

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : portail-publi@ut-capitole.fr

LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n°92-597 du 1^{er} juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



Université
de Toulouse

THÈSE

En vue de l'obtention du

DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par l'Université Toulouse I Capitole (UT1 Capitole)

Discipline ou spécialité : **Droit Privé**

Présentée et soutenue par **Marie-Line SALVADOR**

Le vendredi 23 janvier 2015

La gestion contractuelle du risque industriel

JURY

Rapporteurs :

Madame Blandine ROLLAND, Maître de conférences-HDR à l'Université Lyon III Jean Moulin.

Monsieur Arnaud LECOURT, Maître de conférences-HDR à l'Université de PAU et des Pays de l'Adour.

Autre membre du jury :

Madame Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Maître de conférences-HDR à l'Université Toulouse I Capitole.

Directeur de thèse :

Monsieur Gérard JAZOTTES, Professeur à l'Université Toulouse I Capitole.

École doctorale des Sciences juridiques et politiques (SJP)

Unité de recherche : Centre de Droit des Affaires (CDA)

L'université n'entend ni approuver ni désapprouver
les opinions particulières du candidat.

À mes parents

À Romain

Je tiens à exprimer ma reconnaissance à mon directeur de thèse, Monsieur le professeur Gérard Jazottes pour avoir bien voulu diriger ces travaux. Sa confiance, son écoute attentive et bienveillante ainsi que ses conseils toujours avisés, durant ce périple ont contribué assurément à la réalisation de cette contribution. J'aimerais lui dire à quel point j'ai apprécié sa grande disponibilité ainsi que sa compréhension durant ce travail doctoral.

Qu'il me soit aussi permis de remercier ceux et celles qui ont partagé, de près ou de loin, ces années à la fois éprouvantes et plaisantes, en particulier Fanny et Laure pour leur présence.

Qu'il me soit surtout permis de remercier ma famille, mes parents pour leur soutien indéfectible et leur encouragement si essentiel, pour m'avoir transmis de belles valeurs et avoir permis cette réalisation, j'aimerais qu'ils sachent à quel point je leur en suis reconnaissante, Henriette, Rémi et Chloé pour leurs encouragements, Romain, pour son soutien précieux, surtout pour avoir partagé ces moments ensemble.

Qu'il me soit enfin permis de remercier Denis pour ces heures passées à lire et corriger cette thèse, Binty pour avoir partagé nos échanges passionnés sur le Droit, surtout pour notre amitié, Romain pour ses remarques toujours intelligentes, ses relectures attentives et surtout pour toutes ses attentions.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1 LA GESTION CONTRACTUELLE PAR LA CONNAISSANCE DU RISQUE INDUSTRIEL

Titre I – La détermination du risque industriel, un préalable à sa gestion contractuelle

Chapitre 1 – La recherche de la définition du risque industriel

Chapitre 2 – L’application de la définition du risque industriel

Titre II – La détermination du risque industriel, une nécessité à sa gestion contractuelle

Chapitre 1 – La connaissance du risque industriel par l’information

Chapitre 2 – L’appréhension du risque industriel par le contrat

PARTIE 2 LA GESTION CONTRACTUELLE PAR LA PRÉVENTION DE LA RÉALISATION DU RISQUE INDUSTRIEL

Titre I – L’incitation à la prévention en vue de la conclusion du contrat

Chapitre 1 – La réputation du risque industriel, une incitation à la prévention

Chapitre 2 – La prise en considération du risque industriel, une incitation à la prévention

Titre II – L’incitation à la prévention en vue du maintien de la relation contractuelle

Chapitre 1 – La volonté de préserver la relation contractuelle

Chapitre 2 – La crainte de la mise en œuvre de la responsabilité

CONCLUSION GÉNÉRALE

TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Publications

AJDA = Actualité Juridique Droit Administratif

BDEI = Bulletin du droit de l'environnement industriel

BJS = Bulletin Joly Sociétés

Bull. civ. = Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation

Cah. dr. entr. = Cahier droit de l'entreprise

CCC = Contrats concurrence et consommation

D. = Recueil Dalloz

DO = Documentation organique

Doc. fr. = Documentation française

DP = Dalloz (périodique)

Dr. et pat. = Droit et patrimoine

Dr. Soc. = Droit social

Dr. Sociétés = Droit des sociétés

Env. = Revue Environnement et Développement durable

Gaz. Pal. = Gazette du Palais

JCP E = Semaine juridique, entreprise et affaires

JCP G = Semaine juridique, édition générale

JCP N = Semaine juridique, notariale et immobilière

JO = Journal Officiel

JOUE = Journal Officiel de l'Union européenne

J. – Cl. Civil = Jurisclasseur Civil

J. – Cl. Environnement et développement durable = Jurisclasseur Environnement et développement durable

J. – Cl. Travail = Jurisclasseur Travail

Lamy Env. – Installations classées = Lamy environnement et installations classées

LPA = Les Petites Affiches
RDC = Revue Droit des Contrats
RDI = Revue de Droit Immobilier
RJDA = Revue de jurisprudence de droit des affaires
Rec. CE = Recueil des décisions du Conseil d'État
Rép. civ. = Répertoire de droit civil Dalloz
Rép. Com. = Répertoire de droit commercial Dalloz
Rép. Soc. = Répertoire de droit des sociétés Dalloz
Resp. civ. et ass. = Revue Responsabilité civile et assurances
Resp. & env. = Revue responsabilité et environnement
Rev. crit. dr. intern. priv. = Revue critique de droit international privé
Rev. éco. fin. = Revue d'économie financière
Rev. éco. industr. = Revue d'économie industrielle
Rev. proc. co. = Revue des procédures collectives
Rev. sociétés = Revue des sociétés
RF éco. = Revue française d'économie
RGDA = Revue Générale du Droit des Assurances
RGDIP = Revue générale de droit international public
RHD = Revue historique du droit français et étranger
RIDC = Revue Internationale de Droit Comparé
RJE = Revue juridique de l'environnement
RJS = Revue de jurisprudence sociale
RLDA = Revue Lamy droit des affaires
RLDC = Revue Lamy droit civil
RTD = Revue de droit du travail
RTD civ. = Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTD com. = Revue Trimestrielle de Droit Commercial
S. = Recueil Sirey

Juridictions

Cass. ass. plén. = arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation

CA = arrêt d'une cour d'appel

Cass. mixte = arrêt d'une Chambre mixte de la Cour de cassation

Cass. civ. = arrêt d'une Chambre civile de la Cour de cassation

Cass. com. = arrêt de la Chambre commerciale et financière de la Cour de cassation

Cass. crim. = arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation

Cass. req. = arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation

Cass. ch. réunies = arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation

Cass. soc. = arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation

CJUE = arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne

Cons. const. = décision du Conseil constitutionnel

CEDH = arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

TGI = jugement d'un tribunal de grande instance

Acronymes

LGDJ = Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

PUAM = Presses universitaires d'Aix-Marseille

PUB = Presses universitaires de Bordeaux

PUF = Presses universitaires de France

PUR = Presses universitaires de Rennes

PUS = Presses universitaires de Strasbourg

Abréviations usuelles

§ = paragraphe(s)

Al. = Alinéa

Art. = article(s)

C/ = contre

C. assur. = Code des assurances

CCH = Code de la construction et de l'habitation

C. civ. = Code civil

C. env. = Code de l'environnement

Ch. = chambre

Ch. Soc. = Chambre sociale de la Cour de cassation

Chr. = chronique

C. just. admin. = Code de justice administrative

Comm. = commentaire

Cons. = Considérant

CPC = Code de procédure civile

C. sec. Soc = Code de la sécurité sociale

C. trav. = Code du travail

Dir. = direction

Doctr. = doctrine

Doss. = Dossier

Éd. = édition(s)

Ex. = exemple

Ibidem, ibid. = au même endroit

In = dans

IR = informations rapides

Infra = ci-dessous

Jurispr. = jurisprudence

Loc. cit. = *loco citato* = à l'endroit précité

L. = loi

NPB = Non publié au bulletin

N^{o(s)} = numéro(s)

Obs. = observations

Op. cit. = *opere citato* = dans l'ouvrage précité

P. = page(s)

Réf. = référence(s)

S. = suivant(e)s

Sect. = section

Supra = ci-dessus

Txt = texte

V. = voir

Vol. = volume

INTRODUCTION

1. La problématique sociale du risque industriel. Le risque industriel est une problématique contemporaine. L'expression de « société du risque »¹ traduit cette considération désormais grandissante des pouvoirs publics. Plusieurs raisons expliquent l'utilisation de cette formulation². Tout d'abord, les risques paraissent actuels et proches. Le risque industriel est réel et ses atteintes peuvent s'avérer graves à l'image de la catastrophe survenue au sein de l'usine AZF à Toulouse en 2001, du naufrage du Prestige en 2002 ou encore de l'incendie déclenché dans une usine classée Seveso à Béziers en 2005, laissant se former un nuage de fumées toxiques. La société du risque est accentuée par la société de consommation³. Plus la production de biens augmente, plus la réalisation du risque peut générer des pertes. Un autre facteur tient aux effets du risque qui peuvent apparaître comme inacceptables⁴ pour la société. Il est difficilement compréhensible par les populations qu'au regard des connaissances scientifiques actuelles, le risque ne soit pas toujours vaincu. Au-delà, la réalisation du risque peut avoir des conséquences irrémédiables sur le patrimoine commun de l'humanité⁵. Ces conséquences sont inacceptables pour le plus grand nombre. « *Rompant avec une attitude fataliste, l'homme désormais mature prend conscience de la nécessité de se prendre en charge face à ce type de situations dommageables* »⁶. Les atteintes causées par le risque industriel peuvent affecter l'ensemble de la société ; c'est la raison pour laquelle la problématique est sociale. Le risque industriel est avant tout un risque encouru par les membres de la société. Le risque n'est pas inconnu du droit.

2. Le risque industriel, un risque. Le risque est considéré par l'ensemble de la sphère juridique. Il est « [...] *présent en d'innombrables occurrences dans son premier système*

¹ U. BECK, *La société du risque*, Flammarion, 2003, p. 35, traduit de l'allemand par Laure BERNARDI.

² J. – M. PONTIER, *Le droit de la prévention des risques droit en devenir des sociétés développées d'aujourd'hui et de demain*, in *Les plans de prévention des risques*, PUAM, 2007, p. 23.

³ J. – M. PONTIER, *ibid.*, *loc. cit.*

⁴ J. – M. PONTIER, *ibid.*, *loc. cit.*

⁵ « [...] *nous n'héritons pas de la terre de nos parents, nous la transmettons à nos enfants* », proverbe africain.

⁶ A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Domages de masse et responsabilité civile*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé tome 472, LGDJ, 2006, p. 1, n° 1.

normatif, le droit. La notion y est polymorphe, le vocable polysémique »⁷. Sa considération imprègne tous les domaines du Droit. Le risque est pris en charge par le droit des assurances qui propose de garantir la réparation des préjudices en contrepartie du paiement d'une prime. Le droit fiscal tient compte du risque pour le calcul du bénéfice imposable. Il autorise la déduction d'une provision pour risque. La dépense peut se rapporter au coût d'une procédure judiciaire par exemple. Dans ce cas, le risque porte sur la condamnation éventuelle dont la déduction est limitée au paiement des prétentions de la partie adverse. Le risque peut également affecter l'exécution des obligations contractuelles.

3. La gestion des risques par le contrat. En matière contractuelle, le risque est entendu comme l'avènement de faits imprévus lors de la conclusion du contrat⁸. Le risque peut porter sur l'inexécution des obligations, la perte de l'objet du contrat ou encore une baisse des cours affectant le prix de la marchandise. La gestion du risque par le recours au contrat n'est pas une démarche inédite. Le contrat, modulable au gré de la volonté des parties, se révèle être *« un instrument de prévision et traduit par là un acte de prudence. Il se conjugue au futur et manifeste par là une audace »*⁹. Par ce support, les cocontractants peuvent anticiper les risques pouvant survenir durant l'exécution des obligations afin de prévoir *ab initio* leur traitement. Le risque de changement de cocontractant par la cession de contrat peut être envisagé dès la conclusion de l'acte. Il peut être maîtrisé par l'insertion d'une clause d'agrément¹⁰. Le risque de concurrence peut également être anticipé dès la conclusion du contrat de travail par l'insertion d'une clause de non-concurrence¹¹. Les clauses suspensives ou résolutoires illustrent la considération du risque par les parties. Celles-ci, soucieuses de la survenance d'un événement, subordonnent l'exécution des obligations ou le maintien de leur relation à celui-ci. Par exemple, le contrat de vente immobilière peut contenir une clause suspensive relative à l'obtention du prêt financier de la part de l'acquéreur. La gestion contractuelle des risques peut entraîner plusieurs comportements de la part des parties. Tout

⁷ J. MOURY, *Le droit confronté à l'omniprésence du risque*, D., 2012, n° 16, p. 1020.

⁸ « Par "risque" nous entendrons, alors, considérée en état d'éventualité au jour de la conclusion du contrat, toute déviation par rapport à la ligne tracée, au projet initial social, économique ou financier dont les parties étaient initialement convenues », J. – M. MOUSSERON, *La gestion des risques par le contrat*, RTD Civ., 1988, n° 3, p. 484.

⁹ *L'imputation des risques entre contractants*, A. – C. MARTIN, Préface D. FERRIER, Thèse, Montpellier, 2009.

¹⁰ W. DROSS, *Clausier*, Litec, 2008, p. 16.

¹¹ « [...] attendu que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'une clause de non-concurrence est en principe licite », Cass. Soc., 6 déc. 1967, *Affaire Levionnais*, Bull. civ., 1967, IV, n° 761. La clause de non-concurrence doit être limitée au regard du temps, de l'espace, de l'activité interdite et doit contenir une compensation financière pour l'employé.

d'abord, elles peuvent décider de faire face au risque, sans pour autant le prévenir. « *Elles vont en aménager l'imputation de façon à ce que, malgré les incertitudes de l'avenir, leur contrat permette la réalisation de l'opération la plus conforme possible à leurs prévisions* »¹². Les parties peuvent également choisir d'envisager le risque comme un événement à connotation négative. Il est alors redouté. Les parties décident de combattre le risque en le prévenant et en mettant en œuvre des garanties s'il devait se réaliser.

4. La gestion du risque industriel. L'originalité du sujet tient au type de risque que le contrat doit gérer. Deux catégories d'événements peuvent engendrer des perturbations de la relation contractuelle. Les risques internes sont ceux « *qui tiennent au comportement de l'une des parties* »¹³. Par exemple, le risque d'inexécution des obligations contractuelles peut dépendre de la volonté du cocontractant. Le risque industriel n'est pas un risque portant directement sur l'exécution de ces obligations. Il se rapproche des risques externes à la relation contractuelle. Les risques externes ne dépendent pas de la volonté des parties au contrat. Ce sont « *les perturbations de la ligne idéale convenue par les parties résultant d'événements extérieurs à leurs comportements* »¹⁴. L'avènement de ces risques extérieurs peut affecter l'exécution envisagée du contrat. Toutefois, la gestion contractuelle du risque industriel ne suppose pas de gérer les conséquences de ce risque pour permettre l'exécution des obligations contractuelles. Elle porte sur l'opposition à la réalisation d'un fait par le biais du contrat. Autrement dit, elle réside dans la lutte contre la réalisation du risque industriel.

5. Un risque anthropique. Le risque industriel est un risque anthropique. Son avènement est concomitant à l'essor de la société industrielle¹⁵. Le risque découlant de l'activité industrielle était beaucoup mieux accepté durant les trente glorieuses qu'au XXI^e siècle. Le rapport entre le coût et les avantages permettait de constater les bienfaits économiques de l'industrie. Ces bénéfices ont eu une proximité temporelle quasi immédiate

¹² *L'imputation des risques entre contractants*, A. – C. MARTIN, Thèse Montpellier, 2009, n° 11, p. 6.

¹³ J. – M. MOUSSERON, *op. cit.*, p. 487.

¹⁴ J. – M. MOUSSERON, *ibid.*, p. 489.

¹⁵ « *L'industrie ne fournit plus l'individu, elle anticipe ses besoins (on passe peu à peu de la notion de besoin à celle de désir, et de celle d'individu à consommateur). Cette production de masse expose à des incidents, des accidents ou des maladies qui peuvent invalider l'individu qui travaille mais aussi ses revenus et sa famille* », J. – M. WAILLY, *Risques industriels, travail et environnement : contribution du droit de l'environnement à la protection de la santé au travail et ses conséquences sur l'entreprise polluante*, 2008, thèse, Dunkerque, p. 35. Le risque, « *c'est la forme moderne de l'événement* », C. LIENHARD, *La genèse et les enjeux de la loi « Bachelot » en matière de risques technologiques*, in *Les risques technologiques. La loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 14.

avec l'essor de l'industrie alors que les conséquences néfastes de certaines activités n'ont pas été visibles immédiatement. En matière industrielle, le risque est le corollaire de l'entrepreneuriat. « *Le risque est auxiliaire de la production de richesse et moteur du changement social* »¹⁶. Sans prise de risque, il n'y a pas d'entreprise, pas d'industrie. Le propre de la gestion du risque est de prévenir le risque industriel afin de l'éviter. Pour des raisons pratiques, le rapport entre le coût de la gestion et les avantages à en retirer doit être considéré. Une vision utopique de cette gestion prônerait l'éradication du risque industriel. Quelques mots doivent rester dans l'esprit du juriste : pertinence, efficacité et réalité. Ces éléments doivent ressortir du dispositif de la gestion contractuelle du risque industriel.

6. La nécessaire gestion du risque industriel. « [...] *l'expérience montre que l'absence de prévention a toujours pour conséquence des coûts encore plus élevés que ceux engendrés par la prévention* »¹⁷. Les retombées sur la santé des employés ou encore sur l'environnement ont mis du temps à être révélées¹⁸. « *Alors que notre modèle économique est une "machine-à-crée-des-risques", la tolérance sociale aux risques, elle, diminue. La question de l'acceptabilité des risques est intimement liée aux valeurs auxquelles adhère une société* »¹⁹. L'évolution des activités industrielles a entraîné inévitablement une augmentation des risques ainsi que l'avènement d'accidents industriels. Ceux-ci ont eu pour conséquence de causer des atteintes à l'environnement, au sens d'environner l'homme. L'absence de prise en considération de ces atteintes par le législateur a été ressentie par la doctrine²⁰. « *Pendant longtemps, les nuisances multiples secrétées par le progrès économique ont été considérées avec fatalisme, comme l'inévitable rançon de l'essor industriel. Cette excuse commode a justifié, de la part des autorités publiques, beaucoup de laisser-aller* »²¹. Le contractant, en tant qu'industriel, employé, assureur, fournisseur ou encore consommateur s'engage par son acte contractuel²². « *Là où l'homme exerce avec acuité ses talents industriels, il peut*

¹⁶ P. PERETTI-WATEL, *La société du risque*, La Lettre d'Information du Laboratoire Redéploiement Industriel et Innovation, n° 17, mai 2002.

¹⁷ J. – M. PONTIER, *Prévenir pour se prémunir*, AJDA 2006, p. 729.

¹⁸ J. – M. WAILLY, *op. cit.*, p. 61.

¹⁹ P. ABADIE, *L'entreprise et les stratégies d'anticipation du risque environnemental*, RLDA, 2014, n° 91.

²⁰ « *L'acuité du problème auquel se trouvent aujourd'hui confrontés nos dirigeants montre, à l'évidence, que la politique de prévention n'a pas été menée avec suffisamment de détermination* », M. DESPAX, *La défense juridique de l'environnement réflexions à propos de quelques décisions de jurisprudence concernant la pollution de l'eau et l'atmosphère*, D., 1970, I, 2359.

²¹ M. DESPAX, *ibid.*, *loc. cit.*

²² « *on peut considérer que la qualité de la décision de contracter dépend alors de deux facteurs : la connaissance du contenu du contrat et l'appréciation de son opportunité dans la perspective du besoin qu'il est*

provoquer la transformation d'un écosystème qui détruit les structures d'une biodiversité, à l'origine de l'harmonie de la vie biologique »²³. C'est là tout l'intérêt d'inciter moralement, écologiquement l'industriel. « Ce qui revient à dire qu'il convient d'associer à la fonction entrepreneuriale traditionnelle d'obédience économique, une fonction par nature non économique »²⁴. Pour cela, le contrat s'avère être un outil privilégié. Le contrat « est la manifestation la plus nette du pouvoir de l'individu de créer du droit »²⁵. Il est un « pilier du droit »²⁶. Désormais, « il n'est plus possible de nier le rôle croissant des instruments de droit privé, en particulier le contrat et la responsabilité civile »²⁷, notamment pour la protection de l'environnement²⁸. L'évolution vers la « contractualisation du droit de l'environnement »²⁹ est en phase. Surtout, par le biais du contrat, les parties créent des obligations, leurs obligations. Le contrat « désigne un accord de volontés, établi entre deux personnes au moins, et générateur d'obligations, c'est-à-dire de liens de droit, entre ces mêmes personnes »³⁰. Le risque industriel doit être traité car son existence affecte les citoyens et l'économie³¹. « [...] les dommages de masse apparaissent comme un facteur de déstabilisation de la société »³². Les atteintes causées par le risque industriel peuvent être le fruit d'une mauvaise manipulation de la part d'un employé. Elles peuvent affecter des populations dont la résidence a été construite sans référence au besoin de sécurité. Elles peuvent encore être le résultat d'un

destiné à satisfaire – l'un et l'autre de ces deux facteurs dépendant évidemment des informations que pourra avoir le "candidat au contrat" », C. LUCAS DE LEYSSAC, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, in *L'information en droit privé*, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Y. LOUSSOUARN et de P. LAGARDE, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 1978, p. 310.

²³ J. P. DALBIN, *La responsabilité civile des professionnels au cœur de la gestion des risques de pollution du littoral*, in *Droits de propriété, économie et environnement : le littoral*, éd. Bruylant, 2003, p. 236.

²⁴ J. P. DALBIN, *ibid.*, loc. cit.

²⁵ Ch. ATIAS-LETREMY, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, thèse, Poitiers, 1974, p. 63.

²⁶ J. CARBONNIER, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, 2014, 10^{ème} éd., LGDJ, p. 255.

²⁷ M. BOUTONNET, *Dix ans d'écologie du droit des obligations...*, Env., 2012, n° 11, 12.

²⁸ « L'une des évolutions majeures du droit de l'environnement est sa "privatisation" progressive, par le recours aux instruments du droit privé », Centre de recherche en droit économique (CREDECO/GREDEG, UMR 7321 CNRS/INRA), *Introduction au droit économique de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 15.

²⁹ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats*, D., 2012, n° 6, p. 377.

³⁰ J. – L. AUBERT, *Le contrat*, Dalloz, 1996, p. 1.

³¹ Les sociétés industrielles entraînent des risques, ce sont des sociétés « normalement dommageables », F. EWALD, *L'État providence*, éd. B. Grasset, 1986, p. 89. Les travaux d'Ulrich Beck au travers de son œuvre la société du risque ont démontré que nous vivons dans la civilisation du risque, naturel et technologique, U. BECK, *op. cit.*, loc. cit.

³² A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé tome 472, LGDJ, 2006, p. 3, n° 2.

mauvais entretien des installations. Le droit des contrats connaît ces situations. L'exemple de la catastrophe de Fukushima en est une tragique illustration.

7. La catastrophe de Fukushima. Cette catastrophe d'ordre nucléaire éclaire sur l'effet du contrat dans la gestion du risque technologique. Si le contrat de travail des employés avait prévu la formation des opérateurs au fonctionnement du condenseur, ceux-ci auraient été préparés à la démarche. En effet, à la suite d'un séisme sous-marin ayant eu lieu dans l'océan Pacifique³³, l'alimentation en électricité de la centrale nucléaire de Fukushima-Daiichi sise sur la côte nord-est du Japon fut coupée. La réaction nucléaire fut arrêtée mais le combustible était chaud et devait continuer à être refroidi. Pour pallier cette situation d'urgence, un système de refroidissement de secours est prévu par l'intermédiaire d'un condenseur³⁴. Le mécanisme est le suivant : les vapeurs d'eau brûlantes générées par la chaleur du combustible transitent dans les tubes du réservoir du condenseur afin d'être refroidies puis se transforment de nouveau en eau qui est réinjectée dans le réacteur afin de refroidir le combustible. Pour que le condenseur fonctionne, les opérateurs de la salle de commande doivent gérer l'ouverture et la fermeture des vannes pour actionner le circuit de refroidissement. Mais cette manipulation n'est pas courante et les employés de la centrale n'avaient pas été formés à leur utilisation³⁵. Et ce n'est pas la seule défaillance qui aurait pu être évitée par le recours à l'aménagement contractuel. Si le contrat de vente ou de fournitures des jauges d'indication du niveau d'eau avait contenu une clause obligeant à l'information et la compréhension du fonctionnement de la jauge, les opérateurs auraient pu anticiper les données erronées. En effet, la jauge d'indication du niveau d'eau réel dans le réacteur indiquait que celui-ci était au-dessus du combustible, ce qui écartait le problème d'une fusion immédiate. Mais la jauge est conçue de manière à prendre un niveau d'eau déterminé pour référence. Quand le niveau d'eau réel est plus faible que le niveau de référence de la jauge, elle indique un niveau supérieur au niveau réel. Cet inversement est une spécificité technique qui aurait pu être indiquée dans le mode d'emploi. Le jour de la catastrophe, la surchauffe du combustible a transformé l'eau en vapeur

³³ Le tremblement de terre était d'une magnitude de 9 sur l'échelle de Richter.

³⁴ Celui-ci peut fonctionner sans électricité par la pressurisation de l'eau qui est envoyée à l'intérieur, à condition que les vannes soient ouvertes.

³⁵ En cas de perte d'alimentation totale, par le système électrique ou par le groupe électrogène, les vannes se ferment automatiquement. Les employés n'étaient pas correctement formés à l'ouverture manuelle du condenseur. Les opérateurs de salle de commande ignoraient que la vanne s'était fermée. Si le condenseur avait fonctionné, le niveau d'eau dans le réacteur aurait permis d'éviter la fusion pendant plusieurs heures. Si le condenseur avait fonctionné, le refroidissement aurait permis de retarder la fusion, ce qui aurait permis d'injecter de l'eau et de réduire l'ampleur de la catastrophe.

et a pipé les indications délivrées par la jauge. Les employés de la centrale ignoraient cette particularité technique. Les données qu'elle leur a transmis étaient erronées et ont induit les opérateurs vers de mauvaises manipulations. Le combustible, sans eau de refroidissement, a été totalement exposé à l'air, ce qui a généré la fusion. Cette situation n'avait pas été envisagée par la formation des employés, alors qu'elle était prévisible au vu de la position géographique de la centrale nucléaire. Le contrat n'aurait pas pu empêcher le séisme ni le tsunami mais il aurait pu permettre d'anticiper les atteintes.

8. Les exclusions de l'étude. Pour mener à bien une recherche sur la gestion contractuelle du risque industriel au regard du droit international privé, la législation de l'État doit être connue afin de maîtriser le champ d'intervention du contrat. C'est la raison pour laquelle, seul le droit français sera envisagé excluant ainsi le droit international privé du champ de cette étude. À travers l'exemple de la catastrophe de Fukushima, le contrat apparaît comme un instrument participant à la gestion du risque nucléaire. En raison des conséquences désastreuses de la réalisation de ce risque, une législation spécifique a été élaborée et laisse peu de place à l'intervention du contrat³⁶. Le domaine du nucléaire est largement encadré par les pouvoirs publics, ce qui amoindrit le rôle du contrat dans la gestion du risque. C'est la raison pour laquelle le risque nucléaire ne sera pas traité de manière spécifique. L'exemple de la catastrophe nucléaire du Japon démontre l'intérêt de prendre soin du contenu du contrat. Cet exemple semble pouvoir être transposable à l'ensemble du risque industriel car il suppose l'activité de l'homme. Il en va différemment du risque naturel qui ne suppose pas l'intervention de l'homme.

9. La tempête Xynthia. Les tempêtes, les séismes, les inondations ou encore les orages ne proviennent pas directement du fait de l'homme. Le contrat paraît éloigné de la gestion de ces risques³⁷. Toutefois, il peut être utile à la réduction des atteintes causées par le risque naturel. En effet, le contrat intervient lors des cessions immobilières ou encore lors de contrats de location portant sur des biens immobiliers. À la Faute-sur-Mer, les appropriations autorisées du rivage, toujours au plus près de cet élément naturel qu'est l'océan, ont fait la joie des friands de vue sur le littoral. La suite catastrophique de 2010 a été largement relatée

³⁶ V. : Sous la direction de J. – M. PONTIER et E. ROUX, *Droit nucléaire : démocratie et nucléaire*, journée d'étude du 25 octobre 2012 - Centre de recherches administratives, Université de Nîmes, PUAM, 2013 ; J. - P. MIGNARD, S. MABILE, M. MABILE, *Sûreté nucléaire : droit et gouvernance mondiale*, Bruylant, 2012.

³⁷ Cependant, le réchauffement climatique semble être généré par l'action de l'homme, v : *infra* n° 367.

et a fait l'objet d'une procédure judiciaire³⁸. Le risque d'inondation n'était pas ignoré³⁹ mais pas assez divulgué, peut-être même a-t-il été tu pour ne pas nuire aux intérêts économiques de la région. Les bâtisseurs, promoteurs ou encore investisseurs ont pu être favorables aux constructions proches du littoral car elles en étaient d'autant plus attractives. Le contrat intervient dans tous ces actes et pourrait maintenir la mémoire du risque⁴⁰. « *Il importe d'acquérir une culture prémonitoire* »⁴¹. L'aménagement contractuel pourrait avoir une incidence sur les atteintes causées par le risque naturel. Ce constat pourrait être transposé au risque industriel.

10. L'intérêt du sujet. Ces exemples de risques externes au contrat permettent de comprendre l'utilité de l'outil contractuel pour leur gestion. Traditionnellement, la gestion du risque industriel n'est pas opérée par le droit. Celui-ci est plutôt géré par les sciences chimiques, biologiques ou encore mécaniques. Le contrat s'avère être un outil original. Également, le sujet ne porte pas sur la gestion des intérêts des parties, fonction traditionnelle du contrat, mais sur le risque industriel seulement. L'analyse doit vérifier si le contrat peut présenter un intérêt dans la gestion du risque industriel, alors que ce n'est pas sa fonction traditionnelle. La préoccupation du risque industriel et de ses effets sur la santé des personnes et sur l'environnement n'est pas exclue du domaine du Droit. Toutefois, le sujet ne se rapporte pas à la gestion juridique du risque industriel mais à un champ plus restreint : sa gestion contractuelle.

11. Définition provisoire du risque industriel. Le risque industriel s'accompagne d'une connotation négative. Dans une première approche, il paraît résider dans l'avènement d'une atteinte dont l'origine est l'industrie. Précisément, le risque, caractérisé par l'existence d'un aléa, pourrait constituer une potentialité d'atteintes. Par cette définition provisoire, la gestion

³⁸ Le tribunal correctionnel des Sables-d'Olonne a rendu son jugement le vendredi 12 décembre 2014 en condamnant notamment le maire de la Faute-sur-mer en exercice lors de la tempête ainsi que l'adjoint au maire à de la prison ferme.

³⁹ « *Les habitants qui ont appris à vivre avec l'aléa marin, sont prudents [...] Les rares maisons sont construites sur les points les plus hauts, leurs occupants vivent à l'étage, le rez-de-chaussée est réservé au garage, et le bas des terres n'est occupé que par le bétail et les cultures. Soixante ans plus tard, en 2009, la Faute-sur-Mer compte 916 habitants mais jusqu'à 20.000 résidents pendant les deux mois d'été* », P. ROBERT-DIARD, *Xynthia, fenêtre sur France*, Le Monde, 16 sept. 2014.

⁴⁰ Lors de la catastrophe, « *aucun des 29 morts de la catastrophe ne vivait dans une maison antérieure à 1960* », P. ROBERT-DIARD, *ibid.*, loc. cit.

⁴¹ M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Avant-propos*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 7.

de ce risque s'oriente vers la lutte contre la réalisation de l'atteinte. En effet, le risque industriel ne peut pas être évincé de l'activité industrielle. Sa gestion réside alors dans l'opposition à l'avènement des atteintes. « *Et si la véritable richesse des peuples était d'être protégé contre les risques ?* »⁴². L'observation d'un comportement préventif semble appropriée à cet objectif.

12. La prévention, pilier de la gestion du risque industriel. La forme de la prévention a évolué avec le temps. Des simples tintements de cloches alertant les populations d'un danger⁴³ aux technologies de grande ampleur, la prévention a pris des formes variées et perfectionnées. La signification de la prévention a également évolué. Le terme a été entendu au sens de suspicion éprouvée envers une personne⁴⁴. La prévention provient du latin *praeventus, praeventio* signifiant « *action d'arriver le premier ; action d'avertir* »⁴⁵. La prévention est une « *opinion préconçue, favorable ou, plus souvent, défavorable, antérieure à tout examen* »⁴⁶. La prévention est également définie comme étant un « *ensemble de mesures et institutions destinées à empêcher – ou au moins à limiter – la réalisation d'un risque, la production d'un dommage, l'accomplissement d'actes nuisibles, etc., en s'efforçant d'en supprimer les causes et les moyens* »⁴⁷ ou encore un « *ensemble de mesures réglementaires ou techniques tendant à éviter les accidents et les maladies* »⁴⁸. Le principe de prévention s'applique en amont, par anticipation à l'avènement du risque. Il est défini comme le fait d'empêcher ou d'éviter la survenance d'atteinte à l'environnement par le biais de mesures d'anticipation sur la réalisation d'un risque avéré⁴⁹. La problématique de la gestion du risque industriel par le biais du contrat semble s'orienter vers le recours à la prévention. Cette

⁴² A. BUGADA, *Gestion globale du risque : les apports de la loi du 30 juillet 2003 sur les risques majeurs*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – regards croisés sur le développement durable*, Lamy, 2010, p. 105.

⁴³ « *Reconnaissons que la sirène est insuffisante et qu'elle a quelque peu un caractère désuet...* », Ph. ESSIG, *Débat national sur les risques industriels*, janv. 2002, p. 46.

⁴⁴ J. – M. PONTIER, *Le droit de la prévention des risques, droit en devenir des sociétés développées d'aujourd'hui et de demain*, op. cit., p. 25.

⁴⁵ Dictionnaire de l'académie française, V. « *prévention* ».

⁴⁶ *Ibid.*, loc. cit.

⁴⁷ *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.) - P.U.F. Quadrige, Association Henri Capitant, 2007, V. « *Prévention* ».

⁴⁸ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2014, V. « *Prévention* ».

⁴⁹ « *L'objectif de la prévention est d'éviter la survenance d'un événement source de dommages, de souffrances et de traumatisme pour une partie de la population, de coût pour les finances publiques, de perte de confiance dans les dirigeants. Il s'agit, en prévenant, de se prémunir, de se garantir contre des conséquences désastreuses* », J. – M., PONTIER, *Prévenir pour se prémunir*, AJDA, 2006, p. 729.

démarche est justifiée par la définition provisoire du risque industriel et confortée par l'orientation législative et jurisprudentielle qui tend également vers la prévention.

13. L'avènement de la prévention. Le risque industriel est une préoccupation au niveau tant national qu'international. Les atteintes causées par celui-ci ont permis de saisir l'ampleur de ses effets préjudiciables. C'est vers la prévention que se sont orientés les dispositifs de gestion du risque industriel. L'avènement indispensable du principe de prévention est le fruit d'une prise de conscience de ce risque. Au niveau national, comme à l'échelle internationale, le dispositif de prévention est devenu un principe fondamental du droit de l'environnement.

14. Les fonderies du Trail. L'une des premières formulations du principe de prévention a été donnée par une sentence d'un Tribunal arbitral spécial rendue le 11 mars 1941⁵⁰. L'affaire, relative aux pollutions transfrontières, concernait une fonderie canadienne de zinc et de plomb située en Colombie britannique. L'usine était située dans la ville de Trail à dix kilomètres environ de la frontière des États-Unis d'Amérique du Nord. Les émissions de dioxyde de soufre et d'autres résidus chimiques rejetés par la fonderie causaient des nuisances aux agriculteurs américains. Les victimes de la pollution étaient alors indemnisées sur le seul fondement d'accords amiables entre les parties. Cependant, l'affaire prit un tournant différent en 1925 grâce à l'action d'une association de défense des victimes. Après plusieurs tentatives infructueuses de parvenir à un accord amiable, le litige fut soumis à l'arbitrage et la sentence reconnut la responsabilité du Canada. Le tribunal affirma que l'État devait veiller aux conséquences préjudiciables des activités réalisées sur son territoire. À la question de savoir quelles seraient les mesures à prendre pour l'avenir, le tribunal arbitral répondit par une démonstration complète des règles à respecter. La sentence incitait à une coopération commune entre les États en matière de prévention des atteintes potentielles. Ce tribunal affirma que les règles devaient être souples et générales afin de s'adapter à l'évolution du système et des connaissances. Le but était d'éviter les catastrophes polluantes pour l'environnement. Cette sentence arbitrale exprima la nécessité de la considération des risques environnementaux. Les États devaient appliquer et faire respecter le principe de prévention pour les activités réalisées sur leur territoire. Cette décision fut confirmée par un arrêt de 1949⁵¹ rendu par la Cour internationale de justice. La prévention était au cœur de la décision.

⁵⁰ C'est l'affaire des fonderies du Trail opposant le Canada aux USA, ONU, Recueil des sentences arbitrales, tome III, p. 1907.

⁵¹ Affaire du DÉTROIT DE CORFOU du 9 avril 1949, CIJ, Recueil, 1949, p. 21.

15. La conférence de Stockholm. En 1972, la conférence de Stockholm aborde la question de l'écologie et en fait une priorité internationale. L'innovation de ce premier sommet de la Terre est de relier les démarches de tous les États et d'agir dans le cadre d'une action mondiale. Lors de cette conférence, le programme des Nations Unies pour l'environnement est créé. Il incite à une coopération mondiale pour parvenir à un développement durable. L'utilisation des connaissances doit permettre de réduire les atteintes causées à l'environnement. Cette nécessité a été annoncée parmi les principes proclamés dans la déclaration finale de la conférence. Le principe 21 de cette Déclaration est aujourd'hui considéré comme un principe de droit international coutumier. Il affirme que les États peuvent exploiter leurs ressources tout en veillant à ne pas causer de préjudice aux autres États ainsi qu'aux territoires qui ne sont pas contrôlés par une juridiction nationale. Le principe de prévention se trouve dans l'esprit de ce texte. Durant ce sommet, les dirigeants se sont engagés à se rencontrer tous les dix ans afin de faire le point sur l'évolution de la situation environnementale mondiale.

16. L'accord européen de 1973. L'Union européenne prend conscience des enjeux de la protection de l'environnement dans les années 70⁵². Cette prise de conscience génère des préoccupations liées à la qualité de vie, au développement de la société et de l'économie dans l'orientation politique. Les politiques économiques et financières, s'appliquant aux industriels, doivent tenir compte des réalités environnementales afin d'orienter leur décision vers plus de protection de l'environnement et de la santé des personnes. C'est ainsi qu'un accord est signé en 1973⁵³. Cet accord soumet les États à une obligation de notification à la Commission des mesures prises au niveau national.

17. La directive Seveso. En matière de risques industriels, l'exemple de la catastrophe de Seveso a suscité l'instauration de la directive n° 82-501 du 24 juin 1982. En 1976, la ville italienne de Seveso a été contaminée par des fuites de dioxines d'une usine chimique. Cette directive permet alors de classer les sites industriels afin de les soumettre à l'obtention d'autorisations. Ces sites doivent respecter les mesures de prévention des atteintes, principe énoncé dans cette directive. Le premier considérant énonce le principe de prévention en

⁵² La dénomination de l'Union européenne a remplacé celle de la Communauté européenne lors de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009.

⁵³ JO, CE n° 91, 15 mars 1973.

affirmant que « *la meilleure politique consiste à éviter, dès l'origine, la création de pollutions ou de nuisances* ». D'après cette directive, les contrôles doivent être multipliés et doivent exister à différentes étapes de la production. Ces étapes contribuent nécessairement à la connaissance du risque industriel. Ainsi, les stades de conception, de production et d'exploitation doivent-ils être vérifiés. La connaissance du risque industriel, ainsi que les contrôles qui s'y rapportent, sont une nécessité en raison du risque d'incidence⁵⁴ dans le domaine industriel. À nouveau, la prévention est le moyen privilégié de gestion du risque.

18. La Convention de Bâle. À l'échelle internationale, les États ont signé des conventions bilatérales ou multilatérales en vue de donner un fondement juridique à la protection de l'environnement. Ces conventions prônent le recours au principe de prévention afin de donner une véritable efficacité au droit de l'environnement. Tel est le cas de la Convention de Bâle du 22 mars 1989 relative au contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination. L'article 4-2 affirme que les parties à la Convention doivent prendre les mesures utiles afin d'éviter les pollutions dues aux transports de déchets dangereux. Le but est précis, les parties doivent prévenir la réalisation d'événements aux conséquences préjudiciables pour la santé et l'environnement.

19. La Convention d'Espoo. Le 25 février 1991, est signée la Convention d'Espoo relative aux études d'impact de certaines activités sur l'environnement dans un cadre transfrontière. La Convention pose l'obligation, pour les parties à un projet, d'évaluer leur impact sur l'environnement en début de planification. Elle impose également aux États de notifier et de consulter les projets, même à l'étude, pouvant avoir des incidences transfrontières préjudiciables sur l'environnement. Cette Convention a le mérite d'élargir le champ d'application des études d'impact. Elle n'utilise plus le terme « pollution » mais l'expression « impact sur l'environnement ». La Convention d'Espoo affirme précisément le principe de prévention en indiquant qu'il est nécessaire d'anticiper et de prévenir les impacts sur l'environnement, en particulier dans un contexte transfrontière.

20. La Conférence de Rio. En 1992, lors de la conférence de Rio, trois textes non obligatoires sont adoptés et deux conventions juridiquement contraignantes sont signées. Parmi ces premiers, le programme d'action des Nations Unies intitulé « Agenda 21 »

⁵⁴ Toutefois, la mise en place des contrôles de la directive Seveso n'a pas permis d'éviter l'explosion de l'usine AZF à Toulouse, site classé Seveso.

encourage les sociétés commerciales et industrielles à utiliser des moyens de production moins polluants afin de réduire les conséquences néfastes de leur activité sur l'environnement⁵⁵. Tout un chapitre est consacré au rôle du commerce et de l'industrie. Les exploitants sont des acteurs importants dans la vie économique des pays. L'Agenda 21 les incite à allier leur essor avec le développement durable ainsi qu'à intégrer la problématique de l'environnement dans leur gestion. La déclaration de Rio sur l'environnement et le développement exprime le principe de prévention en affirmant que des études d'impact doivent être réalisées lorsque l'activité présente des risques d'atteintes causées à l'environnement⁵⁶. La prévention est le dispositif privilégié des accords internationaux visant la gestion du risque industriel.

21. Le Traité de Maastricht de 1992. Les programmes d'action de l'Union européenne en matière d'environnement abordent le principe de prévention par référence à une meilleure politique environnementale consistant à éviter les nuisances plutôt qu'à les combattre. Avec l'Acte unique européen, la politique européenne environnementale connaît un essor qualitatif. L'article 130-R-2 du Traité de Maastricht de 1992, devenu l'article 174 alinéa 2 du Traité d'Amsterdam de 1997⁵⁷ prévoit le principe d'action préventive en matière de protection de l'environnement⁵⁸. L'action politique doit incorporer la contrainte environnementale dans les mesures à venir.

22. La Cour international de justice. En 1993, la Cour internationale de justice a créé une chambre spéciale destinée au traitement des affaires relatives à l'environnement. Cette démarche démontre l'importance accordée aux problématiques environnementales. Plusieurs années après, dans l'affaire Gabcikovo-Nagymaros⁵⁹ opposant la Hongrie à la Slovaquie, la Cour internationale de justice affirma que la prévention devait être respectée en matière d'environnement. Elle décrivit les atteintes causées à l'environnement comme souvent irréversibles et les réparations peu suffisantes lorsqu'elles sont possibles. Pour ces raisons, les

⁵⁵ Programme des Nations Unies pour l'environnement, Action 21, Chapitre 30, paragraphe 2.

⁵⁶ Principe 17 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement.

⁵⁷ Article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁵⁸ Art. 130 R, Traité instituant la Communauté européenne, Journal officiel n° C 191 du 29 juill. 1992 : « *La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur* ».

⁵⁹ Affaire GABCIKOVO-NAGYMAROS du 25 septembre 1997, CIJ, RGDIP, 1998-1, p. 85.

États sont tenus de respecter le principe de prévention dès lors qu'ils envisagent de nouvelles actions ou qu'ils poursuivent des actions déjà entamées. La jurisprudence internationale a mis l'accent sur la nécessité d'orienter les comportements vers la prévention pour gérer le risque industriel.

23. La loi Barnier de 1995. Le législateur français est intervenu à de nombreuses reprises pour améliorer la prévention des atteintes causées par les risques industriels. La loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement pose le principe de prévention. Le texte, désormais codifié à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, énonce que doit être respecté « *le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable* ». Cet article joint le principe de correction par priorité à la source au principe de prévention. La prévention implique l'adoption de mesures, de normes ou encore de qualifications de produits afin d'éviter la survenance de préjudices. Ce principe a pour but d'anticiper les conséquences d'un accident et de traiter les situations dangereuses. À titre d'exemple, le principe de prévention peut se concrétiser par la mise en place de mesures de protection des victimes potentielles d'une pollution comme les normes de qualité. Le principe de correction par priorité à la source s'attaque à l'origine du risque. La mise en œuvre du principe de prévention s'intéresse à la cause du risque ; par ce biais, la prévention participe à la connaissance du risque industriel. C'est le cas lorsqu'une réglementation vise la source des pollutions en traitant directement les produits créateurs d'effets nocifs pour la santé et l'environnement. Les autorités préviennent en s'attaquant directement à l'origine de la pollution ou de la nuisance. Une telle mise en œuvre suppose de connaître le risque industriel à prévenir ainsi que sa source en utilisant les meilleures techniques disponibles.

24. La directive du 24 septembre 1996⁶⁰. Elle apporte des précisions sur les meilleures techniques disponibles. Celles-ci résident dans l'utilisation des techniques employées, ou dans la conception d'une installation, les plus efficaces pour la protection de l'environnement. L'adjectif « disponible » doit être entendu comme l'ensemble des techniques connues dans le secteur industriel concerné et pour lesquelles l'exploitant bénéficie d'un accès dans des conditions économiques non excessives. Les avantages et le coût de ces techniques doivent

⁶⁰ Directive du Conseil n° 96/61/CE du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution.

être pris en considération pour optimiser la mise en œuvre de la prévention. La directive précise les facteurs dont il doit être tenu compte. À titre d'exemple, les meilleures techniques disponibles sont celles produisant le moins de déchets et utilisant le moins de substances dangereuses. Cependant, l'utilisation des meilleures techniques disponibles pour l'exploitant peut s'avérer onéreuse. Une des difficultés du droit de l'environnement est d'associer les efforts demandés aux exploitants, en matière de prévention, à leur développement économique⁶¹. La vocation à la réalisation de bénéfices de l'entreprise les dissuade d'engager des sommes considérables au regard d'un intérêt faible qui pourrait en résulter, du moins à court terme. Le législateur précise que le recours aux meilleures techniques disponibles est obligatoire à condition d'engendrer un coût financièrement acceptable⁶². Le coût raisonnable des dispositifs préventifs est une illustration du principe de proportionnalité⁶³. L'application de ce principe conduit à un équilibre⁶⁴ économique entre la situation de l'exploitant et les dispositifs de prévention⁶⁵. Le principe de prévention ne peut être effectif qu'avec le concours des entreprises. Leur activité engendre des risques d'atteintes à l'environnement. Par conséquent, le législateur doit intervenir auprès de ces acteurs afin de les obliger à la mise en œuvre du principe de prévention⁶⁶. Toutefois, l'intégration de ce facteur économique dans le

⁶¹ Il apparaît délicat de mettre à la charge des entreprises l'obligation d'utiliser des techniques coûteuses. D'autant plus que ces techniques ne sont pas infaillibles. L'entreprise n'a pas de garantie sur son investissement. En tant que gestionnaires, les dirigeants de sociétés peuvent arguer de la disproportion entre le montant de la dépense et l'avantage environnemental.

⁶² C. env., art. L. 110-1 II 2° : « *Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable* ». L'insertion du critère économique permet de tenir compte de la situation de l'entreprise. Ce critère permet d'adapter l'effort de prévention aux capacités de chaque entreprise. Un exploitant effectue ses dépenses selon un ordre de priorité. Les charges d'exploitation courante sont indispensables au bon fonctionnement de l'entreprise. Mais les dépenses relatives à la prévention ne concernent pas son activité propre.

⁶³ Toutefois, les deux notions ne se confondent pas exactement : « *Il semble que la proportionnalité est une application de la notion de raisonnable, mais qu'elle n'est pas tout le raisonnable. La proportionnalité est tout d'abord ce qui est raisonnable par rapport aux objectifs poursuivis. Ensuite, il y a de nombreuses hypothèses où le raisonnable peut intervenir sans idée de proportion, chaque fois qu'il y a référence à une personne raisonnable, c'est-à-dire au bon père de famille* », M. BEHAR-TOUCHAIS, *Rapport introductif*, in *Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit privé ?*, Colloque, 20 mars 1998, Centre de droit des affaires et de gestion de la Faculté de droit de Paris, LPA, sept. 1998, n° 117, p. 3.

⁶⁴ Le principe de proportionnalité doit guider les relations contractuelles. À défaut, le contrat est déséquilibré, ce qui nuit à sa bonne exécution.

⁶⁵ La proportionnalité prend en considération ces deux facteurs : « *le principe de proportionnalité prend la forme d'un bilan coût-avantages ou d'un bilan coût-efficacité. Ce contrôle du bilan met alors en balance les intérêts que la mesure permet de préserver, et ceux auxquels elle porte atteinte* », M. BEHAR-TOUCHAIS, *Rapport introductif*, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁶⁶ C'est le cas de l'article L.110-1 du Code de l'environnement qui pose l'obligation de prévention.

système préventif peut être dénoncée car il réduit son efficacité⁶⁷. Ce critère n'incite pas les entreprises à se doter des meilleures techniques disponibles mais seulement des techniques de prévention existantes. Cette limite, qui peut être considérée comme une lacune pour l'effectivité de la prévention, pourrait être réduite par l'intervention du contrat.

25. L'affaire Oneryildiz c/ Turquie de 2004. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a eu l'occasion d'appliquer le principe de prévention dans ses décisions. C'est le cas de l'affaire Oneryildiz c/ Turquie en 2004⁶⁸. Un bidonville, situé à Istanbul, entourait un dépôt d'ordures servant de décharge à quatre mairies. Celui-ci était placé sous la responsabilité de la mairie principale d'Istanbul. Un rapport d'expertise mit en avant l'absence de mesure de prévention quant à l'éventuelle explosion de méthane émanant de la décomposition des déchets. Avant l'aboutissement de la procédure judiciaire, une explosion du dépôt eut lieu. Monsieur Oneryildiz, vivant sur les lieux, fut blessé et perdit neuf membres de sa famille. Il intenta une action devant le Tribunal administratif d'Istanbul puis l'affaire fut portée devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme. La requête alléguait la violation de l'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Sur ce fondement, les juges affirmèrent que le droit à la vie doit être respecté et préservé par l'État⁶⁹. Ce dernier a l'obligation de mettre en œuvre des mesures préventives afin de protéger les droits des citoyens, en particulier le droit à la vie. En l'espèce, les autorités turques devaient protéger les habitants contre le risque d'explosion. En vertu du droit à la vie exprimé dans la Convention, elles étaient tenues de prévenir la survenance d'un accident et d'atteintes causées aux habitants du quartier sinistré. Par cet arrêt, la Cour reconnaît le principe de prévention et le rattache à la protection de la vie. Cette décision met en avant le lien de cause à effet suivant : le respect de l'environnement et de la vie humaine nécessite le respect du principe de prévention du risque industriel.

⁶⁷ « L'introduction d'un critère économique dans le dispositif des meilleures technologies a pour conséquence la promotion de l'analyse coût-bénéfice, au détriment de l'objectif de prévention. Ainsi, l'obligation de se doter des meilleures techniques disponibles sera fonction des ressources financières de l'entreprise, et non du caractère plus ou moins polluant de son activité », A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, Thémis Droit, 3^{ème} éd., 2011.

⁶⁸ CEDH, Gde. Ch. 30 mars 2004 n° 48939/99 ; J. – F. FLAUSS, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, AJDA, 2005, p. 541 ; F. – G. TRÉBULLE, *À propos de quelques développements récents des droits environnementaux de l'homme*, RDI, 2005, p. 98.

⁶⁹ « L'obligation positive de protection du droit à la vie inhérente à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme qui pèse sur les Etats pour les activités dangereuses autres que l'usage des armes à feu revêt une portée générale et n'est donc pas circonscrite à certaines circonstances. En effet, "cette obligation doit être interprétée comme valant dans le contexte de toute activité publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, a fortiori pour les activités à caractère industriel, dangereuses par nature, telle que l'exploitation des sites de stockage de déchets" », J. – F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 550.

26. La Charte de l'environnement de 2004. L'article 3 de la Charte environnementale énonce que « *toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* ». Chacun doit prévenir les atteintes éventuelles que pourrait entraîner son comportement sur l'environnement. Toutes les activités à risque⁷⁰ doivent faire l'objet d'une prévention. Quelle que soit l'activité ou l'atteinte, c'est-à-dire les plus graves telles que les pollutions ou celles de moindre gravité telles que certaines dégradations, nuisances ou autres désagréments, la prévention doit être respectée. Cette obligation générale de prévention pèse sur tous et pour toute atteinte causée à l'environnement. En vertu de ce texte, le principe de prévention en matière d'environnement devient un principe à valeur constitutionnelle⁷¹. Cette insertion en 2004 traduit la préoccupation grandissante des pouvoirs publics du devenir de l'environnement. L'absence de renvoi au principe de correction par priorité à la source marque une distinction avec la formulation du principe de prévention énoncé à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Cette référence dans le Code de l'environnement permet de prévenir les atteintes à l'environnement par priorité à la source du risque avéré. L'absence de cette partie du texte législatif dans la Constitution atténue l'efficacité du principe de prévention. Le champ d'application étendu de l'énonciation constitutionnelle du principe de prévention laisse place à l'interprétation. La prévention réalisée en priorité à la source du risque relève de l'efficacité de la prévention. Le principe de prévention sous-entend « le principe de prévention efficace » et non « le principe de prévention approximatif ». L'efficacité du principe de prévention se déduit de l'essence même du principe. La correction à la source par priorité découle du principe de prévention. L'insertion de la mention « *ou, à défaut, en limiter les conséquences* »⁷² se rapportant aux atteintes à l'environnement est regrettable. Elle traduit une certaine fatalité qui, même réaliste, paraît peu appropriée à un texte à valeur constitutionnelle. Cette insertion est qualifiée de maladresse par une partie de la

⁷⁰ V. sur ce point : L. MAZEAU, *La responsabilité civile des professionnels exploitant une activité à risque*, thèse, Toulouse, 2010.

⁷¹ Le recours aux meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable n'a pas de valeur constitutionnelle. L'atténuation au principe de prévention par ce critère n'a pas été transcrite dans la Constitution. En vertu de la hiérarchie des normes, le principe de prévention n'est pas limité par l'acceptabilité des coûts de mise en œuvre de dispositifs préventifs.

⁷² Charte de l'environnement, art. 3 : « *Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* ».

doctrine qui déplore une éventuelle dégradation du principe de prévention⁷³. La prévention est le meilleur remède aux maux de l'évolution industrielle, au risque industriel ; elle est, « *tant sur le plan international, que dans les ordres juridiques nationaux, le principe phare du droit de l'environnement* »⁷⁴.

27. L'orientation vers la prévention. D'après l'étude de la législation et de la jurisprudence, la gestion du risque industriel est orientée vers la prévention. L'objectif du droit de l'environnement est de le protéger et d'éviter sa dégradation. Cette fonction requiert l'utilisation de moyens fondés sur la prévention. Ainsi, le principe de prévention s'inscrit exactement dans le but poursuivi par le droit de l'environnement. Il en est même un pilier. La Charte de l'environnement traduit cette prééminence du principe de prévention en le définissant à l'article 3. La prévention précède les autres principes de gestion ou de réparation d'une atteinte. L'objectif premier du droit de l'environnement est d'éviter les atteintes. Le principe de prévention est préféré aux mesures mises en place *a posteriori* comme la réparation ou encore la restauration. La prévention oblige à agir par anticipation, à intervenir avant la réalisation du préjudice. Lorsque le risque est avéré, les mesures de prévention doivent être adaptées au risque encouru. D'autres principes du droit de l'environnement, comme le principe du pollueur/payer⁷⁵ fondé sur la réparation du préjudice par celui qui pollue, se situent après la réalisation du risque. Le proverbe « *mieux vaut prévenir que guérir* » rappelle l'importance de la prévention mais celle-ci ne peut pas être absolue. Par définition, prévenir signifie devancer quelque chose. Cette définition induit que le résultat n'est pas certain. Tenter d'empêcher la réalisation du risque ne garantit ni que celui-ci ne surviendra pas, ni l'absence de préjudice. Ainsi, la prévention est fondamentalement liée à la gestion du risque car elle intervient avant la gestion de la réalisation des atteintes. Le principe de prévention porte sur un risque avéré, ce qui le distingue du principe de précaution qui est relatif au risque suspecté.

⁷³ « *La mention de la possibilité que la prévention échoue et qu'il faille, "à défaut", "limiter les conséquences" des atteintes à l'environnement, est également maladroite. Outre qu'elle admet une réduction des ambitions, le réalisme qu'elle traduit n'avait certes pas à figurer dans un texte de valeur constitutionnelle consacré à la prévention !* », A. VAN LANG, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 76, n° 97.

⁷⁴ B. DEFLESSELLES, *La Charte de l'environnement et le droit européen*, rapport d'information AN, n° 1372.

⁷⁵ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 2011, 6^{ème} éd., p. 175, n° 164.

28. La prévention / la précaution⁷⁶. La prévention se distingue de la précaution. La précaution « *s'applique dans le cas d'une incertitude sur l'existence des risques alors que ceux-ci, s'ils ne sont pas entièrement connus, sont partiellement prévisibles dans le cas de la prévention. En outre, la prévention peut relever des autorités nationales comme des autorités locales, tandis qu'il est logique que les mesures relevant du principe de précaution relèvent principalement, compte tenu de leur impact, des autorités nationales* »⁷⁷. Le principe de prévention se rapporte à un risque avéré, c'est-à-dire à un risque identifié. Ce critère le distingue du principe de précaution qui requiert un risque suspecté⁷⁸, c'est-à-dire un risque pour lequel le degré de certitude est inférieur. La distinction repose sur la connaissance. La prévention suppose une connaissance⁷⁹ du risque industriel alors que la précaution repose sur une suspicion de risque⁸⁰ et les préjudices qui peuvent en découler ne sont pas connus⁸¹. Les deux termes pourraient se révéler « *en réalité en totale opposition. Alors que la prévention se fonde pour agir sur l'accumulation des connaissances scientifiques afin de réduire la probabilité du risque qu'elle ne peut éradiquer totalement, la précaution ne s'inscrit pas dans*

⁷⁶ Le principe de précaution a été introduit dans le droit interne français par la loi BARNIER du 2 février 1995, n° 95-101, JO 3 fév. 1995, relative au renforcement de la protection de l'environnement. Le principe de précaution figure désormais à l'article L 110-1 du Code de l'environnement : « *Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* ». V. notamment : J. MORAND-DEVILLER, *Commentaire de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement*, AJDA, 1995, p. 439 ; Y. JEGOUZO, *La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement*, RDI, 1995, p. 201 ; Ph. KOURILSKY, G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport au Premier ministre*, Paris, éd. Odile Jacob, Doc. fr., 2000 ; P. BECHMANN, V. MANSUY, *Le principe de précaution, environnement, santé et sécurité alimentaire*, Litec, 2002 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 186, n° 174.

⁷⁷ J. – M., PONTIER, *Prévenir pour se prémunir, op. cit.*, p. 729.

⁷⁸ « *Les risques suspectables sont des risques sécuritaires dont l'existence est envisagée, sans être établie, eu égard à l'état des connaissances, sans que leur objet puisse être encore déterminé. Il en va ainsi, par exemple, des risques possibles liés aux organismes génétiquement modifiés (OGM) ou encore liés aux ondes émises et reçues par les téléphones cellulaires. Si ces risques se réalisent, et parce qu'ils ont pu être suspectés, ils ne constituent pas des "risques du développement" et ils n'exonèrent pas le fabricant ou le vendeur de leur responsabilité liée à un défaut de sécurité d'un produit* », F. COLLART DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., 2011, p. 266, n° 297-2.

⁷⁹ Même si le degré de connaissance peut varier en fonction des risques.

⁸⁰ « *La précaution concerne un autre monde, celui de l'incertitude, parce que le progrès des sciences et des techniques, l'évolution de la philosophie des sciences ont rendu la place qu'il avait perdue au doute scientifique* », G. J. MARTIN, *apparition et définition du principe de précaution*, LPA, 2000, n° 239, p. 7 ; « *Le principe concerne des risques [...] ceux qui peuvent être soupçonnés raisonnablement à un moment donné* », D. TRUCHET, *Douze remarques simples sur le principe de précaution*, JCP G, n° 12, 20 mars 2002, act. 138.

⁸¹ J. – M. PONTIER, *Le droit de la prévention des risques, droit en devenir des sociétés développées d'aujourd'hui et de demain, op. cit.*, p. 25.

cette logique. Elle gère l'improbable »⁸². Toutefois, le risque hypothétique n'est pas improbable, il existe des critères supposant son existence. La précaution repose sur l'analyse d'un risque suspecté alors que la prévention requiert un risque avéré⁸³. « *Alors que la prévention tend à éviter des risques connus, la précaution tend à ne pas créer des risques inconnus ; le principe de précaution est la sagesse du scientifique et du technicien qui mesure ses connaissances à l'aune de ses ignorances* »⁸⁴.

29. L'aspect préventif du principe de précaution. Qu'il s'agisse d'un risque seulement suspecté ou d'un risque avéré, l'objectif de la prévention et de la précaution est le même : faire obstacle à la réalisation du risque⁸⁵. « *Le cœur de la précaution est la nécessité de prendre des mesures effectives le plus tôt possible, même en cas d'incertitude scientifique. En termes juridiques cela signifie que des mesures de prévention doivent être prises le plus tôt possible face à des risques de dommages dont on ne sait pas encore s'ils sont susceptibles d'intervenir en portant gravement atteinte à l'environnement* »⁸⁶. Le principe de précaution déplace l'intervention du dispositif mais a pour finalité de prévenir la réalisation d'un risque suspecté. « *Aussi doit-on dorénavant clairement distinguer deux types de mesures de prévention : la prévention classique pour éviter la survenance de dommages dont on connaît par avance les conséquences (par exemple en ce qui concerne les explosions ou les incendies liés à l'usage de produits inflammables ou explosifs, ou les rejets dans les eaux de produits toxiques) et la prévention renforcée ou prévention-précaution pour éviter la survenance de dommages dont on ne connaît pas les conséquences en raison de l'incertitude scientifique ou de la controverse scientifique concernant leurs conséquences réelles (par exemple les effets à long terme de rejets chimiques dans les océans, les effets des faibles doses de radioactivité, les effets des organismes génétiquement modifiés, les effets des pesticides)* »⁸⁷. Le législateur

⁸² P. GROSIEUX, *Principe de précaution et sécurité sanitaire*, PUAM, 2003, p. 32.

⁸³ « [...] la précaution est définie comme l'anticipation d'un risque suspecté ; elle prend ainsi place dans un contexte d'absence de certitudes scientifiques et techniques. En revanche, la prévention présuppose que le risque soit avéré », D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile*, préface N. MOLFESSIS, L'harmattan, 2008, p. 9.

⁸⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, *L'éthique de la responsabilité*, RTD Civ., 1998, p. 1.

⁸⁵ « Les principes de prévention et de précaution répondent à une logique préventive d'anticipation des dommages que résume la maxime bien connue "mieux vaut prévenir que guérir" », D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile*, L'harmattan, 2008, p. 20.

⁸⁶ M. PRIEUR, *Le principe de précaution*, in *Les 10èmes journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement*, 2006, sites de la Société de législation comparée, <http://www.legiscompare.fr/site-web/?Les-Xe-Journees-juridiques-franco>.

⁸⁷ M. PRIEUR, *ibid.*

prévoit l'aspect préventif du principe de précaution : « *le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* »⁸⁸. L'objet de ces deux principes est identique : éviter la réalisation du risque afin de faire obstacle à l'avènement des préjudices qui peuvent en découler. Cet objectif contribue à la connaissance du risque industriel. Ce même objectif est poursuivi tant par la mise en œuvre du principe de prévention que de celui de précaution.

30. Le contentieux des antennes-relais. La jurisprudence confirme l'aspect préventif de la mise en œuvre du principe de précaution. En 2011, la Cour d'appel de Montpellier a rendu un arrêt relatif aux risques émanant de l'implantation des antennes-relais par la société SFR à proximité d'habitations⁸⁹. Les juges ont reconnu qu'en vertu de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, la société SFR était tenue de respecter le principe de précaution. En l'espèce, elle ne l'avait pas respecté en implantant des antennes-relais à proximité d'habitations sans pouvoir garantir l'absence de risque⁹⁰ pour les occupants. Le refus d'implanter les antennes-relais met en évidence le soupçon du risque relatif aux émissions des ondes électromagnétiques. La mise en œuvre du principe de précaution participe à la gestion du risque qui a un rôle préventif. Le principe de précaution empêche l'utilisation de techniques, de dispositifs pour lesquels il n'y a pas de certitude quant à l'absence de risque. En mettant l'accent sur les techniques et dispositifs pour lesquels il existe un risque suspecté, le principe de précaution participe à la découverte du risque industriel. « [...] *si le principe de précaution s'inscrit dans la problématique des modes de gouvernance du risque, quelle attitude le système juridique doit-il tenir face aux risques liés au progrès scientifique ?* »⁹¹. La mise en œuvre de la prévention, comprenant également la précaution, suppose des outils spécifiquement adaptés au risque industriel.

⁸⁸ C. env., art. L 110-1.

⁸⁹ CA Montpellier, 15 sept. 2011, 5^e Ch. A, n°10/04612, B. PARANCE, *Nouvelles turbulences autour des antennes-relais de téléphonie mobile et du principe de précaution, vers une application horizontale du principe de précaution ?*, D. 2012, p. 267, *infra* n° 145.

⁹⁰ En l'espèce, le risque relève des éventuelles conséquences préjudiciables découlant de l'émission des ondes électromagnétiques.

⁹¹ B. PARANCE, *Les entreprises face au principe de précaution*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 60.

31. Les instruments légaux de prévention. La mise en œuvre de la prévention peut s'appuyer sur des outils légaux favorisant la connaissance du risque industriel. Par exemple, l'évaluation environnementale⁹² permet d'optimiser les résultats de la prévention. Grâce à une étude scientifique de cas, les mesures de prévention sont plus efficaces et appropriées au risque industriel spécifique à l'espèce. Les installations classées sont soumises à un bilan environnemental⁹³. Celui-ci porte notamment sur les émissions polluantes affectant l'eau, l'air et les sols ainsi que sur la production des déchets par l'installation⁹⁴. Également, l'étude d'impact⁹⁵ constitue un outil d'analyse du risque industriel. La réflexion doit précéder l'action. L'étude d'impact consiste en une analyse plus précise des circonstances que celle des dossiers techniques généraux précédant un projet. Ces derniers s'attachent à vérifier les facteurs économiques, autrement dit la rentabilité de l'œuvre. L'étude d'impact analyse la situation au regard de l'environnement de la construction ou encore de l'activité réalisée. Elle est destinée « à analyser les effets positifs et négatifs d'un projet sur l'environnement, le cadre de vie et la santé »⁹⁶. L'étude d'impact envisage les effets directs et indirects de l'activité sur l'environnement, à court, moyen et long terme⁹⁷. La loi du 12 juillet 2010 dite

⁹² Elle fait l'objet du chapitre II du titre II du Code de l'environnement (Information et participation des citoyens) du Livre I^{er} (Dispositions communes). Le chapitre est divisé en deux sections. Cette mise en forme traduit les outils de la prévention. La première section est consacrée à l'étude d'impact de projet de travaux, d'ouvrage et d'aménagement, la seconde à l'évaluation de plans et documents ayant une incidence notable sur l'environnement.

⁹³ C. env., art. R. 512-45.

⁹⁴ V. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 126, n° 117.

⁹⁵ La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature a élaboré l'étude d'impact. L'article 2 prévoit que « les travaux et projets d'aménagement qui sont entrepris par une collectivité publique ou qui nécessitent une autorisation ou une décision d'approbation ainsi que les documents d'urbanisme doivent respecter les préoccupations d'environnement. Les études préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages qui, par l'importance de leurs dimensions ou leurs incidences sur le milieu naturel, peuvent porter atteinte à ce dernier, doivent comporter une étude d'impact permettant d'en apprécier les conséquences ». La mise en place de l'étude d'impact était soumise à l'entrée en vigueur d'un décret d'application qui n'intervint que le 12 octobre 1977, Décret n°77-1141 du 12 octobre 1977, JO 13 octobre 1977. Le retard dans l'élaboration du décret a permis la réalisation de centrales nucléaires de Creys-Malville, de Gravelines et de Flamanville. Ces activités, aux conséquences potentiellement néfastes sur l'environnement et sur les populations, n'ont pas fait l'objet d'étude d'impact avant l'exécution du projet.

⁹⁶ Ordre des experts-comptables, *La gestion environnementale*, Préface Ch. JOUANNO, Dunod, 2008, p. 19.

⁹⁷ Lorsque plusieurs projets, réalisés simultanément, se rapportent à un seul plan de travaux, d'ouvrage ou encore d'aménagement, l'ensemble de ces projets doit être soumis à une étude d'impact. Si la réalisation des projets concourant à un même programme est différée dans le temps, chaque projet soumis à une étude d'impact fera l'objet d'une appréciation de l'ensemble du programme. L'article L122-1 du Code de l'environnement reprend la notion de « programme de travaux » introduite par le décret du 25 février 1993 et la qualifie d'un ensemble de « projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements réalisés par un ou plusieurs maîtres d'ouvrage et constituant une unité fonctionnelle », Décret n° 93-245 du 25 février 1993 relatif aux études d'impact et au champ d'application des enquêtes publiques. L'article L122-1 III du Code précité définit les moyens de contrôle du dossier relatif au projet. En fonction du type de projet, deux possibilités sont à envisager. Dans le cas d'un projet

Grenelle II⁹⁸ portant engagement national pour l'environnement a modifié⁹⁹ le dispositif de l'étude d'impact¹⁰⁰. La réforme découle également du souci de simplification de la part du législateur de la procédure d'étude d'impact. Les objectifs de la réforme sont clairs. Le premier est de mettre la législation française en conformité avec le droit européen¹⁰¹. Le deuxième est de simplifier le système de l'étude d'impact jugé parfois très complexe et illisible. Une des principales modifications de l'étude d'impact est l'extension de son champ d'application. Tous les projets de travaux, d'ouvrage ou d'aménagement, public ou privé de nature à avoir une incidence notable sur l'environnement ou la santé humaine sont soumis à une étude d'impact¹⁰². Monsieur le doyen Prieur qualifie très justement cette étude de « *sorte*

soumis à une étude d'impact, le dossier relatif au projet comprend l'étude d'impact ainsi que la demande d'autorisation. Il doit être déposé auprès de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement pour avis. Dans le cas d'un projet soumis à un examen au cas par cas, le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage saisit l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement afin qu'elle détermine si le projet doit être soumis à une étude d'impact. L'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement est désignée dans la partie réglementaire du Code de l'environnement. L'article R122-1-1 de ce code précise qu'il s'agit de l'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable ou du Préfet en fonction des cas. Le ministre de l'Économie est l'autorité supérieure de contrôle des études d'impact.

⁹⁸ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

⁹⁹ La loi Grenelle II a modifié le dispositif en passant d'une liste négative des projets non soumis à l'étude d'impact à une liste positive des projets soumis. Avant l'entrée en vigueur de cette loi, l'étude d'impact était le principe et la dispense de certaines opérations constituait l'exception. Cependant, de nombreuses exceptions existaient en raison de critères techniques comme la nature du projet ou en raison du seuil financier de 1,9 million d'euros soumis lui-même à dérogation. La réforme remplace ce seuil financier par des seuils techniques donnés à l'annexe III de la directive du 27 juin 1985, Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985. Cette annexe précise que les projets doivent faire l'objet d'une étude d'impact en fonction de caractéristiques comme la dimension du projet, les cumuls avec d'autres projets, les pollutions ou encore les risques d'accident. L'étude d'impact se fait également en fonction de la localisation, soit en tenant compte des zones à forte densité de population, de l'importance du paysage du point de vue historique, culturel ou archéologique ou encore de l'occupation des sols existants. Enfin, l'étude d'impact se fait en fonction de la complexité, de la probabilité ou encore de l'étendue de l'impact du projet.

¹⁰⁰ Cette réforme est inspirée, en partie, du droit européen. La Commission européenne a mis en demeure la France pour manquement à la transposition de la directive du 27 juin 1985, Directive n° 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

¹⁰¹ Les différents niveaux d'étude d'impact existant auparavant sont remplacés par l'étude préalable au « cas par cas » de certains projets. La loi Grenelle II met en place une procédure d'examen, propre à certains projets, effectuée par l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement. Ce dispositif supprime la notice d'impact du décret du 12 octobre 1977. Celle-ci permettait d'alléger le nombre de travaux soumis à l'étude d'impact. Désormais, l'annexe III de la directive du 27 juin 1985 donne les critères pour déterminer les projets soumis à une étude au cas par cas.

¹⁰² L'article R. 122-3 du Code de l'environnement précise le contenu de l'étude d'impact. L'article énonce les points devant apparaître dans l'étude d'impact comme l'analyse de l'état initial du site et de son environnement ou encore l'analyse des effets directs, indirects, temporaires et permanents du projet.

de socialisation des actions d'investissement »¹⁰³. Ces instruments renforcent la connaissance du risque industriel, ce qui a nécessairement une répercussion sur le contrat.

32. Problématique autour du risque industriel. La gestion du risque industriel connaît de nombreux obstacles. L'étude doit vérifier si l'encadrement du contenu du contrat s'inscrit dans le même objectif que celui de la gestion du risque industriel, notamment au regard de l'ordre public. L'aménagement du contenu contractuel se heurte au droit de propriété. Imposer la mise en œuvre de mesures préventives au propriétaire sur son bien, constitue une exception au principe sacré du droit de propriété. Un autre exemple tient à l'activité économique des entreprises industrielles. L'activité industrielle génère une activité économique par le biais de l'emploi de salariés. Le risque industriel qu'elle induit peut avoir pour conséquence de réduire le nombre d'emplois. La problématique s'oriente vers l'intérêt que peut apporter le contrat dans la gestion de ce risque. Les dispositifs nationaux et internationaux visent à faire obstacle aux atteintes causées par le risque industriel dans ces conditions, le contrat permet-il d'améliorer cette gestion ? « [...] *la protection de l'environnement apparaît, de plus en plus, non comme l'objet d'une branche autonome du droit, mais bien comme un impératif devant être intégré à tous les niveaux. À cet égard, les entreprises ne doivent certainement pas être uniquement envisagées sous un angle négatif ; elles ont un rôle essentiel à jouer dans la mise en place de cette protection* »¹⁰⁴. La contrainte pour la gestion du risque industriel existe ; elle résulte de l'action des pouvoirs publics. Quelle est la place du contrat dans cette gestion ? Le contrat permet-il d'optimiser l'effectivité et l'efficacité de la gestion du risque industriel ? L'étude doit démontrer si le contrat a une incidence sur la gestion du risque industriel, en particulier, si le contrat procède à une incitation des cocontractants vers la lutte contre la réalisation des atteintes, autrement dit si le contrat apporte une plus-value à la gestion du risque industriel par rapport au dispositif légal.

33. La gestion par la prévention. Gérer contractuellement le risque industriel revient à s'interroger sur la capacité du contrat à faire obstacle à sa réalisation. Le contrat suppose une œuvre de l'esprit. C'est la raison pour laquelle l'étude doit se rapporter aux contractants. La

¹⁰³ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 91, n° 79.

¹⁰⁴ F. – G. TRÉBULLE, *L'environnement en droit des affaires*, in *Mélanges en l'honneur de Yves Guyon – Aspects actuels du droit des affaires*, Dalloz, 2003, p. 1035 ; « [...] *l'enjeu global du développement durable ne peut se concevoir [...] sans les entreprises* », M. - P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable – Approche juridique pour l'acteur économique du XXIe siècle*, Lamy, 2011, p. 16, n° 3.

gestion du risque industriel par le biais du contrat est une problématique concrète. En effet, elle porte sur des protagonistes bien identifiés : les contractants. Pour contracter, il faut penser. C'est en ce sens que l'analyse doit se rapporter à la pensée des décideurs. L'analyse ne doit pas se cantonner à l'activité de l'entreprise industrielle car l'entreprise est une fiction. Elle ne pense pas à la gestion du risque, elle ne met pas en place une politique entrepreneuriale en ce sens. Les développements feront parfois référence aux actions de l'entreprise industrielle qu'il faut entendre par les actions des décideurs de celle-ci car « [...] *tout simplement l'entreprise n'agit pas, l'entreprise ne pense pas* »¹⁰⁵. Notamment, les termes industriel et exploitant seront utilisés pour désigner le dirigeant de l'entreprise industrielle pouvant l'engager par ses actes. Au regard de la définition du risque industriel retenue provisoirement, sa gestion doit être orientée vers la prévention des atteintes. Le dispositif juridique, illustré à travers l'étude des dispositions légales et de la jurisprudence nationale et internationale, est également orienté vers la prévention. Ce constat n'a rien d'original en Droit. La matière pénale est également axée sur la prévention. Les comportements illicites sont gérés afin d'éviter leur réitération. C'est notamment le souci de prévention qui dirige les mesures pénales. Toutefois la matière pénale est écartée du domaine de l'étude car elle n'admet pas de gestion contractuelle¹⁰⁶.

34. Démarche à suivre. Le sujet porte sur la gestion du risque industriel et non sur la réalisation de ce risque. Ainsi, la gestion contractuelle du risque industriel revient à prévenir contractuellement sa réalisation. Si cette prévention par le contrat suppose une connaissance¹⁰⁷ préalable du risque industriel, il est possible de mettre en évidence la

¹⁰⁵ P. SALIN, *L'entrepreneur et l'éthique*, in *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, actes du colloque, Aix-en-Provence, 4 - 5 juillet 1996 - organisé par le Centre de recherches en éthique économique et des affaires et déontologie professionnelle, éd. Librairie de l'Université, 1997, p. 110.

¹⁰⁶ À l'exception de certaines infractions qui permettent une place à la liberté contractuelle. V. : S. CIMAMONTI, *L'ordre public et le droit pénal*, in *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Dalloz, 1996, p. 100, à propos de la transaction possible avec le Ministère public en vertu de la loi du 29 décembre 1977 (art. 16) relative aux commissions indirectes de douanes et de relation monétaire avec l'étranger, « *le Ministère public (...) transige sur l'action publique au moyen d'une convention dénommée contrat pénal* » ; plus récemment, la loi n° 2005-847 du 26 juillet 2005 relative à la procédure d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité organise la prise en compte de la volonté de l'auteur de l'infraction.

¹⁰⁷ « *Prévenir les risques, c'est d'abord en déterminer le champ et le contenu. C'est ensuite, fixer des règles du jeu telles que l'intérêt économique des parties prenantes se fasse dans le sens de la sécurité et de la prévention, lesquelles impliquent la responsabilité et la transparence. C'est la raison pour laquelle information, expertise et responsabilité font un tout, qu'il convient de lier* », Rapport LEPAGE, Doc. fr., 2008 ; « *Prévenir le risque c'est d'abord identifier sa source, en déterminer les limites, le circonscrire dans l'espace* », Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 17.

participation du contrat à cette connaissance (**partie 1**). Il n'est pas envisageable de prévenir de façon efficace les atteintes dont l'origine et la teneur sont ignorées. « [...] *une politique de prévention bien pensée suppose de développer une démarche quasi systématique d'évaluation des risques afin de décider des actions à mettre en œuvre* »¹⁰⁸. Suite à cette première vérification de l'incidence du contrat sur la gestion du risque industriel, la prévention peut être envisagée. Étant donné que la gestion du risque industriel repose sur la prévention de la réalisation des atteintes, l'effet du contrat sur l'incitation à la prévention peut être démontré (**partie 2**).

PARTIE 1 : LA GESTION CONTRACTUELLE PAR LA CONNAISSANCE DU RISQUE INDUSTRIEL

PARTIE 2 : LA GESTION CONTRACTUELLE PAR LA PRÉVENTION DE LA RÉALISATION DU RISQUE INDUSTRIEL

¹⁰⁸ M. DEL SOL, *L'entreprise face aux risques professionnels, des aspects juridiques aux implications financières*, Liaisons sociales, éd. Liaisons, 2003, p. 79.

PARTIE 1

LA GESTION CONTRACTUELLE PAR LA

CONNAISSANCE DU RISQUE

INDUSTRIEL

La gestion contractuelle suppose de connaître son objet : le risque industriel. L'expression contient le terme « risque » dont les acceptions sont nombreuses, ce qui nuit à son juste entendement. L'adjectif « industriel » est également source de confusion, ce qui pose des difficultés pour la mise en œuvre d'une gestion adaptée au risque qui en résulte. La détermination théorique du risque industriel constitue l'étape préalable à sa connaissance (**titre 1**). Cette première détermination n'est pas suffisante pour connaître précisément le risque industriel sur lequel doit porter la gestion contractuelle. Le risque industriel auquel sont spécifiquement soumis les cocontractants doit être connu. Quelle est l'incidence du contrat dans cette détermination, notamment au regard de l'incitation à la connaissance ? Cette étape est essentielle à la gestion contractuelle du risque industriel car elle prépare la mise en œuvre de la prévention. Si les parties sont incitées, par le contrat, à connaître le risque industriel qu'elles encourent, elles peuvent être encouragées à prévenir sa réalisation. C'est la raison pour laquelle cette deuxième étape visant à la connaissance du risque industriel constitue une nécessité (**titre 2**).

TITRE 1

**LA DÉTERMINATION DU RISQUE
INDUSTRIEL, UN PRÉALABLE À SA
GESTION CONTRACTUELLE**

35. Le contrat, un outil comportant un risque. La technique contractuelle est une arme, un outil qui peut être efficace et redoutable dans un objectif de gestion du risque. Le contrat permet aux parties de prévoir et de gérer les risques inhérents à l'engagement contractuel lui-même. L'étude porte sur un risque particulier : le risque industriel. Afin d'affirmer la possibilité de gérer le risque industriel par le biais du contrat, d'en délimiter les contours et d'en vérifier l'efficacité, une définition juste du risque, appliquée au domaine de l'industrie, doit être donnée. La gestion contractuelle du risque suppose de connaître l'objet auquel elle se rapporte sous peine de proposer une gestion partielle, inadaptée voire même inefficace. Le risque industriel doit être défini afin d'en organiser une gestion efficace (**chapitre 1**). La définition proposée doit être générale et unique. Elle doit pouvoir s'appliquer à l'ensemble des contrats comportant un risque industriel. La vérification de la généralité de cette définition doit démontrer sa pertinence. Une fois déterminée, cette définition doit être confrontée aux contraintes qui encadrent la validité du contrat. Cette étape permet de rechercher si la définition du risque industriel permet d'opérer une gestion contractuelle. Autrement dit, elle revient à examiner l'application de la définition du risque industriel en vue de procéder à sa gestion par le biais du contrat (**chapitre 2**).

CHAPITRE 1

LA RECHERCHE DE LA DÉFINITION DU RISQUE INDUSTRIEL

36. L'intérêt de la démarche. La recherche de la définition du risque s'inscrit dans une démarche prospective. S'intéresser seulement à une situation de crise, c'est-à-dire aux effets du risque, lorsqu'une atteinte est constatée, nie l'intérêt porté au risque, du moins considère le risque à titre subsidiaire. La démarche inverse permet de s'attaquer à la source du problème. Le risque, alors qu'il n'est qu'une éventualité, doit être au centre des préoccupations. Il doit être traité alors même qu'il n'est pas réalisé, qu'il n'a pas généré de conséquences¹⁰⁹. Une fois cette acception posée, elle doit être appliquée au domaine industriel afin de déterminer ce qu'il faut gérer : le risque industriel. Le cheminement pour aboutir à la définition du risque industriel est le suivant : la notion de risque doit être posée pour pouvoir être appliquée au domaine industriel. La définition du risque est indispensable car elle permet d'éclairer celle du risque industriel.

37. L'utilité d'une détermination du risque industriel. La notion de risque n'est pas entendue de façon uniforme, ce qui nuit à sa bonne gestion et, par extension, à celle du risque industriel. L'intérêt d'une définition uniforme du risque n'est pas seulement théorique. Obtenir des éléments de définition précis du risque industriel permet de l'identifier et d'en délimiter les contours. L'information, pour être pertinente et efficace, doit porter sur le véritable risque industriel et encore l'assurance doit-elle se référer au réel risque industriel afin de garantir une couverture adaptée.

¹⁰⁹ F. – G. TRÉBULLE, *Prise en compte du risque pour caractériser un trouble anormal du voisinage*, JCP G, 2005, n° 29, II, 10100.

38. Un risque intervenant dans le domaine industriel. La législation ne donne pas de définition précise du risque industriel. L'absence de définition satisfaisante d'un terme génère la confusion dans son utilisation¹¹⁰. La détermination du risque industriel doit être connue, fiable, unique et générale. Pour y parvenir, le risque, lui-même, doit être appréhendé. Sans l'adjectif industriel, l'étude du risque pose de nombreuses difficultés. Les définitions en la matière sont légion. Le risque est un terme qui semble recouvrir plusieurs sens. Il est polysémique¹¹¹. Mais ce constat ne doit pas perdurer lorsque sa gestion contractuelle est envisagée. La doctrine n'est pas unanime sur l'acception du risque et la jurisprudence n'apporte pas plus de précision. Ces propositions doivent tout de même être analysées afin de vérifier leur pertinence. La détermination du risque industriel est une étape essentielle à la mise en œuvre d'une gestion contractuelle efficace. Plusieurs critères sont proposés pour caractériser le risque intervenant dans le domaine industriel. Ces données doivent être analysées afin de vérifier si elles emportent la conviction. L'étape préalable à la gestion contractuelle du risque industriel se dessine de façon évidente : définir l'objet de la gestion, c'est-à-dire le risque (**section 1**) intervenant dans le domaine industriel (**section 2**).

Section 1 : Une définition fondée sur le risque

39. La multiplicité des risques. Le risque est un élément fondamental en Droit¹¹². Il peut être utilisé pour désigner les atteintes qui doivent être réparées. Il peut induire la mise en œuvre du mécanisme de responsabilité ou encore peut faire succomber une partie au litige¹¹³. De nombreux qualificatifs, tels qu'économique, écologique, social ou encore industriel, précisent son domaine d'intervention, celui dans lequel il est redouté. Dans tous les cas, il est toujours fondamentalement question du risque. C'est la notion-clé, le pilier affectant de

¹¹⁰ « Un nom ou appellation est une parole humaine arbitrairement imposée comme signe destiné à porter à son esprit une conception de la chose à laquelle il est imposé », T. HOBBS, *De la nature humaine*, chap. V.

¹¹¹ Le risque « est pris couramment dans une foule d'acceptions différentes et désigne suivant les cas, soit la menace d'un certain aléa, soit sa probabilité, soit l'objet même qui s'y trouve exposé, soit l'étendue probable d'un sinistre envisagé ou de la perte qui en résultera », R. KAHN, *La notion de l'aléa dans les contrats*, thèse, Paris, 1924, p. 1, n° 18.

¹¹² « Le phénomène d'intrusion massive du risque dans la sphère du droit a précédé la connaissance raisonnée de ses causes. Le risque est omniprésent dans la norme juridique », J. MOURY, *Étude : le risque, avant-propos*, rapp. ann. C. cass. 2011.

¹¹³ « Le risque de la preuve renvoie, dans une perspective dynamique, à celui qui, en cas de doute, doit succomber et perdre le procès engagé », M. MEKKI, *Réflexions sur le risque de la preuve en droit des contrats (1ère partie)*, RDC, 2008, n° 3, p. 681 ; M. MEKKI, *La gestion contractuelle du risque de la preuve*, RDC, 2009, n° 2, p. 453.

multiples secteurs. Pour autant, « *en dehors donc d'hypothèses ponctuelles, le risque demeure un concept et ne remplit pas de fonction – entendue au sens actif du terme – uniforme dans l'ordre juridique. Il n'en est pas moins présent en d'innombrables occurrences dans la règle de droit* »¹¹⁴. La définition du risque doit permettre de déterminer la façon avec laquelle le droit la considère.

40. L'appréciation du risque. La perception du risque est propre à chaque individu, elle diverge en fonction de l'appréciation particulière, subjective de la personne qui s'y trouve confrontée¹¹⁵. Le risque peut être apprécié *in concreto*, c'est-à-dire en fonction des sentiments individuels. Il peut également être appréhendé *in abstracto*, sans tenir compte des sentiments propres à la personne qui l'apprécie mais au regard d'une considération objective de la part de la société. Les deux appréciations sont complémentaires mais seule l'appréciation objective du risque permet d'entamer une gestion efficace du risque industriel. Pour y parvenir, la définition du risque doit reposer sur des éléments qui laissent peu de place à l'appréciation individuelle. Ces critères de définition doivent être communément acceptés. Le risque intervient dans diverses matières qui le définissent selon leurs propres codes et contraintes. Le domaine juridique doit disposer d'une définition générale¹¹⁶ ayant un rayonnement dans toutes ses branches spécifiques.

41. Plan. Le risque a fait l'objet de maintes études et analyses dans de nombreuses matières. L'accumulation des écrits entraîne nécessairement l'amoncellement des définitions. L'absence d'une définition unique et générale, c'est-à-dire applicable à tous les domaines d'intervention du Droit, nuit à son application. L'utilisation d'une définition exacte contribue à une juste qualification juridique des faits. Les divers entendements du risque révèlent les hésitations quant à sa détermination (§ 1). L'analyse des éléments utilisés pour ces différentes définitions permet d'aboutir à une proposition de définition (§ 2).

¹¹⁴ J. MOURY, *Étude : le risque, avant-propos*, op. cit.

¹¹⁵ G. JOUSSE, *Traité de riscologie : la science du risque*, Imestra, 2009, p. 48.

¹¹⁶ « *Les définitions générales traitent leur objet à partir du ou des sens commun(s) enregistrés et en se basant sur l'étymologie ; les définitions spéciales se bornent à une signification unique du terme et traduisent ainsi la spécificité du mot par rapport à une matière de référence* », A. RAINAUD, *Le droit des risques industriels : à la recherche d'une branche du droit*, Thèse, Nice, 1993, p. 8.

Paragraphe 1 : Les hésitations dans la définition du risque

La polysémie du terme « risque » dans le langage juridique engendre une confusion dans son utilisation (A). Les multiples acceptions du risque en droit des assurances, son domaine privilégié de considération, doivent être analysées afin d'en dégager des éléments de définition (B).

A : Les confusions sur le sens du terme « risque »

Les difficultés de parvenir à une définition unique et générale du risque entraînent des confusions dans son utilisation. Celles-ci portent sur la définition de divers termes assimilés parfois au risque.

42. Le danger, source de risque. Le danger est un élément de fait. Il constitue une source du risque¹¹⁷. Le danger n'est pas soumis à un quelconque aléa, il existe sans incertitude. Il en va différemment du risque. « *Le danger c'est la source potentielle du dommage (par exemple, le benzène, l'amiante, l'agent biologique) alors que le risque, c'est la probabilité qu'une personne subisse un préjudice ou des effets nocifs (par exemple, éventualité de la maladie compte tenu du mode d'exposition)* »¹¹⁸. Danger et risque ne doivent pas être confondus.

43. L'absence d'aléa dans le sinistre. Le sinistre peut être compris également selon une définition pourtant attribuée au risque. Dans un arrêt de 2013, les juges de la Cour de cassation avaient repris la définition qui avait été attribuée au sinistre dans une police d'assurance : « *la survenance d'un événement aléatoire, soudain et accidentel non exclu susceptible de causer des dommages matériels non exclus* »¹¹⁹. Le sinistre comporte certains caractères identiques à ceux résultant de la définition accordée au risque : l'événement dommageable et l'incertitude. Le sinistre a été confondu avec le risque. Pourtant, la signification du terme sinistre est différente de celle du risque. Le sinistre représente les « *pertes et dommages qui arrivent aux assurés, surtout en cas d'incendie et, dans les assurances maritimes, de naufrage* »¹²⁰ alors que le risque est le « *péril dans lequel entre*

¹¹⁷ *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *op. cit.*, V. « dangereux ».

¹¹⁸ A. BUGADA, *Gestion globale du risque : les apports de la loi du 30 juillet 2003 sur les risques majeurs*, *op. cit.*, p. 110.

¹¹⁹ 2^{ème} Civ., 28 fév. 2013, n° 11-27719, NPB, RGDA, 2013, n° 3, p. 624, note L. MAYAUX.

¹²⁰ *Dictionnaire Littré*, V. « sinistre ».

l'idée de hasard »¹²¹. D'après ces définitions, le sinistre se rapporte aux pertes subies. Il se constate lors de l'avènement d'une atteinte alors que le risque contient un aléa quant à cette atteinte. Il n'y a pas de certitude sur l'existence d'une atteinte au stade du risque. Le sinistre ne comporte pas d'aléa, il réside dans le constat d'une atteinte. Les deux termes ne peuvent pas être utilisés pour décrire la même situation, ils ne doivent pas être assimilés.

44. Le trouble, une atteinte et non un risque. « [...] *le trouble doit être distingué du risque. Sans doute, la persistance d'un danger, subi par la victime, représente-t-elle un trouble qui incitera cette dernière à réagir ; [...] Pour autant, n'importe quel risque n'est pas à même de constituer un trouble ; il faut, pour cela, que le péril se manifeste sous la forme d'une gêne concrète ; or, dans la majeure partie des cas, il n'y a jamais qu'un risque qui n'appelle aucune mesure en réaction d'une réelle perturbation [...] ; tout au plus, de telles hypothèses constitueront-elles un état de chose illicite, à savoir un trouble abstrait. Ce sont, au demeurant, les mêmes arguments qui permettent de distinguer la garantie des vices cachés des règles applicables à la responsabilité du fait des produits défectueux (prévue par la loi du 19 mai 1998) ; car, dans ce dernier cas, le défaut de sécurité est caractérisé uniquement par le danger qu'il représente, à l'exclusion du trouble qu'il peut causer à l'usage du produit en cause* »¹²². Le risque n'engendre pas nécessairement un trouble car, pour cela, le constat d'une « *gêne concrète* » devrait être démontré. La réalisation du risque génère un trouble mais le risque peut rester à son état, une situation en suspens. Autrement dit, le risque peut ne pas se réaliser et ne pas créer de trouble. Les deux termes sont distincts. Quant au trouble pouvant résulter de la réalisation du risque, un auteur l'a distingué du dommage. « [...] *la difficulté de distinguer est, en réalité, accentuée de ce que des événements de nature similaire peuvent, somme toute, s'apparenter à l'une ou à l'autre notion ; il en irait ainsi, effectivement, dans l'hypothèse où des faits constitutifs de dommages viendraient à se répéter : dans ce cas, l'effet produit s'apparenterait à un trouble. En outre, il est toujours envisageable qu'un même trouble engendre des préjudices de nature différente* »¹²³. Sur les précisions relatives au terme de « *dommage* », l'auteur poursuit : « *il doit être admis que le trouble, juridiquement constitué, est précurseur systématique du dommage* »¹²⁴, « *mais rien n'indique que le résultat*

¹²¹ *Op. cit.*, V. « *risque* ».

¹²² C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, Thèse, Lille, PUAM, 2000, p. 40, n° 33.

¹²³ C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, *ibid.*, p. 55, n° 54.

¹²⁴ C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, *ibid.*, p. 59, n° 59.

immédiat du trouble ne correspond pas, en tant que tel, à un véritable préjudice »¹²⁵. Ces précisions sur le trouble l'écartent de toute assimilation au risque. Au-delà de cet enseignement, l'auteur propose deux orientations pour qualifier juridiquement l'atteinte résultant de la réalisation du risque : le dommage ou le préjudice qui doivent être analysés en vue d'opter pour le terme adéquat à la définition du risque.

45. L'imprévu, paramètre insuffisant pour caractériser le risque. Le risque n'est pas uniquement un élément imprévu. Il se distingue de l'évènement imprévisible car il peut être prévisible sans se réaliser. La réalisation du risque peut être prévisible et imprévisible en même temps. Elle peut être prévisible dans sa date ou sa période de réalisation et imprévisible dans sa substance. L'imprévu peut avoir un effet sur l'exécution du contrat qui est considéré par la théorie de l'imprévision.

46. Le risque est également différent de l'imprévision. La théorie de l'imprévision, élaborée par le Conseil d'État, donne un effet aux événements survenus durant la vie du contrat et rend son exécution difficile pour l'une des parties. Cette théorie permet de réviser le contrat lorsque les circonstances de celui-ci ont évolué depuis sa formation au point de rendre son exécution difficile, mais non impossible comme l'envisage les cas de force majeure. Cette théorie, rejetée à l'origine par les juridictions civiles¹²⁶, permet au juge de réviser le contrat à la demande d'une partie en raison d'un événement imprévu. Cet événement perturbe la poursuite de l'exécution du contrat jusqu'à déséquilibrer les intérêts des cocontractants¹²⁷. La théorie de l'imprévision autorise ainsi le juge à s'immiscer dans l'acte valant loi entre les parties¹²⁸ en raison d'un événement extérieur et non conforme à leur volonté initiale. Ces éléments d'explication permettent de déduire que le risque ne peut être défini qu'en seule référence à l'imprévision. Le risque est potentiellement imprévu mais peut également être prévu, envisagé et délimité. L'imprévision est le résultat d'un défaut de la gestion des risques dans le contrat, d' « *une mauvaise évaluation du risque* »¹²⁹. La théorie de l'imprévision tient compte des risques qui peuvent survenir durant l'exécution du contrat sans avoir pu être

¹²⁵ C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé, op. cit.*, p. 60, n° 61.

¹²⁶ Cass. Civ., 6 mars 1876, *Canal de Craponne*, D., 1876, 1, p. 193, note A. GIBOULOT.

¹²⁷ *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *op. cit.*, V. « *imprévision* » ; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Précis Dalloz, 11^{ème} éd., 2013, p. 515, n° 466.

¹²⁸ « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* », C. civ., art. 1134.

¹²⁹ A. – C. MARTIN, *L'imputation des risques entre contractants*, Thèse, Montpellier, Bibl. de droit privé tome 508, LGDJ, 2009, p. 5, n° 9.

appréhendés par les contractants ; ceci révèle le lien entre l'imprévision et le risque : l'imprévision donne un effet juridique au risque intervenu durant l'exécution du contrat. Mais l'imprévision ne se rapporte pas à tous les risques, seulement au risque imprévu.

B : Les acceptions du terme « risque » en droit des assurances

47. La définition de Monsieur le doyen Cornu. Le risque est « *l'événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation ; se dit aussi bien d'une éventualité d'un tel événement en général, que de l'événement spécifié dont la survenance est envisagée. Ex. événement (décès, vol, incendie) pris en considération par la police pour déterminer les limites de la garantie (risque assuré)* »¹³⁰. Le risque doit être entendu comme l'événement dommageable dont la réalisation elle-même ou seulement le moment de cette réalisation est incertain. L'événement dommageable peut engendrer des conséquences néfastes ou, au contraire, n'entraîner aucune atteinte. Selon cette définition, un premier aléa se rapporte à la réalisation de conséquences néfastes. L'aléa affecte également la réalisation de l'événement dommageable lui-même. Selon la définition précitée, soit la réalisation est incertaine, soit, si elle est certaine, sa date n'est pas connue. La définition contient un aléa à deux reprises : sur la réalisation de l'événement dommageable et sur celle de conséquences néfastes. Or, le terme « risque » comprend inévitablement une connotation néfaste sur laquelle il n'existe pas d'incertitude. D'ailleurs, cette connotation néfaste justifie qu'il soit considéré par la matière juridique, en particulier le droit des assurances.

48. La considération du risque par le droit des assurances. Le domaine de prédilection d'intervention et de considération du risque est celui du droit des assurances. En la matière, les définitions abondent. L'analyse de ces propositions doit révéler des critères récurrents permettant de parvenir à une définition générale. Le droit des assurances considère le risque comme étant « *un événement aléatoire dont la réalisation ne dépend pas exclusivement de la volonté de l'assuré* »¹³¹. Ce premier élément, spécifique au droit des assurances, mérite quelques remarques. L'absence de volonté de la part de l'assuré quant à la réalisation du risque constitue un élément de définition propre au domaine de l'assurance. Ce critère est

¹³⁰ *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *op. cit.*, V. « risque ».

¹³¹ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 95.

insuffisamment général pour être transposé à tous les domaines du droit. Le droit des assurances est une source de désordres dans l'utilisation du terme « risque » : l'assurance du risque incendie, l'assurance du risque de vol, d'explosion. La difficulté des utilisations du terme « risque » réside dans la confusion avec les événements auxquels il se rapporte. L'incendie, le vol ou encore l'explosion sont des événements à l'origine du risque mais ne sont pas le risque. Le vol peut n'entraîner aucune conséquence néfaste, pas plus que l'incendie ou encore l'explosion. En théorie, l'auteur d'un vol pourrait être pris de remord et rapporter le bien volé sans que cette restitution soit ostensible. De même, l'incendie immédiatement maîtrisé peut n'avoir aucun effet négatif en théorie. Certes, dans ces cas, la probabilité d'occurrence des effets néfastes est plus grande qu'en l'absence de toute atteinte. Mais la définition doit être théorique, autrement dit, s'appliquer de façon générale. Sans l'introduction de la distinction entre l'événement à l'origine du risque et le risque lui-même, la définition manque de précision. Ces éléments démontrent que la définition, même spécifique au domaine du droit des assurances, est incomplète. Le risque souffre de la pluralité de ses définitions, ce qui pose des problèmes de compréhension et d'efficacité dans sa lutte¹³².

49. Une définition mathématique. La technique de l'assurance suppose, pour être efficace, de prévoir la fréquence de réalisation du risque. Pour cela, les mathématiques constituent une science permettant de calculer une telle fréquence¹³³. Au regard de la probabilité d'occurrence, le risque serait « *la résultante du produit de la probabilité ou fréquence d'un accident multipliée par la gravité des conséquences de cet accident* »¹³⁴. Cette définition a le mérite de contenir l'absence de certitude quant à la réalisation de l'événement ainsi que l'aspect négatif des conséquences de celui-ci. Toutefois, elle est fortement marquée par la technique mathématique et manque de précisions juridiques. En utilisant le terme

¹³² « Dans le langage courant, le risque est sans doute l'un des termes les plus employés dans des sens les plus divers. Par commodité, il est employé pour désigner des situations très différentes les unes des autres. La difficulté vient de ce que cette imprécision linguistique a pénétré le domaine juridique », V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, thèse, Caen, Bibl. de droit privé, tome 267, LGDJ, 1996, p. 54, n° 99.

¹³³ En mathématiques, la définition scientifique du risque émerge en 1738 lorsque Daniel Bernoulli publie son ouvrage *specimen theoriae novae de mensura sortis* : « le risque est l'espérance mathématique d'une fonction de probabilité d'événements ».

¹³⁴ L. GILLON, *Contraintes et risques technologiques*, in *La réparation des dommages catastrophiques*, Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire, Travaux des XIII^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de droit international Charles de Visscher, Bruylant Bruxelles, 1990, p. 16.

« conséquence », cette définition ne caractérise pas clairement les effets du risque. Elle permet d'aboutir à une donnée, un pourcentage, qui n'éclaire pas la notion au vu de la science juridique.

50. La place prépondérante de l'aléa. La définition retenue par Monsieur le recteur Beignier met l'accent sur l'aléa, en tant que critère fondamental en droit des assurances. Selon cet auteur, « *le risque est, avant tout, l'événement aléatoire qui, s'il survient, sera générateur du dommage, lequel suscitera la garantie de l'assureur* »¹³⁵. Cette définition retient le dommage au titre de conséquence de la réalisation du risque. Cet élément, plus précisément l'existence d'une atteinte, est un critère de définition du risque. La formule « *événement aléatoire* » doit être affinée. L'aléa caractérise fondamentalement le risque. Le terme d'« événement », ajouté à celui de « l'aléa » doit être précisé. À l'origine de l'emploi de la notion de risque existe inexorablement un fait : cet événement. Pour permettre une juste application de la définition, l'élément à l'origine du risque doit être déterminé. Une autre définition du risque, reposant sur la probabilité de réalisation de l'événement incertain, est également fondée sur l'aléa. Messieurs les professeurs Picard et Besson considèrent le risque comme étant « *un événement incertain et qui ne dépend pas exclusivement de la volonté des parties, spécialement de celle de l'assuré [...]. Le risque est d'abord un événement incertain ; il implique l'idée d'éventualité. L'assurance porte sur des faits déterminés qui comportent une incertitude : elle repose sur l'aléa* »¹³⁶. L'aléa est un composant essentiel mais insuffisant pour définir le risque. Cette définition omet de caractériser un autre critère indispensable : la connotation négative. Le risque n'est pas uniquement l'éventualité de la réalisation d'un événement.

51. La référence à l'objet assuré. Madame le recteur Lambert-Faivre et Monsieur le professeur Leveneur proposent une définition créant une assimilation du risque à l'objet sur lequel porte l'assurance. Le risque est ainsi « *l'objet de la garantie, c'est-à-dire l'élément du patrimoine, l'activité, ou la personne menacée par le risque événement, et auxquels s'applique la garantie : par exemple le risque est l'habitation ("risque simple") ou l'usine ("risque industriel") assurée contre le risque contre l'incendie et on parlera de "risque bien protégé" si l'immeuble est équipé par des moyens efficaces de prévention contre*

¹³⁵ B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, Domat droit privé, Montchrestien, 2011, n° 10, p. 14.

¹³⁶ M. PICARD, A. BESSON, *Les assurances terrestres en droit français tome 1^{er} - Le contrat d'assurance*, LGDJ, 3^{ème} éd., 1970, p. 33, n° 22-23.

l'incendie »¹³⁷. La confusion entre le risque et l'élément qui s'y trouve confronté apparaît. Le risque se distingue de l'objet auquel il se rapporte. L'exemple par une formulation de phrase est probant : le risque de vol d'une voiture est plus grand en zone urbaine qu'en zone rurale. Le risque est bien différent de la voiture elle-même. En matière de risque industriel, le risque n'est pas l'usine d'exploitation d'une installation classée. Le risque industriel est relatif à cette installation classée. Le risque est différent de l'objet ou de la personne auxquels il se rapporte.

52. La distinction entre le risque et l'événement redouté. Dans sa thèse de doctorat, Madame le doyen Nicolas a proposé une nouvelle analyse du contrat d'assurance par le biais de laquelle, elle a présenté une définition du risque¹³⁸. Elle a réfuté l'idée selon laquelle le risque serait exclusivement associé à l'événement redouté : « *le risque, au sens juridique, ne peut donc pas être l'événement envisagé au contrat d'assurance* »¹³⁹. Très logiquement, le terme « risque » n'a pas le même sens que la formule « événement redouté ». Celui-ci ne peut pas être le risque lui-même car les éléments constitutifs du risque ne sont pas réunis¹⁴⁰. L'auteur propose une définition du risque tenant compte de cette distinction : « *le risque consiste dans la possibilité que la réalisation de l'événement incertain envisagé par les parties au contrat, soit susceptible d'engendrer des effets néfastes pour le destinataire – désigné au jour de la formation de l'accord – de l'obligation principale de l'assureur* »¹⁴¹. Cette définition distingue la réalisation de l'événement redouté de ses effets. Les précisions de cette définition relative au contrat d'assurance sont pertinentes au vu du sujet de la thèse qu'elle sert. Toutefois, l'expression « effets néfastes » doit être précisée sans pour autant réduire le champ d'application du terme « risque ». Elle manque de précisions juridiques. Le risque est délicat à définir. L'auteur a précisé qu'il pouvait s'agir de « *la possibilité qu'un événement se réalise et engendre certaines conséquences se traduisant par un *damnum emergens* ou un *lucrum cessans** »¹⁴². Dans sa démonstration, l'auteur émet une réserve. Selon Madame le doyen Nicolas, la seule référence aux effets néfastes dans la définition du risque manque de précision¹⁴³. Le *damnum emergens* se traduit par la perte éprouvée. Il peut être

¹³⁷ Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Dalloz, 13^{ème} éd., 2011, p. 266, n° 310.

¹³⁸ V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, *op. cit.*

¹³⁹ V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, *ibid.*, p. 59, n° 113.

¹⁴⁰ *infra* n° 54.

¹⁴¹ V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, *op. cit.*, p. 62, n° 128.

¹⁴² V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, *op. cit.*, p. 61, n° 123.

¹⁴³ L'auteur estime qu'il faut s'interroger sur la partie qui supporte les effets néfastes : le souscripteur du contrat d'assurance, l'assuré, le bénéficiaire ?, V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, *ibid.*, p. 62, n° 124.

traduit comme étant « *la perte subie par le créancier du fait de l'inexécution du contrat, préjudice auquel s'ajoute le gain manqué (lucrum cessans) dans le calcul des dommages-intérêts* »¹⁴⁴. D'ailleurs, la définition fait référence à la locution latine *lucrum cessans* désignant le manque à gagner c'est-à-dire « *le gain manqué par le créancier du fait de l'inexécution du contrat, préjudice à prendre en considération, outre le *damnum emergens* (perte subie) dans le calcul des dommages-intérêts* »¹⁴⁵. D'après ces définitions, le *damnum emergens* ainsi que le *lucrum cessans* correspondent au préjudice. La définition rapproche le risque du préjudice.

53. Les éléments constitutifs du risque pour une définition générale. Ces définitions propres au droit des assurances comportent des éléments fondamentaux pour caractériser le risque. Mais la définition retenue doit être applicable de façon générale, elle doit reposer sur des termes juridiques. La définition du risque doit contenir les critères essentiels suivants : un événement à l'origine du risque, des conséquences néfastes et un aléa portant sur la réalisation de ces conséquences. Ces trois éléments doivent être traduits juridiquement afin de parvenir à une définition théorique du risque. La généralité de ces critères doit permettre de parvenir à une définition applicable à tous les domaines d'intervention du risque dont celui de l'industrie.

Paragraphe 2. La proposition de la définition du risque

54. Les composantes du risque. L'étymologie du terme « risque » exprime « *le danger lié à une entreprise* » dans le jargon des lois marines¹⁴⁶ ou encore un « *danger, inconvénient plus ou moins prévisible* »¹⁴⁷. Le risque provient du latin *resicare* qui signifie enlever en coupant, tailler ou encore retrancher ou supprimer au sens figuré. Au sens commun, le risque est défini tel un « *péril dans lequel entre l'idée de hasard* »¹⁴⁸. Cette définition permet de retenir deux composantes pour la définition du risque : le péril et le hasard. Le péril correspond à un « *état où il y a quelque chose de fâcheux à craindre* »¹⁴⁹. Par définition, le péril est redouté, il n'est pas souhaité. La signification du terme « péril » a une connotation

¹⁴⁴ *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *op. cit.*, V. « *damnum emergens* ».

¹⁴⁵ *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *ibid.*, V. « *lucrum cessans* ».

¹⁴⁶ Au XVI^e, de l'italien *risco*, J. PICOCHÉ, *dictionnaire étymologique du français*, Le Robert, 2009.

¹⁴⁷ H. ESTIENNE, *Deux dialogues du nouveau langage français italianisé*, éd. P. – M. Smith, p. 145.

¹⁴⁸ *Dictionnaire Littré*, V. « *risque* ».

¹⁴⁹ *Dictionnaire Littré*, V. « *péril* ».

négative¹⁵⁰. Le hasard fait référence à une incertitude, un aléa. Au vu de ces précisions, les deux composantes de la définition du risque apparaissent de façon évidente. D'une part, le risque doit comporter un aléa, et, d'autre part, le risque souffre d'une connotation négative. Ces deux éléments doivent être présents dans la définition juridique du terme « risque ». En retenant ces deux critères comme constitutifs de la notion de risque, force est de constater qu'un troisième apparaît. L'aléa et la connotation négative ne peuvent exister sans un fait, un événement. Ainsi, le troisième élément constitutif du risque est le fait générateur du risque. Le risque ne peut pas être seulement la réalisation aléatoire d'un événement. La raison en est la suivante : la réalisation d'un événement n'a pas systématiquement une connotation négative. En théorie, une explosion dans une usine peut n'entraîner aucune conséquence néfaste, un incendie peut se réaliser et être immédiatement maîtrisé n'entraînant aucun effet néfaste ou encore un cambrioleur peut, après avoir commis un vol, être pris de remords et rapporter l'objet volé, enfin un verre peut tomber par terre sans pour autant être brisé. Dans ces cas, l'événement, l'explosion, l'incendie ou encore le vol, est réalisé mais sans effet néfaste constaté¹⁵¹. Ce qui signifie que l'événement qui se trouve à l'origine du risque peut engendrer un préjudice ou rester à l'état de risque. Un dernier critère vient former ce triptyque. L'aléa est nécessaire pour conserver l'idée de hasard. Il n'y a pas de certitude sur la réalisation des effets à connotation négative. À ce stade de l'analyse, le risque peut être défini comme étant la potentialité de réalisation des conséquences néfastes d'un événement redouté. Cette définition reprend les éléments essentiels de la définition : la réalisation d'un événement, l'aléa et la connotation négative illustrée par la formule « conséquences néfastes ».

55. Plan. Les éléments de définition du risque peuvent être scindés en deux catégories : une première se rapportant à la réalisation du risque (**A**) et une seconde relative aux conséquences de cette réalisation (**B**). Ces deux catégories de critères complémentaires permettent d'aboutir à une définition générale du risque.

¹⁵⁰ J. – L. MOURALIS, *La notion d'aléa et les actes juridiques aléatoires*, Thèse, Grenoble, 1968.

¹⁵¹ En matière d'assurance, l'assuré ne contracte pas un contrat d'assurance afin d'éviter le vol mais plutôt en vue d'obtenir une indemnisation du préjudice subi.

A. Les éléments relatifs à la réalisation du risque

Le risque suppose un élément indiquant l'incertitude : l'aléa (1). À ce premier élément caractéristique de la réalisation du risque s'ajoute l'événement à l'origine de l'existence du risque (2).

1. L'aléa

56. Définition. L'aléa est défini comme un « *élément de hasard, d'incertitude qui introduit, dans l'économie d'une opération, une chance de gain ou de perte pour les intéressés* »¹⁵². Le hasard désigne « *la puissance considérée comme la cause d'événements apparemment fortuits ou inexplicables* »¹⁵³, c'est « *un événement non lié à une cause, imprévu* »¹⁵⁴. Si le risque est un événement assujéti au hasard, il est un événement incertain ou encore imprévu : il est aléatoire. L'aléa est présent dans la notion de risque : « *Le risque s'inscrit dans une vision du monde commandée par le modèle du jeu : jeu de dés avant tout, puisque aussi bien "hasard" que "aléa" désignent en arabe et en latin l'instrument même du jeu de dés* »¹⁵⁵. Cet aléa doit être pris en compte dans la gestion du risque industriel, il doit être prévenu et traité¹⁵⁶.

57. L'exemple du jeu. L'aléa, « *passé dans notre langue au cours du XIX^e siècle, signifiait à Rome jeu de dés, et, par extension, événement incertain* »¹⁵⁷. Le jeu ne connaît pas d'issue certaine. L'essence même du jeu est de permettre de miser, de parier sur le résultat. Le risque fait partie du jeu mais à condition de l'entendre au sens du risque de perdre une mise, un pari. Si on envisage le gain, le terme chance doit être préféré au risque : la chance d'obtenir un gain. Le lien entre le risque et le jeu illustre la présence d'une connotation négative dans le risque. Un joueur ne peut affirmer qu'il « *risque de gagner* » car ce serait une erreur de langage. Lorsqu'un joueur « *risque sa mise* », cela sous-entend qu'il peut la perdre.

¹⁵² *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *op. cit.*, V. « aléa ».

¹⁵³ *Dictionnaire Larousse*, V. « hasard ».

¹⁵⁴ *Dictionnaire Littré*, V. « hasard ».

¹⁵⁵ F. EWALD, D. KESSLER, *Les noces du risque et de la politique*, Gallimard, le débat, 2000/2, n° 109, p. 65.

¹⁵⁶ « *La gestion du risque, par une socialisation de celui-ci, par une politique préventive et par une politique d'intervention post-accident est un traitement de l'aléa* », V. LASSERRE-KIESOW, *L'aléa* – journées nationales association Henri CAPITANT – tome XIV/Le Mans, Dalloz, 2011, rapport introductif, p. 5.

¹⁵⁷ R. KAHN, *La notion de l'aléa dans les contrats*, *op. cit.*, p. 1, n° 1.

Le lien entre le jeu et le risque tient à la présence d'un aléa commun à ces deux notions. Ainsi le risque est-il sujet à un élément qui relève du hasard.

58. L'aléa et le Droit. L'aléa est considéré en la matière juridique. Par exemple, sa présence a des conséquences sur la qualification du contrat : le contrat aléatoire¹⁵⁸. L'aléa est pris en compte par le Droit, notamment par l'exception de la force majeure ou encore lorsqu'il permet la spéculation comme l'exemple de l'usufruit viager. La spéculation sur l'aléa connaît un domaine de prédilection, celui de l'assurance. « [...] *la plus prodigieuse technique juridique de domestication du hasard, le contrat d'assurance, s'est développé de façon spectaculaire au XIX^e siècle, mettant à profit l'essor du calcul probabiliste et imposant une circonscription stricte de l'aléa à travers le risque assuré et assurable* »¹⁵⁹.

59. L'incertitude. L'aléa est défini comme un hasard, une incertitude : l'événement auquel il se rapporte n'est pas certain, il y a un doute sur sa réalisation. Ici, l'événement doit être entendu au sens large, au sens de tout fait : « *tout ce qui est rangé dans la catégorie du fait laisse place au doute* »¹⁶⁰. L'aléa caractérise la potentialité de réalisation du risque, autrement dit l'incertitude quant à sa réalisation. Le défaut d'aléa empêche l'existence du risque. La potentialité de réalisation du risque suppose que celle-ci ne soit pas certaine, qu'elle soit hypothétique. Toutefois, le caractère potentiel de la réalisation du risque, composant du risque, n'exclut pas les risques avérés. La potentialité, qui existe dans la notion du risque, signifie que sa réalisation n'est pas certaine. Toutefois, sa possible réalisation peut être certaine tout comme ses effets. Dans ce cas, l'aléa porte sur la date de réalisation par exemple. Le risque peut être connu. La potentialité n'écarte ni le risque avéré, ni le risque seulement suspecté. La potentialité se rapporte à l'incertitude relative à la réalisation du risque. Il s'agit bien d'un élément fondamental de la notion du risque.

60. L'aléa présent à deux niveaux. Dans le risque, l'aléa est doublement présent : l'aléa sur l'incertitude de la réalisation du risque et l'aléa sur la teneur des conséquences de cette réalisation. L'aléa ne porte pas sur l'existence de conséquences préjudiciables résultant de la réalisation du risque. La réalisation du risque engendre des conséquences néfastes, il n'y a pas

¹⁵⁸ « *Un contrat en vertu duquel l'une au moins des prestations dues dépend d'un événement incertain est dit aléatoire pourvu que cette dépendance soit un élément essentiel de l'accord des parties* », R. KAHN, *La notion de l'aléa dans les contrats*, *ibid.*, p. 89, n° 74.

¹⁵⁹ V. LASSERRE-KIESOW, *L'aléa*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁶⁰ V. LASSERRE-KIESOW, *L'aléa*, *ibid.*, p. 3.

d'incertitude sur ce point. Seules la teneur et l'ampleur de ces conséquences néfastes sont aléatoires.

2. L'événement à l'origine des conséquences néfastes

61. L'absence d'aléa. L'événement à l'origine des conséquences néfastes doit potentiellement engendrer un effet néfaste. Il se trouve à l'origine du risque. Il peut rester à son état d'origine ou se transformer en conséquences néfastes. La distinction entre ces deux situations réside dans la réalisation du risque, qui supporte un aléa. L'événement à l'origine du risque doit pouvoir engendrer un effet néfaste, il constitue l'événement préalable au constat d'une atteinte. Autrement dit, le risque naît de l'existence de cet événement. L'avènement de cet événement à l'origine du risque n'est pas certain mais l'aléa contenu dans le risque ne s'y rapporte pas. En effet, si cet événement est à l'origine du risque, l'aléa présent dans le risque ne fait pas référence à un fait antérieur à l'existence du risque. Autrement dit, cet événement peut ne jamais se réaliser et, dans ce cas, il n'y aura pas de risque. L'événement est à l'origine du risque, ce qui signifie qu'il doit pouvoir générer un effet néfaste. Ces éléments permettent de qualifier juridiquement cet événement. **À ce stade de la démonstration, le risque se situe dès la réalisation d'un événement pouvant engendrer des conséquences néfastes.**

62. La qualification juridique de l'événement. Afin de parvenir à la définition du risque, deux éléments doivent encore être qualifiés juridiquement : l'événement à l'origine du risque et les conséquences néfastes qui résultent de la réalisation de ce risque. Schématiquement, si le risque est la potentialité de conséquences néfastes d'un événement, il se situe entre l'existence de cet événement et le constat de ces conséquences. Le risque existe dès la réalisation de l'événement et tant que l'atteinte n'est pas réalisée. La distinction entre l'événement et l'atteinte se trouve dans la connotation négative. L'événement génère un risque duquel peut résulter une atteinte. L'atteinte est nécessairement néfaste. Il n'y a pas d'incertitude sur cet aspect. Autrement dit, l'événement peut n'engendrer aucune conséquence néfaste alors que l'atteinte est, par essence, néfaste. L'événement, à la genèse du risque, est avant tout à l'origine de l'atteinte. Il n'entraîne pas automatiquement des conséquences néfastes. Bien qu'il existe une forte probabilité de réalisation d'effets néfastes, la définition théorique du risque doit s'attacher à la prévision. La situation en suspens, celle comportant un

risque, peut perdurer sans jamais créer d'atteinte. Elle peut également se transformer en atteinte, ce qui constitue la réalisation du risque. L'événement à l'origine d'une atteinte et l'atteinte elle-même peuvent être qualifiés juridiquement de fait dommageable, de dommage ou encore de préjudice. Ces trois éléments décrivent une situation dans laquelle une atteinte peut intervenir ou est déjà intervenue. Le fait dommageable peut éventuellement engendrer un dommage. L'événement constitutif de l'atteinte pourrait alors être qualifié de fait dommageable et l'atteinte, de dommage. Ce dernier peut éventuellement engendrer un préjudice. L'événement pourrait également être qualifié de dommage et l'atteinte, de préjudice. L'hésitation entre ces termes ne doit plus exister afin de parvenir à une juste définition. La recherche de la qualification des conséquences néfastes indiquera la qualification de l'événement à la genèse du risque.

B. Les éléments relatifs aux conséquences de la réalisation du risque

63. Une précision indispensable à une définition juridique efficace. Une définition juridique doit être suffisamment précise pour pouvoir être applicable de façon uniforme. La définition qui précède contient les expressions « événement à l'origine du risque » et « conséquences néfastes » qui doivent être qualifiées par des termes juridiques. L'analyse des conséquences néfastes doit induire la qualification de l'événement à l'origine du risque. La formulation illustre un élément essentiel du risque : la connotation négative. La réalisation du risque engendre des effets néfastes. Dans le langage juridique, la connotation négative d'un fait ou encore les conséquences néfastes d'un événement peuvent se traduire par deux termes : soit un dommage, soit un préjudice. Ces deux vocables ne doivent pas être confondus car leur sens n'est pas exactement identique. L'existence même de deux termes démontre que ceux-ci ne recouvrent pas la même réalité. L'hypothèse contraire ôterait tout intérêt à l'existence de l'un des deux termes. La distinction entre le dommage et le préjudice émane de la définition de ces termes (1). Une fois la distinction mise en évidence, son intérêt doit être expliqué afin de déterminer le terme adéquat à la définition du risque (2).

1. La distinction entre le dommage et le préjudice

« Tous les dommages que suscitent la vie en société ne donnent pas lieu à réparation »¹⁶¹.

La définition doit comporter un terme qui traduit l'atteinte causée à un droit protégé.

64. L'assimilation erronée des deux termes. Selon le doyen Cornu, le dommage est une « atteinte subie par une personne dans son corps (dommage corporel), dans son patrimoine (dommage matériel) ou dans ses droits extrapatrimoniaux (perte d'un être cher, atteinte à l'honneur), qui ouvre à la victime un droit à réparation (on parle alors de dommage réparable) lorsqu'il résulte soit de l'inexécution d'un contrat, soit d'un délit ou quasi-délit, soit d'un fait dont la loi ou les tribunaux imposent à une personne la charge (dommage excédant les inconvénients ordinaires du voisinage) »¹⁶². Ce même auteur définit le préjudice comme le « dommage subi par une personne dans son intégrité physique (préjudice corporel, esthétique), dans ses biens (préjudice patrimonial, pécuniaire, matériel), dans ses sentiments (préjudice moral) qui fait naître, chez la victime, un droit à réparation »¹⁶³. Ces définitions sont semblables, elles se rapportent aux mêmes termes sans proposer de définition sur le fond. Deux termes ne peuvent pas avoir exactement le même sens. L'appréciation de ces deux termes ne fait pas l'unanimité en doctrine. Cette assimilation est partagée par une partie de la doctrine¹⁶⁴. Par exemple : « le dommage (ou préjudice, les deux mots sont devenus synonymes) est la première condition de la responsabilité civile »¹⁶⁵ ou encore « un préjudice, ou dommage, doit exister même quand il s'agit de responsabilité contractuelle »¹⁶⁶. Cette position n'est pas satisfaisante pour parvenir à une définition précise du risque. Les définitions manquent de précision, ce qui peut être source de confusion dans leur utilisation. Ce défaut ne favorise ni la prévention des atteintes, ni leur réparation¹⁶⁷.

¹⁶¹ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, op. cit., p. 755, n° 697.

¹⁶² *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), op. cit., V. « dommage ».

¹⁶³ *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *ibid.*, V. « préjudice ».

¹⁶⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2013, p. 3, n° 246-1 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, op. cit., p. 755, n° 697. Certains auteurs énoncent la distinction entre les deux termes mais les utilisent en tant que synonymes : Ph. MALAURIE, L. AYNES, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2013, p. 123, n° 238 ; J. FLOUR, J. – L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil les obligations - 2. Le fait juridique*, Sirey, 14^{ème} éd., 2011, p. 157, n° 133.

¹⁶⁵ J. CARBONNIER, *Droit civil Les obligations*, tome 4, PUF, Thémis droit privé, 22^{ème} éd., 2000, p. 377, n° 205.

¹⁶⁶ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil obligations théorie générale*, Montchrestien, 9^{ème} éd., 1998, p. 410.

¹⁶⁷ CREDO, *Le préjudice : questions choisies*, Colloque organisé par le DESS de droit des assurances et de la responsabilité de la faculté de Droit de Paris XII et le centre de recherches européen en droit des obligations, éd.

65. L'inévitable distinction des deux termes. Avant d'analyser les définitions de ces deux termes, le postulat est le suivant : les deux vocables ne peuvent pas avoir exactement la même signification. Cette différence doit être appréciée et évaluée afin de savoir si l'intérêt de procéder à une distinction existe pour la définition du risque. L'analyse de ces deux termes doit déterminer celui qui conviendra pour la définition du risque. Les réticences quant à la distinction de la part de certains auteurs n'effacent pas son intérêt essentiel considéré par une autre partie de la doctrine, selon laquelle « *on ne peut guère, à notre avis, contester la pertinence de la distinction elle-même* »¹⁶⁸.

66. Les enseignements du droit romain : l'incorporation de l'atteinte appréciée subjectivement. En droit romain, le dommage¹⁶⁹ était employé pour obtenir une réparation. Le principe de la responsabilité civile ne considérait que les dommages prévus par le législateur. L'indemnisation ne se faisait pas en fonction de la situation de la victime elle-même ; peu importait son caractère, ses spécificités. Plus généralement, la réalité de l'atteinte n'était pas prise en considération. La réparation était fondée sur une appréciation *in abstracto*, sur le montant du dommage calculé de façon objective¹⁷⁰. Ce mode de calcul n'était pas toujours satisfaisant en raison du véritable coût de l'atteinte subie par la victime. Autrement dit, la réparation déterminée sans tenir compte des caractéristiques propres à la victime n'était pas toujours adaptée à la situation d'espèce. L'interprétation de la loi d'Aquilia a fait évoluer le régime de la réparation : « *la fonction réipersécutoire dévolue à l'actio legis Aquiliae s'affirmant chaque jour davantage, les jurisconsultes de l'époque classique, dans les cas exceptionnels où l'application du quanti eares est n'arrivait pas à assurer une réparation complète du dommage, furent amenés à faire appel à la notion d'interesse, le id quod interest, par opposition au quanto eares est, représentant l'intérêt que la victime aurait eu à ce que le délit n'ait pas été commis* »¹⁷¹. L'auteur donne l'exemple de l'esclave héritier tué avant que l'hérédité ne soit acceptée. Au titre de la réparation, le maître pouvait alors obtenir le montant

du Juris-classeur, 1998 ; D. MAZEAUD, *Encore de la responsabilité civile*, Resp. civ. et assur., 1998, n° 5 bis, p. 5.

¹⁶⁸ P. ANCEL, *La loi applicable à la responsabilité d'une agence de voyages à l'égard des proches du client décédé*, LPA, 2003, n° 255.

¹⁶⁹ Fondé sur le *dam*, issu du latin *damnum*.

¹⁷⁰ S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, Thèse, Grenoble, 1994, p. 5.

¹⁷¹ A. FLINIAUX, *Société d'histoire du droit*, RHD, 1928, p. 326.

de l'esclave ainsi que celui correspondant à l'hérédité perdue¹⁷². Mais si la réparation ne considérait que le dommage, alors, seul le décès devait être pris en compte. Les juristes ainsi que le prêteur¹⁷³ donnèrent une vision extensive du *damnum* et mirent en avant la notion de préjudice¹⁷⁴. Les défauts de la détermination objective du montant de la réparation ont entraîné l'évolution du régime de la réparation sous le droit romain. Désormais, le seul dommage n'était plus exclusivement pris en compte pour déterminer la réparation. Le droit romain indemnifiait l'atteinte ressentie par la victime particulièrement¹⁷⁵. Selon Ihering, l'évaluation objective « *aboutit toujours au même résultat ; que le créancier soit celui-ci ou celui-là, elle s'en tient uniquement à l'objet immédiatement atteint. La réaction du préjudice, circonstance qui précisément dans des cas particuliers, pourrait amener une modification dans l'estimation, lui est complètement indifférente* »¹⁷⁶. Par cette analyse de la détermination objective de la réparation, il apporte des précisions sur les définitions du dommage et du préjudice. D'après son propos, l'évaluation objective détermine le montant de la réparation du dommage, il réside dans l'atteinte immédiate causée à l'objet. Le préjudice est, quant à lui, un élément pouvant faire évoluer cette évaluation fondée uniquement sur l'appréciation du dommage de l'espèce. L'appréciation doit être subjective. Selon cet auteur, les contours du préjudice sont fonction des circonstances. Son évaluation dépend de l'appréciation de la situation dans laquelle intervient le préjudice. Les spécificités propres à une espèce engendrent une diminution ou une augmentation du montant de la réparation. Bien que le droit romain n'ait pas fourni de distinction précise entre les définitions juridiques des termes « dommage » et « préjudice », il a tout de même permis d'intégrer l'appréciation subjective de l'atteinte commise. Le droit romain a permis une évolution de la pensée partant de

¹⁷² A. FLINIAUX, *Société d'histoire du droit*, *ibid.*, p. 327 ; « [...] le demandeur à l'action legis aquiliae estime dans sa demande tout le préjudice qu'il a subi du fait du délit, par exemple du fait que son esclave a été tué, et non pas la valeur du corpus de l'esclave. Il obtiendra ainsi une condamnation, dans certains cas, d'une valeur supérieure à celle du prix de l'esclave. Par exemple : si mon esclave institué héritier par quelqu'un a été tué avant qu'il ait, sur mon ordre, accepté l'hérédité, je pourrai obtenir des dommages et intérêts en raison de la succession que je me trouve perdre », A. – E. GIFFARD, R. VILLERS, *Droit romain et ancien droit français (obligations)*, Dalloz, 4^{ème} éd., 1977, p. 256, n° 368.

¹⁷³ Le magistrat.

¹⁷⁴ « Les juristes romains en arrivent à dégager la notion de préjudice par opposition au simple dommage », P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, tome 1, PUF, Thémis droit, 1976, p. 393, n° 365 ; « la pratique romaine est arrivée à dégager la notion moderne du préjudice », A. – E. GIFFARD, R. VILLERS, *Droit romain et ancien droit français (obligations)*, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷⁵ « Ce qui est indemnisé à la fin de l'évolution du droit romain peut donc être défini comme l'ensemble des conséquences de l'atteinte pour un demandeur particulier, la victime, ce n'est plus l'atteinte elle-même », S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁷⁶ R. VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les dernières phases de son évolution*, traduction O. DE MEULENAERE, 1877, tome 2, p. 109.

l'appréciation objective de l'atteinte menant à son appréciation subjective, au regard des circonstances propres à la victime considérée. La distinction en raison de l'appréciation objective du dommage et subjective de la réparation a été suivie par certains auteurs. Le dommage consiste en « toute atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité, ou d'une situation »¹⁷⁷. Alors que le préjudice réside dans « un ensemble d'éléments qui apparaissent comme les diverses conséquences découlant du dommage à l'égard de la victime de celui-ci »¹⁷⁸. Le dommage réside dans l'appréciation objective de l'atteinte alors que le préjudice correspond à l'appréciation subjective de l'atteinte, en fonction de la situation de la victime. La réparation se rapporte au préjudice et non au dommage.

67. Le dommage, une situation de fait ; le préjudice, une situation de droit. Le dommage en tant qu'atteinte matérielle s'attache exclusivement aux faits. Le préjudice, provient du latin *praejudicium* qui signifie « un jugement anticipé par suite nuisible »¹⁷⁹. *Praejudicium* provient de *prae* qui traduit « devant »¹⁸⁰ et de *judicium* signifiant techniquement « l'action judiciaire »¹⁸¹. Ce caractère nuisible du *praejudicium* a entraîné la connotation négative du terme préjudice. Les dommages « relèvent de l'ordre des faits »¹⁸² alors que les préjudices « relèvent de l'ordre du droit »¹⁸³.

68. L'illustration par l'atteinte corporelle. Le domaine de la réparation des atteintes corporelles illustre l'évidence de la distinction entre les termes « dommage » et « préjudice ». Madame le recteur Lambert-Faivre justifie l'impossibilité de l'assimilation des deux termes en matière d'atteinte corporelle. Selon cet auteur, « le vocabulaire juridique énonce volontiers comme synonymes "dommage" et "préjudice". Cependant cette assimilation nous paraît particulièrement regrettable en matière de "dommage corporel", car elle vicie toute méthodologie cohérente de l'indemnisation »¹⁸⁴. Elle poursuit sa démonstration en prenant l'exemple du domaine médical. L'expertise médicale d'une atteinte corporelle permet de

¹⁷⁷ F. – P. BENOIT, *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et en droit privé*, JCP, 1957, I, 1351, n° 11.

¹⁷⁸ F. – P. BENOIT, *ibid.*, n° 13.

¹⁷⁹ *Dictionnaire Littré*, V. « préjudice ».

¹⁸⁰ *Dictionnaire latin français*, F. GAFFIOT, Hachette, 1986, V. « *prae* ».

¹⁸¹ *Ibid.*, V. « *judicium* ».

¹⁸² Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2011, p. 21, n° 25.

¹⁸³ Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁸⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *ibid.*, *loc. cit.*

constater un dommage, le juriste, quant à lui, traduit ce dommage en préjudice¹⁸⁵. Ainsi la détermination du préjudice corporel relève de la compétence exclusive du juriste¹⁸⁶. Monsieur le professeur Poumarède partage cette opinion en affirmant que : « *le dommage corporel, défini comme "toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne", relève du fait, tandis que le préjudice est une notion juridique* »¹⁸⁷.

69. Les conséquences néfastes qualifiées de préjudices. Pour la définition du risque, les conséquences néfastes devaient être qualifiées de dommages ou de préjudices. L'étude des deux termes a permis de conclure que leur assimilation était erronée. Elle a également révélé les différentes distinctions proposées entre ces termes. Les critères de distinction portaient sur l'appréciation objective du dommage et subjective du préjudice ainsi que la notion de fait désignant le dommage et la notion de droit qualifiant le préjudice. Ces deux approches se rejoignent. Le dommage est un fait apprécié objectivement alors que le préjudice caractérise un droit lésé dont la réparation peut être demandée en justice en fonction d'une appréciation subjective. Dans la définition juridique du risque, les conséquences sont néfastes au regard du droit. La définition a surtout un intérêt pour l'action en justice. Si un litige émane à la suite de la réalisation du risque et qu'il soit réglé de façon amiable, la définition juridique n'a que peu d'importance. C'est justement la crainte de la réalisation d'une conséquence pouvant engendrer une action en justice, en raison d'une atteinte à un droit, qui incitera à un comportement préventif. C'est pourquoi, les conséquences néfastes doivent être qualifiées de préjudices, « *si les mots dommage et préjudice ne doivent pas être utilisés comme synonymes, cela découle [...] du fait que le dommage est la cause du préjudice. Le dommage engendre le préjudice. Le préjudice n'existe que comme une conséquence du dommage* »¹⁸⁸. Le dommage est, « *dans certaines analyses doctrinales, le fait brut originaire de la lésion affectant la personne par opposition à la conséquence de cette lésion qui correspondrait au*

¹⁸⁵ « L' "évaluation" du dommage corporel suppose l'intervention successive de deux disciplines : ce sont d'abord les médecins qui apprécient et qualifient l'importance des atteintes à l'intégrité physique ; ce sont ensuite des juristes qui traduisent dans le domaine du droit les préjudices subis, et en font une évaluation monétaire », Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *ibid.*, p. 109, n° 93.

¹⁸⁶ « Le vocabulaire courant emploie volontiers comme synonymes les mots "dommage" et "préjudice". Or les médecins ont raison de proclamer qu'ils ne connaissent que le "dommage corporel", et les juristes soulignent que la détermination et l'évaluation monétaire des différents "chefs de préjudices" sont de leur compétence exclusive », Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *ibid.*, p. 120, n° 105.

¹⁸⁷ M. POUMARÈDE, *Processus d'indemnisation des victimes de catastrophe industrielle : divergence quant aux pouvoirs du juge (NCPC, art. 145)*, JCP G, 2007, n° 25, II, 10112, l'auteur cite : Y. LAMBERT-FAIVRE, *Rapp. sur l'indemnisation du dommage corporel*, Doc. fr., 2003, p. 9.

¹⁸⁸ S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, *op. cit.*, p. 9.

préjudice »¹⁸⁹. Ces précisions laissent apparaître une chronologie entre le dommage et le préjudice : le dommage précède le préjudice.

70. L'événement à l'origine du risque qualifié de dommage. Si le dommage précède le préjudice, alors le dommage qualifie l'événement à l'origine du risque ; l'événement à l'origine du risque l'engendre. Cela signifie qu'il n'entraîne pas, de façon automatique, un préjudice. La réalisation de ce préjudice est aléatoire dans la notion du risque¹⁹⁰. Le dommage peut ne générer aucune conséquence néfaste même si le terme souffre d'une connotation négative. L'exemple donné en droit pénal illustre ce constat : « *lorsqu'un clochard s'empare frauduleusement d'une paire de chaussures tellement usagée qu'elle n'est ni réellement utilisable, ni réparable, il viole le droit de propriété du propriétaire de ces chaussures, mais il n'occasionne à celui-ci aucun préjudice appréciable* »¹⁹¹. Dans ce sens, l'explosion d'une usine peut entraîner des projections dans un champ avoisinant ruinant ainsi des planches de bois dont le propriétaire souhaitait se débarrasser. Le dommage est avéré : les planches de bois sont détruites. Pour autant, il n'y a pas de préjudice pour son propriétaire qui désirait les détruire lui-même. L'explosion peut générer une atteinte à l'image de l'entreprise mais le préjudice ne sera constaté qu'en cas de diminution du chiffre d'affaires de l'installation. Ces exemples illustrent le constat selon lequel le dommage n'induit pas, de façon absolue, de conséquence négative¹⁹². Si le dommage précède le préjudice, cela confirme la qualification de dommage pour l'événement en tant que naissance du risque. Le préjudice désigne par lui-même le ressenti négatif du dommage : il est le terme approprié pour désigner la connotation négative dans la définition du risque. Ces analyses permettent de conclure à la définition suivante : **le risque est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage**. La distinction entre ces termes doit révéler un intérêt pratique.

¹⁸⁹ *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *op. cit.*, V. « dommage ».

¹⁹⁰ Seule la réalisation est aléatoire. Si le risque se réalise, cela signifie qu'un préjudice se réalise sans aucune incertitude.

¹⁹¹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel – Problèmes généraux de la science criminelle*, tome 1, 7^{ème} éd., 1997, p. 653, n° 518.

¹⁹² « *Le dommage engendre le préjudice, tout comme, d'ailleurs, il peut n'engendrer aucun préjudice* », S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, *op. cit.*, p. 10 ; « *Dans la pratique judiciaire, on utilise indifféremment les termes "dommage" et "préjudice", et le dictionnaire les considère effectivement comme synonymes. Le dommage n'est pas l'équivalent mais la cause du préjudice et il ne peut y avoir préjudice sans dommage alors que l'inverse est possible* », M. LE ROY, *La réparation des dommages en cas de lésions corporelles : préjudice d'agrément et préjudice économique*, D. 1979, chr. VIII, p. 49.

2. L'intérêt de la distinction

D'un intérêt simplement sémantique, cette distinction révèle également une incidence en cas d'action en responsabilité introduite en raison de la réalisation du risque.

71. La clarification sémantique. L'absence de clarté au sein d'une définition juridique pose nécessairement des problèmes quant à son utilisation. Ce défaut résultant de l'assimilation erronée du dommage au préjudice engendre inévitablement et regrettablement une confusion. L'existence des deux termes doit conduire à une application juridique différente pour ceux-ci. Si le dommage précède le préjudice, seule la réparation de ce dernier est réclamée en justice. Concernant l'action en justice, la distinction entre le dommage et le préjudice est essentielle. Seul ce dernier est considéré pour évaluer la réparation. Si la qualification par le type d'atteinte¹⁹³ est essentielle en matière de responsabilité, son application doit être précise. Certains auteurs proposent de distinguer les deux termes en fonction « *du siège de l'atteinte* »¹⁹⁴ pour le dommage, et de « *la nature du détriment subi* »¹⁹⁵ pour le préjudice. L'atteinte résidant dans le dommage doit être qualifiée de corporelle, morale ou matérielle. Le préjudice, quant à lui, est patrimonial ou extrapatrimonial. La confusion entre le dommage et le préjudice gêne la maîtrise de ces termes et a une incidence sur l'action en responsabilité.

72. L'intérêt de la distinction quant à l'action en réparation. La réparation est la finalité essentielle de la responsabilité. Le risque industriel, une fois déterminé, doit pouvoir engendrer des conséquences juridiques. Autrement dit, les effets de la réalisation du risque doivent pouvoir être réparés. La connotation négative comprise dans la notion de risque induit l'atteinte. Si l'atteinte est réparée de façon amiable, sa qualification juridique importe peu. Le constat est inversé en cas de litige. La fonction réparatrice de la mise en œuvre de la responsabilité incite à la diligence préventive. Si la réparation s'effectue en dehors de tout litige, il n'y a pas lieu de qualifier l'atteinte de dommage ou de préjudice car le droit n'intervient pas pour régler la situation. L'intérêt de la distinction réside lorsqu'il y a un contentieux, autrement dit quand l'affaire est portée en justice. L'action en réparation

¹⁹³ Corporelle, matérielle ou morale.

¹⁹⁴ F. LEDUC, *Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue privatiste*, Resp. civ. et assur., 2010, n° 3, doss. 3.

¹⁹⁵ F. LEDUC, *ibid.*, loc. cit.

nécessite la démonstration d'un préjudice¹⁹⁶, alors que le simple dommage ne permet pas de mettre en œuvre le mécanisme de la responsabilité. Autrement dit, le dommage est une condition nécessaire mais insuffisante, il constitue le préalable du préjudice. Seul celui-ci, évalué de façon subjective, est réparé.

73. La nécessité d'un préjudice pour l'action en responsabilité. Si le dommage est l'atteinte à l'objet ou à la personne, le préjudice est sa traduction juridique. Le constat d'un préjudice permet d'en demander la réparation en respectant les conditions juridiques d'introduction de l'action en justice¹⁹⁷. En matière de responsabilité contractuelle, la nécessité de la preuve d'un préjudice pour l'obtention d'une réparation est appréciée différemment au sein de la doctrine. Certains auteurs considèrent que le seul constat de l'inexécution contractuelle justifie l'octroi de dommages et intérêts qui ne sont qu'une exécution de leurs obligations contractuelles par équivalent¹⁹⁸. Cette position est critiquée par une autre partie de la doctrine selon laquelle l'assimilation de l'octroi de dommages et intérêts à la seule

¹⁹⁶ *supra* n° 67.

¹⁹⁷ « Dans cette conception, le dommage désigne, à proprement parler, la lésion subie, qui s'apprécie au siège de cette lésion, tandis que le préjudice, qui est la conséquence de la lésion, apparaît comme l'effet ou la suite du dommage : une atteinte à l'intégrité physique, c'est-à-dire un dommage corporel, peut ainsi engendrer des préjudices patrimoniaux [...] et des préjudices extrapatrimoniaux. [...] À la limite, un dommage peut même être source de...bénéfice pour la "victime" : je devais procéder à la démolition d'un vieux bâtiment, quand un poids lourd sort de la route... et m'évite de le faire ; je subis un dommage corporel qui m'oblige à me reconvertir dans une activité professionnelle qui s'avère plus lucrative que la précédente... », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015, p. 567, n° 1305.

¹⁹⁸ En 1884 un auteur, Charles Saintelette, proposait d'utiliser le terme de « garantie » au lieu de l'expression de « responsabilité contractuelle ». Il estimait déjà que l'inexécution de l'obligation contractuelle entraînait une exécution par équivalent par le biais d'octroi de dommages et intérêts. Selon l'auteur, seule la forme de l'exécution contractuelle était modifiée, l'obligation initiale n'étant en rien changée par l'inexécution. L'auteur souhaitait distinguer la responsabilité civile délictuelle de l'inexécution de l'obligation contractuelle garantie par le contrat lui-même, Ch. SAINTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie*, 1884, cité par G. VINEY, *La responsabilité contractuelle en question*, in *Mélanges Jacques GHESTIN - Le contrat au début du XXI^e siècle : études offertes à Jacques GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 921 ; « Ce concept d'une "responsabilité contractuelle" ayant une fonction de réparation des dommages injustement causés s'oppose absolument à la doctrine du code, selon laquelle les dommages et intérêts dus en cas d'inexécution du contrat sont un effet des obligations contractées et remplissent donc une fonction d'exécution par équivalent. », « Je ne plaide donc pas pour le maintien de la distinction des deux responsabilités, ni pour la "tyrannie" d'un "parti pris dualiste", mais pour la distinction de la réparation et du paiement forcé », Ph. REMY, *La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept*, RTD Civ., 1997, n° 2, p. 323 et p. 355 ; D. TALLON, *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation*, RTD Civ., 1994, p. 223. Ces auteurs considèrent que l'établissement de la responsabilité contractuelle, notamment l'octroi de dommages et intérêts, en raison de la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle, entraînerait des désordres car seule la responsabilité délictuelle assure la fonction de réparation. « Que penser de cette démonstration ? » s'interroge G. VINEY, *La responsabilité contractuelle en question*, *ibid.*, p. 925.

exécution du contrat, en ignorant leur fonction réparatrice, constitue un « *paradoxe* »¹⁹⁹. L'absence de preuve d'un préjudice pose des difficultés d'évaluation du montant de ces dommages et intérêts, au seul regard de l'inexécution. Le cas de l'absence d'une clause pénale²⁰⁰ dans le contrat amplifie la difficulté de l'exécution par équivalent²⁰¹. Les juges ont précisé leur avis ce qui permet d'éclairer les justiciables. Après avoir admis la seule inexécution contractuelle pour l'allocation de dommages et intérêts²⁰², la jurisprudence a clairement indiqué sa position dans un arrêt de 2003. La seule inexécution d'une obligation contractuelle par un contractant est insuffisante pour prétendre à l'allocation de dommages et intérêts : « *des dommages-intérêts ne peuvent être alloués que si le juge, au moment où il statue, constate qu'il est résulté un préjudice de la faute contractuelle* »²⁰³. La mise en œuvre de la responsabilité civile nécessite la réalisation d'un préjudice qui est la traduction juridique

¹⁹⁹ G. VINEY, *La responsabilité contractuelle en question*, *ibid.*, p. 928. V. aussi en ce sens : Ch. LARROUMET, *Pour la responsabilité contractuelle*, in *Mélanges Pierre CATALA - Le droit privé français à la fin du XX^e siècle : Études offertes à Pierre CATALA*, Litec, 2001, p. 543.

²⁰⁰ La définition de la clause pénale éclaire l'idée d'exécution par équivalent : « *Dans un contrat, clause par laquelle le débiteur, s'il manque à son engagement ou l'exécute avec retard, devra verser au créancier une somme d'argent dont le montant, fixé à l'avance, est indépendant du préjudice causé* », *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2014, V. « *clause pénale* ».

²⁰¹ L'existence d'une clause pénale ne crée pas de problème quant à l'évaluation de l'équivalent car les parties ont prévu contractuellement cet équivalent. Mais l'absence de clause pénale est synonyme d'absence d'évaluation de cet équivalent, À propos « *de la fixation du quantum des dommages et intérêts [...] on voit mal quel autre chiffre que zéro pourrait être retenu !* », L. LEVENEUR, *La troisième chambre civile revient à la nécessité d'un préjudice*, CCC, 2004, n° 3, comm. 38.

²⁰² Par exemple, la Cour de cassation a censuré la cour d'appel qui avait subordonné l'octroi de dommages et intérêts pour réparation dans le cadre d'un contrat de location d'immeuble à la preuve d'un préjudice : « *l'indemnisation du bailleur en raison de l'inexécution par le preneur des réparations locatives prévues au bail n'est subordonnée ni à l'exécution de ces réparations ni à la justification d'un préjudice* », 3^{ème} Civ., 30 janv. 2002, *Époux Bolmont c/ société des Établissements Bolmont*, n° 00-15784, Bull. civ., 2002, III, n° 17, LPA, 2002, n° 230, p. 7, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; RTD Civ., 2002, n° 2, p. 321, P. -Y. GAUTIER ; « *aucun texte n'exige que le propriétaire qui poursuit contre son locataire l'exécution des obligations nées du bail justifie d'un préjudice* », 3^{ème} Civ., 18 nov. 1980, n° 79-12774, Bull. civ. III, n° 177.

²⁰³ 3^{ème} Civ., 3 déc. 2003, n° 02-18033, *SCI Place Saint-Jean c/ SARL Precom*, Bull. civ. III, n° 221, p. 196, CCC, 2004, n° 3, comm. 38, note L. LEVENEUR ; « *il importe d'insister fortement, face aux détracteurs de la responsabilité contractuelle, sur l'utilité de la distinction entre le droit à l'exécution de l'obligation contractuelle qui, étant un effet direct du contrat, n'est nullement subordonné à la preuve d'un préjudice, et le droit à la réparation du dommage contractuel, qui n'entre en jeu qu'à partir du moment où le créancier constate l'impossibilité d'obtenir l'exécution ou renonce à celle-ci, mais qui suppose alors la preuve d'un dommage car la réparation n'est concevable que s'il y a quelque chose à réparer* », G. VINEY, *Responsabilité civile*, JCP G, 2004, n° 39, I, 163, ét. V. aussi sur la nécessité de la preuve d'un préjudice pour la mise en œuvre du mécanisme de responsabilité : « *qu'une faute contractuelle n'implique pas nécessairement par elle-même l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute [...] que M. X... ne justifiait pas du préjudice invoqué* », 2^{ème} Civ., 11 sept. 2008, n° 07-20857, *Porcheray c/ SARL Sojurif*, Bull. civ., 2008, II, n° 191, JCP G, 2008, n° 40, IV, 2593.

d'une atteinte²⁰⁴. La preuve d'un préjudice, au regard de son existence et de son contenu, doit être rapportée pour obtenir sa réparation. Le préjudice, et non le dommage, constitue une condition de mise en œuvre de l'action en responsabilité. Le dommage n'est pas réparé, seule sa traduction juridique le permet. La demande d'exécution du contrat doit être distinguée de la demande de réparation²⁰⁵. Seule cette dernière requiert la preuve d'un préjudice car c'est

²⁰⁴ Toutefois, la preuve d'un préjudice ne semble pas toujours requise pour obtenir une réparation selon le type d'obligation, qu'elle soit de faire ou de ne pas faire. La réparation de l'absence d'exécution d'une obligation de faire nécessite la preuve d'un préjudice alors que l'irrespect d'une obligation d'abstention ne requiert pas une telle preuve. V. : C. civ., art. 1145 ; 1^{ère} Civ., 10 mai 2005, n° 02-15910, Bull. civ., 2005, I, n° 201 p. 170, CCC, n° 11, 2005, comm. 184, note L. LEVENEUR ; RTD Civ. 2005, n° 3, p. 600, note P. JOURDAIN ; JCP G, 2006, n° 6, I, 111, chr. Ph. STOFFEL-MUNCK ; 1^{ère} Civ., 31 mai 2007, n° 05-19978, Bull. civ., 2007, I, n° 212, CCC, n° 10, 2007, comm. 230, note L. LEVENEUR. Est-ce à dire que la responsabilité contractuelle du débiteur d'une obligation de ne pas faire peut être engagée sans prouver un préjudice du créancier ? Le préjudice reste une condition d'engagement de l'action, il est déduit du seul manquement à l'obligation d'abstention. Le problème se pose car l'irrespect est immédiatement consommé et il n'est plus possible de revenir en arrière. Par exemple, l'obligation pour un exploitant de ne pas déverser des produits chimiques directement dans la nature est différente de l'obligation de remettre en état un site industriel. Le manquement à la première obligation n'est réparable que par un équivalent, le préjudice est présumé. L'absence de respect de la deuxième obligation peut être sanctionnée par une exécution forcée. L'obtention de dommages et intérêts est subordonnée à la preuve d'un préjudice qui ne découle pas de l'inexécution. Toutefois, le manquement à une obligation de ne pas faire laisse présumer un préjudice dans son principe mais pas dans son montant. Autrement dit, l'existence du préjudice est présumée par la seule inexécution de l'obligation de s'abstenir mais le créancier doit tout de même prouver la teneur du préjudice, son montant. Finalement, seul le contenant est présumé, le contenu doit être prouvé. La présomption ne permet qu'un allègement de la preuve. L'article 1145 du Code civil permet une exonération de la mise en demeure de son débiteur pour inexécution de l'obligation de ne pas faire, « [...] *il ne sert à rien de sommer le débiteur de s'exécuter lorsque l'inexécution est consommée* », Defrénois, 2002, n° 11, p. 759, chr. E. SAVAUX ; à l'inverse de l'obligation de donner ou de faire, C. civ., art. 1146 ; Sur la comparaison avec l'utilité de l'article 1145 du Code civil : « *L'objet le plus sûr de ce texte est de dispenser le créancier qui réclame des dommages et intérêts pour inexécution de mettre en demeure son débiteur lorsque l'obligation à laquelle celui-ci a contrevenu est une obligation de ne pas faire [...]. À cet égard, il constitue une différence de régime avec celui des obligations de donner ou de faire, pour lesquelles le texte suivant, l'article 1146, subordonne en principe l'octroi de dommages et intérêts en cas d'inexécution à une mise en demeure* », 1^{ère} Civ., 31 mai 2007, n° 05-19978, Bull. civ., 2007, I, n° 212, CCC, 2007, n° 10, comm. 230, note L. LEVENEUR. Mais cet allègement ne signifie pas la dispense de preuve du préjudice, « [...] *comme toute condamnation à réparation, celle qui tend à l'allocation de dommages-intérêts implique l'existence d'un préjudice* », P. JOURDAIN, *Une nouvelle interprétation de l'article 1145 du Code civil qui dispenserait le créancier d'une obligation de ne pas faire de prouver un préjudice*, RTD Civ., 2005, p. 60. En pratique, la réparation de l'inexécution de l'obligation de ne pas faire nécessite la preuve du contenu du préjudice, ce qui revient à prouver le préjudice. La Cour de cassation applique l'article 1145 du Code civil littéralement en n'exigeant pas la preuve d'un préjudice, elle juge le droit et non les faits. Par exemple, le créancier qui souhaite obtenir des dommages et intérêts de la part de son débiteur doit prouver le contenu de son préjudice pour évaluer le montant de la réparation Il doit donc prouver la perte subie et le gain manqué, c'est-à-dire le montant du préjudice, 1^{ère} Civ., 26 fév. 2002, n° 99-19053, Bull. civ., 2002, I, n° 68, p. 51, « *l'article 1145 parlant de dommages-intérêts, on voit mal comment le droit à réparation de ce créancier pourrait être concrètement dissocié de l'existence et de la détermination de son préjudice* », RTD Civ., 2002, n° 4, p. 809, note J. MESTRE, B. FAGES ; Defrénois, 2002, n° 11, p. 759, chr. E. SAVAUX.

²⁰⁵ « [...] *il importe d'insister fortement, face aux détracteurs de la responsabilité contractuelle, sur l'utilité de la distinction entre le droit à l'exécution de l'obligation contractuelle qui, étant un effet direct du contrat, n'est nullement subordonné à la preuve d'un préjudice, et le droit à la réparation du dommage contractuel, qui n'entre*

l'atteinte effectivement ressentie, et non le seul dommage, qui doit être réparée. L'absence de préjudice a pour effet de rendre la réparation sans objet.

74. La preuve d'un préjudice pour la réparation en nature. Une objection relative à la distinction entre le préjudice et le dommage apparaît au vu de la forme de la réparation : en nature ou par équivalent. Cette distinction peut être considérée comme étant fondée sur la forme de réparation : elle n'est pas pécuniaire lorsqu'elle est en nature contrairement au cas où elle s'effectue par équivalent. L'opposition peut également être considérée au vu de sa finalité : la réparation en nature vise la remise en état de la situation telle qu'elle était avant l'atteinte alors que la réparation par équivalent intervient au titre d'une compensation. La réparation en nature vise l'anéantissement de l'atteinte. Dans ce cas, la réparation porte sur le dommage, l'atteinte objective à la chose ou à la personne. Le préjudice ne semble pas avoir d'intérêt dans un tel cas. Un auteur réfute cette position en expliquant que la réparation en nature peut être fonction du dommage mais également du préjudice²⁰⁶. Lors d'une action en réparation en nature, l'atteinte est prise en compte dans sa globalité afin d'évaluer la réparation. L'évaluation se fait donc au regard du préjudice et pas uniquement du dommage. L'évaluation du préjudice précède la mise en œuvre de la réparation car elle la conditionne. Elle devance alors nécessairement la réparation en nature pour laquelle elle constitue un préalable fondamental.

75. L'intérêt de la distinction quant à la date de naissance de la créance de la réparation. La responsabilité, lorsqu'elle est avérée, fait naître une obligation de réparation. La distinction entre le dommage et le préjudice a une incidence sur la date de naissance de l'action visant à obtenir la réparation²⁰⁷. Pour produire ses effets, la responsabilité doit être constatée, ce qui requiert la réunion de ses conditions d'application. Le préjudice, conséquence éventuelle de la réalisation d'un dommage, est l'ultime élément à se réaliser

en jeu qu'à partir du moment où le créancier constate l'impossibilité d'obtenir l'exécution ou renonce à celle-ci, mais qui suppose alors la preuve d'un dommage car la réparation n'est concevable que s'il y a quelque chose à réparer », G. VINEY, Responsabilité civile , JCP G, 2004, n° 39, I, 163, ét. La seule action en exécution forcée des obligations contractuelles ou en résolution ou encore en résiliation n'exige pas la preuve d'un préjudice si le demandeur souhaite exclusivement obtenir l'effet de l'action demandée. L'obtention d'une réparation, quant à elle, requiert la preuve de l'objet qu'elle doit réparer : le préjudice.

²⁰⁶ « *La réparation en nature, caractérisée par son objectif de rétablissement du statu quo ante, peut agir indifféremment sur le dommage ou sur le préjudice* », F. LEDUC, *Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue privatiste*, Resp. civ. et assur., 2010, n° 3, doss. 3.

²⁰⁷ F. LEDUC, *ibid.*, loc. cit.

dans le temps. Sa date de réalisation autorise la personne, dont le droit est lésé, à en demander une réparation. Ainsi, la distinction entre le dommage et le préjudice a une incidence sur la demande en réparation. Le point de départ du droit d'agir en vue d'obtenir une réparation en justice court, non pas à partir de la réalisation du dommage, mais bien de celle du préjudice.

76. L'incidence sur le point de départ de la prescription. Partant du constat précédent, l'incidence sur la date de prescription de l'action est évidente. Si le droit de demander une réparation naît au jour de la connaissance du préjudice, le délai de prescription débute à cette même date. Le délai de prescription commence dès la réunion des éléments de constitution de la responsabilité, dont l'ultime élément à être découvert est le préjudice. Le préjudice peut ne pas être concomitant au dommage et se révéler ultérieurement. Par exemple, les signes d'une pollution au sol peuvent avoir pour origine une infiltration de substances dangereuses en sous-sol antérieure à leur révélation. La pollution est découverte ultérieurement à la réalisation du dommage. Dans ce cas, le dommage n'a pas entraîné un préjudice de façon concomitante. Seule la date de naissance du préjudice est retenue pour le calcul du délai de prescription de l'action.

77. L'incidence sur la détermination de la juridiction compétente. L'action en responsabilité, pour être recevable, suppose d'être introduite devant la juridiction compétente. La distinction entre le dommage et le préjudice a une incidence sur le choix de la juridiction territorialement compétente pour recevoir l'action en responsabilité. En matière de responsabilité civile délictuelle, le Code de procédure civile offre la possibilité d'agir devant la juridiction du lieu de résidence ou du domicile du défendeur²⁰⁸ ou devant « *la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi* »²⁰⁹. Seule la notion de dommage est prise en compte pour la détermination de la juridiction compétente²¹⁰.

²⁰⁸ CPC, art. 42.

²⁰⁹ CPC, art. 46.

²¹⁰ À titre indicatif, le règlement 44/2001, du 22 décembre 2000 prévoit qu'en matière délictuelle, la juridiction compétente est celle de la réalisation du fait dommageable, art. 5, Règlement n°44/2001 du Conseil de l'union européenne du 22 décembre 2000 relatif la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO n° L 012, 16 janv. 2001, p. 0001 – 0023. La prise en compte du dommage intervient également dans la Convention de 1992 relative à la responsabilité civile du propriétaire d'un navire en cas de dommages découlant de pollution par hydrocarbures. L'action visant la réparation de l'atteinte causée par la pollution ne peut être introduite que dans un État, partie à la convention, dans lequel l'événement à l'origine du dommage est survenu. Ainsi, la convention retient la notion de dommage.

78. L'intérêt de la distinction au regard de la loi applicable. En cas de litige comportant un élément d'extranéité, la distinction entre le dommage et le préjudice a une incidence sur la juridiction compétente ainsi que sur la loi applicable à l'espèce. En cas de conflit de loi en matière extracontractuelle, le principe est l'application de la loi du lieu de réalisation du dommage, et non du préjudice. C'est l'application du principe *lex loci delicti*, en vertu duquel est applicable la loi du pays dans lequel s'est produit le dommage. En cas de conflit de loi entre le lieu de la réalisation du dommage et le lieu où est éprouvé le préjudice, seul le lieu du dommage doit être pris en compte pour déterminer la loi applicable au litige. Cette position a été confirmée par la Cour de cassation lors d'un conflit opposant l'application de la loi cambodgienne à la loi française. Cet arrêt prend soin de préciser la signification du principe *lex loci delicti*. En matière délictuelle, la loi applicable est déterminée en fonction du lieu du dommage²¹¹. Les faits de l'espèce traduisent exactement l'intérêt de la distinction entre les termes « dommage » et « préjudice ». Des touristes français s'étaient noyés au cours d'un voyage au Cambodge, précisément lors d'une croisière en pirogue sur le Mékong. Les proches parents des victimes avaient agi en réparation de leur préjudice moral. Le pourvoi se fondait sur le lieu de réalisation de leur dommage ayant engendré le préjudice éprouvé par les victimes par ricochet, pour demander l'application de la loi française. La motivation du pourvoi dénote une erreur de qualification : « *les demandeurs font grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les articles 3 et 1382 du Code civil en rejetant leurs demandes de réparation du préjudice moral subi du fait du décès de leur parent, alors, selon le moyen, que, si le fait générateur s'est produit au Cambodge, leur dommage s'est réalisé en France, lieu où ils vivent, de sorte que la loi française était applicable* »²¹². Cet argument manque de précision. La distinction entre le dommage et le préjudice était fondamentale en l'espèce. Le dommage évoqué par le pourvoi, pour qualifier le ressenti des victimes par ricochet, est en réalité un préjudice moral, conséquence du dommage résidant dans la révélation du décès des touristes au Cambodge. En l'espèce, la difficulté portait sur l'absence de prise en considération du préjudice moral par la loi cambodgienne. La Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel en retenant que seule la loi du fait dommageable, fait générateur ou dommage lui-même, doit être prise en compte pour la mise en œuvre de la réparation : « *que s'agissant du préjudice moral subi par les victimes par ricochet, qui est en relation*

²¹¹ Les juges précisent qu'il faut entendre par cette formulation, le lieu du fait générateur ou celui dans lequel le dommage a été réalisé. Le lieu de réalisation ou du ressenti du préjudice n'est pas évoqué.

²¹² 1^{ère} Civ., 28 oct. 2003, n^{os} 00-18794 et 00-20065, Bull. civ. 2003, I, n^o 219, p. 172, LPA, 2003, n^o 255, p. 11, note P. ANCEL ; RTD Civ., 2004, n^o 1, p. 96, note P. JOURDAIN.

directe avec le fait dommageable et qui trouve sa source dans le dommage causé à la victime, la loi applicable à sa réparation est celle du lieu où ce dommage s'est réalisé et non celui où ce préjudice moral est subi »²¹³. L'analyse de cet arrêt pose également la question de l'action de la victime par ricochet. L'action n'est pas autonome, elle dépend de l'existence d'un préjudice causé à la victime directe²¹⁴. La réparation pour la victime par ricochet suppose la preuve d'un préjudice. Le seul dommage n'entraîne pas la mise en œuvre du mécanisme de la réparation pour celle-ci.

79. La définition retenue du risque. L'analyse de la notion de risque a permis de dégager trois éléments de définition : l'aléa, l'événement à l'origine, qualifié de dommage, et les conséquences néfastes, qualifiées de préjudices. L'aléa porte sur la réalisation du préjudice ainsi que la teneur de celui-ci. Ainsi, **le risque est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage**. Cette définition repose sur des critères objectifs permettant de conclure à l'existence d'un risque. Elle doit être appliquée au domaine de l'industrie afin de déterminer le risque industriel.

Section 2 : Un risque intervenant dans le domaine industriel

80. Plan. Le risque industriel reprend la définition du risque à laquelle le qualificatif « industriel » est adossé. Le risque industriel est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage. Le dommage, à l'origine du risque ainsi défini, intervient dans le domaine industriel. Afin d'adapter la gestion contractuelle en fonction du risque

²¹³ « [...] *la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est celle de l'État du lieu où le fait dommageable s'est produit ; que ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que celui du lieu de réalisation de ce dernier ; que s'agissant du préjudice moral subi par les victimes par ricochet, qui est en relation directe avec le fait dommageable et qui trouve sa source dans le dommage causé à la victime, la loi applicable à sa réparation est celle du lieu où ce dommage s'est réalisé et non celui où ce préjudice moral est subi ; que l'arrêt attaqué ayant relevé que le fait générateur du dommage était l'embarquement des passagers à bord d'un bateau instable, doté d'installations inadéquates et d'un barreur inexpérimenté, ce fait s'étant produit au Cambodge, pays où le bateau avait chaviré et celui où le dommage s'était réalisé, en appliquant la loi cambodgienne à la réparation du préjudice des victimes par ricochet, la cour d'appel a fait une exacte application de la règle de conflit de lois* », 1^{ère} Civ., 28 oct. 2003, n^{os} 00-18794 et 00-20065, Bull. civ. 2003, I, n^o 219, p. 172, LPA, 2003, n^o 255, p. 11, note P. ANCEL ; RTD Civ., 2004, n^o 1, p. 96, note P. JOURDAIN.

²¹⁴ Depuis l'arrêt de la Chambre Mixte de la Cour de cassation du 27 février 1970, le lien de droit entre le défunt et le demandeur en réparation n'est plus exigé pour obtenir la réparation du préjudice par ricochet. Les juges ont affirmé que l'application de l'article 1382 du Code civil n'exige pas ce lien de droit. La victime par ricochet doit prouver que la victime directe lui procurait des ressources matérielles pour arguer d'un préjudice matériel par ricochet ou qu'elle a subi un préjudice d'affection en raison de la perte de la victime directe ou encore de ses blessures. V. Ph. BRUN, *Lamy Droit de la responsabilité*, n^o 153-25.

industriel, celui-ci doit être déterminé avec précision. Les hésitations (§ 1) peuvent être écartées en présence d'une certitude relative à la délimitation du risque industriel (§ 2).

Paragraphe 1. Les hésitations dans la détermination du risque industriel

81. Plan. Le risque industriel est tout d'abord un risque qui intervient dans le domaine particulier : celui de l'industrie. Le postulat de départ est le suivant : les risques industriels sont variés mais le risque industriel les englobe tous. L'industrie engendre une multitude de risques, elle peut causer divers préjudices de natures différentes comme des pollutions accidentelles ou progressives, des pollutions de l'air ou des eaux. Envisager, de façon exhaustive, tous les risques industriels et leurs effets peut concourir à la détermination du risque industriel mais semble être délicat. Une liste exhaustive des risques industriels ainsi que des préjudices qui peuvent en découler n'est pas envisageable. Seule une définition générale du risque industriel permet d'optimiser la gestion contractuelle pour toutes les installations industrielles. Des hésitations existent dans la détermination du risque industriel. Les confusions autour de la délimitation du risque industriel (**A**) ou les tentatives de définition du risque industriel (**B**) doivent laisser place aux éléments spécifiques de celui-ci afin de s'assurer d'une compréhension unanime.

A. Les confusions sur l'expression « risque industriel »

82. L'accident industriel, antérieur au risque industriel. Le risque industriel n'est pas l'accident industriel. Ce dernier correspond à l'événement qui est à l'origine du dommage duquel peuvent découler des conséquences préjudiciables. L'accident industriel est un fait dommageable. À titre d'exemple, l'explosion d'une installation est un accident industriel qui peut causer une atteinte auprès des populations avoisinantes. L'explosion peut notamment projeter des flammes affectant des planches en bois. Dans ce cas, le fait dommageable engendre un dommage ; à ce stade seulement naît le risque qui réside dans la réalisation potentielle d'un préjudice suite à ce dommage. De l'accident industriel peut résulter un risque industriel. Par conséquent, « accident » et « risque » ne doivent pas être confondus.

83. La catastrophe industrielle. Le risque industriel n'est pas, du moins n'est pas toujours ou n'est pas seulement, une catastrophe. La catastrophe trouve sa place dans le

domaine spécifique de l'industrie car c'est un « événement causant un sinistre d'ampleur majeure, dont les conséquences sociales et symboliques sont d'ordre historique »²¹⁵. Elle est constatée après l'accident qui lui est connu. Les conséquences de l'accident sont inconnues et peuvent amener à déclarer un état de catastrophe, « la catastrophe est donc le passage de l'accident à la crise »²¹⁶. « L'accident technologique qui se produit, engendre la catastrophe »²¹⁷. La catastrophe est un « renversement, grand malheur, [une] fin déplorable »²¹⁸ ou encore « le dernier et principal événement d'une tragédie, d'un drame »²¹⁹. Le Code des assurances vise expressément cette idée de grandeur des conséquences en définissant les éléments constitutifs de la catastrophe technologique : « en cas de survenance d'un accident dans une installation relevant du titre 1er du livre V du Code de l'environnement et endommageant un grand nombre de biens immobiliers, l'état de catastrophe technologique est constaté »²²⁰. Une définition juridique de la catastrophe a été donnée : « il s'agit d'un événement soudain provoquant directement ou indirectement des dommages corporels ou matériels à l'égard de nombreuses victimes. Ayant pour origine ou pour facteur contributif une intervention humaine susceptible de recevoir une qualification pénale, cet événement nécessite, par son ampleur ou son impact, la mise en œuvre, par les autorités judiciaires, de mesures spécifiques dans l'intérêt des victimes »²²¹. D'après cette définition, la catastrophe doit être différenciée du risque industriel. La définition mériterait d'utiliser le terme « préjudice » au lieu du terme « dommage »²²², à cette remarque près que la définition de la catastrophe, dans le domaine industriel, correspond à l'étape de la réalisation du risque. Autrement dit, la catastrophe industrielle réside dans le constat de toutes ses conséquences de la réalisation du risque industriel. Un auteur résume les effets de la catastrophe en les ordonnant selon deux critères : la catastrophe entraîne un bouleversement quantitatif et qualitatif en raison de sa gravité²²³. Au vu de ces éléments, la catastrophe est un

²¹⁵ Dictionnaire des risques, sous la direction d'Yves DUPONT, éd. Armand Colin, 2007, V. « catastrophe ».

²¹⁶ C. LIENHARD, *La genèse et les enjeux de la loi « Bachelot » en matière de risques technologiques*, in *Les risques technologiques. La loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 14.

²¹⁷ C. LIENHARD, *La genèse et les enjeux de la loi « Bachelot » en matière de risques technologiques*, *ibid.*, p. 13.

²¹⁸ Dictionnaire Littré, V. « catastrophe ».

²¹⁹ *Ibid.*, V. « catastrophe ».

²²⁰ C. assur., art. L. 128-1.

²²¹ *La prise en charge des victimes d'accidents collectifs*, Guide collectif, déc. 2004, www.justice.gouv.fr.

²²² *Supra* n° 71.

²²³ « Ce sont des difficultés quantitatives : impact de grande échelle, large population concernée, intervention lourde, coût économique très important. Des difficultés qualitatives : problèmes hors échelle, combiné des dynamiques boules de neige en raison de multiples phénomènes de résonance, des dispositifs de secours pris à contre-pied, des procédures sous-dimensionnées obsolètes et inapplicables, inutiles voire contre-productives », C. LIENHARD, *La genèse et les enjeux de la loi « Bachelot » en matière de risques technologiques*, *op. cit.*, p. 15.

état de fait, un constat. L'aléa n'est pas présent dans la catastrophe, il précède son constat. Il traduit l'incertitude quant à la réalisation du risque, *a fortiori* celle de la catastrophe. Le degré élevé de gravité présent dans la notion de catastrophe induit qu'elle n'apparaît qu'en mesurant les atteintes réalisés. La catastrophe industrielle est différente du risque industriel, elle est fonction de l'ampleur des préjudices découlant de la réalisation du risque industriel. Autrement dit, la catastrophe industrielle est constatée après la réalisation du risque industriel mais pas de façon automatique. La catastrophe dépend de la gravité des préjudices.

84. Le risque chimique. Ce risque est étroitement lié au risque industriel. Précisément, le risque chimique correspond à la « *probabilité pour un composant chimique dangereux d'entrer en contact avec l'homme ou/et l'environnement ; et d'avoir des effets néfastes sur ceux-ci* »²²⁴. Le risque chimique est un risque industriel particulier. L'exemple de l'usine AZF²²⁵ à Toulouse démontre le lien entre ces deux termes : l'industrie se servant de la chimie, le risque industriel peut découler de l'utilisation de la chimie. Pour autant, le risque industriel ne peut être déterminé par la seule connaissance du risque chimique car il n'en représente qu'une partie : « [...] *le risque industriel n'est pas limité à l'industrie chimique ; il concerne tout autant l'industrie pétrolière dans tous ses développements, le transport des marchandises dangereuses, le stockage et la distribution du gaz, etc. [...] Le risque industriel porte aussi sur des activités complètement différentes, comme le stockage des grains* »²²⁶. Ce n'est qu'un risque industriel parmi tous les risques industriels.

85. Le risque « majeur ». Les dispositifs législatifs relatifs aux accidents liés à l'activité industrielle s'attachent particulièrement aux risques dits majeurs. La directive Seveso I²²⁷, dans son article 1^{er}, fait référence aux risques d'accidents majeurs²²⁸ en mentionnant que la prévention doit porter sur cet élément. La formulation est reprise par la directive Seveso II²²⁹ :

²²⁴ J. – M. WAILLY, *Risques industriels, travail et environnement : contribution du droit de l'environnement à la protection de la santé au travail et ses conséquences sur l'entreprise polluante*, thèse, Lille, 2008, p. 57.

²²⁵ L'usine a connu une explosion d'un stock de nitrate d'ammonium

²²⁶ Ph. ESSIG, *Débat national sur les risques industriels*, Rapport à Monsieur le Premier Ministre, Doc. fr., janv. 2002, p. 8. Cette définition reprend la distinction entre le risque et sa réalisation.

²²⁷ Directive Seveso I, n° 82/501 du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, JOCE du 5 août 1982.

²²⁸ « *La présente directive concerne la prévention des accidents majeurs qui pourraient être causés par certaines activités industrielles ainsi que la limitation de leurs conséquences pour l'homme et l'environnement* », art. 1, Directive Seveso I, *ibid.*

²²⁹ Directive Seveso II, n° 96/82 du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, JOCE du 14 janv. 1997.

« la présente directive a pour objet la prévention des accidents majeurs impliquant des substances dangereuses et la limitation de leurs conséquences pour l'homme et l'environnement »²³⁰. Cette dernière directive donne une définition de ce qui doit être compris au sens d'accident majeur, en modifiant la position de la directive Seveso I²³¹ : « un événement tel qu'une émission, un incendie ou une explosion d'importance majeure résultant de développements incontrôlés survenus au cours de l'exploitation d'un établissement couvert par la présente directive, entraînant pour la santé humaine, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement, et/ou pour l'environnement un danger grave, immédiat ou différé, et faisant intervenir une ou plusieurs substances dangereuses ». L'accident industriel majeur peut être défini par deux éléments : « il est rare et il est grave »²³². L'importance majeure doit être caractérisée pour conclure à l'existence d'un accident majeur. Mais l'accident industriel majeur n'est pas le risque industriel majeur. Le risque industriel majeur est un risque industriel auquel le degré de gravité a été inséré. L'ajout du qualificatif « majeur » donne une information sur l'ampleur, le degré de gravité des effets de la réalisation du risque mais n'informe pas sur la teneur du risque industriel. Il ne contribue pas à la connaissance du risque industriel, ne donne pas de critère de détermination. Le terme « majeur » ne donne pas d'indication sur l'origine du risque industriel ni sur sa définition. Le risque majeur « c'est la menace sur l'homme et son environnement direct, sur ses installations, la menace dont la gravité est telle que la société se trouve absolument dépassée par l'immensité du désastre »²³³. Le risque industriel peut être majeur et peut résulter d'un accident industriel majeur. C'est une possibilité dont le constat est fonction de la gravité de l'atteinte. Le terme « majeur » qualifie certains risques industriels. Autrement dit, les risques industriels majeurs sont compris dans le risque industriel. Toutefois, le degré de gravité ne donne pas d'élément contribuant à la connaissance du risque industriel. L'importance des conséquences ne doit pas être prise en compte pour la gestion du risque industriel en raison de son effet restrictif : l'ampleur du risque ne doit pas être un élément permettant ou excluant la mise en œuvre d'une gestion contractuelle du risque industriel. La définition proposée du risque ne retient pas le degré de gravité en tant qu'élément caractéristique. L'adage « *minimis non curat praetor* » indique

²³⁰ Directive Seveso II, *op. cit.*, art. 1^{er}.

²³¹ « [...] un événement tel qu'une émission, un incendie ou une explosion de caractère majeur, en relation avec un développement incontrôlé d'une activité industrielle, entraînant un danger grave, immédiat ou différé, pour l'homme à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement, et/ou pour l'environnement, et mettant en jeu une ou plusieurs substances dangereuses », Directive Seveso I, *op. cit.*, art. 1^{er}.

²³² J. – M. WAILLY, *Risques industriels, travail et environnement (...)*, *op. cit.*, p. 143.

²³³ La définition du risque majeur selon Haroun Tazieff in *La prévention des risques technologiques : aspects juridiques*, N. REBOUL-MAUPIN, LPA, 2004, n° 251, p. 6.

qu'en cas de litige, le juge a un pouvoir de régulation. Il apprécie les circonstances afin de se rendre compte s'il doit intervenir ou non. Le caractère insignifiant du préjudice écarte le traitement de l'affaire. Il n'est pas utile d'ajouter le critère de gravité pour définir le risque industriel car celui-ci est déjà considéré par le droit. Cet adage, applicable en tout domaine, existe pour les actions relatives à la réalisation du risque industriel. Un autre argument tient plus particulièrement à la gestion contractuelle du risque industriel. L'intégration de l'ampleur, du degré de gravité du risque industriel a pour effet d'exclure une partie des risques industriels potentiels. Dans une telle configuration, les risques « mineurs » ne feraient pas l'objet d'une gestion contractuelle, ils ne seraient pas soumis aux dispositifs préventifs. Si certains risques industriels sont exclus par l'application d'un élément de définition, alors cela signifie que la définition du risque industriel n'est pas générale. Une définition qui n'englobe pas tous les risques industriels n'est pas satisfaisante.

86. Les risques industriels. La détermination du risque industriel peut faire référence aux types de risques encourus. « *Les risques sont de quatre ordres : risques thermiques, risques d'explosion et incendie, risques toxiques, risques dus aux transports de matières dangereuses* »²³⁴. La détermination des risques industriels ne correspond pas exactement à celle du risque industriel. Elle y contribue sans être suffisante. Le raisonnement inverse doit être retenu afin de viser l'ensemble des risques industriels. Si les risques industriels sont multiples, en établir une liste exhaustive apparaît peu probable. Déterminer le risque industriel, par le biais de la connaissance des risques industriels, fait obstacle à une connaissance exhaustive du risque industriel. Il n'est pas possible de connaître l'ensemble des risques industriels. Une détermination du risque industriel, fondée sur la connaissance des risques industriels, reviendrait à évincer les risques industriels dont la connaissance ne serait pas évidente. Un tel critère n'est pas convaincant et n'est pas satisfaisant pour une définition exacte du risque industriel. Il conduit inévitablement à écarter une partie du risque industriel car le critère n'est pas général. Les risques industriels sont les diverses réalités sous lesquelles peuvent apparaître le risque industriel. Les risques industriels ont des critères de détermination communs qui permettent d'établir une détermination générale et unique du risque industriel. Une seule définition du risque industriel doit englober l'ensemble des risques industriels.

²³⁴ J. – M. WAILLY, *Risques industriels, travail et environnement (...)*, op. cit., p. 144.

B. Les tentatives de définition du risque industriel

Le risque industriel est « *celui qui est susceptible d'être à l'origine d'un événement accidentel qui se produit sur un site industriel et qui entraîne des conséquences dommageables pour le personnel sur le site, pour les populations alentours, pour les biens, privés ou publics, et pour l'environnement* »²³⁵. Cette définition suppose que le risque a pour conséquence néfaste un dommage. Or, la définition proposée du risque démontre que les conséquences néfastes relèvent de l'existence du préjudice. Au-delà de cette remarque, la définition prend soin de détailler la nature des atteintes pouvant découler de la production du risque industriel. Cette précision n'est pas utile car toutes les catégories de conséquences néfastes doivent être prises en compte²³⁶. Enfin, la définition place le risque en amont de l'accident industriel. Bien que la probabilité d'occurrence d'un risque à la suite d'un accident industriel soit élevée, la détermination théorique doit être précise. Le risque intervient après la réalisation d'un fait dommageable, *a fortiori* de la réalisation de l'événement accidentel.

87. Le risque industriel au regard du droit des assurances. Juridiquement, le risque industriel a été défini au pluriel comme étant des « *termes indiquant spécialement, pour l'assurance incendie, au regard de son objet, les usines, fabriques ou entreprises industrielles pour lesquelles existent des tarifs très détaillés* »²³⁷. Cette définition contient des éléments si spécifiques qu'elle réduit le domaine d'intervention du risque industriel. Les risques industriels ne sont pas, à l'unanimité, concernés par l'assurance relative aux incendies. De plus, le risque est un événement ; il n'est pas figé. Le risque ne peut pas être défini comme étant une installation. Même en utilisant la notion au pluriel, les risques industriels ne sont pas les usines, les fabriques ou encore les entreprises industrielles. En tenant compte de l'objet de l'assurance incendie, les risques industriels ne correspondent pas à ces installations qui sont figées. Cette définition intervient dans un domaine spécifique : celui de l'assurance. Cette restriction du champ d'application du risque industriel induit l'exclusion de nombreux risques industriels. Comme il a été précisé précédemment, la détermination du risque industriel doit inclure l'ensemble des risques industriels.

²³⁵ J. – M. PONTIER, *Le droit de la prévention des risques, droit en devenir des sociétés développées d'aujourd'hui et de demain*, in *les plans de prévention des risques*, PUAM, 2007, p. 34.

²³⁶ Le juge dispose de pouvoirs lui permettant de réguler l'action en fonction de l'ampleur du préjudice.

²³⁷ *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *op. cit.*, V. « *risques industriels* ».

88. Le risque industriel au regard du droit du travail. L'atteinte corporelle découlant de la réalisation du risque industriel est principalement encourue par les employés des industries. En la matière, des définitions ont été proposées afin de délimiter le risque industriel encouru par les salariés et de le prévenir : « *le risque concerne la sécurité et la santé de la personne sur le lieu de travail ; il est inhérent au milieu de travail ; il est prévisible puisqu'il doit être "évalué" et enfin il existe une dimension humaine du risque que le rapport de la commission d'enquête dans l'affaire de Toulouse a largement souligné* »²³⁸. Cette définition manque de précision. Elle ne définit pas le risque industriel lui-même mais les éventuelles conséquences de sa réalisation dans un domaine restreint : l'atteinte causée à l'employé d'une industrie. Cette définition tient compte des atteintes causées telles que l'atteinte à la sécurité ou à la santé du personnel sans caractériser le préjudice.

Toujours dans le domaine du droit social, la commission des affaires sociales a rendu un rapport relatif à la prévention de la réalisation des risques technologiques et naturels et à la réparation des préjudices dans lequel une définition du risque industriel est donnée : « *le risque industriel est un événement accidentel inhérent à l'activité industrielle d'un établissement et entraînant des conséquences graves pour le personnel de l'établissement, pour les populations avoisinantes, pour les biens et pour l'environnement* »²³⁹. Cette définition assimile l'accident industriel au risque industriel. Or, l'accident industriel précède le risque industriel. Il peut engendrer un dommage qui peut causer, à son tour, un préjudice. Le risque industriel résulte de la potentielle transformation du dommage en préjudice. Cette définition contient la notion de gravité des conséquences de la réalisation du risque. Or, cet élément n'est utile ni pour la définition du risque industriel, ni pour la réparation des préjudices découlant de la réalisation du risque industriel.

89. Le risque industriel au regard de la propriété industrielle. La jurisprudence utilise parfois la notion de risque industriel, tout en ne la définissant pas. Par exemple, elle a jugé que le choix du domaine d'utilisation d'une licence exclusive d'exploitation d'un brevet, rendant alors difficile son exploitation, était un risque industriel supporté par l'industriel.

²³⁸ Commission d'enquête sur la sûreté des installations industrielles et des centres de recherche et sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur du 29 janvier 2002, Président F. LOOS, rapporteur J. – Y. DÉAULT, rapport n° 3559, 29 janv. 2002 ; J. BOUTON, *La protection des travailleurs face aux risques technologiques*, in *Les risques technologiques. La loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 59.

²³⁹ A. LARDEUX, *Rapport sur le projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Sénat, n° 143, 28 janv. 2003.

Autrement dit, l'utilisation d'un système breveté dans un domaine particulier, en l'espèce celui du textile, était un parti pris de la part de l'industriel. Celui-ci devait en supporter un risque industriel²⁴⁰. Cette utilisation de la notion de risque industriel intervient à bon escient mais ne définit pas son contenu.

90. Une prévention indispensable. Le risque industriel peut être associé à l'ampleur ainsi qu'à la gravité des préjudices qui en découlent²⁴¹. Toutefois cette assimilation est gênante car elle occulte les circonstances d'une gravité inférieure. Le risque industriel peut générer un préjudice de différente gravité. La gestion contractuelle du risque industriel comprend nécessairement un aspect préventif. La prévention du risque industriel doit s'appliquer à l'ensemble des risques industriels qui constituent le risque industriel. Déterminer le risque industriel en fonction de sa gravité ou de son ampleur revient à exclure une partie des risques industriels. Cette exclusion du champ d'intervention du risque industriel a un effet sur la prévention. Exclure certains risques industriels, dont le degré de gravité serait considéré comme étant trop faible pour être intégré dans le risque industriel, a pour conséquence de les

²⁴⁰ « [...] que toutefois un perfectionnement dans les procédés mettant en œuvre le graphite ne supprime pas la portée inventive des précédents brevets ; qu'il n'est, d'ailleurs, pas dit que les procédés antérieurs sont dénués de tout résultat industriel, mais seulement qu'ils sont d'application industrielle difficile ; que le domaine d'application industrielle pour des vêtements a été choisi par la société PAUL BOYE, qui en assume, ainsi qu'il a déjà été dit, les risques industriels, même si, en définitive, elle estime ne pas pouvoir passer au stade d'une fabrication industrielle, ne disposant pas d'un réactif suffisamment adapté ou d'un réactif (en l'occurrence l'IMPEX) indisponible ; qu'il doit être en outre observé que la licence ne portait pas sur une autorisation de fabrication de l'IMPEX et qu'il avait déjà été réalisé un prototype utilisant le réactif « SOLDEX », avant la signature du contrat et que ce réactif était en 1999 et 2000 (peu avant l'assignation) fabriqué par un tiers, la société ALCALI ; qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que la société ELF n'avait pas d'obligation de fournir un réactif opérationnel pour le domaine d'activité choisi par la société PAUL BOYE et qu'au surplus, l'absence de toute application industrielle du réactif « SOLDEX » n'est pas démontrée ; qu'en conséquence, ce grief sera rejeté, la société ELF ayant rempli son obligation de délivrance de brevets dont le procédé était techniquement réalisable et n'ayant aucune obligation de fournir un réactif particulier », 3^{ème} Civ., 19 janv. 2010, n° 09-11201, NPB.

²⁴¹ « Lorsqu'il est ramifié, le risque présente bien souvent une forte probabilité de réalisation et une intensité élevée quant aux conséquences dommageables éventuelles », L. MAZEAU, *La responsabilité civile des professionnels exploitant une activité à risque*, thèse, Toulouse, 2010, p. 22 : cette proposition porte sur le risque considéré pour caractériser l'activité à risque. Outre l'utilisation discutable du terme « dommage », elle assimile « bien souvent » au risque à la forte intensité des effets du risque. D'une part, l'appréciation de l'« intensité élevée » est subjective, et d'autre part, elle n'est pas nécessaire à la démonstration d'un risque ; « Si tout le monde est d'accord pour considérer que le risque majeur c'est aussi celui dont le préjudice a une certaine ampleur, il ne faut pas croire que cette notion d'ampleur soit si facile à déterminer », M. WATHELET, *Les préoccupations de l'homme politique*, in *La réparation des dommages catastrophiques, Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire*, Travaux des XIII^{es} Journées d'études juridiques Jean DABIN organisées par le Département de droit international Charles de VISSCHER, Bruylant Bruxelles, 1990, p. 8.

exclure du champ d'application de la prévention du risque industriel. Une telle restriction du risque industriel n'est pas souhaitable en vue d'une gestion contractuelle optimisée du risque industriel. Quel que soit le préjudice, le risque dont il découle doit faire l'objet d'une prévention. Il n'est pas envisageable de mettre en place des dispositifs de prévention seulement pour les risques pouvant avoir des effets graves ou « majeurs ». Même d'un point de vue économique, le choix n'est pas judicieux car les retombées de la réalisation du risque industriel peuvent s'avérer désastreuses et affecter la réputation de l'entreprise²⁴². Tous les risques doivent être prévenus car le préjudice qui en découle est incertain. Le risque industriel peut entraîner des pollutions dont les symptômes n'apparaîtront que tardivement. La loi n'assimile pas le risque à la gravité des effets²⁴³. Il en va différemment pour la réparation du préjudice, découlant de la réalisation du risque industriel, pour laquelle la gravité peut être prise en considération²⁴⁴.

Paragraphe 2 : Les certitudes dans la détermination du risque industriel

91. L'importance de la détermination du champ d'intervention du risque industriel.

La gestion contractuelle pertinente et efficace justifie la recherche d'une juste définition. Le risque industriel est différent des risques industriels. La notion au singulier présente un intérêt pour sa détermination : *« l'expression de risque industriel reste séduisante en ce qu'elle permet de traduire la grande diversité des risques engendrés par les nombreuses activités industrielles : c'est en ce sens générique que nous lui prêtons qui fait tout son intérêt. Se manifeste par là un désir de synthèse, alors que le paysage des risques industriels se caractérise par des îlots chaotiques »*²⁴⁵. Le risque industriel doit être déterminé en fonction de son champ d'application, plus précisément, de son champ d'intervention. Deux éléments permettent de caractériser le risque industriel au vu de son domaine d'intervention : le risque, précédemment défini, et l'industrie.

92. Une définition du risque industriel. Le risque industriel a fait l'objet d'une proposition de définition : *« Il est alors possible de définir la notion de risque industriel*

²⁴² *Infra* n° 243.

²⁴³ C. env., art. L. 218-19 : « [...] qui exposait l'environnement à un risque d'une particulière gravité », l'ajout de la formule « d'une particulière gravité », suppose que ce n'était pas inclus dans la notion de risque.

²⁴⁴ L'adage *minimis non curat praetor* permet au juge de ne pas traiter des causes insignifiantes ; *Supra* n° 85.

²⁴⁵ A. RAINAUD, *Le droit des risques industriels : à la recherche d'une branche du droit, op. cit.*, p. 5.

cumulativement comme : - la représentation statistique anticipé du risque. Le risque s'analyse alors en un dysfonctionnement éventuel de l'activité industrielle ou comme tout autre événement venant, dans optique, rompre le processus de production (risque d'explosion, de pannes diverses, etc...); - la matérialisation du risque. Il s'agit alors de l'ensemble des préjudices occasionnés par l'événement non maîtrisé, aux hommes et/ou à l'environnement ; - la source du risque, c'est-à-dire un produit ou un "process" adopté par des unités de production »²⁴⁶. Cette définition donne de nombreuses indications utiles à la détermination du risque industriel quant à sa circonscription (A) et à ses critères de détermination (B).

A. La circonscription du risque industriel

93. Un risque. Le risque industriel est avant tout un risque. La définition précédente vise expressément « *la matérialisation du risque* » en envisageant les effets de sa réalisation en tant que préjudice. La définition proposée du risque s'applique. Le risque industriel est la potentialité de réalisation de conséquences préjudiciables suite à un dommage. Mais cette définition est générale, elle s'applique à tous les risques, quel que soit leur domaine d'intervention. La détermination du risque industriel ne peut se faire au seul regard de la définition du risque. Le risque industriel intervient dans un domaine spécifique. Les particularités de ce domaine doivent apparaître dans la détermination du risque industriel. La gestion contractuelle du risque industriel suppose l'utilisation de dispositifs spécifiques, de soins adaptés aux symptômes : l'existence du risque industriel. La gestion contractuelle du risque industriel ne peut pas être efficace si elle n'est pas adaptée à la spécificité du domaine. C'est le champ d'intervention du risque industriel qui doit être précisé.

94. La source du risque industriel. Le risque industriel a été défini comme « *la probabilité que survienne, suite à la mise en œuvre de certaines techniques industrielles, un événement qui porte atteinte à la santé des populations, à l'intégrité de l'environnement et à l'efficacité du tissu économique* »²⁴⁷. Les informations relatives aux effets de la réalisation du risque industriel manquent de précision. Cette définition indique que le risque industriel provient de la mise en œuvre de techniques industrielles. Autrement dit, l'origine du risque industriel se trouve dans le domaine de l'industrie. La mise en œuvre de techniques

²⁴⁶ A. RAINAUD, *Le droit des risques industriels : à la recherche d'une branche du droit*, op. cit., p. 14.

²⁴⁷ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 9, n° 1.

industrielles est une source du risque industriel. La formule est à préciser mais elle donne des éléments de détermination de l'origine dudit risque : la mise en œuvre de techniques et le domaine de l'industrie. Ces éléments apparaissent également dans la définition énoncée précédemment par la formulation : « *la source du risque, c'est-à-dire un produit ou un "process" adopté par des unités de production* »²⁴⁸. Une technique industrielle et un processus de production sont les éléments à l'origine du risque industriel. La connaissance de ce risque dépend de la connaissance de son origine. L'industrie doit être caractérisée afin de déterminer la source et la teneur du risque industriel.

95. Le domaine d'intervention du préjudice découlant de la réalisation du risque industriel. Le préjudice issu de la réalisation du risque industriel peut être ressenti en tout lieu et par toute victime. Les conséquences de cette réalisation peuvent être subies au-delà d'une zone industrielle. Par exemple, l'explosion de l'usine AZF a généré des préjudices au-delà de la zone de la réalisation du risque industriel. Les préjudices ont été constatés dans des habitations privées ou encore des entreprises voisines. Le lieu du ressenti du préjudice ne donne pas d'indication sur le domaine d'origine du risque industriel. Cet exemple est éloquent. Le risque s'est réalisé sur le site de l'usine et a eu des conséquences à de nombreux kilomètres de distance. Le risque industriel peut avoir un effet direct sur le personnel de l'entreprise dans laquelle le risque s'est réalisé²⁴⁹. Il peut également avoir un effet sur le personnel d'une entreprise étrangère à celle d'origine du risque industriel. L'effet peut encore être ressenti par des personnes étrangères à toute activité professionnelle au moment de la réalisation du risque industriel. Le lieu des effets ressentis ne contribue pas à la connaissance du risque industriel mais il doit être considéré en vue de sa gestion contractuelle. Si la prévention est un pilier de la gestion contractuelle du risque industriel, la gestion des effets en cas de réalisation ne doit pas être occultée.

96. L'industrie et la technologie. L'expression de risque technologique est parfois utilisée pour désigner un risque intervenant dans le domaine industriel. La comparaison des deux formulations « risque industriel » et « risque technologique » permet de déterminer s'il existe une parfaite similitude ou une différence de sens. L'exacte similitude entre deux termes, en l'occurrence « industriel » et « technologique », est impossible. Les synonymes

²⁴⁸ A. RAINAUD, *Le droit des risques industriels : à la recherche d'une branche du droit*, op. cit., p. 14.

²⁴⁹ J. – M. WAILLY, *Risques industriels, travail et environnement (...)*, op. cit., 2008.

n'ont jamais totalement le même sens ; une telle hypothèse ôterait tout intérêt à l'existence de l'un des termes. La comparaison de la définition de l'industrie à celle de la technologie révèle la différence de signification.

97. La place de l'homme dans la technologie. La racine étymologique de « technologie » est l' « *exposé des règles d'un art* »²⁵⁰. La technologie est le « *traité des arts en général* »²⁵¹, l' « *explication des termes propres aux différents arts et métiers* »²⁵² ou encore un « *ensemble cohérent de savoirs et de pratiques dans un certain domaine technique, fondé sur des principes scientifiques* »²⁵³. Comme toute entreprise, au sens large du terme, l'utilisation de la technologie entraîne nécessairement des risques. « *Par risques technologiques, il faut entendre les risques d'origine anthropique qui regroupent les risques industriels, les risques nucléaires, les ruptures de barrage et les transports de matières dangereuses par canalisations ou par voies de communication. Ils ne sont qu'une famille de risques que l'on retrouve sous la notion plus générale de risque majeur* »²⁵⁴. D'après ces explications, le risque technologique englobe plusieurs types de risque comme le risque industriel. Le risque industriel est une catégorie de risque technologique. Le champ d'intervention du risque technologique est plus large que celui du risque industriel²⁵⁵. L'industrie²⁵⁶ est définie comme « *toute sorte d'activité concourant à la production et à la circulation des richesses* »²⁵⁷. L'industrie représente « *l'ensemble des activités ayant pour objet l'exploitation des richesses minières et des sources d'énergie, la transformation des matières premières en produits fabriqués ainsi que chacune des branches de ce secteur économique* »²⁵⁸ ou encore « *l'ensemble des activités économiques consacrées à l'extraction, à la production et à la transformation des richesses* »²⁵⁹. Communément, l'industrie représente les activités de production de biens à partir de la transformation de matières

²⁵⁰ J. PICOCHÉ, *Dictionnaire étymologique du français*, Le Robert, 2009.

²⁵¹ *Dictionnaire Littré*, V. « technologie ».

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ *Dictionnaire Larousse*, V. « technologie ».

²⁵⁴ N. REBOUL-MAUPIN, *La prévention des risques technologiques : aspects juridiques*, LPA, 2004, n° 251, p. 6.

²⁵⁵ La technologie est différente de la technique : « *si la technique et la technologie désignent des disciplines mettant toutes les deux en œuvres des connaissances scientifiques, la technologie se situe à une étape supérieure à la technique : elle est à la pointe des sciences* », M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Thèse, Bibl. de droit privé, tome 444, LGDJ, p. 192, n° 384.

²⁵⁶ De l'étymologie « *activité* », « *habileté* » et « *métier* », J. PICOCHÉ, *dictionnaire étymologique du français*, Le Robert, 2009.

²⁵⁷ *Dictionnaire de l'académie française*, V. « industrie ».

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *op. cit.*, V. « industrie ».

premières ou de matières déjà transformées ainsi que l'exploitation de sources d'énergie. Un élément récurrent ressort de ces définitions : l'exercice d'une activité de production ou de transformation. L'industrie nécessite donc l'intervention de l'homme. Le risque industriel est nécessairement un risque du fait de l'homme, un risque anthropique²⁶⁰. Sur ce point, le risque industriel ne diffère pas du risque technologique, il est inhérent à l'activité humaine.

98. La technologie, un domaine d'application plus large que l'industrie. La technologie est relative à un art, l'industrie est relative à une activité. La technologie a un domaine d'intervention plus large que l'industrie. La technologie peut être utilisée dans un domaine autre que le domaine industriel. L'industrie requiert l'utilisation de la technologie pour exister : l'exercice d'une activité nécessite l'utilisation d'une technologie propre à un domaine, la maîtrise de l'art spécifique au champ de l'activité exercée. Le risque qui se rapporte à ces deux domaines, la technologie et l'industrie, diffère. Le risque technologique « est un événement qui n'est pas avéré, il appartient au futur et n'est pas certain (donc aléatoire ce qui permet son assurabilité). Mais il peut, en cas de survenue, entraîner des dommages. Un risque technologique est un événement dont le fait générateur a pour origine l'utilisation d'une technologie, d'une technique et donc nécessitant le fait de l'homme (en opposition au fait de la nature, et donc aux risques naturels) »²⁶¹. La première partie de cette définition porte sur la définition du risque. La particularité du risque technologique n'est abordée que dans sa seconde partie. L'utilisation d'une technologie est le support de la qualification du risque technologique. Autrement dit, le risque technologique provient de l'utilisation d'un ensemble de connaissances relatives à un art. Si l'industrie utilise nécessairement la technologie alors le risque industriel est technologique. En revanche, le risque technologique n'est pas toujours un risque industriel car la technologie n'a pas pour unique support l'industrie. Par exemple, elle peut faire l'objet d'une utilisation dans le domaine privé, en l'absence de toute création de richesse. Par déduction, le risque technologique est distinct du risque industriel. « *Le risque technologique reste un grand risque, il faut en avoir conscience* »²⁶². Le risque technologique majeur peut découler d'une

²⁶⁰ Du grec *anthrôpos* « être humain » ; « Les risques anthropiques sont ceux qui sont dus à l'homme, étant provoqués, directement ou indirectement, par une activité de celui-ci », J. – M. PONTIER, *Le droit de la prévention des risques*, (...), *op. cit.*, p. 34.

²⁶¹ M. – P. CAMPROUX- DUFFRÈNE, *Avant-propos*, in *Les risques technologiques. La loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 7.

²⁶² C. LIENHARD, *La genèse et les enjeux de la loi « Bachelot » en matière de risques technologiques*, *op. cit.*, p. 13.

activité industrielle dangereuse²⁶³. Pour autant, la technologie ne fait pas systématiquement partie du domaine industriel. La technologie peut être d'utilité personnelle, particulière à son auteur. Elle peut n'être jamais laissée au domaine industriel en raison de la volonté de son créateur²⁶⁴. Technologie et industrie peuvent être interdépendantes. La technologie peut être exploitée par l'industrie. Au vu de ces éléments, le risque industriel ne peut pas être défini en fonction du risque technologique.

99. Le domaine de l'industrie. Le risque industriel est le risque dont l'origine provient de l'activité industrielle. Le risque industriel est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage intervenant dans le domaine industriel. L'activité industrielle est définie par la directive Seveso I²⁶⁵ comme une opération réalisée dans une installation industrielle « *mettant ou pouvant mettre en jeu une ou plusieurs substances dangereuses et pouvant présenter des risques d'accidents majeurs ainsi que le transport effectué à l'intérieur de l'établissement pour des raisons internes et le stockage associé à cette opération à l'intérieur de l'établissement* » ainsi que le stockage de substances visées par la directive. Cette définition assimile le risque résultant de l'activité industrielle à un risque majeur ; elle n'envisage pas le risque industriel « non majeur », c'est-à-dire sans considération de l'ampleur ou du degré de gravité de l'événement ou de ses conséquences. La directive ne définit pas ce qu'est le risque d'accident majeur, du moins le qualificatif « majeur ». Au sein du même article, l'accident majeur est défini comme un événement « *de caractère majeur* ». Cet élément de détermination laisse place à l'appréciation individuelle pour la considération de ce qui est majeur ou ce qui ne l'est pas. L'appréciation subjective est le propre de l'appréciation. Toutefois, il est essentiel de proposer des éléments d'appréciation objectifs pour tendre vers plus de sécurité et de stabilité juridique. La gestion contractuelle du risque industriel doit être applicable à tous les risques industriels dont le risque d'accident majeur mais pas seulement. Le degré de gravité du risque ne doit pas être pris en compte pour le définir. La détermination de l'industrie a fait l'objet de recherches. Notamment, « *la notion d'industrie recouvre donc à la fois les idées de "product" et de "process", qui impliquent par*

²⁶³ « [...] le risque technologique majeur est un risque inhérent au fonctionnement d'un certain nombre d'installations industrielles dangereuses », *Dictionnaire des risques*, sous la direction d'Yves DUPONT, éd. Armand Colin, 2007, p. 408.

²⁶⁴ Par exemple, l'auteur d'une technologie particulière pour ses loisirs qui décide de conserver son art pour ses propres besoins.

²⁶⁵ Directive Seveso I, *op. cit.*, art. 1^{er}. Cette définition n'est pas reprise par la directive Seveso II qui est relative aux accidents impliquant des substances dangereuses et non plus relatif aux activités dangereuses.

*elles-mêmes une série d'autres activités industrielles telles que le transport, etc... »*²⁶⁶. Ce qui ressort de ces éléments est l'exercice de l'activité industrielle par l'homme.

B. Les critères de détermination du risque industriel

100. L'activité professionnelle. L'industrie suppose l'intervention de l'homme ainsi qu'un équipement pour être effective. Ainsi, l'industrie repose sur l'exercice d'une activité à titre professionnel. L'analyse a mis en avant plusieurs termes ou formules décrivant le risque industriel comme : technique industrielle, processus de production, dysfonctionnement de l'activité industrielle, activité de l'homme, risque anthropique²⁶⁷. Ces éléments recouvrent une même réalité car ils supposent tous l'intervention de l'homme, un cerveau doté de raison et d'intelligence, le travail d'une réflexion. Le risque industriel a pour origine l'intervention de l'homme. Cette intervention se caractérise par l'exercice d'une activité. Inversement, l'activité à la source du risque industriel provient de l'homme qui l'exerce. Autrement dit, l'activité humaine est une source du risque industriel. L'activité professionnelle ne peut exister sans l'intelligence l'ayant pensée, l'ayant mise en œuvre. Le dysfonctionnement est inhérent à toute activité. L'exercice d'une activité ne suffit pas à délimiter la source du risque industriel. Le risque industriel n'a pas pour origine l'exercice d'une activité à titre privé. Il intervient dans un processus de production ou de transformation, ce qui est caractérisé par l'activité exercée à titre professionnel.

101. Les installations, support de l'activité industrielle. L'activité industrielle n'est pas seulement une activité intellectuelle. Elle suppose un processus de production ou de transformation exercée à titre professionnel. Pour cela, l'industrie suppose un équipement pour pouvoir être exercée. L'industrie nécessite la mise en place d'installations professionnelles adaptées à l'activité exercée. Celles-ci peuvent être diverses en fonction de l'objet social de l'entreprise. Pour la détermination du risque industriel, aucune restriction relative au type d'installations ou à leur coût d'acquisition ne doit être opérée. Cette limitation aurait pour effet d'exclure certains risques industriels du champ d'intervention du risque industriel.

²⁶⁶ A. RAINAUD, *Le droit des risques industriels : à la recherche d'une branche du droit*, op. cit., p. 7. L'auteur distingue ainsi le produit du procédé de fabrication tout en les intégrant dans la définition de l'industrie.

²⁶⁷ « Les risques d'origine humaine sont d'abord représentés par les risques industriels », J. – M. PONTIER, *Le droit de la prévention des risques*, (...), op. cit., p. 34.

102. Le risque industriel. L'analyse théorique du risque industriel a permis de dégager des critères objectifs de détermination. Tout d'abord, pour qu'il y ait un risque industriel, un risque doit exister. Ensuite, une activité doit être exercée à titre professionnel. Enfin, cette activité professionnelle doit avoir pour support des installations. Le risque industriel, une fois réalisé, peut engendrer des conséquences dramatiques appelées catastrophes d'origine industrielle²⁶⁸. Peu importe le degré de gravité, l'ampleur, savoir si le risque industriel est majeur ou non²⁶⁹, ce qui doit être pris en considération est l'atteinte. Cette dernière risque de se transformer en un préjudice. Si l'atteinte peut entraîner un préjudice, il y a un risque industriel. À partir de ce constat, la mise en œuvre de la prévention et plus largement de la gestion contractuelle de ce risque peut être automatique. Autrement dit, la considération de l'ampleur de l'atteinte n'est pas satisfaisante pour une gestion efficace du risque industriel. La gestion contractuelle doit intervenir dès la découverte d'une source de dommage pouvant engendrer un préjudice. Le risque industriel est un risque : la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables d'un dommage. Au-delà de cette définition, le risque industriel ne doit pas être confondu avec l'ensemble des risques industriels particuliers. En outre, le risque industriel doit être déterminé en fonction de son origine : l'industrie. Deux critères de détermination caractérisent l'industrie : l'activité professionnelle et les installations en tant que support de l'activité professionnelle.

Ainsi, le risque industriel est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage intervenu dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle ayant pour support des installations.

²⁶⁸ Certaines d'entre elles sont tristement célèbres en raison de l'ampleur de leurs conséquences : en 1976, l'émanation toxique de dioxine dans la ville de Seveso à la suite de l'explosion d'un réacteur, en 1978, la marée noire résultant du déversement de milliers de tonnes de pétrole brut du pétrolier Amoco-Cadiz au large des côtes bretonnes, en 1984, l'explosion d'une cuve de produits chimiques dans la ville de Bhopal en Inde, en matière de catastrophe nucléaire l'explosion du réacteur n° 4 de la centrale de Tchernobyl en Ukraine en 1986. Plus récemment, la réalisation du risque industriel a entraîné la catastrophe d'origine industrielle de l'usine d'AZF, usine de nitrate d'ammonium, en 2001.

²⁶⁹ D'ailleurs que faut-il entendre par « majeur » ? Au vu du droit positif, ces questions n'ont pas de réponse certaine.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

La détermination du risque industriel a orienté la recherche vers la définition du risque appliquée ensuite au domaine industriel. L'analyse a tenu compte de sa polysémie. Le risque est un terme utilisé pour caractériser différentes situations et recouvrant des significations variées. Mais ce constat n'était pas satisfaisant pour fonder la gestion contractuelle qui ne doit se rapporter qu'à un objet précisément déterminé. L'étude des caractères du risque a permis de parvenir à une définition générale et unique, selon laquelle le risque est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage. Cette définition est applicable à l'ensemble des domaines d'intervention du droit dont l'industrie. Celle-ci devait également être précisée afin de parvenir à une gestion contractuelle adaptée. L'industrie est également confondue avec d'autres termes, ce qui n'était pas convenable pour mettre en œuvre une gestion contractuelle efficace du risque industriel. L'analyse a permis de dégager des éléments caractérisant l'industrie et de parvenir à une définition unique du risque industriel selon laquelle **le risque industriel est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage intervenu dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle ayant pour support des installations**. Cette définition théorique doit permettre de procéder à sa gestion contractuelle. Notamment, si le risque industriel se réalise, il doit engendrer un préjudice. Cette condition doit être vérifiée pour toutes les situations dans lesquelles peut exister un risque industriel. La gestion par le contrat doit pouvoir se rapporter au risque industriel ainsi déterminé et être efficace.

CHAPITRE 2

L'APPLICATION DE LA DÉFINITION DU RISQUE INDUSTRIEL

103. Plan. La définition théorique était une étape préalable à la mise en œuvre de sa gestion contractuelle. Cette étape, pour être aboutie, comporte une phase de vérification. Celle-ci doit porter sur l'applicabilité de la définition proposée à toutes les situations comportant un risque industriel. Dans tous les cas considérés comme contenant un risque industriel, la situation doit pouvoir engendrer un préjudice. Or, la qualification de préjudice suppose une atteinte causée à un droit protégé. En l'absence de préjudice potentiel, la qualification de risque industriel ne peut pas être retenue. L'application de la définition au regard du préjudice potentiel doit être vérifiée (**section 1**). Une fois ce premier contrôle effectué, la définition proposée doit être confrontée aux contraintes de la gestion contractuelle, notamment au regard du droit commun des contrats. Cette seconde vérification doit permettre dans le même temps de constater l'efficacité ou l'inutilité de l'utilisation du contrat pour gérer le risque industriel ainsi défini. C'est la phase de vérification de l'application de la définition proposée au regard de l'utilité de la gestion contractuelle (**section 2**).

Section 1 : L'application au regard du préjudice potentiel

104. La recherche d'un préjudice. La gestion contractuelle du risque industriel s'appuie sur une définition générale, c'est-à-dire applicable à toutes les conséquences néfastes pouvant découler de l'activité industrielle²⁷⁰. Pour que la définition leur soit applicable, un

²⁷⁰ « Dans la modernité avancée, la production sociale de richesses est systématiquement corrélée à la production sociale de risques. », U. BECK, *La société du risque*, Flammarion, 2003, p. 35, traduit de l'allemand par Laure BERNARDI.

préjudice doit être constaté. La réalisation du risque industriel peut engendrer des atteintes différentes. Celles-ci peuvent affecter physiquement ou moralement une personne, ce qui constitue respectivement un préjudice corporel ou moral, les deux étant inclus dans la définition proposée. Elles peuvent également nuire aux biens appropriés, ce qui représente un préjudice matériel, également compris dans la définition du risque industriel. La réparation d'une atteinte suppose qu'elle soit qualifiée de préjudice. La réalisation du risque industriel peut causer les préjudices traditionnellement réparables. Son application quant à ceux-ci est vérifiée et ne pose pas de difficulté. Toutefois, la réalisation du risque industriel peut engendrer des atteintes causées à la nature, dont les éléments sont qualifiés de *res communes*²⁷¹. Les choses communes ne pas susceptibles d'appropriation²⁷² ce qui pose des difficultés pour l'application de la définition proposée. L'atteinte causée à la nature, en tant que chose commune ne semble pas pouvoir bénéficier de la qualification de préjudice. Or, pour que la définition proposée soit valable, elle doit pouvoir être applicable à toutes les atteintes causées par la réalisation du risque industriel, notamment celles affectant la nature. Autrement dit, toutes les atteintes doivent constituer un préjudice et non un seul dommage ou une atteinte non considérée par le droit. « *La promotion des problématiques de l'environnement, depuis le début des années soixante-dix, a mis à l'agenda politique le traitement d'une nouvelle génération de risques, technologiques, scientifiques, écologiques* »²⁷³. L'atteinte à la nature, résultant de la réalisation du risque industriel doit pouvoir engendrer un préjudice environnemental afin de vérifier l'application de la définition.

105. Les conditions de l'action en réparation. À ce stade de la démonstration, le risque industriel est **la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage intervenu dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle ayant pour support des installations**. La préférence pour le terme préjudiciable au détriment du terme dommageable a été justifiée mais le doute subsistait pour le préjudice environnemental. Une atteinte à l'environnement peut-elle être qualifiée de préjudice ? Une définition valable doit pouvoir s'appliquer à tous les domaines d'intervention du risque. L'utilisation du terme préjudice au lieu du terme dommage pour la définition du risque permet d'obtenir la

²⁷¹ « Traditionnellement, on classe dans cette catégorie l'air, l'eau de la mer, les eaux courantes », F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Droit civil – Les biens*, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., 2014, p. 9, n° 7 ; M. RÉMOND-GOULLAUD, *Ressources naturelles et choses sans maître*, D., 1985, chron. p. 27.

²⁷² « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous », C. civ., art. 714 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Droit civil – Les biens*, *ibid.*, p. 9, n° 7.

²⁷³ F. EWALD, D. KESSLER, *Les noces du risque et de la politique*, Gallimard, le débat, 2000/2, n° 109, p. 69.

réparation de l'atteinte au droit protégé. La qualification de préjudice environnemental requiert un titulaire de l'action en responsabilité. Celui-ci doit pouvoir demander la réparation du préjudice subi. Si l'action en justice, consistant à demander la réparation du préjudice subi au titre d'atteinte à l'environnement, et non du dommage, n'est pas envisageable, alors la définition du risque ne convient pas pour cette étude. Le domaine industriel entraîne des conséquences néfastes sur l'environnement. L'étude porte sur la gestion contractuelle du risque industriel. Si la définition du risque industriel ne peut pas être appliquée à l'atteinte à l'environnement, alors la définition n'est pas convenable. La qualification de préjudice pour caractériser juridiquement l'atteinte causée à la nature est incertaine (§ 1). Cette problématique est contemporaine ; elle porte essentiellement sur la difficulté de reconnaître une atteinte causée à un titulaire de droit. Mais l'analyse doit démontrer que cette atteinte existe lorsque la nature est lésée. L'application de la définition proposée ne pose pas de difficulté au regard des préjudices potentiels : l'atteinte à la nature peut être qualifiée de préjudice (§ 2).

Paragraphe 1 : L'application incertaine à l'atteinte à l'environnement

106. Une définition insuffisante du préjudice écologique. « *Le monde se reconstruit autour de l'homme, qui pense. Et la nature, qui ne pense pas, est reléguée au rang des accessoires* »²⁷⁴. Un rapport de 2012, portant sur la réparation du préjudice écologique, pose une définition du préjudice écologique, selon laquelle il réside dans « *le préjudice causé à la nature indépendamment de celui que subit l'homme sur le plan corporel ou patrimonial* »²⁷⁵. D'après cette définition, l'atteinte à la nature peut constituer un préjudice. Toutefois, cette position n'est pas évidente en raison de l'absence d'appropriation de la nature qui génère l'absence de droit lésé.

107. L'absence de pouvoir d'action ; une limite à la reconnaissance d'un préjudice. Le problème réside dans l'appréhension de cette atteinte par le Droit. Certains

²⁷⁴ M. RÈMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, p. 11.

²⁷⁵ Rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane TAUBIRA, garde des sceaux, ministre de la justice, relatif à la réparation du préjudice écologique, 17 sept. 2012 ; L. FONBAUSTIER, *Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique : à propos du rapport du 17 septembre 2013*, JCP G, 2013, n° 40, 1006 ; RLDC, 2013, n° 103 ; Ph. BILLET, *Préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo*, Env., nov. 2013, alerte 187 ; V. RAVIT, *Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique »*, LPA, 2013, p. 6, n° 246.

États, conscients de cette difficulté, comme les États-Unis d'Amérique du Nord²⁷⁶ ou encore le Mexique²⁷⁷, ont mis en œuvre des régimes de réparation de l'atteinte affectant l'environnement. En France, l'atteinte causée aux éléments qui composent la nature n'affecte pas un sujet de droit²⁷⁸. Aucune personne juridique ne possède un pouvoir d'action en réparation d'un droit dont elle ne dispose pas. Pour qu'un préjudice soit réparable juridiquement, la preuve d'une atteinte, physique ou morale, à une personne ou aux biens d'une personne doit être rapportée. L'atteinte causée à l'environnement ne se trouve pas dans cette configuration. Le raisonnement pourrait s'en tenir à ce constat, en ignorant toute possibilité de réparation de l'atteinte causée à l'environnement. Celle-ci ne pourrait jamais constituer un préjudice, ce qui empêcherait toute action en réparation. Une telle carence du Droit laisserait indemne tout comportement défaillant engendrant l'atteinte à la nature. Cependant, cette conception n'est plus socialement acceptable.

108. Problématiques. L'atteinte à la nature connaît des difficultés juridiques qui résident dans sa reconnaissance ainsi que dans sa réparation. L'évolution de la législation (A), les avancées jurisprudentielles (B) ainsi que les réflexions doctrinales (C) doivent être analysées afin d'en tirer les conséquences sur l'appréciation juridique de cette atteinte. L'objectif final est de pouvoir déterminer s'il résulte de l'atteinte causée à la nature un préjudice. L'activité industrielle est susceptible d'engendrer ce type d'atteinte en cas de réalisation du risque. Or, la définition proposée du risque industriel contient la notion de conséquences préjudiciables. Pour la valider, l'atteinte causée à la nature doit constituer un préjudice.

A : L'évolution de la législation

109. La prise de conscience de la problématique environnementale. En France, l'intérêt pour la réparation des atteintes causées à l'environnement a été suscité par l'utilisation de l'énergie atomique. L'éventualité des conséquences catastrophiques de ces activités a entraîné une interrogation sur le système d'indemnisation des victimes et a abouti à l'élaboration de la Convention de Paris du 29 juillet 1960, ratifiée par la France grâce à une

²⁷⁶ Loi CERCLA, 11 déc. 1980.

²⁷⁷ Loi relative au régime de la responsabilité environnementale du 7 juin 2013.

²⁷⁸ « Personne (physique ou morale) considérée comme support d'un droit subjectif », *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *op. cit.*, V. « sujet – de droit ».

loi du 30 octobre 1968²⁷⁹. Puis, la réflexion s'est orientée autour des conséquences graves dues aux marées noires. Les catastrophes avérées, ou « les grandes peurs »²⁸⁰, comme le naufrage du Torrey-Canyon en 1967, celui de l'Amoco-Cadiz en 1978 ou encore celui de l'Exxon Valdez en 1985, ont révélé les lacunes et la nécessité d'intervention du Droit auprès de la communauté internationale au sein de laquelle la France n'a pas fait figure d'exception.

110. Des interventions spécifiques et insuffisantes. Des lois ont été promulguées dans des domaines particuliers, retenant, sans le viser expressément, un préjudice pour qualifier l'atteinte à l'environnement. À titre d'exemple, le Code rural²⁸¹ prévoit que l'auteur de déversements nuisibles pour les poissons doit être pénalement poursuivi. Ce texte est restrictif car il connaît un champ d'application très spécifique : la destruction des poissons par le biais de déversements toxiques. Au-delà, l'article intervient dans le domaine pénal et ne permet de réparer que la commission de l'infraction, la victime étant alors la société. La loi française du 26 mai 1977, venant ratifier et compléter la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969, prévoit une responsabilité objective du propriétaire d'un navire pour les dommages émanant d'une pollution par le biais d'hydrocarbures. Ces dispositifs, spécifiques à certaines activités, ne sont pas adaptés à l'ensemble des atteintes causées à la nature par l'activité industrielle²⁸².

²⁷⁹ Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel – Systèmes d'indemnisation*, op. cit., p. 855, n° 791.

²⁸⁰ M. RÈMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire*, (...), op. cit., p. 75.

²⁸¹ C. rur., art. 434-1.

²⁸² Par exemple, sur l'efficacité de la Convention de 1969 : « Cette convention met en place un système de responsabilité objective mais corrélativement plafonnée, sauf faute personnelle du propriétaire, dans le cadre d'une réparation non judiciaire des dommages subis par des tiers au transport. La Convention interdit l'introduction de toutes demandes contre les préposés ou mandataires du propriétaire, les membres de l'équipage, le pilote, l'affrèteur, l'exploitant ou l'opérateur du navire, ou bien contre toute personne qui est intervenue dans des opérations d'assistance ou qui a pris des mesures de sauvegarde. [...] le mécanisme a eu des conséquences sur le comportement des compagnies pétrolières aux effets juridiques pervers. Dans le contexte de l'époque où les navires appartenaient aux compagnies pétrolières, la convention de 1969 entrée en vigueur le 19 juin 1975 a instauré un régime centré sur le seul propriétaire du navire qui est tenu pour responsable du dommage. Les compagnies se sont consécutivement désengagées du transport maritime pour contourner la Convention CLC, avec pour résultat des montages complexes dans lesquels elles affrètent des navires à temps ou au voyage (le protocole de 1992 excluant explicitement toute responsabilité de l'affrèteur) et parallèlement une dégradation des conditions du transport maritime en termes de sécurité », ÉRIKA, CLC, QPC : une exonération de responsabilité civile inconstitutionnelle ?, T. SOLEILHAC, BDEI, 2010, n° 27.

111. La Loi Barnier ; une évolution timide. En 1995, la loi Barnier²⁸³ vient renforcer la protection de l'environnement. Un article de cette loi, intégré dans le Code rural, énonce que « *la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général* » et pose un principe de sauvegarde de ce patrimoine naturel²⁸⁴. Cette loi permet aux associations agréées pour la protection de l'environnement d'agir contre les atteintes causées aux intérêts collectifs qu'elles défendent. Ces atteintes constituent « *une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu'aux textes pris pour leur application.* »²⁸⁵. Désormais, cette disposition apparaît dans le Code de l'environnement²⁸⁶. Cette loi fait évoluer la considération des atteintes causées à la nature mais reste insuffisante pour en permettre une qualification générale de préjudice.

112. La transposition de la directive de 2004 ; une avancée certaine vers la reconnaissance d'un préjudice. La loi de 2008²⁸⁷ et son décret d'application de 2009²⁸⁸, transposant la directive du 21 avril 2004²⁸⁹ relative à la responsabilité environnementale, autorisent l'action des collectivités territoriales ainsi que de leur groupement pour « *les faits portant un préjudice direct ou indirect au territoire sur lequel ils exercent leurs compétences* »²⁹⁰. Cette possibilité d'action des collectivités territoriales permet de qualifier

²⁸³ Loi n° 95-101 du 2 fév. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JORF n° 29 du 3 fév. 1995, p. 1840.

²⁸⁴ C. rur., art. L. 200-1.

²⁸⁵ C. rur., art. L. 252-3.

²⁸⁶ C. env., art. L. 142-2.

²⁸⁷ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JORF n° 179, 2 août 2008, p. 12361 ; F. – G. TRÉBULLE, *La loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé*, BDEI, 2008, n° 18 ; B. PARANCE, *À propos de la loi relative à la responsabilité environnementale*, RLDC 2008, n° 54.

²⁸⁸ Décret n° 2009-468 du 23 avr. 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, JORF n° 98, 26 avr. 2009, p. 7182.

²⁸⁹ Directive n° 2004/35/CE du 21 avr. 2004, JOUE 30 avr. 2004, n° L. 143 ; I. DOUSSAN, *Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la "responsabilité environnementale" instaurée par la directive du 21 avril 2004*, LPA, 2005, n° 169, p. 3 ; *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, ouvrage collectif sous la direction de Chantal CANS, Dalloz, 2009.

²⁹⁰ C. env., art. L. 142-4, Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, art. 5.

de préjudice, les atteintes qu'elles supportent sur leur territoire. Ce dernier est entendu comme une atteinte ressentie par la personne qui le subit, en l'occurrence, l'entité territoriale. En permettant l'action en réparation aux collectivités territoriales, le champ d'application de la notion de préjudice a évolué²⁹¹. Désormais, les entités territoriales sont considérées comme étant lésées lorsque leur territoire est affecté.

113. La nature des atteintes affectant l'environnement. La loi de 2008 a précisé la nature des atteintes considérées comme affectant de façon directe ou indirecte l'environnement. À titre d'exemple, sont retenues l'atteinte grave à la santé en raison de la contamination des sols, l'atteinte causées aux eaux ou aux oiseaux sauvages ou encore la détérioration des services écologiques²⁹². Ces atteintes, pouvant résulter de l'activité industrielle exercée par l'exploitant constituent un préjudice²⁹³. Toutefois, la loi de 2008 ne convainc pas de son efficacité en la matière car le champ d'intervention du préjudice est restreint, ce qui n'optimise pas l'effectivité de la prévention. Les dispositions, issues de la transposition de la directive de 2004, subordonnent la réparation au constat d'une atteinte grave²⁹⁴. Le constat d'une atteinte grave n'est pas la seule restriction à la mise en œuvre du régime. Une autre délimitation réside dans l'exclusion de l'action de la victime d'une atteinte

²⁹¹ « Les collectivités peuvent demander réparation non pas d'un préjudice qui les affecterait directement en fonction des compétences environnementales et des intérêts dont elles ont la charge, mais qui serait constaté sur le territoire sur lequel elles exercent leurs compétences, ce qui ouvre considérablement le champ de l'action », L. FONBAUSTIER, *L'action des collectivités locales dans le cadre de la loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale*, BDEI, 2009, n° 20.

²⁹² « [...] les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats mentionnés au 3° au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire », C. env., art. L. 161-1 ; L. NEYRET, G. J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 15 et s. ; « Le dommage écologique comprend donc un élément nouveau : en plus de l'atteinte à une ressource naturelle, la détérioration des "services" qu'elle est susceptible de fournir, aux autres ressources naturelles ou au public, constitue un élément le caractérisant », I. DOUSSAN, *Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement*, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 125.

²⁹³ C. env., art. L. 162-1.

²⁹⁴ L'article L. 161-1 du Code de l'environnement est inscrit dans le titre VI relatif à la « Prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement ». Il soumet la réparation de l'atteinte à l'environnement à un préjudice grave : « atteinte grave à la santé humaine », à des détériorations qui « affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux ». Autrement dit, le degré de gravité est pris en considération pour caractériser le préjudice découlant d'une atteinte à l'environnement. De plus, l'action en réparation se prescrit par 30 ans à compter de la réalisation du fait générateur de l'atteinte mais ce n'est pas la seule limite temporelle. L'action est exclue lorsque la réalisation du fait générateur a eu lieu avant le 30 avril 2007 ou lorsque le fait générateur réside dans l'exercice d'une activité ayant cessé avant le 30 avril 2007 (art. L. 161-5 du Code de l'environnement).

à l'environnement qui ne peut se prévaloir de ce dispositif²⁹⁵. Bien que la transposition ait permis une avancée certaine vers la reconnaissance d'un préjudice, ce n'est qu'une évolution partielle et trop encadrée qui ne permet pas de généraliser l'application du terme préjudice aux atteintes causées à l'environnement.

114. La pollution des eaux ; une atteinte partiellement réparée. L'affaire du naufrage du navire *Érika*²⁹⁶, portée devant la justice, a permis une avancée juridique de la réparation de l'atteinte causée à l'environnement, et par là même de la reconnaissance d'un préjudice. La Convention de 1992²⁹⁷ prévoit un régime de responsabilité objective pour le propriétaire d'un navire en raison des atteintes découlant d'une pollution aux hydrocarbures. La réparation de l'atteinte créée par le biais des pollutions dans le domaine maritime est organisée par ladite convention. Cet élément favorise la reconnaissance d'un préjudice qualifiant l'atteinte à l'environnement. Toutefois, les fonds d'indemnisation ne prennent pas en charge la réparation dudit « dommage écologique pur ». Ceci en raison de l'absence de propriétaire de la nature et d'exploitation des ressources rendant l'évaluation de la perte économique impossible²⁹⁸. Mais cette exclusion n'est pas absolue car les fonds interviennent, tout de même, à hauteur des « *mesures raisonnables de restauration de l'environnement* »²⁹⁹. Ils acceptent d'indemniser les atteintes causées directement à la nature. Leur intervention se caractérise par la remise en état, autant que faire se peut, des sites dégradés. Une telle position

²⁹⁵ « Une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre », C. env., art. L. 162-2.

²⁹⁶ L'affaire concerne le naufrage d'un pétrolier maltais aux larges des côtes bretonnes en décembre 1999. Le navire en provenance de Dunkerque et à destination de Livourne transportait environ 30 000 tonnes de fioul lourd.

²⁹⁷ Après le naufrage du pétrolier *Torrey Canyon* en 1967, une prise de conscience sur les conséquences catastrophiques du déversement du fuel a été opérée. Un dispositif de responsabilité en raison des pollutions dues aux hydrocarbures a été élaboré. Dans le cadre de l'organisation maritime internationale, deux conventions ont été créées. Une première convention a été élaborée en 1969, entrée en vigueur en 1975 et ratifiée par la France en 1976. Elle envisageait une responsabilité de plein droit du propriétaire du navire limitée en fonction du tonnage du navire. En 1971, une seconde convention a créé un fonds international d'indemnisation pour les dommages relatifs aux pollutions aux hydrocarbures (FIPOL), entré en vigueur en octobre 1978 et ratifiée par la France en décembre 1978. Ce fonds est alimenté par les entreprises qui reçoivent du pétrole transporté par voie maritime. Il a pour but d'intervenir dans l'indemnisation des préjudices dus aux pollutions susvisées au-dessus du seuil de limitation de la responsabilité du propriétaire du navire et en-dessous d'un plafond prévu par la convention. Ces conventions ont fait l'objet de modifications, par la création de protocole, visant notamment l'augmentation des plafonds de responsabilité. Désormais, ces conventions sont désignées par les formules « *convention de 1992 sur la responsabilité civile* » et « *convention de 1992 portant création du Fonds* ».

²⁹⁸ H. DE RICHEMONT, *Érika : indemniser et prévenir*, Les rapports du Sénat, t. 1, n° 441, p. 73.

²⁹⁹ H. DE RICHEMONT, *ibid.*, p. 74.

ne nie pas la réparation d'une atteinte causée à l'environnement mais au contraire la consacre, ce qui tend vers la reconnaissance d'un préjudice.

115. La Charte de l'environnement. L'article 4 de la Charte de l'environnement pose le principe de la responsabilité de celui qui cause une atteinte à l'environnement : « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ». Ce principe posé, la loi doit déterminer les conditions de la mise en œuvre de ce régime particulier de responsabilité mais le principe de la réparation est bien consacré. Des travaux ont été effectués afin d'émettre des propositions en ce sens³⁰⁰. Des propositions relatives à la réparation des atteintes causées à l'environnement ont envisagé la modification du Code civil³⁰¹. La Charte pose une évolution dans la considération d'un préjudice. En effet, si le principe de la réparation est acquis, alors le préjudice qui doit être réparé est implicitement reconnu.

Ces interventions législatives laissent entrevoir un préjudice découlant des atteintes causées à l'environnement sans le prévoir expressément. La jurisprudence a donné sa position en la matière.

B. L'évolution de la jurisprudence

116. Les bienfaits de l'activité industrielle, un obstacle à la reconnaissance du préjudice. La jurisprudence est confrontée à la problématique de la qualification de l'atteinte causée à la nature. Mais la prise de conscience de la gravité des atteintes a été retardée par les bienfaits de l'industrie. L'essor industriel apportait tant de bénéfices à la société qu'il apparaissait difficile pour le juge d'y faire obstacle. À titre d'exemple, un arrêt du Parlement de Provence avait refusé, le 11 mai 1782, d'interdire le déversement d'eaux usées dans un ruisseau public. Les eaux usées provenaient d'une usine de fabrication de crème de tartre : « *il fallait bien asservir les eaux publiques à l'activité industrielle* »³⁰². La gravité des atteintes a

³⁰⁰ Notamment, v : *infra* doctrine n° 130 et s.

³⁰¹ Le Sénat a fait une proposition de loi, le 16 mai 2013, visant à la création de trois articles dans le Code civil selon lesquels : « *toute personne qui cause un dommage à l'environnement est tenue de le réparer* » (article 1386-19) et « *la réparation du dommage à l'environnement s'effectue prioritairement en nature* » (article 1386-20).

³⁰² M. RÈMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire, (...), op. cit.*, p. 13.

été révélée par la suite. Les juges ont été confrontés à des demandes pour lesquelles ils devaient qualifier ces atteintes.

117. Difficultés de qualification juridique de l'atteinte. Les juges sont tenus de considérer l'atteinte causée à l'environnement afin d'affirmer l'existence d'un préjudice avant d'en envisager la réparation. La qualification de préjudice suppose de constater une atteinte subie par un sujet de droit. En l'absence de tout dommage causé à un titulaire de droit, il n'est pas possible de qualifier le dommage de préjudice. Au-delà de ce premier obstacle, la demande de réparation d'un dommage, qui n'est pas causé à un titulaire de droit, ne peut pas être portée en justice. Dans ce cas, les juges n'ont pas connaissance de l'affaire. La qualification de préjudice a une importance fondamentale dans la réparation des atteintes causées à la nature. Le travail des magistrats, en présence de lacunes législatives, apporte un enseignement. Les juges ont été amenés à reconnaître l'existence d'un préjudice lorsqu'une personnalité juridique, atteinte personnellement et directement, en demandait la réparation en justice. Parfois, les juges, gênés pour la qualification des faits qui leur sont présentés, ne visent pas expressément le préjudice mais accordent tout de même une réparation³⁰³. Les victimes doivent obtenir une indemnisation. C'est la raison pour laquelle, au nom de l'équité et de la justice, les magistrats octroient des dommages et intérêts. Les juges ne qualifient pas expressément l'atteinte causée à la nature de préjudice. Les évolutions terminologiques de l'atteinte à l'environnement ont fait l'objet d'hésitations de la part de la jurisprudence mais visaient la même situation : un effet nocif sur la nature dans laquelle évolue l'Homme.

118. Une reconnaissance restreinte des juridictions administratives. En 1969³⁰⁴, le Conseil d'État a eu l'occasion de se prononcer sur la qualification de préjudice à propos d'une atteinte causée à la nature, en l'occurrence aux eaux. En l'espèce, les juges n'avaient pas accordé la réparation du préjudice « écologique pur », résultant de « *la perte de richesse biologique des eaux* »³⁰⁵. Il n'en fut pas de même pour les atteintes subies par des titulaires de

³⁰³ Par exemple, Trib. corr. Dax, 11 mai 2006, n° 06/001157 alloue à une fédération d'associations de protection de la nature la somme de 4000 euros en raison de la mort donnée volontairement à 6 ortolans et 558 oiseaux, Trib. corr. Mont-de-Marsan, 1^{er} juill. 2005, n° 04/006554 accorde 750 euros à la même fédération en raison d'une capture d'oiseaux, Trib. corr. Blois, 27 mars 1996, n° 97/9295 octroie 2 000 francs à la ligue de protection des animaux ainsi qu'à la société d'étude et de protection de la nature pour la destruction d'un héron cendré.

³⁰⁴ CE, 12 juill. 1969, n°s 74546, 74933, 74942, 74943, *Ville de Saint-Quentin*, Rec. CE 1969, p. 385.

³⁰⁵ CE, 12 juill. 1969, *ibid.*, « *le Conseil d'État estime, de longue date, que les dommages consistant en la perte de richesse biologique d'un cours d'eau ne peuvent par eux-mêmes ouvrir droit à aucune réparation* », M. MEMLOUK, *Entreprises et dommage écologique prévention, réparation, indemnisation*, Lamy, 2010, p. 225.

droit : les fédérations départementales des associations de pêche. Celles-ci ont pu se prévaloir d'une action en réparation de leurs atteintes qui furent qualifiées de préjudice³⁰⁶. La reconnaissance d'un préjudice pour déterminer les atteintes causées à l'environnement nécessite un titulaire de droit lésé. Cet arrêt reprend et confirme cette position pour permettre l'indemnisation des fédérations. Les juges reconnaissent l'existence du préjudice mais cette reconnaissance est insuffisante car elle exclut une partie de l'atteinte affectant les eaux.

119. La reconnaissance du préjudice moral du titulaire de droit lésé par les juridictions civiles. La Cour de cassation a contourné la question de la reconnaissance de la réparation de l'atteinte à la nature en utilisant la notion de préjudice moral. Dans la célèbre affaire du Balbuzard-pêcheur, la 1^{ère} Chambre civile a retenu que la mort du rapace, protégé par la loi, constituait un préjudice moral direct et personnel d'une association, dont l'objet résidait dans l'étude et la protection des oiseaux migrateurs³⁰⁷. Le préjudice résultant de l'atteinte causée à la nature peut être qualifié de préjudice moral³⁰⁸, ce qui permet une évaluation du préjudice environnemental³⁰⁹.

120. Un nouvel exemple de reconnaissance de préjudice environnemental. L'affaire de la Montedison³¹⁰, dite des boues rouges, a été une nouvelle occasion pour les juges d'intervenir en matière de reconnaissance de préjudice environnemental. L'atteinte causée à l'environnement résultait du déversement de déchets toxiques au large du Cap Corse en provenance d'une usine installée près de Livourne, en Italie. Les victimes s'étaient

³⁰⁶ En l'espèce, la réparation a porté sur les frais d'alevinage et de réalevinage des cours d'eaux pollués.

³⁰⁷ Civ. 1^{ère}, 16 nov. 1982, n° 81-15550, Bull. civ. I, 331, cité par L. NEYRET, *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, D., 2008, n° 3, p. 170.

³⁰⁸ Par exemple, le préjudice moral en cas de modification d'une installation classée pour la protection de l'environnement sans autorisation, Cass. crim., 20 fév. 2001, n° 00-82.655 ; M. BOUTONNET, L. NEYRET, *Préjudice moral et atteintes à l'environnement*, D., 2010, n° 15, p. 912. Un auteur est favorable au rapprochement du préjudice découlant de l'atteinte à l'environnement et du préjudice moral : « à la lumière de l'évolution récente de la jurisprudence, notamment de l'affaire Érika, se dessine une distinction entre le préjudice environnemental et le préjudice moral d'une association de protection de l'environnement. Au regard du préjudice moral causé à l'intérêt collectif que l'association a pour objet de défendre, il apparaît cependant que ces deux formes de préjudice se recoupent. En toute logique comme en opportunité, il convient à notre sens de renforcer cette confusion. », C. CALFAYAN, *Préjudices environnemental et moral d'une association de protection de l'environnement*, RLDC, 2009, n° 63.

³⁰⁹ C. CALFAYAN, *ibid.*, loc. cit.

³¹⁰ L'affaire de la Montedison est également désignée sous le nom de l'affaire des « boues rouges » en raison de la teneur des déchets : environ 3 000 tonnes de liquides contenant de l'acide sulfurique, du dioxyde de fer et des métaux lourds se propageaient tous les jours.

regroupées en associations et syndicats de marins-pêcheurs³¹¹, afin d'agir en vue d'obtenir une réparation de leur préjudice. En 1985, le tribunal rendit une décision favorable aux victimes. Les juges reconnurent le préjudice constitué par la pollution des eaux et accordèrent une réparation aux marins-pêcheurs. Le tribunal de Bastia retint également l'atteinte à l'image de marque du département de la Corse en raison de l'activité touristique de la région. Ces affaires démontrent la préoccupation de ne pas exclure les atteintes causées à l'environnement du domaine juridique. La reconnaissance du préjudice pose des difficultés, notamment quant au titulaire du droit lésé. Le recours au préjudice moral permet de contourner cette difficulté en indemnisant une partie de l'atteinte.

121. La reconnaissance indirecte par la réparation. La mise en œuvre du mécanisme de la réparation par le juge, pour les atteintes causées à l'environnement, induit indirectement la reconnaissance d'un préjudice environnemental³¹². L'absence de préjudice exclut l'utilisation du mécanisme de la réparation. Les différentes formules utilisées par les juges laissent entrevoir les difficultés d'un accueil général de la notion de préjudice environnemental. Mais les décisions allouant une réparation au titre de l'atteinte causée à la nature insinuent sa reconnaissance. À côté de ce mouvement de prise de conscience de la nécessité de réparer les atteintes à l'environnement, des décisions ont expressément visé l'atteinte à l'environnement, la distinguant notamment du préjudice moral³¹³.

122. L'affaire de l'Érika, une avancée certaine. La Cour de cassation a reconnu l'existence d'un préjudice relatif à cette atteinte causée à l'environnement³¹⁴. Toutefois, les décisions des juges sont hésitantes. Ceci résulte du manque de clarté dans la reconnaissance d'un préjudice lié à l'atteinte causée à l'environnement ainsi que de l'absence de texte précis quant au régime de la réparation d'une telle atteinte. La catastrophe du navire Érika a fait l'objet d'une traduction en justice afin de déterminer les responsabilités éventuelles. Dans cette affaire, les juges du fond ainsi que la Cour de cassation ont reconnu l'existence d'un préjudice écologique « *consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement*

³¹¹ Précisément, de prud'homie des pêcheurs de Bastia. Les prud'homies ont des pouvoirs plus larges que les associations ou syndicats qui résultent de leurs compétences réglementaires et juridictionnelles.

³¹² En 2006, une cour d'appel a indemnisé des associations en raison « *du préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique* », CA Bordeaux, 13 janv. 2006, n° 05/00567.

³¹³ Trib. corr. Brest, 4 nov. 1988, n°2463/88 ; TGI Narbonne, 4 oct. 2007, D., 2007, n° 39, p. 2731.

³¹⁴ « *L'environnement a été la première victime de cette catastrophe écologique* », S. ROBERT, *L'Érika : responsabilités pour un désastre écologique*, éd. Pedone, 2003, p. 227.

et découlant de l'infraction »³¹⁵. En 2012, la Cour de cassation a reconnu la réparation du préjudice ressenti par l'association de défense des oiseaux au titre de l'atteinte aux intérêts défendus ainsi qu'à celui de l'atteinte causée à l'environnement. La jurisprudence évolue en faveur de la réparation d'un préjudice relevant de « l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction »³¹⁶, ce qui constitue une véritablement avancée en raison de l'objet atteint : l'environnement.

123. La réparation des atteintes causées à l'environnement consacré par le Conseil constitutionnel. « Le Conseil constitutionnel sert aussi la qualification du préjudice écologique comme un droit subjectif »³¹⁷. Par une décision rendue le 8 avril 2011, le Conseil constitutionnel pose un principe général consistant en un devoir de vigilance à l'égard des atteintes causées à l'environnement³¹⁸. Il en déduit une obligation de réparation de celui qui affecte l'environnement³¹⁹. L'évolution marquée par le Conseil constitutionnel réside dans la reconnaissance d'une responsabilité civile en cas d'atteinte causée à l'environnement. L'effectivité du mécanisme suppose de prouver un préjudice afin qu'il soit réparé. C'est sur

³¹⁵ Cass. Crim, 25 sept. 2012, M. BARY, *L'arrêt Erika : un arrêt novateur à plus d'un titre*, RLDC, 2013, n° 102 ; Env., déc. 2012, n° 12, ét. n° 14, note M. -P. CAMPROUX-DUFFRÈNE ; AJDA, 2008, n° 17, p. 934, note A. VAN LANG ; D., 2011, n° 38, p. 2635, note B. PARANCE. Avant cette affaire, les juridictions du fond avaient déjà été confrontées à la question de l'existence et de la réparation du préjudice causé à l'environnement avait déjà fait l'objet de décision de justice : CA Versailles, 3^e Ch., 25 nov. 2010.

³¹⁶ Cass. Crim, 25 sept. 2012, RLDC 2013, n° 102, note M. BARY ; Env., déc. 2012, n° 12, ét. n° 14, note M. -P. CAMPROUX-DUFFRÈNE.

³¹⁷ M. - P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Essai dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement*, in *Pour un droit économique de l'environnement – Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 119.

³¹⁸ « Considérant, en deuxième lieu, que les articles 1er et 2 de la Charte de l'environnement disposent : "Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. — Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement" ; que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ; qu'il est loisible au législateur de définir les conditions dans lesquelles une action en responsabilité peut être engagée sur le fondement de la violation de cette obligation ; que, toutefois, il ne saurait, dans l'exercice de cette compétence, restreindre le droit d'agir en responsabilité dans des conditions qui en dénaturent la portée », Décision n° 2011-116, QPC, 8 avr. 2011 cons. 5, JO 9 avr. 2011, n° 84, p. 6361, F. - G. TRÉBULLE, *Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et préoccupation*, RDI, 2011, n° 7, p. 369.

³¹⁹ « Considérant, en troisième lieu, que les articles 3 et 4 de la Charte de l'environnement disposent : "Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences. — Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi" », Décision n° 2011-116 QPC, 8 avr. 2011 cons. 6, JO 9 avr. 2011, n° 84, p. 6361.

ce point que le Conseil constitutionnel permet une évolution dans la reconnaissance d'un préjudice. L'apport de cette décision révèle le souci de réparer ces atteintes, ce qui consacre l'existence d'un préjudice. La qualification de l'atteinte causée à la nature a fait l'objet d'analyses doctrinales.

C. L'analyse doctrinale

124. L'influence de l'évolution industrielle sur l'environnement. Les analyses doctrinales évoluent avec les changements de la société en matière de risque industriel. L'évolution industrielle a pris le pas sur les préoccupations environnementales. « *L'enthousiasme général pour le progrès porte à ignorer les récriminations des grincheux qui se plaignent des nuisances industrielles. Les inconvénients qu'elles occasionnent, tenus pour rançon inévitable du progrès, sont jugés avec une indulgence nouvelle* »³²⁰. L'essor de l'activité industrielle a été un moteur pour l'économie de la société. Ses conséquences potentielles, parfois avérées, sur la nature, apparaissaient comme étant l'accessoire inévitable au développement économique. « *La protection de l'environnement est apparue comme un luxe, hors de portée pour une société en voie d'industrialisation où les préoccupations relatives à l'emploi et à la production sont seules tenues pour essentielles* »³²¹.

125. L'intérêt de la reconnaissance. La doctrine a pris conscience du risque industriel et des conséquences potentiellement irréversibles de sa réalisation sur l'environnement. « *La dégradation de l'environnement humain est bien l'une des plaies de la société industrielle moderne* »³²². La reconnaissance d'un préjudice environnemental en Droit permet la mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité. La reconnaissance du préjudice environnemental a un intérêt pour le délimiter et envisager ses causes mais surtout pour permettre sa réparation. En l'absence d'une telle reconnaissance, le droit ne pourrait pas intervenir pour dédommager la victime de l'atteinte à la nature.

126. Les difficultés de la reconnaissance. C'est justement sur ce point que la doctrine s'est positionnée. L'atteinte à l'environnement ne génère pas de préjudice personnel,

³²⁰ M. RÈMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire, (...), op. cit.*, p. 12.

³²¹ M. DESPAX, *La défense juridique de l'environnement réflexions à propos de quelques décisions de jurisprudence concernant la pollution de l'eau et l'atmosphère*, D., 1970, I, 2359.

³²² M. DESPAX, *ibid.*

il n'est donc pas envisageable de le réparer. « *La victime d'un dommage ne peut en obtenir la réparation que si elle arrive à démontrer que celui-ci trouve directement son origine dans la faute ou tout au moins dans l'activité d'une autre personne. Or, cette démonstration est ici particulièrement difficile à rapporter* »³²³. La doctrine a rappelé les difficultés de mise en œuvre du mécanisme de responsabilité en raison de la particularité des atteintes à la nature : « *les actions fondées sur la dégradation de l'environnement, et plus particulièrement sur les dommages causés par la pollution de l'eau ou de l'air, obéissent difficilement à ces canons classiques* »³²⁴. En l'absence de préjudice, les conditions de mise en œuvre de la responsabilité ne sont pas remplies.

127. La difficulté provenant du caractère collectif de l'atteinte. Une analyse des affaires Montedison et Amoco Cadiz met l'accent sur la difficulté de réparer l'atteinte causée à la nature³²⁵. Son caractère collectif fait obstacle à une juste évaluation du montant du préjudice ainsi qu'à la détermination exacte du nombre de victimes³²⁶. La complexité de la réparation de l'atteinte à l'environnement provient de la détermination du titulaire d'un droit lésé : « *la difficulté principale résulte surtout en droit dans la détermination des créanciers de l'indemnité* »³²⁷. La question de la réparation d'un préjudice à caractère collectif a été posée à Monsieur le professeur Brun, membre du groupe de travail de la réalisation du rapport relatif à la réparation du préjudice écologique. La réponse n'apporte pas de précision sur la réparation du préjudice ayant un caractère collectif mais ouvre la perspective : « *c'est évidemment toute la difficulté de l'entreprise et c'est bien, qu'on le veuille ou non, à une révolution culturelle qu'invite la consécration dans notre droit civil de la réparation du dommage écologique pur. Toute l'utilité de ce genre de travail est justement de fournir les instruments juridiques d'une telle révolution* »³²⁸.

³²³ M. DESPAX, *ibid.*

³²⁴ M. DESPAX, *La défense juridique de l'environnement réflexions à propos de quelques décisions de jurisprudence concernant la pollution de l'eau et l'atmosphère*, D., 1970, I, 2359.

³²⁵ Ch. HUGLO, *La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires*, Gaz. Pal., 1992, p. 582.

³²⁶ « *Si le dommage écologique présente un caractère collectif très difficile à isoler dans ses effets, dans la délimitation du nombre des victimes, voire même dans la définition de la qualité des victimes, son règlement judiciaire est nécessairement délicat* », Ch. HUGLO, *La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires*, Gaz. Pal., 1992, p. 584.

³²⁷ Ch. HUGLO, *La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires*, Gaz. Pal., 1992, p. 584.

³²⁸ Entretien avec Ph. BRUN, « *C'est bien à une révolution culturelle qu'invite la consécration dans notre droit civil de la réparation du dommage écologique pur* », RLDC, 2013, n° 109.

128. L'intervention fondamentale de la doctrine. La doctrine est intervenue également pour favoriser la compréhension et la considération du préjudice écologique. Les différents rapports, proposant notamment l'insertion dans le Code civil de la notion de préjudice causé à l'environnement ainsi que la création d'une nomenclature des préjudices environnementaux, permettent une évolution de la pensée en la matière et incitent à la reconnaissance du préjudice environnemental. Mais le problème est le suivant : « *le dommage environnemental peut être défini comme l'atteinte portée à l'intégrité et/ou à la qualité de l'environnement naturel. Ce dommage ne donne pas systématiquement naissance à un préjudice pris en compte par le droit* »³²⁹. Or, s'il n'est pas considéré par le droit, sa réparation pose des difficultés et les effets de la mise en œuvre de la responsabilité, notamment sa fonction préventive, ne sont pas effectifs. L'absence de reconnaissance d'un préjudice, en cas d'atteinte causée à l'environnement, nuit indirectement à l'efficacité de la gestion contractuelle du risque industriel.

129. La sanction des atteintes préconisée par le rapport Lepage. Le rapport Lepage de 2008 préconisait la création d'un délit spécifique d'atteinte à l'environnement ou encore la formulation d'un principe général de responsabilité pour faute relatif au dommage environnemental³³⁰. Le rapport propose également d'élaborer un principe de responsabilité des sociétés mères en raison des faits de leurs filiales³³¹. Ce rapport vise en priorité à favoriser la prévention des atteintes à l'environnement. Pour cela, le rapport mise sur la crainte créée par la mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité³³².

130. Les travaux du Club des juristes. À partir du constat des atteintes causées à la faune et la flore non réparées et des lacunes du droit à permettre cette réparation, un

³²⁹ L. NEYRET, G. J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 15.

³³⁰ Notamment, l'insertion d'un article 1381-1 dans le Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à l'environnement un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » ou encore un article 1382-2 dans le Code civil selon lequel : « *Nul ne doit exposer autrui ou l'environnement à un risque anormal [...]* », Rapport LEPAGE, Doc. fr., 2008.

³³¹ « *Toute société mère répond du dommage environnemental ou sanitaire causé par la faute de ses filiales ou des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce en cas de défaillance de ces dernières* », Rapport LEPAGE, Doc. fr., 2008. La loi Grenelle 2 a consacré cette position en modifiant l'article L. 512-17 du Code de l'environnement. Désormais, une société mère peut être appelée afin de supporter les frais de remise en état du site à la charge de sa filiale, *infra* n° 322.

³³² « *Le principe doit donc être celui d'aucune exonération a priori de responsabilité pour quelque agent économique que ce soit* », Rapport LEPAGE, Doc. fr., 2008.

éclaircissement de la législation en vigueur a été proposé en 2012³³³. Les travaux préconisent de nombreuses mesures, notamment fondées sur la prévention³³⁴ de la réalisation de l'atteinte au vu de sa gravité³³⁵. À travers cet écrit, la distinction entre le dommage et le préjudice apparaît : pour être prise en compte par le droit, l'atteinte devant constituer un préjudice³³⁶. Or, l'atteinte causée à la nature représente un dommage non personnel, un dommage écologique pur. Il consiste en l'atteinte à quatre composantes de l'environnement sans avoir d'effet direct et immédiat sur la personne juridique : l'atteinte au sol, à l'eau, aux espèces et à l'air. Dans ce cas, la victime n'a pas de pouvoir pour ester en justice en vue d'obtenir la réparation de cette atteinte. Le dommage écologique pur³³⁷ est distingué de l'atteinte aux services écologiques. Ceux-ci correspondent aux services que la nature rend à l'individu simplement par son existence.

131. La nomenclature des préjudices environnementaux. La réparation du préjudice environnemental pose des difficultés aux juges car il leur manque « *un outil* »³³⁸, à savoir les moyens de qualifier le préjudice environnemental. C'est à cette tâche que le groupe de travail, dirigé par Messieurs les professeurs Neyret et Martin, s'est consacré en proposant une « *nomenclature des préjudices environnementaux* »³³⁹. Ils ont déterminé plusieurs catégories de préjudices en fonction de leurs caractéristiques. La traduction des atteintes causées à l'environnement dans une nomenclature repose sur la distinction entre le dommage

³³³ *Mieux réparer le dommage environnemental*, travaux du Club des juristes, janv. 2012 ; Y. AGUILA, *Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental*, Env., juill. 2012, n° 7, doss. 2. ; M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale - Commentaire de la proposition n° 7 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes*, Env., juill. 2012, doss. 8.

³³⁴ Au-delà des préconisations relatives à la prévention des atteintes à l'environnement, les travaux proposent une modification du Code civil, notamment pour envisager la réparation du préjudice écologique.

³³⁵ Les travaux du Club des juristes proposent d'augmenter la vigilance relative aux atteintes causées à l'environnement par le biais d'une meilleure connaissance de ces atteintes, d'un renforcement de l'expertise en matière écologique et de la possibilité de saisir le juge à titre préventif pour faire cesser la cause de l'atteinte.

³³⁶ *Supra* n° 67.

³³⁷ L'atteinte « pure » à l'environnement, autrement dit, l'atteinte considérée comme ayant seulement atteint l'environnement ne peut pas être qualifiée de préjudice. L'expression « préjudice écologique pur » n'a pas de sens. La science de l'écologie ne tient pas compte de la place de l'homme dans son environnement ; alors comment pourrait-il défendre un préjudice duquel il est exclu ? Seul le dommage écologique pur peut exister et entraîner un préjudice environnemental.

³³⁸ L. NEYRET, G. J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Préface, F. TERRIER, LGDJ, 2012, p. X.

³³⁹ L. NEYRET, G. J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012.

et le préjudice³⁴⁰. Cette nomenclature propose de distinguer les atteintes causées à l'environnement des atteintes causées à l'homme. Pour ces deux types d'atteintes, la nomenclature vise expressément des préjudices, elle consacre la formule de « *préjudices causés à l'environnement* »³⁴¹. En vue d'une nomenclature pertinente, la distinction entre le dommage et le préjudice a été faite car « *ce dommage ne donne pas systématiquement naissance à un préjudice pris en compte par le droit. Lorsque c'est le cas, les préjudices retenus peuvent être répartis en deux catégories : les préjudices causés à l'environnement et les préjudices causés à l'homme* »³⁴². La distinction a été retenue car il existe bien un préjudice environnemental, c'est-à-dire une atteinte à un droit protégé. Il n'était pas envisageable d'utiliser un autre terme pour la nomenclature : « *en s'en tenant au droit de la responsabilité civile, le préjudice réside dans la lésion d'un intérêt. Pour qu'un intérêt soit lésé, il est alors nécessaire que, dans les faits, il y ait au préalable une atteinte. Et cette atteinte doit être préjudiciable c'est-à-dire produire des conséquences néfastes pour les intérêts protégés par le droit* »³⁴³. Par cette nomenclature, la doctrine consacre l'existence d'un préjudice environnemental.

132. Rapport de 2013. En 2013, un groupe de travail a analysé l'opportunité de l'introduction d'un régime spécial de réparation du préjudice écologique³⁴⁴. Ce travail d'analyse s'inscrit dans la lignée des travaux du Club des juristes, à la nuance près de la demande, émanant de la garde des sceaux, que « *soit introduit dans notre droit un principe général de responsabilité pour préjudice écologique* »³⁴⁵. La question préoccupe les esprits des juristes : l'existence d'un régime spécifiquement adapté à la réparation de l'atteinte à

³⁴⁰ Le groupe de travail a repris la nomenclature proposée lors des travaux relatifs au dommage corporel, *la nomenclature des préjudices liés au dommage corporel*, de 2005 émanant d'un groupe de travail placé sous la direction de J. – P. DINTILHAC. « *Avant tout, le groupe a repris la distinction faite par les auteurs de la Nomenclature Dintilhac entre le "dommage" qui relève de l'élément factuel et le "préjudice" qui relève du droit* », L. NEYRET, G. J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 7.

³⁴¹ L. NEYRET, G. J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 15.

³⁴² L. NEYRET, G. J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 15.

³⁴³ M. BOUTONNET, *La qualification du préjudice causé à l'environnement*, in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, L. NEYRET, G. J. MARTIN, LGDJ, 2012, p. 153.

³⁴⁴ Pour la réparation du préjudice écologique, Rapp. min. just. 17 sept. 2013, V. RAVIT, *Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique »*, LPA, 2013, n° 246, p. 6 ; Entretien avec Ph. BRUN, « *C'est bien à une révolution culturelle qu'invite la consécration dans notre droit civil de la réparation du dommage écologique pur* », RLDC, 2013, n° 109.

³⁴⁵ Pour la réparation du préjudice écologique, Rapp. min. just. 17 sept. 2013.

l'environnement fait défaut³⁴⁶. Le rapport reprend les éléments des textes internationaux³⁴⁷ et nationaux³⁴⁸ pour préciser l'état du droit et la nécessité de clarifier le régime de la réparation de l'atteinte à l'environnement. De la même façon que les travaux du Club des juristes, le rapport de 2013 se fonde sur la loi LRE de 2008³⁴⁹ et sur le droit commun de la réparation pour affirmer que le dispositif est insuffisant en matière d'atteinte à l'environnement. Le rapport préconise d'intégrer le préjudice environnemental dans le Code civil comme étant celui « *résultant d'une atteinte anormale aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfiques collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »³⁵⁰.

Les interventions du législateur, les appréciations de la jurisprudence ainsi que les analyses pertinentes de la doctrine permettent de démontrer la nécessité de reconnaître l'existence d'un préjudice. La validité d'une telle reconnaissance doit être vérifiée.

³⁴⁶ Toutefois, le régime de droit commun de la réparation peut être applicable aux atteintes à l'environnement en cas d'atteinte causée à un droit subjectif ; *infra* n° 135.

³⁴⁷ Notamment : « *Chaque personne est en droit : de bénéficier d'un environnement permettant la réalisation du niveau le plus élevé possible de santé et de bien-être* » et « *Chaque individu a l'obligation de contribuer à la protection de l'environnement, dans l'intérêt de sa propre santé et de la santé des autres* », Charte européenne de l'environnement et de la santé, 1989 ; « *Les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes. Ils doivent aussi coopérer diligemment et plus résolument pour développer davantage le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en cas d'effets néfastes de dommages causés à l'environnement dans des zones situées au-delà des limites de leur juridiction par des activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle* », Principe 13 de la Déclaration de Rio ; « *une protection adéquate de l'environnement est essentielle au bien-être de l'homme ainsi qu'à la jouissance des droits fondamentaux, y compris du droit à la vie lui-même* » et « *chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être et le devoir, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures* », Préambule de la Convention d'Aarhus.

³⁴⁸ « *Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation* », C. env., art. L. 110-1 ; « *Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* », art. 4 de la Charte de l'environnement, intégrée au bloc de constitutionnalité.

³⁴⁹ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JORF n° 0179 du 2 août 2008, p. 12361, txt n° 2.

³⁵⁰ G. J. MARTIN, *Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013*, D., 2013, n° 35, p. 2347 ; Entretien avec Ph. BRUN, « *c'est bien à une révolution culturelle qu'invite la consécration dans notre droit civil de la réparation du dommage écologique pur* », RLDC, 2013, n° 109.

Paragraphe 2. L'application certaine au préjudice environnemental

133. Plan. L'efficacité de la définition proposée du risque industriel suppose qu'elle puisse être appliquée à toutes les atteintes résultant de sa réalisation. L'atteinte causée à l'environnement pose des difficultés de reconnaissance, en particulier de qualification. Les hésitations du législateur, les avancées de la doctrine ou encore les débats doctrinaux doivent laisser place à une certitude dans la qualification de l'atteinte causée à l'environnement. La validité de cette qualification doit être vérifiée. L'action en justice visant la réparation du préjudice suppose que le demandeur dispose d'un intérêt légitime à agir³⁵¹. L'analyse démontre l'absence de difficulté relative à la reconnaissance d'un préjudice environnemental (A) autorisant la consécration du préjudice environnemental (B).

A. L'absence de difficulté à la reconnaissance d'un préjudice environnemental

134. Environnement ou écologie ? Pour plus de précision dans la qualification du préjudice, il convient de s'interroger sur le terme à retenir entre « environnement » et « écologie ». Le terme « écologie » a été créé en 1866 par Ernst Haeckel qui était un disciple de Darwin. Selon l'auteur, l'écologie est « *la science des rapports des organismes avec le monde extérieur dans lequel nous pouvons reconnaître les facteurs de la lutte pour l'existence* »³⁵². L'environnement désigne au sens premier l'« *action d'environner* »³⁵³, c'est-à-dire « *entourer de plusieurs côtés ou de toutes parts, et sur une large surface ou à une certaine distance* »³⁵⁴. Particulièrement, l'environnement correspond à l'« *ensemble des agents chimiques, physiques, biologiques, et des facteurs sociaux exerçant, à un moment donné, une influence sur les êtres vivants et les activités humaines* »³⁵⁵. L'écologie « *se limite à l'étude des espèces animales et végétales dans leur milieu à l'exclusion de l'homme. [...]* Alors que l'environnement prend en considération l'homme dans son milieu artificiel ou

³⁵¹ CPC, art. 31 ; S. GUINCHARD (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 8^{ème} éd., 2014/2015, p. 12, n° 101.81 ; G. COUCHEZ, X. LAGARDE, *Procédure civile*, Sirey, 2014, 17^{ème} éd., p. 172, n° 152.

³⁵² A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, Thémis Droit, 3^{ème} éd., 2011, p. 16.

³⁵³ *Dictionnaire Littré*, V. « environnement » ; « *Le vocable est un néologisme, importé des États-Unis dans les années 60, où le substantif « environnement » et l'adjectif « environnemental » désignent le fait d'entourer, d'environner* », A. VAN LANG, *ibid.*, p. 14.

³⁵⁴ *Dictionnaire de l'académie française*, V. « environner ».

³⁵⁵ *Ibid.*, V. « environnement ».

naturel, l'écologie ne s'intéresse qu'aux végétaux et aux animaux »³⁵⁶. Madame le professeur Van Lang propose une définition claire du terme : « *l'environnement est l'ensemble des éléments, naturels et culturels, dont l'existence et les interactions constituent le cadre de la vie humaine* »³⁵⁷. Ces définitions révèlent que l'environnement prend en considération l'homme dans l'espace alors que l'écologie se borne à étudier les espèces animales et végétales dans leur milieu sans appréhender l'incidence de la vie de l'homme. Le dommage ne fait pas l'objet d'une action en justice³⁵⁸. « *Cette atteinte première n'est réparable par le droit de la responsabilité que si juridiquement ce dommage se transforme en préjudice* »³⁵⁹. Le dommage écologique a une réalité, il correspond à une dégradation de la nature³⁶⁰. L'écologie écarte la considération de l'individu au sein de la biosphère. « *L'écologie "profonde" (deepecology) [...] refuse l'anthropocentrisme et revendique le biocentrisme* »³⁶¹. Pour la qualification du préjudice, le terme environnement est préférable à celui d'écologie. En effet, le préjudice qualifie l'atteinte à un droit défendable en justice. Il réside dans « *la lésion d'un droit ou d'un intérêt légitime protégé par le droit* »³⁶². Il constitue une condition de la mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité qui ne peut pas être engagée sans intervention d'une personne juridique. Le préjudice est causé à un titulaire de droit qui souhaite obtenir une réparation. L'écologie ne considère pas la condition de l'homme. Le préjudice est alors environnemental et non écologique³⁶³.

135. L'atteinte aux droits subjectifs, le fondement de l'existence du préjudice.

« [...] *que devons-nous faire si le juge constitutionnel considère que les normes contenues dans la Charte de l'environnement ne sont pas de véritables normes, par exemple que le droit de l'homme à un environnement sain n'est pas un véritable droit de l'homme mais un simple objectif de valeur constitutionnelle, non applicable directement, non invocable devant les*

³⁵⁶ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 3, n° 3.

³⁵⁷ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 21, n° 23.

³⁵⁸ Seul le préjudice l'est.

³⁵⁹ M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Essai dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement*, *op. cit.*, p. 119.

³⁶⁰ « *Les différents types de pollution concernant l'eau, l'air, le niveau sonore* », P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit public tome 120, 1974, LGDJ, p. 19.

³⁶¹ B. DEFLESSELLES, *La Charte de l'environnement et le droit européen*, rapport d'information AN, 2004, n° 1372.

³⁶² M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Essai dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement*, *op. cit.*, *loc. cit.*

³⁶³ D'ailleurs les manuels traitent du Droit de l'environnement qui s'attache à étudier « *l'expression des interactions et des relations des êtres vivants (dont l'homme), entre eux et avec leur milieu* », M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 7, n° 8.

juges de droit commun... »³⁶⁴. Le préjudice, pour être défendu et réparé, doit être ressenti et protégé par le Droit. Et c'est bien l'atteinte aux droits de l'homme dont il est question. Le Droit à l'environnement comprend des composantes objectives : « les biens-environnement (air, eau, sol) et les éléments faisant partie de la "nature" (faune, flore, biodiversité) »³⁶⁵ ainsi que des composantes subjectives résidant dans l'octroi de prérogatives procédurales et substantielles pour son titulaire³⁶⁶. C'est « un droit anthropocentrique et individuel, c'est-à-dire que chaque homme était individuellement titulaire des prérogatives procédurales et substantielles reconnues par le droit »³⁶⁷. Le droit est nécessairement anthropocentrique, il n'existe que par l'homme et pour l'homme, il est une science humaine. Il n'est pas envisageable de s'interroger sur l'existence d'un préjudice écologique sans se référer à l'homme, en tant que sujet de droit. « Des droits, prérogatives qu'il a pour métier de façonner, l'homme est seul véritable sujet ; lui hormis, il ne saurait exister que des objets de droit. Et si d'autres intérêts que les siens semblent parfois mériter protection, c'est parce qu'ils lui importent indirectement »³⁶⁸. La personne juridique subit-elle une atteinte dans ses droits protégés en cas de réalisation de conséquences néfastes sur l'environnement ?

136. Une réponse hésitante. Lorsqu'une explosion d'une usine entraîne des dégâts matériels, des nuisances olfactives ou encore des dommages physiques chez les populations avoisinantes, le préjudice est certain. En revanche, lorsque des produits chimiques se déversent dans une forêt inhabitée, l'homme ne ressent pas de dommage direct. Seul l'environnement est atteint en apparence. Or, la nature ne dispose pas de voie d'action pour défendre l'atteinte qui lui est faite. Seul le titulaire de droit peut agir pour défendre de tels intérêts. Pour être certain de la validité de la définition, le préjudice environnemental doit être réparable en vertu d'une demande en justice. Autrement dit, une personne juridique doit pouvoir être victime d'une atteinte à l'environnement. « *Il n'y a d'environnement qu'en fonction d'un environné, et l'environné, c'est l'homme. Les dégradations de l'air, de l'eau, du paysage, ne sont nuisances que parce qu'elles affectent l'homme. Si le gypaète ou le panda menacés de disparition trouvent des défenseurs alors que la fin des diplodocus est restée sans*

³⁶⁴ M. – A. COHENDET, *Science et conscience – De la neutralité à l'objectivité*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 80.

³⁶⁵ V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris, Defrénois, 2009, p. 83, n° 78. D'ailleurs l'intitulé de la thèse relève ce droit subjectif de vivre dans un environnement sain : « *droit à l'environnement* ».

³⁶⁶ V. REBEYROL, *ibid.*, p. 117, n° 110.

³⁶⁷ V. REBEYROL, *ibid.*, *loc. cit.*

³⁶⁸ M. RÈMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire, (...)*, *op. cit.*, p. 45.

écho, c'est qu'il n'y avait point d'hommes pour se sentir appauvri par la disparition du diplodocus... Le droit de l'environnement, parce qu'il est un Droit, n'existe que par l'homme et pour l'homme »³⁶⁹. La place fondamentale de l'homme au sein de l'environnement a été considérée à plusieurs reprises. Notamment, il a été affirmé que « *l'Homme ne peut être considéré séparé du reste de la biocénose dont il fait partie. Il est un des composants de l'écosystème* », lors de la Déclaration de Stockholm de 1972. À l'occasion de la Déclaration de Rio en 1992, il a été rappelé que « *la Terre, foyer de l'humanité, constitue un tout marqué par l'interdépendance* ». Dans le même sens, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples énonce que : « *Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement* ». Ces textes ont mis en avant la place de l'homme au sein de l'environnement. Celui-ci, bénéficie d'un droit à vivre dans un environnement sain : « *l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être* »³⁷⁰. Le préambule de la convention d'Aarhus reconnaît que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être et le devoir, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures* ». La reconnaissance d'un droit de l'homme à vivre dans un environnement sain a fait l'objet d'une évolution en droit français³⁷¹. La loi Barnier de 1995 prévoit que « *les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain* »³⁷². L'homme dispose d'un droit subjectif à vivre au sein d'un environnement sain. La Charte de l'environnement, dans son article 1^{er}, reconnaît le principe selon lequel « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». Ce « droit à » a pour corollaire inévitable et essentiel le devoir de veiller à la conservation de cet environnement sain³⁷³. La protection des droits dont dispose une personne relève également de la protection de la nature car la nuisance causée à la nature ainsi que les atteintes portées à la faune et la flore ont des conséquences sur la vie de

³⁶⁹ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 140, LGDJ, 1981, p. VIII, préface J. RIVERO.

³⁷⁰ Déclaration de Stockholm, 16 juin 1972, principe 1.

³⁷¹ Chacun a droit de « *respirer un air qui ne nuise pas à sa santé* », C. env., art. L. 220-1.

³⁷² Art. 1^{er}, loi n° 95-101, 2 fév. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

³⁷³ Charte de l'environnement, art. 2 : « *Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* » ; « *L'environnement est l'affaire de tous. Cette évidence signifie que chacun est à la fois acteur et victime de l'environnement, pollueur et pollué* », M. PRIEUR, *Vers un droit de l'environnement renouvelé*, Les cahiers du Conseil constitutionnel, janv. 2004, n° 15.

l'individu³⁷⁴. « *Il est scientifiquement admis par tous que la vie des hommes sur terre est étroitement liée à celle des autres espèces vivantes. Protéger la nature, à travers la faune, la flore et la biodiversité, est en même temps protéger l'homme. Détruire la nature ou épuiser ses ressources, prive l'homme d'un développement durable* »³⁷⁵. Cette position ne doit pas être assimilée à un égoïsme, voire un égocentrisme de l'homme. Certes, la réflexion autour des problématiques de l'environnement ainsi que les préoccupations relatives aux atteintes causées à la nature sont analysées à partir des intérêts de l'individu. Mais l'étude est juridique, elle porte sur un intérêt à protéger. La nature ne dispose pas de la personnalité juridique, elle ne peut pas ester en justice pour demander la réparation des atteintes qu'elle subit. Elle n'est pas non plus toujours susceptible d'appropriation et quand elle l'est, comme par exemple la propriété d'un jardin, d'un parc, d'un champ, c'est à nouveau une vision anthropocentriste qui s'impose : la protection des intérêts de l'homme en tant que propriétaire. Celui-ci peut agir pour obtenir la réparation d'une atteinte causée à ses biens. « *Les choses ne seraient rien sans l'utilité qu'en tirent les hommes* », proclamait déjà Portalis³⁷⁶. La nature ne s'auto-suffit pas pour obliger à sa conservation, sa protection et sa défense. « *Quant au régime de la nature et corrélativement des res communes, il montre bien que, si la nature est directement touchée, la collectivité est indirectement concernée et intéressée par ce dommage* »³⁷⁷. Surtout, les « *biens-environnement* »³⁷⁸ sont des « *biens indispensables à la vie* »³⁷⁹ et pouvant « *faire l'objet d'une consommation collective* »³⁸⁰. C'est bien une vision anthropocentriste qui peut conduire à la prévention contractuelle de la réalisation du risque industriel. « *[...] l'homme ne peut point lier de contrat avec la nature : il n'existe d'obligations juridiques qu'entre des hommes ; il n'existe de droits qu'humains* »³⁸¹. Le droit est une science humaine, « *le droit comme système juridique est constitué de l'ensemble des règles et des rapports qui ordonnent*

³⁷⁴ « [...] l'environnement apparaît comme une richesse partagée qu'il convient de ne pas dilapider, comme un patrimoine par nature partageable et donc commun », M. PRIEUR, *ibid.*

³⁷⁵ M. PRIEUR, *ibid.*

³⁷⁶ Les choses ne sont des « *biens que si elles ont une valeur et sont susceptibles d'appropriation* », Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, Defrénois, 5^{ème} éd., 2013, p. 6, n° 8.

³⁷⁷ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, thèse, Bibl. de droit privé, tome 444, LGDJ, 2005, p. 202, n° 408

³⁷⁸ G. J. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollutions au droit à l'Environnement*, thèse, Nice, 1976, p. 113, n° 101 et s.

³⁷⁹ G. J. MARTIN, *ibid.*, p. 115, n° 104.

³⁸⁰ G. J. MARTIN, *ibid. loc. cit.*

³⁸¹ J. – P. DALBIN, *La responsabilité civile des professionnels au cœur de la gestion des risques de pollution du littoral*, in *Droits de propriété, économie et environnement : le littoral*, IV^e Conférence internationale Aix-en-Provence Université d'Aix-Marseille 26, 27, 28 juin 2002, éd. Bruylant, 2003, p. 244. Le droit, en tant que matière, fait partie des sciences dites « sociales et humaines ».

et organisent les hommes en communauté sociale ; mais on a pris conscience que cet ordonnancement doit être structuré et continuellement perfectionné, en tenant compte du fait que c'est vraiment la personne humaine qui est le fondement et le but de la vie sociale »³⁸². La condition de l'homme doit être au centre des préoccupations pour la réparation des dommages causés à la nature. « Le droit, en ce qu'il organise la vie en société, est un droit centré sur l'homme. Il est fait par l'homme et pour l'homme »³⁸³. C'est à l'égard des intérêts de l'homme que doit se faire la réparation, en considération du préjudice environnemental. La reconnaissance d'un préjudice environnemental³⁸⁴ valide la définition proposée et, surtout, s'inscrit dans une perspective de lutte contre sa réalisation, notamment en raison du risque industriel. « le souci de protection de l'environnement tel qu'il a commencé à se faire jour vers 1970, se traduisant par l'idée que chaque individu a un droit subjectif à la pureté naturelle de son cadre de vie, conduirait-il à suggérer [une] faute par la violation de ce droit dans toute pollution »³⁸⁵.

137. L'exercice d'une activité responsable. « [...] porter atteinte à l'environnement, c'est aussi porter atteinte à des valeurs et s'interroger sur le respect des identités socioculturelles »³⁸⁶. Les propositions de l'exercice d'une activité responsable découlent également de la considération du préjudice subi par l'homme en cas d'atteinte causée à l'environnement. Dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises et de l'application de la « gouvernance mondiale »³⁸⁷, les entreprises sont incitées à veiller sur leur

³⁸² S. Exc. M^{gr} J. HERRANZ, *Le droit, la morale et la démocratie*, in *La conscience et le droit*, éd. P. TÉQUI, 2002, p. 167.

³⁸³ M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Essai dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement*, op. cit., p. 109.

³⁸⁴ Certains auteurs émettent des réserves sur cette reconnaissance. Selon ceux-ci, la limite à la reconnaissance de la notion de préjudice environnemental découle des bienfaits des changements de l'environnement. Précisément, un fait qualifié d'atteinte dans un premier temps et en l'état des connaissances actuelles scientifiques pourrait se révéler comme constitutif d'une amélioration de l'état de l'environnement. « [...] le "dérangement de l'existant", d'abord perçu comme constitutif d'un préjudice, a pu conduire à de nouveaux équilibres, dont il sera difficile de dire s'ils sont objectivement meilleurs ou plus mauvais que ceux auxquels ils se substituent », F. EWALD, A. GARAPON, G. J. MARTIN, H. MUIR WATT, P. MATET, N. MOLFESSIS, M. NUSSEMBAUM (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, 2009, p. 361. V. en faveur de la notion de droits subjectifs : J. GHESTIN (dir.), G. GOUBEAUX, M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil - Introduction générale*, LGDJ, 1994, n° 174 et s. ; V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris, Defrénois, 2009, p. 118, n° 112.

³⁸⁵ J. CARBONNIER, *Les biens*, PUF, 1978, n° 59.

³⁸⁶ F. EWALD, A. GARAPON, G. J. MARTIN, H. MUIR WATT, P. MATET, N. MOLFESSIS, M. NUSSEMBAUM (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, op. cit., p. 360.

³⁸⁷ M. DOUCIN, *La dimension internationale de la responsabilité sociale de l'entreprise*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par

comportement responsable. Une entreprise industrielle qui, par son activité professionnelle, polluera des eaux, « sera considérée comme violant non seulement le droit de l'environnement mais aussi le droit de l'homme d'accès à l'eau, et donc les droits à la santé et au travail car cette eau sert à la population locale pour son hygiène, la consommation et la pêche »³⁸⁸. Les atteintes causées à l'environnement par le fait de l'activité industrielle ont une incidence sur la condition de l'homme : « le dommage causé à l'environnement et ayant des répercussions sur la santé de l'homme peut également se ressentir sur l'ensemble de la planète. Dans plusieurs années, les victimes de dommages résultant de l'effet de serre ne se limiteront pas à une population précise mais à la population planétaire »³⁸⁹.

138. La difficulté du préjudice collectif. Toutefois, pour prétendre à la réparation, le préjudice doit être personnel. Cet élément pose des difficultés en présence d'un préjudice environnemental. L'action en responsabilité suppose que le préjudice ait atteint personnellement le demandeur à l'action et seul ce dernier doit être réparé. La difficulté apparaît rapidement quant à l'efficacité de la réparation du préjudice environnemental qui est souvent un préjudice collectif. Pour pallier cette difficulté, l'avant-projet de réforme du droit des obligations de 2006 proposait d'introduire dans le Code civil une mention relative à la réparation des intérêts individuels et personnels : « est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extra-patrimonial, individuel ou collectif »³⁹⁰. Le préjudice personnel peut résulter d'une atteinte anormale aux conditions d'existence de la personne, titulaire de droit, comme par exemple des nuisances visuelles, sonores ou olfactives³⁹¹. La jurisprudence reconnaît l'existence du préjudice personnel subi

l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, p. 17.

³⁸⁸ M. DOUCIN, *ibid. loc. cit.*

³⁸⁹ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, op. cit.*, p. 197, n° 396.

³⁹⁰ Proposition de l'article 1343 du Code civil ; « Le terme "collectif" a été introduit afin de permettre aux tribunaux d'admettre notamment l'indemnisation du préjudice écologique », P. CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, Doc. fr., 2006, p. 173 ; M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Essai dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement, op. cit.*, p. 106. Pour une opinion favorable à la réparation du préjudice collectif causé aux choses communes : « [...] ne faudrait-il pas alors considérer que celui qui use d'une chose commune, [...] a le devoir de pas la dégrader substantiellement ? À méconnaître ce devoir, il commettrait une faute engageant sa responsabilité délictuelle sur le fondement des articles 714 et 1382 du Code civil. [...] Dans cette voie, les tribunaux pourraient décider, sur le fondement de l'article 714 du Code civil, que toute association agréée a qualité pour agir en réparation du préjudice collectif qui résulte de la dégradation substantielle de la chose commune qu'elle a pour objet de protéger », M. – A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, Bibl. de droit privé, tome 464, LGDJ, 2006, p. 361, n° 340.

³⁹¹ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2117.

par une association³⁹², une société³⁹³ ou, plus largement, par un groupement doté de la personnalité morale. Le rapport de 2013 tend vers la réparation du préjudice causé à l'environnement, bien qu'il soit collectif³⁹⁴. Si le préjudice environnemental est reconnu, alors la définition proposée du risque industriel s'appliquera en cas d'atteinte à l'environnement. Concernant les personnes privées, la jurisprudence a commencé à l'admettre³⁹⁵, ce qui confirme bien l'existence d'un préjudice environnemental qui doit être consacré.

B. La consécration du préjudice environnemental

139. Pour la reconnaissance d'un préjudice environnemental. Pour ce faire, il faut bien reconnaître un « *droit général à l'environnement* »³⁹⁶. Il n'est pas envisageable de penser autrement tout en restant raisonnable. Cette reconnaissance est favorable à la protection de l'environnement dans lequel l'homme évolue, c'est-à-dire l'ensemble du patrimoine commun. L'environnement comprend l'homme et tout ce qui l'entoure, la faune et la flore.

140. L'atteinte aux services écologiques, aux bienfaits de la nature pour l'homme. Elle n'est pas considérée comme une atteinte directe aux droits de l'homme d'accéder à ces services. Pourtant, l'atteinte au droit de vivre dans un environnement sain est directe. Le dommage écologique pur constitue également une atteinte, cette fois indirecte, aux intérêts de l'individu. L'atteinte à l'environnement de l'homme, même sans considération directe de sa condition, a inévitablement un impact sur lui. Quel que soit le type d'atteinte à la nature, aux sols, à l'eau ou encore à l'air, elle affecte les conditions de vie des individus.

³⁹² *Supra* n° 111.

³⁹³ C. civ., art. 1843-5.

³⁹⁴ *Supra* n° 132 ; « *C'est évidemment toute la difficulté de l'entreprise et c'est bien, qu'on le veuille ou non, à une révolution culturelle qu'invite la consécration dans notre droit civil de la réparation du dommage écologique pur. Toute l'utilité de ce genre de travail est justement de fournir les instruments juridiques d'une telle révolution* », Entretien avec Ph. BRUN, « *C'est bien à une révolution culturelle qu'invite la consécration dans notre droit civil de la réparation du dommage écologique pur* », RLDC, 2013, n° 109.

³⁹⁵ S. LAVRIC, *Procès de « l'Érika » : reconnaissance d'un préjudice écologique*, D., 2010, p. 967 ; Ph. DELBECQUE, *L'arrêt « Érika » : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ?*, D., 2012, n° 40, p. 2711 ; M. BOUTONNET, *Rubrique de jurisprudence civile 2^{de} partie : le contentieux extra contractuel (Juin 2012 - Juin 2013)*, BDEI, 2013, p. 35, n° 48.

³⁹⁶ Monsieur le professeur G. – J. MARTIN, dans sa thèse en 1976, y était déjà favorable : « *les développements qui précèdent ont montré l'intérêt non seulement théorique mais pratique de la reconnaissance d'un droit général à l'environnement* », G. – J. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollutions au droit à l'Environnement*, thèse, Nice, 1976, p. 139, n° 129.

Portalis affirmait qu'il ne faut « *point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois* »³⁹⁷. Cette remarque faite, la question porte toujours sur la distinction entre le dommage et le préjudice qualifiant l'atteinte à l'environnement. Sans existence d'un préjudice, la définition proposée du risque ne pourra pas s'appliquer à l'atteinte à l'environnement : la réalisation du risque industriel peut potentiellement créer un préjudice ; si l'atteinte à l'environnement ne peut pas constituer un préjudice, alors le risque industriel ne peut pas créer d'atteinte à l'environnement. Or la réalité démontre le contraire. L'activité industrielle a des effets sur la faune et la flore ; les accidents industriels ont des conséquences nocives sur la nature : l'industrie nuit à l'environnement.

141. Une proposition de définition du préjudice écologique. Le rapport de 2013³⁹⁸ propose une définition du préjudice écologique qui serait : « *une atteinte aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement et en excluant explicitement les préjudices individuels et certains préjudices collectifs qui sont réparés selon les modalités du droit commun* ». Même si le terme « environnemental » est préférable au terme « écologique », cette définition permet de déduire l'existence d'un préjudice relatif à une atteinte à l'environnement. Toutefois, la proposition de modification du Code civil, proposée par le rapport, ajoute à cette définition la notion d'anormalité de l'atteinte pour caractériser ce préjudice. Le caractère de l'anormalité du préjudice soumet l'existence d'un préjudice à l'appréciation d'une notion subjective sans pour autant en donner les conditions d'appréciation.

142. Les problématiques liées à la reconnaissance d'un préjudice environnemental. Les analyses précédentes démontrent les problématiques fondamentales à la reconnaissance d'un préjudice environnemental. Tout d'abord, se pose la question de l'utilisation du terme « environnemental » au lieu du terme « écologique ». La nature est détruite par l'homme et ne peut être défendue juridiquement que par lui : un paradoxe de notre société. « *L'homme est à la fois coupable et victime de la dégradation de l'environnement* »³⁹⁹. Évincer l'homme de l'atteinte causée à la nature serait une erreur car « *inéluçtable, cet anthropocentrisme paraît également raisonnable. À supposer acquise la*

³⁹⁷ Discours préliminaires sur le projet de Code civil de Jean-Étienne-Marie PORTALIS (extrait de ce discours, présenté le 1^{er} pluviôse an IX)

³⁹⁸ *Supra* n° 132.

³⁹⁹ S. ROBERT, *L'Érika : responsabilités pour un désastre écologique*, éd. Pedone, 2003, p. 228.

personnalité juridique de certains éléments naturels, resterait à en assurer l'expression »⁴⁰⁰. Ensuite, l'atteinte à la nature affecte inévitablement, directement ou indirectement, la condition humaine. « [...] êtres et choses forment un tout complexe difficilement sécable »⁴⁰¹. L'homme peut être victime d'une atteinte causée à son environnement. Ce statut de victime ouvre la voie de la réparation par l'article 1382 du code civil. « [...] protéger la nature revient à protéger les hommes »⁴⁰² et inversement, causer une atteinte à la nature revient à affecter l'humanité. L'individu, en tant que titulaire de droit, dispose d'un droit subjectif à vivre dans un environnement sain. Ce droit subjectif peut faire l'objet d'une demande en justice lorsqu'il est lésé.

143. La possible action en réparation du préjudice environnemental. L'action ouverte au plus grand nombre permet d'augmenter l'efficacité de la réparation du préjudice environnemental. La régulation des actions relatives à la réparation du préjudice environnemental se fera par le juge. Celui-ci est compétent pour refuser de traiter les causes insignifiantes. La mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité, ayant des fonctions préventive, réparatrice et répressive, a une incidence sur l'opposition à la réalisation du risque industriel. Ces trois fonctions de la réparation incitent à la gestion des risques, en l'occurrence à la gestion du risque industriel. Également, les atteintes à l'environnement, qui ne constitueraient pas un préjudice et ne permettraient pas la mise en œuvre d'une responsabilité, perdureront. Il y aura là une conséquence inévitable et irrémédiable sur les conditions de vie des générations futures. Ce constat renforce l'idée selon laquelle chaque titulaire de droit dispose d'un intérêt légitime à agir en cas d'atteinte à l'environnement. La faune et la flore constituent le patrimoine commun de l'humanité, des générations actuelles et futures. « *Il s'agit donc de préserver un patrimoine trans-générationnel* »⁴⁰³. Le recours à la réparation de l'atteinte causée à un droit subjectif permet d'entraver les activités néfastes pour l'environnement. « [...] lorsqu'il y a droit subjectif, les prérogatives du titulaire du droit

⁴⁰⁰ M. RÈMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire, (...), op. cit.*, p. 45.

⁴⁰¹ M. DESPAX, *La défense juridique de l'environnement réflexions à propos de quelques décisions de jurisprudence concernant la pollution de l'eau et l'atmosphère*, D., 1970, I, 2359.

⁴⁰² J. – M. WAILLY, *Risques industriels, travail et environnement (...), op. cit.*, p. 196.

⁴⁰³ R. LAFARGUE, *Le préjudice civilisationnel pour l'atteinte à l'environnement - Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité*, in *La réparation des atteintes à l'environnement*, Colloque Cour de cassation, 24 mai 2007, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », 2006-2007 : « *Les limites de la réparation* » (le titre de la contribution a été modifiée, la présentation s'est faite sous le titre « Les dommages écologiques déniés ou collatéraux »).

restreignent la liberté d'autrui »⁴⁰⁴. Le dommage causé à l'environnement constitue bien un préjudice environnemental subjectif et collectif car « *il porte atteinte aux intérêts humains liés à l'environnement* »⁴⁰⁵.

144. La validité de la définition au regard des préjudices potentiels. Au vu de ces éléments de démonstration, le risque contient plusieurs éléments de constitution. Il doit être sujet à un aléa, il souffre d'une connotation négative et il est fonction de la réalisation d'un élément en amont. Ces trois éléments de définition, au sens général, du risque ont été traduits en langage juridique. Ainsi, le risque est la potentialité de réalisation de conséquences préjudiciables d'un dommage. Cette définition est applicable de façon générale à l'ensemble des atteintes couvertes par le droit. La définition proposée du risque est une étape préalable à la mise en œuvre de la gestion du risque industriel. La réalisation de ce dernier pouvant avoir des effets néfastes sur la nature, la définition proposée devait pouvoir s'appliquer à l'atteinte causée à l'environnement. L'homme dispose d'un droit subjectif de vivre dans un environnement sain et peut se prévaloir d'un préjudice en cas d'atteinte affectant la nature. Les atteintes causées à l'environnement ont nécessairement une répercussion sur la condition humaine, que ce soit pour les générations actuelles ou pour les générations futures. Les éléments de la démonstration ont permis de conclure à l'existence d'un préjudice environnemental. La définition proposée nécessitant la potentialité de réalisation de conséquences préjudiciables, la rend applicable aux atteintes à la nature.

La définition proposée du risque industriel devait pouvoir s'appliquer à tous les préjudices résultant de sa réalisation. La problématique portait sur la reconnaissance d'un préjudice qualifiant les atteintes causées à la nature. L'analyse a démontré que la définition est générale et qu'elle convient à tous les préjudices découlant de la réalisation du risque industriel. Désormais, il reste à vérifier si le contrat peut être utile à une gestion de l'objet ainsi défini : le risque industriel.

⁴⁰⁴ M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Essai dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement*, *op. cit.*, p. 119.

⁴⁰⁵ M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *ibid.*, p. 122.

Section 2 : L'application au regard de sa gestion contractuelle

145. La prévention dès l'existence du risque industriel. La gestion contractuelle du risque industriel doit être concomitante à l'existence du risque lui-même. Elle ne doit pas être effective seulement en cas d'avènement du préjudice car elle doit s'opposer à une telle réalisation. Dans cette optique, l'engagement de la responsabilité a une fonction préventive. Si elle peut être engagée avant la réalisation d'un préjudice, alors cela reviendrait à accueillir une responsabilité pour risque. La jurisprudence a admis cette position lorsqu'un risque est éventuel mais existant⁴⁰⁶. Mais l'action en responsabilité suppose de prouver un préjudice, ce

⁴⁰⁶ Par exemple, en vertu de l'article 1384 du Code civil, la Cour de cassation a considéré que le risque d'éboulement d'une falaise était la cause du préjudice économique de la fermeture d'un hôtel situé en contrebas de ladite falaise, rendue obligatoire par un arrêté municipal. En l'espèce, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait refusé l'indemnisation des exploitants de l'hôtel au motif que le risque d'éboulement de la falaise n'était pas le fait générateur du préjudice économique subi résultant de la fermeture de l'hôtel mais résidait exclusivement dans la mise en exécution de l'arrêté municipal. Selon la Cour d'appel, le risque d'éboulement n'était pas directement à l'origine de la cessation d'activité de l'hôtel et des conséquences qui en découlaient. Cette position a été censurée par la Cour de cassation : « *l'arrêté municipal ne trouvait lui-même sa justification qu'au regard du risque d'éboulement de la falaise, n'en étant que la conséquence, et que ce risque constituait donc la cause de la cessation d'exploitation de l'établissement* », 2^{ème} Civ., 26 sept. 2002, n° 00-18627, Bull. civ. II, n° 198, p. 157. L'arrêt fait l'objet d'une appréciation au regard des principes de précaution et de prévention codifiés à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement : « *Tous ceux dont l'activité est de nature à justifier ce type d'arrêtés ayant des conséquences dommageables pour les tiers seraient bien inspirés de méditer la présente décision et d'apprécier les conséquences qu'elle peut avoir* », F. – G. TREBULLE, *La responsabilité pour le risque créé par une falaise*, RDI, 2003, n° 2, p. 157 ; P. JOURDAIN, *Une application originale de la notion du fait de la chose*, RTD Civ., 2003, n° 1, p. 100 ; O. AUDIC, *Le risque d'éboulement d'une falaise : un nouveau regard sur les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses*, D., 2003, n° 19, p. 1257. V. aussi : 3^{ème} Civ., 17 déc. 2002, G. VINEY, JCP G, 2004, n°1, I, 101. Parfois, La seule exposition à un risque entraîne, de façon autonome, la réalité d'un préjudice : « *le principe selon lequel seul un dommage réel peut donner lieu à réparation, principe induisant que, tant qu'il demeure à l'état de risque, le préjudice n'est qu'éventuel, s'est infléchi. La jurisprudence admet désormais que le risque lui-même peut être indemnisable, indépendamment de sa réalisation* », J. MOURY, *Étude : le risque, avant-propos*, op. cit. Par exemple, un entrepreneur qui ne contracte pas d'assurance décennale génère un préjudice certain pour les maîtres d'ouvrage installés dans un climat de crainte en raison de l'absence de garantie en cas de réalisation d'un sinistre : « *l'absence de souscription d'une assurance obligatoire de responsabilité décennale par les entrepreneurs privait dès l'ouverture du chantier les maîtres d'ouvrage de la sécurité procurée par l'assurance en prévision de sinistres et constituait un préjudice certain* » à propos de l'arrêt 3^{ème} Civ., 23 nov. 2005, n° 04-1602, Bull. civ. III, n° 225, p. 206, RDC, 2006, n° 3, p. 830, note S. CARVAL ; ou encore « *l'existence même d'un risque est, en effet, de nature à altérer la situation personnelle ou patrimoniale de celui qui y est exposé* », JCP G, 2005, n° 29, II, 10100, note F. – G. TREBULLE. Certains auteurs accueillent le préjudice d'angoisse : « *le principe de la réparation du seul préjudice moral causé par l'annonce du risque d'accident et de l'angoisse éprouvée par les victimes avant l'extraction* », 1^{ère} Civ., 19 déc. 2006, Resp. civ. et assur., 2007, n° 2, comm. 64, note C. RADE ; la Cour d'appel de Versailles a retenu le démantèlement d'antennes-relais et octroyer des dommages-intérêts en raison du « *préjudice moral résultant de l'angoisse créée et subie* », CA Versailles, 4 fév. 2009, D., 2009, n° 12, p. 819, note M. BOUTONNET ; AJDA, 2009, n°13, p. 712, note S. BOURILLON, ou encore le préjudice d'anxiété : « *la consécration du préjudice spécifique d'anxiété, ou préjudice d'exposition, représente une avancée et, au-delà du symbole, la reconnaissance de l'angoisse induite par l'exposition prolongée à l'amiant* » à propos de l'arrêt

qui signifie que même en l'absence de réalisation du risque industriel, la seule exposition à celui-ci peut être qualifiée de préjudice ; celui-ci est alors déduit de l'existence du risque. La réparation se fait au vu de l'évaluation de ce risque. Les juges retiennent la responsabilité pour prévenir l'avènement de préjudice. Cette prévention est une finalité fondamentale qui justifie la mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité dès l'exposition au risque industriel. Le principe de précaution⁴⁰⁷ pourrait également générer la mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité civile⁴⁰⁸. Dans une affaire relative à l'existence d'habitations géographiquement proches d'antennes-relais, la Cour d'appel de Versailles a accueilli la demande en indemnisation en se fondant sur le principe de précaution. Les juges motivent leur position au regard de l'analyse scientifique des effets des antennes-relais afin de respecter le principe de précaution : « *si la réalisation du risque reste hypothétique, il ressort de la lecture des contributions et publications scientifiques produites aux débats et des positions législatives divergentes entre les pays, que l'incertitude sur l'innocuité d'une exposition aux ondes émises par les antennes-relais demeure, et qu'elle peut être qualifiée de sérieuse et raisonnable* »⁴⁰⁹. La jurisprudence accueille la demande de mise en œuvre de la responsabilité civile en vertu du respect du principe de précaution. Ce fondement est justifié car le risque n'est pas connu mais il est « *hypothétique* »⁴¹⁰. L'absence de certitude scientifique sur l'exposition aux antennes-relais permet, par précaution, la mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité civile⁴¹¹. L'acceptation de la mise en œuvre de la responsabilité au regard du respect du principe de précaution et de l'optimisation de la prévention du risque industriel, relève de l'évaluation du préjudice et non du seul dommage. Si, par souci de prévention, la jurisprudence peut être souple quant à l'acceptation de ce préjudice, en revanche, elle est stricte sur la nécessité d'existence du lien de causalité entre le préjudice invoqué et le fait générateur suspecté⁴¹². Autrement dit, elle requiert le respect des conditions de mise en œuvre

Cass. Soc., 11 mai 2010, Bull. civ., 2010, V, n° 106, Resp. civ. et assur., 2010, n° 9, comm. 218, note M. DEVELAY.

⁴⁰⁷ V. M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, op. cit. ; *Résolution sur la mise en œuvre du principe de précaution*, Ass. nat., 1^{er} fév. 2012, JO, 2 fév. 2012 ; « *Le principe de précaution apparaît comme l'allié naturel du développement durable en ce que tous les deux reposent sur la considération actuelle des générations futures* », B. PARANCE, *Les entreprises face au principe de précaution*, op. cit., p. 60.

⁴⁰⁸ *Infra* n° 228.

⁴⁰⁹ CA Versailles, 4 fév. 2009, D., 2009, n° 12, p. 819, note M. BOUTONNET ; AJDA, 2009, n° 13, p. 712, note S. BOURILLON.

⁴¹⁰ M. BOUTONNET, *Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ?*, D., 2009, n° 12, p. 819.

⁴¹¹ *Infra* n° 228.

⁴¹² Si l'incertitude oblige à la précaution *a priori*, elle n'entraîne pas de responsabilité *a posteriori*. Précisément, si le lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice n'est pas certain, autrement dit, si l'effet du fait

de la responsabilité. La gestion contractuelle du risque industriel ne peut pas se concentrer seulement sur les conséquences préjudiciables de la réalisation du risque mais doit inévitablement porter sur la réalisation du dommage ainsi que sur ses faits générateurs. Gérer le risque industriel revient à gérer les causes de la réalisation de ce risque afin d'y faire obstacle. Pour cela, le risque de mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité a une fonction préventive. Cette analyse démontre la préoccupation de traiter le risque dès son existence et pas seulement dès sa réalisation.

146. L'équivalence entre la gestion contractuelle du risque industriel et la prévention contractuelle de sa réalisation. Le risque industriel est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage intervenu dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle ayant pour support des installations. La gestion de ce risque ainsi déterminé par le contrat revient à observer un comportement d'opposition à sa réalisation. Le risque est inhérent à l'activité industrielle ; il n'est pas raisonnablement envisageable d'éradiquer le risque industriel. Si le risque industriel ne peut être éliminé de façon absolue, sa réalisation doit être évitée. C'est sur ce point que doit intervenir le contrat. Si la gestion consiste à la prévention de la réalisation du risque industriel, elle équivaut à s'attacher à l'ensemble des facteurs déclencheurs de cette réalisation. La lutte contre sa réalisation revient à s'opposer à tout ce qui pourrait la favoriser. Autrement dit, la prévention de la réalisation du risque industriel revient à s'opposer à tous les facteurs contribuant à cette réalisation. Dans ce contexte, le contrat doit pouvoir exister et produire des effets. Les règles qui encadrent le contenu du contrat ne doivent pas être en contradiction avec l'objectif de la gestion contractuelle du risque industriel : la prévention de sa réalisation. L'étude de ces contraintes revient à vérifier l'effectivité de la gestion contractuelle du risque industriel (§ 1). Une deuxième étape s'impose pour s'assurer de l'utilité du contrat au vu de la prévention de la réalisation du risque industriel : celle de l'analyse de l'efficacité de la gestion contractuelle du risque industriel (§ 2).

générateur n'est pas certain ou n'a pas fait l'objet de présomptions graves, précises et concordantes au sens de l'article 1353 du Code civil, il n'est pas envisageable d'engager la responsabilité relative à ce fait générateur. V. en ce sens : 3^{ème} Civ., 18 mai 2011, n° 10-17645, Bull. civ., 2011, III, n° 80, Resp. civ. et assur., sept. 2011, n° 9, ét. 11, note M. BARY.

Paragraphe 1 : L'effectivité de la gestion contractuelle du risque industriel

L'effectivité de la gestion signifie qu'elle doit exister et produire des effets favorables à la prévention des préjudices. Pour cela, l'analyse doit vérifier si le droit commun des contrats ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de la gestion contractuelle du risque industriel. Autrement dit, l'analyse doit examiner l'incidence de l'encadrement général applicable à tous les contrats sur l'efficacité de la gestion contractuelle du risque industriel (A). Pour que cette analyse soit complète, l'encadrement du contrat, spécifiquement applicable au risque industriel, doit être confronté à la mise en œuvre de la prévention de sa réalisation afin d'évaluer l'efficacité de la gestion (B).

A. Encadrement général de la gestion contractuelle

147. L'ordre public, une orientation du contenu du contrat. La liberté des parties relative à leur engagement est considérée par le Code civil et encadrée par les « *lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* »⁴¹³. L'ordre public traduit les orientations à poursuivre, contre lesquelles les cocontractants ne peuvent déroger. Le contrat contenant un risque industriel doit respecter cette direction. L'ordre public oblige également à la protection de contractants considérés comme étant faibles, contre laquelle il n'est pas possible de déroger si ce n'est dans un sens plus favorable à la partie protégée. La gestion contractuelle du risque industriel équivaut à la prévention de sa réalisation. L'analyse de l'encadrement du contenu du contrat par le biais de l'ordre public vérifie si la gestion contractuelle du risque industriel est possible. Celle-ci tend vers l'opposition à la réalisation de ce risque et se fonde sur l'utilité du contrat. L'ordre public est un impératif à respecter. Si l'ordre public, qu'il soit de direction ou de protection, n'oriente pas vers l'objectif de prévention, alors la gestion du risque industriel par le contrat n'est pas envisageable. L'ordre public vise la protection de la société et de l'intérêt général⁴¹⁴. C'est la raison pour laquelle il tend nécessairement vers la lutte contre la réalisation du risque industriel. La gestion contractuelle peut être effective au regard des objectifs d'ordre public. La gestion contractuelle équivaut à la prévention de la

⁴¹³ C. civ., art. 6.

⁴¹⁴ « [...] l'ordre public c'est le bon fonctionnement des institutions indispensables à la collectivité. Il caractérise un état de la société, exprimant la fonction essentielle du droit en tant que régulateur des groupes humains », Ph. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat (Étude de Droit civil comparé France, Angleterre, U.R.S.S.)*, éd. Matot-Braine, Reims, 1953, p. 69 ; « au sein d'un ordre juridique, termes servant à caractériser certaines règles qui s'imposent avec une force particulière », *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *op. cit.*, V. « ordre public » ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations, op. cit.*, p. 418, n° 372 et s.

réalisation du risque industriel, autrement dit à la lutte contre cette réalisation. « [...] *que le contrat puisse constituer un instrument susceptible de participer à la protection de l'environnement ne surprend pas* »⁴¹⁵. En effet, la réalisation du risque industriel peut engendrer divers types de préjudices dont celui causé à l'environnement. Si l'ordre public incite à la prévention de la réalisation du risque industriel alors il encourage les cocontractants à la protection de l'environnement. Le contrat participe au rayonnement de cette protection. Le contenu de l'ordre public évolue avec les transformations de la société⁴¹⁶. Désormais, l'ordre public portant traditionnellement sur la sûreté de l'État ainsi que sur la tranquillité et la salubrité publique se préoccupe des objectifs environnementaux⁴¹⁷. « *Dorénavant, outre l'ordre public classique qui veille à la défense des piliers de la société tels que la famille et l'individu et l'ordre public contemporain qui oriente les rapports contractuels dans une direction favorable à l'utilité économique et sociale, les contractants doivent tenir compte de l'ordre public écologique porteur de règles à vocation environnementale tournées vers l'homme autant que la nature* »⁴¹⁸.

148. L'ordre public social. « *Les règles gouvernant les relations de travail ont, toujours et nécessairement, un caractère d'ordre public* »⁴¹⁹. Dans la relation de travail, l'ordre public intervient afin de protéger la partie considérée comme étant faible : l'employé. Sa position de subordonné engendre un déséquilibre entre les parties qui doit être effacé par l'intervention de l'ordre public social. Ce rééquilibre est un minimum à respecter, autrement dit un « *plancher* »⁴²⁰ au-dessous duquel le contrat ne peut pas déroger. Les parties peuvent insérer des dispositions se situant au-delà de ce plancher, en faveur d'une meilleure protection de l'employé⁴²¹. L'ordre public social énonce que l'employeur doit veiller à la protection des

⁴¹⁵ M. BOUTONNET, *Le contrat, un instrument opportun de l'ordre public environnemental ?*, D., 2013, n° 38, p. 2528.

⁴¹⁶ « *Le contenu de l'ordre public varie avec les croyances et les besoins de la société* », M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 69, n° 64.

⁴¹⁷ « *Les préoccupations d'environnement peuvent assez aisément s'infiltrer parmi ces objectifs traditionnels* », M. PRIEUR, *ibid.*, p. 68, n° 64, *infra* n° 153.

⁴¹⁸ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 59.

⁴¹⁹ Th. REVET, *L'ordre public dans les relations de travail*, in *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Dalloz, 1996, p. 44.

⁴²⁰ J. – J. DUPEYROUX, *Quelques questions*, Dr. soc., 1990, n° 2, p. 9.

⁴²¹ L'aménagement en faveur de l'employé peut être qualifié de dérogation *in favorem* : « *l'expression même "ordre public relatif" ne révèle-t-elle pas que l'ordre public social est, tout à la fois de l'ordre public – en ce sens qu'il interdit les dérogations défavorables au salarié –, mais un ordre public singulier, limité, partiel – puisqu'il admet et, plus encore, peut-être, il encourage les dérogations favorables au salarié* », Th. REVET,

employés au regard, notamment, des conditions de travail. Cet objectif doit être comparé à celui de la gestion contractuelle de la réalisation du risque industriel afin de vérifier s'il ne constitue pas un obstacle. La gestion du risque industriel équivaut à la prévention de sa réalisation, autrement dit à l'opposition à sa réalisation. Dans le cas contraire, l'employé peut subir des préjudices, par exemple une atteinte corporelle ou encore la perte d'un bien matériel comme la voiture avec laquelle il se rend sur son lieu de travail. La réalisation du risque industriel ne protège pas l'employé, elle l'expose à un préjudice. L'opposition à cette réalisation est favorable à la protection de l'employé, elle s'inscrit alors dans les objectifs de l'ordre public social. Cette analyse permet de conclure que l'ordre public social et la gestion contractuelle du risque industriel poursuivent une même finalité : la prévention de la réalisation du risque industriel.

149. L'ordre public économique. « *L'Ordre public économique peut être défini comme l'ensemble des règles obligatoires dans les rapports contractuels, relatives à l'organisation économique, aux rapports sociaux et à l'économie interne du contrat* »⁴²². L'idée selon laquelle « *l'État pouvait orienter la vie contractuelle dans une direction favorable à l'utilité sociale* »⁴²³ s'est forgée au XX^e siècle. Cet ordre public de direction permet à l'État d'orienter l'engagement des parties vers un comportement utile socialement. La direction vers une utilité sociale n'est pas la seule finalité recherchée par l'ordre public économique ; il doit également « *intervenir dans les rapports contractuels mettant aux prises des parties de puissance économique inégale afin de protéger la partie faible* »⁴²⁴. Autrement dit, l'ordre public économique intervient également afin de rétablir un équilibre dans un contrat entre une partie forte et une autre, faible. En poursuivant cette finalité, c'est un ordre public de protection. Qu'il soit de direction ou de protection, l'ordre public économique oblige les contractants à s'opposer à la réalisation du risque industriel. Il constitue

L'ordre public dans les relations de travail, op. cit., p. 48. Un auteur rejette cette qualification de dérogation pour préférer l'existence d'un plancher au-delà duquel les parties peuvent prévoir librement le contenu de leur engagement : « *La notion d'ordre public ne saurait, par hypothèse, s'accommoder d'aucune sorte de dérogation. Lorsqu'une règle d'ordre public a fixé un prix maximum, la vente du produit en question à un prix inférieur ne déroge en rien à cette règle. De la même façon, le smic étant par définition salaire minimum, les contrats prévoyant une rémunération supérieure usent de la latitude qui, justement, leur est laissée par les normes d'ordre public fixant ce plancher : où est la dérogation ?* », J. – J. DUPEYROUX, *Quelques questions, op. cit.*, p. 11.

⁴²² G. FARJAT, *L'ordre public économique*, thèse, Dijon, LGDJ, 1963, p. 38, n° 30.

⁴²³ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations, op. cit.*, p. 427, n° 382.

⁴²⁴ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations, ibid.*, loc. cit.

« l'antithèse de la liberté contractuelle »⁴²⁵. Les préjudices peuvent affecter les parties au contrat et la réalisation de ce risque engendre des coûts économiques qui peuvent s'avérer nuisibles pour l'économie. Ce sont les raisons pour lesquelles, l'ordre public économique ne s'oppose pas à la gestion contractuelle car ils poursuivent le même objectif : la prévention de la réalisation du risque industriel.

B. Encadrement spécifique à la gestion contractuelle du risque industriel

150. Aménagement contractuel et droit de propriété. Le droit de propriété est édicté comme étant un droit sacré, un droit absolu⁴²⁶. « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* » énonce l'article 544 du Code civil. D'après cet article, la loi constitue une limite à l'exercice de ce droit absolu. L'aménagement de ce droit par le biais du contrat doit être analysé. À la problématique de la validité d'un aménagement contractuel du droit de propriété s'ajoute celle de sa pertinence.

151. L'obligation de respecter l'ordre public par l'exercice du droit de propriété. Le droit de propriété ne peut s'exercer qu'en respectant l'ordre public. Il ne peut être effectif s'il contrevient « *aux lois et règlements* » qui s'imposent à l'ensemble de la matière juridique. Autrement dit, le droit de propriété ne doit pas porter atteinte aux objectifs d'ordre public qui résident notamment dans la lutte contre la réalisation du risque industriel. Le droit considère le pouvoir de l'homme sur les biens mais non ses devoirs envers ces biens et encore moins le devoir de cohabiter en harmonie. Mais « *limitée à un simple rapport de domination du sujet de droit sur la chose, la vision du droit réel apparaît aujourd'hui bien réductrice* »⁴²⁷. Le droit de propriété peut tendre vers la prévention de la réalisation du risque industriel, notamment, par l'opposition à la réalisation du préjudice environnemental. « *À l'heure où l'on découvre que les choses communes ne sont pas inépuisables mais exténuées, à l'heure où l'on perçoit mieux que jamais leur fragilité grâce aux progrès scientifiques, il est*

⁴²⁵ G. FARJAT, *L'ordre public économique*, thèse, Dijon, LGDJ, 1963, p. 32, n° 22.

⁴²⁶ « *La propriété est le seul droit absolu ; elle se différencie ainsi de tous les autres et ce, dans un triple sens. La propriété n'est pas un élément d'un autre droit ; elle ne se définit pas relativement à un autre droit qui lui servirait de référence. [...] La propriété est encore absolue en ce qu'elle est le régime normal, l'état d'équilibre juridique des biens. [...] Enfin, la propriété est absolue parce qu'elle est le droit réel le plus complet : la liberté d'agir du propriétaire est de principe, de droit commun* », Ch. ATIAS, *Droit civil – Les biens*, LexisNexis, 12^{ème} éd. 2014, p. 98, n° 125 et s.

⁴²⁷ M. RÈMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire, (...)*, *op. cit.*, p. 15.

plus que jamais nécessaire de réaffirmer leur caractère commun, de régler la manière d'en jouir afin qu'elle ne nuise ni à la génération présente ni aux générations futures. Si le développement durable n'est pas un slogan mais une nécessité, c'est notamment pour assurer la préservation de ces choses si particulières que le droit des biens a eu trop tendance à ignorer »⁴²⁸. Dans un contrat portant sur la propriété et contenant un risque industriel, l'ordre public oriente le comportement des parties vers l'opposition à la réalisation du risque industriel. Le droit de propriété doit également poursuivre cette finalité car il ne peut pas contrevenir à l'ordre public. « [...] *la propriété individuelle cesse d'être un droit de l'individu pour devenir une fonction sociale* »⁴²⁹. La gestion contractuelle du risque industriel peut prendre effet dans un contrat portant sur la propriété.

152. La confrontation de la gestion contractuelle du risque industriel au droit des biens. Le droit sacré⁴³⁰ et absolu⁴³¹ de la propriété peut constituer une limite à l'aménagement contractuel de la prévention de la réalisation du risque industriel. Imposer des mises en œuvre sur un terrain approprié se heurte à la sensible problématique du droit « absolu » de propriété⁴³². La protection de l'environnement au vu des effets néfastes de l'activité de l'homme doit comprendre une gestion du droit de propriété. La propriété s'applique aux sols. Lorsque ceux-ci supportent l'exercice d'une activité industrielle, ils peuvent subir une pollution. Alors le droit de propriété doit s'articuler avec le droit de l'environnement⁴³³. « *Entre le collectif et l'individuel, le rapport aux biens connaît des*

⁴²⁸ F. – G. TRÉBULLE, *Environnement et droit des biens*, in *Le droit et l'environnement*, Association Henri Capitant Journées nationales tome XI Caen, Dalloz, 2010, p. 89.

⁴²⁹ L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1912, éd. Librairie Félix Alcan, p. 148.

⁴³⁰ L'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) de 1789 énonce que le droit de propriété est inviolable et sacré. Le Conseil constitutionnel a rappelé « *le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression* », en référence à l'article 2 de la DDHC, Cons. const., 16 janv. 1982, *Nationalisations*, n° 81-132 DC.

⁴³¹ C. civ., art. 544 ; « *le droit de propriété est le plus important des droits réels. Son importance est telle que les rédacteurs du Code civil en ont presque fait le centre du Code* », F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Les biens*, op. cit., p. 95, n° 75.

⁴³² « [...] *quand il s'agit de la propriété foncière, il y a une réticence à intégrer l'environnement* », Centre de recherche en droit économique (CREDECO/GREDEG, UMR 7321 CNRS/INRA), *Introduction au droit économique de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 20.

⁴³³ « *Parce que sa finalité première est la recherche d'universalité et d'équilibre, le droit de l'environnement ne réussirait-il pas ce coup de maître de réconcilier ces deux fondements du droit autour desquels les esprits les plus fins ont débattu durant des siècles : le juste et l'utile* », J. MORAND-DEVILLER, *Le juste et l'utile en droit de*

scansions. Avec le Code civil, une primauté, au moins symbolique, a été accordée à l'individu. Aujourd'hui, la prise en compte de la nécessité de préserver l'environnement peut induire un reflux de l'absolutisme du propriétaire »⁴³⁴. Le droit de l'environnement doit s'appuyer sur la propriété pour pouvoir rayonner. Il ne peut être effectif sans l'utilisation du droit de propriété. Le droit de l'environnement, « c'est un droit des biens où toute chose, y compris donc les ressources naturelles, est appréhendée et classée par référence à la propriété. L'environnement n'existe en droit qu'en ce qu'il peut faire, ou non, l'objet d'un droit de propriété »⁴³⁵. Pour être effectif et efficace, le droit de l'environnement doit pouvoir utiliser le droit de la propriété. « Se pose la question de savoir si le droit de l'environnement ne manifeste pas la résurgence de ce que M. Xifaras nomme la "réserve de jouissance" et n'entraîne pas la réactualisation d'anciennes formes de propriété : les dénommées "propriétés simultanées", lesquelles admettent la coexistence de plusieurs propriétaires, possiblement des communautés, à l'égard d'une même chose »⁴³⁶. L'aménagement contractuel du droit de propriété peut être un support d'amélioration de la prévention de la réalisation du risque industriel. Le droit de propriété peut être contractuellement aménagé en accordant des droits réels multiples sur un même bien comme par exemple le droit de jouissance. Un arrêt de 2012⁴³⁷, dont le visa mentionne les articles 544⁴³⁸ et 1134⁴³⁹ du Code civil, rappelle que « le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien ». L'aménagement contractuel de la propriété, en vue de la prévention de la réalisation du risque industriel, est envisageable. Surtout, le droit ne doit parler que d'une seule voix. Le droit de propriété doit s'exercer en s'associant à la lutte contre la réalisation du risque industriel. « [...] la propriété

l'environnement, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 324.

⁴³⁴ F. – G. TRÉBULLE, *Environnement et droit des biens*, op. cit., p. 86.

⁴³⁵ Centre de recherche en droit économique (CREDECO/GREDEG, UMR 7321 CNRS/INRA), *Introduction au droit économique de l'environnement*, op. cit., p. 15.

⁴³⁶ Centre de recherche en droit économique (CREDECO/GREDEG, UMR 7321 CNRS/INRA), *Introduction au droit économique de l'environnement*, ibid. p. 23, cite M. XIFARAS, *La Propriété, étude de philosophie du droit*, PUF, 2004.

⁴³⁷ 3^{ème} Civ., 31 oct. 2012, n° 11-16304, *Fondation La Maison de Poésie c/ SACD*, Bull. civ., 2012, III, n° 159, D., 2013, n° 1, p. 53, obs. A. TADROS ; D., 2013, n° 1, p. 53, comm. L. d'AVOUT et B. MALLET-BRICOUT ; RDI, 2013, n° 2, p. 80, obs. J. – L. BERGEL.

⁴³⁸ « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

⁴³⁹ « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

comme institution juridique doit elle-même se transformer. L'évolution se fait [...] dans le sens socialiste. Elle est encore déterminée par une interdépendance des différents éléments sociaux de plus en plus étroite. Par là même, la propriété se socialise ».

153. L'ordre public environnemental, une nouvelle orientation vers la protection de l'environnement⁴⁴⁰. La notion d'ordre public écologique est ancienne⁴⁴¹. L'ordre public écologique a été défini de façon négative comme étant « *l'absence de troubles écologiques ou [...] de nuisances* »⁴⁴². Précisément, « *la police écologique apparaît donc comme l'ensemble des mesures de police prises par l'État en vue de prévenir l'apparition ou la perpétuation des agressions contre l'environnement* »⁴⁴³. Les obligations relatives à l'environnement posées par le législateur participent au rayonnement de l'ordre public environnemental. « *[...] les obligations environnementales interpellent en ce qu'elles reflètent, non seulement une appréhension de l'intérêt général, mais aussi un élargissement de l'ordre public* »⁴⁴⁴. L'ordre public en faveur du respect de l'environnement constitue un encadrement des aménagements contractuels⁴⁴⁵. L'ordre public environnemental propose une voie aux cocontractants pour atteindre un but auquel ils doivent parvenir. Les contractants peuvent choisir une voie différente par le biais du contrat qui les lie afin de parvenir à cet objectif déterminé. L'ordre public environnemental tend vers la protection des atteintes causées à l'environnement. Il peut être déterminé comme étant « *l'ensemble cohérent des*

⁴⁴⁰ « *Toutes ces règles nouvelles ont pour objet de contraindre l'homme à respecter les lois biologiques et l'équilibre écologique général. [...] on assiste à l'émergence d'un ordre public nouveau ayant pour fin la protection de l'environnement* », M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 68, n° 64 ; F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Bibl. de droit privé, tome 140, LGDJ, 1981.

⁴⁴¹ M. PICARD, *La notion de police administrative*, thèse, Paris, 1978, p. 226 ; F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, *ibid.*, p. 1 et s.

⁴⁴² F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, *ibid.*, p. 35. L'auteur rejette l'assimilation de l'ordre public environnemental à l'intervention de l'État afin de réguler les activités de l'homme au regard de la protection de l'environnement. Il considère que cette vision de l'ordre public environnemental engendre une confusion entre police et service public.

⁴⁴³ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, *ibid. loc. cit.*

⁴⁴⁴ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats*, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁴⁵ L'ordre public environnemental est une composante de l'ordre public dit classique. « *En ce qu'il veille à la défense des piliers de la société – l'État, la famille, l'individu – l'ordre public classique pourrait être perçu comme immuable* ». L'ordre public environnement est ainsi intégré à l'ordre public classique qui, constitue une norme au contenu variable en évolution avec la société. « *L'ordre public étant une notion évolutive, son état descriptif est toujours à reprendre* », F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 423, n° 377 et p. 422, n° 376 ; « *[...] s'imposant dans les relations contractuelles, elles (les obligations environnementales) manifestent un renouvellement de l'ordre public qui les encadre et les oriente* », M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats*, *ibid. loc. cit.*

règles de droit relatives à la régulation de l'environnement »⁴⁴⁶. L'ordre public est un contenant au contenu variable en fonction du temps et de l'évolution de la société⁴⁴⁷. « *La raison impose d'interpréter les dispositions contenues dans le Code civil en tenant compte des préoccupations tant écologiques qu'esthétiques ignorées par le législateur à l'époque et qui président actuellement à l'émergence d'une législation tendant à la conservation et à la mise en valeur du patrimoine naturel* »⁴⁴⁸. L'environnement comprend l'univers dans lequel vit l'homme⁴⁴⁹. Autrement dit, il considère l'homme dans son espace. L'ordre public environnemental tend ainsi à la protection des atteintes causées au milieu dans lequel évolue l'homme, c'est-à-dire à la nature dans laquelle il existe⁴⁵⁰. La gestion contractuelle du risque industriel équivaut à la prévention de la réalisation de ce risque, objectif également poursuivi par l'ordre public environnemental.

154. Le respect de l'ordre public environnemental par le contrat. Le contenu du contrat, fruit de la volonté des individus, doit poursuivre l'objectif déterminé par l'ordre public environnemental. Ainsi, il participe à sa diffusion. L'ordre public environnemental, concrétisé par les obligations légales⁴⁵¹, contribue à la gestion du risque industriel. L'obligation de respecter cet objectif dans le contrat, dont le contenu peut être aménagé, éveille la conscience des cocontractants quant à la réalité du risque. Les parties ne peuvent ignorer qu'elles doivent lutter contre la réalisation du risque industriel car le législateur les

⁴⁴⁶ É. NAIM-GESBERT, *L'irrésistible ordre public écologique*, op. cit., p. 1325.

⁴⁴⁷ « *Si l'ordre public limite ou encadre la liberté contractuelle, encore faut-il en déterminer le contenu pour pouvoir permettre aux membres de la société de ne pas enfreindre cet ordre par leur volonté créatrice. [...] Les mêmes comportements en des lieux différents, à des époques différentes, entraînent des réactions de la société toutes aussi différentes. Ce qui trouble l'ordre public l'année "n" dans la société française, ne contrarie pas forcément la société américaine la même année. De même, ce qui portait atteinte à l'ordre public en France au milieu du XX^e siècle, n'atteint plus l'ordre public français actuellement. Le contenu varie indépendamment du contenant, mais toujours en fonction de nécessités de la société* », R. SCABORO, *Les conventions relatives à la preuve*, thèse, Toulouse, 2013, n° 417.

⁴⁴⁸ TI Avignon, 3 nov. 1992, *Reboulet c/ Thomas*, cité par É. NAIM-GESBERT, *L'irrésistible ordre public écologique*, op. cit., p. 1327.

⁴⁴⁹ *Supra* n° 134.

⁴⁵⁰ Bien qu'il faille préférer ordre public environnemental à écologique, « [...] les contractants doivent tenir compte de l'ordre public écologique porteur de règles à vocation environnementale tournées vers l'homme autant que la nature ». D'ailleurs l'auteur poursuit en utilisant le terme environnemental : « *l'ampleur de ce phénomène contractuel et de l'ordre public environnemental qui le sous-tend* », M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats*, op. cit., p. 59 et p. 60.

⁴⁵¹ « *Pour appréhender un risque, la puissance publique doit opérer une pesée des intérêts en présence. Elle s'aide des mécanismes d'évaluation insérés dans le processus de décision. S'ils sont hétéroclites, ils procèdent tous plus ou moins d'un archétype, en l'occurrence l'étude d'impact. Dans les démocraties modernes ce mécanisme d'évaluation du risque est un processus d'élaboration de la norme technique préalablement à son insertion, dans l'ordre juridique* », É. NAIM-GESBERT, *L'irrésistible ordre public écologique*, op. cit., p. 1328.

oriente en ce sens. Toute entreprise nouvelle doit se référer aux contraintes de l'ordre public environnemental⁴⁵². « [...] la réglementation réduit la liberté individuelle au nom de la régulation d'un aléa »⁴⁵³ car elle doit prévenir l'atteinte à l'ordre public qui a été élaboré au vu de l'évolution de la société. Par le projet du contrat, les parties s'intéressent à l'événement auquel elles doivent s'opposer. La prévention de la réalisation du risque industriel interfère nécessairement avec les prévisions des parties. L'encadrement de la volonté contractuelle par l'ordre public environnemental oriente le comportement des cocontractants vers l'opposition à la réalisation du risque industriel. La gestion contractuelle poursuit ce même objectif, elle est donc envisageable. Ne pouvant ignorer l'ordre public, ceux-ci doivent rédiger le contrat en tenant compte de cette contrainte. L'ordre public encadre et oriente le contenu du contrat vers la lutte contre la réalisation du risque industriel. Le contrat représente le point d'accord entre les parties véhiculant cette finalité.

L'ordre public ne peut être ignoré « dans la mesure où il constitue la limite naturelle de la liberté contractuelle et où la place qu'il convient de laisser à la liberté contractuelle est au cœur de la doctrine solidariste »⁴⁵⁴. La doctrine solidariste s'appuie sur l'efficacité du contrat en tant qu'instrument de régulation. La réalité de cette fonction doit être vérifiée lorsque le contrat comprend un risque industriel.

Paragraphe 2 : L'efficacité de la gestion contractuelle du risque industriel

« L'effet principal du contrat est de faire naître, de transmettre ou d'éteindre des obligations »⁴⁵⁵. Au-delà de la création d'obligations, le contrat a d'autres fonctions et finalités. Leur analyse permet de déterminer si elles contribuent à l'efficacité de la gestion du risque industriel ; notamment, quant à son utilité au regard de l'intérêt des parties (**A**) ainsi que de l'intérêt général (**B**) dans l'optique de prévenir la réalisation du risque industriel. Cette analyse permettra de conclure sur l'efficacité de la gestion du risque industriel par le recours

⁴⁵² « L'ordre public écologique force le droit à s'adapter aux contraintes du réel, à procéder rationnellement à une évaluation des incidences de tel projet d'aménagement ou de telle mise sur le marché d'un produit phytosanitaire ou d'un organisme génétiquement modifié », É. NAIM-GESBERT, *L'irrésistible ordre public écologique*, op. cit., p. 1327-1328.

⁴⁵³ É. NAIM-GESBERT, *L'irrésistible ordre public écologique*, ibid., loc. cit.

⁴⁵⁴ É. SAVAUX, *Solidarisme contractuel et formation du contrat*, in L. GRYNBAUM et M. NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, Economica, 2004, p. 48.

⁴⁵⁵ J. GHESTIN, *L'utile et le juste dans les contrats*, in *L'utile et le juste – Mélanges en l'honneur de Charles EISENMANN*, Sirey, 1981, p. 35.

au contrat. Par conséquent, l'étude conclura à l'utilité ou à l'absence d'utilité du contrat en vue de la prévention de la réalisation du risque industriel déterminé précédemment.

A. L'utilité pour les parties

155. L'économie du contrat, une considération du risque industriel. La pratique contractuelle tient compte de l'économie de l'opération envisagée⁴⁵⁶. Inversement, l'économie des échanges peut s'appuyer sur le support contractuel afin de perdurer dans des conditions acceptables et prévisibles pour ses acteurs. *« L'économie et le droit du contrat entretiennent des rapports naturels issus d'un double mouvement. C'est d'abord l'économie qui a fertilisé le droit en lui offrant l'un de ses piliers : l'échange de valeur dont le contrat forme la traduction juridique. C'est ensuite le droit qui est venu en aide à l'économie en offrant à l'échange une stabilité et une efficacité civilement sanctionnées »*⁴⁵⁷. L'industrie est un domaine dans lequel de multiples contrats sont conclus. C'est en ce sens que l'étude de l'impact de ces contrats sur la prévention de la réalisation du risque industriel a un intérêt. La pratique contractuelle en la matière peut avoir une incidence en faveur de la lutte contre une telle réalisation. Les contrats existent déjà dans l'industrie ; leur aménagement est fonction de la connaissance ainsi que de la conscience⁴⁵⁸ du risque industriel. L'économie du contrat dans lequel existe un risque industriel permet, notamment, de déterminer la volonté des parties au regard de la prévention de la réalisation du risque industriel⁴⁵⁹. L'appréciation de l'économie générale de l'opération envisagée doit induire les cocontractants vers la lutte contre une telle réalisation. Les parties ne peuvent ignorer que l'avènement du risque industriel bouleverserait leur prévision économique. Autrement dit, l'évaluation de l'économie du contrat permet de

⁴⁵⁶ V. sur l'économie du contrat : S. PIMONT, *L'économie du contrat*, thèse, Aix-Marseille, PUAM, 2004 ; B. ZOUANIA, *L'économie du contrat – Essai d'une théorie néo-classique du contrat*, thèse, Toulouse, 2007 ; J. MOURY, *Une embarrassante notion : l'économie du contrat*, D., 2000, n° 24, p. 382 ; *« l'économie du contrat - ou encore celle " voulue par les parties" »*, J. MESTRE, *L'économie du contrat*, RTD Civ., 1996, n° 4, p. 901.

⁴⁵⁷ S. PIMONT, *L'économie du contrat*, *ibid.*, p. 14, n° 2 ; les juges utilisent la référence à l'économie du contrat : *« en raison du manquement à cette obligation essentielle la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite »*, Cass. com., 22 oct. 1996, *affaire Chronopost*, n° 93-18632, Bull. civ., 1996, IV, n° 261, p. 223, D., 1997, n° 10, p. 121, note A. SÉRIAUX ; D., 1997, n° 19, p. 145, note Ch. LARROUMET ; JCP G, 1997, n° 8, I, 4002, obs. M. FABRE-MAGNAN ; Defrénois, 1997, n° 5, p. 333, obs. D. MAZEAUD,

⁴⁵⁸ *Infra* n° 221.

⁴⁵⁹ *« L'économie du contrat est un concept de plus en plus utilisé par la Cour de cassation, tantôt comme instrument d'analyse du contrat, pour apprécier la cause objective ou subjective, tantôt pour remédier à l'obscurité ou à l'insuffisance du contrat, afin d'apprécier la volonté exprimée ou suppléer à l'absence de volonté exprimée »*, A. ZELCEVIC-DUHAMEL, *La notion d'économie du contrat en droit privé*, JCP G, 2001, n° 9, I, 300.

prendre en compte l'existence du risque industriel, notamment la mise en œuvre de la prévention de sa réalisation. L'économie du contrat, au sens de l'équilibre entre les parties dans le contrat, oriente l'aménagement contractuel de la prévention de la réalisation du risque industriel. « *L'interprétation du contrat est un domaine où, comme nous le savons, le juge utilise depuis la fin du XIX^e siècle la notion d'économie du contrat pour en déduire* »⁴⁶⁰ l'intention des parties au regard de l'opération dans son ensemble. Ce constat est d'une importance considérable lorsque le contrat envisage de mettre en œuvre un dispositif préventif de la réalisation du risque industriel. La prévention doit être contractuellement aménagée afin d'optimiser son efficacité. « [...] *le contrat est progressivement devenu le lieu d'un nécessaire équilibre, que législateur et juges ne doivent pas hésiter, dans certains cas, à rétablir après coup, en gommant les éventuels abus liés à une inégalité des conditions économiques ou techniques* »⁴⁶¹. En cas de litige relatif à l'aménagement de la prévention de la réalisation du risque industriel, le juge peut avoir recours à la notion d'économie du contrat⁴⁶². « *Lorsqu'il utilise l'économie du contrat, le juge matérialise une chose – l'accord des volontés – par une autre – une opération globale et concrète –, et ce procédé lui permet de prêter un corps tangible à une réalité, en elle-même, immatérielle et impalpable – le point de rencontre des volontés* »⁴⁶³. Le contrat est un instrument de prévision pour les parties et les juges en tiennent compte dans leurs décisions. « *Lorsque la jurisprudence recourt à l'économie du contrat afin d'appréhender la cause d'une obligation contractuelle [...] elle prend en considération la finalité de l'obligation qui, lorsqu'elle est primaire, consiste à réaliser l'opération économique voulue par les parties* »⁴⁶⁴. Un arrêt de 1959 avait retenu que « *la loi applicable aux contrats, en ce qui concerne leur formation, leurs conditions ou leurs effets, est celle que les parties ont adoptée ; à défaut de déclaration expresse de leur part, il appartient aux juges du fond de rechercher, d'après l'économie de la convention et les*

⁴⁶⁰ S. PIMONT, *L'économie du contrat*, op. cit., p. 18, n° 7.

⁴⁶¹ J. MESTRE, RTD Civ., 1986, n° 1, chr. *Obligations et contrats spéciaux*, p. 100.

⁴⁶² D'ailleurs, le même constat doit être dressé pour la qualification du contrat ; seule la réalité de l'opération, son économie, doit guider le juge pour le qualifier. La qualification empruntée par les parties est sans effet. Les juges doivent « *analyser l'économie du contrat* », A. BÉNABENT, *Les obligations*, LGDJ, 14^{ème} éd., 2014, n° 16. V. la jurisprudence : « *Qu'en statuant ainsi, sans constater que les modifications demandées avaient entraîné un bouleversement de l'économie des contrats* », Civ. 3^{ème}, 24 janv. 1990, n° 88-13384, Bull. civ., 1990, III, n° 28, p. 14 ; « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il ne résultait pas de ses constatations que le franchisé ait donné son accord pour que soit modifiée l'économie du contrat, la cour d'appel en a violé la loi* », Cass. com., 3 janv. 1996, n° 94-12314, NPB ; « *la cour d'appel a pu, sans modifier l'objet du litige, en déduire que l'économie du contrat s'était trouvée bouleversée* », Civ. 3^{ème}, 17 nov. 1998, n° 97-11969, NPB.

⁴⁶³ S. PIMONT, *L'économie du contrat*, op. cit., p. 67, n° 82.

⁴⁶⁴ M. FAURE-ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, thèse, Poitiers, LGDJ, 2002, p. 47, n° 53.

circonstances de la cause, quelle est la loi qui doit régir les rapports des contractants »⁴⁶⁵. L'appréciation de l'économie générale du contrat participe à la gestion contractuelle du risque industriel. Cette évaluation, pensée dès la conclusion du contrat, oblige les parties à connaître l'existence de ce risque et à se préoccuper de sa réalisation qui pourrait perturber justement l'économie envisagée. La conclusion d'un contrat traduit l'économie de l'opération recherchée. Cette fonction du contrat, celle d'aboutir à la réalisation des intérêts des cocontractants, permet dans le même temps de les éveiller sur l'existence du risque industriel. En appréciant l'économie générale de leur opération, les parties ne peuvent ignorer la réalité de ce risque. La recherche des intérêts des contractants participe à la connaissance du risque industriel. Puisque la connaissance est une étape préalable à la mise en œuvre de la gestion du risque industriel, alors la recherche d'une économie de l'opération, traduisant les intérêts des parties, y participe.

156. La prévision des parties altérée en cas de réalisation du risque industriel.

Surtout, le contrat est un « *instrument indispensable des prévisions individuelles* »⁴⁶⁶. Les cocontractants connaissent leur engagement et peuvent préparer l'avenir en fonction de celui-ci. Le lien avec la gestion contractuelle du risque industriel existe. L'économie envisagée de la relation contractuelle constitue un instrument de prévision pour les parties. La réalisation du risque industriel, autrement dit de préjudices, bouleverse ces prévisions. Dans un contrat contenant un risque industriel, les cocontractants ne souhaitent pas ce bouleversement. C'est la raison pour laquelle, s'opposant à l'avènement de préjudices, ils préviennent la réalisation du risque industriel. Cette prévision doit s'effectuer au service de la prévention de la réalisation du risque industriel. L'économie du contrat doit être entendue au sens de prévision des parties et d'équilibre dans l'intérêt des parties⁴⁶⁷. Le déséquilibre dans les prestations entre les cocontractants peut être réparé en prouvant la lésion⁴⁶⁸. Au sens des prévisions des parties, l'économie du contrat comportant un risque industriel ne doit pas être perturbée. Le lien avec la gestion contractuelle apparaît. Le coût de la réalisation du risque industriel peut s'avérer onéreux. L'exécution des obligations contractuelles, à la suite de la réalisation de ce

⁴⁶⁵ 1^{ère} Civ., 6 juill. 1959, *Sté des fourrures Renel c/ Allouche*, Rev. crit. DIP, 1959, p. 708, note BATIFFOL ; B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 3^{ème} éd., 1998, n° 35, p. 261.

⁴⁶⁶ J. GHESTIN, *L'utile et le juste dans les contrats*, in *L'utile et le juste – Mélanges en l'honneur de Charles EISENMANN*, Sirey, 1981, p. 44.

⁴⁶⁷ J. MOURY, *Une embarrassante notion : l'économie du contrat*, D., 2000, n° 24, p. 382.

⁴⁶⁸ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, op. cit., p. 340, n° 302-1 et s.

risque, est complexe et perturbe l'économie du contrat. Les prévisions des parties sont affectées par la réalisation du risque industriel. Les parties sont alors incitées à s'opposer à un tel avènement sous peine de voir leurs prévisions défailtantes et leurs intérêts entachés.

157. L'aménagement contractuel, un aménagement juste⁴⁶⁹ et utile⁴⁷⁰ pour la gestion du risque industriel. « *La nature n'est plus l'esclave de l'homme, elle n'est pas non plus son maître, elle est son modèle et celle des sociétés et parce qu'elle est, tout naturellement, harmonie et équilibre, certes menacés et fragiles, elle conduit à une maximisation des bonheurs de chacun et de tous. Juste et utile, enfin, se réconcilient* »⁴⁷¹. Le contrat est formé par la volonté des parties⁴⁷². « *Économistes et juristes s'intéressent à une question commune : celle des contrats [...]. En étant schématique au risque d'être réducteur, le contrat étant l'expression de la volonté des cocontractants considérés comme des êtres libres, égaux et responsables, le législateur comme le juge ont peu de raisons d'intervenir dans sa formation ou son contenu* »⁴⁷³. Le contrat doit transmettre la teneur de la volonté des parties, ce qui doit être à elle « *seule source de justice* »⁴⁷⁴. La liberté contractuelle favorise la bonne exécution des obligations qui résulte de l'accord des parties. « *La rationalité supposée de chaque contractant est supposée en faire le meilleur défenseur de ses intérêts* »⁴⁷⁵. En effet, « *lorsque l'engagement a été assumé librement, l'obligation de l'exécuter est ressentie par le débiteur comme un devoir de conscience [...]. La liberté de l'engagement, et la*

⁴⁶⁹ « *Le juste c'est à la fois l'équité et l'équilibre et les préoccupations environnementales obligent à une nouvelle approche de l'une et de l'autre* », J. MORAND-DEVILLER, *Le juste et l'utile en droit de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 331.

⁴⁷⁰ « *La théorie utilitariste met en avant trois thèses : il n'y a pas de droits antérieurs et indépendants des obligations ; il n'y a pas d'obligations sans utilité ; le principe de l'utilité justifie l'obligation et il n'est pas seulement le fondement du droit qui existe mais aussi celui du droit qui doit être* », J. MORAND-DEVILLER, *ibid.*, p. 328.

⁴⁷¹ J. MORAND-DEVILLER, *Le juste et l'utile en droit de l'environnement*, *ibid.*, p. 337.

⁴⁷² Selon la formule d'Alfred FOUILLÉE, « *qui dit contractuel, dit juste* » ; Les hommes libres et égaux sont dotés d'une autonomie qui « *fait qu'aucune autre volonté que la leur ne peut les commander. Les relations sociales ne peuvent être organisées que sur un fondement volontaire, c'est-à-dire contractuel. Dans une telle optique l'ensemble du droit positif peut se déduire d'un seul principe de droit naturel : pactasuntservanda. Les institutions politiques elles-mêmes se déduisent d'un contrat social* », J. GHESTIN, *L'utile et le juste dans les contrats*, *op. cit.*, p. 36..

⁴⁷³ É. BROUSSEAU, *L'économiste, le juriste et le contrat*, in *Études offertes à Jacques GHESTIN – Le contrat au début du XXI^e siècle*, LGDJ, 2001, p. 154-155.

⁴⁷⁴ J. GHESTIN, *L'utile et le juste dans les contrats*, *op. cit.*, p. 36. L'auteur cite E. KANT, *Doctrine du droit*, trad. Barni, p. 169 : « *Quand quelqu'un décide quelque chose à l'égard d'un autre, dit-il, il est toujours possible qu'il lui fasse quel qu'injustice ; mais toute injustice est impossible dans ce qu'il décide pour lui-même* ».

⁴⁷⁵ Ch. JAMIN, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, in *Études offertes à Jacques GHESTIN – Le contrat au début du XXI^e siècle*, LGDJ, 2001, p. 466.

responsabilité qui en est le complément moral et psychologique, est ainsi un facteur de son exécution effective »⁴⁷⁶. Si l'obligation de prévenir la réalisation du risque est voulue par les parties, elles seront plus disposées à la respecter. Le contrat est un « symbole de l'engagement librement consenti, dont la montée en puissance en droit de l'environnement est croissante »⁴⁷⁷. Dans ce cas, l'aménagement contractuel peut être utile pour la gestion du risque industriel. « Il faut, en réalité, faire la synthèse de la conception proprement juridique qui fait de l'accord des volontés l'élément subjectif essentiel du contrat, et de la conception, à la fois éthique et économique, déduite de notre tradition gréco-latine et judéo-chrétienne, qui fait de l'utile et du juste les finalités du contrat »⁴⁷⁸. Le contrat, en tant qu'émanation de la volonté de cocontractants, est la loi qui est le plus à même d'être respectée par ceux-ci. Puisque le contenu du contrat est encadré par les dispositions applicables à tous les contrats, il est donc utile pour la société, contribuant ainsi à servir l'intérêt général⁴⁷⁹. « La volonté des parties [...] conserve [...] un rôle important, à raison de sa propre utilité sociale »⁴⁸⁰. Autrement dit, le contrat est le vecteur des règles édictées par l'ensemble de la norme, notamment les dispositions relatives à la prévention de la réalisation du risque industriel. « Le contrat est à l'image de la société dans son entier : il doit être gouverné de la même façon par un principe de solidarité »⁴⁸¹.

B. L'utilité pour l'intérêt général

158. Le contrat : le fruit de la volonté des parties conforme à l'intérêt général.

Le contrat est un outil qui permet de véhiculer des valeurs d'intérêt général. En étant encadré par l'ordre public, le contenu du contrat n'est pas libre. Il doit faire rayonner ces objectifs qui servent à l'intérêt général. En même temps que la recherche des intérêts des cocontractants, intérêts individuels, le contrat participe au respect de l'intérêt général de la société. « La technique contractuelle permet [...] de rapprocher les ordres juridiques. Elle contribue à

⁴⁷⁶ J. GHESTIN, *L'utile et le juste dans les contrats*, op. cit., p. 44.

⁴⁷⁷ N. HERVÉ-FOURNEREAU, *Présentation générale*, in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, PUR, 2008, p. 30.

⁴⁷⁸ J. GHESTIN, *Le contrat en tant qu'échange économique*, Rev. éco. industr., 2000, n° 92, p. 84.

⁴⁷⁹ Les droits de l'homme « ne sauraient être déterminés en fonction des intérêts des individus considérés isolément, les droits individuels devant s'intégrer dans un ensemble cohérent, dans lequel ils soient coordonnés et conciliés avec leur bien commun », L. HUSSON, *Droits de l'homme et droits subjectifs*, in *L'utile et le juste – Mélanges en l'honneur de Charles EISENMANN*, Sirey, 1981, p. 359.

⁴⁸⁰ J. GHESTIN, *L'utile et le juste dans les contrats*, op. cit., p. 43.

⁴⁸¹ Ch. JAMIN, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, in *Le contrat au début du XXI^e siècle – Études offertes à Jacques GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 451.

assurer [...] une coexistence entre des ordres juridiques différents tels que l'État, la région, le marché, l'entreprise, etc. L'intérêt commun contractuel combine ainsi les intérêts publics de l'État et de la région avec les intérêts privés du marché et des entreprises »⁴⁸². Les volontés individuelles des cocontractants n'ont d'effectivité que si elles s'orientent vers la prévention de la réalisation du risque industriel. Si elles s'en détournent, elles sont contraires à l'ordre public environnemental ou encore à l'ordre public social visant à protéger la condition des employés. Le contrat est le vecteur de ces valeurs, son contenu doit y être conforme. La volonté des parties n'a de sens que si elle est conforme à ces valeurs, à l'intérêt général, aux objectifs sociaux qui comportent l'opposition à la réalisation de ce risque. La gestion contractuelle, notamment du risque industriel, poursuit un objectif d'intérêt général : la lutte contre la réalisation du risque industriel. « Elle renforce l'effectivité de l'ordre public environnemental par un processus normatif original : dans un premier temps, incités à contractualiser des obligations environnementales pour veiller à leurs propres intérêts, les propriétaires en viennent, dans un second temps, à les concrétiser dans l'intérêt général »⁴⁸³.

159. Le solidarisme contractuel. L'idée du solidarisme est née « au XIX^e siècle à un moment où la conception individualiste du droit et de la politique paraît mener à une impasse »⁴⁸⁴. Elle s'illustre « par le courant doctrinal qui prône la coopération, la loyauté ou la collaboration contractuelle »⁴⁸⁵. L'autonomie de la volonté est affectée par cette conception du contrat⁴⁸⁶, « la solidarité pénètre la sphère des relations contractuelles »⁴⁸⁷. Les parties décident de la teneur de leur engagement qui s'exécute au sein d'une société

⁴⁸² M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat – Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Bibl. de droit privé, tome 411, LGDJ, 2004, p. 713, n° 1158.

⁴⁸³ M. BOUTONNET, *Le contrat, un instrument opportun de l'ordre public environnemental ?*, D., 2013, n° 38, p. 2528.

⁴⁸⁴ Ch. JAMIN, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, op. cit., p. 443. Pour un point de vue critique et en faveur du solidarisme : D. MAZEAUD, *La bataille du solidarisme contractuel : du feu, des cendres, des braises...*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean HAUSER*, Dalloz, 2012, p. 905.

⁴⁸⁵ L. GRYNBAUM, *La notion de solidarisme contractuel*, in L. GRYNBAUM et M. NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, Economica, 2004, p. 31.

⁴⁸⁶ Pour autant, « il ne s'agit donc pas d'en finir avec la liberté contractuelle en déniaut tout rôle à la volonté individuelle ; il s'agit simplement de contester son autonomie en la soumettant à certaines exigences sociales censées lui être supérieures. Et ces exigences tiennent le plus souvent à l'existence d'un lien de solidarité qui unit les individus », Ch. JAMIN, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, op. cit., p. 448.

⁴⁸⁷ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat – Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Bibl. de droit privé, tome 411, LGDJ, 2004, p. 709, n° 1156.

établie. L'exécution des obligations contractuelles doit tendre vers les objectifs sociaux⁴⁸⁸. Cette réalité résulte de la condition des cocontractants : des êtres sociaux. « [...] *le contrat est respectable en fonction de la solidarité humaine* »⁴⁸⁹. Le contenu du contrat est encadré par les orientations souhaitées par le législateur. « [...] *la gestion contractuelle du risque environnemental conduit-elle incidemment à l'application des obligations environnementales légales par leurs destinataires. Elle renforce l'effectivité de l'ordre public environnemental* »⁴⁹⁰. Il doit être conforme aux buts vers lesquels tend l'ordre public. « *En résumé donc, le contrat ne se suffit pas à soi-même, mais il n'est possible que grâce à une réglementation du contrat qui est d'origine sociale* »⁴⁹¹. Il doit également convenir aux parties, son exécution doit s'inscrire dans leur intérêt. Le contrat allie intérêts individuels et intérêt général. Par les exigences particulières des cocontractants, autrement dit la volonté des parties, les finalités générales du législateur sont poursuivies. « *Lorsque l'engagement a été assumé librement, l'obligation de l'exécuter est ressentie par le débiteur comme un devoir de conscience, qui justifie à ses yeux la force obligatoire du contrat et renforce la contrainte étatique* »⁴⁹². Le solidarisme contractuel fonctionne en présence d'un risque industriel. Le contrat est l'instrument par lequel s'exerce une « *compétence déléguée* »⁴⁹³ aux cocontractants afin qu'ils déterminent les conditions de leur engagement en poursuivant les objectifs fixés par l'ordre public. En raison de l'opposition grandissante du législateur en la matière, le solidarisme trouve même un terrain de prédilection dans ces contrats.

⁴⁸⁸ « *Le fait social l'emporte, mais il n'écrase pas l'individu qui est censé donner implicitement et en quelque sorte rétroactivement son accord à cet agrégation par le biais d'un contrat d'adhésion* », Ch. JAMIN, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, op. cit., p. 446.

⁴⁸⁹ R. DEMOGUE, *Des modifications aux contrats par volonté unilatérale*, RTD Civ., 1907, p. 246.

⁴⁹⁰ M. BOUTONNET, *Le contrat, un instrument opportun de l'ordre public environnemental ?*, D., 2013, n° 38, p. 2528.

⁴⁹¹ É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, PUF, 8^{ème} éd., coll. Quadrige, 2013 (œuvre rééditée), p. 193.

⁴⁹² J. GHESTIN, *Le contrat en tant qu'échange économique*, Rev. éco. industr., 2000, n° 92, p. 86.

⁴⁹³ « *L'autonomie de la volonté entendue comme l'exercice d'un pouvoir souverain parallèle et concurrent à la loi semble bien être écartée aujourd'hui par la plupart des auteurs. Elle est en tout cas incompatible avec l'état actuel du droit positif. En revanche, une fois écartée la volonté des parties comme pouvoir souverain, fondement de la force obligatoire des contrats, rien n'interdit de reconnaître une certaine compétence déléguée, octroyée, aux volontés individuelles, afin qu'elles fixent elles-mêmes, ou tout au moins choisissent, les règles qui régiront leurs relations particulières pour une opération juridique déterminée* », J. GHESTIN, *La notion de contrat*, D., 1990, n° 23, chr. p. 147.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

La gestion contractuelle du risque industriel équivaut à la prévention de la réalisation de ce risque. La définition du risque industriel devait pouvoir faire l'objet d'une gestion contractuelle. Pour s'en assurer, elle devait être confrontée à tous les préjudices pouvant résulter pratiquement de la réalisation du risque industriel. L'atteinte qui posait des difficultés était celle causée à la nature. L'analyse devait vérifier que cette atteinte pouvait être qualifiée de préjudice. En raison de l'atteinte causée aux droits subjectifs de l'homme de vivre dans un environnement sain, le préjudice environnemental peut être reconnu. Suite à cette première phase de vérification, une seconde portait sur la réalité d'une utilité de la gestion du risque industriel par le recours au contrat. La conclusion fut positive : la gestion de ce risque peut être effective et efficace par le biais du contrat. Effective, car les encadrements normatifs, qu'ils soient applicables à tous les contrats ou seulement à ceux dans lesquels les parties encourent un risque industriel, tendent vers la lutte contre l'avènement du risque industriel. Ils ne constituent pas un obstacle à la mise en œuvre de la gestion contractuelle du risque industriel. Efficace, car l'existence du contrat oblige les parties à protéger leurs intérêts, ce qui les contraint à connaître le risque industriel ainsi qu'à combattre sa réalisation. Le contrat, en raison de cet encadrement auquel il n'est pas licite de déroger, constitue le support de l'intérêt général. Ce dernier poursuit également un objectif de prévention de la réalisation du risque industriel.

CONCLUSION DU TITRE 1

En vue de procéder à la gestion contractuelle du risque industriel, la définition de celui-ci s'imposait en tant qu'étape préalable. La conclusion de l'étude a abouti à la définition suivante : **le risque industriel est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage intervenu dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle ayant pour support des installations.** Cette définition a dû être confrontée aux contraintes du contrat afin de vérifier si une gestion par le biais de ce support était envisageable. La conclusion fut positive. L'étude doit désormais démontrer si le contrat permet d'améliorer la gestion du risque industriel induite par la norme, autrement dit, si l'utilisation du contrat permet de constater une plus-value. Les étapes de définition et de vérification de celle-ci ont permis de constater le rapport suivant : **la gestion contractuelle du risque industriel équivaut à la prévention de sa réalisation.** Pour mettre effectivement en œuvre cette prévention par le biais du contrat, le risque industriel spécifique à celui-ci doit être connu. Cette phase de détermination pratique du risque industriel permet de proposer une gestion contractuelle adaptée à celui-ci. Pour cela, les parties doivent le décider. Leur volonté doit s'orienter vers l'opposition de la réalisation du préjudice. La question de l'incitation à l'investissement dans la prévention se pose en raison de la connaissance du risque industriel spécifiquement encouru par les cocontractants.

TITRE 2

**LA DÉTERMINATION DU RISQUE
INDUSTRIEL, UNE NÉCESSITÉ À SA
GESTION CONTRACTUELLE**

La détermination du risque industriel en tant qu'étape préalable à son traitement, a permis de savoir en quoi consiste sa gestion contractuelle. Désormais connue, la gestion du risque industriel réside dans la prévention de sa réalisation. Le risque industriel étant une potentialité de préjudices, sa gestion réside dans la prévention de leur avènement. Pour parvenir à cette prévention, une étape est nécessaire : elle consiste dans la connaissance du risque industriel spécifiquement encouru par les parties. Pour être incités à la prévention, les cocontractants peuvent être sensibilisés à la réalité de ce risque. L'analyse doit démontrer si la connaissance du risque industriel permet d'inciter à la prévention de sa réalisation. « *Toute action de prévention nécessite en préalable une identification aussi précise que possible du risque. Elle est donc précédée par une démarche de connaissance impliquant une collecte d'informations pertinentes* »⁴⁹⁴. L'incidence du contrat sur la connaissance du risque industriel doit être étudiée. Notamment, l'analyse doit apprécier si le contrat permet d'améliorer la connaissance du risque industriel par rapport aux obligations légales. En tant qu'étape nécessaire de la gestion du risque industriel, la détermination de celui-ci doit vérifier si le contrat incite à la prévention. Cette détermination suppose l'information qui est un pilier de sa connaissance. Le contrat contribue à la transmission de l'information relative au risque industriel (**chapitre 1**). Une fois l'information de ce risque transmise, les cocontractants peuvent l'assimiler et saisir l'ampleur du risque industriel, ce qui constitue l'appréhension de ce risque par les parties (**chapitre 2**). L'analyse de ces deux étapes doit démontrer l'incidence du contrat dans l'incitation à la mise en œuvre de la prévention.

⁴⁹⁴ P.- Y. VERKINDT, *La protection des salariés au regard de la dégradation environnementale*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy, 2010, p. 217, n° 316.

CHAPITRE 1

LA CONNAISSANCE DU RISQUE INDUSTRIEL PAR L'INFORMATION

« *Les obligations ne sont aucunement appréhendées selon leur champ disciplinaire, c'est-à-dire par le biais de leur application dans des domaines spécifiques tels que la santé, le travail, les technologies, etc. Peu étonnant, alors, que les obligations ayant trait aux relations contractuelles dans le domaine de l'environnement ne fassent pas l'objet de développements particuliers dans les ouvrages de droit des contrats* »⁴⁹⁵. Le droit commun des contrats trouve à s'appliquer dans la gestion du risque industriel. Cette gestion suppose d'utiliser les outils du droit commun des contrats dans le domaine spécifique d'intervention du risque industriel. Le contrat est un instrument précieux en raison de sa malléabilité. Il s'avère être le support de la volonté des parties, sous réserve du respect des dispositions d'ordre public. Pour gérer contractuellement le risque industriel, les parties doivent vouloir faire obstacle à sa réalisation. Elles peuvent y être soit contraintes par les pouvoirs publics, soit incitées par l'effet de la connaissance du risque industriel et des conséquences de sa réalisation. La transmission contractuelle de l'information participe à cette connaissance. Tout d'abord la recherche de l'information, ensuite sa compréhension, enfin sa diffusion contribuent à la connaissance du risque industriel. L'obligation d'information générale s'applique à tous les contrats en l'absence de disposition spécifique. L'information obligée participe à la connaissance du risque industriel (**section 1**). L'analyse doit démontrer si le contrat peut inciter à délivrer une information excédant celle obligée. L'information incitée pourrait avoir une incidence sur la connaissance du risque industriel (**section 2**).

⁴⁹⁵ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats*, op. cit., p. 57.

Section 1 : La connaissance du risque industriel par l'information obligée

Le risque industriel fait l'objet d'obligations d'information spécifiquement déterminées par le législateur. Les informations à délivrer sont prévues par les textes, en vue de la prévention de la réalisation du risque industriel⁴⁹⁶. Dans ce cadre, les contractants sont orientés dans le contenu de l'information à transmettre. Au-delà de ces obligations d'information prévues par le dispositif législatif, le contrat est le fait générateur d'une obligation d'information générale. L'analyse de cette obligation doit vérifier son incidence sur la connaissance du risque industriel. Les cocontractants sont tenus à l'obligation d'information contractuelle (§ 1). Le respect de cette obligation peut être favorisé par la coopération des parties (§ 2).

Paragraphe 1 : L'obligation d'information du risque industriel

L'obligation d'information contractuelle suppose de délivrer un fait pertinent (A). Ainsi, lorsque les parties encourent un risque industriel, le contrat est le fait générateur de cette obligation d'information. L'application de l'obligation d'information générale au risque industriel (B) doit permettre de vérifier son intérêt au regard de la gestion contractuelle du risque industriel.

A : La délivrance d'un fait pertinent⁴⁹⁷

160. L'obligation d'information dans les contrats. Pendant longtemps, la pensée de l'individu responsable a mené à croire en sa capacité à se renseigner sur ses engagements. Il doit s'informer sur ses intérêts et sur l'ampleur de son acte⁴⁹⁸. L'adage *Emptor debet esse curiosus*⁴⁹⁹ prenait tout son sens. Mais le constat d'un déséquilibre face à l'information est

⁴⁹⁶ *Infra* n° 269 et s.

⁴⁹⁷ Madame le professeur Fabre-Magnan a déterminé l'objet de l'obligation d'information dans sa thèse de doctorat comme étant un « fait pertinent » : M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, thèse, Bibl. de droit privé, tome 221, LGDJ, Paris I, 1992, p. 132, n° 169.

⁴⁹⁸ PORTALIS avait noté dans le Discours préliminaire : « Un homme qui traite avec un autre homme, doit être attentif et sage ; il doit veiller à son intérêt, prendre les informations convenables, et ne pas négliger ce qui est utile ».

⁴⁹⁹ L'acheteur doit être curieux.

devenu préoccupant⁵⁰⁰. L'obligation d'information⁵⁰¹ est le « *le devoir imposé par la loi, notamment à certains vendeurs professionnels ou à des sociétés, de fournir des indications sur l'objet du contrat ou l'opération envisagée par les moyens adéquats* ». Elle est « *parfois synonyme d'obligation de renseignement* »⁵⁰². Celle-ci est définie comme le « *devoir implicite découvert par la jurisprudence dans certains contrats, en vertu duquel la partie supposée la plus compétente ou la mieux informée est tenue de communiquer à l'autre les informations qu'elle détient relativement à l'objet du contrat* ». Ces définitions orientent l'obligation d'information vers l'objet du contrat⁵⁰³ ou l'opération envisagée⁵⁰⁴. Madame le professeur

⁵⁰⁰ Madame le professeur FABRE-MAGNAN a réalisé une étude comparative entre l'analyse morale et l'analyse économique de l'obligation d'information. L'analyse morale tend à contraindre le débiteur de l'obligation d'information à révéler tous les éléments relatifs aux contrats dans le but d'aider la partie faible au contrat. Le droit tient compte de la morale et exige une « *volonté d'aider et de protéger la partie la plus faible* ». Le législateur accorde une protection à la partie faible dans de nombreux domaines comme le droit de la consommation ou le droit du travail. Les contrats ne peuvent avoir pour effet de déroger aux minima imposés par les règles de protection de la partie considérée comme faible. Ces dispositifs tendent à rétablir l'équilibre entre les contractants, ils constituent un ordre public de protection. L'analyse économique démontre la nécessité de tenir compte des impératifs du commerce : M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 22, n° 30, p. 41, n° 50 et p.114, n° 150 : « *un développement excessif des obligations d'information dans les contrats, en particulier de celles qui porteraient sur la prestation reçue ou à recevoir du cocontractant, n'était pas sans danger* ».

⁵⁰¹ L'obligation d'information doit être distinguée de l'obligation de conseil qui doit renseigner le créancier sur l'opportunité pour lui de conclure le contrat en mettant en avant les avantages et inconvénients d'un tel engagement. Le devoir de conseil est subjectif, il se rapporte à la situation du créancier de l'obligation d'information, J. BERNARD DE SAINT AFFRIQUE, *Du devoir de Conseil*, Defrénois, août 1995, p. 913, n° 15-16. L'obligation d'information est également distincte de l'obligation de mise en garde qui nécessite une information accentuée sur les risques du contrat ou de l'opération en vue, *L'obligation de mise en garde du banquier*, S. CARVAL, RDC, 2008, n° 2, p. 302 ; 1^{ère} Civ., 30 mai 2012, n° 11-14728, Bull. civ., 2012, I, n° 117, A. LECOURT, L. ABADIE, *Droit économique – Actualité jurisprudentielle 2011-2012*, Lamy, p. 348, n° 66.

⁵⁰² *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), op. cit., V. « *information* ».

⁵⁰³ L'expression "objet du contrat" est utilisée dans le Code civil dans la section intitulée "*De l'objet et de la matière des contrats*" : « *tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire* », C. civ., art. 1126. Dans ces textes, elle désigne la prestation, objet de l'engagement d'un contractant envers l'autre. Pour revenir à une application correcte des termes juridiques, un auteur propose de poser la relation juridique suivante : « *le contrat a pour effet de créer une ou plusieurs obligations, lesquelles ont pour objet une certaine prestation* ». Il ressort de cette démonstration que l'objet de l'obligation émanant du contrat est la prestation due par celui qui s'engage. L'objet du contrat, quant à lui, doit être analysé au vu de la situation dans son ensemble. L'objet du contrat est l'opération envisagée par les parties dans sa globalité. Cette notion désigne « *l'opération juridique réalisée par les parties, en la considérant, non plus dans ses éléments, mais dans son tout* », F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, *ibid.*, 11^{ème} éd., 2013, p. 281, n° 265 et p. 300, n° 265.

⁵⁰⁴ L'élément matériel de l'obligation d'information a fait l'objet d'études proposant des critères de définition. Il a été, notamment, assimilé aux informations intrinsèques à l'objet du contrat. Le plus souvent, les parties ont un égal accès aux informations extrinsèques au contrat. Il en va différemment pour les informations intrinsèques. Les qualités intrinsèques de la chose sont « *les qualités valables quel que soit le contexte dans lequel est placée la chose* », M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 124, n° 160. Toutefois, dans certains cas, la rétention d'information relative aux qualités extrinsèques au contrat peut entraîner un vice du consentement. Il peut exister un vice du consentement lorsqu'une partie aux négociations ne délivre pas les

Fabre-Magnan a défini l'obligation d'information dans les contrats comme étant l'obligation de délivrer un fait pertinent⁵⁰⁵. Il est évident, mais utile de rappeler, que l'information délivrée doit être exacte. Le fait pertinent consiste en une donnée qui suscite une réaction chez le cocontractant⁵⁰⁶. Il doit se rapporter aux obligations nées du contrat⁵⁰⁷, doit être utile pour le contractant⁵⁰⁸ et sa révélation ne doit pas être illicite⁵⁰⁹.

161. La connaissance du fait pertinent. Les parties tenues à la délivrance de l'information doivent connaître le fait pertinent. Le débiteur de l'obligation est celui qui doit connaître et délivrer l'information. Le créancier, quant à lui, perçoit l'information, il en est le destinataire. Pour être tenu de délivrer une information à son cocontractant, le débiteur ne doit pas ignorer l'importance de la donnée pour celui-ci. Les parties au contrat n'ont pas la même connaissance. Le débiteur dispose, en principe, de données relatives au contrat qui intéressent le créancier. Débiteur et créancier sont dans une situation inégale face à l'information. C'est la raison même de l'existence de l'obligation d'information. Ce motif a conduit la

informations relatives à ces démarches avec un tiers. Dans ce cas, les démarches effectuées avec un tiers sont nécessairement extrinsèques au contrat, elles ne sont pas inhérentes au contrat. Un autre critère pourrait résider dans la délivrance d'information relative aux qualités substantielles de l'objet du contrat. L'appréciation *in abstracto* définit les qualités substantielles de la chose telles que celles qui lui donnent sa nature spécifique et dont l'absence dénaturerait à un point tel qu'elle deviendrait autre chose, AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. IV, 6^{ème} éd. Par Bartin, 1942, § 343 bis p. 433, cité par F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 237, n° 215. Les qualités substantielles, appréciées *in concreto*, ne se définissent plus de façon générale mais en tenant compte des circonstances de l'espèce. Pothier a défini la conception subjective de l'erreur à l'origine. Selon lui : « *l'erreur annule la convention, non seulement lorsqu'elle tombe sur la chose même, mais lorsqu'elle tombe sur la qualité de la chose que les contractants ont eue principalement en vue, et qui fait la substance de cette chose.* » ; R. - J. POTHIER, *Traité des obligations*, Dalloz, 2011 (ouvrage paru initialement en 1821 chez Thomine et Fortic), p. 12, n° 18 ; Sur l'appréciation subjective par la jurisprudence : « *l'erreur ne rend une vente annulable que si elle porte sur la qualité de la chose vendue, prise en considération et dont l'absence, si elle avait été connue, aurait mis obstacle à la conclusion du contrat* » : Com. 20 oct. 1970, JCP 1971, II, 16916, note J. GHESTIN ; « [...] *ne prouve pas que l'erreur qu'il invoque ait eu un caractère déterminant* » : Com. 29 mars 1971, Bull. civ., IV, p. 86, n° 94.

⁵⁰⁵ *Supra* n° 160.

⁵⁰⁶ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 134, n° 170.

⁵⁰⁷ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, *ibid.*, p. 135, n° 171.

⁵⁰⁸ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, *ibid.* p. 139, n° 175. Ce critère comprend une limite. Il n'est pas possible de délivrer une information dont la loi interdirait la diffusion ou l'utilisation. C'est souvent le cas pour des informations relatives à la vie privée. Par exemple, un employeur ne peut se fonder sur l'état de grossesse d'une femme pour refuser l'octroi d'un poste à une postulante (C. trav., L 122-25).

⁵⁰⁹ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 149, n° 186. L'obligation d'information ne peut porter sur une donnée dont la transmission serait interdite. En droit pénal des affaires, le délit d'initié en est une illustration.

jurisprudence⁵¹⁰ à créer une telle obligation à la charge de certains professionnels⁵¹¹. L'obligation d'information intervient afin de protéger la partie faible, celle qui n'a pas connaissance de toutes les informations pertinentes⁵¹². Cette lacune peut la conduire à mal maîtriser la portée de son engagement. « *L'ignorance étant l'une des principales causes d'infériorité de l'une des parties par rapport à l'autre, le droit positif impose à cette dernière de rétablir l'égalité dans la procédure contractuelle en mettant à sa charge une obligation d'information* »⁵¹³. Le seul élément matériel, c'est-à-dire la détention d'un fait pertinent, ne suffit pas à caractériser l'existence d'une obligation d'information. Le débiteur doit également être ou devrait être conscient, c'est-à-dire qu'il ne peut pas légitimement ignorer, qu'il détient une information importante pour son cocontractant⁵¹⁴. Celui qui connaît ou devrait connaître les faits pertinents doit en faire part à son partenaire contractuel⁵¹⁵. Pour être qualifié de débiteur, il doit mesurer l'importance de la connaissance de l'information dans la relation contractuelle et doit connaître le contenu de cette information⁵¹⁶. Celui qui est tenu par une

⁵¹⁰ L'attente légitime du créancier émane de la nature du contrat et peut se présumer en raison des circonstances. C'est la raison pour laquelle les juges obligent les professionnels à informer. Ils sont censés maîtriser leur art et ne peuvent pas ignorer de façon légitime l'information à délivrer. Ils sont compétents dans le domaine dans lequel s'applique le contrat. Ils peuvent valablement et facilement déterminer les attentes normales du créancier. Ils savent quelle information est importante pour le contractant et doivent en avoir conscience. C'est ainsi que l'élément intentionnel est caractérisé.

⁵¹¹ Le vendeur d'une maison mobile dite mobil home engage sa responsabilité lorsqu'il n'informe pas les acheteurs de la nécessité d'obtenir une autorisation spéciale pour une installation permanente de la maison mobile, ce qui était le but recherché par les acheteurs. Dans cette affaire, les juges de la Cour de cassation censurent l'arrêt de la cour d'appel au motif qu'ils auraient dû rechercher si : « *le vendeur n'était pas tenu d'appeler leur [les acheteurs] attention sur la nécessité d'obtenir, a tout le moins, une autorisation administrative spéciale, des lors qu'il s'agissait de l'implantation permanente, sur un terrain, d'un élément équipé pour le séjour* » ; Civ. 1^{ère}, 6 oct. 1982, D., 1982, IR, p. 56. Le vendeur professionnel qui cède un appartement en VEFA doit informer les acquéreurs de la proximité du logement avec « *une installation classée soumise à autorisation [...] présentant des dangers et des inconvénients* », 3^{ème} Civ., 7 nov. 2007, n° 06-18617, NPB, RDI, 2008, n° 2, p. 89, obs. F. – G. TRÉBULLE.

⁵¹² Le critère de la pertinence des informations a été posé par Madame le professeur FABRE-MAGNAN dans sa thèse relative à l'obligation d'information dans les contrats, M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 132, n° 169.

⁵¹³ J. GHESTIN, G. LOISEAU, Y. – M. SERINET, *La formation du contrat – tome 1 : le contrat – le consentement*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2013, p. 354, n° 482.

⁵¹⁴ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 187, n° 240.

⁵¹⁵ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, *ibid.*

⁵¹⁶ Le fait pertinent doit être apprécié *in abstracto*. Mais les attentes particulières des parties doivent être prises en considération par le débiteur de l'obligation d'information. Ainsi, en cas de litige, la pertinence de l'information est appréciée *in abstracto*, c'est-à-dire au vu des attentes légitimes du contrat, et *in concreto*, au vu des attentes particulières que le créancier de l'obligation d'information pouvait raisonnablement attendre du contrat.

obligation d'information doit être en mesure de pouvoir connaître l'information⁵¹⁷. Le débiteur ne peut pas être exonéré de sa responsabilité en cas d'ignorance illégitime⁵¹⁸ car elle est assimilée à la connaissance⁵¹⁹. Les juges ont affirmé que l'obligation de délivrance d'information pouvait nécessiter, pour le débiteur, une obligation de s'informer lui-même afin d'informer⁵²⁰ son partenaire contractuel⁵²¹. Le débiteur doit s'informer pour informer⁵²² dans deux situations : lorsque l'information porte sur les qualités substantielles de l'objet du contrat ou lorsque le débiteur de l'obligation d'information est un professionnel⁵²³. Le risque

⁵¹⁷ « Mais même un professionnel n'a pas à tout savoir : en particulier, il peut légitimement ignorer [...] ce qui ne peut être connu de lui », M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 190, n° 244.

⁵¹⁸ Le caractère illégitime de l'ignorance dépend du comportement du débiteur. Si celui-ci peut démontrer ses diligences afin d'obtenir l'information, alors il peut ignorer, de façon légitime, l'information. Mais dans ce cas, un des éléments constitutifs de l'existence de l'obligation d'information est défaillant donc il n'y a pas d'obligation d'information, M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, ibid. p. 196, n° 251.

⁵¹⁹ L'ignorance illégitime doit être sanctionnée au même titre que l'absence de délivrance de l'information due. Les juges ont condamné au versement de dommages-intérêts un vendeur professionnel qui devait se renseigner afin d'informer un acheteur de la possible existence d'une sûreté (inscription de gage) grevant le bien (une automobile) sur lequel portait la vente. En manquant à cette obligation, « il avait commis une imprudence fautive » ayant entraîné une erreur et un préjudice pour l'acheteur, Trib. d'Argentan, 15 oct. 1970, D., 1971, note J. GHESTIN, p. 718.

⁵²⁰ L'obligation de s'informer pour informer est une obligation de moyens. M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., loc. cit. En cas de litige, le débiteur de l'obligation devra prouver qu'il a mis en œuvre tous les moyens pour parvenir à la connaissance de l'information.

⁵²¹ Trib. d'Argentan, 15 oct. 1970, D., 1971, note J. GHESTIN, p. 718.

⁵²² Madame le professeur FABRE-MAGNAN rapproche l'obligation de s'informer, c'est-à-dire de ne pas risquer de tomber sous le coup de l'ignorance illégitime, à la conception d'accès égal des contractants à l'information. Ce lien est justifié, en partie, par l'analyse économique de l'obligation d'information dans le contrat. Une telle étude permet de favoriser l'accès à l'information à moindre coût. Il apparaît préférable, d'un point de vue économique, d'inciter la recherche de l'information la moins coûteuse. L'analyse morale de l'obligation d'information dans le contrat se montre également en faveur de l'obligation de s'informer pour le créancier. Celui-ci a un devoir moral de s'informer lorsque cette démarche est accessible pour lui. Il ne peut agir de façon irresponsable. Selon l'expression latine *caveat emptor*, l'acheteur doit être vigilant. La jurisprudence sanctionne le manque de diligence du créancier en considérant que « le contractant qui s'est trompé parce qu'il a été trop crédule ou négligent dans ses vérifications ne doit s'en prendre qu'à lui-même », Req., 7 janv. 1901, D., 1901, I, 208.

⁵²³ « [...] il nous semble qu'une telle obligation de s'informer pour informer ne peut exister que dans deux hypothèses : lorsque l'information porte sur une qualité substantielle de l'objet du contrat ou lorsque le débiteur est un professionnel », M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 192. Sa connaissance de l'information est appréciée *in abstracto*, c'est-à-dire objectivement. V. sur ce point : N. DEJEAN de La BÂTIE, *Appréciation "in abstracto" et appréciation "in concreto" en droit civil français*, thèse, LGDJ, Paris, 1965. La responsabilité du débiteur dépend en partie de ses capacités et de ses compétences afin de se rendre compte s'il devait connaître l'information à délivrer. Il est responsable si, au vu de ses compétences en la matière ainsi que de ses qualités, il devait avoir connaissance de l'information. Même en l'absence de connaissance de l'information, le débiteur doit s'informer pour informer son cocontractant. Le professionnel doit connaître l'information à délivrer à son cocontractant. Il est présumé connaître l'information. Une telle présomption a des conséquences sur le régime de l'exécution de la délivrance de l'information. Surtout,

industriel peut s'inscrire dans ces deux hypothèses. Le risque industriel peut constituer une qualité substantielle de l'objet du contrat en raison de la potentialité de sa réalisation et des conséquences préjudiciables qui en découlent. À titre d'exemples, le risque industriel constitue un fait pertinent pour l'assurance portant sur l'exploitation industrielle, pour l'employé qui participe à la réalisation de l'activité industrielle ou encore pour l'acquéreur d'un bien produit par l'industrie.

162. L'obligation d'information générale, un dispositif subsidiaire.

Lorsqu'aucune disposition spécifique n'est prévue par le législateur en matière d'obligation d'information, le droit commun des contrats s'applique. Si le législateur a posé une disposition spécifique, le droit commun des contrats peut intervenir en vue de compléter le contenu de l'information à délivrer. C'est en ce sens que l'obligation d'information dans les contrats a un caractère subsidiaire ; elle s'applique à défaut de disposition spécifique. « *Les textes spéciaux ne semblent pas contrarier l'existence d'une obligation [...] générale d'information dans tous les contrats. Leur intérêt réside dans leur capacité à spécifier certaines informations en considération du type de contrat envisagé* »⁵²⁴. Si les textes spéciaux visent à préciser l'information due entre les contractants, l'obligation d'information générale augmente le contenu de l'information à délivrer. Autrement dit, lorsqu'une donnée non prévue par le texte spécial constitue un fait pertinent, elle doit être transmise en vertu de l'obligation d'information générale. Celle-ci s'applique à tous les contrats, dont ceux dans lesquels les parties encourent un risque industriel. Notamment, « [...] *les données environnementales non saisies par l'obligation d'information spéciale peuvent relever de l'obligation d'information générale* »⁵²⁵. Le champ d'intervention de l'obligation d'information contractuelle lui permet un rayonnement absolu en présence d'un risque industriel. En la matière, le législateur a posé des obligations d'informations spécifiques⁵²⁶. L'intérêt de l'application de l'obligation d'information générale au risque industriel réside dans les cas d'absence d'obligation d'information spécifique. Elle permet de pallier la carence législative lorsqu'un fait pertinent se rapporte au risque industriel.

l'existence d'une telle présomption permet de sanctionner le débiteur défaillant alors qu'il ne connaissait pas l'information.

⁵²⁴ A. – S. LAVEFVE LABORDERIE, *La pérennité contractuelle*, thèse, Bibl. de droit privé, tome 447, LGDJ, 2005, p. 381, n° 679.

⁵²⁵ M. BOUTONNET, *Dix ans d'écologie du droit des obligations...*, Env., nov. 2012, n° 11, 12.

⁵²⁶ *Infra* n° 269.

B : L'application au risque industriel

163. L'intérêt de l'obligation générale d'information pour la gestion du risque industriel. « *C'est tout particulièrement à travers l'obligation d'information environnementale que se manifeste ce droit de l'environnement imposé au contrat, tant cette dernière est croissante et revêt une force impérative* »⁵²⁷. Le législateur a pris soin de viser expressément le contenu et le contenant de l'obligation d'information pour la protection de l'environnement⁵²⁸. Ces dispositions ont pour effet d'améliorer la connaissance de l'obligation à la charge du débiteur. La prise de position ostensible du législateur en faveur de la protection de l'environnement met l'accent sur la réalité du risque industriel. L'orientation suscitée par le législateur a pour objectif d'inciter les comportements à la vigilance. Le législateur prévoit les circonstances dans lesquelles ces obligations sont dues⁵²⁹. L'absence de disposition législative obligeant à l'information n'équivaut pas à l'absence d'obligation d'information. Le législateur ne peut pas prévoir de façon exhaustive toutes les informations spécifiques à délivrer dans un contrat dans lequel les parties encourent un risque industriel. Le contrat est, à lui seul, le vecteur d'une obligation d'information générale. Il constitue un outil efficace pour remédier aux lacunes législatives. En l'absence de disposition spécifique législative, le droit commun des contrats s'applique : l'obligation générale d'information est due. En présence d'une information imposée par le législateur, l'obligation d'information peut également s'appliquer. La disposition législative peut s'avérer trop générale au vu des spécificités de la situation ou, à l'inverse, trop spécifique pour informer sur l'ensemble de la situation. À titre d'exemple, l'article L. 514-20 du Code de l'environnement prévoit que le vendeur d'un site ayant supporté une installation classée doit en informer l'acquéreur⁵³⁰. Lorsque les formalités administratives n'ont pas été respectées, l'obligation générale d'information doit pallier cette difficulté⁵³¹. Si le bien cédé n'est pas celui qui a supporté

⁵²⁷ M. BOUTONNET, *Le contrat et le droit de l'environnement*, RTD Civ., 2008, p. 1.

⁵²⁸ Ces dispositions spécifiques sont envisagées dans la partie 2 en raison de leur effet incitatif à la prévention par le biais du contrat.

⁵²⁹ *Infra* n° 269.

⁵³⁰ *Infra* n° 269.

⁵³¹ Les juges ont reconnu que l'obligation de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement s'appliquait même en cas d'installation clandestine si l'installation devait être soumise à une démarche administrative. CA Nîmes, 4 août 2008 : AJDI, 2009, p. 563, note F. - G. TRÉBULLE ; A. MOUSTARDIER, F. BRAUD, « *Information de l'acquéreur au titre des dispositions de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement : à l'impossible le vendeur est tenu* », BDEI, 2008, n°17. Toutefois, sans l'interprétation des juges, l'obligation générale d'information oblige à informer sur l'existence d'une installation classée même clandestine. Cela constitue un fait pertinent.

l'exploitation de l'installation classée et qu'il se trouve à proximité de celle-ci, l'article L. 514-20 du Code de l'environnement ne s'applique pas⁵³². Cette information peut constituer un fait pertinent, notamment au regard des nuisances odorantes⁵³³ résultant de l'activité de l'installation. Dans ce cas, elle doit être transmise. Également, l'article L. 125-5 IV du Code de l'environnement prévoit que le vendeur d'un bien ayant subi des sinistres pour lesquels une indemnité d'assurance a été versée, doit en informer l'acquéreur. L'absence d'assurance du bien ne donne pas lieu au paiement d'une telle indemnité ce qui l'exclut du champ de la disposition. Le sinistre ayant affecté un bien peut constituer un fait pertinent lorsqu'il se rapporte au risque industriel. L'obligation générale d'information permet de remédier à cette lacune lorsque le sinistre peut être qualifié de fait pertinent pour la relation contractuelle. Un autre exemple porte sur les obligations d'informations spécifiques relatives aux cessions immobilières qui ne s'appliquent pas en cas de cession mobilière. Or, une entreprise peut détenir un terrain situé dans une zone visée par un plan de prévention des risques technologiques qui peut être elle-même cédée. Dans ce cas, l'obligation générale d'information peut s'appliquer si la donnée constitue un fait pertinent pour la relation contractuelle. L'obligation d'information découlant du droit commun des contrats est requise pour la gestion contractuelle du risque industriel. Son caractère subsidiaire lui permet de s'appliquer à défaut d'une disposition spécifique. Elle est le vecteur de la connaissance du risque industriel qui constitue une étape nécessaire à l'incitation à la prévention de ce risque.

164. Le fait pertinent appliqué au risque industriel. Le contenu de l'obligation d'information en présence d'un risque industriel doit être déterminé, les données devant constituer un fait pertinent pour les cocontractants de l'espèce. Par exemple, la provenance ou la dangerosité d'un bien constituent un fait pertinent à délivrer. Il découle de la donnée légitimement attendue par le créancier. Parfois, cette donnée est évidente pour le débiteur. C'est le cas de l'acheteur d'un terrain qui souhaite y construire un édifice. Il attend de façon légitime et prévisible une information relative à la constructibilité du terrain⁵³⁴. L'état du risque industriel sur celui-ci constitue un fait pertinent s'il affecte cette constructibilité. Si une

⁵³² Sauf à être situé dans une zone de plan de prévention des risques technologiques, C. env., art. L. 125-5 I, *Infra* n° 277.

⁵³³ 3^{ème} Civ., 7 nov. 2007, n° 06-18617, NPB, RDI, 2008, n° 2, p. 89, obs. F. – G. TRÉBULLE.

⁵³⁴ Le contenu attendu de l'information est en rapport avec l'objet du contrat. Il est légitime d'attendre cette information, il n'y a là aucune attente spécifique ou originale des effets du contrat. Le débiteur est présumé avoir connaissance de cette attente. Madame le professeur FABRE-MAGNAN parle d'une présomption découlant de la situation dans laquelle se trouvent les contractants, M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 189, n° 243.

infiltration de substances toxiques empêche de placer des fondations ou de construire des caves ou encore des garages souterrains, l'acquéreur doit en être informé. La présence d'amiante dans un bien vendu constitue également un fait pertinent⁵³⁵ qui doit être révélé à l'acquéreur⁵³⁶. Le fait pertinent peut porter sur « *des informations quant au plomb, aux risques naturels et technologiques, aux risques sismiques et à la performance énergétique* »⁵³⁷. La rétention de cette information par le vendeur peut entraîner le versement de dommages et intérêts⁵³⁸ ou la nullité du contrat⁵³⁹. L'industriel est enclin à connaître au mieux les caractéristiques du risque industriel encouru au sein de son exploitation. Par exemple, dans la relation découlant de la conclusion du contrat de travail, l'employeur maîtrise les éléments relatifs au risque industriel auxquels est exposé l'employé. Lors de la souscription du contrat d'assurance, l'industriel devrait être tenu de mentionner les informations portant sur le risque industriel⁵⁴⁰. En se fondant sur la bonne foi contractuelle, les juges ont retenu l'obligation de l'assuré de déclarer « *les antécédents qui sont de nature à*

⁵³⁵ D'ailleurs, cette obligation d'information a été posée par le législateur : « *Un état mentionnant la présence ou, le cas échéant, l'absence de matériaux ou produits de la construction contenant de l'amiante est produit, lors de la vente d'un immeuble bâti* », C. santé publ., art. L. 1334-13, créée par la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, art. 76. L'article renvoie aux articles L. 271-4 à L. 271-6 du code de la construction et de l'habitation qui prévoient les documents d'information requis pour la cession de l'immeuble bâti.

⁵³⁶ « [...] *qu'ayant exactement retenu que si aucune obligation légale spécifique ne pesait sur les consorts Mahoudeau concernant la présence d'amiante dans l'immeuble vendu, le vendeur, tenu à un devoir général de loyauté, ne pouvait néanmoins dissimuler à son cocontractant un fait dont il avait connaissance et qui aurait empêché l'acquéreur, s'il l'avait connu, de contracter aux conditions prévues, la cour d'appel, qui a souverainement constaté que les vendeurs avaient connaissance, au moment de la vente, de la présence d'amiante dans les éléments constitutifs de l'immeuble vendu, et qui a relevé qu'il était démontré que Mme Galloux n'aurait pas acheté aux conditions qu'elle avait acceptées si elle avait eu connaissance de la consistance réelle des biens, laquelle lui avait été intentionnellement dissimulée, a pu en déduire l'existence d'une réticence dolosive imputable aux vendeurs* », 3^{ème} civ., 16 mars 2011, n° 10-10503, Bull. civ., 2011, III, n° 36, AJDI, 2012, n° 3, p. 220, note V. ZALEWSKI.

⁵³⁷ M. BOUTONNET, *Le contrat et le droit de l'environnement*, RTD civ., 2008, p. 1.

⁵³⁸ « [...] *qu'en dissimulant à Mme Galloux les informations dont ils disposaient quant à la présence d'amiante dans les murs et les cloisons, les consorts Mahoudeau lui avaient, par là même, dissimulé les risques auxquels elle serait exposée lors de la réalisation de travaux et la nécessité dans laquelle elle se trouverait de faire procéder préalablement au désamiantage de l'immeuble, la cour d'appel, qui a caractérisé la certitude du préjudice, a pu en déduire que les vendeurs devaient être condamnés à des dommages-intérêts correspondant au coût des travaux de désamiantage* », 3^{ème} Civ., 16 mars 2011, *op. cit.*, AJDI, 2012, n° 3, p. 220, note V. ZALEWSKI.

⁵³⁹ La nullité du contrat peut être demandée en raison du vice du consentement. Le contractant peut arguer de son erreur, voire d'un dol, lorsqu'il n'a pas été informé de la présence d'amiante dans le bien acheté.

⁵⁴⁰ Toutefois, lors de la conclusion du contrat, le candidat à l'assuré doit répondre au questionnaire émanant de l'industriel, *infra* n° 175.

modifier pour l'assureur l'opinion du risque »⁵⁴¹. Par exemple, les sinistres précédant la conclusion du contrat peuvent constituer des antécédents pertinents pour l'assureur.

165. La connaissance des parties. La connaissance des données relatives au risque industriel révèle la qualité de débiteur. Celui-ci ne peut valablement ignorer l'intérêt de connaître cette information pour son créancier. Les parties ne peuvent pas être exonérées ou excusées du manquement à l'obligation d'information au motif qu'elles ignoraient leur obligation. L'obligation d'information générale contribue à la connaissance du risque industriel. Le domaine industriel connaît un seuil de connaissances, au-delà duquel le débiteur peut être exonéré de son obligation. En la matière, l'état actuel des connaissances, apprécié lors de la délivrance de l'information, constitue une limite considérable à la gestion du risque. Il a une incidence sur la mise en œuvre de la responsabilité. Pratiquement, la recherche du responsable ainsi que la détermination de l'ampleur de sa responsabilité ont lieu après la réalisation du risque, *a fortiori* de la délivrance de l'information. Or, cette information, au moment de sa délivrance, faisait référence à l'état des connaissances. Cet état aura très probablement évolué avec le temps. Dans ce cas, il ne faut pas revenir sur l'existence de l'obligation d'information mais sur son contenu. L'information qui avait été délivrée ne correspond peut-être pas à celle qui aurait dû être délivrée à la suite de la réalisation du risque. L'état actuel des connaissances varie dans le temps avec l'évolution scientifique. Par exemple, le risque provenant de la proximité avec les antennes-relais n'est pas scientifiquement prouvé. Toutefois, l'environnement proche de ces installations peut être soumis à un risque industriel supposé actuellement. Ce risque supposé peut faire courir « *un risque sanitaire particulièrement grave si celui-ci devait se réaliser* »⁵⁴². Dans ces circonstances, le fait pertinent devrait porter sur l'existence potentielle d'un risque industriel dont la réalisation n'est pas encore connue de la communauté scientifique. Ce risque pourrait, en cas de réalisation, porter atteinte aux populations avoisinantes des antennes-relais. C'est la raison pour laquelle, il constitue un élément intéressant les parties, portant sur une obligation contractuelle et dont la révélation n'est pas illicite⁵⁴³. Bien que non avéré, le risque industriel relatif aux antennes-relais peut constituer un fait pertinent pour les cocontractants, notamment lors d'une cession immobilière d'un terrain avoisinant.

⁵⁴¹ CA Toulouse, 15 mai 1995, D., 1995, n°4, p. 56, note B. BEIGNIER.

⁵⁴² CA Montpellier, 5^{ème} Ch., 15 sept. 2011, n° 10/04612, D., 2012, n°4, p. 267.

⁵⁴³ *Supra* n° 160.

166. S’informer pour pouvoir informer son cocontractant. L’obligation d’information contractuelle est un pilier de la connaissance du risque industriel. Elle pallie les carences des dispositions légales, que leur origine provienne d’un défaut ou d’une insuffisance de la loi. Si la relation contractuelle nécessite des précisions particulières, le débiteur doit délivrer l’information même si son contractant n’y fait pas explicitement référence. C’est le cas de l’utilisation des produits dangereux. Le vendeur doit informer son acheteur sur les conditions spécifiques d’utilisation du produit ainsi que sur les précautions à respecter lors de son usage⁵⁴⁴. Les informations relatives à ce danger intéressent le cocontractant. Il doit les obtenir sans en avoir fait la demande préalable au débiteur de l’obligation. Cette nécessité d’information découle directement du contrat. La constante est la suivante : le débiteur de l’obligation d’information connaît, ou du moins ne peut pas ignorer légitimement, l’importance de l’information à délivrer pour son cocontractant dans cette relation contractuelle. Cette obligation de connaître l’information pertinente suppose de s’interroger sur la détermination du risque industriel encouru par les parties. La délivrance d’un fait pertinent en présence du risque industriel requiert une large connaissance de celui-ci. En cas de carence, le débiteur doit s’informer pour informer le créancier. Par ce biais, il se protège des sanctions relatives au manquement à l’obligation d’information.

167. L’effet incitatif à la connaissance de la sanction. Les parties au contrat doivent être soucieuses de l’information relative au risque industriel sous peine de s’exposer aux sanctions du manquement à l’obligation. La responsabilité a pour fonction de prévenir la réalisation des préjudices, de punir les responsables et de réparer les atteintes. Tout d’abord, le défaillant engage sa responsabilité contractuelle en cas de préjudices causés à son cocontractant résultant d’une défaillance dans l’exécution des prestations⁵⁴⁵. Il s’expose au versement de dommages et intérêts. Ensuite, le contrat peut être annulé en cas de vice affectant le consentement résultant de l’absence d’information pertinente. L’obligation d’information contractuelle tend vers l’obtention d’un consentement éclairé. Cet effet, visible dans tous les contrats, existe lorsque les parties sont soumises à un risque industriel. L’assureur informé sait qu’il s’engage auprès d’un assuré soumis à la réalisation potentielle du risque industriel. Le salarié sait qu’il s’apprête à travailler dans une entreprise au sein de

⁵⁴⁴ Par exemple, un arrêt fait état de « l’obligation pour tout fabricant ou tout vendeur d’un produit dangereux de renseigner les acheteurs éventuels », Civ. 1^{ère}, 31 janv. 1973, n° 71-13.449, Bull. civ., n° 40, p. 36.

⁵⁴⁵ V. sur ce point : J. FLOUR, J. – L. AUBERT, É. SAVAUX, *Droit civil – les obligations – 3. Le rapport d’obligation*, Sirey, 8^{ème} éd., 2013, p. 150, n° 171 et s.

laquelle peut se réaliser un risque industriel. Il en va de même pour l'acquéreur d'un terrain situé dans une zone avoisinant une installation classée. Le manquement à la délivrance de l'information peut générer une erreur ou faire subir un dol. Dans ce cas, le défaillant engage sa responsabilité délictuelle en raison de l'inexistence de l'accord⁵⁴⁶. Les effets rétroactifs de la nullité peuvent entraîner des désagréments économiques pour le vendeur alors tenu de rembourser le montant perçu lors de la cession. Les démarches engagées en vue de l'exécution du contrat peuvent s'avérer coûteuses. La sanction peut être douloureuse pour les parties. Enfin, le manquement à l'obligation d'information peut être sanctionné par la résolution du contrat. En effet, le défaut d'information peut constituer un manquement aux obligations contractuelles d'une partie. En présence d'obligations d'informations spéciales, prévues expressément par le législateur, les sanctions sont envisagées par le texte qui les édicte⁵⁴⁷. En l'absence d'obligation d'information spéciale, la détermination de la teneur de la sanction revient au juge. Celui-ci doit dire s'il existe une obligation d'information dans le contrat contraignant les parties. Pour cela, il doit vérifier si la donnée relative au risque industriel constitue un fait pertinent au vu de la relation contractuelle. « [...] *il est envisageable que, à l'avenir, l'importance sociale accordée à la protection de l'environnement l'incite à élargir et affiner le type d'informations environnementales à délivrer* »⁵⁴⁸. La sanction a un effet sur la gestion contractuelle du risque industriel. Elle oblige le contractant à être diligent dans la recherche de l'information relative à celui-ci. Les partenaires sont incités à déterminer le risque industriel. Le contrat, par le biais de l'obligation d'information, permet de contribuer à la connaissance de ce risque encouru par les parties.

Les obligations d'informations spécifiques au risque industriel existent mais peuvent être insuffisantes ou incomplètes. Dans ces cas, l'obligation d'information contractuelle s'applique à titre subsidiaire. La transmission de l'information peut être facilitée par la coopération des parties.

⁵⁴⁶ « [...] *la nullité, d'évidence, a pour effet d'anéantir le contrat, non seulement pour l'avenir mais aussi pour le passé. Par cet effet rétroactif, le contrat est censé n'avoir jamais existé, et les rapports contractuels deviennent inexistantes : la responsabilité ne peut donc qu'être délictuelle* », L. LETURMY, *La responsabilité délictuelle du contractant*, RTD Civ., 1998, n° 4, p. 839.

⁵⁴⁷ *Infra* n° 269 et s.

⁵⁴⁸ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats*, *op. cit.*, p. 62.

Paragraphe 2 : L'information favorisée par la coopération des parties

168. L'aide dans la découverte du fait pertinent relatif au risque industriel. De la relation contractuelle découle une obligation d'information. Le contrat peut être un instrument favorisant la découverte du fait pertinent à délivrer. L'obligation d'information est réciproque. Débiteur et créancier doivent agir ensemble afin de déterminer l'information pertinente à leur relation contractuelle. Durant celle-ci, les qualifications de débiteur et de créancier permutent. Cette réciprocité devrait aboutir à un travail de coopération entre les parties au contrat. Deux contrats illustrent cette coopération dans la transmission de l'information. D'une part, le contrat de travail (**A**) favorise la coopération des cocontractants à la délivrance de l'information dans un souci de sécurité. Les employés sont directement soumis au risque industriel et peuvent contribuer à sa réalisation par l'exécution de leur tâche. D'autre part, le contrat d'assurance (**B**) suppose une coopération des parties pour parvenir à la connaissance du risque industriel. Le contrat d'assurance porte directement sur celui-ci et les parties n'ont pas le même niveau de connaissance. L'analyse doit vérifier si cette coopération favorise la découverte du risque industriel.

A : La coopération des parties dans le contrat de travail

169. La protection des parties au contrat de travail. L'obligation d'information permet de rendre l'engagement transparent sur les éléments utiles au cocontractant⁵⁴⁹. L'effet direct de la protection des parties réside dans l'absence de vice du consentement. L'information doit éclairer les contractants sur la teneur de leur engagement. Cette protection s'illustre par le contrat de travail qui est « *la convention par laquelle une personne physique s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, physique ou morale, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération* »⁵⁵⁰. Par le contrat de travail, l'employé exécute une tâche qui lui est confiée dans des circonstances particulières. Celles-ci peuvent résulter de l'existence du risque industriel. L'employé d'une exploitation industrielle est soumis au risque qui découle de l'activité. La délivrance de l'information qui s'y rapporte contribue à le protéger des préjudices potentiels ainsi qu'à protéger les tiers de

⁵⁴⁹ *Supra* n° 160.

⁵⁵⁰ E. JEANSEN, J. – *Cl. Travail*, Fasc. 17-1, Salariat, n° 10 ; Cass. soc., 22 juill. 1954, Bull. civ., 1954, IV, n° 476 ; Cass. Crim., 29 oct. 1985, n° 84-95559, Bull. crim., 1985, n° 335 ; Gaz. Pal., 1986, n°1, p. 9, note J.-P. DOUCET.

son éventuelle défaillance. Le contrat de travail, en obligeant à la délivrance de cette information, participe à la découverte du risque industriel.

170. Le contrat de travail, source de l'obligation d'information du risque industriel. Le contrat de travail comporte évidemment une obligation d'information tenant les parties. L'employeur est le débiteur principal de cette obligation auprès de l'employé⁵⁵¹. Ce qualificatif découle de sa connaissance supposée, donc de son ignorance illégitime, du fait pertinent devant être transmis. L'obligation d'information de l'employeur traduit notamment son obligation de résultat de sécurité⁵⁵². En vertu de cette obligation de sécurité, l'employeur doit s'informer sur les risques encourus par ses employés. L'exploitant doit connaître le risque industriel auquel il soumet ses employés afin de les informer. Le contentieux relatif à l'exposition à l'amiante illustre cette obligation d'information. Notamment, un employeur commet une faute inexcusable lorsqu'il ne se renseigne pas sur la dangerosité des produits fabriqués par l'entreprise extérieure dans laquelle son employé⁵⁵³ exécute une tâche. Le travail exercé sur le site d'une entreprise extérieure suppose une coopération entre les employeurs au regard de la détermination du risque industriel. La différence de spécialisation des entreprises collaborant en vue d'exécuter leur activité ne doit pas être un obstacle à la connaissance du risque industriel encouru par les divers employés. « *Les employeurs doivent se communiquer toutes informations nécessaires à la prévention, notamment la description des travaux à effectuer, des matériels et des modes opératoires, dès lors qu'ils ont une incidence sur l'hygiène et la sécurité* »⁵⁵⁴. L'information relative au risque industriel auquel est soumis l'employé⁵⁵⁵, participe à la connaissance de ce risque. Le contrat de travail

⁵⁵¹ L'employeur est tenu d'informer et de former les employés afin de prévenir la réalisation du risque industriel.

⁵⁵² « *l'information du travailleur et de ses représentants constitue l'une des mesures traduisant l'obligation de l'employeur de "prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs", en d'autres termes l'obligation de sécurité de résultat dont on connaît prise dans le droit français de la santé au travail* », P. - Y. VERKINDT, *La protection des salariés au regard de la dégradation environnementale*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – regards croisés sur le développement durable*, Lamy, 2010, p. 221, n° 322, l'auteur cite l'article L. 4121-1 du Code du travail.

⁵⁵³ « [...] *lorsque le travail s'exécute dans les locaux d'une autre entreprise, l'employeur a le devoir de se renseigner sur les dangers courus par le salarié* », 2^{ème} Civ., 8 nov. 2007, n° 07-11219, Bull. civ., 2007, II, n° 248, Dr. Soc., 2008, n° 2, p. 258, obs. P. CHAUMETTE.

⁵⁵⁴ 2^{ème} Civ., 8 nov. 2007, *op. cit.*, note P. CHAUMETTE, *op. cit.*

⁵⁵⁵ « [...] *qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise, et que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en protéger* », 2^{ème} Civ., 8 nov. 2007, *ibid.*, note P. CHAUMETTE, *ibid.*

constitue un support de la transmission de cette information. Mais le contrat de travail n'est pas le seul support de l'obligation d'information contractuelle de l'employeur. Celui-ci délivre également l'information relative au risque industriel par le biais d'un rapport annuel transmis au CHSCT⁵⁵⁶ ou encore en utilisant le règlement intérieur. La connaissance induite par l'information a un effet sur la conscience en la réalité du risque industriel. Par exemple, « *lorsque le destinataire est le salarié pris individuellement, il s'agit de provoquer chez lui une prise de conscience et de l'amener à adopter un comportement de vigilance* »⁵⁵⁷. Pour parvenir à cette vigilance, l'employeur doit informer sur le risque industriel spécifiquement encouru par l'employé. L'industriel doit lui permettre de contracter en ayant connaissance de la tâche qui lui est confiée dans cette circonstance particulière qu'est l'activité industrielle.

171. Les prérogatives du CHSCT. Les parties peuvent être assistées dans la découverte de l'information du risque industriel. Dans le cadre d'un contrat de travail, le CHSCT peut solliciter une expertise technologique du risque industriel⁵⁵⁸. La loi Bachelot a permis cette prérogative du CHSCT « *en cas de risque grave* »⁵⁵⁹. Le constat de ce risque est ainsi à la charge du CHSCT. Celui-ci est désigné comme compétent pour la détection d'un risque grave. En vue de la recherche de l'information pertinente en présence du risque industriel, la coopération entre le CHSCT et l'industriel peut s'avérer efficace. L'expertise est un outil permettant de connaître le risque industriel et d'obliger à la délivrance de l'information. « *La loi de 2003 alourdit [...] les obligations patronales d'information d'ordre technique au profit d'une vision plus globale* »⁵⁶⁰. Le recours à un expert en risque technologique doit être légitime. Cette expertise est à la charge financière de l'industriel⁵⁶¹, ce qui peut engendrer une différence de point de vue quant à la pertinence de la demande

⁵⁵⁶ « *Au moins une fois par an, l'employeur présente au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail [...] un rapport annuel écrit faisant le bilan de la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail dans son établissement* », C. trav., art. L. 4612-16.

⁵⁵⁷ P. - Y. VERKINDT, *La protection des salariés au regard de la dégradation environnementale*, op. cit., p. 222, n° 323.

⁵⁵⁸ C. trav., art., L. 4614-12.

⁵⁵⁹ « *Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut faire appel à un expert agréé : 1° Lorsqu'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement ; 2° En cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'article L. 4612-8. Les conditions dans lesquelles l'expert est agréé par l'autorité administrative et rend son expertise sont déterminées par voie réglementaire* », C. trav., art., L. 4614-12.

⁵⁶⁰ A. BUGADA, *Gestion globale du risque : les apports de la loi du 30 juillet 2003 sur les risques majeurs*, op. cit., p. 110.

⁵⁶¹ « *Les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur* », C. trav., art. L. 4614-13.

d'expertise. En présence d'un risque grave, l'industriel ne peut ignorer que sa détection est essentielle à la mise en œuvre d'une prévention adaptée. Il sait qu'en cas de réalisation du risque industriel, le coût financier de la réparation des préjudices peut être onéreux. C'est la raison pour laquelle, en cas de risque grave, l'exploitant est incité à procéder à l'expertise. Mais en l'absence d'une telle gravité, il peut être tenté de faire obstacle au recours à un expert. Toute la difficulté repose sur l'appréciation de la gravité du risque. Un arrêt de 2013⁵⁶² apporte des précisions relatives à cette appréciation. En l'espèce, le CHST d'une installation classée Seveso II⁵⁶³ avait demandé le recours à un cabinet d'expertise en risque technologique. L'industriel, opposé à cette expertise, en avait demandé l'annulation auprès du président du tribunal de grande instance en raison de l'absence de risque avéré. L'action de l'industriel faisait référence au principe de précaution fondé sur le risque suspecté. Les juges devaient s'interroger sur l'efficacité de la prérogative du CHSCT en présence d'un risque seulement suspecté et non avéré. Précisément, le CHSCT faisait référence au danger grave et non à un risque en fondant son action sur l'article L. 4523-5 du Code du travail. La Cour de cassation confirma l'arrêt de la cour d'appel selon lequel le recours à un expert en risque technologique est subordonné à la preuve d'un risque avéré. La Cour de cassation « *refuse d'assimiler le danger grave à un danger purement éventuel lié à la nature de l'activité* »⁵⁶⁴. Autrement dit, le CHSCT ne dispose pas d'un droit de réclamer une expertise par la seule présence d'une installation classée, même de niveau Seveso II. Cette classification de l'installation ne présume pas le risque grave : « *il faudra toutefois que ce danger grave soit avéré pour que le recours à l'expert soit admis, la seule présence d'une installation classée, même de type Seveso II, ne justifiant pas à elle seule une telle intervention* »⁵⁶⁵. Une précision tient au fondement de la demande du CHSCT. Celui-ci avait réclamé l'intervention d'un expert en risque technologique en vertu de l'article L. 4523-5 du Code du travail selon lequel l'expertise peut être demandée en cas de « *danger grave en rapport avec l'installation classée* »⁵⁶⁶. La demande n'était pas fondée sur l'article L. 4614-12 du Code du travail qui fait référence au risque grave. Cette précision alerte sur la distinction entre les deux articles : la

⁵⁶² Ch. Soc., 15 janv. 2013, n° 11-27679, Bull. 2013, V, n° 10, Dr. Soc., 2013, n° 3, p. 284, comm. D. BOULMIER ; A. BUGADA, *Environnement et droit social (année 2013)*, Env., 2014, n° 6, chr. 3, n° 5 ; Sous la direction de M. BAUCOMONT, C. LONDON et D. DÉPREZ, *Lamy Environnement - Installations classées*, n° 355-67.

⁵⁶³ Établissements Seveso seuil haut.

⁵⁶⁴ A. BUGADA, *Environnement et droit social (année 2013)*, Env., 2014, n° 6, chr. 3, n° 5.

⁵⁶⁵ Sous la direction de M. BAUCOMONT, C. LONDON et D. DÉPREZ, *Lamy Environnement - Installations classées*, n° 355-67.

⁵⁶⁶ C. trav., art. R. 4523-3.

preuve d'un danger grave ou d'un risque grave. Le danger est une source du risque⁵⁶⁷. En l'espèce, l'employeur s'est défendu en arguant de l'absence de preuve d'un risque grave en vertu de l'article L. 4614-12 du Code du travail. La preuve d'un danger grave est moins lourde à rapporter que celle d'un risque grave, celui-ci résultant du danger. Autrement dit, l'existence du risque suppose le danger. La seule preuve du danger est requise pour les installations particulièrement dangereuses⁵⁶⁸. La preuve du risque est plus ardue à rapporter. Pour contrer l'action du CHSCT, l'exploitant à arguer de l'absence de risque grave. En l'espèce, l'industriel s'est opposé à la réalisation de l'expertise car il n'en voyait pas l'utilité. Le coût de l'expertise à la charge de l'industriel est évidemment un élément pris en considération lors de la décision de recourir à un expert. Mais ce facteur ne doit pas occulter la réalité du risque industriel. Sa réalisation peut générer des préjudices dont le coût est plus élevé que le recours à une expertise. Surtout, ce recours peut permettre d'adapter le dispositif préventif afin de faire obstacle à une telle réalisation. Il apparaît souhaitable que l'employeur et les instances représentatives du personnel collaborent pour parvenir à la découverte du risque industriel afin, en priorité, de délimiter ses contours en vue de sa prévention.

172. L'information par l'employé. L'obligation d'information générale dans les contrats est à la charge de tous les contractants. En vertu du contrat de travail, l'employé est tenu d'une obligation d'information⁵⁶⁹. La question est de savoir si celle-ci oblige l'employé à informer sur le risque industriel. L'obligation d'information à laquelle est tenu l'employé est relative au contrat de travail. Son champ d'intervention est limité à l'exécution de la tâche confiée. Le contrat de travail, plus précisément son exécution, délimite l'obligation d'information. L'existence du risque industriel dans l'exécution du contrat de travail est un fait pertinent. Les informations qui s'y rapportent doivent être transmises. L'employé est tenu d'informer sur le risque industriel. Cette obligation d'information émanant du contrat de travail permet d'améliorer la connaissance du risque industriel. De plus, le Code du travail prévoit un droit d'alerte et de retrait du salarié soumis à un « *danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé* »⁵⁷⁰. L'alerte existe lorsqu'un « *motif raisonnable* »⁵⁷¹ laisse penser qu'un

⁵⁶⁷ *Supra* n° 42.

⁵⁶⁸ L'article L. 4523-5 du Code du travail est intégré à la section relative aux installations nucléaires ou susceptibles de donner lieu à des servitudes d'utilité publique, L. 515-8 du Code de l'environnement.

⁵⁶⁹ « À évoquer les multiples obligations d'information qui pèsent sur l'employeur, on en oublierait que le salarié également est tenu d'une obligation du même ordre », L. PÉCAUT-RIVOLIER, *Donner l'information, les obligations du salarié*, Dr. Soc., 2013, n° 2, p. 103.

⁵⁷⁰ C. trav., art. L. 4131-1.

danger grave et imminent est réel. Le danger, précédant le risque, informe sur l'étape préalable à l'existence du risque industriel. Au-delà de cette considération sémantique, les termes utilisés par le législateur sont généraux. Ils ne visent pas un domaine spécifique du danger⁵⁷². Le danger industriel, et par extension le risque industriel, peuvent faire l'objet d'une alerte de la part de l'employé. Ces droits, plutôt envisagés comme des devoirs⁵⁷³, illustrent la transmission de l'information dans la relation contractuelle au travail. Le fait générateur de l'alerte et du retrait éventuel de l'employé est le constat d'un danger grave et imminent. La nécessité d'un danger et non d'un risque optimise l'efficacité de l'information. L'employé a le devoir d'informer dès le constat d'un danger qui, chronologiquement, précède l'existence du risque industriel. Dans ce cas, le devoir d'alerte constitue une transmission de l'information⁵⁷⁴. La délivrance efficace de l'information suppose une coopération entre les parties au contrat. Le terme de « devoir » illustre ce besoin dans la lutte contre la réalisation du risque industriel. L'employé est acteur de la gestion contractuelle de ce risque car il participe à sa connaissance. Il y est tenu en vertu de son contrat de travail. Ce devoir d'alerter en cas de danger grave et imminent est accompagné d'un droit de retrait. Le Code du travail prévoit qu'en cas de maintien du danger, l'employé « peut se retirer d'une telle situation »⁵⁷⁵. Pour ne pas devoir faire face à ces circonstances, l'employeur est incité à traiter le danger. Le législateur prévoit une coopération des parties au contrat accompagnée d'une sanction pour l'employeur qui ne prendrait pas la mesure de l'alerte : se voir opposer le retrait de l'employé de son poste de travail⁵⁷⁶. L'employé peut également informer les instances représentatives du personnel s'il constate une évolution de l'état du risque industriel. Cela peut se traduire par une dégradation des cuves contenant des substances toxiques, un manque d'entretien des

⁵⁷¹ C. trav., art. L. 4131-1 al. 1.

⁵⁷² « Selon nous, le silence de ces dispositions spéciales sur le droit d'alerte et de retrait tend à confirmer que c'est le droit commun des articles L. 4131-1 du Code du travail qui doit recevoir ici application », P. - Y. VERKINDT, *La protection des salariés au regard de la dégradation environnementale*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – regards croisés sur le développement durable*, Lamy, 2010, p. 220, n° 321.

⁵⁷³ « Ce "droit d'alerte" peut tout aussi bien être caractérisé comme un "devoir d'alerter" dès lors que ce devoir n'a ni pour objet ni pour effet de transférer au dit salarié la responsabilité qui pèse quoiqu'il advienne sur le titulaire du pouvoir de décider dans l'entreprise, c'est-à-dire l'employeur », P. - Y. VERKINDT, *La protection des salariés au regard de la dégradation environnementale*, op. cit., p. 218, n° 319.

⁵⁷⁴ Il ne s'agit pas de faire supporter la responsabilité du risque industriel à l'employé.

⁵⁷⁵ C. trav., art. L. 4131-1, al. 2.

⁵⁷⁶ Le droit de retrait de l'employé est encadré par le législateur afin d'éviter les abus. Notamment, il est subordonné à la preuve d'un « motif raisonnable » (C. trav., art. L. 4131-1 al.1) laissant supposer l'existence d'un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de l'employé, apprécié subjectivement par rapport à la situation de l'employé. « Quant à la gravité et à l'imminence du danger, elles sont appréciées in concreto par le juge du fond », P. - Y. VERKINDT, *La protection des salariés au regard de la dégradation environnementale*, p. 219, n° 319.

installations de sécurité ou encore un manque de personnel compétent dans un service. Ces instances peuvent ensuite procéder à une demande d'expertise⁵⁷⁷. Toutes ces mesures participent à la connaissance du risque industriel en vue d'améliorer son traitement et surtout de faire obstacle à sa réalisation.

Le contrat de travail contribue à la découverte du risque industriel. Les parties, tenues d'informer sur celui-ci, sont incitées à le déterminer. Le contrat de travail encourage les cocontractants à collaborer afin d'optimiser la connaissance de ce risque et d'améliorer leur protection. Cette contribution à la connaissance doit être vérifiée dans le contrat d'assurance, portant directement sur le risque industriel.

B : La coopération des parties dans le contrat d'assurance

173. L'information dans le contrat d'assurance au service de la connaissance du risque industriel. L'information permet de réduire les inégalités des connaissances entre les contractants. Les parties au contrat d'assurance sont nécessairement dans une situation d'inégalité au regard des informations portant sur le risque industriel. L'obligation d'information doit permettre de réduire cette inégalité en vue de la bonne exécution du contrat. Le contrat d'assurance porte directement sur le risque industriel, il a pour objet de garantir l'indemnisation des préjudices découlant de sa réalisation. L'information est alors fondamentale. Le premier dispositif législatif en la matière obligeait le candidat à l'assurance à « *déclarer exactement lors de la conclusion du contrat toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend à sa charge* »⁵⁷⁸. L'obligation d'information dans le contrat d'assurance sert les intérêts des parties. Elle participe à l'amélioration de la connaissance du risque industriel en vue de procéder à son assurance.

174. L'obligation d'information réciproque. L'offre d'assurance ne peut exister qu'à la condition qu'il n'y ait pas « *trop d'asymétrie d'information entre les assurés potentiels et l'assureur* »⁵⁷⁹. Il doit exister une transparence d'information afin d'éviter la

⁵⁷⁷ *Supra* n° 170.

⁵⁷⁸ Art. 15-2 et 21 de la loi du 13 juillet 1930 (C. ass., art. 113-2 et 113-8), JORF, 18 juill. 1930, p. 8003.

⁵⁷⁹ Intervention de Madame le professeur M. JELEVA, Table ronde « Risques industriels et environnementaux », Journées Internationales du Risque, 2011, Université de Poitiers.

fraude ou les erreurs. Cette transparence découle de la cause de l'assurance. L'assuré transfère la charge de la réparation de la réalisation du risque industriel sur l'assureur. Celui-ci doit supporter les réparations en cas d'avènement des préjudices. Toutefois, ce constat est à nuancer. L'assureur ne supporte pas exactement la charge de la réparation de la réalisation du risque. Il gère la répartition du coût des préjudices découlant du risque industriel réalisé entre les assurés⁵⁸⁰. Le rôle de l'assureur « *consiste à créer un fonds collectif composé de participations individuelles* »⁵⁸¹. Une telle situation requiert à l'évidence une bonne connaissance du risque à l'origine des préjudices qu'il doit garantir. Pour cela, une étape fondamentale doit être respectée : la déclaration des risques. Cette déclaration est le fruit d'un travail commun⁵⁸² des parties au contrat⁵⁸³. « [...] *il y a dans ce contrat une double inégalité d'accès à l'information de l'assureur et de l'assuré, si bien qu'il pèse de façon principale sur ces deux parties le devoir d'informer l'autre. Il est en effet particulièrement difficile, pour chacune des parties, de s'informer sur la prestation offerte par l'autre, d'où la reconnaissance de ces obligations réciproques d'information* »⁵⁸⁴. Le candidat à l'assurance doit déclarer sa situation auprès de son assureur qui le guide grâce à des questionnaires. Le rôle de l'assureur dans la délivrance de l'information est considérable, il la suscite et l'oriente. Ainsi, l'assureur (1) et l'assuré (2) sont tenus par l'obligation d'information.

1 : L'assureur, débiteur de l'obligation d'information

175. L'élaboration du questionnaire portant sur le risque industriel. La déclaration du risque industriel est à l'initiative de l'assureur. Il délivre un formulaire à

⁵⁸⁰ *Infra* n° 430.

⁵⁸¹ G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 2014, p. 6, n° 6.

⁵⁸² « *Plus qu'une obligation unilatérale de renseignements, s'est développé un devoir de collaboration entre les parties* », Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, P. – Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, LGDJ, Droit civil, 7^{ème} éd., 2014, p. 200, n° 316. « *En assurance, c'est autant le profane qui informe que le professionnel. Mieux encore, l'assureur est protégé face au profane* », B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, Domat droit privé, Montchrestien, 2011, p. 172, n° 144.

⁵⁸³ Sur la question de la preuve de l'exécution de l'obligation de l'information : depuis l'arrêt du 25 février 1997, le Cour de cassation fait peser la charge de la preuve de la délivrance de l'information sur celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation d'information. « [...] *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* », 1^{ère} Civ., 25 fév. 1997, n° 94-19685, Bull. civ. I, n° 75, p. 49 ; Defrénois, 1997, n° 11, p.751, obs. J. - L. AUBERT ; obs. J. MESTRE, RTD Civ., 1997, p. 24.

⁵⁸⁴ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*, *op. cit.*, p. 235, n° 295.

l'assuré afin que ce dernier réponde aux questions énoncées. Il doit être sincère⁵⁸⁵ dans ses déclarations pour ne pas fausser l'évaluation de l'assureur : « *frauduleuse déclaration fausse toute la gestion du risque* »⁵⁸⁶. Dans ces circonstances, la pertinence des informations à délivrer dépend de l'appréciation de la situation de la part de l'assureur⁵⁸⁷. Le candidat à l'assurance doit répondre au questionnaire⁵⁸⁸ et non délivrer l'information pertinente⁵⁸⁹. La jurisprudence a eu l'occasion de maintenir une obligation d'information à la charge de l'assuré sur le fondement de l'exécution de bonne foi du contrat⁵⁹⁰. Mais le questionnaire fermé pose une limite considérable à l'obligation d'information de l'assuré. « *Si l'assureur n'a pas interrogé l'assuré sur une circonstance ou une question, il ne semble pas que l'assuré soit reprochable de ne pas l'avoir déclarée s'il a répondu exactement au questionnaire* »⁵⁹¹. Cette position oblige l'assureur à se renseigner sur la situation du candidat à l'assurance afin de

⁵⁸⁵ « [...] le droit des assurances continue à être animé, pour sa part, par le principe de sincérité », B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., n° 142, p. 171 ; « *La bonne foi constitue l'un des caractères fondamentaux du contrat d'assurance, et elle est particulièrement requise de l'assuré lors de la déclaration des risques* », Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Dalloz, 2005, p. 279, n° 331.

⁵⁸⁶ B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 170, n° 140.

⁵⁸⁷ « *L'assuré est protégé puisqu'il n'a pas à sélectionner les informations pertinentes pour l'appréciation du risque par l'assureur* », Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, n° 143, p.114.

⁵⁸⁸ Le questionnaire fermé résulte d'une loi du 31 décembre 1989 qui a réformé le système précédant fondé sur la déclaration spontanée. V. : J. BIGOT, *La loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen*, JCP G, 1990, n° 12, I, 3437. Ce système, issu d'une loi du 13 juillet 1930, constituait lui-même une réforme du régime ancien gouverné par le droit commun. La déclaration spontanée élaborée par la loi de 1930 posait une limite à la déclaration de l'assuré. Selon l'ancien article L. 113-2 du Code des assurances, il devait déclarer les « *toutes les circonstances connues de lui qui [...] de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il [prenait] à sa charge* ».

⁵⁸⁹ « *Il résulte de l'article L. 113-2 du Code des assurances que lors de la déclaration du risque, l'assuré n'a pas à préjuger de la pertinence des informations que l'assureur utilisera pour apprécier le risque pris en charge, mais doit seulement répondre aux questions que l'assureur croit devoir lui poser* », CA Rouen, 1^{ère} Ch. civ., 22 nov. 1995, *Favrie c/ Crédit Social des Fonctionnaires*, Juris-Data n° 052064, JCP G, n° 41, 9 oct. 1996, IV, n° 2035 ; 2^{ème} Civ., 15 fév. 2007, n° 05-20865, Bull. civ., 2007, II, n° 36, p. 32, Resp. civ. et assur., 2007, n° 5, comm. 172, note H. GROUDEL ; 2^{ème} Civ., 22 janv. 2009, *Société Univers Gym c/ Société GAN eurocourtage IARD et autres*, n° 08-10294, Bull. Civ., 2009, II, n° 23, RGDA, 2009, n° 1, p. 98, note L. MAYAUX ; 2^{ème} Civ., 9 av. 2009, n° 08-14624.

⁵⁹⁰ CA Toulouse, 15 mai 1995, D., 1995, n°4, p. 56, note B. BEIGNIER ; « *Attendu qu'il résulte de ce texte que, tenu de répondre exactement aux questions posées notamment dans le formulaire de déclaration du risque lors de la conclusion du contrat d'assurance, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge, l'assuré doit déclarer ensuite, serait-ce avant la conclusion du contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et qui rendent de ce fait inexacts ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque* », 1^{ère} Civ., 31 mars 1998, n° 95-21986, Bull. civ., 1998, I, n° 130, p. 86, RGDA, 1998, n° 2, p. 253, note A. FAVRE ROCHEX.

⁵⁹¹ J. BIGOT, *La loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen*, JCP G, 1990, n° 12, I, 3437, n° 36.

délivrer un questionnaire complet et adapté à la situation de son futur cocontractant⁵⁹². Toutefois, l'assuré reste tenu d'une obligation d'information envers la compagnie d'assurance durant l'exécution du contrat⁵⁹³. Afin d'améliorer la garantie ainsi que la mise en œuvre de dispositifs préventifs⁵⁹⁴, les parties devraient collaborer pour parvenir à une meilleure connaissance du risque industriel.

176. L'information adaptée au risque industriel. L'assureur est tenu d'informer l'assuré en raison de la technicité du mécanisme de l'assurance. « *Le contrat d'assurance étant complexe par nature, il paraît naturel que le contractant soit en droit d'être clairement informé de son contenu et de son mode de fonctionnement, lors de la souscription du contrat* »⁵⁹⁵. L'assuré ne maîtrisant pas la connaissance du risque industriel auquel il est soumis, a besoin, outre de l'information, du conseil avisé du professionnel. « [...] *le besoin de protection de l'assuré surgit du déficit de connaissance et de compétence entre l'assuré et l'assureur face à la gestion patrimoniale du risque* »⁵⁹⁶. Le devoir de conseil de l'assureur⁵⁹⁷ est une illustration de l'obligation d'information dans les contrats, à la nuance près que le conseil suppose un degré supérieur d'information. Celle-ci doit être adaptée à la situation particulière de l'assuré afin de parvenir à la délivrance du conseil. « [...] *l'assureur a un rôle prépondérant à jouer, d'information et de conseil de l'assuré professionnel [...] et d'aide à la mise en place de dispositifs de prévention. Il s'agit de développer ici le partenariat de l'assureur et de l'assuré [...]. Ce rôle de partenariat, déjà reconnu par certains pays étrangers, doit être développé en France et convaincre de ses vertus, désormais incontestables* »⁵⁹⁸. L'assureur doit notamment expliquer à l'assuré les différentes possibilités de couvertures adaptées au risque qu'il encourt⁵⁹⁹. Ceci participe à la connaissance du risque

⁵⁹² Pour cela, il peut effectuer des contrôles sur place ou encore « *l'assureur, pour se former une exacte opinion du risque qu'il accepte de couvrir, peut imposer à l'assuré l'obligation de l'informer de l'existence des autres polices qu'il a pu souscrire* », 1^{ère} Civ., 13 mai 1997, n° 95-14843, Bull. Civ., 1997, I, n° 153, p. 103.

⁵⁹³ *Infra* n° 177.

⁵⁹⁴ *Infra* n° 177.

⁵⁹⁵ J. BIGOT, *La responsabilité civile des sociétés d'assurance à l'égard des assurés en droit français*, in *Mélanges Roger O. DALCQ, Responsabilité et assurances*, éd. Maison Larcier, 1994, p. 24.

⁵⁹⁶ D. LANGÉ, *Le devoir de conseil de l'intermédiaire en assurance après la loi du 15 décembre 2005*, in *Mélanges Jean Bigot*, LGDJ, 2010, p. 243.

⁵⁹⁷ V. sur ce point : Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 53 ; BIGOT, *La responsabilité civile des sociétés d'assurance à l'égard des assurés en droit français*, *op. cit.*, p. 19 ; P. FIL, *L'obligation d'information et de conseil en matière d'assurance*, PUAM, 1996.

⁵⁹⁸ M. - L. DEMEESTER, L. NEYRET, *Environnement*, Rép. Civ., n° 179.

⁵⁹⁹ « [...] *l'intermédiaire doit expliquer à son client les diverses dispositions du droit des assurances et du contrat afin de lui donner tous les éléments objectifs de choix d'une couverture appropriée à son risque ; il doit*

industriel auquel est soumis l'assuré. Pour délivrer ce conseil, le professionnel doit avoir étudié les particularités du futur contractant. Ce travail suppose une collaboration de la part du candidat à l'assurance qui décrit sa situation. À partir de là, l'assureur doit analyser le risque industriel auquel est soumis le demandeur en assurance. L'obligation d'information, en particulier l'obligation de conseil de l'assureur, participe à la détermination du risque industriel. Elle permet de se rendre compte de l'existence de ce risque et d'être conscient de son ampleur. La conscience du risque industriel a pour effet d'alerter sur les préjudices pouvant potentiellement découler de sa réalisation⁶⁰⁰. Cet effet d'alarme incite à la prévention. L'assuré a une meilleure connaissance du risque industriel auquel il est soumis. L'assureur, quant à lui, a une connaissance plus réelle de la situation qu'il s'apprête à garantir. L'assureur, à la suite de la déclaration des risques et de la délivrance du conseil à l'assuré, est enclin à proposer une garantie d'assurance adaptée à la situation spécifique de l'industriel. Pour cela, il doit compter sur la collaboration de la part du candidat à l'assurance en vue d'optimiser la connaissance du risque industriel.

2 : L'assuré, débiteur de l'obligation d'information

177. L'obligation d'information de l'assuré. L'assuré doit donner les informations relatives au risque industriel encouru afin de déterminer les préjudices potentiels à assurer⁶⁰¹. En fonction de cette déclaration, l'assureur peut décider de donner une issue favorable ou défavorable à la demande d'assurance. Si la relation contractuelle est possible alors l'assureur utilisera les informations contenues dans la déclaration des risques afin d'évaluer les conditions de la garantie. La déclaration des risques doit être exacte, il ne doit pas exister de

le mettre en garde contre les déclarations inexactes ou incomplètes, veiller à l'adaptation de la garantie aux risques présentés, vérifier que la police est conforme à la demande présentée dans la proposition d'assurance ; adapter le montant des capitaux assurés à la valeur réelle des biens, prendre en garde de ne pas laisser l'assuré à découvert par une résiliation intempestive, bref, à toute étape du contrat, il doit rendre à l'assuré le service compétent et éclairé que celui-ci est en droit d'attendre d'un professionnel», B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 125, n° 128.

⁶⁰⁰ L'assureur peut refuser de garantir les conséquences de la réalisation du risque industriel dont la probabilité d'occurrence est forte et dont les préjudices pouvant en découler sont d'une grande ampleur. À propos d'un arrêt relatif au passif environnemental d'un site : « *la société Fûts Gauthier s'est heurtée à l'impossibilité d'obtenir une couverture d'assurance pour les risques liés à son exploitation, compte tenu des problèmes de pollution affectant son site* », CA Paris, pôle 5, Ch. 8, 1^{er} fév. 2012, n° 10/15521, JurisData n° 2012-001577 ; JCP E, 2013, n° 17, 1246, n° 21, chr. F. – G. TRÉBULLE.

⁶⁰¹ « *Dans le contrat d'assurance, on s'aperçoit que celui qui doit le renseignement n'est pas, principalement, l'assureur mais, paradoxalement, le candidat à l'assurance* », B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 172, n° 144.

différence d'information entre l'assuré et l'assureur⁶⁰². « *Le preneur, lors de la déclaration initiale de risque, doit faire preuve non seulement de bonne foi, mais de très haute bonne foi* »⁶⁰³. Le Code des assurances prévoit l'obligation de déclaration des risques de l'assuré à son assureur⁶⁰⁴. Cette disposition constitue une obligation d'information à la charge de l'assuré portant sur l'évolution de l'état du risque industriel. L'assuré est tenu de déclarer les risques⁶⁰⁵ lors de la conclusion du contrat d'assurance ainsi qu'au cours de son exécution s'il existe des modifications aux déclarations précédentes. Il doit informer l'assureur des « *circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexacts ou caduques les réponses faites à l'assureur* »⁶⁰⁶ en cours d'exécution du contrat. L'assureur doit être en mesure, à tout moment de la vie du contrat, de connaître l'objet qu'il assure. Si la délimitation du risque industriel encouru par l'assuré varie en cours d'exécution du contrat alors le montant de son intervention en cas de réalisation du risque est susceptible de varier. Il doit pouvoir réviser le montant des primes en cas de modifications de la situation pour laquelle il peut intervenir⁶⁰⁷. La déclaration des risques par l'assuré contribue à la détermination du risque industriel.

⁶⁰² « *Les problèmes de l'antisélection et de l'aléa moral peuvent survenir chaque fois que l'assuré possède davantage d'informations que l'assureur sur le risque (c'est l'incertitude asymétrique). La notion d'antisélection désigne la tendance des risques pires que la moyenne à souscrire et conserver une assurance. L'antisélection survient lorsque les assurés ne retiennent que les garanties les plus susceptibles d'être déclenchées. L'aléa moral, lui, fait référence à l'augmentation de la probabilité de sinistres qui résultent d'une baisse des mesures préventives adoptées par l'assuré à la suite de la souscription d'une assurance. Autrement dit, il s'agit du risque consécutif à l'indifférence d'un assuré vis-à-vis des dommages potentiels justifiés par l'existence d'une assurance.* », *Assurance et risques environnementaux, Aspects fondamentaux des assurances, une analyse comparative du rôle de l'assurance dans la gestion des risques liés à l'environnement*, OCDE, 2004, n° 6, p. 18.

⁶⁰³ C. DUBREUIL, *Le contrat d'assurance*, in *La bonne foi*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Litec, 1992, p. 107.

⁶⁰⁴ C. assur., art. L. 113-2 : « *L'assuré est obligé : [...] de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge* » et « *de déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexacts ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire mentionné au 2° ci-dessus* ».

⁶⁰⁵ En répondant au questionnaire à l'initiative de l'assureur, *Supra* n° 175.

⁶⁰⁶ C. assur., art. L. 113-2.

⁶⁰⁷ C'est la raison pour laquelle Madame le professeur Fabre-Magnan affirme que, dans de telles circonstances, l'information a une incidence sur le consentement. L'auteur démontre dans sa thèse de doctorat que la distinction entre les informations précontractuelles et contractuelles n'est pas satisfaisante. Elle propose de distinguer les informations en fonction de leur objectif, c'est-à-dire celle ayant une incidence sur le consentement d'un contractant de celles ayant une incidence sur l'exécution du contrat. Ainsi, « *avant comme après la conclusion du contrat, l'assuré doit tenir l'assureur au courant de l'évolution des risques particuliers auxquels il peut être exposé de par sa profession. Ce qui est important par rapport à la distinction que nous avons proposée, c'est donc que dans les deux cas, l'obligation d'information a une incidence sur le consentement de l'assureur, consentement à la conclusion du contrat, mais aussi consentement à la décision de renouveler le contrat, à la*

178. L'incitation à la connaissance du risque industriel. L'intervention de l'assureur en cas d'avènement des préjudices l'incite à obtenir une déclaration au plus proche de la réalité. L'information est délivrée dans l'intérêt des parties et suscitée par le contrat. Cette information permet une meilleure connaissance du risque industriel. Elle représente un élément fondamental de sa gestion ainsi qu'un préalable nécessaire à la prévention de sa réalisation. L'obligation de répondre au questionnaire de manière exacte et sincère perdure durant l'exécution du contrat d'assurance. Elle contribue à la détermination du risque industriel et de l'évolution de son état. Intervenant à tout moment, elle oblige l'assuré à connaître et à veiller à l'évolution de la situation du risque industriel. Tout changement doit être considéré, ce qui a pour effet d'alerter sur le risque industriel, ses contours ainsi que ses caractéristiques. Cette information doit « *permettre à l'assureur de faire un calcul exact du risque qu'il assure* »⁶⁰⁸. Elle permet d'optimiser la réparation éventuelle en cas de réalisation des préjudices, ce qui intéresse l'assuré. Une mauvaise information peut entraîner une évaluation erronée du risque industriel de la part de l'assureur. En cas d'avènement des préjudices, ses prévisions quant au montant de la réparation peuvent s'avérer inexactes. Cette conséquence n'est pas favorable aux intérêts de la compagnie d'assurance. Quant à l'industriel, une mauvaise information peut lui permettre de réduire le montant de la prime d'assurance dans l'immédiat. Mais en cas de réalisation du risque industriel et de la découverte de la fausse déclaration, qu'elle soit volontaire ou non, l'assureur pourra refuser son intervention de façon totale ou partielle⁶⁰⁹. Ainsi, « *la violation de cette obligation, même intervenue de bonne foi, donne lieu à l'application de sanctions spécifiques à la matière de l'assurance* »⁶¹⁰. L'obligation d'information dans le contrat d'assurance favorise la connaissance du risque industriel, elle participe à sa gestion. Les cocontractants sont incités à coopérer en vue de parvenir à la connaissance du risque car son ignorance peut léser leurs intérêts.

décision de modifier ou de ne pas modifier le contrat », M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*, op. cit., p. 236, n° 296.

⁶⁰⁸ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*, op. cit., p. 238, n° 297.

⁶⁰⁹ Le contrat encourt la nullité en cas de réticence dolosive de la part de l'assuré. En cas de bonne foi de l'assuré, l'assurance peut procéder à l'application de la règle proportionnelle de prime, C. assur., L. 113-9. V. : B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 213, n° 181.

⁶¹⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *Rapport général*, in *La bonne foi*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Litec, 1992, p. 38, n° 13.

L'obligation d'information contractuelle contribue à la détermination du risque industriel. Elle consiste en la transmission des données qui s'y rapportent. Cette transmission suppose que le débiteur de l'obligation d'information soit lui-même éclairé. La multiplication des parties informées a pour effet d'améliorer la connaissance du risque industriel. Celle-ci est favorisée par la coopération de cocontractants. Les parties peuvent être incitées à délivrer une information excédant leur obligation afin d'améliorer la connaissance du risque industriel.

Section 2 : L'optimisation de la connaissance du risque industriel par l'information incitée

Pour optimiser la connaissance du risque industriel, les parties peuvent être encouragées à la délivrance d'informations pour lesquelles elles n'ont pas d'obligation. La loyauté contractuelle permet d'inciter à la délivrance de l'information (§ 1). Le contrat est l'accord d'individus qui devraient être responsables. Le risque industriel ayant des effets potentiels sur l'environnement, la santé et la sécurité des individus, cet engagement responsable pourrait les inciter à la délivrance de l'information supplémentaire (§ 2).

Paragraphe 1 : L'information incitée par la loyauté contractuelle

Durant l'exécution du contrat, les parties doivent faire preuve de loyauté. Leur comportement doit être gouverné par la bonne foi. Dans le domaine industriel, l'analyse de la loyauté doit porter sur son effet incitatif à la transmission des données (A). Une limite essentielle vient justifier un manquement à la transparence de la relation contractuelle : le secret des affaires. L'aménagement du contrat peut pallier cet obstacle (B).

A : La loyauté dans l'industrie

La loyauté s'impose dans l'exécution des obligations contractuelles. Son effet sur l'incitation à la délivrance de l'information doit être vérifié (1). L'industriel, en tant que maître de l'activité à l'origine du risque industriel, devrait connaître les contours de ce risque. Il est l'homme-clé de la transmission de l'information (2).

1 : La loyauté contractuelle

179. Le solidarisme contractuel. En 1945, un auteur explique que l'obligation de renseignement dans les contrats est une illustration de l'esprit de solidarité présent dans la société par réaction contre l'individualisme excessif du XIX^e siècle⁶¹¹. L'obligation d'information n'a pas été envisagée par les rédacteurs du Code civil mais n'en est pas pour autant récente. L'utilisation de l'expression « obligation d'information » a été précédée par d'autres désignations comme le « *devoir de parler* »⁶¹². Si elle est inconnue du Code civil⁶¹³, elle y trouve tout de même son fondement. Elle est l'illustration du devoir de contracter de bonne foi⁶¹⁴, de la nécessité de loyauté et de confiance dans les rapports contractuels. L'obligation d'information est une démonstration du solidarisme contractuel⁶¹⁵. L'article 1134 du Code civil rappelle que les conventions doivent être exécutées de bonne foi⁶¹⁶, ce qui comprend la délivrance d'informations nécessaires à cette fin. L'inégalité des contractants face à l'information a eu pour conséquence de « *faire supporter au "bien informé" l'obligation de renseigner le "mal informé"* »⁶¹⁷.

180. La loyauté des parties. L'obligation d'information permet d'équilibrer les connaissances des cocontractants⁶¹⁸. Elle oblige celui qui sait à « *ne pas profiter de la*

⁶¹¹ M. DE JUGLART, *L'obligation de renseignement dans les contrats*, RTD Civ., 1945, n° 1, p. 1.

⁶¹² L. JOSSERAND, *Cours de droit civil français*, tome II, Théorie générale des obligations, Les principaux contrats du droit civil, Recueil Sirey, 3^{ème} éd., 1939, n° 98, p. 55.

⁶¹³ Les travaux préparatoires du Code civil précisent qu'à l'origine l'article 1134 devait comprendre la nécessité de conclure les conventions de bonne foi : les conventions « *doivent être contractées [...] de bonne foi* ». Cette mention a été supprimée à la volonté de Portalis selon lequel, les mentions précédentes de l'article rendaient le terme « contractées » inutile ; P. - A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 13, 1827, p. 54. « *Cette suppression était logique, puisque la disposition visée se trouvait en contradiction avec le contenu de l'article 1116 du Code civil, en ce qui concerne le lien causal* », N. IVANUS, *De la réticence dans les contrats*, thèse, Paris, éd. Jouve et Cie, 1924, p. 86.

⁶¹⁴ « *Ce n'est pas à dire que la bonne foi n'ait pas sa place en matière contractuelle. D'abord, bien évidemment sous une forme négative en bannissant son contraire : la mauvaise foi* » : F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, op. cit., p. 50, n° 43.

⁶¹⁵ *Supra* n° 175.

⁶¹⁶ La bonne foi permet plus de justice dans la relation contractuelle mais entraîne parfois des effets néfastes tels que l'augmentation des prix.

⁶¹⁷ C. LUCAS DE LEYSSAC, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, in *L'information en droit privé*, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Y. LOUSSOUARN et de P. LAGARDE, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 1978, p. 305.

⁶¹⁸ Il a longtemps été enseigné que nul n'était tenu de renseigner son cocontractant sauf en présence d'une obligation prévue par le législateur. La raison d'un tel axiome tenait à la responsabilité dont devaient faire preuve les contractants. Ce constat s'est dissipé avec l'évolution des relations contractuelles. Face à l'inégal accès à l'information entre contractants, qui peut nuire à l'équilibre du contrat, ainsi qu'à l'idée selon laquelle la prévention des troubles du consentement est plus efficace que sa guérison, la jurisprudence a imposé une

situation défavorable de l'autre partie »⁶¹⁹. Les cocontractants doivent être loyaux les uns envers les autres, ce qui s'illustre notamment par l'exécution de bonne foi⁶²⁰. L'incitation à la loyauté découle de la volonté d'une bonne exécution du contrat. Le contractant qui est déloyal fait obstacle à la bonne exécution des obligations contractuelles de son partenaire⁶²¹. L'industriel, en tant que professionnel⁶²², doit être particulièrement diligent dans la délivrance de l'information. En tant qu'employeur, il est tenu d'une obligation de loyauté durant l'exécution du contrat de travail. Réciproquement, son employé doit l'informer des faits pouvant affecter l'accomplissement de sa tâche. « [...] *la dissimulation par le salarié d'un fait en rapport avec ses activités professionnelles et les obligations qui en résultent peut constituer un manquement à la loyauté à laquelle il est tenu envers son employeur, dès lors qu'il est de nature à avoir une incidence sur l'exercice des fonctions* »⁶²³. L'ignorance ne peut exonérer le manquement que lorsqu'elle est qualifiée de légitime. Le débiteur de l'obligation d'information doit délivrer une information exacte et mettre en œuvre les diligences afin d'obtenir cette information juste. Dans le cas contraire, il encourt la sanction civile relative au consentement vicié et pénale afférente au délit de tromperie⁶²⁴. La mauvaise foi d'un

obligation d'information dans certains contrats. À titre d'exemple, « *le garagiste avait manqué à son obligation de conseil à l'égard de son client, en ne l'ayant pas averti de ce que le coût des travaux par lui envisagés était hors de proportion avec la valeur du tracteur* », Civ. 1^{ère}, 20 juin 1979, D., 1980, IR 38.

⁶¹⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *Rapport général*, op. cit., p. 39, n° 14.

⁶²⁰ Le fondement légal de la loyauté est l'article 1135 du Code civil.

⁶²¹ L'emprunteur qui dissimule des informations relatives à ses emprunts en cours réduit d'autant l'obligation de mise en garde de la part de la société de crédit. « *Mme X..., eu égard à sa déloyauté que la banque ne pouvait normalement déceler, n'était pas fondée à imputer, de ce chef, à ladite société un manquement au devoir de mise en garde* », 1^{ère} Civ., 30 oct. 2007, n° 06-17003, Bull. Civ., 2007, I, n° 330, RTD Com., 2008, n° 1, p. 163, note D. LEGEAIS ; D., 2008, n° 4, p. 256, note É. BAZIN.

⁶²² « *Les contrats passés entre professionnels n'échappent pas à l'obligation d'exécuter les conventions de bonne foi. La seule différence réside dans l'appréhension de la bonne foi : dans certaines hypothèses en effet, le professionnel ne peut pas, du fait de son état, prétendre avoir ignoré tel ou tel élément qui aujourd'hui lui cause un préjudice* », S. DARMAISIN, *Le contrat moral*, thèse, Paris II, Bibl. de droit privé, tome 343, LGDJ, 2000, p. 327, n° 513.

⁶²³ Cass. Soc., 29 sept. 2014, n° 13-13661, Dr. Soc., 2014, n° 11, p. 957, obs. J. MOULY.

⁶²⁴ « *Sera puni d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 300 000 euros quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers : 1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ; 2° Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ; 3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre. Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits* », C. conso, art. L. 2131-1.

contractant est sanctionnée par la mise en œuvre de sa responsabilité contractuelle⁶²⁵ en cas de manœuvres ayant pour but de tromper par action ou omission volontaire son cocontractant. Lorsque la coopération entre les parties, illustration de la loyauté contractuelle, cesse durant l'exécution du contrat, « *la rupture unilatérale du contrat devient licite, la poursuite des relations contractuelles se révélant impossible* »⁶²⁶. Dans le secteur industriel, la loyauté devrait inciter les cocontractants à délivrer les informations excédant le fait pertinent.

181. L'intérêt de l'information volontaire. « *Après "l'honnête homme", victime du progrès scientifique voilà qu'a disparu "l'honnête contractant", victime du progrès technique* »⁶²⁷. C'est bien en opposition à ce comportement que l'incitation à la délivrance de l'information doit s'inscrire. La contrainte entraîne le sentiment d'obligation. Le contrat est le fruit de la volonté des parties, ce qui peut les amener à se sentir responsables de leur engagement. L'incitation à la délivrance de l'information relative au risque industriel devrait exister afin d'optimiser son efficacité. Les parties, sensibilisées à la réalité du risque industriel, devraient volontairement s'opposer à sa réalisation. Cela suppose qu'elles comprennent l'utilité de la connaissance de ce risque et l'intérêt d'utiliser l'outil contractuel pour informer. L'information contrainte est nécessaire pour éveiller les esprits et les guider sur l'essentiel. Les parties peuvent être disposées à informer au-delà de leur contrainte si leur objectif est de déterminer au mieux le risque industriel en vue d'éviter sa réalisation. En l'absence de question en ce sens, le candidat à l'assurance pourrait être incité à transmettre à son futur assureur les informations relatives aux sinistres antérieurs ayant pour origine l'exercice de son activité industrielle. Notamment, il pourrait révéler une infiltration de substances toxiques dans les sols ou encore une précédente défaillance du système de sécurité alors que l'assureur ne l'aurait pas interrogé sur ces points. Dans le secteur industriel, cette incitation suppose l'intervention de l'industriel qui maîtrise les particularités du risque émanant de son exploitation.

⁶²⁵ Une partie de la doctrine est favorable à la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle du défaillant en raison du manquement à un devoir général de comportement, Ph. STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans les contrats, essai d'une théorie*, Bibliothèque de droit privé tome 337, LGDJ, 2000, p. 109, n° 118. Si le manquement affecte les négociations, dans ce cas, l'action est fondée sur la responsabilité délictuelle du défaillant, Cass. Com. 10 janv. 2012, n° 10-26149, D. 2013, n° 6, p. 391, chr. S. AMRANI-MEKKI, M. MEKKI ; RTD Civ., 2012, n° 2, p. 311, obs. B. FAGES ; RTD Com., 2012, n° 1, p. 174, obs. D. LEGAIS.

⁶²⁶ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015, p. 1181, n° 3678.

⁶²⁷ C. LUCAS DE LEYSSAC, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, op. cit., p. 305.

2 : L'industriel, l'homme-clé de l'information

182. La contrainte économique. Le contrat doit être conforme aux obligations légales ainsi qu'aux nécessités environnementales tout en préservant l'intérêt économique des parties. Dans l'intérêt de celles-ci et de la société, le contrat doit permettre un juste équilibre entre le devoir de loyauté⁶²⁸ et le droit de réaliser de bonnes affaires. L'entreprise industrielle poursuit un but lucratif. Cet élément pose notamment des difficultés pour l'obtention des informations au regard du secret des affaires⁶²⁹. Pour être efficace, la gestion contractuelle du risque industriel doit prendre en considération cette contrainte. D'ailleurs, l'exercice de l'activité conforme aux trois piliers du développement durable⁶³⁰ comprend la dimension économique. Cette préoccupation est nécessaire pour aboutir à une incitation à l'effort, à l'information volontaire. Autrement dit, pour informer au-delà de l'obligation générale et des obligations spéciales, le coût de la recherche de l'information ne doit pas être onéreux et sa délivrance ne doit pas constituer un obstacle à la réalisation du bénéfice. Si ces contraintes sont écartées, l'industriel peut être incité à informer. L'exécution loyale du contrat devrait l'orienter vers la transparence de la relation.

183. L'industriel, l'homme-clé de l'information volontaire. *« L'information, dit-on, aujourd'hui, est doublement liée au pouvoir : le pouvoir donne l'information, l'information donne le pouvoir »*⁶³¹. La loyauté dans l'exécution des obligations doit être respectée par l'industriel et ses partenaires contractuels. Le contrat est l'instrument des parties : l'action de l'une génère une réaction de l'autre⁶³². L'industriel peut *« se situer au cœur de cette redécouverte des devoirs que les hommes ont les uns envers les autres, dans le but de progresser au sein d'un écosystème harmonieux, source de vie »*⁶³³. Les affaires et l'entrepreneuriat sont des domaines dans lesquels les pratiques sont parfois jugées contraires à

⁶²⁸ « Les personnes qui entrent en relations contractuelles ne doivent pas être considérées comme étrangères l'une à l'autre mais, au contraire, elles doivent former comme un embryon de société et, en conséquence, elles ont un certain devoir de se prévenir en ce qui concerne la situation véritable, les qualités des objets sur lesquels elles concluent le contrat. En un mot, c'est la loyauté qui doit être à la base de toute convention » : N. IVANUS, *De la réticence dans les contrats*, thèse, Paris, éd. Jouve et Cie, 1924, p. 88.

⁶²⁹ *Infra* n° 185.

⁶³⁰ L'efficacité économique, la qualité environnementale et l'équité sociale.

⁶³¹ Ph. MALAURIE, L. AYNES, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2013, p. 385, n° 776.

⁶³² La responsabilité ne doit pas être unilatérale mais bilatérale. « Au quotidien, les choix que chacun d'entre nous effectue ne sont-ils pas le reflet de l'intégration de passions et de devoirs ? », J. – P. DALBIN, *La responsabilité civile des professionnels au cœur de la gestion des risques de pollution du littoral*, *op. cit.*, p. 241.

⁶³³ J. – P. DALBIN, *La responsabilité civile des professionnels au cœur de la gestion des risques de pollution du littoral*, *ibid.*, p. 244.

la morale⁶³⁴. « *L'entrepreneur ne peut que devenir la clef de voûte d'une démocratie capitaliste constituée d'hommes raisonnables et rationnels, moraux et industriels* »⁶³⁵. L'industriel est en position d'avoir un rôle actif dans la gestion contractuelle du risque industriel car il est le partenaire de nombreux contrats⁶³⁶. Il contracte avec ses clients, ses fournisseurs, ses employés ou encore ses sous-traitants. À l'évidence, l'industriel est l'individu qui connaît le mieux son entreprise. Il maîtrise le processus de fabrication, les installations qu'il a acquises, la personnalité de ses employés, plus généralement le déroulement de son activité. En tant que décisionnel contractuel, il a le pouvoir de faire circuler l'information relative au risque industriel. « [...] *un va et vient permanent s'institue entre les professionnels de tous les secteurs industriels qui générera un processus écologique auto-alimenté du fait de cette réciprocité de l'échange de ce qu'il convient ou non de faire non seulement d'un point de vue économique mais aussi écologique* »⁶³⁷. En vue de parvenir à la gestion contractuelle du risque industriel, l'exploitant peut être l'« homme-clé »⁶³⁸.

184. L'information émanant de l'industriel. Si la société lui permet d'être entrepreneur, d'exercer son activité industrielle, d'employer des travailleurs, d'obtenir un droit de propriété, c'est qu'il est digne de confiance. C'est cette confiance⁶³⁹ qui le rend légitime à donner des instructions, plus largement des informations permettant un travail commun qui suppose l'observation de la loyauté. « *Consécration ultime du principe du respect d'autrui, la collaboration n'est possible que pour autant qu'un rapport de confiance*

⁶³⁴ « Elle (la césure voulue et pratiquée entre la technique du droit et l'éthique du droit) nous laisse aux mains d'un droit des affaires ayant tranché ses amarres avec toutes les valeurs. En résulte une confusion dont certains acteurs économiques tirent profit ; ils manipulent les techniques juridiques mises à leur disposition sans se préoccuper le moins du monde des principes et camouflent leurs montages derrière un formalisme de pacotille », P. DIENER, *Éthique et droit des affaires*, D., 1993, n° 3, p. 17, 2.

⁶³⁵ J. – P. DALBIN, *La responsabilité civile des professionnels au cœur de la gestion des risques de pollution du littoral*, op. cit., p. 244.

⁶³⁶ Sur la confiance dans la relation entre l'employé et l'employeur, induite par le contrat de travail, v. : S. DARMAISIN, *Le contrat moral*, thèse, Bibl. de droit privé, tome 343, LGDJ, Paris II, 2000, p. 381 et s.

⁶³⁷ J. – P. DALBIN, *La responsabilité civile des professionnels au cœur de la gestion des risques de pollution du littoral*, op. cit., p. 245.

⁶³⁸ « Parmi les professionnels, l'entrepreneur occupe en effet une position nodale, tout comme le législateur (nomothète) occupait une position centrale dans la Politique d'Aristote », J. – P. DALBIN, *La responsabilité civile des professionnels au cœur de la gestion des risques de pollution du littoral*, ibid., loc. cit.

⁶³⁹ « La confiance recouvrée en l'homme constitue la source d'un renversement de perspective, depuis une attitude téléologique, ayant un besoin de la collectivité, jusqu'à une attitude déontologique, reconnaissant en l'entrepreneur et en ses salariés des acteurs responsables », J. – P. DALBIN, *La responsabilité civile des professionnels au cœur de la gestion des risques de pollution du littoral*, ibid., p. 242.

existe entre les parties »⁶⁴⁰. Bien qu'il maîtrise le processus général de fabrication ou de transformation de son activité, il peut ignorer des particularités en raison de son manque de compétence technique. Par exemple, il ne maîtrise peut-être pas le processus de refroidissement des cuves de substances dangereuses ou encore la manipulation des équipements de sécurité. Il a besoin d'être informé afin d'informer lui-même ses cocontractants sur le risque industriel⁶⁴¹. L'industriel, une fois informé, peut être le pilier de la transmission de cette information si son coût ne porte pas atteinte à la poursuite du but lucratif⁶⁴². Si l'impératif économique doit être concilié avec l'impératif écologique, alors l'industriel devrait se trouver au centre de la décision et surtout, de l'influence sur les comportements. La délivrance d'une information non contrainte par l'obligation d'information générale ou encore spéciale peut être favorable à la réalisation du bénéfice industriel. Outre l'illustration d'un comportement loyal, elle peut démontrer le souhait d'exercer une activité respectueuse de l'environnement et de la santé des personnes. Une telle information peut alors favoriser l'obtention du consentement des futurs partenaires contractuels⁶⁴³. Par exemple, l'industriel peut être incité à se renseigner sur la provenance des matières premières utilisées pour son activité⁶⁴⁴ ainsi que sur les conditions de travail de ses partenaires contractuels éventuellement engagés dans une démarche de commerce équitable et de développement durable⁶⁴⁵. Les conditions dans lesquelles est exercée l'activité industrielle peuvent constituer un facteur aggravant la probabilité d'occurrence du risque industriel. Il apparaît efficace de « *substituer à une éthique du risque, fondée en résultats, une éthique de*

⁶⁴⁰ S. DARMAISIN, *Le contrat moral, op. cit.*, p. 390, n° 592.

⁶⁴¹ L'information de l'industriel doit être délivrée par les « *scientifiques* » et les « *philosophes* » mais surtout par le « *bon sens populaire* », J. – P. DALBIN, *La responsabilité civile des professionnels au cœur de la gestion des risques de pollution du littoral, op. cit.*, p. 245.

⁶⁴² « *C'est aux industriels et aux scientifiques, de [...] donner de l'information* », Ch. HUGLO, *Les nanotechnologies entre le droit de l'environnement et le droit de la santé en attendant un droit européen spécifique*, Env., juin 2009, n° 6, repère 6.

⁶⁴³ *Supra* n° 160.

⁶⁴⁴ La marque Nutella informe sur la provenance de l'huile de palme utilisée pour la fabrication de ses produits. À l'inverse de la tendance actuelle qui tend à dénoncer l'utilisation de cette huile et communiquer sur son absence dans les produits de consommation, l'entreprise a décidé d'informer sur l'utilisation de cette huile. Pour la fabrication de ses produits, elle a recours à des plantations *ad hoc* ne favorisant pas la déforestation. Par ce biais, l'entreprise informe sur l'absence d'impact de son activité sur l'environnement.

⁶⁴⁵ « [...] *l'objectif de développement durable est susceptible de conduire à une redéfinition de l'intérêt social impliquant une nouvelle conception de l'entreprise, de sa gouvernance, et du droit qui en régit le fonctionnement* », G. J. MARTIN, *Les enjeux juridiques du développement durable pour l'entreprise*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 46.

la responsabilité, fondée en devoirs »⁶⁴⁶. La connaissance de ces éléments permet de déterminer le risque industriel et surtout ses origines. L'incitation à l'information générée par la loyauté, que ce soit dans sa recherche ou dans sa délivrance, améliore la connaissance du risque industriel. Elle s'inscrit dans la gestion contractuelle de celui-ci. Cette incitation connaît une limite relative au domaine industriel : le secret des affaires.

B : Le secret des affaires dans l'industrie

185. Le secret des affaires. Le critère de la révélation illicite⁶⁴⁷ de l'information proposé par Madame le professeur Fabre-Magnan pose des difficultés pour la gestion contractuelle du risque industriel. Certaines informations ne sont pas autorisées à être délivrées en raison de leur confidentialité. Elles sont soumises au secret des affaires (1). Cette limite à l'obligation d'information contractuelle est licite car nécessaire au bon déroulement des affaires. L'absence d'information sur ces données n'engage pas la responsabilité du cocontractant silencieux. Mais le secret des affaires peut être une source d'incertitude et d'opacité dans la révélation d'éléments relatifs au risque industriel. Il constitue une limite à la transmission de l'information relative à ce risque et s'inscrit en contrariété avec sa gestion contractuelle. Pour remédier à cette difficulté, le contrat peut être aménagé afin de ne pas nuire aux affaires tout en maintenant la transmission des informations relatives au risque industriel (2).

1 : Le secret des affaires

186. Les nanoparticules. Le Code de l'environnement⁶⁴⁸ prévoit une obligation de déclaration relative aux substances à l'état de nanoparticules⁶⁴⁹. Celles-ci « envahissent les

⁶⁴⁶ J. – P. DALBIN, *La responsabilité civile des professionnels au cœur de la gestion des risques de pollution du littoral*, op. cit., p. 250.

⁶⁴⁷ *Supra* n° 151.

⁶⁴⁸ Loi dite « Grenelle 2 », n° 2010-788 du 12 juillet 2010, art. 185 codifié à l'article L. 523-1 du Code de l'environnement : « Les personnes qui fabriquent, importent ou distribuent des substances à l'état nanoparticulaire, en l'état ou contenues dans des mélanges sans y être liées, ou des matériaux destinés à rejeter de telles substances dans des conditions normales ou raisonnablement prévisibles d'utilisation déclarent périodiquement à l'autorité administrative, dans un objectif de traçabilité et d'information du public, l'identité, les quantités et les usages de ces substances, ainsi que l'identité des utilisateurs professionnels à qui elles les ont cédées à titre onéreux ou gratuit ».

⁶⁴⁹ Un nanomètre équivaut à un milliardième de mètre. Les nanoparticules sont des éléments ayant une taille nanométrique, entre 1 et 100 nanomètres (1 nanomètre est 1000 millions de fois plus petit qu'un mètre). Les

technologies industrielles »⁶⁵⁰. L'information doit porter sur l'identité, les quantités et les usages de ces substances ainsi que sur l'identité des utilisateurs professionnels. Toutefois, cette obligation d'information est limitée, voire supprimée en cas de données relevant du secret industriel. L'article prévoit que l'administration peut faire obstacle à la diffusion d'information pour préserver les intérêts de la défense nationale. En outre, il prévoit que l'identité des professionnels utilisant ces substances relève du secret industriel et commercial⁶⁵¹. La demande de qualification de secret industriel et commercial est laissée à l'appréciation de l'administration. Sous couvert du respect du secret professionnel, certaines informations relatives à l'état nanoparticulaire ne doivent pas être révélées au public, notamment aux employés de structures utilisant des nanoparticules. Pourtant, cette information a de l'intérêt pour le public. Les matériaux à l'état nanoparticulaire ont fait l'objet d'études portant sur les risques engendrés par leur utilisation. Les connaissances relatives aux nanoparticules ne sont pas suffisantes pour écarter l'existence de risques dont la réalisation aurait des incidences sur l'environnement et sur la santé humaine. L'évolution des nanoparticules dans l'environnement ainsi que leur toxicité sur les migrations dans les cellules et l'organisme du corps humains ne sont pas maîtrisés⁶⁵². L'existence d'un risque ne peut pas être écartée et les préjudices potentiels découlant de sa réalisation ne sont pas mesurés. Ces inconnues ne doivent pas faire obstacle à la mise en place du principe de précaution. Au contraire, elles doivent constituer le fait générateur de la mise en œuvre de ce principe. Ce dernier « *a pour conséquence directe le renforcement de l'obligation d'information* »⁶⁵³. Celle-ci réside dans l'obligation « *d'informer les tiers des dangers non apparents auxquels on les expose par l'exercice des activités et des risques qui présentent pour eux les choses dont on a le contrôle* »⁶⁵⁴. Le principe de précaution « *impose aux générateurs de risques une*

nanoparticules sont « *des particules composées en tout ou partie de particules primaires ayant au moins une dimension à l'échelle nanométrique (c'est-à-dire inférieure à 100 nm environ), Risques liés aux nanoparticules et nanomatériaux, compte rendu de la conférence Nano 2011 et perspectives, INRS, revue Hygiène et sécurité au travail, cahier de notes documentaires, 3^{ème} trimestre 2011, 224, p. 29.*

⁶⁵⁰ Ch. HUGLO, *Les nano-technologies entre le droit de l'environnement et le droit de la santé en attendant un droit européen spécifique*, Env., 2009, n° 6, repère 6.

⁶⁵¹ C. env., art. L. 523-1.

⁶⁵² « *Les données disponibles indiquent que certaines nanoparticules insolubles peuvent franchir les différentes barrières de protection, se distribuer dans le corps et s'accumuler dans plusieurs organes, essentiellement à partir d'une exposition respiratoire ou digestive* », Rapport sur les nanotechnologies du groupe de travail du Conseil national de la consommation, cité par F. – X. AJACCIO, Construction, fabricants, innovation et risque de développement, RDI, 2014, n° 1, p. 17.

⁶⁵³ S. MARION-NAU, *La prévention du dommage en droit civil français*, thèse, Toulouse, 2005, p. 253, n° 336.

⁶⁵⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2013, p. 503, n° 479.

attitude tournée vers l'avenir, les obligeant à anticiper les éventuelles conséquences dommageables liées à leur activité afin d'en informer les tiers, et de les mettre en mesure d'en prévenir la survenance »⁶⁵⁵. Le rapport relatif au principe de précaution de Madame le professeur Viney et Monsieur le professeur Kourilsky met en avant la nécessité d'informer dès que le détenteur dispose d'une information concernant la santé ou la sécurité des contractants⁶⁵⁶. Les recommandations des experts et des analyses réalisées préconisent une information du public, en particulier des populations exposées aux nanoparticules⁶⁵⁷. Dans un contrat de vente relatif à un produit contenant des nanoparticules⁶⁵⁸, le créancier de l'obligation d'information pourrait très probablement être intéressé par la composition du produit ainsi que ses effets sur sa santé⁶⁵⁹. Cette donnée aurait certainement une incidence sur son choix d'achat. Nul doute que cette information constitue un fait pertinent à délivrer. Cependant, la révélation de cette information serait illicite dans le cas où les données auraient été reconnues comme relevant du secret industriel. Dans une telle hypothèse, le débiteur de l'obligation est exonéré de sa responsabilité en cas de rétention de l'information. L'autorisation de ne pas la délivrer, alors qu'elle constitue un fait pertinent, est contraire à la gestion du risque industriel. Mais le recours à la qualification d'information relevant du secret professionnel permet de favoriser la recherche en technologie plus performante⁶⁶⁰. Cette qualification incite les entreprises à investir dans ces thématiques en ayant la garantie que le fruit de leur recherche ne sera pas divulgué. C'est la raison pour laquelle les données

⁶⁵⁵ S. MARION-NAU, *La prévention du dommage en droit civil français*, op. cit., p. 253, n° 336.

⁶⁵⁶ « Dès lors qu'il est susceptible de courir des risques, le public doit bénéficier d'un véritable droit à l'information. Ce dernier concernant les risques avérés, est inscrit dans un certain nombre de lois. Le droit à l'information pourrait être étendu aux risques potentiels », Ph. KOURILSKY, G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport au Premier ministre*, Paris, éd. Odile Jacob, La documentation française, 2000, p. 53.

⁶⁵⁷ Les obligations de déclarations relatives aux nanoparticules laissent entrevoir un second problème, celui de la compréhension de l'information. Une grande partie du public créancier de cette obligation ne maîtrise pas la matière. Ce constat entraîne une mauvaise, voire l'absence de compréhension des informations transmises (<http://www.actu-environnement.com/ae/news/grenelle-loi-application-rapport-information-Assemblee-nationale-14898.php4>)

⁶⁵⁸ De nombreux produits contiennent des nanoparticules pour leur vertu anti-moisissure, anti-odeur ou encore antibactériennes. Ces produits sont par exemple : les crèmes solaires, les filtres à aspirateur, les téléphones portables, certains ciments de construction, dans les sauces tomates industrielles ou encore dans le sucre.

⁶⁵⁹ V. notamment : « si la connaissance des propriétés biologiques et physico-chimiques des nanomatériaux et de leurs applications potentielles progresse rapidement, leur effets sur l'environnement et la santé des personnes demeurent très largement méconnus », M. – C. AMAUGER-LATTES, *La gestion du risque chimique dans l'entreprise : vers un principe de précaution face aux risques incertains ?*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 74, n° 83.

⁶⁶⁰ J. – P. LABARTHE, C. GANDUBERT, *L'information dans le domaine de l'environnement et les activités de défense*, BDEI, 2004, suppl. déc. 2004, n° 5.

couvertes par le secret des affaires relèvent de l'intérêt général ainsi que les intérêts des industriels.

187. Le secret industriel. La réalisation de l'activité industrielle suppose la mise en œuvre de technologies, de procédés de fabrication ou encore de transformation qui peuvent être protégés par le secret industriel. Cela s'explique par le but lucratif des entreprises. L'industriel est incité à garder le secret sur ses affaires par crainte que ses clients soient connus ou encore que ses procédés de fabrication, la teneur de ses stocks ou encore l'identité de ses partenaires contractuels soient révélés. « *Dans le domaine des affaires industrielles et commerciales, ces vertus du secret se renforcent* »⁶⁶¹. Ces objectifs ne se concilient pas avec la gestion contractuelle du risque industriel car celle-ci a pour préalable inévitable la connaissance de ce risque⁶⁶². Or, la connaissance découle en partie de l'information. L'opacité sur l'effet de l'utilisation des nanoparticules nuit à la détermination du risque industriel. La rétention d'information s'oppose à la transparence de rigueur pour la connaissance du risque industriel.

188. Le secret défense. Le domaine du nucléaire connaît un degré plus élevé de protection de la confidentialité des données. Certaines informations relatives à l'activité nucléaire relèvent du secret défense. « *Qu'elles soient civiles ou militaires, les activités nucléaires requièrent par nature un degré de sécurisation élevé, qui conduit à n'envisager qu'avec circonspection la diffusion des informations. Mais dans le même temps, les risques encourus sont le fondement essentiel du devoir d'information envers nos concitoyens* ». Le secret défense est de mise en présence d'une installation industrielle. Certaines informations peuvent faire l'objet d'une rétention. Par exemple, les informations relatives aux autorisations de projet d'aménagement privé soumis à une étude d'impact peuvent être qualifiées de

⁶⁶¹ R. SAINT-ALARY, *Le secret des affaires en droit français*, in *Le secret et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant, tome XXV, Dalloz, 1974, p. 264.

⁶⁶² « *Le secret des affaires est donc, quoi qu'on puisse en penser, plus qu'un réflexe psychologique ; il a aussi un fondement économique. Est-ce à dire qu'il soit entièrement justifié et doive être conservé dans sa plénitude traditionnelle ? Ce serait, à répondre par l'affirmative, tomber d'un excès dans l'autre. Sans aller jusqu'à dire que, comme le secret des familles, il a trop fréquemment servi à couvrir des actes honteux, encore qu'il ait bien souvent été utilisé pour frauder le fisc, il n'en est pas moins vrai que, de nos jours, les raisons d'en modérer l'application, voire d'en limiter le domaine, sont multiples. Elles ont cependant toutes un dénominateur commun qui réside dans ce qui est en quelque sorte l'antithèse du secret, c'est-à-dire l'information* », R. SAINT-ALARY, *Le secret des affaires en droit français*, *ibid.*, *loc. cit.*

« *secret de la défense nationale* »⁶⁶³. C'est également le cas de certains projets soumis à une enquête publique précédant leur autorisation⁶⁶⁴. L'enquête publique a pour objet de permettre une information du public. Le champ d'application est plus large que celui du domaine contractuel. Cependant ces exemples illustrent l'encadrement de l'obligation d'information par le secret défense alors qu'il existe un risque industriel. La Charte de l'environnement consacre cette limite en précisant que le droit à l'information est encadré par « *les limites définies par la loi* »⁶⁶⁵.

Le secret des affaires est bénéfique pour la société, en particulier pour l'incitation à la démarche entrepreneuriale privée. Mais en présence du risque industriel, et au vu de ces conséquences potentielles, le secret des affaires ne devrait pas être effectivement absolu. Le contrat peut constituer un instrument de conciliation des intérêts économiques et de la gestion du risque industriel. L'analyse des clauses de confidentialité permet de vérifier l'incidence du contrat sur l'incitation à la délivrance des informations qualifiées dites secrètes.

2 : La clause de confidentialité

189. Le contrat, garant de la confidentialité. La révélation de données confidentielles dans le cadre contractuel ne craint pas une divulgation publique en raison de l'obligation de contracter de bonne foi. « [...] *il serait contraire à la bonne foi de faire usage*

⁶⁶³ C. env., art. L. 122-1 : « *Les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics et privés qui, par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine sont précédés d'une étude d'impact. [...] À défaut de mesures de publicité plus précises prévues par les législations et réglementations applicables au projet, et sous réserve du secret de la défense nationale, l'autorité compétente rend publiques la décision ainsi que les informations suivantes, si celles-ci ne sont pas déjà incluses dans la décision : — la teneur et les motifs de la décision ; — les conditions dont la décision est éventuellement assortie ; — les mesures destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ; — les informations concernant le processus de participation du public ; — les lieux où peut être consultée l'étude d'impact* ».

⁶⁶⁴ C. env., art. L. 123-2 : « *Sont exclus du champ d'application du présent chapitre afin de tenir compte des impératifs de la défense nationale : 1° Les installations réalisées dans le cadre d'opérations secrètes intéressant la défense nationale ainsi que, le cas échéant, les plans de prévention des risques technologiques relatifs à ces installations ; 2° Les installations et activités nucléaires intéressant la défense mentionnées au III de l'article 2 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, sauf lorsqu'il en est disposé autrement par décret en Conseil d'Etat s'agissant des autorisations de rejets d'effluents ; 3° Les aménagements, ouvrages ou travaux protégés par le secret de la défense nationale ; 4° Les aménagements, ouvrages ou travaux intéressant la défense nationale déterminés par décret en Conseil d'Etat, ainsi que l'approbation, la modification ou la révision d'un document d'urbanisme portant exclusivement sur l'un d'eux* ».

⁶⁶⁵ Charte de l'environnement, art. 7.

de ces informations à d'autres fins que l'appréciation portant sur la conclusion du contrat envisagé, - spécialement si ce contrat n'est en définitive pas conclu »⁶⁶⁶. L'exécution loyale des obligations contractuelles oriente vers la discrétion. Le contrat peut être aménagé afin de renforcer la garantie contre la divulgation de données couvertes par le secret des affaires. Surtout, l'aménagement contractuel permet d'attirer l'attention du cocontractant sur l'information à ne pas révéler. Pour s'assurer de la bonne foi des cocontractants, une clause de confidentialité peut être insérée. Dans ce cas, le manquement à l'obligation de confidentialité engage la responsabilité contractuelle du défaillant⁶⁶⁷. Pour conforter l'effectivité de la sanction, une clause pénale peut être insérée au contrat⁶⁶⁸. Le montant de dommages et intérêts à verser a un effet incitatif à la confidentialité. Conformément à la volonté des contractants, la clause permet de divulguer les données confidentielles en toute sécurité⁶⁶⁹. Par exemple, la clause peut être rédigée ainsi : « chacune des parties s'engage à ne pas divulguer les informations et documents désignés comme confidentiels par l'autre partie, ni à les utiliser à d'autres fins que l'exécution du présent contrat » ou encore « chacune des parties imposera cette obligation à ses mandataires sociaux, salariés et conseils extérieurs qui devront être formellement avisés, avant d'obtenir communication de ces informations, de leur caractère

⁶⁶⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Rapport général*, in *La bonne foi*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Litec, 1992, p. 40, n° 15.

⁶⁶⁷ CA Paris, 5^{ème} ch. B, 14 fév. 1997, *Sté de droit anglais Michael O'Mara Books Limited c/ SARL Point de Vue et a.*, JCP G, 1998, n° 1, II, 10000, note B. FAGES. La confidentialité peut constituer une des conditions essentielles du contrat dont le manquement entraîne une résiliation de celui-ci, CA Paris 10 oct. 1997, 5^{ème} ch. C, *SARL Haléko France c/ Sté PAB*, RJDA, 1998, n° 135.

⁶⁶⁸ « Pour faciliter l'indemnisation du préjudice résultant de la divulgation, qui peut parfois sembler assez éventuel, il est utile de prévoir une clause pénale ad hoc », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015, p. 442, n° 847.

⁶⁶⁹ Quelques exemples de clauses de confidentialité : « Les parties conviennent de conserver un caractère confidentiel au Contrat ainsi qu'à tout document qui pourrait en être la suite ou l'application, à moins qu'il n'entre dans la nature dudit document d'être publié. En conséquence, toute partie qui ferait perdre à tout ou partie du Contrat ou à un document accessoire sa confidentialité, soit directement, soit en obligeant l'autre à les révéler à cause de l'inexécution de ses propres obligations, s'oblige à supporter tous frais qui en résulteraient et à indemniser l'autre partie du préjudice légitime qu'elle subirait de ce chef. Il est bien précisé que les Parties s'engagent à conserver confidentielle l'existence même du Contrat » ou encore « Sauf les exceptions formulées ci-après, chaque Partie s'engage à ne divulguer aucun élément du présent Contrat, y compris son existence, à des tiers sans avoir recueilli au préalable l'accord écrit de l'autre Partie. Par exception, les divulgations nécessaires pourront avoir lieu sans autorisation préalable de l'autre Partie :- à la requête des autorités officielles exerçant leur demande dans un cadre légal, ou bien : - pour l'exercice de la mission des commissaires aux comptes, avocats, conseils en propriété industrielle de la partie en cause, ou bien - pour renseigner utilement des investisseurs pressentis ou des partenaires en capital, et à condition, dans cette hypothèse, d'opérer la transmission des informations sous couvert d'une confidentialité expressément stipulée par écrit », F. - X. TESTU, *Contrats d'affaires*, 2010, Dalloz référence, Chap. 61, p. 271, n° 61.06.

confidentiel »⁶⁷⁰. La clause doit contenir une limite temporelle qui peut toutefois excéder la fin du contrat⁶⁷¹ : « *les obligations décrites ci-dessus continueront de s'appliquer pendant un délai de deux ans au-delà de l'expiration du présent contrat* »⁶⁷². Ainsi, le fait pertinent relatif au risque industriel devient connu par les parties au contrat. La transmission de l'information est sauve et contribue à la connaissance de ce risque tout en respectant les contraintes du droit des affaires.

190. La confidentialité dans la relation au travail. La relation entre l'employeur et son employé impose la discrétion. Celle-ci découle du respect de la bonne foi dans la relation entre l'employé et son employeur⁶⁷³. La confiance dans la relation contractuelle est fondamentale à son bon déroulement. « *Le contrat moral impose au salarié de faire preuve de discrétion sur les informations dont il aurait connaissance en raison de l'exécution de la prestation de travail* »⁶⁷⁴. D'une part, l'employé doit faire preuve de loyauté dans la gestion des informations qu'il obtient en raison de l'exécution de sa tâche. D'autre part, l'employeur doit l'informer sur le risque industriel. En vertu de l'obligation de sécurité existant « *entre l'employé et l'employeur, ce dernier doit lui délivrer toutes les informations qu'un salarié "raisonnable" serait légitimement en droit d'attendre de la part d'un employeur* »⁶⁷⁵. La référence à la raison renvoie à la notion de responsabilité. En tant qu'individus responsables, les cocontractants peuvent être incités à dévoiler les informations relevant du secret des affaires à leur cocontractant. Cette incitation ne peut être effective qu'à la condition que cela ne nuise pas à leur activité économique. Pour cela, cette révélation doit être protégée. L'employé peut ignorer que l'information est couverte par le secret des affaires ou ne pas prendre la mesure de cette qualification. Le contrat permet de pallier les révélations publiques de ces informations par le biais de la clause de confidentialité. Le contrat de travail⁶⁷⁶ liant les

⁶⁷⁰ N. TAGLIARINO-VIGNAL, *Lamy Droit du contrat*, n° 339-105.

⁶⁷¹ « [...] *qu'une clause de confidentialité destinée à protéger le savoir-faire propre à l'entreprise peut valablement prévoir qu'elle s'appliquera après la fin du contrat de travail* », Cass. Soc., 19 mars 2008, n° 06-45322, M. - C. HALLER, *Une clause de confidentialité peut valablement prévoir sa survie après la cessation du contrat de travail*, RJS, 2008, n° 233 ; I. CORNESSE, *Clauses de confidentialité, vers une nouvelle saga judiciaire ?*, RLDA, 2008, n° 29.

⁶⁷² N. TAGLIARINO-VIGNAL, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁶⁷³ C. trav., art. L. 1222-1 : « *Le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ». Cette idée de bonne foi suppose la confidentialité quand elle est nécessaire.

⁶⁷⁴ S. DARMAISIN, *Le contrat moral, op. cit.*, p. 428, n° 643.

⁶⁷⁵ S. DARMAISIN, *Le contrat moral, ibid.*, p. 435, n° 653.

⁶⁷⁶ Pour les employés, l'obligation de discrétion existe « *non seulement dans le cas où leur contrat de travail les astreindrait à conserver le silence au regard de ces secrets et leur interdirait d'en faire usage après qu'ils auront quitté l'entreprise, mais également dans celui où leur contrat serait muet sur ce point* », R. SAINT-

employés d'une industrie peut comporter une clause de confidentialité. Elle doit être justifiée au vu de la nature de la fonction de l'employé et limitée de manière proportionnelle au but poursuivi⁶⁷⁷. L'exécution de bonne foi du contrat ne suffit pas à empêcher les divulgations des informations. L'insertion de cette stipulation permet à l'employeur de s'assurer que l'employé a connaissance de l'information à ne pas divulguer. En précisant la confidentialité de la donnée dans le contrat, l'employeur optimise la protection de la donnée et contribue à la connaissance du risque industriel.

La loyauté contractuelle incite les parties à informer sur le risque industriel au-delà des obligations. L'industriel est l'homme-clé de cette révélation en raison de ses connaissances et de la multiplicité de ses partenaires contractuels. Toutefois, l'activité industrielle nécessite de taire les données secrètes, ce qui nuit à la transmission de l'information. Le contrat permet de remédier à cet obstacle par l'exécution loyale des obligations qui est renforcée par l'insertion d'une clause de confidentialité. L'incitation à la connaissance de l'information pourrait résulter de l'engagement socialement responsable des cocontractants. Le contrat devrait pouvoir orienter les parties vers cet objectif de gestion du risque industriel.

Paragraphe 2 : L'information incitée par l'engagement socialement responsable

La réalisation du risque industriel engendre de telles conséquences préjudiciables que sa lutte devrait être une évidence pour tous les contractants. Au-delà de la contrainte, l'activité responsable permet d'y participer. Le contrat est un outil dont le contenu est encadré par le législateur. Cet encadrement devrait orienter les contractants vers un comportement responsable (A). Ainsi orientés, ceux-ci devraient œuvrer pour obtenir une meilleure connaissance du risque industriel afin de faire obstacle à sa réalisation (B).

ALARY, *Le secret des affaires en droit français*, in *Le secret et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant, tome XXV, Dalloz, 1974, p. 270.

⁶⁷⁷ « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché », C. trav., art. L. 1121-1.

A : L'orientation vers un comportement responsable

191. Le contrat : un instrument de la volonté des parties engagées. « *L'individu est maître de ses engagements ; il peut seul se lier par l'effet de sa volonté ; c'est sa volonté qui détermine l'existence et la mesure de l'obligation qu'il souscrit* »⁶⁷⁸. La théorie de l'autonomie de la volonté dans les contrats permet la liberté des parties dans le choix de contracter ou non ainsi que leur liberté dans la détermination du contenu du contrat. « *Les volontés sont le "moteur", l'élément subjectif dynamique sans lequel le contrat ne peut naître* »⁶⁷⁹. Les parties jugent elles-mêmes de ce qui est dans leur propre intérêt. Si l'on considère que l'intérêt général est la somme des intérêts particuliers, alors les intérêts des particuliers ainsi protégés sont un gage de sécurité et de prospérité de l'intérêt général. Ainsi l'autonomie de la volonté des parties ne peut conduire qu'à des actes justes et dans l'intérêt général. Mais la réalité est quelque peu différente de cette analyse. L'intérêt général ne correspond pas exactement à la somme des intérêts individuels car il les transcende. L'exigence du paiement des impôts en est l'illustration. Individuellement, l'intérêt des contribuables est de ne pas payer d'impôt. Mais dans l'intérêt général, il est préférable que les individus en paient. Le contrat entraîne des effets considérés comme étant justes⁶⁸⁰ et répondant aux besoins de chaque partie, ce qui permet un équilibre dans le rapport contractuel. Surtout, les parties choisissent de contracter et de déterminer le contenu du contrat. En donnant leur consentement, elles s'engagent à respecter les obligations contractuelles qu'elles ont choisies⁶⁸¹. « *Dans cette analyse, la force obligatoire du contrat repose directement et exclusivement sur la volonté du contractant : c'est parce qu'il a voulu, qu'il est obligé ; et il ne peut l'être que dans la limite de ce qu'il a voulu ; rien ne peut lui être imposé qu'il n'ait pas voulu* »⁶⁸². Toutefois, cette appréciation du contrat pose la volonté comme pilier exclusif de l'exécution du contrat. La réalité est différente car elle doit tenir compte de la loi.

192. L'encadrement de la volonté. La loi pose des indications pour atteindre un objectif contre lequel il n'est pas possible d'aller. Autrement dit, cette finalité doit impérativement être poursuivie par les contractants. Ceux-ci peuvent décider d'une

⁶⁷⁸ J. – L. AUBERT, *Le contrat*, Dalloz, 1996, p. 25.

⁶⁷⁹ J. GHESTIN, *Le contrat en tant qu'échange économique*, Rev. éco. industr., 2000, n° 92, p. 86.

⁶⁸⁰ *Supra* n° 157.

⁶⁸¹ Du moins en partie car elles sont tenues de respecter l'ordre public.

⁶⁸² J. – L. AUBERT, *op. cit.*, *loc. cit.*

orientation différente de celle proposée par la loi pour y parvenir mais ne peuvent s'en détourner. La réalisation du risque industriel doit être évitée afin de ne pas nuire à la santé des personnes ainsi qu'à l'environnement. L'ordre public de protection de l'environnement et l'ordre public social imposent de tendre vers cet impératif. Le contrat est le fruit de la volonté des parties guidée par la loi. Les parties ont besoin d'être orientées afin de ne pas troubler la vie en société dans laquelle intervient ce contrat. C'est la raison pour laquelle un courant de pensée choisit de comprendre le contrat comme un choix d'engagements contractuels qui découlent de la loi⁶⁸³. Pour une autre partie de la doctrine, le contrat constitue un transfert de pouvoir partiel de la part du législateur aux cocontractants⁶⁸⁴. « [...] la loi opère une délégation partielle de ce pouvoir au bénéfice des personnes qui composent le corps social »⁶⁸⁵. Selon la conception de la délégation partielle de la loi aux contractants, « la transaction laisse [...] une place réelle à la volonté individuelle qui reste le fondement de l'effet obligatoire du contrat en ce que c'est bien la volonté des contractants qui décide la création de telles ou telles obligations, ajustées à leurs besoins »⁶⁸⁶. Cette conception pertinente du contrat est la seule tenant compte de la réalité contractuelle : la loi oriente les contractants en posant des limites au contenu dont une partie est laissée à leur disposition⁶⁸⁷ afin de sécuriser leur relation⁶⁸⁸. Le contrat ne pourrait pas prévoir de favoriser la réalisation

⁶⁸³ Selon Monsieur le professeur ROUHETTE, « [...] les engagements contractuels résultent de l'autorité de la loi », J. – L. AUBERT, *Le contrat, op. cit.*, p. 26.

⁶⁸⁴ Le droit permet au contrat d'être doté de la force garantissant son exécution. Sans l'intervention d'un ordre juridique, le contrat serait laissé aux fluctuations des volontés des parties. Il s'apparenterait à une promesse morale. Grâce à l'intervention du droit, le contrat est encadré afin de protéger au mieux les intérêts des parties, des tiers et de la société. Pour cela, le contrat doit être nécessairement soumis à une loi, un droit, un ordre juridique. Le contrat doit être « nécessairement rattaché à la loi d'un État », Civ. 21 juin 1950, D., 1951, p. 749, note J. HAMEL. Le contrat et l'action de contracter ne sont pas seulement un acte de volonté c'est aussi l'engagement d'utiliser « un instrument forgé par le droit », B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit privé*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, p. 198.

⁶⁸⁵ J. – L. AUBERT, *Le contrat, op. cit.*, p. 27.

⁶⁸⁶ J. – L. AUBERT, *Le contrat, ibid.*, 1996, p. 28.

⁶⁸⁷ Le Code civil fait une application tempérée de la théorie de l'autonomie de la volonté. L'article 1134 en est une illustration. Cet article précise que le contrat conclu entre les parties doit être considéré comme la loi applicable aux parties. Les rédacteurs du Code civil ont donné à la convention formée par les parties une valeur assimilée à une loi. Cette mention laisse une grande place à la liberté des parties et respecte l'autonomie de leur volonté. Celles-ci peuvent décider de s'engager ou pas et déterminer le contenu de la convention. Mais elles doivent toutefois respecter les conditions de validité du contrat.

⁶⁸⁸ Une étude démontre les limites de la volonté des parties. Plus exactement, l'analyse explique en quoi la volonté des cocontractants n'est pas suffisante pour former un contrat valable et tenant lieu de loi entre eux. La décision des parties peut varier dans le temps et aboutir à un changement d'opinion et de positionnement par rapport au contrat envisagé antérieurement. La volonté de s'engager à contracter peut être modifiée. Mais il n'est plus possible de se défaire de cette volonté qui a existé un jour. La raison tient à la rencontre des consentements, autrement dit à l'acceptation de l'offre. Le contrat est formé par la rencontre des consentements des parties. Mais

du risque industriel en supprimant les mesures de sécurité. Par exemple, un contrat de maintenance ne pourrait pas envisager le retrait de tous les systèmes anti-incendie sans remplacement au sein d'une installation classée ou encore le contrat de travail ne pourrait pas réduire le temps de repos obligatoire pour les employés à la sécurité des installations⁶⁸⁹. Les dispositions d'ordre public rendraient le contrat illicite. « *Le contrat est un instrument social, en ce qu'il sert à l'établissement de relations entre les personnes* »⁶⁹⁰. L'effet de l'obligation d'information contractuelle⁶⁹¹ dans la connaissance du risque industriel est certain : elle oriente les cocontractants vers la connaissance de ce risque.

193. L'incitation à l'engagement socialement responsable. Ce que les parties ont voulu a été pensé⁶⁹². « *L'idée générale est que la loi veut que le contractant se fasse, au moment où il conclut le contrat, une représentation claire et exacte de ce qui constitue la substance de la relation contractuelle* »⁶⁹³. Certes, les contrats d'adhésion ne laissent pas de liberté de négociation à la partie qui décide d'adhérer. Mais dans une telle hypothèse, la partie accepte de se soumettre à un contrat qu'elle a étudié auparavant. Elle est libre d'accepter ou de refuser cette adhésion au vu de la teneur de l'engagement contractuel. Par cette analyse, la partie est sensible au contenu du contrat et est incitée à la vigilance quant aux dispositions relatives au risque industriel. Cet effet incitatif du contrat a déjà été envisagé en matière d'environnement. « *L'écologisation du droit des contrats* »⁶⁹⁴ qualifie justement l'impact de l'instrument contractuel sur la gestion du risque environnemental et la protection de

comment cette volonté qui a lié les parties peut-elle les contraindre alors qu'elle n'existe plus ? La réponse tient au fait que la volonté n'est pas la seule autorité du contrat. Si c'était le cas, la réalité des comportements entraînerait l'absence de sécurité pour les parties ainsi qu'une instabilité dans les relations contractuelles. Les règles applicables aux contrats permettent d'encadrer les relations entre les parties et de protéger leur intérêt. F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations, op. cit.*, p. 35, n° 28.

⁶⁸⁹ « *Dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes. Des dispositions conventionnelles plus favorables peuvent fixer un temps de pause supérieur* », C. trav., art. L. 3121-33.

⁶⁹⁰ J. – L. AUBERT, *Le contrat*, Dalloz, 1996, p. 20. La preuve de « *l'importance du contrat comme source et instrument concurrençant les instruments de police administrative dans une matière au cœur de laquelle se trouve l'intérêt général* » n'est plus à rapporter, M. BOUTONNET, *Dix ans d'écologie du droit des obligations...*, Env., nov. 2012, n° 11, 12.

⁶⁹¹ L'ensemble, que constituent les obligations d'informations déterminées par le législateur ainsi que l'obligation d'information découlant du contrat lui-même, constitue une « *obligation environnementale générale* », M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats*, D., 2012, n° 6, p. 377.

⁶⁹² À propos du contrat, il est le fruit de la volonté des parties : « *les clauses contractuelles, et donc la volonté* », M. BOUTONNET, *ibid.*, loc. cit..

⁶⁹³ J. – L. AUBERT, *Le contrat, op. cit.*, p. 58.

⁶⁹⁴ M. BOUTONNET, *Dix ans d'écologie du droit des obligations...*, Env., nov. 2012, n° 11, 12.

l'environnement. Le contrat permet, par l'information, « *l'intégration des préoccupations environnementales à tous les niveaux économiques, de la consommation intermédiaire à la consommation finale* »⁶⁹⁵. Le contrat s'inscrit dans un objectif de défense de l'intérêt général, dont la protection de l'environnement. « [...] *on assiste à l'avènement d'obligations contractuelles soucieuses de l'intérêt général environnemental* »⁶⁹⁶. Mais ce constat ne doit pas étonner. Les parties trouvent leur intérêt dans l'absence de la réalisation du risque industriel. « *Que la donnée environnementale puisse être appréhendée par le droit des contrats en tant que risque à gérer dans l'intérêt des parties, cela ne surprend pas* »⁶⁹⁷. La participation du contrat à la gestion du risque industrielle est essentielle car cet outil émane de la volonté des parties de s'engager à le respecter. « [...] *le droit des contrats ne peut plus être ignoré comme branche essentielle du droit de l'environnement* »⁶⁹⁸. Cette évolution doit être étendue à la protection contre la réalisation du risque industriel. En vertu du contrat, la bonne exécution de l'obligation d'information est encouragée car elle procède de la volonté des parties⁶⁹⁹. « [...] *le contrat a pour effet de soumettre les parties à des règles, fixées de leur consentement mutuel, et qu'elles sont tenues d'observer à peine de sanction* »⁷⁰⁰. Des cocontractants orientés vers un comportement socialement responsable devraient être incités à parfaire les connaissances sur le risque industriel.

B : L'incitation à la délivrance de l'information

194. L'éthique dans le contrat. L'éthique est définie telle une « *réflexion relative aux conduites humaines et aux valeurs qui les fondent, menée en vue d'établir une doctrine,*

⁶⁹⁵ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats*, D., 2012, n° 6, p. 377.

⁶⁹⁶ M. BOUTONNET, *Dix ans d'écologie du droit des obligations...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁶⁹⁷ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats*, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁶⁹⁸ M. BOUTONNET, *Dix ans d'écologie du droit des obligations...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁶⁹⁹ C'est de la volonté juridique dont il s'agit « *la volonté contractuelle n'est rien d'autre qu'une volonté "juridique", c'est-à-dire une volonté saisie par le droit, et dont l'auteur perd la pleine maîtrise* », J. – L. AUBERT, *Le contrat*, Dalloz, 1996, p. 49.

⁷⁰⁰ J. – L. AUBERT, *ibid.*, p. 23. Cette sanction a inévitablement un effet incitatif au même titre que la mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité. L'incitation est renforcée par la sanction des obligations contractuelles. Quant aux « *obligations environnementales issues du contrat lui-même, elles relèvent de la loi des parties et sont soumises à la force obligatoire du contrat* ». Les clauses relatives à la protection de l'environnement « *sont indissociables du mouvement de responsabilité sociale ou sociétale des entreprises (RSE)* », M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats*, *op. cit.*, *loc. cit.*

une science de la morale »⁷⁰¹. Elle correspond à un ensemble de valeurs comprenant notamment celle de l'exercice de l'activité dans le respect d'un patrimoine « trans-générationnel »⁷⁰². « [...] le citoyen au travail, comme tout citoyen, est en droit de connaître l'étendue des risques qu'il supporte du fait du fonctionnement social »⁷⁰³. Elle peut se traduire spécialement par une démarche responsable dans la relation contractuelle. Le Droit n'est pas toujours considéré comme faisant bon ménage avec l'éthique⁷⁰⁴. Pourtant, il semble difficile d'évoluer correctement dans une société sans valeur éthique et morale. Si le Droit vient régir les faits de la société, il ne peut se désengager de façon absolue de la morale. Le droit des affaires devrait être imprégné d'éthique : « les affaires ont besoin de valeurs, qui leur donnent ce sens [...] et qui les organisent et les consolident »⁷⁰⁵. L'éthique permet d'orienter les comportements des parties vers une relation contractuelle morale. La moralité ne s'oppose pas à la réalisation de bénéfices⁷⁰⁶. « La vie des affaires se réalise dans un milieu restreint, à l'intérieur duquel la morale joue un rôle certain »⁷⁰⁷. Elle encadre les relations d'affaires afin de ne pas nuire à la société⁷⁰⁸. « [...] la rationalité éthique, qui rejetait le modèle économique, a rencontré la rationalité économique, qui aspirait de son côté à un modèle éthique »⁷⁰⁹. Le contrat, en tant que support de l'information relative à cette démarche, est vecteur des valeurs

⁷⁰¹ Dictionnaire de l'académie française, V. « éthique ».

⁷⁰² *Supra* n°143 ; R. LAFARGUE, *Le préjudice civilisationnel pour l'atteinte à l'environnement - Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité*, op. cit.

⁷⁰³ P. - Y. VERKINDT, *La protection des salariés au regard de la dégradation environnementale*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – regards croisés sur le développement durable*, Lamy, 2010, p. 222, n° 323.

⁷⁰⁴ « [...] s'il y a une leçon que les juristes français se sont entendus répéter, c'est bien celle de la nécessité absolue du désengagement moral du droit », Ch. ATIAS, *Le point de vue d'un juriste*, in *Éthique économique : Fondements, chartes éthiques, justice*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence 6 et 7 juillet 1995, Centre de recherches en Éthique Économique et des Affaires et Déontologique professionnelle, éd. Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1996, p. 77.

⁷⁰⁵ Th. REVET, *L'éthique des contrats en droit interne*, in *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence 4 et 5 juillet 1996, Centre de recherches en Éthique Économique et des Affaires et Déontologique professionnelle, éd. Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, p. 208.

⁷⁰⁶ « le respect du principe général de délicatesse inclus dans le préambule du règlement intérieur [...], qui implique de la part des professionnels, droiture et probité, n'est pas une notion anticoncurrentielle », Cass. Com, 9 mars 1993, n° 91-16591, Bull. Civ., 1993, IV, n° 100, p. 68.

⁷⁰⁷ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015, p. 1196, n° 3708.

⁷⁰⁸ « L'éthique n'en est pas moins nécessaire aux contrats d'affaires. Car, sans elle, ces contrats se détruiraient, par le développement de leurs tendances égoïstes, qui deviennent mortelles quand elles ne sont pas bornées », Th. REVET, *L'éthique des contrats en droit interne*, op. cit., p. 209.

⁷⁰⁹ J. – F. MATTÉI, *Le point de vue d'un philosophe*, in *Éthique économique : Fondements, chartes éthiques, justice*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence 6 et 7 juillet 1995, Centre de recherches en Éthique Économique et des Affaires et Déontologique professionnelle, éd. Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1996, p. 30.

éthiques⁷¹⁰. Contracter avec un partenaire éthiquement engagé⁷¹¹ attire l'attention sur la problématique du risque industriel⁷¹². Dans ce cas, les cocontractants sont sensibilisés à l'éthique de leur cocontractant. Les consommateurs, les actionnaires, les employés, plus généralement les contractants sont vecteurs de la création de richesse responsable. « *Ce retour de la morale, entendue comme un ensemble de règles universelles de conduite, se manifeste aujourd'hui dans l'expression, voire l'imposition, de comportements sociaux aussi rigoureux que ceux auxquels ils prétendent s'opposer* »⁷¹³. À première vue, le monde des affaires peut apparaître éloigné de celui de l'éthique. Par extension, la délivrance des informations relatives au risque industriel au-delà de la contrainte peut également paraître éloignée de la recherche du but lucratif. Mais le contrat permet de rassembler ces objectifs, ceux de la réalisation de profits et du respect de l'éthique. Dans ces circonstances, le contrat permet d'améliorer la connaissance du risque industriel en vue de sa gestion.

195. L'information délivrée par l'entrepreneur responsable. La notion de « *citoyenneté de l'entreprise* »⁷¹⁴ met en avant l'exercice responsable de l'activité professionnelle. Le solidarisme contractuel tend à parvenir à cette citoyenneté des industriels. L'idée de l'entreprise responsable n'est pas unanime. Certains ne lui accordent comme valeur que la recherche de la réalisation du profit⁷¹⁵. Mais ces deux objectifs, la recherche du profit et l'exercice responsable de l'activité, ne semblent pas si opposés. « *La matrice du*

⁷¹⁰ « *Même si l'objet (au sens d'objectif) des contrats d'affaires est éloigné de ces valeurs, car il consiste, pour chaque partenaire, dans la satisfaction de son intérêt propre et économique, ce qui ne le pousse pas immédiatement à l'honnêteté, à la sincérité, à la probité, voire au respect de la parole donnée... Certes y viendra-t-il si la chose est conforme à son intérêt* », Th. REVET, *L'éthique des contrats en droit interne*, op. cit., loc. cit.

⁷¹¹ L'industriel « *doit désormais intégrer (maître mot) autrement les relations entre développement économique et protections sociale et environnementale* », L. FONBAUSTIER, V. MAGNIER, *Avant-propos*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 11.

⁷¹² « [...] *la défense de la nature, le refus des expériences nucléaires, [...] et, plus généralement, toutes les formes idéologiques liées aux droits de l'homme indéfiniment multipliés [...] reconstituent naturellement une nouvelle conformité aux normes morales* », J. – F. MATTÉI, *Le point de vue d'un philosophe*, op. cit., p. 34.

⁷¹³ J. – F. MATTÉI, *ibid.*, p. 33.

⁷¹⁴ M. - P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable – Approche juridique pour l'acteur économique du XXI^e siècle*, Lamy, 2011, p. 16, n° 3.

⁷¹⁵ « *L'entreprise est un lieu de travail. Qu'on puisse parler de "citoyenneté" dans l'entreprise [...] relève de la confusion mentale. [...] Il y a tromperie : l'entreprise n'a jamais eu la prétention d'être une société démocratique. Sa loi est le profit* », G. LYON-CAEN, *À la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail (Réalités et illusions)*, in *Mélanges en l'honneur de J. – M. VERDIER – Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, Dalloz, 2001, p. 92.

développement durable renferme aussi un principe de transparence [...] auquel [...] les entreprises sont confrontées et qui les conduit notamment à rendre des comptes : s'il doit permettre de mieux traiter les questions d'environnement, ce principe de transparence s'entend aujourd'hui de l'engagement et de la participation publique des parties prenantes sur les enjeux sociétaux »⁷¹⁶. L'entrepreneur devrait susciter un comportement responsable de la part de ses cocontractants. La délivrance de l'information peut s'inscrire dans cet objectif si l'entrepreneur y est favorable. D'ailleurs, les informations environnementales « reflètent le souci d'informer pour susciter un comportement plus respectueux de l'environnement »⁷¹⁷. L'utilisation de l'information à des fins d'orientation du comportement se retrouve en droit de la consommation. La relation contractuelle entre le vendeur et le consommateur suppose une obligation d'information dont le vendeur est débiteur. Cette information devrait attirer l'attention du consommateur sur son achat. Il « doit disposer d'une information environnementale pertinente et loyale pour pouvoir effectuer un achat responsable, ce qui devrait conduire les professionnels à adopter, comme facteur de différenciation concurrentielle et d'efficience économique, le respect des exigences environnementales »⁷¹⁸. Au sein de la société, le contrat a une fonction d'« expression de la personne »⁷¹⁹. Par cette fonction, l'industriel devient acteur de la vie en société et peut véhiculer les informations qui traduisent ses objectifs auprès de ses cocontractants⁷²⁰. Délivrée par l'industriel responsable, l'information devrait être le fruit d'une réflexion orientée vers l'exercice d'une activité socialement responsable.

196. L'information incitée par le cocontractant responsable. L'activité responsable peut être incitée par les préoccupations des consommateurs. Ceux-ci devenant sensibles à une meilleure consommation dite responsable. Le consommateur est une partie prenante à l'entreprise industrielle⁷²¹. L'obligation d'information permet de favoriser voire de stimuler la concurrence. Si le contractant maîtrise les informations importantes du contrat, il sera plus facile pour lui de comparer les offres et d'optimiser son choix. Le souhait d'obtenir des produits issus d'une activité professionnelle responsable, sensible à son impact sur

⁷¹⁶ M.- P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *op. cit.*, p. 17-18, n° 4.

⁷¹⁷ M. BOUTONNET, *Dix ans d'écologie du droit des obligations...*, Env., nov. 2012, n° 11, 12.

⁷¹⁸ G. JAZOTTES, *Faire du consommateur un acteur du développement durable*, RLDA, sept. 2010, n° 52.

⁷¹⁹ J. – L. AUBERT, *Le contrat*, Dalloz, 1996, p. 21.

⁷²⁰ « [...] le contrat est le moyen de consécration de la personne dans la vie économique ; il est, pour elle, un mode privilégié d'expression, en l'absence duquel la notion même de "personne " serait privée d'une dimension vitale », J. – L. AUBERT, *Le contrat*, *op. cit.*, 1996, p. 22.

⁷²¹ *Infra* n° 259.

l'environnement et sur les personnes, incite les industriels à faire des efforts en la matière⁷²². Les consommateurs décideurs de leur achat, peuvent encourager à une « *croissance intelligente et verte* »⁷²³. Des études démontrent que la préoccupation environnementale et l'achat responsable prennent une place de plus en plus considérable dans la consommation des français depuis les années 2000⁷²⁴. Ces préoccupations contribuent à orienter les comportements⁷²⁵. La délivrance de l'information relative au risque industriel dévoile les incidences de l'activité sur l'environnement et la santé des personnes. Surtout, l'industriel est incité à transmettre une information traduisant ses engagements quant à ces impacts. Tenu d'informer, l'industriel peut souhaiter transformer cette contrainte en atout pour son activité. La volonté de délivrer une information positive quant aux conséquences de l'exercice de l'activité incite à améliorer sa manière d'exercer l'activité. L'information sur l'exercice socialement responsable est une publicité favorable à la réputation de l'entreprise⁷²⁶. Réciproquement, le consommateur peut devenir responsable à condition de bénéficier d'une exacte information sur ses achats⁷²⁷. Son choix peut se révéler incitatif au développement durable de la part des industriels. Sans qu'il soit déterminant⁷²⁸, le rôle des consommateurs stimule la délivrance de l'information et l'exercice de l'activité professionnelle responsable. L'incitation à la connaissance du risque industriel devrait résulter de l'engagement socialement responsable des cocontractants. Cette volonté permettrait de parfaire l'information obligée relative au risque industriel. En orientant la volonté des parties vers la

⁷²² Les parties prenantes de l'entreprise industrielle peuvent encourager à la prévention de la réalisation du risque industriel, *Infra* n° 257.

⁷²³ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, *Le « marché de la consommation durable » : regards sur la loyauté des pratiques commerciales*, CCC, déc. 2012, n° 12, ét. 13.

⁷²⁴ « Plus encore, depuis les années 2000, un lien explicite est établi entre les pratiques de consommation et leurs conséquences sur l'environnement. Le champ de la consommation se constitue en espace privilégié de développement de comportements vertueux dans les représentations des consommateurs. Ainsi, les formes de la consommation engagée se développent de façon significative », B. MARESCA, A. DUJIN, *La consommation durable*, CREDOC, oct. 2009, p. 6.

⁷²⁵ « C'est à partir des années 2000, que les politiques publiques s'inscrivent dans le postulat que les comportements sont évolutifs et fortement influencés par les mouvements d'opinion », », B. MARESCA, A. DUJIN, *ibid.*, p. 20.

⁷²⁶ *Infra* n° 259.

⁷²⁷ Le consommateur peut être responsable « et désireux d'orienter ses achats vers les produits durables dès lors qu'il bénéficie de l'information nécessaire », B. MARESCA, A. DUJIN, *op. cit.*, p. 4.

⁷²⁸ « [...] le comportement individuel est considéré comme le moteur du changement en matière de consommation, capable d'infléchir l'offre et les structures de production, dès lors que le consommateur se comporte en citoyen sur le marché. Mais une telle analyse court le risque de passer à côté des déterminants structurels des pratiques de consommation et de développer une vision simpliste et trop optimiste de l'évolution des pratiques », B. MARESCA, A. DUJIN, *ibid.*, p. 20.

gestion du risque industriel, le contrat peut les diriger vers l'amélioration de la connaissance de ce risque.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

L'analyse de l'information délivrée à l'occasion du contrat vérifie son incidence sur la gestion du risque industriel. Le contrat génère une obligation d'information qui participe à la connaissance du risque industriel. Pour parvenir à l'obtention de cette information, les parties sont encouragées à coopérer dans la recherche de la donnée. Cette démarche, suscitée par le contrat, améliore la qualité de l'information. Le contrat engendre également une incitation à la découverte de l'information. La loyauté qui doit exister dans l'exécution des obligations contractuelles encourage à informer le cocontractant au-delà de l'information obligée. L'optimisation de la connaissance du risque industriel peut être effectuée par l'engagement socialement responsable des cocontractants. Le contrat oriente les parties vers un engagement responsable et, si elles y sont sensibles, sont encouragées à parfaire leur information sur le risque industriel. L'information est un pilier de la gestion du risque industriel car elle participe à sa connaissance. Le contrat favorise son rayonnement et incite à l'amélioration de cette connaissance. L'information est l'étape préalable à l'appréhension du risque industriel.

CHAPITRE 2

L'APPRÉHENSION DU RISQUE INDUSTRIEL

PAR LE CONTRAT

L'information participe à la connaissance du risque industriel. La transmission de l'information n'est pas suffisante pour inciter les cocontractants à la prévention de la réalisation de ce risque. Toutefois, elle est indispensable à son appréhension. Cette étape est nécessaire à la mise en œuvre de la prévention. Si l'information n'est pas appréhendée par les parties cela signifie que celles-ci ne sont pas sensibilisées au risque industriel. Dans ce cas, elles ne sont pas encouragées à investir dans la prévention. L'étape de l'appréhension du risque industriel par les cocontractants est essentielle à sa gestion. L'effet du contrat sur l'appréhension de ce risque doit être analysé. Lorsque les parties encourent un risque industriel, elles sont incitées à procéder à des recherches sur celui-ci ainsi que sur ses conséquences potentielles (**section 1**). Une fois la connaissance acquise par l'information et la recherche, les parties sont sensibilisées au risque industriel. Pour être disposées à prévenir la réalisation de ce risque, leur conscience de l'existence de celui-ci ainsi que de ses potentiels préjudices doit être éveillée (**section 2**).

Section 1 : La recherche du risque industriel

Le contrat d'assurance portant sur le risque industriel suppose sa connaissance pour pouvoir y être adapté. L'élaboration de la couverture qui sera ensuite proposée aux candidats à l'assurance nécessite la détermination des préjudices garantis. C'est la raison pour laquelle l'élaboration d'une couverture d'assurance suppose la recherche du risque industriel (§ 1). Cet effet est spécifique au contrat d'assurance. Il en va différemment de l'obligation d'évaluer le risque industriel qui est engendrée par divers types de contrats (§ 2). Ces deux étapes suscitent la recherche du risque industriel.

Paragraphe 1 : L'élaboration de la couverture d'assurance

197. L'assurabilité des conséquences préjudiciables du risque industriel. La connaissance du risque industriel dépend, en partie, des connaissances scientifiques⁷²⁹. Lorsqu'il est connu, les conséquences préjudiciables de sa réalisation peuvent être assurées. La connaissance du risque industriel permet ainsi de déterminer le régime d'assurance adapté aux préjudices qui peuvent en découler. En cas d'insuffisance de connaissances, le contrat portant sur le risque seulement supposé pose des difficultés. Il apparaît délicat d'évaluer un risque suspecté⁷³⁰ pour envisager le coût des préjudices découlant de sa réalisation afin de calculer le montant d'une prime d'assurance en conséquence. Surtout, l'assureur peut difficilement proposer une couverture adaptée. Pour lui, la mutualisation du risque suspecté est ardue. D'autres difficultés portent sur la probabilité d'occurrence du risque. Les pollutions apparaissent comme des conséquences difficilement assurables au vu de l'absence de maîtrise dans leur prolifération. La condition essentielle de l'aléa peut faire défaut dans ce cas⁷³¹. L'assurabilité de la pollution présente deux difficultés : l'absence d'aléa lorsqu'elle est réalisée et l'ignorance des futurs préjudices, notamment en présence de pollutions chroniques. L'efficacité du contrat d'assurance suppose qu'il soit adapté au risque industriel encouru. En la matière, les propositions de couverture se déclinent afin de répondre efficacement aux besoins d'indemnisation. Cette diversité permet de proposer aux industriels des garanties ajustées à la réalisation du risque industriel spécifiquement encourue. Assurpol⁷³² propose des garanties d'assurance adaptées aux besoins des industriels. Le contrat Care Pro (Contrat Assurance Risques Environnementaux) comprend deux garanties : « Chantier » et « Études de travaux »⁷³³. Le contrat Care Site, ayant vocation à remplacer à terme le précédent, constitue un contrat d'assurance multirisque. Il comprend une couverture de responsabilité civile relative aux atteintes environnementale (RCAE) relative à la responsabilité civile ainsi qu'une

⁷²⁹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 1097, n° 1299.

⁷³⁰ Le risque suspecté relève de l'application du principe de précaution, « *le devoir de précaution naît dès l'instant où il y a un doute* », L. MAYAUX, *Réflexions sur le principe de précaution et le droit des assurances*, RGDA, 2003, p. 285. Mais le risque n'en est pas pour autant inconnu, il est suspecté.

⁷³¹ « *En matière de pollution industrielle, l'aléa peut notoirement faire défaut* », A. LE GARS, *L'aléa dans l'assurance du risque industriel*, Env., 2006, n° 2, ét. 3.

⁷³² C'est un groupement d'intérêt économique français composé de compagnies d'assurance et de réassurance. Son mode de fonctionnement permet d'optimiser la couverture du risque industriel au vu de leur gravité. V. : M. – L. DEMEESTER, L. NEYRET, *Environnement*, Rép. Civ., n° 139 et s. ; Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2160

⁷³³ Des garanties optionnelles sont proposées parmi lesquelles existe la prise en charge des frais de prévention et de réparations des atteintes causées à l'environnement au sens de la directive du 21 avril 2004.

assurance de choses comprenant des garanties optionnelles se rapportant à la couverture des frais de prévention et de réparation des atteintes causées à l'environnement ou encore des frais de dépollution. L'analyse doit vérifier si l'élaboration des différentes couvertures d'assurance, que ce soit les assurances de choses (**A**) ou les assurances de responsabilité (**B**), participent à la connaissance du risque industriel.

A : Les assurances de choses

Les contrats d'assurance classiques sont applicables à la réalisation du risque industriel. Par exemple, l'assurance garantissant les préjudices découlant d'un incendie⁷³⁴ peut être actionnée à la suite d'une explosion au sein de l'entreprise industrielle. Le risque incendie est présent et particulièrement redoutable dans les entreprises industrielles. Les conséquences d'un tel événement peuvent être catastrophiques. Notamment, elles peuvent être à la source d'une contamination ou d'une intoxication. Si les contrats d'assurances traditionnels trouvent à s'appliquer en matière de risque industriel, ils ne suffisent pas à garantir l'ensemble des préjudices potentiels. La spécificité du domaine industriel s'illustre par les contrats garantissant les conséquences des pollutions (**1**) et la prise en charge de la remise en état des sites (**2**).

1 : L'assurabilité de la pollution

198. La pollution. Les entreprises industrielles sont soumises au risque de réalisation d'une pollution. Leur activité constitue une des principales sources de ce type de préjudices⁷³⁵. L'assurance permet d'indemniser les préjudices liés aux atteintes aux sols, à l'air ou encore aux eaux⁷³⁶. Les assureurs définissent la pollution telle une « *destruction ou*

⁷³⁴ V. sur ce point : B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, Domat droit privé, Montchrestien, 2011, p. 7, n° 6 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Précis, Dalloz, 13^{ème} éd., 2011, p. 5, n° 6. En France, les premières sociétés d'assurance contre l'incendie furent constituées à Paris avec la création en 1754 de la « Chambre Générale des Assurances » et, en 1787, la « Compagnie Royale d'Assurances ». Auparavant, des étapes avaient été franchies dans la mise en place de la technique d'assurance contre les incendies. Notamment, en 1717 le bureau des incendiés avait été institué et, en 1750, l'association mutuelle contre les incendies avait été mise en place. V. : Comité scientifique pour l'histoire de l'assurance, *Guide des sources sur l'histoire de l'assurance*, éd. Fédération française des sociétés françaises, 2007.

⁷³⁵ Plusieurs secteurs génèrent des pollutions : agriculture, transports ou encore le secteur de la chimie.

⁷³⁶ Tout en ayant une fonction préventive pour la réitération des pollutions. « *Il est évident que la première des fonctions de l'assurance de responsabilité civile pour les dommages de pollution est une fonction d'indemnisation. [...] Mais il serait faux de croire que l'assurance n'est tournée que vers le passé : elle peut*

atteinte à l'intégrité physique d'organismes vivants ou de substances inertes causées par des agents extérieurs transmis par l'atmosphère »⁷³⁷. Deux critères permettent de déterminer la pollution : d'une part, c'est un fait de l'homme, et, d'autre part, c'est une altération du milieu⁷³⁸.

199. La nécessité d'une garantie adaptée aux pollutions. À partir des années 70, les assureurs ont commencé à tenir compte de ce particularisme dans leur proposition de contrat⁷³⁹. Jusque-là, l'ignorance des sources et consistances des pollutions résultant du risque industriel, empêchait la conscience de la part des compagnies d'assurance et des agents assurés. Les assureurs prenaient en garantie le risque de réalisation d'une pollution sans en être totalement conscients. En raison de l'ignorance de la réalité des pollutions, les contrats d'assurance ne visaient pas expressément leur exclusion. Les pollutions étaient soumises aux mêmes conditions générales que l'ensemble du contrat relatif à la responsabilité civile d'exploitation de l'entreprise⁷⁴⁰. Ce contrat garantissait ce type de préjudices. Ce n'est qu'au vu de la réalisation des pollutions que le problème est apparu aux compagnies d'assurance. La pollution requiert des conditions adaptées. Sur recommandation du Groupement Technique Accidents, les assureurs ont introduit des clauses d'exclusion portant sur les préjudices relatifs

également jouer un rôle préventif. Il est intéressant d'observer que cette fonction préventive est plutôt mieux remplie que la fonction d'indemnisation », G. J. MARTIN, Responsabilité et assurance, Gaz. Pal., 2001, n° 158, p. 51-54 ; « *Pour se prémunir, l'exploitant peut choisir d'externaliser son risque de pollution vers une entreprise d'assurance qui s'engagera à supporter les conséquences de la pollution pour le cas où elle interviendrait. L'assurance est donc une technique de prévention et de réparation du risque de pollution.* », A. PÉLISSIER, Assurance et sites pollués : les nouveaux défis, Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x), actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 33.

⁷³⁷ Circulaire « Pollution » de l'Assemblée Plénière des Sociétés d'Assurances-Dommages du 17 juin 1992 in *Assurances des Risques d'Entreprise*, éd. F. LEFEBVRE, 1994, p. 867, n° 11950.

⁷³⁸ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2094. La pollution est une atteinte particulière à l'environnement. Ici, le terme environnement doit être entendu au sens retenu pour la proposition de définition du risque industriel, c'est-à-dire « *l'environnement est l'ensemble des éléments, naturels et culturels, dont l'existence et les interactions constituent le cadre de la vie humaine* ». A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Thémis Droit, 2011, p. 21.

⁷³⁹ « *L'assurance est une matière évoluant au gré des besoins économiques et sociaux, qui s'enferme mal dans des définitions rigides dont elle déborde rapidement* », *Traité de droit des assurances, Tome 3, le contrat d'assurance*, sous la direction de J. BIGOT, LGDJ, 2002, n° 39, p. 25.

⁷⁴⁰ G. J. MARTIN, *Responsabilité et assurance, op. cit.*, n° 158, p. 51.

aux pollutions des eaux et atmosphériques⁷⁴¹ afin d'organiser une assurance spécifique comprenant des conditions particulières⁷⁴².

200. L'évolution de la garantie. Dans un premier temps, seules les « *pollutions accidentelles* »⁷⁴³ étaient prises en compte par la garantie⁷⁴⁴. Mais le critère de soudaineté, n'étant pas satisfaisant pour une garantie efficace des pollutions, a été abandonné⁷⁴⁵. Il revenait à évincer les pollutions chroniques⁷⁴⁶ pouvant provenir « *de fissures ou de corrosions imprévues mais lentes qui entraînent des pollutions répétées ou continues* »⁷⁴⁷. À l'inverse des pollutions accidentelles, celles-ci représentent « *plutôt un phénomène insidieux et continu* »⁷⁴⁸. Les pollutions historiques⁷⁴⁹, dont le dommage est avéré et les préjudices déjà partiellement connus, n'étaient pas non plus garanties. Le manque de connaissance des pollutions nuisait à l'élaboration d'une garantie adaptée à la réalité du risque industriel. Il est apparu nécessaire de réunir plusieurs compagnies d'assurance afin de joindre leur capacité de

⁷⁴¹ « [...] l'exclusion visait les différentes formes d'atteintes à l'environnement telles que l'émission, le rejet ou le dépôt de substances solides, liquides ou gazeuses, les bruits, odeurs, vibrations, ondes, radiations, rayonnements ou modifications de températures », Y. LAMBERT-FAIVRE, *Risques et assurances des entreprises*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1991, p. 557, n° 870.

⁷⁴² V. notamment le rapport français présenté par J. DEPRIMOZ et le rapport général de A. B. KELLY in *Risques et assurances des entreprises*, Y. LAMBERT-FAIVRE, Dalloz, 3^{ème} éd., 1991, p. 557, n° 870 ; M. P RIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 1098, n° 1300.

⁷⁴³ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Risques et assurances des entreprises*, *op. cit.*, p. 557, n° 870. Les pollutions accidentelles sont déterminées « *par référence à la notion d'accident retenue par les assureurs : "le fait fortuit, imprévu, soudain et involontaire"* », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2096.

⁷⁴⁴ « [...] le critère de soudaineté du fait causal n'est pas topique », Y. LAMBERT-FAIVRE, *ibid.*, *loc. cit.*

⁷⁴⁵ « *Aussi le critère de soudaineté est-il désormais abandonné, à condition cependant que soit très strictement maintenue l'exigence de l'imprévisibilité du fait causal du point de vue de l'assuré : nous dirons plutôt son caractère aléatoire* », Y. LAMBERT-FAIVRE, *ibid.*, *loc. cit.*

⁷⁴⁶ Les pollutions chroniques peuvent avoir pour fait générateur des événements soudains ou répétés, c'est-à-dire une pollution accidentelle ou graduée. Le terme chronique, qualifiant la pollution, permet de caractériser la permanence de la pollution. « *Le terme de pollution chronique paraît s'appliquer plutôt à un état et caractérise la permanence de cet état ; c'est essentiellement la résultante des divers faits de pollution émanant de l'activité humaine* », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁷⁴⁷ Y. LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, p. 557, n° 870.

⁷⁴⁸ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 1097, n° 1299.

⁷⁴⁹ « *La pollution historique désigne les conséquences résiduelles de l'activité antérieure ; c'est en quelque sorte l'héritage environnemental, une sorte de passif que la prise de conscience récente des risques d'altération irrémédiable de l'environnement nous interdit de transmettre en l'état aux générations futures ou tout au moins d'aggraver. Il en résulte tant des dommages déjà constitués que des risques de nouveaux dommages : il en est ainsi par exemple du sol d'un site industriel dans lequel se sont amassés des résidus polluants pendant des décennies de sorte que la nappe phréatique est menacée.* », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, *op. cit.*, *loc. cit.*

remboursement en cas de préjudices⁷⁵⁰. Le but était de proposer aux industriels une garantie adaptée à la spécificité de la pollution. De 1977 à 1989, un groupement, le Garpol⁷⁵¹, a été mis en place. La structure a permis de mener des travaux de réflexion pour délivrer des assurances plus efficaces que les extensions de garantie de pollution des contrats usuels de responsabilité civile⁷⁵². L'évolution a permis de garantir les pollutions atmosphériques ainsi que les nuisances olfactives, auditives et thermiques⁷⁵³. La recherche d'une couverture adaptée aux pollutions contribue à la connaissance du risque industriel. Toutefois, la structure avait une capacité de garantie limitée et donc insuffisante au regard des préjudices couverts⁷⁵⁴. Le Garpol a laissé place à un nouveau groupement de compagnies d'assurance et de réassurance en 1989 : Assurpol⁷⁵⁵.

201. La contribution à la connaissance du risque industriel. Ces groupements ont défini le sinistre de pollution pris en charge par leur assurance⁷⁵⁶. Pour cela, le groupement a dû étudier les contours des pollutions résultant de l'activité industrielle. Pour proposer une garantie adaptée à ces pollutions, la connaissance du risque industriel est fondamentale. L'action d'Assurpol a pour effet d'améliorer la connaissance⁷⁵⁷ des causes du

⁷⁵⁰ L'avènement d'une pollution peut entraîner des préjudices d'une grande amplitude et de lourdes conséquences financières. Une compagnie d'assurance peut difficilement supporter l'ensemble des coûts résultant de la réalisation d'un risque industriel.

⁷⁵¹ Groupement de réassurance des risques de pollution et autres atteintes à l'environnement. Le système réunissait environ 70 compagnies d'assurance et de réassurance afin de garantir les pollutions.

⁷⁵² Garpol permettait d'aller au-delà de l'assurance des pollutions accidentelles en assurant également les pollutions graduelles. La pollution graduelle « *résulte de l'émission répétitive et diffuse de substances dans le sol, l'eau et l'air* », dictionnaire environnement et développement durable, ou encore « *résulte de l'émission répétitive ou continue de substances dont l'accumulation crée le dommage* », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2096.

⁷⁵³ Garpol garantissait les dépenses de dépollution nécessaires en cas de grave danger d'atteinte à l'environnement ou encore sur injonction administrative.

⁷⁵⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Risques et assurances des entreprises*, *op. cit.*, p. 559, n° 871.

⁷⁵⁵ C'est un pool de réassurance. Les assurés ne signent pas directement auprès d'Assurpol leur contrat d'assurance. Les sociétés adhérentes cèdent une quote-part des contrats, qu'elles gèrent en assurance, à Assurpol afin de procéder à la répartition des primes et des sinistres en fonction de la participation de chaque société adhérente. Assurpol est un « *pool de coréassurance en quote-part* », Y. LAMBERT-FAIVRE, *ibid.*, p. 559, n° 872. L'avantage du GIE est de rassurer quant à la couverture des sinistres en raison de l'importante mutualisation des risques.

⁷⁵⁶ Assurpol permet la mutualisation du risque industriel et offre une garantie dont le seuil d'intervention est élevé : 75 millions d'euros en 2013.

⁷⁵⁷ « *Au sein d'Assurpol, les adhérents bénéficient [...] d'une meilleure connaissance technique du risque : analyse des risques, proposition d'actions de prévention, instruction des sinistres et divers enseignements techniques, juridiques et financiers* », E. ABRASSART, *La réponse assurantielle, in la responsabilité environnementale*, Dalloz, 2009, p. 232.

risque industriel car son intervention est spécifique au domaine environnemental⁷⁵⁸. L'évolution dans la définition de la pollution prise en charge par les assureurs a abouti à une meilleure connaissance du risque industriel. Depuis 1994, Assurpol propose une garantie étendue. Pour permettre une telle garantie, le groupement a dû analyser le risque industriel et ses potentielles conséquences particulières : les pollutions. L'élaboration de la couverture d'assurance oblige les compagnies à rechercher le risque industriel. La transmission de l'information ainsi obtenue est atténuée par l'absence d'assurance obligatoire. L'assurance de pollution industrielle est facultative⁷⁵⁹, à l'exception des pollutions dues aux hydrocarbures⁷⁶⁰. Cette option constitue un frein à la connaissance du risque industriel de la part de l'assuré.

2 : L'assurabilité de la remise en état des sols

202. Assurance de remise en état des sites et des sols. Le principe selon lequel le pollueur doit réparer les atteintes a notamment pour conséquence d'obliger à la remise en état des sites et sols pollués⁷⁶¹. Ces atteintes constituent une réalisation du risque industriel. La

⁷⁵⁸ « Son action s'exerce dans le champ des risques environnementaux. Les couvertures proposées se regroupent selon deux catégories majeures : responsabilité civile atteintes à l'environnement (RCAE) d'une part et Pertes pécuniaires, avec la responsabilité environnementale telle que définie par la directive, d'autre part. », E. ABRASSART, *La réponse assurantielle*, *ibid.*, p. 232.

⁷⁵⁹ Cette option a des incidences sur les contrats d'assurance proposés par les compagnies. De nombreux industriels décident de ne pas assurer leur exploitation pour garantir des pollutions. Le manque d'assurés en la matière a des incidences sur le montant des primes. La mutualisation des risques permet aux compagnies d'assurance de proposer des contrats plus attractifs, surtout financièrement. Rendre l'assurance contre la pollution obligatoire serait une solution d'optimisation de la mutualisation. Les assureurs ne sont pas favorables à une telle contrainte car ils perdraient, en parallèle, la possibilité de refuser d'assurer un risque qui ne leur paraîtrait pas assurable, G. J. MARTIN, *Responsabilité et assurance*, *Gaz. Pal.*, 2001, n° 158, p. 51-54.

⁷⁶⁰ La Convention de 1992 envisageant la responsabilité civile des propriétaires de navires prévoit l'obligation pour ceux-ci de contracter une assurance couvrant les dommages par pollution. Cette obligation s'impose à tous les propriétaires de navires citernes, immatriculés dans un État contractant ou touchant un port ou une installation terminale d'un État contractant et transportant une cargaison d'au moins 2000 tonnes d'hydrocarbures persistants. Une action directe auprès de l'assureur est prévue par le dispositif, H. DE RICHEMONT, *Érika : indemniser et prévenir*, Les rapports du Sénat, tome 1, n° 441, p. 66.

⁷⁶¹ V. sur ce point : M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p.761, n° 964 et p. 1085, n° 1289 et suiv. ; X. LARROUY-CASTÉRA, *La pérennisation de la remise en état*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 71 ; P. STEICHEN, *Sites pollués : de la réhabilitation des sites à la réutilisation des sols*, BDEI, janv. 2006, 1, p. 17 ; A. BRUN, *L'article 27 de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 : de la remise en état d'un site industriel à la mise en état d'usage futur du même site*, in *Les risques technologiques. La loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 129.

réhabilitation des sites engendre un coût et l'industriel⁷⁶² peut être incité à souscrire un contrat d'assurance la garantissant⁷⁶³. Les dispositifs assurantiels intervenant pour couvrir les frais de dépollution sont fonction de l'événement à l'origine de la pollution. Pour constituer une couverture, les compagnies d'assurance doivent connaître le risque industriel. Assurpol propose une garantie des frais de dépollution des sols⁷⁶⁴. Ce contrat comprend des exclusions parmi lesquelles sont comprises les pollutions dues à l'absence de respect des dispositions légales, au mauvais état des installations ou encore à leur entretien défectueux. Ces exclusions permettent de maintenir un seuil de vigilance de la part de l'industriel quant à l'évolution du risque. Les contrats portant sur la remise en état des sols, pour être adaptés au risque industriel spécifique, suppose la connaissance de l'atteinte garantie. Pour cela, la compagnie d'assurance a dû procéder à des recherches afin de connaître le risque industriel et ses potentielles conséquences. Notamment, les compagnies d'assurance se fondent sur des études scientifiques portant sur les effets nocifs de l'utilisation des substances toxiques infiltrées dans les sols. Elles utilisent également les connaissances techniques délimitant le seuil de dépollution souterraine nécessaire à l'élimination de l'atteinte ou encore les analyses de migration des substances afin de connaître leur traitement.

L'élaboration des couvertures d'assurance de choses contribue à la connaissance du risque industriel. Ces contrats ne garantissent pas tous les préjudices pouvant découler de la réalisation du risque industriel. Seule l'assurance de responsabilité civile garantit les atteintes à l'intégrité physique ainsi qu'au patrimoine du tiers. C'est la raison pour laquelle le législateur français a rendu obligatoire, dans la plupart des domaines⁷⁶⁵, l'assurance de responsabilité civile. L'analyse doit vérifier si ces garanties participent à la connaissance du risque industriel.

⁷⁶² La loi Barnier du 2 février 1995 a créé une taxe sur les déchets industriels spéciaux (DIS) dont le montant est affecté à la réhabilitation des sites « orphelins » ou en cas de défaillance financière de l'exploitant ou du détenteur. La mise en place de la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) a permis de remplacer la DIS par une dotation budgétaire élargie ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p.178, n° 169.

⁷⁶³ La loi du 4 janvier 1993, n° 93-3, oblige toute nouvelle activité ou tout changement d'exploitant relatif à une installation classée à être dotée d'une garantie financière afin d' « assurer suivant la nature des dangers ou inconvénients de chaque catégorie d'installations, la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture, et la remise en état après fermeture ».

⁷⁶⁴ Les contrats multirisques peuvent également prendre à charge ces réhabilitations de sites selon ce même modèle, Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2234.

⁷⁶⁵ Certains professionnels, dont l'activité n'est pas règlementée, ne sont pas tenus à l'assurance obligatoire. Par exemple, elle est obligatoire pour les professionnels du bâtiment ou du domaine médical.

B : Les assurances de responsabilité

203. L'exclusion d'assurance du risque de développement. L'assurabilité du risque de développement pose des difficultés en raison de l'absence de connaissance du risque lui-même ainsi que des conséquences préjudiciables de sa réalisation. La notion de risque de développement émane d'une décision rendue par la Cour fédérale allemande le 26 novembre 1968⁷⁶⁶ au cours de laquelle les juges ont reconnu l'exonération de responsabilité du fabricant. Le risque de développement⁷⁶⁷ décrit l'existence d'un défaut d'une chose qui ne pouvait être détecté lors de sa mise en circulation sur le marché en raison de l'état des connaissances scientifiques ou du progrès technique de l'époque⁷⁶⁸. Le vice de la chose existait dès la mise sur le marché du produit mais ne pouvait pas être décelé en raison du savoir contemporain. Si l'état des connaissances scientifiques et techniques ne permettait pas de découvrir le vice de la chose, le risque de développement est avéré. Pour être exonéré de responsabilité, l'article 1386-11, 4° du Code civil prévoit que le fabricant doit avoir ignoré légitimement le vice de la chose. Pour cela, il doit notamment avoir procédé à des tests, des expertises ou encore tout contrôle permettant la découverte du vice. Si ces recherches, en raison de l'état des connaissances scientifiques et du progrès technique, ne permettent pas de déceler le vice, alors l'exonération de responsabilité sera effective⁷⁶⁹. Le risque de développement n'est pas pris en considération par l'assureur qui prévoit une clause d'exclusion pour les préjudices pouvant en résulter⁷⁷⁰. L'absence de connaissance du risque

⁷⁶⁶ BGH, 26 nov. 1968, Hühnerpest, NJW 69, p. 269.

⁷⁶⁷ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2286.

⁷⁶⁸ « La notion de risque de développement caractérise le défaut d'un produit que le producteur, ou bien celui qui lui est assimilé, n'a pas pu découvrir, ni éviter, pour la raison que l'état des connaissances scientifiques et techniques, objectivement accessibles à sa connaissance lors du moment de la mise en circulation du produit, ne le lui permettait pas. », O. BERG, *La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, JCP G, 1996, n° 27, I, 3945.

⁷⁶⁹ V. sur ce point : Ch. RUSSO, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe*, thèse, Dalloz, 2001, p. 86, n° 198 ; Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, *op. cit.*, *loc. cit.* V. sur l'affaire du sang contaminé : la Cour de cassation a retenu l'obligation de livrer un sang dépourvu de vice pour les centres de transfusions sanguines et refuse l'exonération fondée sur le risque de développement : Cass, 1^{ère}, 12 avril 1995, P. JOURDAIN, *La responsabilité civile des centres de transfusion sanguine et des cliniques en cas de contamination de transfusés par le VIH : la Cour de cassation prend position*, JCP G, 1995, n° 29, II, 22467. Le Conseil d'État adopte la même position : CE, 26 mai 1995 (3 arrêts : n° 143 238, n° 143 673, n° 151 798), J. MOREAU, *SIDA transfusionnel : responsabilité sans faute des centres de transfusion sanguine intégrés à l'hôpital*, JCP G, 1995, n° 29, II, 22468.

⁷⁷⁰ La stipulation prévoit que sont exclus « les dommages dont l'éventualité ne pouvait être décelée en l'état des connaissances scientifiques et techniques en vigueur au moment de l'atteinte à l'environnement ayant entraîné lesdits dommages », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2197. Toutefois, le décret n° 91-440 du 14 mai 1991 a créé une obligation d'assurance de responsabilité pour les promoteurs de recherches

de développement ne permet pas de proposer une couverture d'assurance. En cas de risque connu, sa réalisation peut engager la responsabilité du défaillant qui peut être garantie par la souscription d'un contrat d'assurance.

204. L'assurance responsabilité civile. L'assurance de la responsabilité civile d'exploitation garantit les préjudices liés à l'exercice de l'activité. L'éventuelle mise en œuvre de la responsabilité civile, en cas de réclamation du tiers lésé⁷⁷¹, est assurée par ce type de contrat. L'assurance de la responsabilité civile d'exploitation doit respecter les règles générales d'un contrat d'assurance de responsabilité⁷⁷². Un tel contrat assure les préjudices causés aux tiers, il porte sur « *la dette de responsabilité de l'assuré envers le tiers victime* »⁷⁷³. Les préjudices assurés sont ceux « *causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations* »⁷⁷⁴. L'assurance de responsabilité civile d'exploitation est une assurance de responsabilité civile professionnelle, autrement dit son champ d'application est circonscrit à l'activité professionnelle. En présence d'une entreprise industrielle, elle porte sur la réalisation du risque qui en découle.

205. Les atteintes causées à l'environnement. Selon l'article 4 de la Charte de l'environnement, « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ». Ce principe du pollueur/payeur oblige celui qui a causé une atteinte à l'environnement à la réparer. La responsabilité des industriels, soumis à ce principe, peut être engagée en raison de leur activité. La réalisation du risque industriel peut notamment affecter l'environnement. Les exploitants sont susceptibles de souscrire une assurance garantissant le coût de la mise en

biomédicales. L'article L. 1121-10 alinéa 3 du Code de la santé publique prévoit que « *La recherche biomédicale exige la souscription préalable, par son promoteur, d'une assurance garantissant sa responsabilité civile telle qu'elle résulte du présent article et celle de tout intervenant, indépendamment de la nature des liens existant entre les intervenants et le promoteur. Les dispositions du présent article sont d'ordre public* ».

⁷⁷¹ « *Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé* », C. assur., art. L. 124-1.

⁷⁷² La responsabilité pénale fait l'objet d'une exclusion d'ordre public du champ d'application de l'assurance, Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, op. cit., p. 487, n° 635.

⁷⁷³ Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *ibid.*, p. 485, n° 631.

⁷⁷⁴ « *Au sens du présent chapitre, constitue un sinistre tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations. Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage. Un ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique est assimilé à un fait dommageable unique* », C. assur., art. L. 124-1-1.

œuvre de leur responsabilité civile. Celle-ci est une branche spécifique de la responsabilité liée à l'exploitation de l'entreprise. L'assurance de responsabilité en cas d'atteinte causée à l'environnement n'est pas obligatoire⁷⁷⁵. Le Comité européen des assurances a rendu une note défavorable à l'instauration d'une assurance obligatoire, notamment au regard de l'inflation de son coût⁷⁷⁶. Toutefois, l'assurance participe à la vigilance de l'état du risque industriel, notamment par crainte de mise en œuvre de la responsabilité civile. À cet effet, Assurpol propose des contrats RCAE⁷⁷⁷ garantissant les préjudices corporels, matériels ou encore immatériels supportés par les tiers lorsque l'exploitation d'une activité industrielle a causé une atteinte à l'environnement. Le contrat couvre également les frais d'élimination ou d'isolement des menaces d'une réitération du risque industriel⁷⁷⁸. Dans un tel cas, l'assureur est tenu d'indemniser les dites atteintes en présence d'une réclamation. Les effets des atteintes environnementales doivent être connus et évalués afin de pouvoir mettre en œuvre une offre d'assurance adaptée. En cas de défaut de données fiables, notamment se rapportant aux traitements de l'atteinte, l'offre ne peut être satisfaisante. Pour parvenir à cette couverture

⁷⁷⁵ La Convention de Lugano établie dans le cadre du Conseil de l'Europe, le 20 juin 1993, prévoit l'assurance obligatoire pour les exploitants d'une activité à risque. Cette Convention établit une responsabilité sans faute de l'exploitant d'une activité dite dangereuse : « *L'exploitant d'une activité dangereuse visée à l'article 2, paragraphe 1, alinéas a à c, est responsable des dommages causés par cette activité, résultant d'événements survenus au moment ou pendant la période où il exerçait le contrôle de celle-ci.* ». L'objet de la Convention est d' « *assurer une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement* », Convention de Lugano, 20 juin 1993, art. 1. La Convention prévoit l'obligation, pour les exploitants d'une activité dangereuse, d'avoir une garantie financière permettant de subvenir à la réparation des préjudices causés par leur activité. Cette garantie peut intervenir dans le cadre de la souscription d'un contrat d'assurance. Mais cette Convention n'est pas en vigueur en raison du nombre insuffisant d'États signataires. Le décret du 9 juin 1994 prévoit la création d'un mécanisme de constitution de garanties financières pour les installations classées de type Seveso, pour les décharges ainsi que pour les carrières, Décret n° 94-484, 9 juin 1994, JORF n° 135, 12 juin 1994, p. 8516 ; modifié par le décret n° 96-18, 5 janv. 1996, JORF n° 9, 11 janv. 1996, p. 427. Toutefois, il n'oblige pas à la souscription d'un contrat d'assurance.

⁷⁷⁶ Le 12 mars 2010, le Comité européen des assurances a abordé des problématiques portant sur la transposition de la directive responsabilité civile environnementale. Tout d'abord, le comité a exprimé ses inquiétudes sur le système assurantiel obligatoire et ses dangers. Un tel dispositif, mis en place aux États-Unis d'Amérique du Nord, entraîne une « *inflation des coûts de procédure ou la faillite d'entreprises jugées responsables d'atteintes environnementales et incapables d'en supporter la charge* ». Ensuite, le Comité relève que la transposition tardive de la directive et son interprétation difficile représentent un frein à son efficacité et « *à la souscription d'un nouveau produit d'assurance* », surtout en période de crise, Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2112. Enfin, le Comité s'oppose à la mise en place d'un produit assurantiel obligatoire pour couvrir la responsabilité civile environnementale en raison du manque de statistiques relatives au risque à l'origine de l'objet assuré.

⁷⁷⁷ Garanties de responsabilité civile atteintes à l'environnement. V. : Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, *ibid.*, n° 2241.

⁷⁷⁸ Ce sont les « *frais d'urgence* », Sous la direction de C. LONDON et A. NAVARRO, *Lamy Environnement – Déchets*, n° 435-10.

d'assurance spécifique, les assureurs ont dû analyser les atteintes potentielles, déterminer leurs contours afin de proposer une garantie ajustée.

L'élaboration des couvertures d'assurance de choses ou de responsabilité applicable à la réalisation du risque industriel, suppose sa connaissance. Les compagnies d'assurance proposent des contrats adaptés aux besoins des industriels en ayant étudié les caractéristiques du risque auquel ils sont soumis. La recherche du risque industriel est effectuée en amont de l'élaboration d'un contrat afin qu'il soit approprié à ce risque. Une fois élaboré, le contrat oblige à l'évaluation du risque industriel.

Paragraphe 2 : L'évaluation obligée par le contrat

L'évaluation du risque est un indicateur qui contribue à la connaissance du risque industriel spécifiquement encouru par les parties au contrat. En fonction du type de contrat, l'évaluation du risque industriel peut être une obligation. C'est le cas du contrat d'assurance qui repose essentiellement sur sa juste évaluation car il porte sur la garantie des préjudices qui en résultent (A). L'évaluation peut également être obligée en raison de l'obligation de sécurité (B).

A : L'évaluation obligée par l'objet du contrat du contrat d'assurance

206. Le contrat d'assurance. « *L'assurance donnant la réalité à l'irréel* »⁷⁷⁹, est un outil de gestion de l'activité industrielle adaptée à ses spécificités. Il est l'outil de prédilection car il porte sur le risque industriel : l'assureur doit prendre en charge l'indemnisation des préjudices résultant de sa réalisation et l'assuré contracte pour obtenir la garantie de ceux-ci. La technique assurantielle rayonne à travers le contrat, ce qui permet d'entendre la volonté des parties et de proposer une garantie adaptée à leur situation. Les préjudices garantis par le contrat d'assurance doivent être appréhendés de manière spécifique à la situation de l'industriel. Le contrat d'assurance permet de prévoir l'ampleur des conséquences de son avènement. Par ce mécanisme, la prise en charge des préjudices est transférée, momentanément, de la part de celui qui le subit, l'assuré, à celui qui le garantit, la compagnie

⁷⁷⁹ C. LIENHARD, *La genèse et les enjeux de la loi « Bachelot » en matière de risques technologiques*, op. cit., p. 15.

d'assurance. Les deux parties au contrat doivent collaborer afin d'optimiser la gestion du risque industriel⁷⁸⁰. La mise en œuvre du mécanisme de l'assurance oblige les parties à envisager ce risque⁷⁸¹ ainsi que sa réalisation. « *L'assurance encourage à affronter le risque* »⁷⁸², elle contraint à le délimiter. Envisager les conséquences néfastes de la réalisation du risque industriel permet de prévoir les dispositifs visant à éviter son avènement.

207. La volonté d'améliorer la condition de la victime par l'assurance. La loi de 1976⁷⁸³ relative aux installations classées pour la protection de l'environnement n'imposait pas aux exploitants de souscrire une assurance obligatoire portant sur le risque industriel. Seules les entreprises ayant une activité nucléaire entraient dans le champ des assurances obligatoires⁷⁸⁴. L'obligation d'une assurance, s'appliquant au domaine des installations classées comme étant dangereuses pour l'environnement, était réclamée⁷⁸⁵. La loi du 30 juillet 2003⁷⁸⁶ a mis en place un système d'assurance relatif aux risques de catastrophes technologiques. Cette loi est intervenue à la suite de la catastrophe de l'usine AZF à Toulouse, notamment en vue de remédier à la lenteur de l'indemnisation des victimes⁷⁸⁷. Un des objectifs du législateur de 2003 était de réduire les délais et d'optimiser la réparation des préjudices subis par les victimes.

⁷⁸⁰ Notamment dans la recherche de l'information, *supra* n° 180. « [...] *l'assureur a aussi intérêt à ce que le risque diminue en intensité ou en fréquence puisque le coût unitaire ou cumulé des sinistres s'en trouve réduit, il tarifiera de toute manière ce risque en fonction de son coût réel. La prime sera plus ou moins importante selon qu'aucune prévention n'est exigée ou, au contraire, que certaines mesures sont imposées. Si l'on préfère, le coût de la prévention est supporté par chaque assuré et le bénéfice de la prévention va à la mutualité des assurés sous la forme d'une diminution de la prime.* », L. MAYAUX, *Réflexions sur le principe de précaution et le droit des assurances*, RGDA, 2003, p. 285.

⁷⁸¹ « *La mesure de prévention se situe avant la réalisation du risque, dont elle tend à diminuer la fréquence ou l'intensité.* », L. MAYAUX, *ibid.*, *loc. cit.*

⁷⁸² O. GODARD, Cl. HENRY, P. LAGADEC, E. MICHEL-KERJAN, *Traité des nouveaux risques, précaution, crise, assurance*, Gallimard, 2002, p. 16.

⁷⁸³ Loi n° 76-663 du 19 juill. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, JORF du 20 juill. 1976, p. 4320.

⁷⁸⁴ Loi n° 68-943 du 3 oct. 1968, modifiée par la loi n° 90-488 du 16 juin 1990.

⁷⁸⁵ Le domaine des assurances obligatoires en matière de risques technologiques est retreint. À côté des activités nucléaires « *deux autres catégories d'obligations d'assurance, qui pourraient être limitées à la seule garantie des dommages corporels, sont souhaitables : [...] l'assurance de la responsabilité civile des exploitants d'installations dangereuses pour l'environnement* », Y. LAMBERT-FAIVRE, *Les assurances obligatoires* in *Encyclopédie de l'assurance*, Economica, 1998, p. 547.

⁷⁸⁶ C. assur., art. L. 128-1, loi n° 2003-699 du 30 juill. 2003, art. 17, JORF n° 175 du 31 juill. 2003, p. 13021.

⁷⁸⁷ La recherche de responsabilité a entraîné des effets néfastes dans l'indemnisation des victimes de la catastrophe industrielle.

208. La difficile évaluation du risque industriel. Le risque industriel pose des difficultés quant à son évaluation. Sa faible fréquence ne permet pas de disposer d'une expérience probante quant aux éléments déclencheurs de sa réalisation. Surtout, la diversité du risque industriel ne facilite pas la démarche relative à son identification. La technique assurantielle repose sur la détermination des contours du risque industriel ainsi que sur une juste évaluation des préjudices pouvant résulter de sa réalisation. Cette technique est mise en difficulté en présence du risque industriel (1). Des mesures adaptées à la spécificité de ce risque tendent à une meilleure évaluation (2).

1 : La technique assurantielle mise en difficulté

209. La juste détermination du risque industriel. L'assureur procède aux investigations nécessaires afin d'obtenir les données utiles pour évaluer la tarification de la garantie. Cette étape participe à la découverte du risque industriel spécifiquement encouru par les parties au contrat d'assurance. Une fois le risque déterminé et évalué, l'assureur peut procéder au calcul de la garantie.

210. La licéité du risque industriel. Le risque industriel doit nécessairement être licite⁷⁸⁸. Le contrat d'assurance porte sur la couverture du risque. Si celui-ci était illicite, le contrat d'assurance dans sa globalité serait affecté par l'illicéité. Il n'est pas envisageable de garantir des préjudices pour lesquels l'événement à l'origine du risque serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs⁷⁸⁹. Par exemple, l'assurabilité des conséquences découlant de l'utilisation de la technique de la fracturation hydraulique pour l'exploitation du gaz de schiste n'est pas envisageable. L'interdiction de la technique a été posée par une loi du 13 juillet 2011⁷⁹⁰. Ayant fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel est intervenu le 11 octobre 2013 afin de confirmer cette interdiction⁷⁹¹. Le

⁷⁸⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances, op. cit.*, p. 266, n° 311.

⁷⁸⁹ Seules les conséquences civiles d'une sanction peuvent faire l'objet d'une assurance. Les conséquences pénales ne sont pas assurables.

⁷⁹⁰ Loi n° 2011-835 du 13 juill. 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique, JORF n° 0162, 14 juill. 2011, p. 12217. V. sur ce point, Ch. HUGLO, R. SAGELOLI, L. ZELT, *Fracturation hydraulique et droit constitutionnel environnemental - Un mélange détonnant*, JCP G, 16 sept. 2013, n° 38, doct. 973.

⁷⁹¹ Cons. const., 11 oct. 2013, n° 2013-346, QPC, *Sté Schuepbach Energy LLC*, Ph. BILLET, *QPC « Gaz de schiste », validation de la loi « Jacob »*, Env., 2014, n° 1, comm. 1 ; C. LONDON, *Gaz de schiste : une exception*

contrat d'assurance ayant pour objet la garantie des préjudices découlant d'un tel risque n'est pas licite.

211. L'évaluation en vue de la tarification. L'assureur doit pouvoir proposer un tarif d'assurance au contrat relatif aux conséquences potentielles du risque industriel. Ce critère actuariel⁷⁹² révèle la nécessité, pour la compagnie d'assurance, de calculer le prix du risque⁷⁹³ pour lequel elle propose une offre. La couverture de ce risque doit pouvoir être estimée. La valeur qui en résulte doit permettre, à l'assureur, en cas de réalisation du risque, de garantir les préjudices grâce aux primes ainsi calculées et versées par l'ensemble des assurés⁷⁹⁴. Cette condition illustre la difficulté d'assurer le risque seulement suspecté. Le risque dit « *suspectable* »⁷⁹⁵ n'est pas précisément déterminé ni dans son champ d'intervention ni dans la teneur des préjudices pouvant découler de sa réalisation. La tarification proposée par l'assureur est fonction du produit de la probabilité d'occurrence du risque déterminée et de l'estimation des préjudices engendrés en cas d'avènement de ce risque. Elle doit être évaluée de la façon la plus certaine possible. « *Toute la technique de l'assurance repose sur la maîtrise rationnelle du hasard grâce aux découvertes en 1654 des lois relatives aux probabilités par le Clermontois Blaise Pascal et le Toulousain Pierre de Fermat* »⁷⁹⁶. L'assureur doit également prévoir valablement les pertes potentielles en cas de réalisation du risque. Cet élément participe, au-delà de l'opération d'assurance, à une meilleure connaissance du risque industriel. Il permet de déterminer les contours du risque ainsi que les préjudices potentiels pouvant résulter de sa réalisation. L'identification du risque industriel favorise sa prévention au-delà du mécanisme de l'assurance. Ce constat est saisi par les compagnies d'assurance. Celles-ci visent à éliminer les incertitudes. L'assureur est un

énergétique française ?, BDEI, 2014, n° 49 ; F. RENARD, *Sécurisation juridique des gaz de schistes : le rôle des experts*, D., 2014, n° 6, p. 416.

⁷⁹² Intervention de madame le Professeur M. JELEVA, Table ronde "Risques industriels et environnementaux", Journées Internationales du Risque, 2011, Université de Poitiers.

⁷⁹³ « *L'évaluation d'un risque, repose sur la détermination de la fréquence des sinistres, c'est-à-dire la probabilité de survenance d'un risque, et de leurs coûts moyens, de façon à calculer le montant de la prime* », A. PÉLISSIER, « *L'assureur bioacteur* », Colloque Bioacteur, BDEI, 2009, n° 19 suppl.

⁷⁹⁴ « *L'équilibre de l'opération d'assurance repose donc sur une évaluation méticuleuse du risque afin de calculer le montant des primes dont la mutualisation réalisera la pérennité de l'opération. C'est la juste mesure du risque qui permet d'aboutir à la juste prime, cette alliance conditionnant la réussite de la mutualisation.* », A. PÉLISSIER, *ibid.*, loc. cit.

⁷⁹⁵ F. COLLART DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2011, p. 266, n° 297-2.

⁷⁹⁶ B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 18, n° 13.

acteur de la prévention de la réalisation du risque industriel. Il y participe dans l'intérêt de son entreprise⁷⁹⁷.

212. La « loi des grands nombres » difficilement applicable au risque industriel⁷⁹⁸. L'assureur tend à définir la tarification optimale de sa garantie pour l'offre proposée. Ce critère d'ordre économique ne doit pas être négligé en matière de risque industriel pour lequel l'incertitude est présente. « *L'incertitude est le poison de l'opération d'assurance* »⁷⁹⁹. La réalisation du risque industriel n'est pas fréquente ; ainsi, l'utilisation de la loi des grands nombre s'avère peu adaptée en la matière. Ce constat constitue un frein à l'assurance de la réalisation du risque industriel. L'assureur ne dispose pas de cet outil pour calculer une prime d'assurance pertinente. « *Un certain retard technique, un manque d'innovation et une frilosité générale à l'égard des grands risques dont la couverture échappe à la loi des grands nombres, semblent caractériser les acteurs français de l'assurance, qui préfèrent travailler sur des produits standardisés où le prix est l'argument de différenciation le plus important. Cela est vrai en particulier du risque industriel* »⁸⁰⁰. Toutefois, l'intérêt pour l'assurance de la réalisation du risque industriel a incité les compagnies d'assurance à mettre en œuvre des dispositifs d'évaluation du risque industriel encouru spécifiquement dans les contrats d'assurance.

2 : Les dispositifs adaptés à l'évaluation du risque industriel

213. Audit environnemental. L'audit en matière environnementale⁸⁰¹ est une procédure d'analyse permettant de découvrir l'impact exact de l'activité industrielle sur

⁷⁹⁷ L'entreprise doit être entendue au sens large, l'entreprise de son activité.

⁷⁹⁸ Les probabilités sont très utiles aux compagnies d'assurance. Afin d'obtenir les résultats les plus proches de la réalité, la « loi des grands nombres » permet de réduire l'écart entre les résultats théoriques et le nombre de sinistres qui se réaliseront effectivement. Le premier modèle de la « loi des grands nombres » a été défini par le mathématicien suisse Jacques BERNOULLI au XVIII^e siècle. « [...] la fréquence (expérimentale) est toujours légèrement différente de la probabilité mathématique (théorique) : cette différence est appelée "écart" [...]. Mais on constate que plus le nombre d'essais est grand, plus l'écart est petit, car la fréquence expérimentale se rapproche alors de la probabilité théorique et cette observation conduit à la "loi des grands nombres". », Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, op. cit., p. 42, n° 35.

⁷⁹⁹ A. PÉLISSIER, « *L'assureur bioacteur* », op. cit., loc. cit.

⁸⁰⁰ Rapport d'information de M. Alain LAMBERT, fait au nom de la commission des finances n° 45 (1998-1999), 29 octobre 1998, tome II.

⁸⁰¹ V. sur ce point : Sous la direction de M. BAUCOMONT, C. LONDON et D. DÉPREZ, *Lamy Environnement - Installations classées*, n° 605-5 ; M. – P. MAÎTRE, *J. – Cl. Environnement et Développement durable*, fasc. 2220 audit environnemental ; L. SUBILIA-ROUGE, *Aspects juridiques de l'audit environnemental*, À la lumière des

l'environnement⁸⁰². Précisément, « *l'audit d'environnement est une étude qui a pour objet d'apprécier, à un moment donné, l'impact que tout ou partie de la production ou de l'existence d'une entreprise est susceptible, directement ou indirectement, de générer sur l'environnement* »⁸⁰³. Il contribue à la connaissance du risque industriel en analysant les préjudices potentiels ou avérés résultant de l'exercice de l'activité. La souscription d'une couverture d'assurance n'entraîne pas automatiquement le déclenchement d'un audit. Ce constat est regrettable en présence du risque industriel. La particularité de ce risque, résidant notamment dans l'ampleur des conséquences préjudiciables, supposerait d'optimiser sa connaissance avant d'envisager une garantie. Parmi les différentes catégories⁸⁰⁴ d'audit environnemental existantes, c'est l'« *audit de risque ou des dangers* »⁸⁰⁵ qui intéresse le droit des assurances pour la couverture du risque industriel. Il a pour vocation de rechercher les incidences particulières à l'activité industrielle exercée sur le site, objet de l'audit. Il intervient dans la phase de négociation du contrat d'assurance⁸⁰⁶ et a pour objectif « *de recenser les impacts réels et potentiels et les procédures mises en œuvre pour les prévenir* »⁸⁰⁷. L'assureur peut également utiliser l'étude d'impact⁸⁰⁸ ou l'étude de dangers⁸⁰⁹ qui auront été élaborées pour améliorer son discernement sur le risque industriel. L'assureur a la possibilité de se rendre sur le site sur lequel est exercée l'activité pouvant générer un risque industriel afin de se rendre compte de l'état du risque⁸¹⁰. Ces démarches s'inscrivent dans un objectif de

droits suisse et européen, Droz, 2000 ; *La gestion environnementale*, Ordre des experts-comptables, Préface Ch. JOUANNO, Dunod, 2008 ; C. LEPAGE, *Bien gérer l'environnement – Une chance pour l'entreprise*, éd. Le Moniteur, 1999, p.15 et s. et p. 103 et s.

⁸⁰² « [...] *l'évaluation de l'impact sur l'environnement désigne une procédure ayant pour objet d'évaluer l'impact probable d'une activité proposée sur l'environnement* », A. KISS, *Une étude d'impact – Les effets de la protection de l'environnement sur le droit international*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 214.

⁸⁰³ M. – P. MAÎTRE, J. – *Cl. Environnement et Développement durable*, fasc. 2220 audit environnemental.

⁸⁰⁴ V. sur ce point : *La gestion environnementale*, Ordre des experts-comptables, Préface Ch. JOUANNO, Dunod, 2008, p. 12.

⁸⁰⁵ *La gestion environnementale*, Ordre des experts-comptables, *ibid.*, p. 13.

⁸⁰⁶ « *Ces audits peuvent être menés de façon récurrente, dans le but de mettre en œuvre des outils de prévention, ou ponctuellement dans le cadre de la négociation d'un contrat d'assurance* », *La gestion environnementale*, Ordre des experts-comptables, *op. cit.*, p. 13.

⁸⁰⁷ *La gestion environnementale*, Ordre des experts-comptables, *ibid.*, p. 13.

⁸⁰⁸ L'étude d'impact a pour objectif d'intégrer une nouvelle installation dans un environnement. C'est le terme intégrer qui est important. La loi de protection de la nature » du 10 juillet 1976 ainsi que son décret d'application du 12 octobre 1977 ont instauré cette procédure. C. env., art. L. 122-1 et s. et R. 122-1 et s. ; « *Les études d'impact s'intègrent dans le principe de prévention* », J. – M. WAILLY, *Risques industriels, travail et environnement (...)*, *op. cit.*, p. 60.

⁸⁰⁹ *La gestion environnementale*, Ordre des experts-comptables, *op. cit.*, p. 25.

⁸¹⁰ « *La visite du site par l'assureur permet de contrôler si les conditions d'assurabilité du risque sont remplies et, dans la négative, d'indiquer à l'entreprise quelles mesures de prévention sont nécessaires pour rendre le*

management environnemental. Le contrat d'assurance peut, parfois, prendre en considération le respect de ces démarches d'évaluation afin de réduire le montant des primes d'assurance en raison de leur effet préventif⁸¹¹. La pratique est courante dans les contrats d'assurance proposés par Assurpol⁸¹². Par sa technicité, l'audit environnemental pratiqué au sein de l'exploitation contribue à la connaissance du risque industriel.

214. Les contrôles de l'objet à assurer. Les contrôles peuvent être effectués par des professionnels compétents en matière d'évaluation du risque industriel lié à l'exploitation de l'activité. L'intervention du professionnel peut se réaliser directement sur le site afin de procéder aux vérifications. Notamment, le GIE Assurpol comprend des ingénieurs afin de contrôler techniquement les sites⁸¹³. Le contrôle peut être réalisé avant la souscription du contrat d'assurance ainsi qu'à tout moment de l'exécution dudit contrat⁸¹⁴. L'effectivité de ces contrôles est favorisée par l'insertion d'une clause dite « *contrôle technique du risque* »⁸¹⁵. Elle est rédigée de manière à ce que l'assureur « *aura à tout moment le droit de visiter sous préavis les installations exploitées par l'assuré et/ou de contrôler ou faire contrôler les conditions de réalisation de ses activités* »⁸¹⁶. L'insertion de cette clause s'inscrit dans un objectif de connaissance du risque industriel et de son évolution. Le refus de s'y soumettre de la part de l'assuré pourrait valablement entraîner un refus de la part de l'assureur d'accepter le

risque assurable », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2210. Il peut le faire en cours d'exécution du contrat pour vérifier l'évolution de l'état du risque industriel, *infra* n° 341.

⁸¹¹ « *Les mesures de prévention du risque de pollution permettent de réduire au maximum le montant des primes demandées et contribuent en même temps à une bonne image de marque de l'entreprise. Certains assureurs réduisent la prime de 10 %n lorsqu'est mis en place son système de management environnemental.* », M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 1101, n° 1303. En 1994, le rapport Fortin soulignait l'effet préventif de l'audit environnemental en matière d'assurance. M. FORTIN, *L'apport de l'assurance à la prévention et à la réparation des atteintes portées à l'environnement: rapport à monsieur le ministre de l'environnement*, Conseil général des ponts et chaussées, 1994. C. LEPAGE-JESSUA, *Responsabilité civile des entreprises en matière d'environnement*, Dr. et patr., 1994, n° 18, p. 33.

⁸¹² « *Assurpol est un groupement d'intérêt économique regroupant trente-neuf sociétés d'assurance et dix sociétés de réassurance, françaises ou étrangères* », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2160 ; Fl. MILLET, V. HEUZÉ, *Les fonds d'indemnisation et l'assurance*, in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, 2006, p. 481.

⁸¹³ Fl. MILLET, V. HEUZÉ, *Les fonds d'indemnisation et l'assurance*, *op. cit.*, p. 481.

⁸¹⁴ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 1100, n° 1301.

⁸¹⁵ « *Le droit de l'assureur de faire procéder à ces contrôles lui est expressément reconnu par une clause "contrôle technique du risque" qui figure dans chacune des polices ASSURPOL* », Fl. MILLET, V. HEUZÉ, *Les fonds d'indemnisation et l'assurance* in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, 2006, p. 481.

⁸¹⁶ « *Cette clause constitue l'article 10 de l'actuel contrat de référence Assurpol* », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2214.

renouvellement du contrat⁸¹⁷. En refusant une visite de contrôle, l'assuré s'expose également à des diligences d'une particulière minutie de la part de l'assureur en cas de réalisation du risque⁸¹⁸. Ainsi, l'incitation à l'évaluation du risque industriel est favorisée par des dispositifs spécifiquement adaptés à ce risque particulier.

B : L'évaluation obligée par la sécurité

L'obligation de sécurité dans le contrat oblige son débiteur à évaluer le risque industriel. Deux contrats illustrent cette relation : le contrat de travail, car ses cocontractants peuvent contribuer à la réalisation du risque industriel (1) et le contrat de vente des biens, car il génère le bénéfice de l'entreprise industrielle (2).

1 : Le contrat de travail

215. L'obligation d'évaluer le risque industriel, un préalable à la sécurité. Le contrat de travail suppose l'évaluation du risque industriel. Sa conclusion véhicule de nombreuses obligations à la charge de l'employeur dont l'obligation contractuelle de sécurité⁸¹⁹. En la matière, une disposition légale prévoit l'obligation de procéder à l'évaluation des risques dans l'entreprise⁸²⁰. Bien que cette mesure se rapporte aux risques en général, l'obligation de sécurité de l'employeur contribue à la connaissance du risque industriel. Le domaine du droit du travail est instructif sur le rapport entre la prévention et la connaissance du risque industriel. « *La réalisation de l'obligation de sécurité implique une démarche active de l'employeur, intégrant une phase d'évaluation des risques puis l'adoption de mesures de sécurité* »⁸²¹. L'employeur est tenu d'évaluer les risques auxquels sont soumis ses employés⁸²² afin de faire obstacle à leur réalisation⁸²³. L'exposition au risque industriel

⁸¹⁷ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances, ibid., loc. cit.*

⁸¹⁸ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances, ibid., loc. cit.*

⁸¹⁹ *Infra* n° 349.

⁸²⁰ C. trav., art. L. 4121-2. V. sur ce point : M. DEL SOL, *L'entreprise face aux risques professionnels, des aspects juridiques aux implications financières*, Liaisons sociales, éd. Liaisons, 2003, p. 80 et suiv.

⁸²¹ S. MARION-NAU, *La prévention du dommage en droit civil français*, thèse, Toulouse, 2005, p. 41, n° 57.

⁸²² « *Ce qui caractérise la relation de travail est la force de travail engagée par le travailleur pour exécuter des tâches au service de son employeur. Un engagement physique correspond au louage de ses forces physiques et/ou intellectuelles pour exécuter ces prestations de travail. Le contrat de travail porte donc sur le corps du travailleur, que ce soit directement pour des travaux manuels, ou indirectement pour des travaux intellectuels qui exigent une disponibilité également physique* », E. MAZUYER, *Les normes internationales et européennes de*

pour la santé et même pour la vie⁸²⁴ de l'employé oblige l'employeur à la sécurité. Cette obligation, issue de la directive du 12 octobre 1989⁸²⁵, a été intégrée dans le Code du travail par la loi du 31 décembre 1991⁸²⁶. L'obligation de sécurité prévue par le législateur est générale. Elle oblige l'employeur à mettre en place une politique préventive du risque pour les employés. Désormais légale, l'obligation de sécurité de l'employeur a pour fait générateur le lien contractuel existant entre l'employeur et l'employé. Le contentieux relatif à l'exposition des salariés à l'amiante permet de considérer la responsabilité de l'employeur. Les salariés peuvent prétendre à l'allocation⁸²⁷ des travailleurs ayant été exposés à l'amiante⁸²⁸ et, également, à la réparation de leur préjudice d'anxiété⁸²⁹. La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur les manquements à l'obligation de sécurité de l'employeur⁸³⁰. Notamment, elle a considéré que les absences de visite médicale lors de l'embauche⁸³¹, en cours d'exécution du contrat⁸³² ou encore lors de la reprise effective de travail⁸³³ constituaient un manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur. Pour la respecter, l'employeur doit évaluer les risques encourus au sein de l'entreprise, notamment par les employés et en raison

protection de l'environnement du travail, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 26, n° 2.

⁸²³ V. sur ce point : E. BLEDNIAK, *Santé, hygiène et sécurité au travail*, Delmas, 2008, p. 40 ; A. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Lamy Hygiène et sécurité*, n° 627-2.

⁸²⁴ « *Le travailleur risque littéralement sa vie – ou "sa peau" – dans certaines circonstances* », E. MAZUYER, *Les normes internationales et européennes de protection de l'environnement du travail*, op. cit., p. 26, n° 2.

⁸²⁵ Directive n° 89/391/CEE du 12 juin 1989 relative à la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. V. sur ce point : S. BOURGEOT, M. BLATMAN, *De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés*, Dr. Soc., 2006, n° 6, p. 653.

⁸²⁶ Loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail, JORF n° 5 du 7 janvier 1992, p. 319 ; P. CHAUMETTE, *Commentaire de la loi du 31 décembre 1991 relative aux obligations de l'employeur et du salarié en matière de sécurité au travail*, Dr. Soc., 1992, n° 4, p. 337 ; M. – A. MOREAU, *Pour une politique de santé dans l'entreprise*, Dr. Soc., 2002, n° 9, p. 819.

⁸²⁷ La loi de finances pour 1999 a instauré la cessation d'activité anticipée pour les travailleurs ayant été exposés à l'amiante. Après leur démission, les salariés peuvent alors percevoir l'allocation de cessation anticipée d'activité (Acaata).

⁸²⁸ V. sur ce point : P. SARGOS, *L'exposition aux risques de l'amiante : prévention et réparation*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 227.

⁸²⁹ *Supra* p. 90, nb n° 99.

⁸³⁰ M. BLATMAN, *L'obligation de sécurité de l'employeur*, Dr. Soc., 10 juill. 2007, n° 7, p. 743.

⁸³¹ Cass. Soc., 5 oct. 2010, *M. Kamar c./ M. Beretta*, n° 09-40913, NPB.

⁸³² Cass. Soc., 24 juin 2009, *Association pour les inadaptées de la région Ouest de Paris c./ M. Mariller*, n° 07-41911 et 08-41050, NPB.

⁸³³ Cass. Soc., 16 juin 2009, *Katkoff c./ Sté Elyo Centre Est Méditerranée*, n° 08-41519, Bull. 2009, n° 147 ; Cass. Soc., 6 oct. 2010, *Mme X c./ Mme Y*, n° 09-66140, Bull. civ., 2010, V, n° 222.

de leur fait. Les articles L. 4121-2 et L. 4121-3 du Code du travail envisagent expressément l'évaluation des risques⁸³⁴. L'utilisation de substances chimiques, le choix des procédés de fabrication, l'utilisation des équipements de sécurité ou encore l'aménagement des lieux et des installations de travail doivent faire l'objet d'une évaluation. Cette évaluation a nécessairement une incidence sur la prévention de la réalisation du risque industriel. Elle est la véritable « *clé de voûte de la démarche de prévention* »⁸³⁵. L'évaluation est l'étape de préparation à la prévention⁸³⁶. En l'occurrence, l'employeur est confronté aux risques professionnels encourus par ses employés. L'objectif de cette évaluation est de déterminer et de mesurer les risques auxquels sont exposés les employés de l'entreprise mais pas seulement. L'employeur est attentif au comportement de ses employés qui peuvent favoriser la réalisation du risque industriel. Ils exercent l'activité. C'est la raison pour laquelle, ils peuvent être directement à la source de la réalisation du risque industriel. Plusieurs étapes constituent la procédure d'évaluation : « *identification des dangers, quantification du risque brut, relevé des conditions d'exposition et des moyens de prévention, quantification du risque résiduel, hiérarchisation des risques, propositions d'amélioration, plan d'actions* »⁸³⁷. Pour respecter son obligation de sécurité, l'employeur doit connaître le risque industriel.

216. L'obligation de résultat de sécurité. Le risque industriel est compris dans la catégorie du risque professionnel. Celui-ci « *regroupe en principe les accidents du travail, les maladies professionnelles, mais également les accidents de trajet qui surviennent aux salariés employés par des entreprises du secteur privé* »⁸³⁸. C'est l'employeur qui doit être à l'initiative de l'évaluation ; dans le cas contraire, il engage sa responsabilité. L'engagement de

⁸³⁴ « *L'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, dans l'aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations et dans la définition des postes de travail. À la suite de cette évaluation, l'employeur met en oeuvre les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Il intègre ces actions et ces méthodes dans l'ensemble des activités de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement* », C.trav., art., L. 4121-3.

⁸³⁵ Sous la direction d'A. DUPAYS, *Lamy Social*, 2014, n° 3690.

⁸³⁶ L' « *évaluation [...] constitue la première étape de la prévention* », P. - Y. VERKINDT, *La protection des salariés au regard de la dégradation environnementale*, op. cit., p. 222, n° 323 ; « *l'évaluation des risques trouve sa raison d'être dans les actions de prévention qu'elle va susciter : sa finalité n'est en effet pas de justifier l'existence d'un risque mais au contraire de mettre en oeuvre des mesures effectives visant à l'éliminer, conformément aux principes généraux de prévention* », S. MARION-NAU, *La prévention du dommage en droit civil français*, op. cit., p. 41, n° 57.

⁸³⁷ Guide du responsable hygiène, sécurité et environnement, n° 405-17.

⁸³⁸ M. DEL SOL, *L'entreprise face aux risques professionnels, des aspects juridiques aux implications financières*, Liaisons sociales, éd. Liaisons, 2003, p. 7.

la responsabilité de l'employeur⁸³⁹ en cas de manquement à son obligation l'incite à procéder à l'évaluation du risque industriel, d'autant plus que l'obligation de sécurité est dite de résultat. Le seul constat du manquement suffit à engager la responsabilité contractuelle de l'employeur. Ce manquement, ou encore la faute inexcusable de l'employeur, sont caractérisés dès le constat de la réalisation du risque industriel. Précisément, les préjudices découlant de la réalisation du risque industriel, pour lequel l'employeur, s'il ne pouvait l'ignorer, n'a pas été diligent, induisent le manquement⁸⁴⁰. La Cour de cassation considère que le seul manquement à l'obligation de sécurité ne suffit pas ; ce manquement doit porter sur un risque que l'employeur ne pouvait pas ignorer. Cette ignorance doit être légitime pour l'exonérer. Sur ce point, la Cour de cassation a rappelé l'obligation de s'informer à la charge de l'employeur à propos des effets de l'exposition à l'amiante : « *l'employeur a le devoir de se renseigner sur les dangers courus par le salarié* »⁸⁴¹.

217. La spécificité du risque industriel dans le contrat de travail. L'évaluation du risque industriel à la charge de l'employeur doit être transcrite dans un document unique. La détermination du risque industriel spécifiquement encouru au sein de l'entreprise doit y être consignée. L'employeur a l'obligation d'y transcrire les résultats de l'évaluation du risque industriel pour chaque unité de travail et d'actualiser ces données⁸⁴². Ce document permet de

⁸³⁹ V. plus largement sur l'engagement de la responsabilité de l'employeur et de l'employé : M. POUMARÈDE, *Le dirigeant, le salarié et l'entreprise face à la réparation du dommage environnemental*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 275.

⁸⁴⁰ « *Le manquement et donc la faute inexcusable sont caractérisés en cas de survenance d'un accident du travail ou dès lors que le salarié contracte une maladie professionnelle du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* », M. – C. AMAUGER-LATTES, *La gestion du risque chimique dans l'entreprise : vers un principe de précaution face aux risques incertains ?*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 80, n° 98.

⁸⁴¹ 2^{ème} Civ., 8 nov. 2007, n° 07-11219, Bull. civ., 2007, II, n° 248 ; Sous la direction de T. GUYOT-PETYT, *Lamy Protection sociale*, 2014, n° 2172. Dans cet arrêt, les juges commencent par rappeler que l'obligation de sécurité de l'employeur provient du contrat de travail : « *qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat* ». Les juges considèrent ensuite que l'employeur, bien qu'exerçant une activité en dehors de toute exposition à l'amiante, était tenu de s'informer sur les risques encourus par son employé lors de son affectation à un travail exercé pour une société tierce : « *Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société Clemessy, qui avait fait intervenir M. X... pendant plusieurs années sur un site industriel sensible, avait satisfait à son obligation de se renseigner auprès de la société Sollac sur la nature des produits fabriqués ou utilisés par celle-ci, de façon à s'assurer de leur innocuité ou, en cas de danger, à mettre en œuvre, en coopération avec les organes de cette entreprise tierce, des mesures propres à préserver la santé de son salarié, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés* ».

⁸⁴² C. trav., art. R. 4121-1, Sous la direction d'A. DUPAYS, *Lamy Social*, 2014, n° 3624.

mettre en évidence le risque industriel spécifique à la relation contractuelle. Le manquement à la transcription du risque industriel sur le document unique soumet l'employeur au paiement éventuel d'une contravention⁸⁴³. La spécificité du risque industriel auquel est exposé l'employeur découle de l'utilisation et de la manipulation des installations. Celles-ci supposent également dans certains cas l'usage de substances considérées comme étant « à risque »⁸⁴⁴, c'est-à-dire qu'elles peuvent être la source de risque avéré ou suspecté. Plus précisément, l'obligation d'évaluation utilise des critères tels que l'unité de travail ou encore la fonction de l'employé au sein de l'entreprise. Le risque industriel peut entraîner des préjudices corporels chez l'employé. C'est le cas de la manutention⁸⁴⁵, de la soumission au bruit, des rayonnements ionisants⁸⁴⁶ ou encore des écrans de visualisation⁸⁴⁷. Le risque industriel peut être constitué par le risque chimique de la réalisation duquel peuvent découler des préjudices pour l'employé. Par exemple, le risque peut découler de l'exposition aux poussières d'amiante⁸⁴⁸, au plomb, au benzène ou encore au chlorure de vinyle. Pour déterminer le risque chimique, l'employeur doit l'évaluer. Pour atteindre cet objectif, il va notamment effectuer, de façon régulière, des tests mesurant « *la concentration des agents chimiques dans l'air (dans la zone de respiration des salariés), en tenant compte de l'existence de valeurs limites d'exposition professionnelle* »⁸⁴⁹. En raison de l'obligation de sécurité, le contrat de travail oblige à l'évaluation du risque industriel.

⁸⁴³ La contravention s'élève à 750 euros, C. trav., art. L. 4741-1.

⁸⁴⁴ « [...] *les activités et substances chimiques sont sources de risques importants pour l'environnement et la santé publique, en particulier pour les travailleurs qui sont les premiers exposés* », M. – C. AMAUGER-LATTES, *La gestion du risque chimique dans l'entreprise : vers un principe de précaution face aux risques incertains ?*, *op. cit.*, p. 73, n° 82.

⁸⁴⁵ Un arrêté prévoit l'évaluation du risque pour l'employé intervenant dans le secteur de la manutention : Arrêté du 29 janvier 1993 portant application de l'article R. 231-68 du Code du travail relatif aux éléments de référence et aux autres facteurs de risque à prendre en compte pour l'évaluation préalable des risques et l'organisation des postes de travail lors des manutentions manuelles de charges comportant des risques, notamment dorsolombaires, JORF n° 42, 19 fév. 1993, p. 2729.

⁸⁴⁶ Décret n° 86-1103, 2 oct. 1986 relatif à la protection des travailleurs contre les dangers des rayonnements ionisants, JORF, 12 oct. 1986, p. 12295.

⁸⁴⁷ Décret n° 91-451, 14 mai 1991 relatif à la prévention des risques liés au travail sur des équipements comportant des écrans de visualisation, JORF n° 113, 16 mai 1991, p. 6497.

⁸⁴⁸ Décret n° 96-98, 7 fév. 1996 relatif à la protection des travailleurs contre les risques liés à l'inhalation de poussières d'amiante, JORF n° 3, 8 fév. 1996, p. 2050.

⁸⁴⁹ S. FANTONI-QUINTON, P. FRIMAT, *Le médecin du travail face au risque chimique dans l'entreprise*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 93, n° 127.

2 : Le contrat de vente

218. La connaissance du risque industriel par le contrat de vente. L'obligation de sécurité a pour effet de contraindre le professionnel à être vigilant et diligent quant aux risques auxquels ses cocontractants sont exposés. Elle s'applique aux préjudices causés aux personnes utilisant le bien⁸⁵⁰. L'obligation de sécurité du vendeur, ou du prêteur⁸⁵¹, a une incidence sur l'exécution de la prestation, en particulier sur l'utilisation du produit. Le cocontractant doit être en mesure d'assimiler les informations relatives au comportement à observer. L'industriel qui vend ses produits doit indiquer clairement les diligences à respecter ainsi que le risque qui résulte de l'utilisation d'un produit ou d'une substance⁸⁵². L'obligation de sécurité du professionnel s'inscrit dans la gestion du risque industriel. Si l'industriel est tenu par une obligation de sécurité, il doit connaître le risque industriel auquel il soumet son cocontractant. Le contrat de vente et l'engagement de la responsabilité en cas de défaillance à la sécurité obligent le vendeur à évaluer le risque découlant de sa production.

219. Le règlement REACH, une sanction incitatrice à l'évaluation du risque industriel. La mise en œuvre de la responsabilité, en cas de produits défectueux, incite les fabricants à évaluer le risque industriel. Le règlement REACH⁸⁵³ prévoit le recensement européen⁸⁵⁴ des produits chimiques afin d'évaluer leur dangerosité. Toutefois, tous les

⁸⁵⁰ La Cour de cassation a posé le principe de l'action en responsabilité contractuelle relative à l'obligation de sécurité qui n'est pas « *n'est pas soumise au bref délai imparti par l'article 1648 du Code civil* », 1ère Civ., 11 juin 1991, n° 89-12748, Bull. civ., 1991, I, n° 201, p. 132, O. TOURNAFOND, *L'obligation de sécurité du vendeur ne se confond pas avec la garantie des vices cachés de la chose vendue*, D., 1993, n° 27, p. 124 ; P. JOURDAIN, *La consécration d'une obligation de sécurité autonome à la charge du vendeur*, RTD Civ., 1993, n° 1, p. 114. V. sur l'obligation de sécurité : C. BLOCH, *L'obligation contractuelle de sécurité*, PUAM, 2002 ; M. BACACHE-GIBEILL, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, thèse, Paris II, Bibliothèque de droit privé tome 268, LGDJ, 1995, n° 64 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Fondement et régime de l'obligation de sécurité*, D., 1994, n° 11, p.

⁸⁵¹ À titre d'exemple, le concessionnaire qui prête une voiture de courtoisie, Ph. LE TOURNEAU, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, 2012/2013, 4^{ème} éd., p. 92, n° 22.12.

⁸⁵² Par exemple, les modes d'emploi doivent être rédigés ou expliqués schématiquement de façon accessible. V. Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015, p. 1210, n° 3757.

⁸⁵³ Règlement n° 1907/2006, du 18 déc. 2006, du Parlement européen et du Conseil, *JOUE*, 30 déc. 2006, n° L. 396. Le règlement est entré en vigueur le 1^{er} juin 2007.

⁸⁵⁴ Précisément, le règlement est applicable aux substances fabriquées ou importées sur le territoire de l'Union européenne. Seules les substances temporairement sur le territoire sont exclues du champ d'application du règlement, c'est-à-dire les substances se trouvant en transit, en zone franche, en entrepôt franc ou stockées dans un dépôt temporairement.

produits chimiques ne sont pas soumis à l'évaluation. Il existe des exonérations⁸⁵⁵, notamment pour les substances déjà prises en charge par une autre législation ou encore pour les produits générant de « faibles risques »⁸⁵⁶. Ce règlement constitue une illustration du principe de précaution⁸⁵⁷. « [...] désormais, il revient aux fabricants et importateurs d'acquiescer, au besoin en réalisant de nouveaux essais, des connaissances sur les substances et de les exploiter afin de gérer les risques qu'elles peuvent présenter »⁸⁵⁸. Le fabricant ainsi que les importateurs sont tenus d'évaluer les risques liés à l'utilisation des produits qu'ils soumettent au marché. Le but de la mesure est d'obtenir une base de données unique européenne relative aux produits chimiques. Le règlement REACH favorise la connaissance du risque industriel et cette connaissance a pour source le contrat de vente⁸⁵⁹. Il a plusieurs ambitions : « protéger la santé humaine et l'environnement, améliorer la compétitivité de l'industrie chimique européenne, améliorer la transparence, diminuer les tests sur les animaux »⁸⁶⁰. C'est en raison des relations contractuelles futures, notamment la vente de ces produits chimiques, que le fabricant est tenu d'évaluer le risque industriel qu'il fait encourir à ses cocontractants. Le règlement envisage le risque industriel en contraignant à l'évaluation des effets de ces produits sur la santé et l'environnement⁸⁶¹. Cette évaluation équivaut à la détermination du risque industriel en présence de produits chimiques : ce sont les préjudices potentiels qui font

⁸⁵⁵ E. BROSSET, J. - *Cl. Env. et dév. dur.*, fasc. 4050, n° 104.

⁸⁵⁶ Par exemple, « c'est le cas des intermédiaires non isolés qui désignent des substances fabriquées uniquement en vue d'une transformation chimique et qui ne sont jamais retirés des dispositifs dans lesquels a lieu la synthèse (ceux qui ne sont jamais séparés du mélange réactionnel) ». C'est encore le cas des polymères, « des substances de masse molaire élevée dont la structure résulte essentiellement de la répétition d'unités de faible masse molaire (monomères). Étant donné que les polymères sont susceptibles d'être enregistrés en grand nombre et que les monomères qu'ils contiennent doivent être en tous les cas enregistrés, ils présentent un risque limité et sont donc exemptés d'enregistrement et d'évaluation », E. BROSSET, J. - *Cl. Env. et dév. dur.*, fasc. 4050, n° 105. V. : A. LATTES, *Risques chimiques, accidentels et chroniques – Regards sur le règlement REACH*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 69, n° 77.

⁸⁵⁷ « Reach est typiquement une opérationnalisation à grande échelle du principe de précaution », P. LASCOUMES, *L'inversion de la charge de la preuve dans la gestion des risques – L'exemple du règlement européen Reach de 2006 sur le contrôle des substances chimiques*, in *Pour un droit économique de l'environnement – Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 267.

⁸⁵⁸ E. BROSSET, J. - *Cl. Env. et dév. dur.*, fasc. 4050, n° 100.

⁸⁵⁹ Le règlement Reach permet « de susciter une information élargie sur les produits chimiques, d'en identifier les lacunes et d'inciter à un approfondissement des connaissances, à une maîtrise des procédés de fabrication », P. LASCOUMES, *L'inversion de la charge de la preuve dans la gestion des risques – L'exemple du règlement européen Reach de 2006 sur le contrôle des substances chimiques*, *op. cit.*, p. 267.

⁸⁶⁰ A. LATTES, *Risques chimiques, accidentels et chroniques – Regards sur le règlement REACH*, *op. cit.*, p. 67, n° 76.

⁸⁶¹ E. BLEDNIAK, *Santé, hygiène et sécurité au travail*, Delmas, 2008, p. 15.

l'objet de cette évaluation. Le risque chimique est compris dans le risque industriel⁸⁶². Cette limitation aux produits chimiques est regrettable en raison de la dangerosité potentielle d'autres substances telles que les nanomatériaux⁸⁶³. L'obligation ne s'applique qu'aux substances fabriquées ou importées en quantité d'au moins une tonne par an. Avec l'existence du règlement REACH, le contrat est la source d'une obligation d'évaluation du risque industriel, en particulier du risque chimique.

220. La sanction du manquement à l'évaluation. « [...] *il revient désormais aux industriels de la chimie de faire l'inventaire des substances produites et de fournir des informations sur leur toxicité* »⁸⁶⁴. L'industriel est tenu de procéder à l'évaluation des substances qu'il produit et qu'il met sur le marché car il est le plus apte à le faire. « *La production d'informations doit être de la responsabilité de celui qui en détient le plus* »⁸⁶⁵. La sanction du manquement à l'évaluation est rigoureuse pour son débiteur. Elle réside dans l'impossibilité de mise sur le marché du produit. Autrement dit, en l'absence d'évaluation du produit chimique, le professionnel ne peut pas prétendre à sa commercialisation. La sanction constitue un véritable frein à l'exercice de son activité. Elle découle de la première étape de l'évaluation qui réside dans l'enregistrement de la substance auprès de l'Agence des produits chimiques. L'enregistrement est suivi de l'évaluation des effets de la substance chimique ainsi que d'une évaluation de l'opportunité de sa mise sur le marché⁸⁶⁶. Le dispositif français prévoit des sanctions particulières en cas de manquement aux obligations du règlement. Une

⁸⁶² La catastrophe de l'usine AZF à Toulouse résulte de la réalisation du risque industriel portant sur l'utilisation de produits chimiques. V. sur le risque chimique : A. LATTES, *Risques chimiques, accidentels et chroniques – Regards sur le règlement REACH*, op. cit., p. 57.

⁸⁶³ *Supra* n° 186 ; A. LATTES, *ibid.*, p. 71, n° 80 ; « *Le développement des nanosciences et l'utilisation en pleine expansion des nanomatériaux dans les processus industriels constituent un progrès considérable : matériaux renforcés plus légers, peintures extérieures plus brillantes et anti-rayures, pneumatiques plus résistants et recyclables, textiles antibactériens, vitres antisalissures, crèmes solaires transparentes, meilleure tenue des produits maquillage, médicaments sur mesure n'agissant que sur des organes précis...Cependant si la connaissance des propriétés biologiques et physico-chimiques des nanomatériaux et de leurs applications potentielles progresse rapidement, leurs effets sur l'environnement et la santé des personnes demeurent très largement méconnus* », M. – C. AMAUGER-LATTES, *La gestion du risque chimique dans l'entreprise : vers un principe de précaution face aux risques incertains ?*, op. cit., p. 74, n° 83.

⁸⁶⁴ P. LASCOUMES, *L'inversion de la charge de la preuve dans la gestion des risques – L'exemple du règlement européen Reach de 2006 sur le contrôle des substances chimiques*, op. cit., p. 261.

⁸⁶⁵ P. LASCOUMES, *ibid.*, p. 267.

⁸⁶⁶ E. BROSSET, *J. - Cl. Env. et dév. dur.*, fasc. 4050, n° 119.

ordonnance du 26 février 2009⁸⁶⁷ envisage des sanctions administrative et pénale⁸⁶⁸ à l'encontre de l'industriel qui n'aurait pas suivi les indications relatives à l'autorisation ou à la restriction de la mise sur le marché ou encore en l'absence d'enregistrement d'une substance comprise dans le champ d'application du règlement REACH.

L'élaboration du contrat d'assurance participe à la détermination du risque industriel. Pour parvenir à une offre d'assurance adaptée, l'assureur doit procéder à des recherches sur le risque industriel, en particulier sur les préjudices résultant de sa réalisation. En vue de l'exécution du contrat, l'industriel est tenu par une obligation de sécurité. Qu'il s'agisse du contrat de travail ou du contrat de vente, l'obligation d'évaluation du risque industriel contribue à sa connaissance. Une fois la connaissance du risque industriel acquise, l'analyse doit vérifier si le contrat participe à l'éveil de la conscience de ce risque.

Section 2 : La conscience du risque industriel

221. L'importance de la conscience dans la gestion du risque industriel.
« Certains ont cru pouvoir et devoir isoler le droit de toute réflexion critique pour en faire une discipline strictement scientifique. Pour eux, l'activité scientifique doit être purement neutre et se limiter à la description. [...] Ils ont cru que la clef de la science se trouvait dans la suppression de la conscience. [...] cette attitude est dangereuse »⁸⁶⁹. La conscience est la « faculté qu'a l'homme de connaître sa propre réalité et de la juger »⁸⁷⁰. La conscience suppose la connaissance mais pas seulement ; elle va au-delà car elle nécessite un jugement de la part de l'individu. La conscience du risque industriel n'est ni naturelle, ni innée pour l'homme, précisément pour l'industriel, le consommateur, l'employé ou encore le candidat à l'assurance. « [...] la conscience est l'activité mentale qui s'efforce de protéger la libre délibération de la volonté face aux propositions, suggestions et inclinations d'ordre sensible, affectif, intellectuel ou spirituel s'offrant à nous, et ainsi nous permettre de nous déterminer dans nos relations à nous-mêmes, aux autres, à l'ensemble du monde et à ce que nous

⁸⁶⁷ Ordonnance n° 2009-229 du 26 fév. 2009 prise pour l'application de l'article 12 de la loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JORF n° 0049 du 27 fév. 2009, p. 3469, txt n° 8.

⁸⁶⁸ Jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

⁸⁶⁹ M. – A. COHENDET, *Science et conscience – De la neutralité à l'objectivité*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 77-78.

⁸⁷⁰ Dictionnaire Le petit Robert, 2013, V. « conscience ».

percevons comme nous dépassant. Ainsi seulement nous nous construisons en nous unifiant sciemment, donc en tant qu'être conscients, c'est-à-dire en tant qu'êtres humains authentiques »⁸⁷¹. Pour les acteurs intervenant dans le champ de rayonnement du risque industriel, cette conscience n'est pas évidente, et encore moins facilitée. « *Il faut, en effet, éviter de penser que la conscience serait un sorte de fonction mécanique* »⁸⁷². En outre cet effort est significatif en présence du risque industriel car ce dernier n'est pas visible. Par exemple, il n'apparaît pas lorsqu'un consommateur achète un produit contenant des substances chimiques ou lorsqu'un investisseur achète des actions d'une société industrielle. « *La conscience de cette empreinte laissée par un bien ne peut donc être acquise spontanément. Il existe de nombreuses possibilités pour la rendre accessible, mais notre conscience est naturellement plutôt réticente à intégrer ces données* »⁸⁷³. Surtout, la conscience oriente le comportement. Elle est « *la faculté, intuitive ou raisonnée, qu'a l'individu de déterminer sa morale personnelle, de fixer la conduite à adopter ou de juger ses actes en fonction de cette morale* »⁸⁷⁴. Ainsi, la conscience en la réalité du risque industriel entraîne nécessairement la lutte contre sa réalisation. C'est la raison pour laquelle, l'individu doit être éveillé dans sa conscience en présence du risque industriel⁸⁷⁵. Une fois éveillée, la conscience joue un rôle fondamental dans la gestion contractuelle du risque industriel : elle lui donne une réalité. L'activité de l'entreprise industrielle⁸⁷⁶ engendre une insécurité dans l'exercice professionnel (§ 1). Le contrat privilégié en tant que réponse au besoin de sécurité est le contrat d'assurance (§ 2). L'étude doit démontrer si le contrat participe à l'éveil de la conscience de la réalité du risque industriel des parties.

⁸⁷¹ B. SEILLIER, *La conscience du législateur – Réflexions éthiques entre foi et loi*, in *La conscience et le droit*, éd. P. TÉQUI, 2002, p. 74.

⁸⁷² B. SEILLIER, *ibid.*, loc. cit.

⁸⁷³ L. FONBAUSTIER, *Quelques réflexions sur les conditions d'un nouveau développement durable*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 42.

⁸⁷⁴ D. LASZLO-FENOUILLET, *La conscience*, thèse, bibliothèque de droit privé tome 235, LGDJ, 1993, p. 7, n° 10.

⁸⁷⁵ Il est nécessaire de développer auprès des citoyens une « *conscience patrimoniale, c'est-à-dire (une) plus grande attention portée par la société à ses responsabilités au regard de l'ensemble des biens rares et des ressources non renouvelables de l'humanité* », F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Bibliothèque de droit privé tome 140, LGDJ, 1981, p. 22.

⁸⁷⁶ L. MAZEAU, *La responsabilité civile des professionnels exploitant une activité à risque*, thèse, Toulouse, 2010.

Paragraphe 1 : L'obligation de sécurité dans le contrat de travail

L'obligation de sécurité a été introduite par un arrêt de 1911⁸⁷⁷ relatif au transport de personnes. Elle a ensuite été étendue à de nombreux contrats comme le contrat de vente ou le contrat de travail. Ce dernier a pour contractant l'employé qui exerce l'activité à l'origine de l'existence du risque industriel. C'est la raison pour laquelle l'obligation de sécurité dans le contrat de travail doit être analysée afin de vérifier son incidence sur l'éveil de la conscience de l'existence du risque industriel. L'obligation de sécurité est due pour le risque avéré (**A**). Les parties ne sont pas tenues à cette obligation en cas de risque seulement suspecté (**B**).

A : L'obligation de sécurité du risque avéré

Le contrat de travail oblige à une sécurité réciproque de la part des contractants. L'employeur est tenu de protéger ses employés en leur assurant des conditions de travail sécurisées (1). L'employé est également tenu d'exécuter ses tâches en veillant au maintien de la sécurité (2).

1 : L'employeur

222. L'existence d'une obligation de sécurité de l'employeur⁸⁷⁸. L'obligation de sécurité pour les travailleurs provient des travaux du XIX^e siècle⁸⁷⁹. L'évolution vers la contractualisation de l'obligation de sécurité était souhaitée par une grande partie de la doctrine⁸⁸⁰ mais l'insertion et la valeur des clauses exonératoires de responsabilité de

⁸⁷⁷ 1^{ère} Civ., 21 nov. 1911, S. 1912, 1, p. 73, note A. LYON-CAEN ; D., 1913, n°1, p. 249, note L. SARRUT.

⁸⁷⁸ Sur le dispositif juridique : E. MAZUYER, *Les normes internationales et européennes de protection de l'environnement du travail*, op. cit., p. 25 ; E. BLEDNIAK, *Santé, hygiène et sécurité au travail*, op. cit., p. 23 et s. Plus largement, V. C. BLOCH, *L'obligation contractuelle de sécurité*, PUAM, 2002.

⁸⁷⁹ V. sur ce point : « *L'entrepreneur doit être garant du préjudice éprouvé à l'occasion du travail* », M. VAVASSEUR, *De la responsabilité des accidents de fabrique*, Paris, Marchal-Billard et Cie, 1881, p. 6 ; M. SAUZET, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*, Rev. crit., 1883, p. 596, in C. BLOCH, *ibid.*, p. 11, n° 2 ; « *cette idée que l'ouvrier doit être garanti contre l'incertitude du lendemain, qu'il doit être mis à l'abri des risques qui le menacent ; que, pour tout dire d'un mot, l'ouvrier a un droit à l'existence, et que c'est au travail qu'il appartient d'assurer ce droit à l'existence* », G. MORIN, *De la notion d'accident du travail dans la loi du 9 avril 1898*, thèse, Paris, éd. Arthur Rousseau, 1903, p. 93-94 ; « *le risque professionnel sera uniquement celui du patron qui doit prévoir les accidents de son personnel au même titre que l'usure ou la destruction du matériel de son entreprise* », A. TOUREN, *La notion de contrat dans l'évolution de l'idée du risque professionnel*, thèse, Montpellier, 1924, Impr. de l'économiste méridional, p. 9.

⁸⁸⁰ C. BLOCH, *ibid.*, p. 12, n° 2.

l'employeur faisaient débat⁸⁸¹. En admettant comme seules exonérations possibles les cas de faute du travailleur ou de cas fortuit, Sainctelette a pu « *concevoir l'obligation de sécurité dans les termes qui devaient bientôt assurer son succès en droit positif* »⁸⁸². L'évolution de la société industrielle a mis l'accent sur les risques encourus dans la relation de travail. La préoccupation du risque industriel a mené à poser une obligation de sécurité à la charge de l'employeur. Les arrêts relatifs aux effets de l'exposition à l'amiante⁸⁸³ ont révélé l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur. Sa faute inexcusable est constituée dès lors qu'il n'a pas ignoré légitimement⁸⁸⁴ le risque industriel auquel il soumettait ses employés. Désormais, « *une obligation de sécurité est mise à la charge de l'employeur qui doit tout faire pour que le salarié ne mette pas en péril sa santé et sa vie lors de l'exécution de sa prestation de travail* »⁸⁸⁵. La reconnaissance d'une telle obligation a pour effet d'attirer l'attention de l'industriel sur le risque encouru au sein de son exploitation. Il connaît son obligation de sécurité, illustrée par l'obligation d'estimer ce risque. Le respect de l'obligation d'évaluation du risque industriel, notamment par la juste transcription du document unique⁸⁸⁶, entraîne nécessairement la conscience du risque industriel⁸⁸⁷. Dès la conclusion de cet accord, la conscience de cette réalité est effective.

223. L'obligation de sécurité de l'employeur renforcée en l'absence de contrat à durée indéterminée. L'obligation de sécurité est renforcée en présence d'un employé ne bénéficiant pas d'un contrat de travail à durée indéterminée⁸⁸⁸. La raison tient au degré inférieur de maîtrise de la part de l'employé dans l'utilisation des produits dangereux ou encore dans le maniement des équipements. Ces employés manquent d'expérience, ce qui

⁸⁸¹ C. BLOCH, *ibid.*, *loc. cit.*

⁸⁸² C. BLOCH, *ibid.*, *loc. cit.*

⁸⁸³ « [...] qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable », Cass. Soc., 28 fév. 2002, n^{os} 00-11793 et 99-18390.

⁸⁸⁴ « [...] la faute inexcusable de l'employeur peut être retenue dès lors que celui-ci avait ou aurait dû avoir conscience du risque auquel était exposé le salarié et qu'il n'a rien fait pour l'en préserver », M. – C. AMAUGER-LATTES, *La gestion du risque chimique dans l'entreprise : vers un principe de précaution face aux risques incertains ?*, *op. cit.*, p. 83, n^o 106.

⁸⁸⁵ E. MAZUYER, *Les normes internationales et européennes de protection de l'environnement du travail*, *op. cit.*, p. 27, n^o 3.

⁸⁸⁶ *Supra* n^o 217.

⁸⁸⁷ « Si l'évaluation des risques, notamment à travers le document unique, est correctement effectuée, l'employeur doit être en mesure de connaître tous les risques », E. BLEDNIAK, *Santé, hygiène et sécurité au travail*, *op. cit.*, p. 33.

⁸⁸⁸ A. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Lamy Hygiène et sécurité*, n^o 512-25.

peut favoriser la réalisation du risque industriel. L'employé titulaire d'un contrat à durée indéterminée est doté, par principe, de meilleures connaissances et d'un savoir permettant de réduire la défaillance. Le Code du travail prévoit expressément l'interdiction d'exposer les employés qui ne sont pas titulaires d'un contrat à durée indéterminée à « *l'exécution de travaux particulièrement dangereux* »⁸⁸⁹. Un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation illustre cette obligation renforcée de sécurité⁸⁹⁰. Les juges ont confirmé la sanction prononcée par la cour d'appel à l'encontre de l'employeur qui n'a pas évité une « *mise en danger potentielle* »⁸⁹¹. En l'espèce, le demandeur était employé au titre d'un contrat de professionnalisation. La Cour de cassation a considéré que la seule délivrance d'un badge d'accès à une zone de dangers l'exposait au risque. Même si l'employé n'avait pas exécuté de tâches interdites, le seul accès à cette zone constituait un manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur. Les juges ont considéré que l'employé, titulaire d'un contrat de professionnalisation, avait été soumis à une « *mise en danger potentielle* », ce qui lui permettait de demander la réparation du préjudice moral qui en découlait. Au-delà de l'obligation de sécurité, l'employeur avait également manqué à son obligation de formation de l'employé en contrat de professionnalisation⁸⁹². Le manque de connaissance et d'expérience

⁸⁸⁹ C. trav., art. L. 4154-1. La liste de ces travaux se trouve à l'article D. 4154-1 : « *Il est interdit d'employer des salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et des salariés temporaires pour l'exécution des travaux les exposant aux agents chimiques dangereux suivants : 1° Amiante : opérations d'entretien ou de maintenance sur des flocages ou calorifugeages ; travaux de confinement, de retrait ou et de démolition ; 2° Amines aromatiques suivantes : benzidine, ses homologues, ses sels et ses dérivés chlorés, 3, 3'diméthoxybenzidine (ou dianisidine), 4-aminobiphényle (ou amino-4 diphényle) ; 3° Arsenite de sodium ; 4° Arséniure d'hydrogène (ou hydrogène arsénié) ; 5° Auramine et magenta (fabrication) ; 6° Béryllium et ses sels ; 7° Bêta-naphtylamine, N, N-bis (2-chloroéthyl)-2-naphtylamine (ou chlornaphazine), o-toluidine (ou orthotoluidine) ; 8° Brome liquide ou gazeux, à l'exclusion des composés ; 9° Cadmium : travaux de métallurgie et de fusion ; 10° Composés minéraux solubles du cadmium ; 11° Chlore gazeux, à l'exclusion des composés ; 12° Chlorométhane (ou chlorure de méthyle) ; 13° Chlorure de vinyle lors de la polymérisation ; 14° Dichlorure de mercure (ou bichlorure de mercure), oxycyanure de mercure et dérivés alkylés du mercure ; 15° Dioxyde de manganèse (ou bioxyde de manganèse) ; 16° Fluor gazeux et acide fluorhydrique ; 17° Iode solide ou vapeur, à l'exclusion des composés ; 18° Oxychlorure de carbone ; 19° Paraquat ; 20° Phosphore, pentafluorure de phosphore, phosphure d'hydrogène (ou hydrogène phosphoré) ; 21° Poussières de lin : travaux exposant à l'inhalation ; 22° Poussières de métaux durs ; 23° Rayonnements ionisants : travaux accomplis dans des zones où le débit de dose horaire est susceptible d'être supérieur à 2 millisieverts ; 24° Sulfure de carbone ; 25° Tétrachloroéthane ; 26° Tétrachlorométhane (ou tétrachlorure de carbone) ; 27° Travaux de désinsectisation des bois (pulvérisation du produit, trempage du bois, empilage ou sciage des bois imprégnés, traitement des charpentes en place), et des grains lors de leur stockage ».*

⁸⁹⁰ Cass. Soc., 23 oct. 2013, n° 12-20760, A. BUGADA, *Environnement et droit social (année 2013)*, Env., juin 2014, n° 6, chr. 3.

⁸⁹¹ *Ibid.*

⁸⁹² « *Relevons que le salarié était sous contrat de professionnalisation en vue d'acquérir une qualification paritaire en "sécurité environnement" et que la part de formation incombant à l'employeur avait été méconnue.*

dans l'utilisation des installations ou dans la manipulation de substances dangereuses peut favoriser la réalisation du risque industriel. Ces tâches supposent des compétences techniques et de l'expérience. Seule la connaissance peut permettre la prudence dans la manipulation des substances et des équipements. L'employeur qui est soumis à cette obligation renforcée est préoccupé par le risque industriel. Lorsqu'il conclut un contrat de travail pour des employés temporaires, cette obligation attire son attention sur ce risque. La sécurité renforcée a pour effet d'amplifier la conscience de la réalité du risque industriel de l'employeur. En comprenant la raison d'être d'un tel renforcement, l'employeur saisit l'incidence du travail dans les zones dangereuses ou dans la manipulation de substances dangereuses. Le contrat de travail, qui n'est pas à durée indéterminée, est également vecteur de l'éveil de la conscience du risque industriel.

2 : L'employé

224. L'obligation de sécurité à la charge de l'employé. L'obligation de sécurité n'est pas à la charge exclusive de l'employeur. En vertu du contrat de travail, l'employé est également soumis à une obligation de sécurité⁸⁹³. La Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer la responsabilité de l'employé en cas de manquement à son obligation de sécurité⁸⁹⁴. Cette obligation existe en raison du contrat de travail. Notamment, l'employé est tenu d'informer sur la situation de danger qu'il connaît⁸⁹⁵. Surtout, l'article L. 4122-1 du Code du travail⁸⁹⁶ prévoit l'obligation pour les employés de ne pas entraver leur santé et leur

Sans doute une circonstance importante qu'il convient de prendre en considération pour mesurer la portée de cet arrêt rendu en droit du travail », A. BUGADA, Environnement et droit social (année 2013), op. cit., loc. cit.

⁸⁹³ F. FAVENNEC-HÉRY, *L'obligation de sécurité du salarié*, Dr. Soc., 2007, n° 6, p. 687.

⁸⁹⁴ En l'espèce, un employé avait refusé de porter un casque de sécurité et avait été licencié pour cette raison. « [...] qu'en cas de manquement à l'obligation qui lui est faite par l'article L. 230-3 du Code du travail [nouvelle numérotation : L. 4121-1 et s.] de prendre soin de sa sécurité et de sa santé, ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, un salarié engage sa responsabilité et qu'une faute grave peut être retenue contre lui », Cass. Soc., 23 mars 2005, n° 03-42404, Bull. civ., 2005, V, n° 99, p. 85, B. SIAU, *L'employeur soumis à un principe de précaution ?*, RLDA, 2008, n° 26, p. 49. Cass. Soc., 28 fév. 2002, *Roland Deschler c/ Textar France*, R. VATINET, *En marge des « affaires de l'amiante » : l'obligation de sécurité du salarié*, Dr. Soc., 2002, n° 5, p. 533.

⁸⁹⁵ C. trav., art. L. 4131-1.

⁸⁹⁶ « Conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail.

sécurité ainsi que celles de leurs collègues⁸⁹⁷. Le règlement intérieur est également une source de l'obligation de sécurité à la charge de l'employé. Elle peut résulter de « *l'exercice du pouvoir réglementaire de l'employeur en matière de santé et de sécurité au travail* »⁸⁹⁸. L'employeur peut contraindre ses employés à veiller à leur sécurité ainsi qu'à celle de l'ensemble du personnel de l'entreprise et des intervenants extérieurs. Cette obligation comprend également un devoir d'alerte en cas de constat d'une défectuosité ou d'un élément pouvant entraîner la réalisation du risque industriel⁸⁹⁹. La sécurité relève d'une coopération entre tous les intervenants. L'employé est associé à l'obligation de sécurité de l'employeur afin de favoriser son efficacité. Cette obligation de sécurité pesant sur le salarié favorise l'éveil de la conscience de la réalité du risque industriel. En cas de manquement à cette obligation de sécurité, l'employé pourrait subir des sanctions. Sa responsabilité pénale pourrait être engagée si un accident découlait de sa faute personnelle et entraînait un préjudice⁹⁰⁰. Cette sanction renforce sa conscience des préjudices pouvant résulter de la réalisation du risque industriel.

Les instructions de l'employeur précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances et préparations dangereuses. Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir », C., trav., art. L. 4122-1.

Les dispositions du premier alinéa sont sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur.

⁸⁹⁷ « *Conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail* », C. trav., art. L. 4122-1.

⁸⁹⁸ R. VATINET, *En marge des « affaires de l'amiante » : l'obligation de sécurité du salarié*, Dr. Soc., 2002, n° 5, p. 533.

⁸⁹⁹ V. plus largement sur l'alerte environnementale : M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *Regards sur l'alerte écologique : le salarié et ses représentants, sujets actifs de la sauvegarde de l'environnement ?*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 161. V. également : C. trav., art. L. 4133-1, D. 4133-1 et s., créés par le décret du 11 mars 2014, Décret n° 2014-324 du 11 mars 2014 relatif à l'exercice du droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement dans l'entreprise, JORF n° 61, 13 mars 2014, p. 5191, txt n° 27. L'alerte prévue par le décret de 2014 est fondée sur la bonne foi du salarié. Elle est inscrite sur un registre spécial afin de favoriser, notamment, l'alerte quant à l'utilisation de produits dangereux pour la santé.

⁹⁰⁰ Seules une pression irrésistible ou une méconnaissance dans les conséquences préjudiciables de l'action permettraient une exonération de responsabilité du donneur d'ordre, G. BARATHIEU, *La formation écologique dans l'entreprise : une contribution à l'écocitoyenneté ?*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 155, n° 215.

B : L'absence d'obligation de sécurité du risque suspecté

225. L'exclusion du risque suspecté. En raison du contrat de travail, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité concernant les risques avérés. Elle ne porte pas sur le risque suspecté selon les termes utilisés par le législateur : « *des actions de prévention de risques professionnels* »⁹⁰¹ ou encore « *évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités* »⁹⁰². Ces formulations orientent l'interprétation du risque à traiter en faveur d'un risque avéré au vu du degré de certitude supposé⁹⁰³. L'obligation d'évaluation du risque industriel suspecté pose des difficultés d'application. Les préjudices découlant de sa réalisation sont inconnus, ce qui affecte l'efficacité de leur anticipation. Pourtant, les employés soumis au risque industriel hypothétique encourent la réalisation de ces préjudices. Par exemple, les employés peuvent utiliser des nanomatériaux⁹⁰⁴ pour l'exécution de leur tâche. Le préjudice potentiel résultant de cette utilisation est incertain tout comme son occurrence. Les parties au contrat de travail ne sont pas sensibilisées à ces risques par la relation contractuelle. Leur accord, n'étant pas le fait générateur d'une obligation de sécurité à l'égard du risque industriel suspecté, il ne contribue pas à l'éveil de leur conscience sur ce risque.

226. L'intérêt de la conscience du risque suspecté. La conscience est au cœur de l'effectivité et de l'efficacité de la gestion contractuelle du risque industriel. Si elle existe chez les cocontractants, ceux-ci seront enclins à investir dans la prévention⁹⁰⁵. La prise de

⁹⁰¹ « *L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent : 1° Des actions de prévention des risques professionnels ; 2° Des actions d'information et de formation ; 3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes* », C. trav., art. L. 4121-1.

⁹⁰² « *L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants : 1° Eviter les risques ; 2° Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ; [...] 7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral, tel qu'il est défini à l'article L. 1152-1 [...]* », C. trav., L. 4121-2.

⁹⁰³ « [...] *la réglementation du travail n'appréhende pas le risque incertain* », M. – C. AMAUGER-LATTES, *La gestion du risque chimique dans l'entreprise : vers un principe de précaution face aux risques incertains ?*, op. cit., p. 83, n° 106.

⁹⁰⁴ *Supra* n° 186.

⁹⁰⁵ *Supra* n° 186 ; « *L'idée de prévention est indissociable de la conscience écologique* », J. DUBEY, *La limitation préventive des atteintes à l'environnement : entre liberté et neutralité économique – Le « possible », le « supportable » et le « raisonnable »*, in *Les entreprises et le droit de l'environnement : défis, enjeux, opportunités*, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 2009, p. 115. Ce constat est transposable à la conscience de la réalité du risque industriel. Sans cette conscience, les parties seront moins disposées à investir dans la prévention des préjudices.

conscience de la réalité du risque suspecté est essentielle à l'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel. La réalisation du risque suspecté peut générer des préjudices affectant l'environnement et la santé des personnes. Si l'obligation contractuelle de sécurité de l'employeur porte également sur le risque hypothétique alors son attention sera attirée sur celui-ci. Le contrat pourrait l'inciter à prendre conscience du risque suspecté et à mener ses diligences en ce sens. L'effectivité du principe de précaution peut remédier à cette lacune.

227. La prise en compte du risque suspecté par le principe de précaution. « [...] *le principe de précaution est aussi vieux que le monde. Il est l'expression de la sagesse populaire qui, face à des incertitudes, préfère la prudence à une audace qui pourrait être suicidaire. Il est le refus d'une société où l'homme jouerait, sans contrôles, à l'apprenti sorcier* »⁹⁰⁶. Le principe de précaution tend à prendre des mesures de protection à propos de risques pour lesquels existe une incertitude scientifique. Le risque suspecté peut engendrer des préjudices. La gestion de cette situation, même hypothétique, semble préférable à la gestion des préjudices⁹⁰⁷. « *Le principe de précaution est une assurance sur l'avenir* »⁹⁰⁸. La Charte de l'environnement⁹⁰⁹ prévoit une obligation d'évaluation à la charge des autorités publiques en vue du respect du principe de précaution. Cette obligation suscite la préoccupation du risque suspecté. La doctrine⁹¹⁰, quasi unanime⁹¹¹, considère que le principe de précaution doit être respecté par l'ensemble de la collectivité, dont les particuliers⁹¹² intervenant dans le

⁹⁰⁶ M. PRIEUR, *Le principe de précaution*, in *Les 10^{èmes} journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement*, 2006, sites de la Société de législation comparée.

⁹⁰⁷ « [...] *face à l'incertitude ou à la controverse scientifique actuelle, il vaut mieux prendre de suite des mesures de protection sévères à titre de précaution que de ne rien faire en attendant que se révèlent des dommages* », M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 187, n° 174.

⁹⁰⁸ M. PRIEUR, *ibid.*, *loc. cit.*

⁹⁰⁹ « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* », Charte de l'environnement, art. 5.

⁹¹⁰ « [...] *le principe de précaution s'applique non seulement à l'action du gouvernement et des autorités publiques, mais encore aux particuliers, spécialement aux industriels dont les activités risquent d'avoir un impact sur l'environnement et la santé publique* », G. J. MARTIN, *Apparition et définition du principe de précaution*, LPA, 2000, n° 239, p. 7. V. également : Ph. KOURILSKY, G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport au Premier ministre*, Paris, éd. Odile Jacob, La documentation française, 2000.

⁹¹¹ *Contra* : F. EWALD, *La précaution, une responsabilité de l'État*, Le Monde, 11 mars 2000.

⁹¹² « *Le droit de la responsabilité civile pourrait se révéler une arme efficace pour prévenir les dommages dans le domaine de l'environnement, de la santé et, depuis peu, de la bioéthique. En effet, les principes du droit de la responsabilité ont le privilège de justifier une action en justice* », M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 179, n° 364.

champ d'intervention du risque industriel. « [...] dans une société durable, dans laquelle l'Homme doit être considéré comme une fin et non comme un simple moyen, il importe de prendre également en compte les risques incertains et de ne pas considérer qu'ils n'existent pas tant que l'on n'est pas en mesure d'affirmer scientifiquement le contraire »⁹¹³. L'obligation de sécurité quant au risque suspecté peut être fondée sur le principe de précaution. L'engagement socialement responsable des cocontractants peut les inciter au respect d'une telle obligation. Pour renforcer cette incitation, la sanction du manquement doit être effective.

228. La sanction du manquement. Le manquement à l'obligation contractuelle de sécurité du risque suspecté pourrait être sanctionné en vertu du principe de précaution⁹¹⁴. La possibilité d'intégrer le principe de précaution dans le mécanisme de la responsabilité civile a fait l'objet d'une démonstration probante⁹¹⁵. Selon l'auteur, le principe de précaution devrait être reconnu comme un principe de responsabilité civile. Il pourrait être invoqué à titre de principe normatif⁹¹⁶. Le principe de précaution pourrait constituer « une norme opérante, c'est-à-dire pouvant être invoquée directement par les particuliers et utilisée par le juge pour motiver sa solution »⁹¹⁷. L'employeur pourrait voir sa responsabilité engagée devant le

⁹¹³ M. – C. AMAUGER-LATTES, *La gestion du risque chimique dans l'entreprise : vers un principe de précaution face aux risques incertains ?*, op. cit., p. 87, n° 117.

⁹¹⁴ Également, la responsabilité pénale pourrait être retenue à l'encontre de l'employeur. B. LAPÉROU-SCHNEIDER, *La responsabilité pénale de l'employeur personne physique et la présomption de faute*, Dr. Soc., 2012, n° 3, p. 273 ; C. MASCALA, M. – C. AMAUGER-LATTES, *Le droit pénal, îlot de résistance*, Cah. dr. entr., mai 2012, n° 3, doss. 17. Mais en tant qu'auteur indirect du préjudice causé à l'employé, seule la preuve d'une faute caractérisée le permettrait. L'article 121-3 du Code pénal prévoit que « les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ». Or, l'obligation de sécurité de l'employeur ne considère pas le risque suspecté. Seule une faute caractérisée permet d'engager la responsabilité pénale de l'employeur. En revanche, la limitation de l'infraction directe (C. pén., art. L. 121-3), n'étant prévue que pour les personnes physiques, « l'imprudence ou la négligence de son représentant pourra entraîner la condamnation de l'employeur personne morale », M. – C. AMAUGER-LATTES, *La gestion du risque chimique dans l'entreprise : vers un principe de précaution face aux risques incertains ?*, op. cit., p. 84, n° 107.

⁹¹⁵ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, op. cit.

⁹¹⁶ M. BOUTONNET, *ibid.*, p. 159, n° 313 et s. ; « La responsabilité civile devrait pareillement pouvoir être recherchée du fait du non-respect d'une obligation de précaution », G. J. MARTIN, *Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ?*, AJDA, 2005, n° 40, p. 2222 ; G. J. MARTIN, *Précaution et évolution du droit*, D., 1995, n° 39, p. 299.

⁹¹⁷ M. BOUTONNET, *op. cit.*, p. 161, n° 319.

tribunal des affaires de sécurité sociale pour sa faute inexcusable⁹¹⁸ ou encore devant le Conseil de prud'hommes en cas de prise d'acte⁹¹⁹ de l'employé pour avoir soumis ses employés à un risque. Il serait envisageable que l'avènement d'un préjudice « *résultant d'un défaut de précaution entraîne la caractérisation du manquement à l'obligation de sécurité de résultat* »⁹²⁰. Le contrat ne permet pas d'éveiller la conscience des cocontractants sur l'existence du risque suspecté. Bien qu'il ne soit qu'hypothétique, il peut s'avérer et générer des préjudices. L'obligation de sécurité relative au risque suspecté permettrait d'éviter la réalisation des préjudices potentiels. La jurisprudence hésitante a tout de même reconnu le manquement au principe de précaution dans certains domaines⁹²¹. Plus intéressant pour l'étude, les juges du fond ont appliqué le principe de précaution afin de prévenir la réalisation d'un risque suspecté en l'absence de preuve d'un préjudice⁹²². Toutefois, cette formulation

⁹¹⁸ « *Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants* », C. sec. soc., art. L. 452-1.

⁹¹⁹ La prise d'acte correspond à une rupture du contrat de travail par l'employé en raison des faits qu'il reproche à son employeur. Si elle est justifiée, ses effets sont assimilés à ceux d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse pour lequel l'employé peut demander au juge de fixer les conséquences. Dans le cas contraire, elle est assimilée à une démission.

⁹²⁰ M. – C. AMAUGER-LATTES, *La gestion du risque chimique dans l'entreprise : vers un principe de précaution face aux risques incertains ?*, op. cit., p. 83, n° 106.

⁹²¹ À propos de l'obligation de vigilance du fabricant ou du distributeur de médicaments dont la communauté scientifique émettait des doutes sur ses effets nocifs, ceux-ci aurait dû retirer le produit du marché, 1^{ère} Civ., 7 mars 2006, n° 04-16179, Bull. civ, 2006, I, n° 142, p. 130, JCP G, 2006, n° 36, I, 166, n° 8, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; RTD Civ., 2006, n° 3, p. 565, obs. P. JOURDAIN. Sur le refus d'application du principe de précaution : sur l'absence de pollution résultant d'un forage aux dires d'un expert judiciaire : 3^{ème} Civ., 3 mars 2010, n° 08-19108, Bull. civ., 2010, III, n° 53 ; sur le rejet de démantèlement des antennes-relais : « *les études et rapports auxquels elles renvoient permettent d'affirmer qu'il n'existe dans la communauté scientifique et expertale aucun consensus quant aux risques particuliers que généreraient les antennes de radio-téléphonie mobiles au regard des antennes de radio et de télévision qui ne suscitent pas d'inquiétudes* », CA Chambéry, 2^{ème} ch., 4 fév. 2010, n° 09/00731, JurisData n° 2010-000527, JCP G, 2010, n° 19, 531, note B. PARANCE. Mais selon l'attendu de cet arrêt, il est possible de démontrer la faute par le manquement au respect du principe de précaution : « *Mais attendu, d'une part, que selon l'article L. 110-1 II 1° du code de l'environnement, le principe de précaution est celui selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ; qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que le forage, qualifié d'improductif par l'expert, avait été exécuté par une entreprise spécialisée dans les règles de l'art et le respect des autorisations administratives, et que l'expert avait conclu que ce forage se situant à l'aval du captage des eaux minérales de Saint-Jean Lachaud sans lien direct par faille avec celui-ci, n'avait aucune possibilité de polluer les eaux exploitées par le captage, même si l'on y précipitait des produits nocifs ou des germes délétères, la cour d'appel qui a retenu, à bon droit, que le risque de pollution ayant été formellement exclu par l'expert judiciaire, le principe de précaution ne pouvait trouver application* ».

⁹²² À propos des antennes-relais, le risque relatif à la proximité de celle-ci avec les populations n'est pas prouvé scientifiquement. Toutefois, le TGI de Grasse reconnaît l'existence d'un trouble résidant dans l'impossibilité de prouver l'absence de risque. Le défaut de preuve de l'absence de risque justifie le démantèlement des antennes-

n'est pas exacte, le préjudice étant une condition de la mise en œuvre de la responsabilité. Le préjudice est avéré lorsque la victime a été exposée à un risque bien que seulement hypothétique. Cette évolution marquante de la jurisprudence est favorable à la gestion du risque industriel. La prévention en amont du risque industriel favorise la lutte contre la réalisation de préjudice. Le recours au principe de précaution pour obliger à la sécurité du risque suspecté permettrait d'améliorer la conscience des cocontractants quant à l'existence du risque suspecté.

À travers l'exemple caractéristique de la relation de travail, l'analyse démontre que la sécurité imposée par le contrat attire l'attention des cocontractants sur le risque industriel. Ce constat est transposable au contrat de transport ou encore au contrat de vente dans lequel le vendeur est tenu de sécuriser les produits mis sur le marché. Le contrat participe à l'éveil de la conscience de ce risque. Cette conscience comprend également celle des potentielles conséquences de la réalisation du risque industriel : l'avènement des préjudices. La conscience éveillée par l'obligation de sécurité peut engendrer le besoin de sécurité. L'analyse doit vérifier si la recherche de la sécurité par le recours au contrat a une incidence sur la conscience du risque industriel.

Paragraphe 2 : Le contrat d'assurance répondant au besoin de sécurité

Le contrat d'assurance permet de garantir les conséquences préjudiciables de la réalisation du risque industriel⁹²³. Il répond au besoin de sécurité. Les parties au contrat d'assurance envisagent ensemble le futur au regard de la potentialité de réalisation des préjudices. Le besoin de sécurité découle de la conscience de l'existence du risque industriel. Cette conscience de la réalité du risque et de la potentialité de ses conséquences affecte le sentiment de sécurité et engendre le besoin d'une garantie d'assurance. La conscience du risque de la

relais, TGI Grasse, 17 mars 2003, Res. Civ. et assur., 2003, n° 11, chron. 29, note S. KOWOUVIH ; TGI Nanterre, 18 sept. 2008, n° 07-02173, D., 2008, n° 41, p. 2916, obs. M. BOUTONNET.

⁹²³ Le Code des assurances ne donne pas de définition du contrat d'assurance. Pothier s'est attelé à la tâche en affirmant que « *le contrat d'assurance est un contrat par lequel l'un des contractants se charge du risque des cas fortuits auxquels une chose est exposée, et s'oblige envers l'autre contractant de l'indemniser de la perte que lui causeraient ces cas fortuits s'ils arrivaient, moyennant une somme que l'autre contractant lui donne ou s'oblige de lui donner pour le prix des risques dont il le charge* », POTHIER, *Œuvres complètes* (nouvelle édition), éd. Thomine et Fortic, Paris, 1821-1824, tome 9, Traité du contrat d'assurance, p. 248. V. également : B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 14, n° 10 ; P. PETAUTON, *L'opération d'assurance : définitions et principes*, in *Encyclopédie de l'Assurance*, Economica, 1998, p. 435.

part du candidat à l'assurance constitue une condition de la demande d'assurance (A). Réciproquement, le contrat d'assurance, suscité par le besoin de sécurité, incite l'assuré à vérifier l'état du risque industriel. Notamment, l'assuré doit vérifier la réalité de l'aléa. À défaut, le risque ne serait plus un risque mais l'existence de préjudice. L'incidence de la vérification de l'existence de l'aléa sur l'éveil de la conscience du risque industriel doit être analysée (B).

A : Les conditions de la demande d'assurance

229. Le risque industriel se distingue des risques classiques comme le risque relatif aux conséquences de l'incendie ou encore d'un vol de voiture. La conscience des conséquences de sa réalisation génère un besoin de sécurité en raison notamment de sa gravité, de sa rareté et de l'ampleur des préjudices potentiels. Le contrat d'assurance portant sur la réalisation du risque industriel est nécessité par la réalité de ce risque. Le contrat d'assurance et la conscience de l'existence du risque industriel sont fondamentalement liés. Le demandeur de garantie doit présenter certains critères permettant de conclure à l'existence d'une demande d'assurance⁹²⁴. Le premier de ces critères est la conscience du risque industriel.

230. La conscience du risque industriel. Pour qu'il y ait une demande d'assurance, l'agent doit être conscient qu'il est soumis au risque industriel⁹²⁵. S'il a conscience de l'existence de ce risque encouru, alors il peut être disposé à payer le prix de la couverture des préjudices potentiels. Pour autant, la conscience du risque industriel n'est pas toujours éveillée. Le risque industriel est un risque dont la réalisation est rare. La médiatisation de cette réalisation a pour effet d'informer sur ses conséquences qui peuvent s'avérer désastreuses. Cette médiatisation permet de se rendre compte de la faible fréquence de sa réalisation. Les industriels sont alertés dès lors qu'un risque aux conséquences catastrophiques se réalise. Mais la faible fréquence d'un tel avènement rend la perception du risque industriel difficile. C'est la raison pour laquelle, les industriels ne sont pas sensibles à l'assurance garantissant

⁹²⁴ Intervention de madame le Professeur M. JELEVA, *Table ronde "Risques industriels et environnementaux"*, Journées Internationales du Risque, 2011, Université de Poitiers.

⁹²⁵ «L'absence de normes juridiques de contrainte, en renvoyant l'individu à sa conscience dans la détermination de son comportement, assure l'autonomie de conscience», D. LASZLO-FENOUILLET, *La conscience*, thèse, bibliothèque de droit privé tome 235, LGDJ, 1993, p. 15, n° 31.

ces préjudices. L'auto-assurance est parfois même préconisée dans le cadre d'une gestion du risque industriel dans l'entreprise. « *Lorsqu'on ne peut éliminer totalement un risque, il convient d'en étudier l'assurance [...] Si l'on estime que l'assurance n'est pas commune mesure avec les résultats qu'on peut en attendre, il n'y a pas lieu de s'assurer. On pratique alors ce que l'on appelle l'auto assurance* »⁹²⁶. La conscience du risque est un élément primordial pour la souscription de l'assurance et, plus largement, pour l'efficacité de la prévention de la réalisation du risque industriel. S'il a conscience de la réalité du risque industriel, le candidat à l'assurance doit s'opposer à sa réalisation.

231. L'opposition à la réalisation des préjudices. Pour que l'agent contracte une assurance, il doit lutter contre la réalisation du risque. Autrement dit, il ne doit pas favoriser l'avènement des préjudices. Il doit être « *adversaire du risque* »⁹²⁷. Sa lutte contre l'avènement du risque industriel est incitée par la conscience de la réalité de ce risque. Dans ce cas, il peut être disposé et encouragé à souscrire un contrat d'assurance en vue de remédier à son besoin de sécurité. La demande d'assurance de la part de l'industriel suppose une aversion au risque afin de ne pas bouleverser le mécanisme de l'assurance. Notamment, le calcul du coût de la réalisation du risque industriel et du montant de la prime repose sur la potentialité de réalisation du préjudice. Si l'assuré ne s'oppose pas à cette réalisation, sa probabilité d'occurrence augmente. L'aversion au risque industriel découle de la prise de conscience de son existence. Cette dernière entraîne un besoin de sécurité⁹²⁸ et l'incite à s'opposer aux préjudices. Autrement dit, la nécessité de souscrire un contrat d'assurance afin de garantir les préjudices provient de la conscience de l'existence du risque industriel. Si l'industriel a conscience des préjudices potentiels, il sera incité à combattre leur réalisation. « *L'aversion pour le risque génère par conséquent une demande d'assurance* »⁹²⁹.

232. La capacité financière. L'agent doit pouvoir et vouloir payer le prix de l'assurance. Il doit être capable financièrement de couvrir les primes d'assurance, que ce soit par de l'autofinancement ou par des financements externes. La prise de conscience du besoin

⁹²⁶ J. BOISSELIER, *Prévention et gestion des risques industriels dans l'entreprise*, Éditions d'Organisation, 1979, p. 145.

⁹²⁷ Intervention de madame le Professeur M. JELEVA, Table ronde "Risques industriels et environnementaux", Journées Internationales du Risque, 2011, Université de Poitiers.

⁹²⁸ V. sur ce point : Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, op. cit., p. 3, n° 2 et s.

⁹²⁹ *Assurance et risques environnementaux, Aspects fondamentaux des assurances, une analyse comparative du rôle de l'assurance dans la gestion des risques liés à l'environnement*, OCDE, n° 6, p. 14.

de capacité financière induit la conscience du risque car elle participe à son évaluation. Le constat du prix estimé de la prime d'assurance favorise la prise de conscience de l'existence du risque industriel. « *Le traitement du risque par l'assurance est ainsi celui avec lequel le risque reçoit le plus nettement et le plus directement une valeur économique* »⁹³⁰. La conscience de l'existence du risque industriel rend acceptable le paiement de la prime d'assurance. Et inversement, le paiement de la prime d'assurance favorise la conscience de la réalité de ce risque. L'évaluation du coût des préjudices potentiels a pour effet de rendre l'existence du risque industriel concrète.

La conscience du risque industriel suscite le besoin d'assurer les potentiels préjudices pouvant découler de sa réalisation. Le contrat d'assurance suppose de s'opposer à l'avènement des préjudices et de payer le prix de la prime, évaluée en considération du risque industriel. Ces démarches renforcent l'éveil de la conscience du risque industriel. Pour souscrire un contrat d'assurance, ce risque doit être réel. Cette condition suppose que la réalisation des préjudices soit aléatoire.

B : La conscience de l'aléa

233. Le contrat d'assurance, un contrat aléatoire. Le contrat d'assurance doit se rapporter à un événement aléatoire⁹³¹. Ce critère juridique signifie que le risque ne doit pas être réalisé lors de la conclusion du contrat⁹³². Les conséquences potentielles de la réalisation du risque sont garanties par le contrat d'assurance à condition qu'elles soient incertaines. Autrement dit, la couverture assurantielle est valable si l'avènement du risque est possible. Mais le risque ne doit pas être inévitable. Les parties doivent veiller au respect de la condition de l'aléa car son défaut affecte la validité du contrat. Le contrat d'assurance d'un risque

⁹³⁰ J. MOURY, *Étude : le risque, avant-propos*, rapp. ann. C. cass. 2011.

⁹³¹ Civ., art. 1964 : « *Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. Tels sont : le contrat d'assurance [...]* » ; « *L'aléa qui constitue l'essence même d'un tel contrat* », Civ. 1^{ère}, 15 janv. 1985, Bull. civ. 1985, I, p. 20, n° 20 ; « *L'aléa constituant l'essence même du contrat, la sanction d'une telle faute est une absence d'assurance* », Civ. 1^{ère}, 11 oct. 1994, Bull. civ. 1994, I, p. 203, n° 277 ; « *Le contrat d'assurance doit reposer sur un événement aléatoire* », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2014, n° 92 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances, op. cit.*, p. 266, n° 311.

⁹³² « *Il n'y a contrat aléatoire que si son économie est déterminée par la survenance d'un événement futur et incertain.* », Ph. STOFFEL-MUNCK, *La notion de contrat aléatoire*, Resp. civ. et assur., mars 2014, n° 3, dossier 3.

irréalisable n'est pas valable, il est sans objet⁹³³. Si le risque est irréalisable après la formation du contrat d'assurance, celui-ci encourt la caducité⁹³⁴. S'il est irréalisable *ab initio*, il doit être annulé. L'absence d'aléa rend le contrat d'assurance sans objet en raison du défaut de risque industriel. La cause du contrat est également affectée, celle-ci résidant dans la prise en charge des conséquences d'un événement aléatoire⁹³⁵. En cas de litige, l'absence d'aléa permet d'annuler⁹³⁶ ou de rendre caduc le contrat d'assurance⁹³⁷. La sanction d'une telle absence incite l'industriel à être vigilant sur la réalisation du risque industriel. En plaçant l'aléa au titre de condition⁹³⁸, l'industriel est incité à veiller à son respect. Précisément, il doit être vigilant

⁹³³ C. assur., art. L. 121-15 : « L'assurance est nulle si, au moment du contrat, la chose assurée a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques » ; « L'incertitude requise de l'événement mis en risque postule que la survenance de celui-ci soit possible. Si elle s'avère objectivement impossible, dès avant la souscription du contrat, l'incertitude fait défaut et partant, le risque n'existe pas. », H. GROUDEL, F. LEDUC, Ph. PIERRE, M. ASSELAIN, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec 2008, p. 65, n° 124.

⁹³⁴ « On observe une similitude très nette entre la notion générale de caducité d'un contrat et celle plus spécialement liée à un contrat d'assurance. Dès lors que ce dernier voit le risque disparaître, ou voit son exécution ne plus être possible, il prend fin de plein droit car il est caduc », J. KULLMANN, *Incertitudes sur l'incertitude dans le contrat d'assurance - L'évanouissement de l'événement aléatoire et la restitution de la prime*, in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit : mélanges offerts à Jean-Luc AUBERT*, Dalloz, 2005, p. 178.

⁹³⁵ La cause « est constituée par la conjonction de la contrepartie proposée et de l'aléa pris en considération par le contrat : cet aléa, par la chance de gain qu'il ménage, donne une consistance à la contrepartie qui risque de ne pas être due », J. FLOUR, J. – L. AUBERT, *Les obligations - L'acte juridique*, éd. A. Colin, 5^{ème} éd., 1991, n° 258, p. 206, note 2 ; « L'aléa est donc, au même titre que la contrepartie promise à chaque partie, un élément indispensable de la cause des obligations de l'assureur et de l'assuré », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 124.

⁹³⁶ La qualification de la nullité fait débat. V. en faveur de la nullité absolue : « De façon générale, en application de la théorie classique de la cause la jurisprudence estime que la nullité est absolue [...] S'agissant d'un contrat d'assurance, on peut cependant penser que la sanction de l'absence d'aléa intéresse l'ensemble des assurés, au-delà du seul contrat vicié », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances, op. cit.*, n° 168. À l'occasion d'un arrêt de 1999, les juges ont retenu la nullité relative. En l'espèce, la réalisation d'un golf était en cours lorsque des intempéries ont dévasté une partie des travaux. Alors que le chantier n'était pas assuré, un contrat d'assurance est conclu postérieurement au sinistre mais avec un effet rétroactif. L'assureur indemnise son nouveau client et exerce son recours subrogatoire à l'encontre des entrepreneurs du chantier ainsi que de leur assureur. Ces derniers refusent de verser les sommes demandées par l'assureur. Pour appuyer leur refus de payer, les assureurs des entrepreneurs agissent en nullité du contrat d'assurance pour défaut d'aléa. « la nullité du contrat d'assurance pour absence d'aléa est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par celui dont la loi qui a été méconnue tendait à assurer la protection », Civ. 1^{ère}, 9 nov. 1999, n° 97.16306, *GFA et Sté Berthouly c/ Auxiliaire et a.*, Bull. civ., 1999, I, n° 293, p. 190, JCP E, 2000, n° 29, p. 1186 ; Resp. civ. et assur., 2000, n° 1, chron. 2, obs. H. GROUDEL ; JCP G, 2000, n° 14, I, 219, note L. MAYAUX ; D. 2000, p. 507, note A. CRISTAU.

⁹³⁷ « L'aléa est, aux côtés de la contre-prestation, la cause de chaque obligation. Son absence appelle la nullité du contrat d'assurance comme c'est le cas pour tout contrat aléatoire souffrant de ce vice », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances, ibid., loc. cit.*

⁹³⁸ Cette condition n'est pas requise pour les contrats d'assurance-placement pourtant considérés comme des contrats d'assurance, Cass. Ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 03-13673, *Crédit foncier de France et a. c/ Segard et a.*, H. GROUDEL, *Qualification des « assurances-placement » et appréciation des primes manifestement exagérées*, Resp. civ. et assur., 2005, n° 1, comm. 42. L'absence d'aléa dans ce type de contrat ne fait aucun doute. « Dans

quant à la réalisation du risque, celle-ci doit rester aléatoire afin de pouvoir prétendre à une garantie en cas de préjudices avérés. Le contrat d'assurance participe à l'éveil de sa conscience quant à l'avènement du risque industriel.

234. Le risque putatif. La condition de l'aléa peut poser des difficultés lorsque le risque industriel s'est réalisé dans l'ignorance des parties. Dans ce cas, le risque est putatif⁹³⁹. L'intérêt de la reconnaissance du risque putatif réside dans la possibilité de l'assurer. Par exemple, le risque industriel putatif pourrait résider dans l'infiltration de substances toxiques dans les sols à l'insu de l'industriel.

235. La conception objective du risque. Elle repose sur l'appréciation matérielle de sa réalisation. S'il est matériellement réalisé, alors il n'existe plus d'aléa. En vertu de cette conception, le contrat d'assurance n'est valable que si le risque industriel n'est pas concrètement réalisé. Dans ce cas, « *l'aléa est objectivement présent* »⁹⁴⁰. Cette première conception tient compte de la réalisation effective du risque industriel. La définition qui en est proposée suppose que sa réalisation entraîne un préjudice. Or, l'appréciation objective du risque putatif repose sur la réalisation effective du risque industriel. La réalisation de ce risque entraîne nécessairement le constat d'un préjudice. Ainsi, le risque putatif apprécié objectivement n'existe pas. La réalisation d'un risque ne peut pas être ignorée de l'assuré car elle réside dans le constat de préjudice. L'assuré ne peut pas ignorer que son droit est lésé. S'il ignore le préjudice cela signifie que le risque est toujours existant, seul le dommage est réalisé. L'industriel, dont l'exercice professionnel a entraîné des préjudices ne peut plus souscrire de contrat d'assurance pour les garantir. Dans de telles circonstances, le contrat ne serait plus aléatoire. Si l'industriel le faisait, ce serait simplement pour garantir les préjudices avérés et non pour garantir la potentielle réalisation du risque. La conception objective du

de tels contrats pourtant, il n'y a aucune chance de perte, ni de gain d'ailleurs, aucun aléa donc », G. DURRY, *Brefs propos introductifs*, Resp. civ. et assur., 2014, n° 3, doss. 2.

⁹³⁹ Étymologie : du latin *putativus* = imaginaire ; « *Risque déjà réalisé mais à l'insu des parties, lors de la conclusion du contrat* », *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.), *op. cit.* « *Le risque est dit putatif lorsque les parties ignorent, lors de l'échange des consentements, qu'il est déjà réalisé. Le risque est alors imaginaire, il n'existe que dans l'esprit de l'assuré et de l'assureur* », Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 111.

⁹⁴⁰ B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 166, n° 137.

risque permet d'éviter la fraude de la part d'un assuré qui souhaiterait obtenir une « *contrat de sécurité* »⁹⁴¹.

236. La conception subjective du risque. Elle repose sur la croyance des parties en la réalité du risque industriel alors que celui-ci serait déjà réalisé. « *L'aléa est objectivement absent mais subjectivement présent* »⁹⁴². Cette seconde conception tient compte de la croyance des parties en l'existence du risque industriel. Des arguments tendent à l'acceptation de la conception subjective du risque⁹⁴³. Si les parties l'acceptent et que la volonté des parties prévaut en matière contractuelle, la conception subjective du risque pourrait être reconnue. Mais cet argument n'est pas satisfaisant. Si le contrat est la loi des parties découlant de leur volonté, il est encadré par le droit des assurances pour lequel l'aléa est une condition essentielle. Un autre argument repose sur la comparaison avec l'assurance maritime. L'acceptation de la conception subjective du risque en matière d'assurance maritime⁹⁴⁴ pourrait être transposée à l'assurance terrestre. D'autres arguments dénoncent l'effet incitatif à la négligence de la conception subjective du risque. Elle pourrait « *inciter l'assuré à négliger d'entreprendre les investigations qui lui auraient permis de dissiper l'incertitude, dès lors que la croyance en celle-ci suffit. Retenir une conception objective de l'aléa a le mérite de ne jamais permettre à l'assuré de tirer profit de son indolence* »⁹⁴⁵. La conception subjective du risque repose sur l'ignorance des parties quant à sa réalisation. Dans ce cas, le risque est dit putatif.

237. Du « risque putatif » au « dommage putatif ». Selon la définition proposée du risque industriel, la réalisation de celui-ci réside dans le constat de préjudice. Le préjudice caractérise l'atteinte causée à un droit protégé dont la réparation peut être réclamée en justice.

⁹⁴¹ Le contrat d'assurance n'est-il pas « *devenu un contrat de sécurité* » ?, L. MAYAUX, *Contrat d'assurance : la nullité du contrat pour absence d'aléa est une nullité relative*, JCP G, 2000, n° 14, I, 219. « [...] quant à l'assurance, on doute si, devenue un contrat de sécurité, elle peut être encore un contrat aléatoire », J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, PUF, Thémis, 1996, n° 15.

⁹⁴² B. BEIGNIER, *Droit des assurances, op. cit.*, p. 166, n° 137.

⁹⁴³ H. GROUDEL, F. LEDUC, Ph. PIERRE, M. ASSELAIN, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec 2008, p. 63, n° 121.

⁹⁴⁴ « *Toute assurance faite après le sinistre ou l'arrivée des objets assurés ou du navire transporteur est nulle, si la nouvelle en était connue, avant la conclusion du contrat, au lieu où il a été signé ou au lieu où se trouvait l'assuré ou l'assureur* », C. assur., art. L. 172-4 ; « *L'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles est nulle s'il est établi qu'avant la conclusion du contrat l'assuré avait personnellement connaissance du sinistre ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés* », C. assur., art. L. 172-5.

⁹⁴⁵ F. LEDUC, *L'existence de l'aléa : sa représentation par l'assuré*, Resp. civ. et assur., mars 2014, n° 3, doss. 5.

Si l'assuré ignore la réalisation du risque cela équivaut à ignorer non pas le préjudice mais le dommage. L'expression de « dommage putatif » serait préférable à celle de « risque putatif »⁹⁴⁶. Si les parties n'ont pas ressenti les conséquences préjudiciables de la réalisation du dommage alors le risque n'est pas réalisé et l'aléa est présent. En effet, le préjudice ayant atteint le patrimoine d'un titulaire de droit ne peut être ignoré par celui-ci. Seule l'atteinte à l'état du dommage peut être ignorée, ce qui conserve l'existence du risque industriel. D'ailleurs le Code des assurances⁹⁴⁷ écarte la garantie du risque putatif du champ de l'assurance de choses⁹⁴⁸. L'aléa est soumis à l'appréciation souveraine des juges⁹⁴⁹.

238. La position des juges. La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur l'absence de risque pour une maladie contractée avant la souscription du contrat d'assurance. L'ignorance de l'assuré quant à la réalité de sa maladie n'a pas été considérée par les juges du fond qui retiennent que « *lors de la souscription des contrats d'assurance, le risque d'invalidité de l'assuré n'était plus aléatoire* »⁹⁵⁰. L'assureur, suivi par les juges, ont retenu l'existence de la maladie, c'est-à-dire le dommage et non le préjudice qui était ignoré lors de la conclusion du contrat. « [...] *même si la maladie de l'assuré était incertaine lors de la prise d'assurance, et même si celui-ci, en toute bonne foi, en ignorait l'existence, il n'en reste pas moins qu'objectivement, le mal était alors bel et bien présent... ce qui permet à l'assureur de dénier sa garantie en raison du défaut d'aléa* »⁹⁵¹. La maladie n'était pas connue lors de la souscription du contrat d'assurance, le risque n'était pas réalisé. Ces circonstances pourraient être transposées aux pollutions des sols. Des substances toxiques utilisées pour l'activité industrielle pourraient s'être infiltrées dans les sols à l'insu de l'exploitant. Dans ce cas, la pollution n'est pas avérée, seul le dommage est constitué. Le risque industriel est présent. Ce

⁹⁴⁶ « *C'est la question du risque putatif ou plus exactement du sinistre putatif* », J. BIGOT, *Rapport de synthèse*, Resp. civ. et assur., mars 2014, n° 3, doss. 11.

⁹⁴⁷ « *L'assurance est nulle si, au moment du contrat, la chose assurée, a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques* », C. assur., art. L. 121-15. En matière d'assurance de responsabilité, l'article L. 124-5 du Code des assurances prévoit expressément que « *l'assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie* ».

⁹⁴⁸ « *Mais c'est ici raisonner abusivement sur l'objet et faire abstraction de la cause. Ce qui motive le souscripteur de l'assurance c'est bien la crainte de la survenance d'un dommage* », B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 167, n° 138.

⁹⁴⁹ L'appréciation de l'existence d'un aléa relève du pouvoir souverain des juges du fond : « *l'aléa dans le contrat d'assurance relève du pouvoir souverain des juges du fond* », Civ. 1^{ère}, 7 juin 2001, n° 98-21477, JCP G, 2002, n° 8, I, 116, J. KULLMANN.

⁹⁵⁰ Civ. 1^{ère}, 7 juin 2001, n° 98-21477, JCP G, 2002, n° 8, I, 116, note J. KULLMANN.

⁹⁵¹ JCP G, 2002, n° 8, I, 116, J. KULLMANN.

n'est que la découverte de ces atteintes causées aux sols qui constitue la réalisation du risque industriel. Avec une formulation plus générale, la Cour de cassation retient que « *le contrat d'assurance, par nature aléatoire, ne peut porter sur un risque que l'assuré sait déjà réalisé* »⁹⁵². Cette position de la Cour de cassation⁹⁵³ prend en considération la connaissance des parties et l'éventuelle situation de fraude de la part de l'assuré. Le risque, dont la réalisation est connue de la part de l'assuré, ne peut faire l'objet d'une garantie d'assurance. La réalisation du risque industriel est subordonnée à la connaissance des parties. Sans cela, le préjudice n'est pas caractérisé. Par cette précision, le raisonnement de la Cour de cassation confirme la définition proposée du risque industriel. Si les parties ignorent la réalisation du risque c'est en raison de son absence de réalisation.

239. La conscience de l'aléa. Dans sa thèse de doctorat, Monsieur le professeur Martin analyse l'assurabilité du risque découlant de l'existence d'une pollution. Il s'interroge sur la réalité d'un aléa ou de son absence en raison de la réalisation quasi certaine d'une pollution découlant de l'activité industrielle. « *Comment ne pas se demander en effet si le "risque" de pollution consécutif à l'exploitation d'une usine de produits chimiques ou d'un aéroport est assurable, alors que l'on a la certitude, dès l'origine qu'elle sera génératrice de dommages pour l'environnement ?* »⁹⁵⁴. Mais ces éléments portent sur la réalisation du dommage⁹⁵⁵. Si le dommage a une forte probabilité d'occurrence, il n'en est pas moins inexistant à un moment donné. Par exemple, les infiltrations ou encore les émanations de substances dangereuses n'existent pas en début d'exercice de l'activité professionnelle. En l'absence de préjudice le risque n'est pas réalisé et l'aléa est intact. En l'absence de maladie connue d'un résident voisin ou encore d'une pollution avérée des sols, le risque industriel n'est pas réalisé. La réalisation du dommage laisse subsister l'aléa quant à la réalisation du préjudice. Le candidat à l'assurance doit être attentif à l'évolution du risque industriel.

⁹⁵² Civ. 1^{ère}, 4 nov. 2003, n° 01-14942, Bill. Civ., I, n° 220, Resp. civ. et assur., mars 2004, n° 3, comm. 88 ; B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 167, n° 138.

⁹⁵³ Toutefois, face à l'hésitation des juges et pour améliorer la clarté du texte, monsieur le recteur Beignier propose de compléter l'article L. 121-15 du Code des assurances par la formule : « ... *et que cette situation est connue ou de l'assuré ou de l'assureur* », B. BEIGNIER, *ibid.*, p. 168, n° 138.

⁹⁵⁴ G. J. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'Environnement*, thèse, Nice, 1976, p. 173, n° 164.

⁹⁵⁵ « [...] *l'industriel qui installe une usine ne peut ignorer quelles fumées suffocantes ou quels déchets pestilentiels les riverains seront amenés à supporter, ou plutôt à ne pas supporter. Il n'y a là aucun accident, aucun fonctionnement défectueux ou inattendu ; le dommage est tout à fait prévisible ; l'indemnité constitue une charge normale pour l'industriel qui devrait l'inscrire dans ses livres de comptabilité* », G. – Cl. A. HENRIOT, *Le dommage anormal – contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, thèse, Paris, Cujas, 1958, p. 21.

L'existence d'infiltration de substances toxiques en sous-sol n'est pas un obstacle à la souscription d'un contrat d'assurance. En revanche, la connaissance des préjudices découlant de cette atteinte en constitue un. La condition essentielle de l'aléa incite les parties à vérifier l'état du risque industriel. Cette analyse permet de déduire qu'attirer l'attention de l'industriel sur la nécessité d'un aléa dans le contrat éveille sa conscience sur la réalisation du risque industriel.

La conscience du risque industriel est un pilier de sa gestion. Elle permet de lui donner une réalité et éveille la préoccupation de sa prévention chez le contractant. « [...] *le contrat n'est pas un temps subi ; il est un temps voulu, organisé par l'intelligence et la liberté des intéressés* »⁹⁵⁶. Le contrat apporte une amélioration à la gestion du risque industriel orientée par le législateur : il éveille la conscience des contractants sur la réalité de ce risque ainsi que sur ses préjudices potentiels.

⁹⁵⁶ J. – M. MOUSSERON, *La gestion des risques par le contrat*, RTD Civ., 1988, n° 3, p. 482.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

L'analyse devait vérifier si, une fois l'information sur le risque industriel transmise, le contrat permettait aux parties de l'appréhender. L'élaboration du contrat d'assurance adapté au risque industriel suppose la recherche des spécificités de celui-ci. Sa recherche est également suscitée par l'obligation d'évaluer le risque et les préjudices potentiels à la charge des parties. Lors de cette démarche, celles-ci sont confrontées au risque industriel spécifiquement encouru. L'étape de la recherche du risque industriel laisse place à l'éveil de la conscience. Le contrat permet de sensibiliser les parties à la réalité du risque industriel en les soumettant à la recherche de celui-ci. La conscience est une nécessité pour générer la volonté de s'opposer au risque. L'industriel, conscient de ce risque, est susceptible de s'engager dans la prévention de sa réalisation. Il devient alors disposé à affecter une partie de ses dépenses à la prévention. Cette étape est essentielle car l'entreprise industrielle poursuit un objectif lucratif. Elle doit donc gérer ses dépenses et surtout les affecter à l'obtention de la réalisation du bénéfice⁹⁵⁷. Si l'exploitant est conscient des préjudices, il peut être disposé à investir dans la prévention de la réalisation du risque industriel. La réparation de ceux-ci est onéreuse, ce qui peut affecter la réalisation des bénéfices. C'est la raison pour laquelle la conscience des préjudices l'oriente vers la souscription du contrat d'assurance. La conscience améliore la volonté de lutter contre la réalisation du risque industriel. Surtout, à la différence de la disposition légale, le contrat est par essence le fruit de la volonté des parties. Le contrat est un outil de travail, de coopération et de vecteur des valeurs de l'entreprise. C'est souvent le fruit d'une négociation entre les parties qui ont apporté leurs idées afin de les intégrer au contrat. Ainsi, les contractants sont-ils plus disposés à le respecter et surtout à penser et comprendre le contenu du contrat. Par le recours au contrat, l'appréhension de la réalité du risque industriel est améliorée. Les parties sont directement sensibilisées à ce risque par la négociation du contrat. Autrement dit, le contrat permet d'éveiller la conscience en la réalité du risque industriel de manière plus efficace que la loi.

⁹⁵⁷ Le droit fiscal des entreprises n'autorise que la déduction d'une charge si elle a été engagée en vue de réaliser le bénéfice imposable.

CONCLUSION DU TITRE 2

Suite à la détermination théorique du risque industriel ainsi qu'à la vérification de la possibilité de procéder à sa gestion contractuelle, l'analyse devait vérifier si le contrat encourage à la prévention. Le contrat est un support de transmission de l'information du risque industriel. Il comporte une obligation d'information applicable à tous les contrats, dont ceux dans lesquels les parties encourent un risque industriel. Le contrat apporte une plus-value par rapport aux obligations légales car il incite à la délivrance de l'information. Cette incitation se fait par la loyauté contractuelle et devrait rayonner en raison de l'engagement responsable des cocontractants. Une fois l'information transmise de façon optimisée par le contrat, les parties peuvent appréhender le risque industriel spécifiquement encouru. Pour optimiser la relation contractuelle, les parties procèdent à des recherches relatives au risque industriel ainsi qu'à ses préjudices potentiels. À nouveau, le contrat apporte une plus-value au regard de la législation par l'appréhension du risque. Le contrat génère la conscience de la réalité du risque industriel par les parties. C'est le point essentiel de l'apport du contrat dans la gestion du risque industriel. Les cocontractants conscients des préjudices potentiels sont disposés, et non plus seulement obligés, à investir dans la prévention de leur avènement. Conscients des conséquences préjudiciables, ils sont incités à lutter contre leur réalisation. C'est la raison pour laquelle, la détermination du risque industriel constitue une étape nécessaire à la gestion du risque industriel.

CONCLUSION PARTIE 1

La gestion contractuelle du risque industriel doit porter sur un objet précisément connu pour pouvoir y être adaptée. L'étape préalable à la mise en œuvre de la gestion réside dans la détermination théorique du risque industriel. Selon la définition proposée, **le risque industriel est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage intervenu dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle ayant pour support des installations.** D'après cette définition, le risque industriel correspond à une potentialité de préjudices. Cette définition permet d'ajuster sa gestion contractuelle. Celle-ci doit être orientée vers la lutte contre l'avènement des préjudices. Autrement dit, la gestion du risque industriel équivaut à la prévention de sa réalisation. La mise en œuvre de la gestion du risque industriel par le biais du contrat ne pose pas de difficultés au regard des contraintes relatives au contenu du contrat. Si la volonté des parties est encadrée par l'ordre public, celui-ci ne devrait pas poursuivre un objectif contraire à la prévention sous peine de ne pas permettre la gestion contractuelle. L'analyse a démontré que l'ordre public et la gestion du risque industriel s'orientent vers un même objectif : la prévention des préjudices. L'effet du contrat sur la connaissance du risque industriel devait être vérifié. Le contrat, en particulier dans le domaine de l'assurance et dans celui de la relation de travail, favorise la connaissance du risque industriel. L'information portant sur celui-ci est transmise par le biais du contrat, de manière obligatoire. Également, le contrat incite à la délivrance de l'information excédant cette obligation, ce qui favorise la découverte du risque industriel spécifiquement encouru par les parties. L'information transmise permet aux cocontractants d'appréhender le risque industriel. Le contrat participe à l'appropriation des données relatives au risque industriel par les contractants. Surtout, l'apport essentiel du contrat réside dans l'éveil de la conscience de la réalité de ce risque. Cet apport est fondamental pour inciter à la gestion du risque industriel car il induit les contractants vers la prévention des préjudices. Ceux-ci informés et conscients de la potentialité des préjudices sont encouragés à investir dans la prévention de l'avènement des atteintes. L'analyse doit désormais vérifier l'effet du contrat sur la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel.

PARTIE 2

**LA GESTION CONTRACTUELLE PAR LA
PRÉVENTION DE LA RÉALISATION DU
RISQUE INDUSTRIEL**

240. Introduction. Le contrat favorise la connaissance du risque industriel, ce qui contribue à sa gestion⁹⁵⁸. En effet, cette connaissance, par le contrat, incite nécessairement les parties à s'opposer à sa réalisation. La connaissance des préjudices potentiels résultant d'une telle réalisation encourage la mise en œuvre de dispositifs préventifs. Les cocontractants sont tenus par des obligations relatives à la protection de l'environnement ainsi que des tiers. L'impact de la réalisation du risque industriel sur l'environnement peut s'avérer irréversible. Sa protection doit être une composante de l'engagement des contractants dans le domaine industriel. La volonté des autorités publiques d'intégrer la donnée environnementale dans les relations contractuelles évolue de façon exponentielle, à tel point que ces obligations sont désormais qualifiées « *d'obligations environnementales* »⁹⁵⁹. Si les obligations en matière de protection de l'environnement existent et contraignent les parties, encore faut-il savoir si le contrat, vecteur de ces obligations, peut améliorer la gestion du risque industriel. La définition proposée⁹⁶⁰ de ce risque permet de conclure que la gestion contractuelle du risque industriel équivaut à la prévention de sa réalisation par le biais du contrat. La prévention de la réalisation d'un préjudice suppose de lutter contre la réalisation du dommage qui peut en être potentiellement sa source. Autrement dit, la prévention doit se rapporter à toutes les sources de l'existence du risque industriel.

241. La prévention relative aux sources de la cause du risque industriel. La gestion contractuelle du risque industriel réside dans la prévention de sa réalisation. Le dommage précédant la réalisation du risque industriel connaît, lui-même, un fait générateur qui est indirectement à l'origine de l'existence du risque industriel. La gestion contractuelle du risque industriel doit s'attacher à prévenir la réalisation de ce risque. Comme il a été vu précédemment⁹⁶¹, cette prévention doit se mettre en œuvre dès le fait générateur du dommage à l'origine de l'existence du risque industriel, afin d'être optimisée. La prévention de la réalisation du risque industriel doit se mettre en place dès l'existence de la source du dommage lui-même, à l'origine du risque industriel. L'analyse de l'incidence du contrat sur la détermination du risque industriel a permis de révéler une incitation essentielle à la mise en

⁹⁵⁸ Cf. partie 1

⁹⁵⁹ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 57.

⁹⁶⁰ le risque industriel est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage intervenu dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle ayant pour support des installations *supra* n° 102.

⁹⁶¹ La seule prévention de la réalisation du préjudice, faisant potentiellement suite à la réalisation du dommage, n'est pas satisfaisante.

œuvre de la prévention : l'éveil de la conscience de la réalité du risque industriel et de ses préjudices. La conscience encourage les parties à s'opposer à leur avènement. L'analyse doit vérifier si cet éveil de la conscience des cocontractants constitue l'unique incitation à la prévention. L'incidence du contrat sur la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel doit être démontrée. À cette fin, deux périodes clés du contrat doivent être confrontées à la prévention : la conclusion du contrat et l'exécution des obligations contractuelles. La volonté de conclure le contrat pourrait avoir une incidence sur l'investissement dans la prévention des préjudices (**titre 1**). L'étude doit également porter sur l'exécution des obligations contractuelles. Une fois le contrat conclu, le souhait de maintenir la relation contractuelle pourrait influencer l'effectivité de la prévention (**titre 2**). Ces deux analyses permettront de déterminer si le contrat a une incidence sur la prévention de la réalisation du risque industriel.

TITRE 1

L'INCITATION À LA PRÉVENTION EN VUE

DE LA CONCLUSION DU CONTRAT

L'existence du risque industriel peut faire craindre sa réalisation aux cocontractants et, par là même, faire obstacle à la conclusion du contrat. En raison des conséquences préjudiciables qui font suite à sa réalisation, le risque industriel peut constituer une entrave à la conclusion du contrat. Cette préoccupation des potentiels partenaires est encouragée par la connaissance du risque industriel encouru, étape induite par le contrat⁹⁶². Les prévisions des parties prennent en considération l'aspect économique de la réalisation des préjudices. Le risque industriel imprègne la relation contractuelle dès sa négociation. Autrement dit, l'existence du risque industriel pèse sur la volonté de conclure le contrat. La connaissance du risque industriel oriente les préoccupations des parties vers deux problématiques fondamentales lors de la conclusion du contrat. D'une part, l'existence du risque industriel a une incidence sur le choix du partenaire. L'état du site industriel convoité ou encore l'impact de l'activité d'une exploitation industrielle sur l'environnement et la santé des personnes contribuent à l'élaboration de la réputation du risque industriel. Celle-ci peut affecter l'obtention du consentement. L'analyse doit démontrer l'incidence de la réputation du risque industriel sur l'incitation à la prévention de la réalisation de ce risque (**chapitre 1**). D'autre part, l'existence du risque industriel pose la question de sa prise en considération. Envisagée lors de la conclusion du contrat, les futurs partenaires sont soucieux de la charge du risque industriel. L'investissement dans la gestion de ce risque et le coût des préjudices qui peuvent potentiellement en découler sont autant de préoccupations pouvant affecter l'obtention du consentement. L'analyse doit démontrer l'incidence de la prise en considération du risque industriel sur l'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel (**chapitre 2**).

⁹⁶² Cf partie 1 titre 2.

CHAPITRE 1

LA RÉPUTATION DU RISQUE INDUSTRIEL, UNE INCITATION À LA PRÉVENTION

242. Le risque de réputation confronté à la prévention de la réalisation du risque industriel. L'impact de l'existence du risque industriel sur l'obtention du consentement d'une partie s'illustre par sa réputation, c'est-à-dire la connaissance de ce risque et sa transmission au public. Si le cocontractant sait qu'il s'apprête à conclure un contrat avec une entreprise industrielle ou portant sur un site industriel, il est préoccupé par l'état du risque. Au vu de cet état et des préjudices qui peuvent en découler, la réputation du risque industriel peut faire obstacle à l'obtention du consentement d'un futur partenaire. L'analyse doit démontrer l'impact réel. Pour que cette situation ne perde pas, celui qui souhaite obtenir le consentement d'un potentiel partenaire doit se préoccuper de la réputation de ce risque. Si le consentement peut être effectivement affecté par la réputation du risque industriel, l'étude doit vérifier les conséquences sur la prévention de sa réalisation. L'entreprise industrielle à l'origine de l'existence du risque doit prendre soin de sa réputation pour ne pas nuire à la conclusion de contrats nécessaires à l'exercice de son activité. « [...] *le risque de réputation est en passe de devenir l'un des risques majeurs de l'entreprise* »⁹⁶³. Le lien entre la prévention de la réalisation du risque industriel et la réputation de l'entreprise industrielle mérite d'être démontré (**section 1**). L'entrave à l'obtention du consentement en raison de l'existence du risque industriel s'illustre également dans les contrats relatifs au site industriel. Ce sont les contrats qui ont pour objet de transférer un ou plusieurs attributs du droit de propriété de manière provisoire ou définitive. Dans ce type de rapport, la personne qui s'engage à acquérir un ou plusieurs attributs de la propriété pourrait être sensible à la réputation du site industriel. L'état du risque industriel sur le site fonde sa réputation qui

⁹⁶³ D. LEBÈGUE, *Les codes d'éthique, un nouveau défi pour les entreprises*, Cah. dr. entr., juill. 2014, n° 4, entretien 4.

pourrait faire obstacle à l'obtention du consentement du potentiel cocontractant. Ainsi se pose la question du rapport entre la prévention de la réalisation du risque industriel et la réputation du site industriel (**section 2**).

Section 1 : L'effet de la réputation de l'entreprise industrielle sur la prévention

243. La réputation, une préoccupation grandissante. L'obtention du consentement des futurs partenaires de l'entreprise est fondamentale à sa pérennisation. Pour cela, l'industriel doit obtenir l'accord des décideurs pour les contrats qui lui sont bénéfiques. La réputation du risque industriel peut constituer un frein à cette dynamique. Cette réputation devient une préoccupation grandissante dans le domaine de l'industrie. Elle peut nuire à la conclusion des accords en éveillant la crainte des cocontractants quant à l'avènement du risque et susciter leur réticence. La réputation de l'entreprise est fondée sur le risque industriel et son éventuelle réalisation découlant de l'exercice de son activité. C'est la raison pour laquelle, cette réputation s'avère être un facteur d'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel (§ 1). La réputation de l'entreprise est surveillée en particulier par les cocontractants influents comme les consommateurs ou encore les actionnaires. Ces parties prenantes sont susceptibles de ne pas octroyer leur consentement. Celles-ci exercent une pression supplémentaire sur les industriels en raison de leur pouvoir d'influence sur la pérennité de l'activité industrielle. Leur action incite les industriels à la prévention de la réalisation du risque (§ 2).

Paragraphe 1 : La gestion du risque de réputation

Le risque de réputation contient, comme le risque industriel, une connotation négative. En raison de sa réputation, l'entreprise industrielle encourt la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables. Si le risque de réputation se réalise, les conséquences économiques et sociales sont préjudiciables pour le maintien de l'activité. La réalisation du risque de réputation affecte l'obtention du consentement des futurs partenaires de l'entreprise (**A**). C'est la raison pour laquelle, il doit être géré afin de faire obstacle à sa réalisation (**B**).

A : La réalisation du risque de réputation, un obstacle potentiel à l'obtention du consentement

Le risque de réputation de l'entreprise industrielle, s'il se réalise, peut nuire à l'obtention du consentement de ses futurs cocontractants (1). La qualification d' « installation classée » aggrave le risque de réputation de l'entreprise industrielle (2).

1 : La crainte de la réalisation du risque de réputation

244. Le risque de réputation, une influence sur le consentement. Le risque de réputation est défini comme étant « *tout événement susceptible d'avoir un impact, au travers de la réputation de l'entreprise, sur son résultat net ou sur sa capitalisation boursière* »⁹⁶⁴. Certains auteurs parlent désormais de risque portant sur la « *réputation environnementale* »⁹⁶⁵ de l'entreprise industrielle. Cette formulation est totalement appropriée à l'évolution du droit et, plus largement, de la société civile. Le préjudice environnemental fait l'objet de nombreux débats quant à sa reconnaissance, sa réparation ou encore son indemnisation⁹⁶⁶. Le risque de réputation s'étend au-delà de l'image véhiculée par l'entreprise industrielle. Sa réalisation a des conséquences pouvant affecter son activité, son bénéfice ou encore la condition de ses employés. Pouvant affecter la situation économique de l'entreprise industrielle, ayant par principe une vocation lucrative, sa réputation est un élément présent dans ses préoccupations de gestion. L'entreprise industrielle est sensible à la réputation qu'elle détient auprès de ses cocontractants. Ses clients, en première ligne, exercent inconsciemment une pression encourageant à l'absence de la réalisation du risque industriel. Plus largement, la réputation de l'entreprise auprès des futurs cocontractants est une source d'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel. « *Les raisons sont nombreuses qui peuvent inciter une entreprise, notamment à dimension internationale, à opter pour une stratégie éco-citoyenne. Certaines tiennent aux pressions toujours plus vives qui sont aujourd'hui exercées par la société civile (les consommateurs, les investisseurs ou bien encore les ONG), ce qui a pour conséquence de renforcer le caractère stratégique de l'image de marque* »⁹⁶⁷. Tous les partenaires contractuels de l'entreprise industrielle, éveillés dans leur conscience de la réalité

⁹⁶⁴ P. CAILLEBA, *L'entreprise face au risque de réputation*, Resp. & env., juill. 2009, n° 55, p. 12.

⁹⁶⁵ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'entreprise bioacteur*, colloque Bioacteur, BDEI, 2009, n° 19, suppl. fév. 2009.

⁹⁶⁶ *Supra* n° 109 et s.

⁹⁶⁷ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *op. cit.*

du risque industriel⁹⁶⁸, sont susceptibles d'exercer une pression en faveur de la prévention. La réalisation du risque industriel, souvent médiatisée, nuit à la bonne réputation de l'entreprise industrielle. Les retombées économiques d'un tel impact sont elles-mêmes désastreuses⁹⁶⁹. Le risque de réputation est inhérent à tous les risques découlant de l'activité de l'entreprise industrielle. Les risques financier, juridique, évidemment industriel sont autant de faits dont la réalisation affecte la réputation de l'entreprise. La diffusion de l'information auprès de l'ensemble de la société peut avoir deux effets opposés pour l'entreprise industrielle : un effet néfaste au vu de la qualité de l'activité professionnelle ou, au contraire, un effet positif en raison de la démarche préventive de l'entreprise. L'effet néfaste ternit la réputation de l'entreprise industrielle. Ses futurs contractants sont moins enclins à entrer en relation avec celle-ci lorsqu'elle connaît des événements irrespectueux de l'environnement ou encore du droit des travailleurs. À l'inverse, l'implication de l'entreprise industrielle dans une démarche de développement durable⁹⁷⁰ ou encore de responsabilité sociale encourage les futurs contractants à opter pour une collaboration. L'influence de la réputation de l'entreprise sur le consentement de ses futurs partenaires encourage la prévention des éléments perturbateurs de cette image. L'entreprise industrielle, soucieuse d'obtenir un profit, surveille sa réputation notamment par la mise en œuvre de dispositifs préventifs de la réalisation du risque industriel.

245. L'effet préventif de la réputation de l'entreprise industrielle. L'évolution de notre société tend vers l'information étendue et l'alerte à la portée de tous⁹⁷¹. Ces devoirs

⁹⁶⁸ *Supra* n° 221 et s.

⁹⁶⁹ « Cette gestion du risque de réputation, élément stratégique, est aujourd'hui cruciale et sans doute plus importante que la gestion du risque juridique et réglementaire en lui-même », V. LEFEBVRE-DUTILLEUL, *Codes de bonne conduite – Chartes éthiques – Outils de gestion des risques*, Lamy, 2012, p. 142, n° 258.

⁹⁷⁰ « La démarche consiste pour les entreprises à prendre en compte les impacts sociaux et environnementaux de leur activité pour adopter les meilleures pratiques possibles et contribuer ainsi à l'amélioration de la société et à la protection de l'environnement », F. DUPUICH, *Introduction*, in *Regards croisés sur la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE)*, Sous la direction de Françoise DUPUICH, l'Harmattan, 2012, p. 7.

⁹⁷¹ « Ce risque [de réputation environnementale] est d'autant plus grand qu'aujourd'hui l'espace public de discussion est d'ores et déjà très largement ouvert aux thématiques environnementales », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'entreprise bioacteur*, *op. cit.* ; V. sur ce point les lanceurs d'alerte : Loi n° 2013-316 du 16 avr. 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, JORF n° 90 du 17 avr. 2013, p. 6465, txt n° 1, M. BACACHE, *Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte*, RTD Civ., 2013, n° 3, p. 689 ; Loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n° 0284 du 7 déc. 2013, p. 19941 txt n° 4, qui a créé l'article L. 1132-3-3 du Code du travail venant protéger l'accès à l'emploi des lanceurs d'alerte ; M.- P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable – Approche juridique pour l'acteur économique du XXI^e siècle*, Lamy Axe Droit, 2011, p. 317 ; M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité*

de transparence et de vérité sur la façon d'exercer une activité et de réaliser des profits par l'entreprise industrielle peuvent être qualifiés d'« obligations de dire »⁹⁷². « *La communication n'est plus seulement verticale et à sens unique : elle se doit, désormais, d'être à double sens et multidirectionnelle. L'information est partout, disponible à tout moment* »⁹⁷³. L'entreprise industrielle est soumise à cette communication de masse qu'elle doit transformer en support de transmission de ses valeurs sociales. Elle doit inévitablement se familiariser avec le risque de réputation qui pèse sur elle. Cette charge résulte notamment de l'existence du risque industriel. Les préoccupations des cocontractants potentiels de l'entreprise peuvent être orientées, en partie, vers le développement durable. Sensibles à l'exercice d'une activité responsable, ils émettent des pressions en faveur de la prévention de la réalisation du risque industriel. « *Pour survivre et prospérer dans la situation économique globale d'aujourd'hui, les entreprises doivent réagir à ces tendances sociales et environnementales, qui transforment les conditions de l'activité sur tous les marchés* »⁹⁷⁴. L'entreprise industrielle doit gérer le risque de réputation car sa réalisation a nécessairement une incidence sur ses futures relations contractuelles. « *La réputation est, en fin de compte, cet ensemble d'opinions passées et présentes sur une organisation, qui en anticipent l'action future* »⁹⁷⁵. L'industriel doit utiliser le contrat pour véhiculer sa démarche préventive. L'information est un instrument de modelage de la réputation de l'entreprise⁹⁷⁶. « *Il est donc certain que ce vaste mouvement de circulation des informations environnementales confronte l'entreprise à la gestion d'un*

environnementale, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 346 et s. ; I. DESBARATS, *Alertes, codes et chartes éthiques à l'épreuve du droit français*, D., 2010, n° 9, p. 548 ; L. MAZEAU, *La responsabilité civile des professionnels exploitant une activité à risque*, thèse, Toulouse, 2010, p. 156, n° 144 et s. ; M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *Regards sur l'alerte écologique : la salarié et ses représentants, sujets actifs de la sauvegarde de l'environnement ?*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 169. V. pour le droit de grève : « *Mais attendu qu'en relevant que le fonctionnement réduit de l'usine, imposé par les salariés qui occupaient les locaux, présentait des risques de pollution et empêchait, en neutralisant le turbo-alternateur, la complémentarité des différentes fonctions de l'installation, nécessaire pour la protection de la sécurité et de la salubrité publiques, la cour d'appel, qui ne s'est pas contredite et qui a répondu aux conclusions, a retenu à bon droit l'existence d'un trouble manifestement illicite* », Cass. Soc., 26 fév. 1992, n° 90-15459, Bull. civ., 1992, V, n° 125, p. 77.

⁹⁷² M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'entreprise bioacteur*, op. cit.

⁹⁷³ P. CAILLEBA, *L'entreprise face au risque de réputation*, Resp. & env., juill. 2009, n° 55, p. 9.

⁹⁷⁴ A. – C. FAVRE, *Durabilité- L'entreprise et le développement durable : entre démarches volontaires et exigences légales*, in *Les entreprises et le droit de l'environnement : défis, enjeux, opportunités*, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 2009, p. 100.

⁹⁷⁵ P. CAILLEBA, *L'entreprise face au risque de réputation*, op. cit., p. 13.

⁹⁷⁶ « *L'information, porteuse de réputation, est donc un ressort pour l'éco-citoyenneté, un vecteur de comportement responsable* », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'entreprise bioacteur*, op. cit.

nouveau risque, celui de sa "réputation environnementale" »⁹⁷⁷. L'entreprise peut diffuser ses valeurs sociales auprès du public ou encore annoncer ses observations inscrites dans les objectifs de développement durable. Mais pour que sa réputation ne soit pas instable, l'entreprise industrielle doit mettre effectivement en œuvre des dispositifs de prévention de la réalisation du risque industriel. Ses futurs partenaires contractuels peuvent réclamer de sa part un investissement dans le sens de la prévention et de l'engagement pour la protection de l'environnement. Seules des démarches effectives en faveur de la lutte contre la réalisation des préjudices peuvent orienter le consentement vers l'entreprise industrielle car « une sorte de "conditionnalité" environnementale s'affirme dans les relations économiques de l'entreprise »⁹⁷⁸. Des annonces erronées auraient l'effet inverse dès la découverte de la supercherie auprès de ses contractants antérieurs, actuels et surtout futurs. La réputation de l'entreprise doit correspondre aux annonces et, par conséquent, aux attentes des parties prenantes⁹⁷⁹. Désormais, l'entreprise industrielle ne doit plus seulement produire, elle doit produire de façon responsable. Pour cela, elle devrait pouvoir communiquer sur son opposition à la réalisation du risque industriel. Elle devrait s'engager en ce sens, pour que la société civile s'engage auprès d'elle. Le risque de réputation pèse lourd sur l'entreprise industrielle, sur son avenir. Le contrat permet de gérer ce risque en améliorant l'image de l'entreprise. Mais la réputation s'étend au-delà de l'image de l'entreprise industrielle, elle est constituée par tout ce que représente l'entreprise industrielle sur une période de temps étendue. Les composantes de la réputation de l'entreprise industrielle sont « plurifactorielles »⁹⁸⁰. Les impacts de son activité sur l'environnement, sur la condition de ses travailleurs ou encore sur le respect des consommateurs sont autant d'éléments qui affectent la réputation de l'entreprise. C'est la raison pour laquelle la réalisation du risque industriel est concomitante à la réalisation du risque de réputation de l'entreprise industrielle. C'est en ce sens que le contrat, utilisé à bon escient, encourage la prévention de la réalisation du risque de réputation⁹⁸¹ et, par voie de conséquence, celle du risque industriel.

⁹⁷⁷ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'entreprise bioacteur*, op. cit.

⁹⁷⁸ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, *Le Droit, le développement durable et l'entreprise éco-citoyenne : la place des accords environnementaux*, in *Le Droit saisi par la Morale*, PU sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 218.

⁹⁷⁹ *Infra* n° 257.

⁹⁸⁰ P. CAILLEBA, *L'entreprise face au risque de réputation*, *Resp. & env.*, juill. 2009, n° 55, p. 13.

⁹⁸¹ « On voit donc que le contrat s'inscrit dans une dynamique certes familière de "gestion du risque", mais ici pour un risque nouveau, celui du "risque de réputation" de l'entreprise », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, *Le Droit, le développement durable et l'entreprise éco-citoyenne (...)* op. cit., p. 219.

2 : L'aggravation du risque de réputation par la qualification d' « installation classée »

246. L'indispensable nomenclature des installations classées. La réglementation des installations classées est un des piliers de la prévention légale du risque industriel. La nomenclature permet de déceler l'existence d'une installation à risques. Par ce biais, la délimitation du risque devient plus accessible.

247. L'évolution de la réglementation suscitée par la crainte du risque industriel. La première réglementation française en la matière date de 1810. Les ateliers d'artisans et manufactures généraient des nuisances pour le voisinage. La réglementation de ces établissements était inégale. Elle émanait des corporations, des villes ou encore des Parlements, sans pour autant être satisfaisante. Des plaintes ayant été rapportées au niveau national, Napoléon I^{er} demanda l'avis de la section de la chimie de la classe des sciences physiques et mathématiques de l'Institut ainsi que celui du ministre de l'Intérieur. Deux rapports relatifs aux pollutions industrielles en découlèrent et amenèrent au décret impérial du 15 octobre 1810⁹⁸². La problématique du rapport entre les nécessités du développement industriel et les nuisances subies par le voisinage se posait déjà. La réputation de l'entreprise industrielle engendrait une gêne et la méfiance des populations avoisinantes. Le dispositif prévoyait trois catégories d'établissements répandant une odeur insalubre ou incommode. Les catégories étaient fonction de leur éloignement du voisinage. L'installation de ces établissements était soumise à la permission des autorités administratives. Ce dispositif resta applicable plus de cent ans mais devint insuffisant avec l'augmentation des établissements industriels. La loi du 19 décembre 1917⁹⁸³ a mis en place trois catégories d'établissement fondées sur des critères différents. Les deux premières concernaient les installations les plus dangereuses et éloignées du voisinage. Pour exister, les établissements classés dans l'une de ces deux catégories devaient obtenir une autorisation administrative préalable à leur activité. La troisième catégorie concernait les établissements moins dangereux dont l'installation ne nécessitait qu'une simple déclaration. Cette dernière catégorie aboutissait à réduire les contrôles des installations, ce qui la rendait particulièrement attractive. Au-delà de la salubrité

⁹⁸² Décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux Manufactures et Ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode : www.ineris.com (date de consultation décembre 2014). Le décret a été complété par une ordonnance du 15 janvier 1815 qui permettait notamment aux sous-préfets, après avis des maires, de délivrer des autorisations d'installation à certains établissements.

⁹⁸³ Loi n° 1917-12-19, 19 déc.1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes.

et des inconvénients subies par le voisinage, cette loi s'intéressait à la sécurité et à la santé. Le risque industriel était déjà préoccupant. Cependant, les dispositions ne s'appliquaient qu'aux seuls établissements industriels et commerciaux, ce qui excluait les activités agricoles ainsi que les activités exercées par les personnes morales de droit public, notamment l'État et les collectivités territoriales⁹⁸⁴. Cette loi a subi quelques modifications afin de s'adapter aux comportements⁹⁸⁵. Toutefois, la loi de 1917 devint inadaptée, surtout face aux pollutions industrielles nouvelles. Il devenait nécessaire de réformer le dispositif afin, entre autres, de prévenir les risques industriels.

248. L'élargissement du champ d'application de la législation relative aux installations classées. Avec la création du ministère de l'Environnement en 1971⁹⁸⁶, la gestion des installations classées est transférée du ministère de l'Industrie vers ce nouveau ministère. La réforme de 1976⁹⁸⁷ avait entraîné un élargissement du champ d'application de la législation relative aux installations classées⁹⁸⁸. Désormais, le dispositif était applicable aux installations privées et publiques ainsi qu'aux activités agricoles. Cette loi traduisait le souci d'organiser la prévention du risque industriel. Elle permettait à l'État de contrôler les installations à risques. Elle instituait deux catégories, les installations soumises à une simple déclaration et les installations soumises à autorisation selon les inconvénients et la gravité du danger. Ce dispositif prévoyait également un renforcement des sanctions pénales⁹⁸⁹ et administratives⁹⁹⁰ en cas de manquement aux prescriptions légales.

249. Les réformes à la loi du 19 juillet 1976. Par la suite, de nombreuses réformes ont modifié la loi de 1976⁹⁹¹. Parmi celles-ci, certaines ont notamment précisé le contenu de

⁹⁸⁴ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 6ème éd., 2011, p. 561, n° 720.

⁹⁸⁵ M. PRIEUR, *ibid.*, loc. cit.

⁹⁸⁶ Monsieur Robert POUJADE est nommé ministre délégué auprès du Premier ministre chargé de la protection de la nature et de l'environnement le 7 janvier 1971.

⁹⁸⁷ Loi n° 76-663, 19 juill. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, JORF du 20 juill. 1976 p. 4320.

⁹⁸⁸ Art. 1^{er} : « Sont soumis aux dispositions de la présente loi les usines, ateliers, dépôts, chantiers, carrières et d'une manière générale les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des monuments ».

⁹⁸⁹ V. sur ce point : Titre VI, Loi n° 76-663, 19 juill. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ Pour un examen complet : M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 562, n° 723.

régimes spécifiques. C'est le cas pour les organismes génétiquement modifiés⁹⁹², les stockages souterrains⁹⁹³ ou encore les carrières⁹⁹⁴. D'autres ont permis la possibilité de créer des servitudes autour des installations classées⁹⁹⁵. À la suite de la catastrophe de l'usine AZF en 2001, une réforme relative à la prévention du risque industriel était devenue incontournable. De cette nécessité découla la loi du 30 juillet 2003⁹⁹⁶ portant réforme de la prévention des risques technologiques et naturels en vue d'un renforcement. Les nuisances causées par l'entreprise industrielle sont désormais ostensibles et connues de tous. La réputation de ces entreprises rayonnement notamment en raison de l'élaboration d'une nomenclature.

250. La considération du degré de nuisance de l'activité par la nomenclature.

Dorénavant, les installations qui présentent « *des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique* »⁹⁹⁷ sont soumises à la législation relative aux installations classées. La nomenclature des installations classées est établie par un décret en Conseil d'État. Elle connaît trois types d'installations classées : d'abord, celles soumises à une autorisation⁹⁹⁸, ensuite, celles soumises à enregistrement ou à autorisation simplifiée⁹⁹⁹ et enfin, celles soumises à une déclaration. Les catégories sont fondées sur le degré de gravité que les installations représentent, les plus graves étant soumises à une autorisation¹⁰⁰⁰. Les procédures relatives à la mise en service d'une installation doivent faire l'objet d'une

⁹⁹² Un régime d'agrément issu de la transcription des directives OGM s'est ajouté à l'obligation de déclaration ou d'autorisation. V. sur ce point : M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 608, n° 776.

⁹⁹³ L'autorisation de l'administration est d'une durée limitée et peut contenir des conditions relatives au caractère réversible du stockage. V. sur ce point : M. PRIEUR, *ibid.*, p. 612, n° 778.

⁹⁹⁴ V. sur ce point : M. PRIEUR, *ibid.*, p. 615, n° 780.

⁹⁹⁵ C. environ. ; art. L. 515-8.

⁹⁹⁶ Loi n° 2003-699 du 30 juill. 2003, art. 77, JO n° 175 du 31 juill. 2003, p. 13021 ; C. GORY, *La loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Gaz. Pal., 2003, n° 277, p. 3.

⁹⁹⁷ C. env., art. L. 511-1.

⁹⁹⁸ C. env., art. L. 512-1et s.

⁹⁹⁹ C. env., art. L. 512-7et s.

¹⁰⁰⁰ L'application dans le temps de cette nomenclature est régie par le Code de l'environnement qui prévoit une tolérance : les installations qui avaient été régulièrement mises en service antérieurement au décret peuvent maintenir leur activité à condition que l'exploitant en ait informé le préfet, C. env., art. L. 513-1.

information du public¹⁰⁰¹. Les décisions de l'administration sur l'autorisation¹⁰⁰² ou le refus d'autorisation font l'objet d'un arrêté mis à la disposition du public. Pour les installations soumises à déclaration, la seule déclaration suffit à autoriser leur mise en service. Une publicité de cette déclaration s'effectue en mairie. À côté de cette nomenclature, existe une délimitation des établissements en fonction de l'utilisation des substances dangereuses résultant des directives Seveso¹⁰⁰³. Deux types d'établissements sont à distinguer : les établissements Seveso à seuil bas et ceux à seuil haut, ces derniers présentant les dangers les plus graves. Le droit à l'information du public s'applique également pour ces établissements¹⁰⁰⁴. Le public et, parmi celui-ci, les futurs contractants sont informés de la qualification de l'entreprise industrielle au regard de cette nomenclature. Cette dernière s'applique aux entreprises générant des dangers, ce qui est un élément à prendre en considération en termes de risque de réputation. La qualification d'installation classée pour la protection de l'environnement ou d'établissement Seveso est un facteur de risque pour la réputation auprès des futurs contractants. Les mesures de prévention de la réalisation du risque industriel devraient apparaître effectives afin de rassurer les futurs partenaires contractuels. La réputation de l'entreprise industrielle est affectée par l'absence de telles mesures.

Au-delà de la législation préventive pour les installations classées, le contrat participe également à l'incitation à la prévention. Le souhait d'améliorer la réputation de l'entreprise en vue d'obtenir le consentement d'une partie constitue un encouragement dont la source réside dans la conclusion du contrat. Le risque de réputation de l'entreprise industrielle peut faire obstacle à l'obtention du consentement des futurs cocontractants. C'est la raison pour laquelle il doit être géré.

¹⁰⁰¹ « Tout au long de la procédure, l'information du public doit être assurée », M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 573, n° 735, fait référence à : Circ. 29 avr. 1985, Bull. Melte 85-24, n° 769.

¹⁰⁰² Toutes les autorisations c'est-à-dire installations soumises à autorisation ou enregistrement (autorisation simplifiée).

¹⁰⁰³ Directive Seveso I, n° 82/501/CEE du 24/06/82 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, Directive Seveso II, n° 96/82 du 09/12/96 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, Directive Seveso III, n° 2012/18/UE du 04/07/12 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil (entre en vigueur le 1er juin 2015).

¹⁰⁰⁴ C. env., art. L. 124-1. À noter que la directive Seveso III, qui n'entrera en vigueur que le 1er juin 2015, prévoit un renforcement de l'obligation d'information du public.

B : La gestion du risque de réputation, un obstacle maîtrisé en vue de l'obtention du consentement

251. « Aux objectifs traditionnels d'environnement ou de droits sociaux sont ajoutés, ou placés en meilleure position, des engagements pour l'innovation, "une image plus positive de l'entreprise et du chef d'entreprise dans la société, afin de susciter des attitudes plus favorables à l'esprit d'entreprise" »¹⁰⁰⁵. La gestion du risque de réputation s'avère fondamentale pour obtenir le consentement des futurs partenaires contractuels de l'entreprise industrielle (1). Cette gestion oblige à s'opposer à la réalisation du risque industriel afin de ne pas entacher cette réputation. Pour garantir de son activité responsable, l'industriel peut être amené à insérer des stipulations en ce sens au sein du contrat. Cette procédure assure les cocontractants de son engagement. Elle permet également de contraindre l'industriel en raison de la crainte de la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle (2).

1 : L'incitation à la gestion du risque de réputation par la volonté de contracter

252. L'exercice de l'activité responsable : un engagement vers la prévention de la réalisation du risque industriel. L'entrepreneur industriel, en décidant de s'engager dans l'exercice d'une activité, de diriger un capital social, de gérer un bilan, de mettre en place une politique de développement, en devient responsable par principe. « *La structure juridique de l'entreprise permet l'exercice effectif de la responsabilité de l'entrepreneur, c'est cela qui justifie son rôle, c'est cela qui le légitime* »¹⁰⁰⁶. Le contrat, qui éveille sa conscience de la réalité du risque industriel, associé à sa responsabilité de décideur devrait influencer l'industriel vers un exercice socialement responsable. La pression exercée par le risque de réputation constitue une motivation pour les industriels de s'engager dans un exercice de l'activité responsable. « *L'entreprise devient alors créatrice de valeurs* »¹⁰⁰⁷. L'engagement dans une démarche de responsabilité sociale de l'entreprise (RSE)¹⁰⁰⁸ contribue à gérer le

¹⁰⁰⁵ P. DEUMIER, *Les sources de l'éthique des affaires – Codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques*, in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau, Libre Droit*, Dalloz, 2008, p. 346.

¹⁰⁰⁶ P. SALIN, *L'entrepreneur et l'éthique*, in *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, actes du colloque, Aix-en-Provence, 4 et 5 juillet 1996 - organisé par le Centre de recherches en éthique économique et des affaires et déontologie professionnelle, éd. Librairie de l'Université, 1997, p. 117.

¹⁰⁰⁷ Ph. LE TOURNEAU, *L'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle - essai*, Dalloz, 2000, p. 70.

¹⁰⁰⁸ « *La Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE) est la contribution des entreprises aux enjeux du développement durable* », F. DUPUICH, *Introduction, in Regards croisés sur la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE)*, sous la direction de Françoise DUPUICH, l'Harmattan, 2012, p. 7. V. sur ce point : F.

risque de réputation de l'entreprise industrielle. « *La démarche RSE à laquelle consent l'entreprise valorise son image à l'égard des tiers. Cela emporte des conséquences non négligeables sur son "potentiel de partenariats"* »¹⁰⁰⁹. Le choix de gérer le risque de réputation, afin de tendre vers une pérennisation des bénéfices, a pour effet d'encourager la lutte contre la réalisation du risque industriel. Indirectement, la gestion du risque de réputation de l'entreprise induit la prévention de la réalisation du risque industriel. Les futurs cocontractants de l'entreprise industrielle, informés de l'engagement responsable de celle-ci, sont soucieux des mesures préventives qu'elle observe. Les engagements volontaires de l'industriel peuvent prendre diverses formes comme l'obtention de certifications ou encore de labels sociaux¹⁰¹⁰. « [...] *de plus en plus de structures industrielles développent des initiatives en faveur de l'environnement sous la forme de système d'audits, de certifications (normes ISO 14.001) et de chartes environnementales, diffusent, dans leur rapport d'activité, des données relatives à leurs performances environnementales, adhèrent à des cahiers des charges en contrepartie d'une homologation publique ou d'un marquage sur les produits qu'elles commercialisent* »¹⁰¹¹.

253. L'éthique, une composante de l'engagement socialement responsable.

« *L'éthique, c'est [...], avant tout, la morale qui ne dit pas son nom, pour ne pas effrayer ceux qui vivent sur le souvenir (ému ?) du rejet d'une morale* »¹⁰¹². Bien que le droit et la morale aient eu une cohabitation parfois difficile d'après certains d'observateurs¹⁰¹³, une activité

LÉPINEUX, J. – J. ROSÉ, C. BONANNI, S. HUDSON, *La responsabilité sociale des entreprises*, Dunod, 2010 ; *Regards croisés sur la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE)*, sous la direction de Françoise DUPUICH, L'Harmattan, 2012 ; *L'encyclopédie de l'audit du sociale et de la responsabilité sociétale*, sous la direction de Jean – Marie PERETTI, éd. EMS, 2013.

¹⁰⁰⁹ A. – S. EPSTEIN, A. POMADE, *Le droit économique de l'environnement à l'épreuve de la responsabilité sociale des entreprises - Éclairages croisés*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 184.

¹⁰¹⁰ V. sur ce point : M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'entreprise bioacteur*, op. cit. ; C. MALECKI, *Responsabilité environnementale : les nouveaux enjeux de la gouvernance d'entreprise*, in *La responsabilité environnementale – prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 381.

¹⁰¹¹ Ph. BILLET, *Les approches volontaires et les principes du droit de l'environnement*, in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, PUR, 2008, p. 97.

¹⁰¹² Th. REVET, *L'éthique des contrats en droit interne*, in *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence 4 et 5 juillet 1996, Centre de recherches en Éthique Économique et des Affaires et Déontologique professionnelle, éd. Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, p. 210.

¹⁰¹³ « *Après qu'Hobbes, Kant et Hegel aient incité philosophes et théoriciens à bien différencier les domaines respectifs du droit et de la morale, un fort courant "séparatiste" n'a cessé depuis le XIX^e siècle de dénoncer le danger que l'interpénétration des règles juridiques et des règles morales ferait courir à la rationalité et à la légitimation propres du droit. En de multiples variantes, Austin, Weber, Kelsen, Ch. Perelman, H.L.A. Hart, N.*

professionnelle devrait être empreinte de morale pour perdurer sagement. « *On observe [...], sous l'influence de ce concept-clé du développement durable, une implication croissante des agents économiques dans la gestion en amont des problèmes de pollution, ce qui se traduit par l'écllosion de démarches volontaires éco-citoyennes* »¹⁰¹⁴. La gestion en amont des problèmes de pollutions se caractérise par la prévention de leur réalisation en vue de la prévention de l'avènement du risque industriel. L'entreprise industrielle, en tant qu'acteur économique privé, est associée à ce mouvement car elle est au cœur du problème¹⁰¹⁵. « [...] *on peut s'en réjouir ou s'en affliger, le fait est là : l'entreprise a aujourd'hui le pouvoir de faire changer les choses bien plus rapidement que la réglementation et bien plus efficacement que le politique* »¹⁰¹⁶. L'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel par l'exploitant lui-même est désormais considérée comme bénéfique. La contrainte est un outil d'incitation mais ne doit pas être le chemin exclusif emprunté pour permettre la prévention. « [...] *en 1992, le Ve programme d'action en matière d'environnement suggéra une nouvelle forme de coopération avec les entreprises : "alors que les mesures privilégiées jusqu'ici en matière d'environnement avaient une connotation négative et mettaient l'accent sur la "défense de", la nouvelle stratégie s'inscrit plutôt dans la logique du "travaillons ensemble" (...) et suppose, en particulier, qu'on renforce le dialogue avec les entreprises et qu'on les encourage, lorsque la situation s'y prête, à conclure des accords volontaires ou adopter d'autres formes d'autodiscipline"* »¹⁰¹⁷. L'engagement éthique pris par les entreprises industrielles s'inscrit dans la gestion contractuelle du risque industriel. Précisément, l'engagement éthique de l'exploitant a une incidence sur la prévention de la réalisation du risque industriel. Cette incidence découle de la réputation de l'entreprise. « *Une source de motivation pour les firmes réside dans l'influence positive sur l'image environnementale que peut procurer une action volontaire. La participation à un engagement volontaire peut permettre aux entreprises d'améliorer leur réputation environnementale vis-à-vis du*

Luhmann ont successivement exposé les raisons formelles, logiques, procédurales, empêchant de déduire la juridicité de la moralité des normes », J. KRYNEN, *Avant-propos*, in *Le Droit saisi par la Morale*, PU des Sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 7.

¹⁰¹⁴ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, *Le Droit, le développement durable et l'entreprise éco-citoyenne : la place des accords environnementaux*, in *Le Droit saisi par la Morale*, PU des Sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 217.

¹⁰¹⁵ « *Il est vrai que, de par leur puissance économique, celles-ci [les entreprises privées] apparaissent comme les lieux pertinents du changement* », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, *ibid.*, p. 218.

¹⁰¹⁶ E. LAVILLE, *L'entreprise verte*, 2ème éd., Village Mondial, 2006, p. 33.

¹⁰¹⁷ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, *Le Droit, le développement durable et l'entreprise éco-citoyenne (...) op. cit.*, *loc. cit.*

public »¹⁰¹⁸. Si l'industriel accroît ses préoccupations d'activité éthique, il améliore l'image de son entreprise auprès des futurs partenaires contractuels. La réputation de l'entreprise fondée sur l'impact de son activité a un effet sur le consentement de ses cocontractants futurs. La mise en place de dispositifs préventifs d'une telle réalisation incite au consentement. Certains partenaires sont conscients et sensibles à la réalisation du risque industriel ainsi qu'à l'impact de l'activité industrielle sur l'environnement, plus largement sur la qualité de vie. À nouveau, l'industriel, en tant que décideur, est par principe responsable. Cette responsabilité l'oriente dans ses décisions vers une politique socialement positive. Elle le dirige vers le respect des valeurs éthiques. « *Le rôle de l'entrepreneur a un fondement éthique important par le fait même qu'il est responsable* »¹⁰¹⁹. Cette caractéristique a une incidence sur l'obtention du consentement de ses futurs cocontractants qui peuvent être incités à s'orienter vers des industriels engagés dans l'éthique. C'est le cas de certains investisseurs dont le consentement à verser des fonds est fonction de l'engagement éthique de l'entreprise industrielle. « *Cette idée de protection de l'environnement fait encore l'originalité de certains organismes de capital-investissement qui se disent "éthiques" parce qu'ils investissent en priorité dans des entreprises respectueuses de l'environnement* »¹⁰²⁰. L'information extra-financière contribue à induire les investisseurs vers l'entreprise responsable. Les établissements bancaires et financiers délivrent notamment des informations sur la qualité de l'activité des entreprises pour lesquelles des investisseurs envisagent de verser des fonds. Ces établissements « *se sont donc vu confier le rôle de fer de lance de la diffusion de l'investissement "éthique"* »¹⁰²¹.

L'engagement d'exercer l'activité industrielle de manière responsable peut utiliser le contrat, en tant que support, afin de s'assurer de son respect.

¹⁰¹⁸ L. FONTAINE, *Les sources nouvelles en droit de l'environnement*, in *Le droit et l'environnement*, Association Henri Capitant Journées nationales tome XI Caen, Dalloz, 2010, p. 78.

¹⁰¹⁹ P. SALIN, *L'entrepreneur et l'éthique*, in *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, actes du colloque, Aix-en-Provence, 4 et 5 juillet 1996 - organisé par le Centre de recherches en éthique économique et des affaires et déontologie professionnelle, éd. Librairie de l'Université, 1997, p. 117.

¹⁰²⁰ Centre de recherche en droit économique (CREDECO/GREDEG, UMR 7321 CNRS/INRA), *Introduction au droit économique de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 25. V. également : F. – G. TRÉBULLE, *Responsabilité sociale des entreprises*, Rép. Soc., 2014, n° 12 et s.

¹⁰²¹ Centre de recherche en droit économique (CREDECO/GREDEG, UMR 7321 CNRS/INRA), *Introduction au droit économique de l'environnement*, *ibid.*, p. 30.

2 : L'incitation à la gestion du risque de réputation par la contrainte opérée par l'aménagement contractuel

254. La sanction du manquement aux engagements responsables. Au-delà de la pression du risque de réputation et de l'obstruction au consentement des potentiels cocontractants de l'entreprise, l'engagement volontaire peut contraindre directement l'entreprise industrielle. « [...] *d'un point de vue [...] strictement juridique, se pose, au fond, le problème de l'application de l'adage Tu patere legem quam fecisti aux normes de conduite privées ainsi que celui de ses éventuelles conséquences* »¹⁰²². L'arrivée de la RSE¹⁰²³ en France¹⁰²⁴ s'est accompagnée d'une volonté d'accroître la responsabilité des entreprises industrielles¹⁰²⁵. « *C'est donc dans un contexte moral particulier, nourri de l'idée que le développement actuel ne doit pas hypothéquer celui des générations futures, que le droit de l'environnement est saisi de cette thématique de partenariat et de partage de responsabilités avec les industriels* »¹⁰²⁶. Les dirigeants de l'entreprise industrielle peuvent organiser leur engagement socialement responsable au sein de chartes ou de codes de bonne conduite¹⁰²⁷.

¹⁰²² I. DESBARATS, *Réglementation publiques et RSE : des interactions complexes*, in *Le Droit saisi par la Morale*, PU sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 254. L'adage signifie « *subis les conséquences de la loi que tu as faite toi-même* ».

¹⁰²³ La communication de la Commission européenne du 25 octobre 2011 a déterminé la RSE comme étant « *la responsabilité des entreprises concernant leurs impacts sur la société* », Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014.

¹⁰²⁴ La pratique est née aux États-Unis d'Amérique du Nord. V. sur ce point : L. FONTAINE, *Les sources nouvelles en droit de l'environnement*, in *Le droit et l'environnement*, Association Henri Capitant Journées nationales tome XI Caen, Dalloz, 2010, p. 80. Sur la force des engagements pris par une entreprise, la célèbre affaire Nike c./ Marc Kasky : F. - G. TRÉBULLE, *Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression. Considérations à partir de l'arrêt Nike v/ Kasby*, Rev. sociétés, juill. 2004, n° 2, p. 261.

¹⁰²⁵ Les textes et incitations internationaux démontrent le souci de faire évoluer les comportements des entreprises, dont les industriels, afin de concilier les intérêts de chacun, M. DOUCIN, *La dimension internationale de la responsabilité sociale de l'entreprise*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 15.

¹⁰²⁶ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, *Le Droit, le développement durable et l'entreprise éco-citoyenne : la place des accords environnementaux*, in *Le Droit saisi par la Morale*, PU sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 217.

¹⁰²⁷ Les codes de bonne conduite sont des « *engagements souscrits volontairement par les entreprises, associations ou autres entités qui fixent des normes et des principes pour la conduite des activités des entreprises sur le marché* », OCDE, *Responsabilité des entreprises – initiatives privées et objectifs publics*, 2001, p. 53. L'article L. 225-37 du Code de commerce prévoit : « *lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises, le rapport prévu au présent article précise également les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été. Se trouve de surcroît précisé le lieu où ce code peut être consulté. Si une société ne se réfère pas à un tel code de gouvernement d'entreprise, ce rapport indique les règles retenues en complément des exigences requises*

Ces nouvelles sources de droit devraient être reconnues en tant que telles¹⁰²⁸. « Pour la doctrine légaliste qui considère que le droit ne saurait procéder que de sources formelles, cette juridicité est impossible, mais cette conception ancienne doit être dépassée : l'on doit reconnaître la diversité des sources de droit, leur jaillissement et, pour reprendre l'expression de Philippe Jestaz [...] l'existence de "sources d'en haut", d'origine étatique, et de "sources d'en bas", qui émanent des sujets de droit eux-mêmes. Bref, on doit admettre la coexistence dans nos sociétés dites "postmodernes" du droit dur et du droit souple, de la hard law et de la soft law »¹⁰²⁹. L'insertion de clauses relatives à ces éléments dans le contrat de travail n'est pas sans conséquence juridique. L'inexécution du contrat de travail engage la responsabilité contractuelle de l'employeur. Ces engagements pourraient ainsi avoir une force contraignante¹⁰³⁰ et l'évolution du droit s'inscrit en ce sens : « au regard du droit positif et sur le terrain plus précisément social, il convient de souligner que c'est une solution en passe de devenir classique que les juges retiennent aujourd'hui puisque, à plusieurs reprises déjà, ils ont décidé qu'un code de conduite pouvait être assimilé à une adjonction du règlement intérieur »¹⁰³¹. Ces solutions devraient être étendues à tous les domaines dans lesquels un

par la loi et explique les raisons pour lesquelles la société a décidé de n'appliquer aucune disposition de ce code de gouvernement d'entreprise ». Les codes de bonne conduite sont publiés par des organisations professionnelles telles que MiddleNext et Afep-Medef. V. sur ce point : V. LEFEBVRE-DUTILLEUL, *Codes de bonne conduite – Chartes éthiques – Outils de gestion des risques*, Lamy, 2012, p. 65. Plusieurs entreprises se sont engagées par des chartes éthiques disponibles à partir des sites internet des groupes à respecter les droits des travailleurs. V. sur ce point les sites de LVMH, L'Oréal, PSA-Peugeot-Citroën. V. MAGNIER, *Développement durable et gouvernance des sociétés*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 91, en particulier p. 105.

¹⁰²⁸ Décret n° 2012-557 du 24 avr. 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale, JORF n° 99 du 26 avr. 2012, p. 7439, txt n° 18 ; « les codes d'éthique invitent à une reconfiguration des sources de droit de l'environnement », M. BOUTONNET, *Les codes d'éthique en droit de l'environnement*, Cah. dr. entr., n° 4, juill. 2014, doss. 22 ; Sous la direction de J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *Lamy Sociétés Commerciales*, 2014, no 137.

¹⁰²⁹ Entretien avec Caroline MERCIER HAVSTEEN, *Les codes d'éthique, un nouveau défi pour les entreprises*, Cah. dr. entr., n° 4, Juill. 2014, entretien 4. « De surcroît, mêlant soft law et politique incitative, la responsabilité sociale de l'entreprise s'insère dans le contexte plus large de la régulation, voire de l'autorégulation c'est-à-dire, dans un raccourci sans doute réducteur, de l'appréhension de la création du droit par des personnes privées », C. NEAU-LEDUC, *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?*, Dr. Soc., 2006, n° 11, p. 952.

¹⁰³⁰ Circ. DGT n° 2008/22, 19 nov. 2008, relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur. « La circulaire commentée témoigne que la liberté pour les entreprises de s'engager éthiquement n'est pas synonyme de liberté de s'engager à n'importe quoi », P. DEUMIER, *Chartes et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques*, RTD Civ., 2009, n° 1, p. 77.

¹⁰³¹ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'entreprise bioacteur, op. cit.* . V. sur la jurisprudence : TGI Versailles, 4e ch., 17 juin 2004, DO, 2004, 473, note M.-F. BIED CHARRETON ; TGI Nanterre (en référé), 6 oct.

contrat intervient. Dès lors qu'une stipulation relative à l'engagement responsable d'un contractant est insérée, elle doit être exécutée. « [...] à travers de telles clauses RSE, les contrats passés vont constituer un excellent instrument de dépassement des obligations légales »¹⁰³². Ces engagements peuvent s'attacher à définir les mesures prises par le contractant en faveur de la lutte contre la réalisation du risque industriel, notamment, l'utilisation de produits moins nocifs pour la santé et l'environnement¹⁰³³. Le manquement au respect de ces clauses pourrait engendrer la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de la partie défaillante. « Saisis d'un recours en violation d'une norme éthique par un client ou un fournisseur de la société émettrice, les juges pourraient d'abord se placer sur le terrain du droit des obligations et d'abord sur celui du droit des contrats pour admettre le jeu d'une action en responsabilité contractuelle destinée à sanctionner une mauvaise exécution du contrat »¹⁰³⁴. La fonction préventive de la responsabilité contractuelle pourrait également agir en présence d'une norme d'engagement volontaire vers l'exercice d'une activité responsable. « Le contrat, au service de la RSE, se fait outil de prévention, de vérification et de sanction »¹⁰³⁵. L'engagement responsable est associé au respect de valeurs éthiques. Celles-ci constituent également une ligne de direction de l'exercice de l'activité socialement responsable tout en ayant une valeur morale plus marquée.

255. La sanction du manquement à une norme éthique à valeur contractuelle.

L'insertion des valeurs éthiques¹⁰³⁶ dans le contrat devrait avoir pour effet de leur donner une force contraignante, essentielle en cas de manquement¹⁰³⁷. L'éveil de la conscience des contractants constitue la plus-value générée par l'utilisation du contrat en vue de gérer le risque industriel. Toutefois, la confiance dans les comportements humains doit être prudente. La prévention serait toujours préférable à la guérison selon un célèbre proverbe. La

2004, DO, 2005, 219, note F. SARAMITO cité par I. DESBARAT, *La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable*, JCP E, 2006, n° 5, 1214.

¹⁰³² Sous la direction de J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *Lamy Sociétés Commerciales*, 2014, no 139.

¹⁰³³ V. en ce sens le règlement REACH : Règlement n° 1907/2006, du 18 décembre 2006, du Parlement européen et du Conseil, JOUE, 30 déc. 2006, n° L. 396. Le règlement est entré en vigueur le 1er juin 2007.

¹⁰³⁴ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'entreprise bioacteur*, op. cit.

¹⁰³⁵ L. RAVILLON, *La RSE dans les contrats du commerce international*, RLDA, juill. 2013, n° 84.

¹⁰³⁶ « Un code d'éthique est généralement le reflet de la personnalité d'une entreprise, de ses convictions, de ses engagements et de ce pourquoi elle veut être connue et reconnue », C. DELAYE, *Les codes d'éthique, un nouveau défi pour les entreprises*, Cah. dr. entr., juill. 2014, n° 4, entretien 4.

¹⁰³⁷ « Le choix du support est fondamental car il est déterminant de l'autorité juridique reconnue à la responsabilité sociale de l'entreprise », C. NEAU-LEDUC, *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?*, Dr. Soc., 2006, n° 11, p. 952.

crainte de la sanction du manquement aux obligations contractuelles améliore l'efficacité du respect des prévisions du contrat. L'employeur qui s'engage dans un objectif de travail éthique pourrait s'exposer à des conséquences néfastes en cas de manquement. Son employé pourrait lui opposer son droit de retrait¹⁰³⁸ ou encore son droit de refus¹⁰³⁹. Plus largement, la responsabilité contractuelle du défaillant devrait être observée dès le constat d'un manquement aux dispositions contractuelles. La norme éthique, intégrée au contrat, ne devrait pas déroger pas à ce principe. « *Saisis d'un recours en violation d'une norme éthique par un client ou un fournisseur de la société émettrice (d'un engagement responsable), les juges pourraient d'abord se placer sur le terrain du droit des obligations et d'abord sur celui du droit des contrats pour admettre le jeu d'une action en responsabilité contractuelle destinée à sanctionner une mauvaise exécution du contrat* »¹⁰⁴⁰. Grâce à cette information, les investisseurs peuvent détecter aisément les entreprises engagées dans l'éthique et choisir d'y apporter leurs fonds. Les simples effets d'annonce ou les seuls documents publicitaires engageant, en cas de manquement au respect des énonciations, la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle du défaillant¹⁰⁴¹. Ce principe pourrait s'appliquer aux annonces d'engagements éthiques.

256. La conscience à l'origine de la prévention du risque industriel.

L'entrepreneur est responsable, notamment en raison de son choix d'être un décideur. Le contrat, ayant participé à l'éveil de sa conscience sur la réalité et la connaissance du risque industriel et de sa responsabilité, guide l'entrepreneur vers un comportement préventif de la réalisation de ce risque. Cette incitation à la prévention est également opérée par le souhait

¹⁰³⁸ C. trav., art. L. 4131-1 et L. 4131-3.

¹⁰³⁹ Ce droit est expressément reconnu par certaines entreprises telles qu'EDF : « *tout partenaire, organisation ou individu, tout salarié peut demander le respect des valeurs du groupe et des principes d'action qui en découlent ; il dispose pour tout manquement observé d'un droit d'alerte auprès de l'autorité éthique du groupe* », *Principes d'action collective du groupe EDF*, délégation à l'éthique et à la déontologie, CA du 25 mai 2005, in L. FONTAINE, *Les sources nouvelles en droit de l'environnement*, in *Le droit et l'environnement*, Association Henri Capitant Journées nationales tome XI Caen, Dalloz, 2010, p. 79.

¹⁰⁴⁰ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'entreprise bioacteur*, *op. cit.*

¹⁰⁴¹ La tendance de la jurisprudence actuelle s'inscrit dans ce sens, elle donne une valeur contractuelle aux documents publicitaires. « [...] *le message publicitaire (engage le professionnel) qui le diffuse : son contenu (est) intégré au contrat comme étant, ni plus ni moins, qu'une annexe de celui-ci, à condition évidemment que le contrat n'ait pas apporté une précision en sens inverse* », Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2014/2015, p. 1200, n° 3713 ; « *les documents publicitaires peuvent avoir une valeur contractuelle dès lors que, suffisamment précis et détaillés, ils ont eu une influence sur le consentement du cocontractant* », 1ère Civ., 6 mai 2010, n° 08-14461, NPB, JCP G, 2010, n° 38, 922, note F. LABARTHE ; RTD Civ., 2010, n° 3, p. 580, note, P. – Y. GAUTIER.

d'obtenir le consentement des futurs cocontractants. Mais le fondement n'est pas exactement le même. C'est parce qu'il est responsable et conscient de la réalité de ce risque que l'entrepreneur industriel désire veiller à sa prévention. C'est également parce qu'il veut avoir des partenaires contractuels dont il observe les attentes, qu'il met en place des mesures préventives. « [...] *l'entreprise n'est plus seulement redevable vis-à-vis de la justice mais aussi vis-à-vis de ses parties prenantes* »¹⁰⁴².

Paragraphe 2 : La gestion renforcée par l'intervention des parties prenantes

257. Plan. Le risque de réputation doit être combattu par l'engagement dans les objectifs de développement durable de la part des décideurs de l'entreprise industrielle. Une démarche en ce sens, fondée sur des valeurs éthiques et responsables, permet d'améliorer la réputation de l'entreprise industrielle. Le travail doit également porter sur la création d'une relation de confiance entre le domaine industriel et ses cocontractants. « [...] *les études en sciences de gestion montrent que l'entreprise doit gouverner avec et pour ses parties prenantes* »¹⁰⁴³. Les parties prenantes, connues sous la dénomination « *stakeholder* »¹⁰⁴⁴, influencent la politique préventive de l'entreprise. « *La réputation d'une entreprise est la représentation collective des actions passées et présentes d'une entreprise, qui fondent sa capacité à créer de la richesse et à répondre aux attentes de l'ensemble des parties prenantes* »¹⁰⁴⁵. Ces acteurs sont toutes les personnes intéressées par les décisions de l'entreprise industrielle¹⁰⁴⁶. Parmi ceux-ci, certains ont une influence sur la prévention de la

¹⁰⁴² D. LEBÈGUE, *Les codes d'éthique, un nouveau défi pour les entreprises*, Cah. dr. entr., juill. 2014, n° 4, entretien 4.

¹⁰⁴³ M. - P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable – Approche juridique pour l'acteur économique du XXI^e siècle*, Lamy, 2011, p. 101, n° 111.

¹⁰⁴⁴ Les stakeholders sont des « *porteurs d'intérêt* ». Le terme se rapporte à « *toute personne qui subit les conséquences de l'activité de l'entreprise et dont l'action peut avoir un effet sur elle* ». Précisément, « *l'intérêt de la Stakeholders Theory réside dans le fait qu'elle trouve son origine dans les sciences de gestion et s'inscrit donc dans une approche pragmatique visant précisément à définir les conditions d'une bonne gestion de l'entreprise* », F. – G. TRÉBULLE, *Stakeholders theory et droit des sociétés*, BJS, 2006, n° 12, p. 1337 ; F. – G. TRÉBULLE, *Stakeholders theory et droit des sociétés*, BJS, 2007, n° 1, p. 7. ; F. AGGERI, E. PEZET, Ch. ABRASSART, A. ACQUIER, *Organiser le développement durable*, Vuibert ADEME, 2005, p. 37 et s. ; A. – S. EPSTEIN, A. POMADE, *Le droit économique de l'environnement à l'épreuve de la responsabilité sociale des entreprises. Éclairages croisés*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 180.

¹⁰⁴⁵ P. CAILLEBA, *L'entreprise face au risque de réputation*, Resp. & env., juill. 2009, n° 55, p. 13.

¹⁰⁴⁶ « [...] *sous la pression conjuguée des consommateurs, investisseurs et autres "parties prenantes" éprises d'éthique (actionnaires, salariés, fournisseurs, sous-traitants, clients, collectivités locales et plus généralement société civile), de nombreuses entreprises se sont ouvertes depuis les années 1990 à l'intérêt général, via la prise*

réalisation du risque industriel par le biais de l'exécution du contrat. D'autres exercent une pression en faveur de la prévention de la réalisation du risque industriel dès la formation du contrat, par l'octroi de leur consentement. Ces derniers sont d'une part, les consommateurs car ils participent à la réalisation du profit (A) et d'autre part, les actionnaires car ils investissent des capitaux au sein de l'entreprise industrielle (B). « *Il ne faut pas minimiser l'ampleur du rôle des consommateurs et des investisseurs qui sont de plus en plus sensibles à une démarche qui concilie la recherche du profit et le respect de l'environnement* »¹⁰⁴⁷.

A : Le consommateur acteur de la réalisation du profit de l'entreprise

258. Le jeu de la concurrence stimulé par la réputation de l'entreprise industrielle. L'information permet de comparer les offres proposées par le marché. La réputation de l'entreprise industrielle favorise, voire stimule la concurrence de façon indirecte. Si le contractant maîtrise les informations importantes du contrat, il sera plus facile pour lui de comparer les offres et d'optimiser son choix. L'analyse précédente a démontré que l'information contractuelle améliore la connaissance du risque industriel¹⁰⁴⁸. Une fois la certitude acquise sur la réalité du risque industriel, l'information permet également de déceler l'industriel responsable. La réputation de l'entreprise industrielle, ainsi forgée, a une incidence sur l'incitation à la prévention. Elle oriente le consommateur vers un cocontractant plus responsable en termes d'impact de son activité sur l'environnement. L'information permet au consommateur « *de faire un choix éclairé quant aux conséquences que son achat produit directement sur l'environnement et non uniquement sur sa personne* »¹⁰⁴⁹. Le choix du consommateur s'inscrit alors en faveur de la protection de l'intérêt général de la société et, plus seulement, dans son intérêt particulier. La concurrence, tout comme leur réputation, incitent les exploitants à prévenir la réalisation du risque industriel. La volonté de conclure le contrat encourage à la mise en œuvre de la prévention si cet élément est substantiel pour le consommateur. Si ce dernier n'est pas engagé dans la lutte contre la réalisation du risque

en compte de l'impact social et environnemental de leurs activités économiques », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale*, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 359.

¹⁰⁴⁷ F. – G. TRÉBULLE, *L'environnement en droit des affaires*, in *Mélanges en l'honneur de Yves GUYON – Aspects actuels du droit des affaires*, Dalloz, 2003, p. 1055.

¹⁰⁴⁸ Cf partie 1 titre 2.

¹⁰⁴⁹ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 64.

industriel, alors l'exploitant n'en sera que moins incité à mettre en œuvre une politique de prévention. L'étape préalable de la connaissance a conduit à éveiller la conscience des parties. Mais cet élément n'est pas suffisant pour rendre effective la prévention. L'aspect économique de la relation contractuelle est fondamental. La prévention de la réalisation du risque industriel a un coût financier pour l'entreprise. Ce coût doit constituer un investissement rentable pour l'entreprise ; autrement dit, il doit générer des conséquences positives et lucratives. Dans le cas inverse, la conscience de la réalité du risque industriel n'est pas suffisante pour inciter à l'engagement financier de la part de l'industriel. Le contrat exerce une pression en faveur de la mise en place de la prévention. Cette pression résulte de la volonté du consommateur à s'engager auprès d'un partenaire responsable¹⁰⁵⁰. Pour que cette pression soit effective, le cocontractant doit lui-même être éveillé sur la réalité du risque industriel. En ce sens, le contrat réalise cette mission en étant un support de la connaissance de ce risque. Cette fonction d'éveil de la conscience du cocontractant lui permet ensuite de choisir son partenaire sur le marché concurrentiel. « *L'information est au cœur du système de prévention et son amélioration est une exigence croissante de la société actuelle. Elle est devenue la problématique essentielle de la gestion des risques et de leur acceptabilité* »¹⁰⁵¹. Pour le futur contractant, « *l'information a pour but de l'éclairer concernant un élément essentiel dans sa décision de contracter* »¹⁰⁵². Si cette information modelant la réputation de l'entreprise industrielle ne lui convient pas, il ne délivrera pas son consentement à la conclusion de l'acte. L'équation est aisée : si le contractant souhaite obtenir le consentement de son potentiel partenaire, alors il doit être en mesure de lui délivrer une information qui l'encourage à conclure. La mise en œuvre de dispositifs préventifs de la réalisation du risque industriel est un élément essentiel à un contrat liant une entreprise industrielle. L'obligation de délivrer un fait pertinent pourrait comprendre les mesures de prévention retenues par l'entreprise industrielle. Cette obligation d'information dans le contrat incite à être diligent au regard de la prévention du risque industriel qui doit s'exercer dès la source de son existence. La réputation de l'entreprise permet de détecter l'industriel engagé dans une logique préventive du risque.

¹⁰⁵⁰ « *L'entreprise ne saurait échapper à ce mouvement de responsabilisation, élément essentiel de son statut de "bio-acteur"* », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'entreprise bioacteur*, op. cit.

¹⁰⁵¹ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 13.

¹⁰⁵² M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats*, op. cit., p. 60.

259. L'évolution de la place du consommateur. Le consommateur peut choisir d'accorder son consentement à l'achat des produits à sa disposition sur le marché. Pourtant, il ne s'agit pas tant de disposer d'un choix car cela supposerait qu'il soit maître de sa décision¹⁰⁵³ et de l'usage de son pouvoir¹⁰⁵⁴. Or, le comportement du consommateur est orienté par le marché qui utilise un instrument de prestige : la publicité. « *Si "le seul cocher capable de mener l'attelage économique sur la voie d'un vrai développement durable" est le consommateur, encore faut-il qu'il puisse clairement se guider* »¹⁰⁵⁵. Le consommateur assailli par la publicité, dont il est la cible dès son plus jeune âge, n'est pas en mesure de décider de son achat, bien qu'il soit persuadé du contraire. Une fois l'achat réalisé, orienté à son insu, il n'est toujours pas maître de son usage. Il doit utiliser un produit dont il ignore les caractéristiques, certains composants, la chaîne et le lieu de production. Il méconnaît les différents intervenants pour la production de son produit et les conditions de l'exercice de leur activité. Cette position de faiblesse a conduit le législateur à intervenir en faveur de la protection du statut du consommateur. C'est alors que « *le Droit de la consommation, Droit de la société industrielle avancée, permet la réémersion de la règle éthique dans un cadre typiquement économique : la responsabilité morale de l'entreprise et du consommateur, bonne foi, loyauté et solidarité dans les relations contractuelles, équité, justice coexistentielle* »¹⁰⁵⁶. À côté de l'évolution législative, l'évolution de la société vers les préoccupations sociales et environnementales a eu pour effet d'informer le consommateur sur l'incidence de ses choix. L'information lui a permis d'éveiller sa conscience relative à l'impact de l'activité industrielle sur l'environnement ou encore sur la sécurité des travailleurs. Son acte de consommation s'est alors transformé en acte de choix, fruit d'une décision du consommateur responsable. « *Du "boycott" au plus récent mouvement du "buycott", le consommateur fait de plus en plus souvent le choix d'une transaction économique engagée ou citoyenne* »¹⁰⁵⁷. Le constat ne porte pas sur l'ensemble des consommateurs de manière absolue. Mais l'évolution de la consommation s'oriente en ce sens. Désormais le consommateur s'informe et a les moyens de connaître les sources de son produit et les caractéristiques de l'activité des industriels. Le consommateur peut être sensible

¹⁰⁵³ *Dictionnaire de l'académie française*, V. « disposition ».

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵⁵ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable (...)* op. cit., p. 168.

¹⁰⁵⁶ O. CALLIANO, *Protection des consommateurs et éthique économique*, op. cit., p. 280.

¹⁰⁵⁷ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, *Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement : les apports de la loi Grenelle 2 dans la gouvernance des entreprises et des consommateurs*, RJE, 2010, n° spécial, p. 137.

à l'éthique ainsi qu'à l'exercice de l'activité socialement responsable. L'industriel souhaite obtenir le consentement de ce consommateur. C'est bien la raison pour laquelle les industriels, bien que souvent en rapport seulement indirect avec le consommateur final, souhaitent soigner leur réputation. « *Le consommateur, nouveau protagoniste de la société industrielle avancée, est considéré par l'économie classique comme le souverain du marché* »¹⁰⁵⁸. Il représente une partie prenante à l'activité de l'entreprise industrielle. Autrement dit, il est intéressé, de façon indirecte, par les décisions prises par les dirigeants de l'entreprise. Son intérêt porte sur une diversité de points tels que les engagements économiques envers les consommateurs, les engagements sociaux au regard des conditions de travail, plus largement des conditions des travailleurs ou encore de l'impact de l'activité sur l'environnement. Ce statut de consommateur acteur résulte d'une évolution de la société vers plus d'information et surtout de transparence. Informés, les consommateurs parviennent à une conscience de la réalité du risque industriel et de ses éventuels préjudices. Ils sont devenus soucieux de l'impact de l'industrie sur les populations et sur la nature. En d'autres termes, ils sont préoccupés de l'effet sur l'environnement¹⁰⁵⁹ de l'activité des entreprises auxquelles ils vont acheter des produits. La société civile devient soucieuse de sa consommation en termes de qualité et de quantité. Désormais, le consommateur devient un acteur de la prévention de la réalisation du risque industriel : il choisit.

260. La décision du consommateur en référence à la réputation de l'entreprise industrielle. Le consommateur accorde ou refuse son consentement en fonction de ses choix, de ses préoccupations. Il joue un rôle incitateur à la prévention de la réalisation du risque industriel en tant qu'acteur de la gestion du risque par le contrat. Le consommateur n'est plus considéré « *comme une partie faible mais comme un acteur du marché qui doit pouvoir choisir le produit ou le service en se fondant sur des motifs environnementaux* »¹⁰⁶⁰. L'information grandissante en matière de risque industriel ou encore d'incidence de l'activité industrielle sur l'environnement l'incite à réfléchir sur ses achats. C'est sur ce point qu'il devient la cible de l'information responsable de la part de l'entreprise industrielle. Désormais, le marché peut sanctionner le manque de vertu de la part des professionnels. Les

¹⁰⁵⁸ O. CALLIANO, *Protection des consommateurs et éthique économique*, in *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, actes du colloque, Aix-en-Provence, 4 et 5 juillet 1996 - organisé par le Centre de recherches en éthique économique et des affaires et déontologie professionnelle, éd. Librairie de l'Université, 1997, p. 275.

¹⁰⁵⁹ *Supra* n° 134 : acception du terme environnement, au sens de l'espace dans lequel vit l'homme.

¹⁰⁶⁰ G. JAZOTTES, *Faire du consommateur un acteur du développement durable*, RLDA, 2010, n° 52.

consommateurs, refusant d'accorder leur consentement en raison de cette défaillance, participe à la régulation de la production. C'est la justification qui lui vaut la dénomination de « *consommacteur* »¹⁰⁶¹. Par exemple, l'absence d'huile de palme dans les produits de consommation fait l'objet d'une indication par voie d'étiquetage. L'utilisation de cette huile est néfaste pour l'environnement car elle contribue à la déforestation. L'industrie, en utilisant cette huile, se forge une réputation négative auprès du consommateur désormais informé. Une partie des consommateurs, soucieuse de ses choix et de leur incidence sociale et environnementale, n'octroie pas son consentement à l'achat de ses produits. Ceux-ci contribuent ainsi à l'orientation du comportement des industriels en faveur de la réduction de l'utilisation de cette huile¹⁰⁶². L'entreprise industrielle souhaite vendre ses produits, que ce soit directement au consommateur ou par le biais d'intermédiaires. La réputation de l'entreprise doit être positive, éthique, engagée dans une production responsable. Pour obtenir le consentement de ces consommateurs de plus en plus exigeants en termes de responsabilité sociale, l'entreprise industrielle doit investir dans la prévention de la réalisation du risque industriel. « [...] *l'approche RSE permet de satisfaire les besoins de consommateurs qui ont été jusqu'alors ignorés sur de nouveaux marchés ou de nouveaux segments de marchés* »¹⁰⁶³. La conscience de la réalité du risque industriel encourage l'entreprise à prévenir sa réalisation mais pas seulement. L'obtention du consentement du consommateur constitue, à l'évidence, une source de motivation en faveur de l'investissement dans la lutte contre une telle réalisation.

B : L'actionnaire acteur de l'investissement au profit de l'entreprise

Les actionnaires sont des parties prenantes de l'entreprise industrielle en raison de l'incidence de leurs décisions sur la pérennité de l'activité. L'industriel est incité à forger une réputation positive de son entreprise afin d'obtenir le consentement à l'investissement de la

¹⁰⁶¹ « *Le consommateur devient un consom'acteur* », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable (...), op. cit.*, p. 145 ; Ce sont « *des consommateurs citoyens* », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, *Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement : les apports de la loi Grenelle 2 dans la gouvernance des entreprises et des consommateurs*, RJE, 2010, n° spécial, p. 137 ; M. – P. BLIN-FRANCHOMME, *Le « marché de la consommation durable » : regards sur la loyauté des pratiques commerciales*, CCC, 2012, n° 12, ét. 13.

¹⁰⁶² La marque Nutella a basé sa dernière campagne publicitaire sur ce point. La campagne fait état du recours aux plantations *ad hoc* pour éviter la déforestation pour la fabrication de ses produits.

¹⁰⁶³ F. LÉPINEUX, J. – J. ROSÉ, C. BONANNI, S. HUDSON, *La RSE – La responsabilité sociale des entreprises*, Dunod, 2010, p. 163.

part des actionnaires (1). Bien qu'incité, il y est également contraint afin de ne pas encourir les sanctions en cas de manquement à son obligation de délivrer les informations relatives au risque industriel (2).

1 : La délivrance de l'information incitée par la recherche du consentement

261. L'information due aux actionnaires. « *Derrière l'information, c'est bien la responsabilité des actionnaires qui est envisagée. Cette motivation, d'ordre davantage idéologique que juridique, heurte de front la notion de personne morale et la limitation de responsabilité des actionnaires dans les sociétés par actions* »¹⁰⁶⁴. Les actionnaires des entreprises industrielles sont directement intéressés par le risque industriel. Leurs investissements les incitent à s'interroger sur la réputation de l'entreprise dans laquelle ils sont financièrement intéressés. « [...] *certaines refusent même d'investir dans des sociétés qui ne sont pas socialement responsables* »¹⁰⁶⁵. En vertu du contrat de cession d'actions, le cédant est débiteur d'une obligation d'information. Le Code de commerce¹⁰⁶⁶ prévoit expressément l'obligation d'information due aux actionnaires. Désormais, même les sociétés non cotées¹⁰⁶⁷

¹⁰⁶⁴ F. – G. TRÉBULLE, *L'environnement en droit des affaires*, in *Mélanges en l'honneur de Yves GUYON – Aspects actuels du droit des affaires*, Dalloz, 2003, p. 1038.

¹⁰⁶⁵ I. RIASSETTO, *Obligation d'information environnementale des sociétés*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 40.

¹⁰⁶⁶ « Il [le rapport] comprend également des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités [...] », C. com., L. 225-102-1. Cet article a été créé par la loi du 15 mai 2001 (Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776) complétée par le décret n° 2002-221 du 20 février 2002 puis renforcé par la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière, JORF n° 177 du 2 août 2003, p. 13220. V. sur ce point : A. HINFRAY, B. HINFRAY, *La responsabilité sociale des entreprises, L'information environnementale des actionnaires des sociétés cotées en bourse après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, Gaz. Pal., 2002, n° 285, p. 38 ; A. LIENHARD, *Société cotée : information sociétale et environnementale*, D., 2002, n° 10, p. 874 ; C. MALECKI, *Information sociale et environnementale : de nouvelles responsabilités pour les sociétés cotées ?*, D., 2003, n° 12, p. 818 ; A. ROBERT, *Le rapport de gestion et l'environnement : obligation, contrôles et sanctions*, Env., 2012, n° 5, ét. 7 ; F. – G. TRÉBULLE, *Environnement et droit des sociétés – Informations environnementales dans le rapport de gestion*, Dr. Sociétés, 2010, n° 12, ét. 19.

¹⁰⁶⁷ Seules les sociétés dont les titres étaient émis sur un marché devaient informer sur les conséquences environnementales et sociales de leur activité. La loi du 1er août 2003 a étendu l'obligation d'information aux sociétés non cotées et l'augmentation du champ d'application de l'obligation d'information a été complétée par la loi Grenelle II, loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010. Désormais, l'obligation d'information est due par les sociétés dont le bilan total s'élève à 100 millions d'euros ou les sociétés dont le montant net du chiffre d'affaires s'élève à 100 millions d'euros et qui ont en moyenne 500 salariés permanents au cours de l'exercice. L'article L. 225-100 du Code de commerce prévoit que toutes les sociétés, même non cotées, sont soumises à l'obligation d'information relative aux risques auxquels la société est confrontée.

sont tenues de transmettre des informations relatives à leur investissement en faveur du développement durable. Les informations doivent porter sur la prise en considération par l'entreprise des impacts sociaux et environnementaux de son activité ainsi que sur « *ses engagements sociétaux en faveur du développement durable et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités* »¹⁰⁶⁸. L'article R. 225-105-1 du Code de commerce précise le contenu de l'information à délivrer. Le rapport doit mentionner les dispositifs mis en place pour la prévention de la pollution et la gestion des déchets ou encore sur les mesures d'information et de formation des employés. La loi de 2010¹⁰⁶⁹ a ajouté l'obligation de rendre compte sur les engagements pris par la société en faveur du développement durable¹⁰⁷⁰. Cet ajout contraint la société à informer sur ses rapports contractuels comme par exemple en cas de sous-traitance ou encore sur le choix de ses fournisseurs. Les options prises par la société ont une incidence en matière d'impact de l'activité sur l'environnement, sur l'économie ainsi que sur le capital social. L'exercice de l'activité de l'entreprise devrait tendre vers des objectifs de développement durable. Cette obligation d'information est un outil contractuel d'incitation en ce sens. L'obligation d'information est renforcée pour les sociétés exploitant une installation classée pour la protection de l'environnement¹⁰⁷¹. Dans cette configuration, le rapport doit informer sur le dispositif de prévention de la réalisation du risque technologique. Il doit également mentionner la capacité de la société à pouvoir garantir sa responsabilité civile au vu des biens et des personnes en raison de l'exploitation de l'activité au sein d'installations classées ainsi que sa gestion de l'indemnisation des victimes de la réalisation du risque pouvant engager sa responsabilité.

¹⁰⁶⁸ C. com., art. L. 225-102-1.

¹⁰⁶⁹ Loi Grenelle II, loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n° 0160 du 13 juillet 2010, p. 12905, txt n° 1. V. : P. LE CANNU, B. DONDERO, *Le développement des informations sociales et environnementales du rapport de gestion*, RTD Com., 2011, n° 4, p. 740 ; A. ROBERT, *Le rapport de gestion et l'environnement : obligations, contrôles et sanctions*, Env., 2012, n° 5, ét. 7.

¹⁰⁷⁰ « À la suite de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, l'obligation d'intégrer dans le rapport de gestion des informations relevant de la responsabilité sociale et environnementale des sociétés a été étendue aux sociétés non cotées dès lors qu'elles atteignaient certains critères de taille mais aussi aux acteurs de la banque et de la finance », Centre de recherche en droit économique (CREDECO/GREDEG, UMR 7321 CNRS/INRA), *Introduction au droit économique de l'environnement*, op. cit., p. 30.

¹⁰⁷¹ C. com., art. L. 225-102-2. L'impact de la catastrophe survenue à Toulouse en 2001 dans l'usine d'AZF a incité le législateur à renforcer l'obligation d'information pour les installations considérées comme étant « à risques ». Ainsi, les sociétés exploitant une installation figurant à l'article L. 515-8 du Code de l'environnement sont débitrices d'une obligation d'information renforcée.

262. L'information exacte, un élément contribuant à la réputation de l'entreprise industrielle. La vérification de la véracité du contenu de ces informations se fait par le biais d' « *un organisme tiers indépendant* »¹⁰⁷². Le Commissaire aux comptes intervient également dans la vérification des données contenues dans le rapport. Leur mission est de contrôler « *la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion* »¹⁰⁷³. La vérification porte essentiellement sur les données d'ordre comptable. Toutefois, le commissaire aux comptes doit faire état de ses « *observations sur la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion de l'exercice* »¹⁰⁷⁴ et attester « *spécialement l'exactitude et la sincérité des informations mentionnées aux trois premiers alinéas de l'article L. 225-102-1* »¹⁰⁷⁵. Ainsi, les informations d'ordre comptable doivent lui permettre de détecter, plus largement, les défaillances en rapport avec le risque industriel contenues dans le rapport de gestion¹⁰⁷⁶. Les industriels, intéressés par les apports financiers, sont incités à mettre en œuvre une politique de prévention de la réalisation du risque industriel. Même en présence d'intermédiaires à l'acte d'achat, l'information extra-financière doit désormais être transmise aux investisseurs. Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)¹⁰⁷⁷ sont des

¹⁰⁷² La vérification ne sera effective pour toutes les entreprises qu'à compter des exercices clos au 31 décembre 2016. Pour les entreprises dont les titres sont admis sur un marché financier, la vérification s'applique dès les exercices clos à compter du 31 décembre 2011. Les modalités de désignation de l'organisme sont prévues par l'article R. 225-105-2 du Code de commerce. L'article R. 225-105-2 du Code de commerce prévoit que l'organisme de vérification est désigné « *par le directeur général ou le président du directoire, pour une durée qui ne peut excéder six exercices, parmi les organismes accrédités à cet effet par le Comité français d'accréditation (COFRAC) ou par tout autre organisme d'accréditation signataire de l'accord de reconnaissance multilatéral établi par la coordination européenne des organismes d'accréditation* ».

¹⁰⁷³ C. com., art. L. 823-10.

¹⁰⁷⁴ C. com., art. R. 823-7 2°.

¹⁰⁷⁵ C. com., art. R. 823-7 3°.

¹⁰⁷⁶ « *Le commissaire aux comptes n'a pas à vérifier les autres informations figurant dans le rapport de gestion, mais la lecture de ces informations doit lui permettre de relever, le cas échéant, celles qui lui apparaîtraient manifestement incohérentes. Le commissaire aux comptes doit procéder à cette lecture avec un esprit critique en s'appuyant sur sa connaissance de l'entité, de son environnement [...] Ainsi que le souligne l'avis technique du Conseil national de la CNCC du 4 décembre 2002, les informations environnementales peuvent, selon le cas, être classées dans l'une ou l'autre de ces grandes catégories d'informations et il appartient au commissaire aux comptes de déterminer, pour chaque information, si elle porte sur la situation financière ou les comptes, auquel cas il doit en vérifier la sincérité et la concordance, ou s'il s'agit d'une "autre information" dont il doit seulement relever les éventuelles incohérences manifestes dans le cadre de sa lecture d'ensemble du rapport de gestion*», A. ROBERT, *Le rapport de gestion et l'environnement : obligation, contrôles et sanctions*, Env., 2012, n° 5, ét. 7.

¹⁰⁷⁷ « *Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) sont des intermédiaires financiers qui donnent à leurs souscripteurs la possibilité d'investir sur des marchés financiers auxquels ils n'auraient que difficilement accès autrement (marchés financiers et monétaires étrangers, actions non cotées,...). L'activité principale des OPCVM consiste à collecter des fonds en émettant des titres financiers auprès de divers agents*

intermédiaires intervenant à ce titre. Ceux-ci sont astreints d'informer les investisseurs sur « les modalités de prise en compte dans leur politique d'investissement des critères relatifs au respect d'objectifs sociaux, environnementaux et de qualité de gouvernance, en précisant la nature de ces critères, la façon dont elles les appliquent selon une présentation normalisée, et comment elles exercent les droits de vote attachés aux instruments financiers résultant de ces choix »¹⁰⁷⁸. Le contrat est un support privilégié de transmission des valeurs de l'entreprise. Par ce biais, il est un outil d'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel.

263. L'importance de l'engagement en faveur des objectifs de la RSE pour les actionnaires. Au vu de ces éléments, l'incitation contractuelle à la prévention se fait par le biais du contrat de cession d'actions. La réputation de la société dans laquelle investissent les actionnaires a un effet sur le choix de la destination de leur participation. Ceux-ci sont directement intéressés par l'affectation de leur investissement. Les dépenses relatives à la prévention de la réalisation du risque industriel peuvent faire l'objet d'une délivrance d'information. L'engagement en faveur des objectifs de la RSE tient une place importante dans le choix des actionnaires. La responsabilité sociale de l'entreprise incite l'industriel à se préoccuper de l'impact de son activité sur l'environnement ainsi que sur la condition de son capital social¹⁰⁷⁹. Les actionnaires sont soucieux des engagements pris en ce sens par les sociétés dans lesquelles ils investissent. Au-delà des incitations par le contrat de cession d'action, le manquement à cette obligation d'information dans le rapport annuel peut être sanctionné.

2 : La délivrance de l'information contrainte par la crainte de la sanction

264. L'incitation à la délivrance de l'information renforcée par la sanction du manquement. La sanction a également cette fonction incitatrice au respect des règles édictées. Le texte prévoit expressément une sanction en l'absence de mention requise par l'article L. 225-102-1 du Code de commerce. Dans le cas d'une telle omission, « toute

(particuliers, entreprises, etc.) en vue d'acquérir des actifs financiers », définition de l'Insee, <http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/opcvm.htm>, (date de consultation décembre 2014).

¹⁰⁷⁸ Centre de recherche en droit économique (CREDECO/GREDEG, UMR 7321 CNRS/INRA), *Introduction au droit économique de l'environnement*, op. cit., p. 31.

¹⁰⁷⁹ « La responsabilité sociale des entreprises implique ainsi, pour une entreprise, de tenir compte de l'impact environnemental et social de ses activités », Centre de recherche en droit économique (CREDECO/GREDEG, UMR 7321 CNRS/INRA), *Introduction au droit économique de l'environnement*, ibid., p. 26.

*personne intéressée peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, de communiquer ces informations. Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge des administrateurs ou des membres du directoire, selon le cas »¹⁰⁸⁰. Cette disposition ne prévoit pas d'autre sanction expresse en cas d'absence de rapport ou d'inexactitude dans les informations. D'autres textes permettent d'envisager des sanctions différentes. L'absence totale d'établissement d'un rapport de gestion peut être frappée par la nullité de la délibération pour vice du consentement extorqué par dol ou par erreur¹⁰⁸¹. Également, la responsabilité des dirigeants peut être engagée en cas de préjudice démontré par toute personne lésée. Elle peut être également engagée en l'absence de rapport ou en cas d'omission de mentions requises par les textes¹⁰⁸². À côté de l'omission, l'absence de délivrance d'information peut résulter de l'inexactitude de l'information contenue dans le rapport. Dans ce cas, l'actionnaire peut choisir de céder ses titres ou de demander la nullité du contrat de cession en raison du vice ayant affecté son consentement. Dans cette dernière hypothèse, l'actionnaire doit démontrer que l'information constituait une qualité substantielle. D'autres sanctions ont été envisagées : « l'actionnaire déçu peut également entamer des poursuites pénales en invoquant une publicité trompeuse (C. consom., art. L. 121-1) voire, si les conditions en sont réunies, la fausse information (C. mon. et fin., art. L. 465-1, al.3) »¹⁰⁸³. Les actionnaires peuvent décider de rester dans la société sans pour autant accepter l'inexactitude d'information. Dans ce cas, ils peuvent faire de l'« *activisme actionnarial* »¹⁰⁸⁴, notamment par leur droit de vote ou par la voie des questions écrites ou orales, lors des assemblées ou encore en proposant des « *points ou des projets de résolution* »¹⁰⁸⁵.*

265. Conclusion. L'entreprise industrielle a tout intérêt à prendre soin de sa réputation afin d'inciter les partenaires à contracter avec elle. Pour cela, elle doit s'opposer à

¹⁰⁸⁰ L'alinéa 10 de l'article L. 225-102-1 du Code de commerce fait un renvoi aux sanctions prévues par les alinéas 3 et 4 de l'article L. 225-102.

¹⁰⁸¹ C. com., art. L. 235-1.

¹⁰⁸² I. RIASSETTO, *Obligation d'information environnementale des sociétés*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 45.

¹⁰⁸³ I. RIASSETTO, *ibid.*, p. 46 ; Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 135, n° 187.

¹⁰⁸⁴ I. RIASSETTO, *ibid.*, p. 47 ; F. – G. TRÉBULLE, *Entreprise et développement durable (1re partie) - été 2010 – été 2011*, Env., 2001, n° 11, chr. 3, n° 38.

¹⁰⁸⁵ C. com., art. L. 225-105. La proposition n'est possible qu'à la condition que l'actionnaire possède au moins 5 % du capital.

la réalisation du risque industriel qui nuit à sa représentation auprès des contractants. Mais le risque industriel n'existe pas que pour l'entreprise industrielle. C'est la raison pour laquelle, la réputation du risque industriel doit elle-même faire l'objet de toute l'attention, notamment par la lutte contre sa réalisation. Cette prévention permet d'améliorer la réputation du risque industriel afin d'inciter le consentement des futurs partenaires. Elle porte également sur le site industriel.

Section 2 : L'effet de la réputation du site industriel sur la prévention

266. L'efficacité de l'obligation d'information spéciale sur la prévention. Les obligations d'information spéciales prévues par le Code de l'environnement participent à la connaissance du risque industriel, notamment en obligeant à informer sur le site qu'il affecte. Ces informations contribuent à l'élaboration de la réputation du risque industriel. Le contrat est le vecteur de la transmission de cette information. Indirectement, l'information induit la prévention car l'informé ne devrait pas souhaiter l'avènement des préjudices. La connaissance du risque industriel permet d'éveiller la conscience et d'inciter à la prévention. « [...] *l'ensemble de ces mesures participe à une meilleure identification des risques technologiques. Et la connaissance par les personnes concernées des risques technologiques entraîne l'instauration d'une certaine culture du risque et, de ce fait, participe à la prévention des risques technologiques* »¹⁰⁸⁶. La réputation du risque industriel se construit avec l'information relative au site subissant ou ayant subi un tel risque. Ce pilier de la connaissance a pour effet d'inciter ou, au contraire, d'empêcher l'obtention du consentement du futur partenaire. L'information, au service de la réputation du site industriel, oriente le comportement des parties dès la conclusion du contrat. Celui qui souhaite conclure l'acte portant sur ce bien est encouragé à prévenir la réalisation du risque industriel de façon visible et effective. Dans le cas contraire, il pourrait se heurter au refus de son cocontractant potentiel. Le législateur a orienté les préoccupations des contractants potentiels vers la lutte contre la réalisation du risque industriel. Cette intervention résulte du constat de la nécessité de faire rayonner l'information sur le site industriel (§ **préliminaire**). Le contrat est le fait générateur d'obligations informatives portant sur l'activité exercée sur le site (§ **1**) ainsi que sur l'état du risque industriel affectant le site convoité (§ **2**).

¹⁰⁸⁶ M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Le renforcement des obligations d'information en matière de risques technologiques dans les transactions immobilières*, in *Les risques technologiques. La loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 38.

Paragraphe préliminaire : La réputation du site industriel par le développement de l'information

267. La mémoire du site industriel entretenue par l'information. Le contrat peut être un moyen privé de contrôler les risques environnementaux émanant d'une activité industrielle et potentiellement dangereuse. L'utilisation du contrat par les pouvoirs publics qui induisent un comportement en faveur de la protection d'un patrimoine commun constitue « *un instrument de solidarisme* »¹⁰⁸⁷. L'information est le moyen privilégié pour la prévention de la réalisation du risque industriel. C'est la raison pour laquelle les obligations d'information se sont largement développées. La loi du 30 juillet 2003¹⁰⁸⁸ avait pour objectif de favoriser la prévention du risque par le biais de l'information, notamment en matière industrielle. Elle a été élaborée à la suite de la catastrophe de l'usine AZF survenue le 21 septembre 2001 à Toulouse. Cet événement a mis l'accent sur la nécessité d'intervenir en amont de la réalisation des accidents pouvant engendrer la réalisation du risque industriel. Lors des expertises relatives à cette catastrophe, le constat de l'insuffisance de connaissance du risque avait été révélé. Ainsi, la loi de 2003 a mis en place une information du public qui était au centre des préoccupations¹⁰⁸⁹. Ceci a permis de renforcer l'idée selon laquelle l'information est un outil essentiel pour une politique de prévention, notamment par le biais des contrats. Cet instrument

¹⁰⁸⁷ *Infra* n° 159 ; « *Le contrat apparaît alors comme l'instrument d'une politique solidariste de développement durable puisqu'il est l'occasion d'une collaboration qui peut permettre, grâce à un échange d'informations, d'assurer un contrôle privé des risques de pollution : cette information, peut selon les cas, être suscitée ou imposée par les pouvoirs publics* », J. ATTARD, *Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient un instrument de développement durable*, LPA, 2006, n° 19, p. 7. V. également à propos de l'obligation de respecter les quotas relatifs aux émissions de gaz à effet de serre durant le contrat, « *la solidarité des parties n'est pas seulement au service des intérêts de chaque contractant, elle est aussi au service de l'intérêt général tourné ici clairement vers la protection de l'environnement* », M. BOUTONNET, *L'obligation de renégocier le contrat au nom de la lutte contre les gaz à effet de serre*, D., 2008, n° 16, p. 1120.

¹⁰⁸⁸ Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, JORF n° 175 du 31 juillet 2003, p. 13021, txt n° 4

¹⁰⁸⁹ V. sur l'information au public : M. DEGUERGUE, *L'information dans le Grenelle 2 de l'environnement*, revue Lamy Grenelle, 1er oct. 2010, n° 2. Pour optimiser la prévention du risque industriel, des mesures dites de droit public imposent une obligation d'information. Notamment, le Code de l'environnement prévoit le droit à l'information pour les citoyens. Ce droit leur permet d'avoir accès aux informations relatives aux mesures de sécurité prises aux alentours des bassins industriels. L'article L. 125-2 du Code de l'environnement prévoit que les exploitants industriels sont tenus de participer à l'information du public. Ils doivent délivrer les informations relatives aux « *mesures prises aux abords des ouvrages ou installations faisant l'objet d'un plan particulier d'intervention* ». Précisément, l'article R. 125-11 du Code de l'environnement précise qu'un dossier départemental sur les risques majeurs est consultable à la mairie pour les citoyens. Celui-ci établit, d'après les informations transmises par le préfet aux maires des communes, la description des risques et de leurs effets sur l'environnement, les biens et les personnes ainsi que des mesures prises afin de réduire les effets en cas d'avènement du risque. V. sur ce point : Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 86, n° 101.

utilisé à des fins préventives¹⁰⁹⁰, devient « vecteur d'une "culture du risque" »¹⁰⁹¹. Grâce à cet outil, les parties peuvent organiser leurs relations dont la gestion du risque est une composante. L'aménagement contractuel en faveur de la prévention du risque industriel devient une nécessité pour le contractant conscient de la réalité du risque industriel¹⁰⁹². Le législateur guide les cocontractants vers la préoccupation du risque industriel par la contrainte. Il met en place des obligations d'information spéciales dont le fait générateur est la conclusion du contrat. L'intervention de l'information dans les contrats comportant un risque industriel connaît un domaine de prédilection : la transmission des attributs de la propriété¹⁰⁹³. L'existence d'« une véritable prolifération des obligations d'information environnementale tournées de manière plus générale vers la qualité environnementale de l'immeuble »¹⁰⁹⁴ s'inscrit en faveur de la prévention de la réalisation du risque industriel. Le législateur est intervenu afin de gérer les risques d'une installation connue, notamment par le biais de la réglementation sur les ICPE¹⁰⁹⁵. Un site classé n'en est pas pour autant inaliénable, il peut faire l'objet d'un transfert de patrimoine¹⁰⁹⁶. Dans ce domaine, la prolifération de l'intervention du législateur est visible¹⁰⁹⁷. Le constat d'« une extension des obligations contractuelles d'information touchant à l'état de l'environnement dans des contrats n'ayant pas pour objet la protection de l'environnement, notamment des contrats de vente de sites industriels »¹⁰⁹⁸ est flagrant. L'obligation d'information permet de conserver la mémoire des activités qui ont été exercées sur les lieux afin de favoriser un traitement des sols et des pollutions adapté. Cet historique est également qualifié de « mémoire des risques »¹⁰⁹⁹. Pour

¹⁰⁹⁰ J. – M. MOUSSERON, *La gestion des risques par le contrat*, RTD Civ., 1988, n° 3, p. 481.

¹⁰⁹¹ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 90, n° 110.

¹⁰⁹² La conscience est elle-même induite par le contrat, notamment par la connaissance du risque industriel, cf partie 1, titre 2, chapitre 2.

¹⁰⁹³ « [...] le droit de propriété est composé de trois prérogatives liées, en d'autres termes du droit d'user (usus), de jouir (fructus) et de disposer (abusus) de la chose », F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Droit civil – Les biens*, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., 2014, p. 132, n° 120.

¹⁰⁹⁴ M. BOUTONNET, *Le contrat et le droit de l'environnement*, RTD Civ., 2008, p. 1.

¹⁰⁹⁵ Installations classées pour la protection de l'environnement.

¹⁰⁹⁶ P. STEICHEN, *Les sites contaminés et le droit*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 269, LGDJ, 1996, p. 209 et s.

¹⁰⁹⁷ Par ex. : la loi n° 94-588 du 15 juillet 1994 contraignant le vendeur d'un terrain situé dans le périmètre d'une concession minière d'en informer l'acquéreur, JORF n° 163 du 16 juill. 1994, p. 10239 ; loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003, art. 77, JO n° 175 du 31 juillet 2003, p. 13021, C. GORY, *La loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Gaz. Pal., 2003, n° 277, p. 3.

¹⁰⁹⁸ M. BOUTONNET, *Le contrat et le droit de l'environnement*, op. cit., p. 1.

¹⁰⁹⁹ J. ATTARD, *Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient un instrument de développement durable*, LPA, 2006, n° 19, p.7 ; L'obligation d'information permet d' « aboutir à une meilleure mémoire des sinistres antérieurs », M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Le renforcement des obligations*

accéder facilement à ces données, Monsieur le professeur Trébulle propose la création d'un « *carnet de santé environnementale* »¹¹⁰⁰ des biens. Un document unique serait élaboré afin justement de maintenir cette mémoire. Ce document constituerait une synthèse de toutes les activités exercées sur le site, les traitements apportés aux pollutions ou encore les actions judiciaires portant sur les réalisations du risque industriel. La connaissance du risque encouru sur un site industriel permet d'optimiser les mesures de prévention à observer. Ce carnet pourrait y contribuer en raison de son accès facilité et de l'unicité du document. Par la connaissance du risque industriel, la prévention peut être adaptée au risque encouru dans un contrat en particulier. Le contrat est le fait générateur des obligations d'information imposées par le législateur. Dans ces circonstances, l'information permet d'améliorer la connaissance du risque industriel, d'améliorer la connaissance de l'engagement des parties mais surtout de tendre vers la protection de l'environnement, ce qui peut être qualifié de « *phénomène d'objectivisation de l'information* »¹¹⁰¹.

Pour obtenir le consentement du futur partenaire, l'information à délivrer ne doit pas porter atteinte à la réputation du site industriel. Au-delà des informations légales, le contrat doit pouvoir contenir des informations valorisant le site industriel au regard du risque industriel. Le détenteur du site a intérêt à utiliser le contrat pour assurer son cocontractant de la mise en œuvre de mesures préventives s'il ne souhaite pas se voir opposer un refus à la conclusion de l'acte. Le notaire est associé à la transmission de la mémoire du site industriel.

268. La mission d'information du notaire, « un relais de l'information » du site industriel¹¹⁰². « *Officier public agissant dans l'intérêt général et pas seulement dans l'intérêt des parties, grand collecteur d'informations, le notaire est un acteur essentiel du droit de l'environnement* »¹¹⁰³. Les notaires sont des acteurs dans la prévention de la réalisation du risque industriel car ils interviennent soit par obligation légale soit en raison de la volonté des parties dans les contrats comportant un risque industriel. Les cessions immobilières, pour être opposables, doivent être constatées par un acte authentique. Les contrats de location ou de

d'information en matière de risques technologiques dans les transactions immobilières, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 32.

¹¹⁰⁰ F. – G. TRÉBULLE, *Brèves considérations à propos d'un diagnostic unique de performance environnementale*, Env., 2014, n° 11, ét. 14.

¹¹⁰¹ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats*, op. cit., p. 63.

¹¹⁰² C. LACHIÈZE, *Un relais de l'information : le notaire*, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 323.

¹¹⁰³ C. LACHIÈZE, *Un relais de l'information : le notaire*, op. cit., p. 330.

cession de fonds de commerce peuvent prendre également la forme d'un acte authentique selon la volonté des contractants. Le notaire intervient dès la préparation de l'acte portant sur le site industriel pour informer les parties sur le risque industriel. Il est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers les futurs cocontractants¹¹⁰⁴. Il doit veiller à assurer l'efficacité du contrat, c'est-à-dire à faire respecter la volonté des parties¹¹⁰⁵ : le contenu du contrat doit correspondre à leurs attentes. En outre, le notaire doit veiller à l'authenticité des actes qu'il rédige ainsi qu'à l'assurance de la sécurité juridique des transactions¹¹⁰⁶. Plus généralement, le notaire doit éclairer les parties sur leur engagement¹¹⁰⁷. Ces missions composent son devoir de conseil pourtant non défini par la loi. C'est la raison pour laquelle les juges disposent d'une large liberté de délimitation de ce devoir¹¹⁰⁸. Le notaire n'est pas une partie au contrat¹¹⁰⁹, il est un tiers qui intervient dans le cadre de l'exercice de sa profession. Une des fonctions du notaire est d'informer sur le contrat comprenant un risque industriel. Pour cela, il doit rechercher l'information puis la transmettre¹¹¹⁰. Les parties ont

¹¹⁰⁴ J. de POULPIQUET, Rép. civ., 2014, *Notaire*, n° 295 ; 1^{ère} Civ., 15 mai 2007, n° 06-15318, Bull. civ., 2007, I, n° 189, Defrénois, 2007, n° 20, p. 1464, note R. LIBCHABER. Le notaire doit éclairer toutes les parties, pas seulement son client. V. sur ce point : 1^{ère} Civ., 10 juill. 1995, nos 93-13672 et 93-16894, Bull. civ., 1995, I, n° 312, p. 217, Defrénois, 1995, n° 22, p. 1413, obs. J. – L. AUBERT.

¹¹⁰⁵ 1^{ère} Civ., 17 fév. 1981, n° 79-16417, Bull. civ., I, n° 58.

¹¹⁰⁶ « *Attendu qu'en vertu de leur statut, les notaires, tenus professionnellement d'éclairer les parties sur les conséquences de leurs actes, ne peuvent décliner le principe de leur responsabilité, en se bornant à donner la forme authentique aux déclarations reçues* », 3^{ème} Civ., 10 juil. 1970, nos 68-13508 et 68-13564, Bull. civ. III, n° 484, p. 351.

¹¹⁰⁷ « [...] *le notaire est tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes rédigés par lui* », 1^{ère} Civ., 11 oct. 1966, Bull. civ., 1966, n° 465, D., 1967, p. 209, note M. ANCEL.

¹¹⁰⁸ La jurisprudence a tendance à accroître l'étendue du devoir de conseil du notaire. Notamment, le notaire est débiteur de devoir de conseil même en cas d'obscurité ou d'incertitude sur l'interprétation d'une loi : 1^{ère} Civ., 27 mars 1973, n° 71-11972, Bull. civ., I, no 114, p. 104, Defrénois, 1974, art. 30547, no 8, obs. J. - L. AUBERT. Toutefois, le manquement aux obligations du notaire s'apprécie en vertu du droit positif lors de l'acte litigieux. Il n'est pas possible de lui reprocher de ne pas avoir informé son client d'un revirement de jurisprudence. « [...] *les éventuels manquements d'un notaire à ses obligations professionnelles ne peuvent s'apprécier qu'au regard du droit positif existant à l'époque de son intervention, sans qu'on puisse lui imputer la faute de n'avoir pas prévu une évolution ultérieure du droit* », 1^{ère} Civ., 25 nov. 1997, n° 95-22240, Bull. civ., 1997, I, n° 328 p. 222. En 2012, un arrêt a précisé que le notaire ne pouvait être exonéré de sa responsabilité en alléguant que son client avait convenu par contrat avoir été informé d'un jugement antérieur relatif au bien et avait déclaré « *en faire son affaire personnelle* ». La Cour de cassation affirme que le notaire était tenu de s'assurer que son client avait eu connaissance de la teneur du jugement et de ses possibles conséquences sur la transaction. 1^{ère} Civ., 14 nov. 2012, n° 11-24726, Bull. civ., 2012, I, n° 241, D., 2012, n° 41, p. 2736.

¹¹⁰⁹ Le contrat sur lequel le notaire doit informer est qualifié de contrat « objet » de l'obligation d'information : M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., n° 19, p. 13.

¹¹¹⁰ « *Pour schématiser, on peut dire que sa mission se décompose en deux mouvements successifs. Le notaire est tenu en premier lieu de rechercher l'information environnementale [...] auprès du débiteur de cette information [...] (et) des tiers [...]. Le notaire est tenu en second lieu de transmettre l'information environnementale [...] au créancier* », C. LACHIÈZE, *Un relais de l'information : le notaire*, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 324.

confiance en lui, n'interfèrent pas dans son champ de compétence, et s'en remettent à son savoir. La jurisprudence¹¹¹¹ a eu l'occasion de se prononcer sur la responsabilité du notaire lors d'une cession d'un terrain ayant subi l'exercice d'une activité polluante. La décision des magistrats reconnaissait la responsabilité du notaire pour manquement à son obligation de renseignement et de conseil, ce qui n'a rien de surprenant. Les juges ont intégré dans cette obligation précitée le devoir de rappeler les obligations des parties à un contrat, notamment celle relative à la délivrance de l'information portant sur le risque industriel. Le notaire est tenu de remémorer au vendeur d'un terrain à usage industriel son obligation d'information¹¹¹² envers son contractant. Sur ces problématiques, il « *doit s'assurer que chaque contractant reçoit l'information qui lui est due. Il doit expliquer les conséquences qu'il faut tirer des différentes informations* »¹¹¹³. Celui qui n'attire pas l'attention de son client sur ses obligations manque à ses devoirs et ainsi engage sa responsabilité. La mission du notaire propre à l'information sur le site industriel traduit son importance. Tous les actes pour lesquels il intervient, et dans lesquels existe un risque industriel, doivent y faire référence et informer sur celui-ci. Le notaire, en tant qu'intermédiaire dans l'élaboration du contrat, participe au rayonnement de la réputation du site industriel. S'il doit informer lui-même, il doit également contraindre les parties à informer, ce qui favorise la diffusion de cette réputation. Cette phase a pour effet de maintenir la mémoire du site industriel. Elle permet également d'obliger les parties à prévenir la réalisation du risque industriel sous peine de ne pas conclure l'acte par crainte d'une des parties de subir une telle réalisation.

Paragraphe 1 : La réputation du site industriel par l'information relative à l'activité exercée

L'obligation d'information portant sur l'activité exercée sur le site est fondamentale en vue de la prévention de la réalisation du risque industriel car elle en est la source. Le consentement du futur cocontractant doit être éclairé sur ce point. Le législateur est intervenu pour orienter l'information à délivrer afin que les parties soient informées (A). Son

¹¹¹¹ CA Paris, 2^e ch. B, 13 fév. 2003, *SCI Clavel Pasteur c/ Sté Dassault Aviation*, F. - G. TRÉBULLE, *Vente d'un terrain sur lequel une installation classée soumise à autorisation a été exploitée : responsabilité du vendeur et de son notaire pour manquement à l'obligation d'information de l'article L.514-20 du Code de l'environnement*, JCP G, 2003, n° 19, II, 10075.

¹¹¹² C. env., art. L. 514-20.

¹¹¹³ C. LACHIÈZE, *Un relais de l'information : le notaire*, op. cit., p. 327.

aménagement par le contrat améliore la connaissance du site industriel par rapport aux obligations légales (B).

A : L'obligation d'information orientée par le législateur

269. La présence d'une installation classée sur le site, une information contribuant à la réputation de celui-ci. Selon l'article L. 514-20 du Code de l'environnement, le vendeur d'un site sur lequel a été ou est exploitée une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) est tenu d'en informer l'acquéreur. Cette information a une incidence sur le consentement du futur cocontractant. L'existence d'une installation classée sur un site éveille la conscience de l'acquéreur quant à la réalité potentielle du risque industriel affectant ce site. Si cette information peut engendrer un obstacle dans l'obtention du consentement d'un éventuel acheteur, alors le vendeur est incité à réduire la probabilité d'occurrence du risque industriel. Ces démarches améliorent la réputation du risque industriel sur le site à céder. L'obligation de transmettre une telle information encourage alors à la prévention de la réalisation du risque industriel.

270. Les évolutions imparfaites de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement. Cet article a fait l'objet de modifications au fil du temps. C'est la loi de 1976¹¹¹⁴ qui est à l'origine de cette mesure. Dans sa version initiale, l'obligation d'information était due par le vendeur d'un terrain sur lequel avait été exploitée une installation soumise à autorisation. Son contenu a évolué avec les lois ultérieures relatives à la prévention du risque industriel. Par la loi du 30 juillet 2003, le législateur a ajouté un alinéa à cet article. Il envisage le cas d'un vendeur en même temps exploitant de l'activité comportant un risque. Ce dernier est tenu de délivrer à son cocontractant une information relative aux substances chimiques ou radioactives stockées ou manipulées en raison de l'exercice de l'activité. Cette information doit être consignée dans l'acte de vente. La loi relative à l'accès au logement de 2014¹¹¹⁵ a modifié les modalités de la sanction en cas de manquement à cette

¹¹¹⁴ Loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, art. 8-1, JORF du 20 juillet 1976, p. 4320. V. en particulier : Art. 8-1 : « *Lorsqu'une installation soumise à autorisation a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation* ».

¹¹¹⁵ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, JORF n° 72, 26 mars 2014, p. 5809. V. : L. BALZANO, C. BILLMANN, *Les apports de la loi « ALUR » dans le domaine des sites et sols*

obligation. Désormais, le fait générateur de la sanction n'est plus seulement le manquement à l'obligation d'information. L'acquéreur doit également prouver l'existence d'une pollution rendant le terrain impropre à l'activité envisagée. L'absence de délivrance d'information ne suffit plus à caractériser un manquement à l'obligation énoncée par ce texte, le terrain doit être affecté au point de ne pas permettre l'utilisation qui était envisagée. Autrement dit, un préjudice doit être constaté, celui issu de la réalisation du risque industriel. Cette modification illustre « *une approche très relativiste et subjective de la performance environnementale d'un bien entendu par référence au contrat concerné, à la "destination précisée dans le contrat" »*¹¹¹⁶. Le notaire, en tant que rédacteur de l'acte, doit soigner la stipulation relative à la destination du bien envisagée par l'acquéreur. En cas d'information partielle sur ce point, l'acquéreur rencontrera des difficultés pour contraindre son cocontractant à réparer le manquement. La modification des conditions de la sanction a nécessairement un effet sur le contenu de l'information à transmettre. Le vendeur sait qu'il ne sera sanctionné qu'en l'absence de délivrance de l'information relative au risque industriel pouvant rendre impropre la destination du bien envisagée dans le contrat¹¹¹⁷. Cette sanction fait écho à l'obligation de conformité du bien¹¹¹⁸. Finalement, il doit informer sur les « *dangers ou inconvénients importants* »¹¹¹⁹ empêchant l'utilisation qui en est envisagée. Cette limitation du champ d'application de l'obligation d'information ne s'inscrit pas en faveur de la prévention de la réalisation du risque industriel. Une autre difficulté résulte de la lettre de cet article. Malgré ces évolutions, les ICPE soumises à déclaration ainsi que celles soumises à déclaration assortie d'un contrôle périodique ne sont pas visées par l'article L. 514-20 du Code de l'environnement. Le contrat doit pallier ces lacunes.

pollués, RDI, 2014, n° 9, p. 432 ; B. PARANCE, *L'article 173 de la loi ALUR : l'émancipation du droit des sites et sols pollués ?*, Gaz. Pal., 2014, n° 184, p. 6 ; B. WERTENSCHLAG, Th. GEIB, *Le volet « environnement » de la loi ALUR*, AJDI, 2014, n° 5, p. 372.

¹¹¹⁶ F. – G. TRÉBULLE, *Brèves considérations à propos d'un diagnostic unique de performance environnementale*, Env., 2014, n° 11, ét. 14.

¹¹¹⁷ Certains auteurs pensent que cette modification n'engendrera pas de changement pratique : « *nous pensons que le caractère important ou non des dangers ou inconvénients est toujours fonction d'un usage futur. Or la différence conceptuelle est mince entre l'usage et la destination, et les deux notions intègrent par définition l'existence de nuisances liées au passé industriel du site. Pour le dire autrement, il n'existe pas de dangers ou inconvénients qui soient importants dans l'absolu ; ainsi, la présence de métaux lourds au droit d'une partie d'un site peut parfaitement être laissée en place à la faveur de mesures de confinement garantissant la santé des occupants* », B. WERTENSCHLAG, Th. GEIB, *Le volet « environnement » de la loi ALUR*, op. cit., loc. cit.

¹¹¹⁸ *Infra* n° 291.

¹¹¹⁹ C. env., art. L. 514-20.

271. L'appréciation du champ d'application de cette disposition. Son étendue a posé des difficultés. Dans un souci de prévention de la réalisation du risque, il était tentant pour les juges d'y intégrer les installations qui présentaient un risque industriel sans pour autant être qualifiées d'installations soumises à une autorisation. Pourtant, sa rédaction est claire : « *lorsqu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation* ». En 1998¹¹²⁰, le Conseil d'État s'est prononcé sur le champ d'application de la législation relative aux installations classées au sens de la loi de 1976 en précisant « *que celle-ci est applicable à des installations de la nature de celles soumises à autorisation sous l'empire de cette loi alors même qu'elles auraient cessé d'être exploitées antérieurement à son entrée en vigueur, dès lors que ces installations restent susceptibles, du fait de leur existence même, de présenter les dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1er de ladite loi* ». Cette proposition s'intègre à la volonté de prévention de la réalisation du risque industriel. Dans le même sens, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 13 février 2003¹¹²¹, avait retenu la formulation des juridictions administratives et fait une application large de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement. Les faits étaient les suivants : une société avait acheté à une autre un immeuble à usage industriel. Lors de travaux sur le site, une pollution en sous-sol avait été découverte, imputable, selon l'expert judiciaire, à une société ayant exploité une activité jusqu'en 1941. L'acquéreur avait assigné le vendeur en paiement du coût de dépollution du site. Ce dernier avait appelé en garantie son propre vendeur ainsi que le notaire. En première instance, les juges avaient affirmé qu'il n'était pas possible de déterminer si l'exploitation de l'installation litigieuse devait être soumise à une quelconque démarche administrative en vue de la prévention de la réalisation du risque industriel. Ils poursuivaient en expliquant que si l'installation devait être soumise à une telle démarche, il n'était pas possible de déterminer le type de procédure, au sens de l'obtention d'une autorisation ou du seul dépôt d'une déclaration. Or, l'obligation d'information de l'époque ne s'appliquait qu'aux installations soumises à autorisation. En cas d'exploitation d'une installation soumise à déclaration, aucune information n'était, et n'est toujours pas, due. Les motifs du jugement du TGI de Paris sont explicites : « *Etant clairement située à une*

¹¹²⁰ CE, 16 nov. 1998, *ministre de l'Environnement c/ SA Compagnie des bases lubrifiantes* - req. n° 182816, RJE 1999, p. 641 ; CAA Douai, 4 mai 2000, *SA Garage Damide*, RJE 2001, p. 137.

¹¹²¹ CA Paris, 2^e ch. B, 13 fév. 2003, *SCI Clavel Pasteur c/ Sté Dassault Aviation*, JCP, 2003, n° 19, II, 10075, note F. - G. TRÉBULLE.

époque antérieure à 1947, l'activité polluante en cause n'a pu être soumise à une autorisation dont le principe, constituant le critère d'application des dispositions invoquées, n'a été édicté que par la loi du 19 juillet 1976 entrée seulement en vigueur le 1er janvier 1977. Il n'est pas démontré au demeurant que cette activité entre dans la nomenclature résultant du décret qui a vocation à définir les installations visées par cette loi, ni qu'elle relève d'une autorisation plutôt que d'une simple déclaration imposée par ce même décret selon la gravité des dangers ou des inconvénients présentés ». Mais la Cour d'appel avait reconnu l'existence d'une obligation d'information en vertu de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement et condamné le débiteur à supporter le coût des travaux de dépollution du terrain. Dans cet arrêt, les juges avaient repris la formule du Conseil d'État de 1998 et fait une application extensive de cet article. Selon les juridictions administratives, l'obligation d'information est due dès lors qu'une installation pouvait comporter des risques alors même qu'elle aurait cessé d'être exploitée lors de l'entrée en vigueur de la législation nouvelle relative aux installations classées. La Cour d'appel avait affirmé que les ventes ayant eu lieu après 1992, date du décret¹¹²² modifiant la législation en vigueur sur les nomenclatures, devaient tenir compte de la législation en vigueur lors de la vente. Sur ce point, il semble que la Cour d'appel n'ait pas appliqué les critères en vigueur lors de la pollution (entre 1928 et 1947) ou lors de l'achat par la société Dassault Aviation (1962). Elle a considéré que l'installation était soumise à autorisation du seul fait de la présence de substances chimiques alors qu'au moment de la pollution ou même du contrat constatant la vente à cette dernière société, le critère était uniquement celui de l'activité exercée. La Cour d'appel a modifié le critère applicable lors de la réalisation des faits ou a donné un effet rétroactif au décret de 1992. Le risque d'une telle décision était qu'elle soit censurée sur le fondement de la non-rétroactivité des lois¹¹²³. En raison du danger de la pollution, la Cour d'appel avait fait une application large de cet article dans le but d'optimiser la prévention de la réalisation du risque. Elle avait considéré que l'obligation d'information était due même si l'exploitation litigieuse était antérieure à l'entrée en vigueur de la législation. Ces magistrats avaient fait prévaloir l'intérêt collectif en mettant en avant la prévention de la réalisation du risque. Si la volonté de ces juges est louable, le fondement qu'ils ont utilisé est critiquable. De nombreuses années après la pollution, il

¹¹²² Décret du 7 juillet 1992 modifiant la Nomenclature des installations classées, JORF n° 164, 17 juillet 1992, p. 9593.

¹¹²³ C. civ., art. 2 : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». En l'espèce, le fondement législatif de la décision des juges n'entre pas dans les exceptions à la non-rétroactivité des lois telles que les dispositions transitoires ou encore les lois pénales plus douces. La loi nouvelle s'applique au contrat, et pour l'avenir, si elle est d'ordre public.

semble difficile de considérer que l'installation litigieuse devait être soumise à autorisation. Une telle position revient à faire rétroagir une disposition légale. En agissant ainsi, les juges modifient l'état du droit du passé et affectent la sécurité juridique des justiciables. C'est justement pour cette raison que la Cour de cassation a cassé l'arrêt¹¹²⁴. La décision a été motivée par l'absence de certitude d'une soumission à autorisation de l'installation lors de son exploitation litigieuse. L'article L. 514-20 du Code de l'environnement impose une obligation d'information au vendeur lorsqu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été exploitée sur le site. En l'espèce, la question était de savoir si une telle installation avait été exploitée sur le terrain vendu, condition de l'existence de l'obligation d'information à la charge du vendeur. La Cour d'appel avait répondu par assimilation, et non directement, à cette problématique. Dans les faits, l'installation n'était pas soumise à autorisation. Lors de son exploitation, la législation en vigueur avait été respectée. La Cour d'appel n'avait pas relevé de manquement à la procédure d'autorisation mais seulement une assimilation aux installations soumises à autorisation. Pourtant, la rédaction de cet article ne laisse pas de place au doute en exigeant la délivrance d'information en présence d'une installation soumise à autorisation¹¹²⁵. L'information n'est due qu'en présence d'installations classées au sens strict, c'est-à-dire d'installations soumises strictement à autorisation¹¹²⁶ et désormais à enregistrement, ou autorisation simplifiée, dont l'activité n'est plus en cours¹¹²⁷.

Pour optimiser l'efficacité du contrat dans la prévention de la réalisation du risque industriel, des informations supplémentaires peuvent être insérées au contrat, notamment pour remédier aux lacunes du texte.

¹¹²⁴ 3^{ème} Civ., 17 nov. 2004, nos 03-14038 et 03-14213, *SCI Clavel-Pasteur c/ Sté Dassault Aviation*, Bull. civ., 2004, III, n° 204, p. 184 ; C. LONDON, *Quelle obligation d'information lors de la cession d'un site industriel ?*, BDEI, n° 1, 2005, p. 17.

¹¹²⁵ Par la suite, l'application de l'article L. 514-20 a été élargie aux installations soumises à enregistrement : Ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, art. 15, JORF n°0134, 12 juin 2009, p. 9563.

¹¹²⁶ V. sur l'exclusion des installations soumises à déclaration : 3^{ème} Civ., 20 juin 2007, n° 06-15663, JCP N, 2007, n° 47, p. 29, n° 1303, note O. HERRNBERGER.

¹¹²⁷ V. sur l'exclusion de l'activité en cours : 3^{ème} Civ., 9 avr. 2008, n° 07-10795, Bull. civ., 2008, III, n° 70, JCP N, 2008, n° 48, p. 17, n° 1337, L. LEVENEUR.

B : L'obligation d'information aménagée par le contrat

272. Les exclusions de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement. Une difficulté émane de la lettre même de cet article. Celui-ci précise qu'est soumis à une obligation d'information le vendeur d'un site sur lequel a été exploitée une installation classée soumise à autorisation ou à enregistrement. En revanche, le texte ne précise pas le sort du vendeur d'un site soumis à de telles obligations non respectées. Il faut en retenir la règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*¹¹²⁸ en cas d'engagement de sa responsabilité contractuelle. Une autre difficulté porte sur la rédaction de cet article. Le vendeur doit informer son acheteur sur les dangers ou inconvénients importants résultant de l'exploitation pour autant qu'il en ait connaissance. Plusieurs limites apparaissent à l'obligation d'information du vendeur. Tout d'abord, l'ignorance de ces dangers ou inconvénients, ensuite, leur degré d'importance, enfin, la définition même des dangers devant faire l'objet d'une information. Cette dernière remarque nécessite des précisions. Le texte prévoit que le vendeur doit informer des dangers ou inconvénients résultant de l'exploitation. La difficulté porte sur l'interprétation de cette information à délivrer. Concernant l'ignorance des dangers, le vendeur peut les ignorer, *a fortiori* s'il n'est pas l'exploitant de l'installation. Toutefois, il faut vérifier si cette absence de connaissance est légitime. Le Code de l'environnement ne donne pas de précision sur ce point. La vérification de l'ignorance légitime afin d'exonérer le vendeur de sa responsabilité ne semble pas faire l'unanimité en doctrine¹¹²⁹. Madame le professeur Fabre-Magnan est favorable à cette distinction qui est un critère efficace de mise en œuvre de la responsabilité du vendeur. La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur le sort du vendeur ignorant. En guise d'étape préalable à la délivrance de l'information, le débiteur tenu par cette obligation doit se renseigner.

273. La problématique de l'installation clandestine. Dans un arrêt de 2008¹¹³⁰, les juges ont eu l'occasion de se prononcer sur le cas d'une cession d'une installation soumise à une procédure administrative non respectée. Cet arrêt illustre l'interprétation stricte des dispositions de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement par les juges. En l'espèce, il

¹¹²⁸ Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.

¹¹²⁹ « [...] le vendeur n'est tenu de communiquer que ce dont il a connaissance et ne peut être regardé comme tenu d'une obligation de procéder à des investigations », à propos de l'arrêt, 3^{ème} Civ., 19 déc. 2001, RDI, 2002, n° 4, p. 309, obs. F. - G. TRÉBULLE.

¹¹³⁰ CA Nîmes, 4 août 2008, AJDI, 2009, p. 563, note F. - G. TRÉBULLE ; A. MOUSTARDIER, F. BRAUD, « Information de l'acquéreur au titre des dispositions de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement : à l'impossible le vendeur est tenu », BDEI, 2008, n°17.

était question de l'obligation d'information pesant sur le vendeur ignorant l'existence d'une installation soumise à autorisation sur le terrain vendu. La Société d'Équipement du Département de Vaucluse, devenue Citadis, avait acquis des parcelles afin de mettre en place un centre d'urbanisation à caractère commercial. Ces parcelles étaient composées de terrains exploités par des agriculteurs et de terrains affectés à une décharge sauvage n'ayant fait l'objet d'aucune démarche administrative. C'est la raison pour laquelle, l'existence de la décharge clandestine sur ces parcelles n'avait pas fait l'objet d'une information. La société SA Construction Générales méditerranéennes, devenue Bouisse Finance, avait acquis une partie des parcelles. Au cours de la réalisation des travaux, l'acquéreur a découvert des déchets en sous-sol. Il est ressorti de l'expertise qu'une petite partie des parcelles contenait des déchets ménagers anciens d'une trentaine d'années, non dangereux et non polluants au sens du Code de l'environnement. La SA Bouisse Finance avait introduit une action fondée sur la théorie des vices cachés ainsi que sur le manquement aux dispositions de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement afin d'obtenir réparation de son préjudice¹¹³¹. Les juges du fond¹¹³² avaient accueilli la demande de l'acquéreur et condamné le vendeur à le dédommager sur le fondement de cet article. Pour parvenir à cette solution, les magistrats avaient retenu la lettre du texte selon laquelle l'information est due dès lors qu'une « *installation soumise à autorisation a été exploitée sur un terrain* ». L'expression « *soumise à* » ne distingue pas entre les installations légales et clandestines. Une telle décharge était « *soumise à* » autorisation selon les juges¹¹³³. Par conséquent, l'opération était couverte par l'article L. 514-20 du Code de l'environnement et le vendeur était tenu de délivrer l'information. Les juges avaient appliqué le texte de façon stricte au vu de l'espèce car le vendeur n'était, *a priori*, pas en mesure de connaître l'existence de la décharge sauvage. Dans cet arrêt, l'obligation objective¹¹³⁴ d'information portant sur l'exploitation d'une installation soumise à autorisation sur le bien vendu a été distinguée de l'information relative aux dangers qui découlent de cette affectation du terrain. Autrement dit, les juges ne laissent pas de marge d'appréciation sur

¹¹³¹ L'expertise avait conclu à l'existence de déchets sur une très faible partie de la parcelle, seulement 18 % contenait des déchets ménagers anciens. La société demanderesse arguait que l'existence des déchets ménagers l'empêchait de mener à bien son projet d'aménagement du terrain. Toutefois, l'acquéreur avait tout de même urbanisé d'autres parcelles alors qu'il avait déjà rencontré cette problématique.

¹¹³² TGI Avignon, 13 sept. 2009 et CA Nîmes, 4 mars 2008, B. BERGÉ, Gaz. Pal., 2009, n° 185, p. 45.

¹¹³³ Le problème est le même que pour l'arrêt relatif à la compagnie des bases lubrifiantes, l'installation est classée dans une catégorie qui n'existait pas lors de la cessation de l'activité.

¹¹³⁴ « [...] *les dispositions susvisées (l'article L. 514-20 C. env.), qui distinguent entre l'affectation du terrain et les dangers ou inconvénients de cette affectation, établissent pour le premier volet une obligation objective à la charge du vendeur, tenu d'informer l'acquéreur, et ne subordonnent cette obligation à sa connaissance effective, que relativement aux dangers ou inconvénients de l'usage qui a été fait du terrain vendu* ».

l'exécution de l'obligation d'information portant sur l'affectation du terrain. Seule l'information des dangers d'une telle exploitation est subordonnée à la connaissance du vendeur. Si cette position peut sembler rigide, et particulièrement défavorable au vendeur ignorant, elle se borne à appliquer le texte tel qu'édicte. La limite relative aux connaissances du débiteur de l'obligation d'information est posée par ce texte. Le vendeur est obligé, sans limitation, d'informer sur l'existence d'une exploitation d'installation soumise à autorisation ou à enregistrement sur le terrain. Cette obligation est effectivement objective, générale et en aucun cas fonction des connaissances du débiteur. En revanche, l'information relative aux dangers liés à une telle affectation dépend des connaissances du vendeur. Le contrat permet de prouver le manquement à l'obligation d'information. La réputation du site industriel est consignée par l'acte de vente, elle assure le cocontractant de cette réputation. Pour ne pas engager sa responsabilité, le vendeur est incité à procéder à des recherches sur le passif du bien¹¹³⁵. Celles-ci tendent à procéder, par la suite, à une prévention adaptée de la réalisation du risque industriel.

274. L'absence de considération de la connaissance de l'acheteur. La question du vendeur ignorant ou se qualifiant d'ignorant mérite une attention particulière. Sur ce point, un arrêt de 2005¹¹³⁶ précise l'appréciation de l'obligation d'information en cas d'ignorance arguée par le vendeur. Dans cette espèce, le vendeur d'un terrain n'avait pas informé l'acquéreur de l'exploitation d'une installation classée soumise à autorisation sur le site. La Cour de cassation avait cassé l'arrêt et prononçait la résolution de la vente. Elle sanctionnait le défaut d'information de la part du vendeur, sans tenir compte des connaissances de l'acheteur. Cette solution démontre le souhait des juges de faire respecter la lettre de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement. Ils font une application littérale de ce texte en concluant au manquement à l'obligation d'information. Le vendeur ne pouvait se décharger de son obligation qu'à la condition d'avoir transmis les données par écrit lors de la vente. Les connaissances de l'acquéreur ne pouvaient pas exonérer le vendeur de son obligation. En l'espèce, l'acquéreur avait été informé de l'exploitation d'une activité comportant un risque sur le terrain. La Cour d'appel avait relevé qu'il ne pouvait ignorer la présence d'installations classées en raison des nombreux arrêtés préfectoraux qui lui avaient été notifiés, des courriers

¹¹³⁵ Sous réserve que l'information porte sur un élément rendant impropre la destination envisagée du bien depuis l'entrée en vigueur de la loi ALUR.

¹¹³⁶ 3^{ème} Civ., 12 janv. 2005, n° 03-18055, Bull. civ., 2005, III, n° 8, p. 7, RDI, 2005, n° 2, p. 104, obs. F. - G. TRÉBULLE ; JCP N, 2005, n° 38, 1380, p. 1530, note M. DAGOT.

ou encore des réunions tenues entre les deux parties. La Cour de cassation n'avait pas retenu cet argument et avait procédé à une application stricte de L. 514-20 du Code de l'environnement. La délivrance d'information par écrit de la part du vendeur à l'acquéreur constitue la seule preuve de l'exécution de l'obligation d'information par le vendeur. Les magistrats de la Cour de cassation n'avaient pas tenu compte des connaissances de l'acquéreur pour conclure à la résolution de la vente fondée sur l'absence de délivrance d'information. Cette solution ne permet pas d'exonérer le vendeur de bonne foi de son obligation face à un acquéreur de mauvaise foi. Les juges apprécient strictement le texte, ce qui favorise la prévention de la réalisation du risque industriel. Au vu des faits, la solution peut sembler quelque peu sévère en raison de la connaissance évidente de l'existence de l'exploitation d'installations classées de la part de l'acheteur. Toutefois, l'article L. 514-20 du Code de l'environnement précise clairement les modalités de délivrance de l'information. La rédaction ne laisse pas de place à l'appréciation *in concreto*. C'est un ordre public de protection en faveur de l'environnement qui est édicté. Seules des dispositions renforçant la connaissance du risque industriel sont envisageables. En l'espèce, la délivrance de l'information ne nécessitait pas de lourdes investigations de la part du vendeur¹¹³⁷. Ce qu'il faut retenir de cet arrêt est l'application formelle de cet article par la Cour de cassation. Elle ne tient compte que de la qualification des parties lors de la relation contractuelle qui fait naître l'obligation d'information : le vendeur en est le débiteur et corrélativement l'acquéreur en est le créancier. Le contrat doit contenir toutes les informations portant sur les activités exercées sur le site au risque de ne pas révéler la réelle réputation de celui-ci.

275. La confirmation de l'absence de prise en compte de l'ignorance du débiteur de l'obligation d'information. Un arrêt de 2014¹¹³⁸ vient rappeler l'impérativité¹¹³⁹ de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement. L'espèce traitait d'une cession d'un terrain sur lequel avait été exploitée une installation soumise à autorisation. Le cédant n'avait pas informé le cessionnaire de ce fait et avait assuré qu'il n'existait pas de pollution dans le sol à sa connaissance¹¹⁴⁰. Le cessionnaire céda à son tour une parcelle du terrain litigieux à un

¹¹³⁷ V. sur ce point : RDI, 2005, n° 2, p. 104, obs. F. - G. TRÉBULLE.

¹¹³⁸ 3^{ème} Cass., 11 mars 2014, n° 12-29556, NPB, JCP N, 2014, n° 30, p. 32, n° 20, obs. M. BOUTONNET.

¹¹³⁹ « [...] cette obligation d'information est formaliste, impérative et indifférente à la connaissance que le vendeur en a eue », M. BOUTONNET, obs. *ibid. loc. cit.*

¹¹⁴⁰ « [...] le vendeur déclarant que l'immeuble vendu n'avait jamais supporté une exploitation soumise à déclaration ou autorisation dans le cadre des lois relatives aux installations classées pour la protection de

sous-acquéreur. À la suite d'un refus du cédant initial de prendre à sa charge les frais de dépollution à l'amiable, les deux acquéreurs l'assignèrent en indemnisation. La Cour de cassation refusa les arguments du cédant fondés sur son ignorance de l'exploitation d'une installation classée sur le terrain. Elle confirma le manquement à l'obligation d'information résultant de la disposition susvisée. L'absence de considération de l'ignorance du débiteur de l'obligation d'information incite ce dernier à la vigilance, voire à la diligence dans la découverte de l'information. Cette dernière encourage à la prévention¹¹⁴¹. De ce fait, l'exigence stricte de l'information encourage indirectement à observer des mesures de prévention de la réalisation du risque industriel.

276. L'aménagement contractuel de l'obligation d'information. Cet aménagement de l'obligation d'information prévue à l'article L. 514-20 du Code de l'environnement est encadré par l'ordre public environnemental, qui est une orientation à l'encontre de laquelle il n'est possible de déroger qu'*in favorem*¹¹⁴². C'est justement en ce sens qu'il faut aménager contractuellement l'information, en vue de la prévention de la réalisation du risque industriel. Tel est le cas des contractants qui prévoient une obligation d'information sur l'ensemble « *des installations de la nature de celles soumises à autorisation sous l'empire de cette loi alors même qu'elles auraient cessé d'être exploitées antérieurement à son entrée en vigueur, dès lors que ces installations restent susceptibles, du fait de leur existence même, de présenter les dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1er de ladite loi* »¹¹⁴³. Par le biais d'une telle clause, le débiteur accroît son obligation d'information. Les aménagements contractuels tendent à l'amélioration de la réputation du risque industriel dès la conclusion du contrat. La réputation du risque industriel a une incidence sur l'obtention du consentement du futur cocontractant. Les exclusions du texte doivent inciter les parties à l'aménagement contractuel de l'obligation d'information. Le contrat devrait indiquer, au titre d'un fait pertinent, les activités qui ont été exercées sur le site, même lorsqu'elles n'étaient pas soumises à autorisation ou à enregistrement. L'existence d'une activité pour laquelle l'exploitant n'aurait pas accompli les démarches administratives obligatoires devrait

l'environnement et qu'à sa connaissance, le terrain ne contenait dans son sous-sol aucune pollution », Cass. 3^{ème}, 11 mars 2014, n° 12-29556, NPB.

¹¹⁴¹ L'information incite à la prévention car la connaissance du risque industriel induit la conscience des préjudices qui peuvent résulter de sa réalisation.

¹¹⁴² *Supra* n° 153.

¹¹⁴³ CE, 16 nov. 1998, *ministre de l'Environnement c/ SA Compagnie des bases lubrifiantes* - req. n° 182816, Lebon, RJE 1999, p. 641 ; CAA Douai, 4 mai 2000, *SA Garage Damide*, RJE, 2001, p. 137.

également être stipulée. Enfin, la seule destination envisagée du site ne devrait pas constituer une limite à l'obligation d'information dans le contrat de vente. Ces aménagements contractuels participent à l'élaboration de la réputation du site industriel. En cas de manquement, l'acquéreur pourrait agir sur le fondement de l'obligation d'information de droit commun pour défaut de délivrance d'un fait pertinent¹¹⁴⁴. Ces informations ont nécessairement une incidence sur le consentement de l'acquéreur du site. Le risque de réputation du site industriel affecte l'obtention de son accord. L'acquéreur peut craindre que le risque industriel se réalise et cause un préjudice au site qu'il s'apprête à acquérir. Par exemple, des infiltrations de substances dangereuses dans le passé pourraient se révéler par la suite et générer une pollution des sols. Pour ne pas avoir à subir la réalisation du risque de réputation du site industriel, le vendeur doit prévenir la réalisation du risque industriel. La réputation du site industriel n'est pas seulement fonction de l'activité exercée, elle dépend également de l'état même du risque industriel sur celui-ci.

Paragraphe 2 : La réputation du site industriel par l'information relative à son état

La réputation du site industriel se forge grâce à deux types d'informations : celles relatives au passif du risque industriel, en particulier à ses réalisations antérieures à la conclusion du contrat (**A**) et celles portant sur la situation géographique du site (**B**).

A : L'information au regard du passif du site

277. L'information contractuelle relative à l'historique du risque industriel. Il est envisageable qu'un site sur lequel le risque industriel s'est réalisé fasse l'objet d'un contrat de vente ou de location. Ces contrats entraînent l'obligation de transmettre les informations prévues à l'article L. 125-5 IV du Code de l'environnement. Le propriétaire d'un immeuble bâti, qui a subi un sinistre ayant donné lieu au versement d'une indemnité en vertu du Code des assurances¹¹⁴⁵, est tenu d'en informer son cocontractant. Le débiteur de l'obligation est tenu de délivrer toutes les informations relatives aux sinistres survenus durant sa propriété mais pas seulement. Le législateur a souhaité élargir le champ d'application de l'obligation, en faveur de la prévention. Le débiteur est également tenu de délivrer toutes les informations

¹¹⁴⁴ *Supra* n° 160.

¹¹⁴⁵ Le versement de l'indemnité se fait en application de l'article L. 125-2 ou L. 128-2 du Code des assurances.

relatives aux sinistres réalisés avant sa propriété dont il aura été informé lui-même par le biais de ce dispositif. Dans le contrat « *source* »¹¹⁴⁶ de l'obligation d'information, le débiteur est le vendeur ou le bailleur du site industriel et le créancier est l'acheteur ou le preneur de ce bien. Cette désignation permet d'assurer au législateur, ainsi qu'aux autorités publiques, une contribution des particuliers à la prévention de la réalisation du risque industriel. En obligeant les contractants à délivrer une information pour les uns, et en incitant à l'exiger pour les autres, ils maintiennent la préoccupation de l'impact de l'activité industrielle sur les sites. Cette information influence nécessairement la délivrance du consentement de l'acheteur ou du preneur car elle peut affecter la réputation du site industriel. Elle renseigne sur les sinistres ayant donné lieu au versement d'une indemnité, ce qui est un aveu de la réalisation du risque sur le site industriel¹¹⁴⁷. Cette information génère un risque de réputation du site industriel qui influence le consentement du cocontractant potentiel. Puisque le propriétaire est tenu de délivrer cette information et qu'elle a une incidence négative sur le consentement de ses futurs partenaires contractuels, il est à l'évidence encouragé à prévenir la réalisation d'un tel risque.

278. Les exclusions de l'article L. 125-5 IV du Code de l'environnement aménagées par le contrat. Une limite à l'efficacité du dispositif tient à la qualité des biens, objet de la transaction. Seules les ventes ou locations de biens immobiliers sont visées par le texte. Les cessions de fonds de commerce ou de parts de société n'entraînent pas l'application de ce dispositif. Toutefois, le droit commun reprend son entière application en l'absence de disposition spéciale. En cas de cession de bien mobilier, le débiteur, visé par cet article, n'est pas tenu par cette obligation d'information spécifique. Mais l'application du droit commun de l'obligation d'information dans les contrats le contraint à la délivrance d'information portant sur un « *fait pertinent* »¹¹⁴⁸. L'existence d'un sinistre ayant donné lieu au versement d'une indemnité constitue à l'évidence un fait pertinent. La réalisation d'un tel sinistre se rapporte bien au contrat, est utile pour le contractant et sa révélation n'est pas illicite¹¹⁴⁹. Le contrat doit pallier cette lacune en contenant l'information.

¹¹⁴⁶ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 13, n° 19.

¹¹⁴⁷ Si le sinistre a donné lieu au versement d'une indemnité d'assurance cela signifie qu'il y a eu un préjudice, autrement dit que le risque industriel s'est réalisé.

¹¹⁴⁸ *Supra* n° 160.

¹¹⁴⁹ *Supra* n° 160.

279. Une autre limite tenant à la condition relative à l'indemnité d'assurance¹¹⁵⁰. L'information est due lorsque le versement d'une indemnité d'assurance a été effectif. La délivrance de l'information est subordonnée à l'existence d'une assurance du bien. En l'absence de souscription d'une garantie ou en cas de perte de mémoire de l'indemnisé¹¹⁵¹, les conditions d'application de cette obligation d'information spécifique ne sont pas remplies. Le propriétaire du bien immobilier n'est alors pas tenu d'informer. Cette condition posée par le texte constitue une limite à l'efficacité du dispositif. L'optimisation de la mesure nécessite la mise en place d'« *un fichier central répertoriant tous les biens immobiliers ayant fait l'objet d'une indemnisation, fichier auquel le rédacteur de l'acte aurait accès* »¹¹⁵². Une telle mise en place permettrait d'obliger automatiquement à la délivrance de l'information susvisée dès l'inscription sur le fichier. Cette mesure permet de traiter l'amnésie de l'indemnisé. L'absence de couverture d'assurance, quant à elle, ne constitue pas réellement une exonération de l'obligation d'information dans les contrats mais seulement une exclusion de ce texte. Ce dernier vise l'information relative au sinistre ayant donné lieu à un versement d'une indemnité d'assurance. En d'autres termes, les préjudices ayant affecté le site industriel doivent être révélés au cocontractant. Si celle-ci n'a pas donné lieu à la perception d'une indemnité d'assurance en raison de l'absence de la souscription d'une couverture, l'information devrait tout de même être révélée. Ceci résulte du respect de l'obligation d'information générale dans les contrats en vertu de laquelle le fait pertinent doit être révélé. Or, la réalisation du risque industriel sur le site constitue un fait pertinent.

280. L'information sur l'état de la pollution. L'article L. 512-18 du Code de l'environnement prévoit deux niveaux d'obligation d'information dont un ayant une incidence sur le consentement des parties lors de la formation du contrat¹¹⁵³. Le premier niveau porte sur

¹¹⁵⁰ « *Lorsqu'un immeuble bâti a subi un sinistre ayant donné lieu au versement d'une indemnité [...]* », C. env., art. L. 125-5.

¹¹⁵¹ « *Il est à craindre que l'indemnisation de dégâts légers remboursés à l'occasion d'un arrêté de catastrophe naturelle de "complaisance" ne soit pas restée dans la mémoire du propriétaire* », M. - F. STEINLÉ-FEUEBACH, *La nouvelle obligation d'information sur les risques technologiques et naturels en matière de transaction immobilière - Article 77 de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003*, JCP G, 2003, n° 43, I, 171.

¹¹⁵² M. - F. STEINLÉ-FEUEBACH, *ibid.* Des bases de données existent déjà pour les sites pollués ou potentiellement pollués. Il s'agit notamment du BASOL relatif à l'état actuel des sites pollués, du BASIAS décrivant les anciens sites industriels, MIMAUSA pour les sites miniers ou encore de l'ARIA recensant les accidents et les pollutions les plus graves intervenus dans les installations pouvant porter atteinte à l'environnement. V. sur ce point : J. - P. BOIVIN, F. DEFRAZAS, *Sites et sols pollués – Outils juridiques, méthodologiques et financiers*, éd. Le Moniteur, 2013, p. 32.

¹¹⁵³ Le second niveau a une incidence sur l'exécution du contrat, *infra* n° 344.

l'obligation d'information de la part de l'exploitant sur l'état de pollution du site industriel. Il est tenu d'informer le propriétaire du terrain sur lequel est sise l'installation. Dès lors que l'information est transmise au propriétaire, ce dernier devient débiteur à son tour d'une obligation d'information. Autrement dit, la délivrance de l'information de la part de l'exploitant constitue le fait générateur de l'obligation d'information du propriétaire. Cette obligation est due dès lors qu'il connaît l'état des pollutions du site industriel transmis par son locataire. L'exécution de cette obligation est soumise à l'existence d'une promesse unilatérale de vente ou d'achat ou encore d'un contrat de vente portant sur le terrain litigieux. En d'autres termes, le fait générateur de l'obligation du propriétaire est l'obtention de l'information qui prend effet dès lors qu'un contrat portant sur le transfert de propriété du site industriel est envisagé. L'information due porte sur la pollution du sol sur lequel est exercée l'activité source d'un risque industriel. Pour le futur acquéreur, la révélation de pollution avérée ou potentielle sur le site qu'il convoite a une incidence sur son consentement au contrat. Si le propriétaire souhaite céder son terrain, il sera nécessairement incité à prévenir la réalisation du risque industriel afin de ne pas affecter la réputation du site. Bien que la remise en état du site ne soit pas nécessairement à sa charge¹¹⁵⁴, il peut être encouragé à réclamer de la part de son locataire l'observation de dispositifs préventifs de la réalisation du risque industriel, en particulier de la réalisation de pollutions des sols. Le but d'une telle réclamation ne tend pas vers une décharge financière en cas de réalisation du risque industriel mais plutôt vers l'obtention du consentement de son potentiel cocontractant. Pour cela, le propriétaire est vigilant à la diligence prévention de son locataire. Mais il est regrettable que cette information ne soit due qu'en cas de contrat de vente. *« Il n'est, à nouveau, question que de vente pour évoquer un transfert de propriété. Paradoxalement, le législateur ne semble pas avoir pris conscience du fait que le recours à l'information en la matière, pour être réellement protecteur, doit intervenir non seulement lors de la vente mais lors de tout transfert de propriété du terrain, qu'il fasse l'objet d'un apport, d'un échange, qu'il change de patrimoine dans le cadre d'une fusion »*¹¹⁵⁵. Cette information doit être étendue à tous les contrats relatifs à la propriété du site industriel ayant subi une pollution.

¹¹⁵⁴ *Infra* n° 323.

¹¹⁵⁵ F. – G. TRÉBULLE, L. FONBAUSTIER, *Réflexions autour de la loi relative à la prévention des risques technologiques et naturels*, RDI, 2004, n° 1, p. 34.

B : L'information au regard de la position géographique du site

281. L'information contractuelle sur l'existence de plans de prévention des risques. L'article L. 125-5 I¹¹⁵⁶ du Code de l'environnement traite la prévention du risque industriel pour les sites ayant fait l'objet d'un plan de prévention des risques¹¹⁵⁷. Le législateur a mis une obligation d'information à la charge des propriétaires d'un bien immobilier situé dans une zone couverte par un plan de prévention des risques technologiques¹¹⁵⁸. Cette obligation a été qualifiée d'« obligation de transmission de l'information »¹¹⁵⁹. Le propriétaire, qui n'est pas nécessairement l'exploitant du site litigieux, doit délivrer une information à son cocontractant. Il est tenu d'informer de l'existence de la couverture du site par un plan de prévention et de délivrer l'état des risques du site. Le débiteur de cette obligation est un intermédiaire entre les autorités publiques¹¹⁶⁰ et le créancier final de l'obligation d'information. Par cette disposition, le législateur ne vise pas seulement

¹¹⁵⁶ « Les acquéreurs ou locataires de biens immobiliers situés dans des zones couvertes par un plan de prévention des risques technologiques ou par un plan de prévention des risques naturels prévisibles, prescrit ou approuvé, ou dans des zones de sismicité définies par décret en Conseil d'Etat, sont informés par le vendeur ou le bailleur de l'existence des risques visés par ce plan ou ce décret », C. env., art. L. 125-5 I.

¹¹⁵⁷ La loi du 30 juillet 2003 a institué une section 6 dans le chapitre V du titre Ier du livre V du Code de l'environnement. La section est consacrée aux installations soumises à un plan de prévention des risques technologiques (PPRT). Le PPRT est un document élaboré par l'État. Il est qualifié d'outil de prévention du risque industriel. Il permet de gérer la cohabitation entre les populations et les usines industrielles comportant un risque. Les prescriptions du plan dépendent de la gravité du risque et de la probabilité de sa réalisation. V. sur ce point : J. – P. GILLES, J. – P. ROUX, A. DUPIS, *La planification environnementale comme nouveau mode d'aménagement de l'espace*, LPA, 2008, n° 81, p. 27.

¹¹⁵⁸ Le projet de loi envisageait un champ d'application plus large de l'obligation d'information. Il entendait soumettre tous les propriétaires d'un bien immobilier situé dans une zone exposée à des risques naturels et technologiques prévisibles : projet de loi "Prévention des risques technologiques et naturels et réparation des dommages" n° 116 (2002-2003), déposé le 3 janvier 2003. Le texte a été modifié afin de donner un contour précis au champ d'application de l'obligation d'information. Ainsi, le champ d'application est limité aux biens situés dans des zones couvertes par un plan de prévention des risques technologiques ou par un plan de prévention des risques naturels prévisibles ou encore dans des zones de sismicité prévues par un décret en Conseil d'État.

¹¹⁵⁹ A. DUPIE, *Rubrique de jurisprudence Risques naturels et technologiques*, BDEI, 2012, n° 39, p. 52. La transmission fait partie de l'obligation d'information. Sans la transmission de l'information, l'obligation d'informer n'a plus d'intérêt pour le créancier. Le débiteur doit remplir son obligation de délivrer l'information. Cette délivrance requiert nécessairement la transmission de l'information auprès du créancier. L'exécution de l'obligation d'information se concrétise par la transmission de l'information. V. sur ce point : M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, thèse, Paris I, Bibl. de droit privé tome 221, 1992, p. 401, n° 493 et s.

¹¹⁶⁰ « Cet état des risques devra s'appuyer sur les informations mises à disposition par la préfecture : il est donc à remarquer que cette communication sera fonction des informations délivrées par le préfet. », M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Le renforcement des obligations d'information en matière de risques technologiques dans les transactions immobilières*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 31.

les industriels dans sa démarche préventive. Vendeur et bailleur¹¹⁶¹ d'un site couvert par un plan de prévention des risques sont tenus d'informer l'acquéreur ou le locataire des risques visés par le plan, lors de la conclusion du contrat. Ce dernier constitue alors le fait générateur de l'obligation. Elle se rapporte aux contrats de location écrits et de cession portant sur le site mais également aux promesses de vente ou d'achat¹¹⁶² ainsi qu'aux contrats de vente en l'état futur d'achèvement¹¹⁶³. Les travaux de la commission des affaires économiques¹¹⁶⁴ ont incité à préciser que le champ d'application comprenait tant les plans prescrits que ceux déjà approuvés. Les plans simplement prescrits lors de la transaction informent qu'un risque potentiel est connu. L'insertion d'une telle mention démontre l'ambition d'optimiser la lutte contre la réalisation des risques industriels. Cette précision illustre le souci de favoriser la prévention des risques. Un état des risques technologiques doit être annexé¹¹⁶⁵ à la promesse unilatérale de vente ou à l'acte authentique de vente en cas de cession du site. Si le bien est mis en location, alors l'état des risques doit être annexé au contrat de location par le bailleur¹¹⁶⁶. L'état des risques est un document fondé sur les informations mises à disposition par arrêté préfectoral. Il permet de définir la localisation du bien, c'est-à-dire s'il se trouve dans une zone couverte par un plan de prévention des risques technologiques, ainsi que les risques visés dans ce plan. L'état des risques doit avoir été établi moins de six mois avant la conclusion du contrat de location, de la promesse de vente ou encore de l'acte authentique de vente¹¹⁶⁷. Ce délai permet de délivrer un état des risques récents, au plus proche de la situation synchronique de la conclusion du contrat. Cette délimitation illustre à nouveau le soin d'encadrer les outils de prévention des risques afin d'optimiser leur efficacité. Le texte précise

¹¹⁶¹ L'article 30 du projet envisageait une obligation d'information seulement pour le vendeur d'un bien situé dans la zone ciblée. Puis le Sénat a adopté la position de l'Assemblée nationale pour obliger également les bailleurs. Les travaux de la commission des affaires économiques ont précisé qu'il serait « *judicieux* » que le bailleur soit également débiteur de l'obligation d'information. En effet, le rapport a précisé que les zones dites à risques sont souvent situées dans des quartiers modestes dans lesquelles les locataires sont très présents. Voir le rapport suscité.

¹¹⁶² C. env., art. R. 125-26.

¹¹⁶³ Arrêté du 13 oct. 2005 portant définition du modèle d'imprimé pour l'établissement de l'état des risques naturels et technologique, JO 18 nov. 2005.

¹¹⁶⁴ Rapport relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages de Monsieur Alain VENOT, n° 635, déposé le 26 février 2003 à l'assemblée nationale.

¹¹⁶⁵ C. env., art. R. 125-27 : l'obligation d'annexer un état des risques au contrat émane de la loi « Bachelot » du 30 juillet 2003 mais n'est entrée en vigueur que le 1^{er} juin 2006. Autrement dit, les autorités publiques ont laissé un délai de trois ans afin que les propriétaires intègrent cette obligation dans les relations contractuelles visées par le texte.

¹¹⁶⁶ L'état des risques annexé au contrat de location est valable pour toute la durée de la location même en cas de reconduction du contrat. En présence de colocataire, un état est fourni à chaque signataire. En cas d'entrée différée dans les lieux, l'état des risques doit être actualisé.

¹¹⁶⁷ C. env., art. R. 125-26.

que l'acquéreur ou le locataire doivent être informés des risques présentés dans le plan. L'obligation de transmettre l'information est une obligation de résultat¹¹⁶⁸. Ce dispositif illustre la volonté d'améliorer la connaissance de l'état des sites afin de prévenir et de traiter les risques. L'information ainsi transmise affecte la réputation du risque. Elle constitue un obstacle à l'obtention du consentement des cocontractants potentiels. La loi de 2010 dite Grenelle 2¹¹⁶⁹ a élargi le champ d'application de l'obligation d'information aux baux commerciaux¹¹⁷⁰. Cette disposition s'inscrit dans la logique de la prévention de la réalisation du risque industriel. Désormais, la distinction quant au type de jouissance du bien n'a plus de conséquence sur l'obligation d'information. En revanche, l'obligation n'existe pas pour tous les transferts de propriété.

282. Les exclusions du champ d'application de l'article L. 125-5 I du Code de l'environnement. L'article R. 125-26 du Code précité exclut de l'obligation de délivrer un état des risques les contrats de location verbaux. Ceci revient à exclure de l'obligation d'information une partie des contrats de location, notamment en matière agricole¹¹⁷¹, sans qu'il n'y ait d'intérêt pour la prévention de la réalisation du risque industriel. En cas de transmission de parts d'une société, dont le site serait porté à l'actif, ou encore en cas de donation, la délivrance de l'information n'est pas obligatoire. La cession de parts d'une société ne constitue pas une transaction immobilière car les parts de société sont des biens mobiliers. Cette qualification exclut les cessions qui s'y rapportent du champ d'application de l'article L. 125-5 du Code de l'environnement. Alors la cession d'un site, bien immobilier, par l'intermédiaire d'un fonds de commerce ou de droits sociaux, ne constitue pas le fait générateur de l'obligation d'information. L'absence de référence aux cessions mobilières s'explique par la fonction des plans de prévention du risque technologique. Ceux-ci permettent notamment d'aménager l'urbanisation des zones protégées en fonction des risques avérés aux alentours. Les biens immobiliers sont logiquement la cible de ce type d'information. Toutefois, le site, bien immobilier, peut apparaître à l'actif d'une société et faire l'objet de la cession mobilière. Cette information affecte la réputation du site même si

¹¹⁶⁸ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 402, n° 494.

¹¹⁶⁹ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JO n° 160 du 13 juillet 2010, p. 12905.

¹¹⁷⁰ « [...] L'état des risques naturels et technologiques, fourni par le bailleur, est joint aux baux commerciaux mentionnés aux articles L. 145-1 et L. 145-2 du code de commerce [...] », C. env., art. L. 125-5.

¹¹⁷¹ « [...] cette condition relative à l'existence d'un acte instrumentaire, conduit à exclure les baux verbaux – fréquents en matière agricole », Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 105, n° 127.

juridiquement il est qualifié de bien mobilier. Cette exclusion n'interdit pas une dérogation contractuelle en faveur de la délivrance de l'information. L'ordre public tend vers la lutte contre la réalisation du risque industriel. La transmission de l'information relative au risque encouru sur un site favorise le traitement préventif adapté à ce risque. Il apparaît essentiel d'intégrer cette information dans les contrats de cession de fonds de commerce ou encore de titres sociaux. L'information a nécessairement une incidence sur le consentement du potentiel acquéreur. « *L'existence d'un risque technologique pesant en toile de fond d'une cession d'entreprise mérite bien toute l'attention des praticiens, en raison des conséquences juridiques et financières qui peuvent se révéler à la charge de l'entreprise* »¹¹⁷². Bien que la charge de la remise en état du site pèse sur le dernier exploitant¹¹⁷³, le nouvel acquéreur est intéressé par l'existence du risque industriel. L'insertion d'une clause d'information relative à l'existence du risque industriel en raison de la situation géographique du site, bien compris dans la cession mobilière, s'inscrit dans la gestion contractuelle du risque industriel par la prévention. Une telle clause a nécessairement une incidence sur le consentement de l'acquéreur. Si des mesures de prévention sont observées sur le site, l'acquéreur sera certainement plus enclin à contracter que dans le cas inverse. La prise en compte du risque industriel peut même avoir une valeur marchande. L'existence du risque industriel attaché au bien cédé peut faire l'objet d'une négociation tendant entre autre à une réduction du prix de cession¹¹⁷⁴. Notamment, le nouvel acquéreur, informé de l'existence du risque industriel, est disposé à mettre en œuvre ou maintenir un dispositif préventif adapté. Cette information doit être généralisée à tous les contrats relatifs à la propriété comportant un risque industriel. Mais, cette carence découlant de la lettre du texte ne suppose pas une nouvelle intervention législative, l'obligation générale de délivrer un fait pertinent suffit¹¹⁷⁵. L'insertion d'une

¹¹⁷² B. ROLLAND, *Les risques technologiques dans les transmissions d'entreprise*, Env., 2007, n° 2, ét. 3.

¹¹⁷³ *Infra* n° 323.

¹¹⁷⁴ « [...] les acquéreurs peuvent souhaiter adopter une attitude plus volontariste. Il serait judicieux en particulier de gérer par avance ce risque technologique, sa charge et son incidence financière future. Le risque technologique peut alors devenir un élément dans la cession, élément cédé ou retenu par les vendeurs, voire aménagé dans le cadre de la cession », B. ROLLAND, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹¹⁷⁵ En cas de procédure collective, une information environnementale est due. Dès l'ouverture de la période d'observation, l'administrateur judiciaire doit établir un bilan environnemental de l'entreprise. Lorsqu'il prépare le redressement de l'entreprise, il doit prévoir le coût de la remise en état du site en cas de pollution. Ce document informatif n'est pas obligatoirement porté à la connaissance des acquéreurs potentiels de l'entreprise. « [...] les personnes qui se présentent pour racheter l'entreprise et qui formulent des offres de cession ne sont pas forcément destinataires de ce document. Si elles ne sont pas créancières, elles ne peuvent avoir communication de ce rapport. Leur information n'est donc pas assurée », B. ROLLAND, *ibid.*, *loc. cit.* Le problème ne réside pas dans les démarches de la procédure collective mais dans la qualification mobilière du site. Même en cas d'une procédure collective, l'article L. 125-5 I du Code de l'environnement doit s'appliquer.

clause d'information, dans des contrats constatant un transfert de propriété, au-delà des cessions immobilières, est préconisée par les professionnels¹¹⁷⁶.

283. La réputation du site industriel par l'information sur les sites sis en secteur d'information sur les sols. La loi ALUR¹¹⁷⁷ prévoit une nouvelle obligation d'information spéciale applicable aux contrats de vente et de location. L'obligation s'applique aux contrats portant sur « *un terrain situé en secteur d'information sur les sols* »¹¹⁷⁸. Les sites visés sont déterminés par l'article L. 125-6 du Code de l'environnement. Il s'agit de terrains pour lesquels une pollution est connue et suppose la vérification de l'état du sol ainsi que des mesures de gestion de ces pollutions afin d'éviter la réalisation de préjudices sur la santé, la sécurité et la salubrité publique de l'environnement. Ces dispositions obligent à procéder à l'analyse et à la gestion de la pollution des sols dès lors qu'elle est connue. Elle s'inscrit véritablement dans la prévention de la réalisation du risque industriel et a pour support le contrat. En cas de manquement, le vendeur ou le loueur du terrain s'expose à des sanctions comme la résolution de l'acte ou la réduction du prix du contrat, c'est-à-dire une réduction du prix de vente ou du montant du loyer. L'acquéreur peut également demander que les frais de la réhabilitation des sols soient à la charge du cédant. Cette nouvelle information affecte la réputation du site industriel. Lorsque celui-ci est soumis aux dispositions de l'article L. 125-6 du Code de l'environnement, cela signifie que son état est critique. La réalisation du risque de réputation du site industriel est quasi concomitante à la délivrance d'une telle information. Le vendeur ou le bailleur, souhaitant conclure un contrat portant sur leur site industriel, doivent prévenir la mise en secteur d'information pour leur site. Pour y parvenir, ils doivent veiller à la prévention de la réalisation du risque industriel.

¹¹⁷⁶ B. ROLLAND, *Les risques technologiques dans les transmissions d'entreprise*, op. cit., loc. cit.

¹¹⁷⁷ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, JORF n° 72, 26 mars 2014, p. 5809 ; B. WERTENSCHLAG, T. GEIB, *Le volet « environnement » de la loi ALUR*, AJDI, 2014, n° 5, p. 372 ; F. – G. TRÉBULLE, *Sols pollués : le clair-obscur de la loi ALUR*, Env., 2014, n° 8-9, ét. n° 13 ; B. PARANCE, *L'article 173 de la loi ALUR : l'émancipation du droit des sites et sols pollués ?*, Gaz. Pal., 2014, n° 184, p. 6 ; L. BALZANO, C. BILLMANN, *Les apports de la loi « ALUR » dans le domaine des sites et sols pollués*, RDI, 2014, n° 9, p. 432

¹¹⁷⁸ C. env., art. L. 125-7. Les secteurs d'informations sur les sols sont élaborés sous la responsabilité de l'État. Ils sont ensuite recensés dans un document annexé aux plans locaux d'urbanisme ; V. sur ce point : F. – G. TRÉBULLE, *Sols pollués : le clair-obscur de la loi ALUR*, op. cit., n° 6 ; B. PARANCE, *L'article 173 de la loi ALUR : l'émancipation du droit des sites et sols pollués ?*, Gaz. Pal., 2014, n° 184, p. 6.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

L'analyse devait démontrer l'ampleur de l'impact de la réputation du risque industriel ainsi que son effet sur la prévention. Par le biais de cette recherche, l'instrument contractuel s'est révélé avoir une place prépondérante. La conclusion de contrats imprègne le domaine industriel. La réputation du risque industriel affecte deux champs d'intervention du contrat. D'une part, elle fait obstacle à la conclusion de contrats avec l'entreprise industrielle qui, exerçant une activité dans ce domaine, génère potentiellement un risque industriel. D'autre part, elle porte atteinte aux contrats portant sur le site ayant supporté une activité comportant un risque industriel. La réalisation de ce risque engendre la réalisation du risque de réputation de l'entreprise industrielle au sein de laquelle il a trouvé son origine. Les futurs cocontractants, de plus en plus sensibles à l'impact de l'activité industrielle sur la société, sont enclins à refuser d'octroyer leur consentement en raison de la réputation de l'entreprise industrielle. Les consommateurs ainsi que les actionnaires, en tant que parties prenantes, jouent un rôle d'incitation en faveur de la prévention de la réalisation du risque industriel. En effet, s'ils refusent d'accorder leur consentement à l'entreprise industrielle, ils refusent de participer à la création du chiffre d'affaires ou du patrimoine. Ce consentement est fondamental pour l'industriel car il participe à l'exercice de son activité et à la poursuite de son but lucratif. Pour l'obtenir, il n'a d'autre choix que celui de lutter contre la réalisation du risque industriel, ce qui l'oblige à le prévenir. La réalisation du risque industriel génère également la réalisation du risque de réputation du site industriel. En la matière, les informations contribuant à l'élaboration de la réputation du risque industriel doivent être délivrées en vue de la conclusion du contrat. Les préjudices découlant de l'avènement du risque industriel affectent la réputation du site industriel. La conséquence de cette réalisation réside notamment dans le refus du cocontractant de consentir à un acte portant sur ce site. Celui qui souhaite contracter, l'acquéreur ou le bailleur, est incité à s'opposer à la réalisation du risque industriel, autrement dit à investir dans la prévention.

La réputation de l'entreprise industrielle ou du site industriel affecte l'obtention du consentement nécessaire à la conclusion de ces contrats. Un risque de réputation est alors démontré. Si celui-ci se réalise, l'obstruction au consentement des potentiels cocontractants est probable. Le risque de réputation est fonction de l'avènement du risque industriel. C'est la réalisation de préjudices résultant de l'avènement du risque industriel qui ternit la réputation de l'entreprise industrielle ou du site industriel. En vue de contracter, et pour que le risque de réputation de l'entreprise industrielle et celle du site n'affectent pas le consentement du cocontractant potentiel, des mesures préventives doivent être observées. Le risque de réputation étant concomitant à l'avènement du risque industriel, la prévention du risque de réputation équivaut à la prévention de la réalisation du risque industriel. Pour autant, la prévention ne signifie pas la suppression du risque industriel. Ainsi, l'incidence de la prise en charge de ce risque sur l'incitation à la prévention doit être vérifiée.

CHAPITRE 2

LA PRISE EN CONSIDÉRATION DU RISQUE INDUSTRIEL, UNE INCITATION À LA PRÉVENTION

284. La recherche de l'obtention du consentement du cocontractant potentiel. Lorsque les parties envisagent de s'engager contractuellement, elles sont préoccupées par la prise en charge du risque industriel. La gestion de ce risque ou de sa réalisation peut affecter leur prévision en générant des coûts supplémentaires. La considération du risque industriel se rapporte essentiellement à la question de la détermination du débiteur de la prise en charge du risque et de l'ampleur de cette charge. La réponse à ces interrogations peut affecter l'obtention du consentement du cocontractant potentiel. Pour optimiser ses chances de conclure le contrat, celui qui souhaite contracter, doit régler cette problématique. La considération du risque industriel ne doit pas nuire à l'obtention du consentement. Pour remédier à un éventuel refus de contracter, les futurs partenaires doivent améliorer l'état du risque industriel afin de réduire les difficultés liées à sa prise en charge. L'analyse doit démontrer si la considération du risque industriel incite les parties à la prévention de sa réalisation (**section 1**) ainsi qu'à la gestion d'une telle réalisation (**section 2**) en vue de la conclusion du contrat.

Section 1 : La prévention directe de la réalisation du risque industriel

Afin d'amoindrir l'effet de l'existence du risque industriel sur le consentement, celui qui souhaite conclure l'accord est incité à avoir un comportement préventif. Cette incitation est encouragée par la détermination de la prise en charge du risque industriel. De manière générale, le droit commun des contrats participe à la révélation de la prise en charge du risque

industriel (§ 1). De façon spécifique, la technique assurantielle détermine la prise en charge de ce risque (§ 2).

Paragraphe 1 : La prise en charge du risque industriel révélée par le droit commun des contrats

L'obtention du consentement en vue de la conclusion du contrat comportant un risque industriel doit faire l'objet de deux vérifications émanant du droit commun des contrats. D'une part, le consentement doit exister (A) et, d'autre part, son contenu lui-même doit exister (B). L'analyse doit démontrer l'incidence du respect de ces deux conditions sur la détermination de la prise en charge du risque industriel.

A : L'existence du consentement

285. La crainte de la réalisation du risque industriel éveillée par le consentement éclairé. L'obligation d'information trouve sa place dans la préparation de l'engagement en vue de la signature du contrat, c'est-à-dire durant les négociations. Le contrat futur doit être préparé afin de correspondre au mieux aux exigences des parties. Celles-ci consacrent un temps à l'élaboration du projet par le biais de discussions préalables. Le principe applicable en la matière est celui de la liberté de la négociation¹¹⁷⁹. L'aboutissement à la conclusion du contrat envisagé doit être exempt de vice¹¹⁸⁰. Le Code civil rend « *hommage* »¹¹⁸¹ à la volonté en exigeant un consentement libre et éclairé de la part de ceux

¹¹⁷⁹ Autrement dit, une partie ne peut pas être tenue de poursuivre des négociations. Le droit français envisage le contrat comme étant la rencontre de volonté en vue de s'engager pour une opération. Une partie s'engage si elle le souhaite. Cette liberté de contracter et de préparer cette étape doit être respectée. La volonté doit permettre d'organiser l'évolution du contrat, de sa préparation jusqu'à son exécution. Ainsi, la phase de préparation du contrat doit être guidée par la libre volonté des parties qui entendent entrer en affaires. L'environnement économique ou social de certains contrats démontre que la simple acceptation de l'offre peut paraître insuffisante pour régir et sécuriser la relation contractuelle. La complexité de certains contrats nécessite une préparation élaborée. Pour y parvenir, les parties concluent des accords préalables. Ceux-ci représentent une étape essentielle à la conclusion du contrat définitif. Jean CÉDRAS qualifie ce type d'accord de « *contrats à formation successive* », J. CÉDRAS, *L'obligation de négociateur*, RTD com., avril - juin 1985, n° 2, p. 274, n° 9. Ces propos démontrent le principe de liberté de négociation. Ce principe a été appliqué par la jurisprudence notamment dans un arrêt de 1995 qui reprend la liberté de négociation des parties, CA Paris, 1^{er} juin 1995, *Juris Data* n° 022850.

¹¹⁸⁰ Le Code civil subordonne la validité du contrat au respect de conditions dès sa formation. Le consentement des parties est le fondement du contrat car il exprime la volonté de s'engager des cocontractants.

¹¹⁸¹ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, op. cit., p. 36, n° 29.

qui s'engagent afin d'éviter un engagement non désiré. L'article 1109 du Code civil¹¹⁸² prévoit la nullité du contrat¹¹⁸³ dont le consentement¹¹⁸⁴ d'une partie est vicié par le dol, la violence ou encore l'erreur¹¹⁸⁵. L'obligation d'information permet sinon d'éviter, du moins de réduire les vices affectant le consentement. Le doyen Carbonnier disait que l'« *engouement universel pour l'information* » reflétait « *quelque chose de l'optimisme des Lumières (un homme est toujours capable de défendre ses droits, pourvu qu'il soit éclairé)* »¹¹⁸⁶. En améliorant l'information des contractants, il est permis de croire en l'amélioration de la qualité du consentement. Les obligations d'information relatives à l'environnement, en particulier à l'état du site ou à l'existence du risque industriel, trouvent leur fait générateur dans le contrat. C'est parce que le contrat est envisagé que l'obligation d'information dite environnementale est due. L'information permet d'inciter à la vigilance. Le vice du consentement remet en cause la cession d'un site industriel ou de l'exploitation si l'information est erronée ou incomplète. « *Il ne s'agit pas ici de corriger une inégalité entre les parties mais de fournir une information déterminante du consentement* »¹¹⁸⁷. Même en cas d'ignorance de la donnée de la part du débiteur de l'obligation, celui-ci est considéré comme étant plus enclin à obtenir l'information que le créancier. La présence du risque industriel dans le contrat rend les parties

¹¹⁸² « *Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol* ».

¹¹⁸³ C. LUCAS DE LEYSSAC, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, in *L'information en droit privé*, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Y. LOUSSOUARN et de P. LAGARDE, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 1978, p. 311.

¹¹⁸⁴ Au sens commun, le consentement représente l'action d'accepter, de donner son accord, Dictionnaire de l'académie française, V. « *consentement* » : « *Action d'accepter, de donner son accord ; résultat de cette action, (...) Assentiment donné à une affirmation* », « *Accord donné à une décision qui relève de l'initiative d'autrui, à un projet* ». Au sens juridique, le consentement signifie l'accord de volonté en vue de créer des effets de droit, *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.) - P.U.F. Quadrige, Association Henri Capitant, 2003, V. « *consentement* ». Le consentement est la manifestation de la volonté de s'engager. Cela traduit la réflexion mentale de la partie qui le donne. Les éléments, qui sont propres à la situation pour laquelle la partie s'engage, lui permettent de se forger une opinion. Sa décision est fondée sur une analyse de cas, des avantages et des inconvénients de l'engagement. Cette étude est guidée par le sentiment de la partie, son intelligence et ses capacités d'analyse.

¹¹⁸⁵ Le législateur a mis en place un dispositif de mesures curatives afin de protéger le consentement des parties, V. sur ce point : F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, op. cit., p. 231, n° 205. La violence, le dol ainsi que l'erreur sont des vices du consentement sanctionnés *a posteriori* par le Code civil. Mais *mieux vaut prévenir que guérir*. C'est la raison pour laquelle le système de gestion des qualités du consentement est complété par des mesures préventives. Celles-ci permettent d'éviter un engagement mal éclairé ou non désiré d'une partie. Ces mesures résident dans l'information du contractant telle qu'étudiée ici ainsi que dans l'observation d'un délai de réflexion. Cette approche responsabilise les parties. En accordant un délai de réflexion à la partie qui s'engage, il lui est reconnu une capacité d'analyse et de réflexion sur son engagement. Ce dispositif voue une confiance en l'être humain capable de réfléchir.

¹¹⁸⁶ J. CARBONNIER, *Droit civil les obligations*, Thémis, tome 4, 1993, p. 107, n° 46.

¹¹⁸⁷ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats*, op. cit., p. 61.

conscientes de l'existence de ce risque et sensibles à l'information qui s'y rapporte. Celle-ci a évidemment un impact sur le consentement de la personne qui envisage de s'engager en raison de la crainte de sa réalisation. Le partenaire potentiel peut être tenté de refuser de consentir à l'acte en raison de la prise en charge de ce risque et de son éventuelle réalisation. C'est pourquoi la connaissance du risque industriel permet d'inciter à la prévention adaptée de sa réalisation en vue de conclure l'accord. La lutte contre les vices du consentement encourage, au-delà de la connaissance du risque industriel, à la prévention de la réalisation de ce risque. Les données relatives à celui-ci ou à sa réalisation constituent un élément essentiel dans le contrat.

286. La sanction de l'erreur¹¹⁸⁸, une incitation à la diligence. Le droit commun des contrats permet la recevabilité d'une action fondée sur l'erreur commise par un contractant. Cette erreur doit porter sur une donnée constituant une qualité substantielle de la chose, telle que l'absence d'une pollution sur un terrain¹¹⁸⁹. En matière de cession de titres sociaux, l'erreur relative à l'existence du risque industriel dans le contrat peut être caractérisée, à condition d'empêcher la poursuite de l'objet social de l'entreprise¹¹⁹⁰. L'erreur commise induit la possibilité de revenir sur le consentement qui, au vu de la réalité de l'espèce, n'existait pas. La nullité peut être envisagée lorsque l'erreur porte sur un élément substantiel du contrat qui affecte le consentement au point de le rendre, finalement, inexistant. Pour avoir un effet sur la validité du contrat, l'erreur doit être excusable¹¹⁹¹. Autrement dit, la partie qui l'a commise doit avoir été diligente. Si elle pouvait remédier à son erreur par des « *précautions élémentaires* »¹¹⁹² l'erreur est inexcusable¹¹⁹³ et l'action fondée sur l'article

¹¹⁸⁸ C. civ., art. 1109. V. sur ce point : F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations, op. cit.*, p. 233, n° 208 et s. ; J. GHESTIN, G. LOISEAU, Y. – M. SERINET, *Traité de droit civil – La formation du contrat*, LGDJ, 4ème éd., 2013, p. 872, n° 1106 et s.

¹¹⁸⁹ L'état de pollution du terrain peut constituer une erreur sur les qualités substantielles du contrat s'il affecte l'utilisation du terrain à tel point que celui-ci soit impropre à l'affectation prévue par l'acquéreur, 3ème Civ., 21 juin 1995, n° 95-12969, J. – P. BOIVIN, F. DEFRADAS, *Sites et sols pollués – Outils juridiques, méthodologiques et financiers*, éd. Le Moniteur, 2013, p. 300.

¹¹⁹⁰ « [...] l'erreur sur la substance n'est cause de nullité que lorsqu'elle porte sur l'objet de la convention », Cass. com., 1^{er} oct. 1991, n° 89-13967, Bull. civ., 1991, IV, n° 277, p. 192, D., 1992, n° 15, p. 190, note G. VIRASSAMY ; BJS, 1991, n° 11, p. 100, note C. ROCA.

¹¹⁹¹ « Il est unanimement admis aujourd'hui que l'erreur de droit justifie, au même titre que l'erreur de fait, l'annulation du contrat. Certains auteurs prennent soin cependant de préciser que l'erreur de droit ne peut vicier le contrat que lorsqu'elle est grossière [...] il n'y a pas lieu d'annuler le contrat lorsque l'erreur est inexcusable », J. GHESTIN, *La notion d'erreur et le droit positif actuel*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé tome 41, LGDJ, 1963, p. 146, n° 119.

¹¹⁹² F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations, op. cit.*, p. 251, n° 223.

1109 du Code civil irrecevable. Le refus de l'annulation du contrat en raison de la négligence du cocontractant doit éveiller sa curiosité. Celui-ci est encouragé à détecter le risque industriel dans la mesure du possible, ce qui aura une incidence sur le choix de son cocontractant. La sanction potentielle des vices du consentement a une incidence sur la prévention de la réalisation du risque industriel car elle contribue à son observation.

287. La sanction du dol¹¹⁹⁴, une incitation à la transparence. Le droit commun des contrats sanctionne les manœuvres dolosives d'un cocontractant opérées en vue d'obtenir le consentement de son partenaire. Le dol suppose une faute de la part de celui qui l'a commise, une volonté de tromper son cocontractant afin d'obtenir le consentement de celui-ci. Le dol peut fonder une action en nullité de l'acte ainsi qu'une demande en réparation du préjudice subi par l'octroi de dommages et intérêts. La découverte de la supercherie est lourde de conséquences pour celui qui a commis les manœuvres dolosives. Ne pas révéler les informations relatives au risque industriel peut être tentant pour celui qui souhaite obtenir le consentement d'un futur cocontractant. Mais la réticence dolosive affecte le consentement à tel point qu'elle peut le rendre inexistant. La contrainte de la sanction oriente vers l'obtention d'un consentement éclairé sous peine de remettre en question le contrat postérieurement à sa conclusion. Pour cela, le contractant ne doit pas tenter de dissimuler les informations relatives au risque industriel ou à sa réalisation comme le constat d'une pollution du sol par exemple. L'intention de tromper quant à la réalité du risque industriel est mise en échec par la crainte de la sanction. Le contrat peut procéder à une transmission de la prise en charge du risque industriel, ce qui peut effrayer le cocontractant. Toutefois, les sanctions du consentement vicié parvenant à la nullité de l'acte ainsi qu'à l'octroi de dommages et intérêts, encourage à délivrer toutes les informations portant sur le risque industriel. Pour que celles-ci n'affectent pas le consentement du partenaire convoité, elles doivent illustrer les mesures préventives prises par le débiteur.

288. Le dol dans la cession mobilière, une incitation à la sincérité. Le dol sanctionne le cocontractant qui retient l'information afin d'obtenir le consentement de son

¹¹⁹³ « Le caractère inexcusable de l'erreur s'apprécie in concreto en fonction des circonstances de la cause, de l'âge, de l'expérience et de la profession du demandeur en nullité », F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations, op. cit.*, p. 251, n° 223.

¹¹⁹⁴ C. civ., art. 1116. V sur ce point : F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations, ibid.*, p. 255, n° 228 et s. ; J. GHESTIN, G. LOISEAU, Y. – M SERINET, *Traité de droit civil – La formation du contrat, op. cit.*, p. 1168, n° 1422 et s.

partenaire. Bien que l'information spéciale relative au site industriel ne soit pas exigée en cas de cession mobilière¹¹⁹⁵, une obligation d'information générale est due : celle de délivrer les faits pertinents au regard de la relation contractuelle¹¹⁹⁶. À ce titre, les juges sanctionnent la réticence, ce qu'illustre un arrêt de 2002¹¹⁹⁷. L'affaire se rapportait à une cession d'entreprise industrielle exploitant une usine rejetant des eaux usées. Les acquéreurs avaient été informés que la station d'épuration de l'usine était en mauvais état. Mais le vendeur ne leur avait pas dévoilé que le rejet des eaux usées avait causé des nuisances dans le réseau communal collectant ces eaux. Le vendeur était quant à lui bien informé de cette nuisance en raison de correspondance reçue lui réclamant d'actionner son assurance. Dans ces circonstances, le nouveau propriétaire pouvait être mis à contribution financièrement. Le contrat de cession de l'entreprise comportait évidemment une obligation d'information générale. L'atteinte causée à la commune par l'activité de l'entreprise cédée constituait nécessairement un fait pertinent à délivrer. Ce fait pouvait potentiellement modifier l'économie du contrat¹¹⁹⁸ envisagée par l'acquéreur. La réticence du vendeur avait pour but de ne pas empêcher l'obtention du consentement. Les juges de la cour d'appel ont accordé le versement des dommages et intérêts aux acquéreurs. Dans le même sens, la Cour d'appel de Lyon¹¹⁹⁹ a jugé qu'en cas de cession d'actions d'une société, la pollution avérée sur un site d'exploitation de celle-ci devait être révélée. La dissimulation d'une telle donnée est constitutive de manœuvres dolosives. Ces décisions confortent l'exigence de la délivrance d'un fait pertinent ayant une incidence sur le consentement du contractant. Elles confirment également l'influence de l'information à délivrer sur le comportement préventif. Dans ces affaires, les débiteurs de l'obligation savaient qu'en cas de révélation du fait pertinent, en l'occurrence de la pollution, l'engagement du cocontractant aurait été annulé ou aurait fait l'objet d'une négociation. Le respect de l'obligation d'information dans la transmission de propriété, qu'elle soit mobilière ou immobilière, a une influence sur le consentement des parties, ce qui a pour effet d'inciter à la prévention de la réalisation du risque industriel. La volonté de contracter incite directement

¹¹⁹⁵ *Supra* n° 282.

¹¹⁹⁶ *Supra* n° 160.

¹¹⁹⁷ CA Orléans, 21 mars 2002, *Cts Faverio c/ Drogo* : Juris-Data n° 2002-176581, B. ROLLAND, *Les risques technologiques dans les transmissions d'entreprise*, Env., 2007, n° 2, ét. 3. ; Dr. sociétés, 2003, n° 2, com. 24, note F.-G. TRÉBULLE. À propos du dol retenu en raison de l'existence du risque industriel dans un contrat de location-gérance, Cass. com., 4 fév. 2004, n° 00-21319, NPB ; ou en raison de l'absence de conformité aux normes d'une installation classée dans un contrat de bail à ferme, 3^{ème} Civ., 18 mai 2004, n° 03-11194, NPB.

¹¹⁹⁸ *Supra* n° 155.

¹¹⁹⁹ CA Lyon, 10 avr. 2003, *Société La Mure Bianco sa / société Total Fina Elf France SA*, Juris-Data n° 2003-219240, RJDA, 2004, n° 831.

le contractant à prévenir la réalisation du risque industriel. Par l'obligation d'information, le débiteur est soucieux de l'image de son entreprise. Par l'effet du contrat, ne serait-ce qu'au stade de la préparation de la relation contractuelle, les futures parties sont conscientes de la réalité du risque industriel. Si l'industriel souhaite poursuivre la conclusion du contrat sans encourir de sanction, il doit éclairer le consentement de son partenaire. Pour optimiser sa démarche, il doit l'informer sur son opposition à la réalisation du risque industriel par le respect d'une politique préventive.

289. L'intérêt de la clause d'information : la preuve du consentement éclairé sur le risque industriel. Les obligations d'information spéciales du risque industriel et générales à tous les contrats sont dues en vue d'éclairer le consentement. L'insertion des informations à délivrer dans le contrat a une incidence sur la preuve. La stipulation de la teneur de l'information permet de constater que l'information a été effectivement délivrée et de prouver sa teneur. Précisément, la clause prouve les données connues par les parties. Sans cela, elles auraient la charge de la preuve des éléments nécessaires au succès de leur action. En vertu de l'article 1315 du Code civil, il appartient au créancier, celui qui invoque l'absence d'information, de prouver l'existence de l'obligation. Le débiteur, quant à lui, doit prouver qu'il a exécuté son obligation¹²⁰⁰, c'est-à-dire qu'il a délivré l'information ou qu'il l'ignorait légitimement¹²⁰¹. Les circonstances peuvent rendre cette mission ardue. La clause relative à

¹²⁰⁰ V. en ce sens : 1^{ère} Civ., 25 juin 1991, n° 89-20338, Bull. civ., I, n° 212, p. 139 (pour le notaire) ; 2^{ème} Civ., 4 mai 1976, D., 1977, p. 34, note J. MAZEAUD (pour les architectes et entrepreneurs). Dans un arrêt de 1997, les juges ont retenu que « celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ». Cet arrêt relatif à l'information délivrée par un médecin à son patient a été considéré comme ayant une vocation générale à s'appliquer. Les juges ont considéré que le médecin devait prouver qu'il avait bien exécuté son obligation d'information : « le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation », 1^{ère} Civ., 25 fév. 1997, n° 94-19685, Bull. Civ., 1997, I, n° 75, p. 49, Defrénois, 1997, n° 11, art. 36591, p. 751, obs. J. - L. AUBERT ; RTD Civ., 1997, n° 2, p. 434, obs. P. JOURDAIN.

¹²⁰¹ Toutefois, la jurisprudence a parfois réclamé la preuve de l'inexécution de l'obligation d'information au créancier. Pour l'obligation d'information des notaires : 1^{ère} Civ., 10 juill. 1984, Defrénois, 1985, art. 33481, n° 3, p. 380, obs. J. - L. AUBERT. Cette jurisprudence consistait à faire peser sur le créancier la charge de la preuve d'un fait négatif. L'inexécution d'une obligation est difficile à prouver. V. sur la preuve d'un fait négatif : F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations, op. cit.*, p. 288, n° 260 ; J. LARGUIER, *La preuve d'un fait négatif*, RTD Civ., 1953, n° 17, p. 14. Une partie de la doctrine considère que c'est au créancier d'apporter la preuve que l'obligation d'information n'a pas été exécutée. V. sur ce point : C. LUCAS DE LEYSSAC, *L'obligation de renseignements dans les contrats, op. cit.*, p. 328 ; « En effet, le créancier de l'obligation devra faire la preuve de son inexécution, c'est-à-dire d'un fait négatif, bien souvent on pourra dire que res ipsa loquitur. Sinon, et chaque fois que le juge refusera au créancier son concours, le débiteur bénéficiera du doute » ; Ph. MALAURIE, L. AYNES, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil : Les obligations, op. cit.*, p. 390, n° 779 et p. 398, n° 779 : les auteurs affirment que « la victime doit faire preuve que le professionnel n'a pas exécuté son

l'information délivrée prend la qualification de « *clause de constatation* »¹²⁰². Son objet est de constater un fait : la connaissance de l'élément par les cocontractants. Elle a pour effet d'écarter les contestations possibles sur ce point. La clause de constatation amoindrit la charge de la preuve en cas de litige. Elle réduit à néant dès « *la racine les chances de succès de toute contestation future de l'une des parties* »¹²⁰³. Celles-ci ne peuvent pas arguer qu'elles ignoraient l'information délivrée¹²⁰⁴. Une action sur le fondement d'un vice du consentement n'est pas envisageable au regard des éléments contenus dans la clause. « *Contester le fait conventionnellement constaté revient à se contredire* »¹²⁰⁵. En matière de gestion contractuelle du risque industriel, l'intérêt se trouve dans le contenu de la clause, c'est-à-dire l'information. Elle permet d'assurer la transmission de l'information par la crainte du litige. La clause de constatation révèle si le débiteur a exécuté ou non son obligation, c'est-à-dire s'il est ou n'est pas exposé à une sanction. La jurisprudence considère ces clauses licites¹²⁰⁶. En présence d'obligation d'information environnementale spécifiquement prévue par le législateur, les textes comportent des mentions relatives aux modalités de délivrance de l'information. Le débiteur doit se décharger par écrit, par le biais d'une clause de constatation, de son obligation¹²⁰⁷. La rédaction de l'article permet d'affirmer que cette obligation d'information est une obligation de résultat¹²⁰⁸. La clause de constatation permet d'en prouver l'exécution. Toutefois, pour que l'exécution de l'obligation soit effective, le débiteur doit s'assurer de la délivrance de la donnée ainsi que de sa compréhension par le créancier. Le

obligation ». Par la suite, la doctrine a retenu qu'il appartenait « *au professionnel de prouver qu'il avait informé son client* ».

¹²⁰² V. sur ce point : R. SCABORO, *Les conventions relatives à la preuve*, thèse, Toulouse, 2013, p. 303, n° 620 et s.

¹²⁰³ M. LAMOUREUX, *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, Recherche sur un possible imperium des contractants*, Préf. J. MESTRE, thèse, Aix-en-Provence, tome 1, PUAM, 2006, p. 204.

¹²⁰⁴ Sauf à rapporter une preuve contraire résultant d'un acte de même valeur, par exemple, un acte authentique pour la vente. Également, la partie peut rapporter la preuve d'une fraude, *fraus omnia corrumpit*.

¹²⁰⁵ R. SCABORO, *Les conventions relatives à la preuve*, *op. cit.*, p. 304, n° 622.

¹²⁰⁶ Sur les conditions générales de vente, V. : 1^{ère} Civ., 3 déc. 1991, n° 89-20856, Bull. civ., 1991, I, n° 342, p. 223 ; 1^{ère} Civ., 10 av. 1996, n° 94-14918, Bull. Civ., 1996, I, n° 177, p. 123, RTD Civ., 1997, n° 1, p. 118, obs. J MESTRE ; 1^{ère} Civ., 17 nov. 1998, n° 96-15126, Bull. Civ., I, n° 316, p. 218, Defrénois, 1999, n° 6, p. 367, obs. Ph. DELEBECQUE,

¹²⁰⁷ C. env., art. L. 125-5 : « *le vendeur ou le bailleur de l'immeuble est tenu d'informer par écrit l'acquéreur ou le locataire de tout sinistre* » ; « *en ce qui concerne les risques survenus, non planifiés, c'est-à-dire les sinistres indemnisés par une assurance, le propriétaire est tenu d'une obligation d'information par écrit.* », M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Le renforcement des obligations d'information en matière de risques technologiques dans les transactions immobilières*, *op. cit.*, p. 31.

¹²⁰⁸ « [...] *le vendeur ou le bailleur de l'immeuble est tenu d'informer par écrit l'acquéreur ou le locataire de tout sinistre survenu pendant la période où il a été propriétaire de l'immeuble ou dont il a été lui-même informé en application des présentes dispositions* ».

législateur utilise le contrat pour induire le comportement des parties en faveur de la prévention de la réalisation du risque¹²⁰⁹. Surtout, ces clauses démontrent la connaissance des parties et l'existence du consentement. La crainte de la sanction du manquement a un effet préventif sur la réalisation du risque industriel.

290. La sanction du manquement à l'information, une incitation à la prévention. Si le manquement à l'obligation d'information a entraîné un vice du consentement, une action en nullité peut être introduite. Le demandeur pourra alors demander la réparation de son préjudice sur le fondement de la responsabilité délictuelle et non contractuelle en raison de la nullité du contrat. Le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé, la responsabilité contractuelle est impossible. Il en va différemment si le manquement à l'obligation d'information n'a pas entraîné un vice du consentement mais seulement une inexécution contractuelle. Dans ce cas, la demande en résolution du contrat pourra entraîner le versement de dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité contractuelle. Également, il peut y avoir dol sans nullité ; la réparation sera fondée sur la responsabilité contractuelle. Dans tous les cas, la sanction de l'absence du consentement ou de son atteinte engendre une sanction. La crainte de cette sanction induit un comportement préventif de la part des parties : si elles souhaitent maintenir leur relation contractuelle, elles ont intérêt à obtenir un consentement libre¹²¹⁰ et éclairé. Le débiteur de l'obligation doit être transparent sur le risque industriel, sous peine de ne pas délivrer tous les faits pertinents en rapport avec l'acte envisagé. Pour ne pas obstruer l'obtention du consentement, le débiteur doit délivrer une information en faveur de la prévention de ce risque.

B : Le contenu du consentement

Lors de la conclusion du contrat, les parties consentent à un engagement, à un contenu. Elles souhaitent prévoir des garanties relatives au contenu de leur consentement. Pour cela, elles peuvent insérer une clause de délivrance afin de déterminer contractuellement la teneur

¹²⁰⁹ Le dispositif permet au législateur d'impliquer les vendeurs ainsi que les bailleurs dans la prévention du risque industriel. Par le biais de la réputation du risque industriel, ils sont des acteurs de la protection du droit de l'environnement. M. - F. STEINLÉ-FEUEBACH, *La nouvelle obligation d'information sur les risques technologiques et naturels en matière de transaction immobilière - Article 77 de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003*, JCP G, 2003, n° 43, I, 171 : l'article L. 125-5 du Code de l'environnement donne "*la qualité d'acteurs du partage de connaissance*" aux propriétaires d'immeubles soumis à un risque.

¹²¹⁰ La violence affecte également l'existence du consentement. Le vice relatif à la violence ne présente pas de particularité en présence d'un risque industriel dans le contrat.

de la chose qui doit être délivrée (1). Elles peuvent également introduire une clause les garantissant contre les vices affectant la chose (2). Traditionnellement, la jurisprudence opère une distinction entre la délivrance non conforme et l'existence des vices cachés¹²¹¹. « [...] *le vice est une défectuosité, c'est-à-dire une anomalie, une altération, qui nuit au bon fonctionnement de la chose [...] tandis que le défaut de conformité consiste en une différence entre la chose promise au contrat et la chose délivrée [...] : le vice présente un aspect pathologique [et] la non-conformité n'est qu'une différence* »¹²¹². Ces informations ont une incidence sur la détermination de la prise en charge du risque industriel.

1 : La référence aux prévisions des parties par la clause relative à la délivrance de la chose

291. L'obligation de délivrer une chose conforme. L'article 1603 du Code civil prévoit que le vendeur s'engage à délivrer la chose telle qu'il en a été prévu dans le contrat. L'obligation légale suffit à elle seule pour contraindre le vendeur à la délivrance conforme. Le manquement est caractérisé par « *une différence entre la chose promise au contrat et la chose délivrée* »¹²¹³. Monsieur le professeur Le Tourneau traduit l'objet de la délivrance comme étant « *le bien prévu par le contrat de vente. C'est ce qui est traditionnellement appelé la conformité, sous-entendue du bien en question aux prévisions et aux spécificités des parties* »¹²¹⁴. Le contrat oblige à la délivrance conforme mais ce n'est pas suffisant pour garantir au cocontractant d'obtenir exactement ce qu'il attend de la chose. Le contrat peut intervenir pour déterminer ce qui est attendu, la destination envisagée par les parties. La stipulation relative à la destination envisagée offre un point de comparaison avec l'utilisation réelle de la chose. Le contrat, aménagé en ce sens, constitue un instrument de garantie de la conformité du bien.

292. La clause de délivrance, une preuve de la destination attendue. La prévention contractuelle de la réalisation du risque industriel doit utiliser des outils de droit commun pour améliorer son effectivité. La garantie de conformité induite par la seule

¹²¹¹ 3^{ème} Civ., 14 mai 1997, *SCI Le Saint-Florent c/ Hamadou*, RDI, 1997, n° 3, p. 455, note C. SAINT-ALARY-HOUIN ; JCP G, 1997, n° 26, II, 22872, note Ch. RADÉ ; *Pratique notariale et environnement*, Env., 2014, n° 8-9, chr. 4, n° 4 et s, M. BOUTONNET, O. HERRNBERGER.

¹²¹² O. TOURNAFOND, *Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente*, D., 1989. chr. XXXVI, p. 238.

¹²¹³ O. TOURNAFOND, *ibid.*, loc. cit.

¹²¹⁴ Ph. LE TOURNEAU, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2012/2013, p. 194, n° 43.11.

conclusion du contrat n'est pas suffisante pour assurer la gestion du risque industriel. La conscience éveillée en amont par la prévision du contrat encourage les parties à se préoccuper du risque industriel. Le contrat doit contenir la destination espérée du bien. Pour cela, il doit définir la référence à la conformité, ce qui permet de réduire le champ d'interprétation du juge en cas de litige. Autrement dit, la clause de délivrance permet de déterminer ce qui doit exactement être délivré au regard des attentes spécifiques des parties. La conformité peut faire référence à la l'absence de réalisation du risque industriel. Cette stipulation sous-entend que des mesures de prévention doivent être observées afin de faire obstacle à sa réalisation. En cas de manquement, la prise en charge du risque sera supportée par le débiteur de la délivrance conforme. La clause de délivrance permet d'ajuster l'obligation du débiteur. En cas de litige, cette stipulation prévoit sur qui pèse la charge de l'absence de délivrance conforme. Précisément, il est possible que la chose soit délivrée conformément aux prévisions contractuelles puis se révèle non conforme dans le temps. Dans le cas d'un contrat à exécution instantanée, la clause de délivrance peut s'avérer d'une grande utilité. Si lors de la cession, le contrat mentionne que le terrain est dépollué et qu'une pollution du sol apparaisse tardivement, la clause de délivrance permet de déterminer celui qui prendra en charge de la réalisation du risque. Pour cela, la pollution découverte doit avoir une origine antérieure à la cession. La rédaction de cette clause prouve ce que les parties considèrent comme étant conforme à leur attente. Un arrêt de 2012¹²¹⁵ rappelle l'impact de l'insertion d'une telle clause. L'affaire portait sur une cession de terrain et d'entrepôts commerciaux qui allaient être démolis en raison d'une nouvelle affectation du site à l'édification d'immeuble d'habitation. La clause de délivrance mentionnait que le terrain était dépollué en apportant des justificatifs de la dépollution à l'acquéreur. Mais une pollution du site fut découverte par les nouveaux propriétaires. La clause ne portait pas expressément sur la prise en charge du passif environnemental par le vendeur mais sur l'état de la chose vendue. Par la mention relative à l'absence de pollution, le vendeur s'engageait à délivrer une chose dénuée de toute atteinte au sol. La présence de pollution sur le site équivaut à une délivrance non conforme de celui-ci. L'acquéreur avait agi afin d'obtenir la prise à la charge des frais de dépollution du site par le vendeur. La cour d'appel débouta l'acquéreur de sa demande en raison des justificatifs transmis attestant la dépollution du site. Les juges avaient considéré que le vendeur ne s'était pas engagé à supporter les frais de remise en état du sol par l'insertion de la clause. Mais ce

¹²¹⁵ 3^{ème} Civ., 29 fév. 2012, n° 11-10318, Bull. civ., 2012, III, n° 37, CCC, 2012, n° 5, com. 117, note L. LEVENEUR ; Env., 2012, n° 6, com. 56, note M. BOUTONNET.

raisonnement se fondait sur une analyse de la conformité apparente du site et non sur un manquement à la conformité non apparente. Celle-ci ne se révèle qu'après la réception du bien, ce qui était le cas en l'espèce. C'est la raison pour laquelle, l'insertion de la clause de délivrance a permis à la Cour de cassation de statuer en faveur de la demande de l'acquéreur. Les juges ont retenu que « *l'acte de vente mentionnait que l'immeuble avait fait l'objet d'une dépollution, ce dont il résultait que le bien vendu était présenté comme dépollué et que les vendeurs étaient tenus de livrer un bien conforme à cette caractéristique* »¹²¹⁶.

293. La clause de délivrance, une incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel. La clause de délivrance doit figurer dans le contrat de vente portant sur un terrain. La stipulation relative à l'absence de pollution permet d'engager la responsabilité du vendeur. La seule découverte d'une pollution permet d'actionner la clause. Le nouveau propriétaire devra tout de même se prémunir contre le risque lié à la justification de la pollution. Il doit prouver qu'une pollution existe sur le terrain décrit comme étant dépollué, et qu'elle ne résulte pas de la nouvelle activité exercée sur le site. La clause de délivrance peut être qualifiée de clause de dépollution. Elle doit être rédigée de façon précise, notamment quant à la destination espérée du bien¹²¹⁷. À titre d'exemple, la construction d'habitations ne suffit pas à obliger à la dépollution totale des sols. Pour cela, il faudrait par exemple préciser dans l'acte que des caves ou des parkings doivent être construits en sous-sol. Ce type de construction nécessitant des fondations plus profondes, les sols devraient alors être intacts sous peine d'engendrer une délivrance non conforme. Le créancier de l'obligation de délivrance conforme peut réclamer l'insertion de cette clause avant d'accorder son consentement au contrat. Celle-ci vient garantir le contenu de son consentement. Une généralisation de cette clause dans les contrats permet de sensibiliser les débiteurs de l'obligation de délivrance conforme au risque industriel et surtout à la prévention de sa réalisation. L'acquéreur peut se retourner contre le vendeur en cas de réalisation du risque industriel, suite à son acquisition. Le vendeur doit être soucieux de prévenir cette réalisation, diligent quant à la source du risque industriel. Tout cela pour éviter qu'ultérieurement le risque ne se réalise alors qu'il se pensait déchargé de toute responsabilité. Cette clause contraint le vendeur à se préoccuper de la prévention de la réalisation du risque industriel.

¹²¹⁶ 3^{ème} Civ., 29 fév. 2012, n° 11-10318, Bull. civ., 2012, III, n° 37, CCC, 2012, n° 5, com. 117, note L. LEVENEUR ; Env., 2012, n° 6, com. 56, note M. BOUTONNET.

¹²¹⁷ Désormais, la sanction du manquement aux obligations de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement est subordonnée à l'atteinte à la destination envisagée du site par le contrat, *Supra* n° 270.

L'existence du consentement est un gage de validité de l'acte. Par cette fonction, elle oblige celui qui souhaite contracter à ne pas générer un vice du consentement. Pour cela, le consentement doit être libre et éclairé. Cette condition impose d'informer sur la réalité du risque industriel sous peine de vicier le consentement du cocontractant et d'encourir les sanctions qui se rapportent à ce manquement. Le lien entre l'obtention du consentement d'une partie et la gestion contractuelle du risque industriel apparaît : pour contracter, les informations à délivrer doivent traduire un risque industriel maîtrisé dont la probabilité d'occurrence des préjudices est faible. Pour cela, l'information doit démontrer l'existence réelle de mesures de prévention.

2 : La référence aux prévisions normales par la clause de garantie contre les vices cachés

294. La garantie contre les vices cachés émanant de la conclusion du contrat.
« [...] le vice est une défectuosité, c'est-à-dire une anomalie, une altération, qui nuit au bon fonctionnement de la chose »¹²¹⁸. L'article 1641 du Code civil énonce que « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ». Pour éviter la mise en œuvre de la garantie contre les vices cachés, les contractants doivent être de bonne foi. « La bonne foi, qui obligeait le vendeur à conférer tous les droits qu'il avait sur sa chose, exigeait aussi qu'il vînt au secours de l'acheteur évincé ou menacé d'éviction, et le garantît également contre cette sorte d'éviction que constitue le vice d'une chose impropre à l'usage »¹²¹⁹. Le législateur a pris la mesure de protéger l'acheteur contre un cocontractant de mauvaise foi qui tairait les vices de la chose pour obtenir le consentement de son futur partenaire. La finalité de la garantie contre les vices cachés est « d'assurer une certaine moralité des marchés, dans lesquels l'acheteur est présumé plus faible que le vendeur »¹²²⁰. Le vendeur est tenu d'une garantie portant sur les vices cachés de la chose qu'il a délivrée. Les vices cachés d'un terrain ou encore d'un site industriel peuvent affecter l'utilisation normale de ceux-ci. Dans ce cas, le vendeur prend à sa charge les effets de la réalisation du risque industriel. C'est par exemple le cas d'une contamination des sols empêchant toute

¹²¹⁸ O. TOURNAFOND, *Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente*, D. 1989. Chr. XXXVI, p. 238.

¹²¹⁹ E. COTTIN, *La définition du vice caché dans la vente*, LGDJ - R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1940, p. 13.

¹²²⁰ Ph. LE TOURNEAU, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, 4ème éd., 2012/2013, p. 266, n° 52.51.

construction sur celui-ci. Cette garantie est effective par la seule conclusion du contrat. Elle s'applique en présence du risque industriel, notamment en matière de pollution. D'ailleurs, un arrêt de 2006¹²²¹ illustre l'efficacité de la garantie contre les vices cachés en présence d'une pollution même lorsque celle-ci avait été portée à la connaissance de l'acquéreur. En l'espèce, la justification de l'effectivité de la garantie résultait de l'absence de connaissance de l'ampleur de la pollution de la part de l'acheteur. Ce défaut d'information a motivé les juges de la Cour de cassation à recevoir l'action fondée sur les vices cachés. Le risque industriel était réalisé lors de l'acte de vente car la pollution était connue mais le vice caché portait sur les pollutions qui n'étaient pas encore connues donc qui n'étaient pas réalisées¹²²². Ce qui fut pris en considération pour la recevabilité de l'action était l'aggravation des préjudices, autrement dit une nouvelle réalisation du risque industriel. Pour que la garantie soit effective, le risque devait exister lors de la formation de l'acte. Elle permet de faire supporter les préjudices découlant de la réalisation du risque industriel au vendeur. Cette appréciation de la garantie confirme la définition selon laquelle le préjudice n'est pas le risque mais plutôt une conséquence de sa réalisation. La garantie court durant l'existence du risque industriel et est actionnée en cas de réalisation de ce risque, lorsqu'elle constitue la découverte d'un vice. « *L'admission de l'action en garantie des vices cachés en matière de sites industriels et le développement de ce contentieux accentuent sans aucun doute "le mouvement de transparence et de traçabilité environnementale issu de la multiplication des obligations d'informations environnementales"* »¹²²³. La seule conclusion du contrat est concomitante à l'existence de la garantie. Son efficacité doit être suffisante pour rassurer l'acquéreur.

295. L'efficacité de la garantie contre les vices cachés. Lors de la cession de titres d'une entreprise exploitant une activité générant un risque industriel, la problématique de la réalisation de ce risque doit faire l'objet de vigilance. L'acquéreur doit être soucieux de la réalisation du risque industriel postérieurement à la cession. La garantie contre les vices cachés peut être envisagée lorsque, par exemple, une atteinte aux sols se révèle ultérieurement

¹²²¹ 3^{ème} Civ., 8 juin 2006, n° 04-19069, Bull. civ., 2006, III, n° 145 p. 120, *Société Total Fluides c/ SEM Plaine commune*, Env., 2006, n° 12, com. 134, p. 27, note M. BOUTONNET ; BDEI, 2007, n° 7, p. 45, com. F. – G. TRÉBULLE.

¹²²² Si la pollution n'est pas connue, alors le préjudice n'est pas constaté. Si le préjudice n'est pas constaté, alors le risque industriel n'est pas réalisé.

¹²²³ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 96, n° 115, cite M. BOUTONNET, env., 2006, n° 134, p. 27.

à la vente¹²²⁴. Les préjudices engendrent des dépenses non prévues par l'acquéreur. Mais l'efficacité de la garantie légale contre les vices cachés n'est pas satisfaisante pour l'acquéreur. Le vice doit affecter l'utilisation des droits sociaux acquis¹²²⁵. Autrement dit, il doit entraver l'usage normal des titres. Or, la découverte d'une pollution sur le sol d'emprise de l'exploitation n'affecte pas l'usage des titres acquis. La garantie contre les vices cachés, en matière de transmission de titres sociaux, ne constitue pas une garantie efficace. Ce constat démontre l'intérêt d'intégrer au contrat de cession de droits sociaux une clause de garantie extensive contre les vices cachés spécifiquement adaptée. Les cocontractants doivent prendre soin de la rédiger de façon précise, notamment en élargissant le champ de la garantie¹²²⁶. La rédaction interpelle les futurs contractants ce qui incite à la délivrance d'une information positive quant à l'état du risque industriel, notamment au regard de la prévention de sa réalisation. La rédaction du contrat ne doit pas affecter le consentement du futur acquéreur. Ces effets découlent de la crainte de la mise en œuvre de la garantie à la charge du débiteur.

296. L'incitation à la prévention. La garantie légale contre les vices cachés influence à l'évidence son débiteur en faveur de la prévention de la réalisation du risque industriel. Elle peut porter sur l'aggravation de ce risque, déjà réalisé lors de la conclusion du contrat. Cette aggravation constitue une nouvelle réalisation de préjudice. Au-delà de la réalisation du risque connu, le débiteur de la garantie doit veiller à faire obstacle à son aggravation pour ne pas craindre une action future à son encontre. Bien que l'action en garantie contre les vices cachés ait lieu lors de l'utilisation de la chose, l'existence de cette garantie contractuelle affecte le consentement de la partie. En effet, pour ne pas encourir une action qui aboutirait à la prise en charge des préjudices aux frais du vendeur, celui-ci est incité à la transparence. Toutefois, cette transparence peut obstruer l'obtention du consentement de

¹²²⁴ « [...] l'ampleur de la pollution, non connue de la société SEM, constituait un vice caché rendant l'immeuble impropre à sa destination dès lors que toute construction restait risquée pour la santé ou la sécurité tant des participants au chantier que des futurs utilisateurs », 3^{ème} Civ., 8 juin 2006, *Sté Total fluides c/ Sté SEM Plaine commune développement (SEM)*, n° 04-19069, Bull. civ., 2006, III, n° 145, p. 120, M. BOUTONNET, *La pollution appréhendée par la garantie des vices cachés ou le passage du risque environnemental au risque juridique*, Env., 2006, n° 12, com. 134.

¹²²⁵ La Cour de cassation en a ainsi décidé à propos d'une dette fiscale. Les juges ont considéré « que cette dette n'affectait pas l'usage des parts sociales elles-mêmes mais seulement leur valeur ; d'où il suit qu'en l'absence de clause de garantie de passif ou de révision de prix, la révélation du passif fiscal ne constituait pas un vice caché des droits sociaux cédés », Cass. com., 23 janv. 1990, n° 87-17521, Bull. civ., 1990, IV, n° 23, p. 15, D., 1991, n° 23, p. 333, note G. VIRASSAMY.

¹²²⁶ « [...] les clauses extensives sont stipulées en matière de garantie des vices cachés pour établir des conditions de mise en œuvre de la garantie plus souples que celles prévues par le dispositif légal », M. LAMOUREUX, *Lamy Droit des contrats*, n° 387-30.

son futur partenaire. Pour remédier à cet obstacle, le vendeur devrait pouvoir délivrer une information rassurante à son cocontractant. Entre autre, il doit pouvoir l'assurer du traitement du risque industriel par l'observation de dispositifs préventifs. Il peut également, pour un moindre coût, décider d'aménager le contrat afin de réduire sa garantie.

297. La clause de non garantie des vices cachés, un aménagement contraire à la gestion du risque industriel. La pratique contractuelle au regard de la garantie contre les vices cachés peut se révéler contraire aux objectifs de la gestion contractuelle du risque industriel. L'insertion d'une clause limitant la garantie n'incite pas le vendeur à investir dans la prévention de sa réalisation. L'article 1643 du Code civil prévoit que le vendeur « *est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie* ». Le contrat peut être le support de l'aménagement de l'absence de garantie du vendeur. Il peut insérer dans le contrat une clause prévoyant qu'il n'est pas responsable des vices cachés à condition qu'il n'en ait pas connaissance lui-même¹²²⁷. Dans un arrêt de 2001¹²²⁸, la Cour de cassation a retenu la validité

¹²²⁷ L'article 1643 du Code civil prévoit que le débiteur de la garantie des vices cachés peut, à condition qu'il soit de bonne foi, s'évincer de la garantie dont il est tenu au moyen d'une clause d'éviction de garantie. Le législateur permet au vendeur d'un bien immobilier ou mobilier, de limiter ou même d'exclure la garantie des vices cachés dont il est tenu. Seul le vendeur de bonne foi peut se prévaloir d'une telle clause. Dans un contrat liant un professionnel à un profane, cette stipulation lui est inopposable, 3^{ème} Civ., 11 mai 1994, n° 92-17454, Bull. civ., 1994, III, n° 95, p. 61 ; 1^{ère} Civ., 20 fév. 1996, n° 93-21128, Bull. civ., 1991, I, n° 86, p. 58, CCC, juin 1996, n° 6, p.6, n° 96, note L. LEVENEUR ; Cass. com., 18 fév. 1997, n° 94-20609, NPB, *Stés Mercedes-Benz France*, RJDA, juin 1997, n° 767 ; Cass. com., 23 nov. 1999, n° 96-17637, *Sté Safef industrie c/ Sté Eurolamine France*, NPB, RJDA, mars 2000, n° 255 ; 3^{ème} Civ., 27 sept. 2000, n° 99-10297, NPB, D., 2001, n° 32, p. 2628, note J. - P. STORCK. « [...] *tout fabricant ou vendeur professionnel est censé connaître les vices de la chose* », Ph. LE TOURNEAU, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2012/2013, p. 291, n° 52.192. Cette position est le fruit du travail de la jurisprudence. Les juges ont utilisé l'article 1643 du Code civil pour poser une présomption irréfragable. V. notamment : Cass. Com., 27 avr. 1971, n° 70-10208, Bull. des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale, n° 117, p. 111, JCP G, 1972, II, 17280, note M. BOITARD et A. RABUT ; 1^{ère} Civ., 21 nov. 1972, JCP G, 1974, II, 17890, note J. GHESTIN. Celle-ci porte sur la mauvaise foi du vendeur. C'est ainsi que les décisions révèlent une assimilation du vendeur ayant eu connaissance des vices à celui qui ne pouvait les ignorer par sa profession. V. sur ce point : 1^{ère} Civ., 24 nov. 1954, JCP G, 1955, II, n° 8565, note H. BLIN ; « *il résulte [...] des dispositions de l'article 1645 du même code, que le vendeur qui connaissait ces vices, auquel il convient d'assimiler celui qui par sa profession ne pouvait les ignorer, est tenu, outre la restitution du prix qu'il a reçu, de tous dommages-intérêts envers l'acheteur* », 1^{ère} Civ., 19 janv. 1965, n° 61-10952, affaire dite du « *pain maudit de Pont-St-Esprit* », Bull. Civ., 1965, n° 52, p. 39, RTD civ., 1965, p. 665, note G. CORNU ; 3^{ème} Civ., 26 avr. 2006, Bull. 2006, III, n° 106, p. 88. En revanche, la clause est recevable si elle est insérée dans un contrat entre deux professionnels du même secteur d'activité. Dans cette hypothèse, les juges considèrent que la clause d'exonération de garantie des vices cachés est valable. Toutefois, le domaine d'application de la clause est encadré. La présomption de connaissance de l'acheteur est limitée aux « *vices décelables selon une diligence raisonnable* » : « [...] *le fait que l'acquéreur était selon ses propres dires un professionnel de la même spécialité que celle du vendeur, n'entraînait qu'une présomption de connaissance des vices décelables selon une diligence raisonnable, et [...] selon les constatations de l'expert judiciaire, le vice ne*

d'une clause de non-garantie des vices cachés pour un vendeur non professionnel. En l'espèce, un site avait supporté l'exploitation d'une installation classée et comportait des pollutions en sous-sol. L'acheteur avait réclamé la mise en œuvre de la responsabilité du vendeur arguant de la présence de vices cachés. Le contrat de vente contenait une clause de non-garantie des vices cachés au bénéfice du vendeur. La cour d'appel¹²²⁹ avait refusé la validité de la clause de non-garantie. Les juges avaient considéré que le vendeur ne pouvait pas ignorer l'existence des pollutions. Ils se fondaient sur les faits suivants : le vendeur avait été averti par le biais d'un arrêté préfectoral relatif à la cessation d'activité de l'ancien exploitant lui imposant de remettre le site en état. La cour d'appel en avait déduit qu'il ne pouvait pas ignorer le risque de pollution du site et qu'il avait manqué à son obligation d'information envers l'acquéreur. La Cour de cassation casse l'arrêt en se fondant sur la validité de la clause de non-garantie des vices cachés. Pour motiver leur décision, les juges de la Cour de cassation qualifient le vendeur de non professionnel, ce qui autorisait l'insertion de la clause au contrat. De plus, ces juges prennent soin de préciser que rien ne prouve que le vendeur connaissait l'état de pollution du sol en raison des activités précédemment exercées sur le site. Dans cet arrêt, l'acquéreur avait fondé son action sur la garantie contre les vices cachés malgré la clause de non-garantie des vices cachés insérée au contrat. Une clause de non-garantie est valable dans un rapport entre professionnels mais également lorsque son bénéfice est accordé à un vendeur occasionnel. Sa validité dépend de la bonne foi de la partie au bénéfice de laquelle elle est stipulée. En cas de mauvaise foi du vendeur, la clause ne peut être considérée comme valable. Même si les juges ne refusent pas la validité de ces clauses¹²³⁰, leur insertion pose une difficulté au regard de l'ordre public environnemental qui tend à la protection de l'environnement. Or ces clauses n'incitent pas à cette protection en réduisant, voire excluant, la garantie de celui qui cause l'atteinte. C'est d'ailleurs sur ce point que les juges ont modifié leur jurisprudence lors d'un arrêt de 2011¹²³¹ en refusant la validité

pouvait être détecté sans sondage destructifs, [...] la cour d'appel a pu en déduire que la clause de garantie ne pouvait recevoir application », 3^{ème} Civ., 28 fév. 2012, n° 11-10705, NPB, « *Garantie des vices cachés : la présomption de connaissance des vices pesant sur l'acheteur professionnel est de moindre portée que celle du vendeur professionnel...* », CCC, n° 5, 2012, com. n° 118, L. LEVENEUR. Elle est également valable lorsque le vendeur n'agit pas en tant que professionnel.

¹²²⁸ 3^{ème} Civ., 19 déc. 2001, n° 00-12022, NPB, RDI, 2002, p. 309, note F.- G. TRÉBULLE.

¹²²⁹ CA Versailles, 13 janv. 2000, D., 2000, IR, p. 94.

¹²³⁰ Le vendeur peut faire transférer la charge financière de la dépollution à l'acquéreur, 3^{ème} Civ., 16 mars 2005, n° 03-17875, Bull. civ., 2005, III, n° 67, p. 60.

¹²³¹ 3^{ème} Civ., 3^{ème} nov. 2011, nos 10-14986 et 10-30549, NPB, « *pour des raisons liées au caractère d'ordre public de l'obligation légale de dépollution pesant sur le dernier exploitant d'une installation classée, la Cour de cassation décide qu'une clause exonératoire de garantie légale contre les vices cachés prévue dans un contrat de*

d'une clause exonératoire de garantie contre les vices cachés. Celle-ci se rapportait à une dépollution qui revêt un caractère d'ordre public. Le refus de cette clause traduit l'effectivité du solidarisme contractuel¹²³². Cette clause poursuit un intérêt privé différent de l'intérêt général, celui de faire obstacle aux préjudices découlant de la réalisation du risque industriel. La clause de non garantie des vices cachés est contraire à l'ordre public environnemental et ne devrait pas apparaître dans un contrat comportant un risque industriel. Les effets de ce type de clauses sont en contradiction avec la gestion contractuelle du risque industriel. Le contrat, éveillant la conscience des parties sur la réalité du risque industriel, rend le cocontractant méfiant de cette stipulation. L'insertion d'une telle clause s'inscrit dans un objectif différent de celui de la prévention de la réalisation du risque industriel : celui de la limitation de la garantie du vendeur. Ce but est favorable aux intérêts du vendeur et non à celui de la gestion du risque industriel. Il pourrait être envisagé que la clause limitant la garantie contre les vices cachés du vendeur ait une incidence sur la vigilance de l'acheteur. Par ce biais, la clause serait le fait générateur d'une expertise accrue du site. Toutefois, l'expertise est due en l'absence de cette clause¹²³³. La surveillance de la part de l'acquéreur est d'une moindre efficacité sur l'incitation à la prévention par rapport au risque de mise en œuvre de la responsabilité du vendeur. La connaissance et la conscience de l'existence du risque industriel, générées par le contrat en amont, incitent à refuser l'insertion de telles clauses.

298. L'effet incitatif à la prévention de la recherche du consentement. La réalité de ce consentement suppose que le potentiel cocontractant soit éclairé sur son engagement. En l'absence de connaissance, le consentement n'existe pas et la relation contractuelle encourt les sanctions relatives aux vices du consentement. La teneur du consentement doit être garantie afin d'inciter les parties à contracter. L'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel est engendrée par l'insertion de ces clauses. La garantie contre les vices cachés suppose pour produire un effet de démontrer que la pollution était antérieure à l'acte, que le vendeur ignorait son existence et qu'elle rend la chose impropre à son utilisation. Si c'est le cas, l'acquéreur pourra tenter une action rédhibitoire, en vue d'obtenir la résolution du

vente d'un immeuble pollué est inefficace », RDC, 2012, n° 4, p. 1314, note M. BOUTONNET ; M. BOUTONNET, O. HERRNBERGER, *Chronique de jurisprudence : Environnement et pratique notariale - année 2011*, Env., 2012, n° 6, chr. 1.

¹²³² « Cette solution est intéressante car l'inefficacité de la clause n'est pas fondée sur la protection de l'acquéreur mais sur l'intérêt général dans sa dimension environnementale. Le droit des contrats peut ainsi devenir un allié inattendu de la protection de l'environnement », P. ABADIE, *L'entreprise et les stratégies d'anticipation du risque environnemental*, RLDA, 2014, n° 91.

¹²³³ *Supra* n° 213.

contrat, ou estimatoire afin de réduire le prix d'achat de la chose¹²³⁴ à l'encontre du vendeur¹²³⁵.

La clause de délivrance conforme offre une garantie satisfaisante de contrainte à l'encontre de son cocontractant lorsqu'elle prévoit précisément la destination du bien. Il en va de même pour la clause de garantie contre les vices cachés. Par conséquent, ces clauses permettent d'encourager véritablement son débiteur à s'opposer à la réalisation du risque industriel afin de s'assurer de la stabilité de sa relation contractuelle.

Paragraphe 2 : La prise en charge du risque industriel résultant de la technique assurantielle

299. Le contrat d'assurance, une incitation à la prévention. *« On doit [...] considérer que les assureurs peuvent jouer un rôle non négligeable dans la politique générale de protection de l'environnement. L'utilisation d'un certain nombre de mesures propres à la technique de l'assurance telles que l'obligation de respecter les normes, les conditions d'acceptation du risque, les modulations du niveau des primes et de la franchise, sont de nature à peser sur le comportement des industriels assurés et à réduire les hypothèses de survenance d'un sinistre portant atteinte à l'environnement »*¹²³⁶. Le contrat d'assurance incite à la mise en œuvre d'une prévention de la réalisation du risque industriel efficace. L'existence de ces mesures a une incidence sur le consentement des contractants. Les deux parties sont encouragées en ce sens, pour des raisons essentiellement économiques. L'assureur, par crainte de devoir intervenir en cas de réalisation du risque industriel, augmente sa vigilance relative au comportement préventif de l'assuré (**A**). Autrement dit, sa prise en charge du risque industriel l'incite à réclamer un comportement préventif auprès de son cocontractant. L'assuré, quant à lui, est encouragé à la prévention en raison de la contrainte financière exercée par le contrat d'assurance (**B**). En d'autres termes, la prise en charge financière du risque industriel le pousse à lutter contre sa réalisation.

¹²³⁴ C. civ., art. 1644.

¹²³⁵ 3^{ème} Civ., 8 juin 2006, n° 04-19069, Bull. civ., 2006, III, n° 145 p. 120, *Société Total Fluides c/ SEM Plaine commune*, Env., 2006, n° 12, com. 134, p. 27, note M. BOUTONNET ; BDEI, 2007, n° 7, p. 45, com. F. – G. TRÉBULLE ; M. BOUTONNET, *Rubrique de contentieux civil 1ère partie : le contentieux contractuel (Juin 2013 - Juin 201)*, BDEI, 2014, n° 53.

¹²³⁶ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 1101, n° 1303.

A : La vigilance accrue de l'assureur par la crainte de son intervention

L'assureur doit gérer la charge du risque industriel. Son intervention suppose la réalisation du fait générateur de la garantie d'assurance (1). Ce fait générateur de l'intervention de l'assureur prévu contractuellement, l'incite à réclamer un comportement préventif de la part de son cocontractant dès la formation du contrat (2).

1 : Le fait générateur de la garantie de l'assureur

La mise en œuvre de la garantie est prévue antérieurement à la réalisation du risque industriel. Sa prévision dès la conclusion du contrat d'assurance l'intègre dans la gestion contractuelle de ce risque. Le fait générateur de l'intervention de l'assureur a une incidence sur la prévention de la réalisation du risque industriel.

300. L'absence d'incitation à la prévention par la clause « base fait générateur ». Le contrat d'assurance peut contenir une clause dite « base fait générateur »¹²³⁷. Par le biais de cette clause, le contrat d'assurance en vigueur au jour de la réalisation du fait générateur du dommage doit en garantir les réparations. L'insertion d'une telle clause dans le contrat d'assurance a pour effet de garantir les préjudices découverts tardivement dont le fait générateur du dommage, lui-même à l'origine du préjudice, a eu lieu au cours d'une année pour laquelle une prime a été versée. Cette clause repose sur la date du fait générateur du dommage qui est distinct du dommage, lui-même distinct de la découverte du préjudice. Ce dernier est caractérisé par la réclamation de la victime. La mise en œuvre de la garantie d'assurance se fait au jour de la réalisation du fait générateur, même si la réclamation n'intervient que postérieurement. Pratiquement, la mise en œuvre de la garantie de l'assureur interviendra au jour de la réclamation de la victime mais auprès de l'assureur garantissant la responsabilité civile de l'assuré lors de la réalisation du fait générateur. L'insertion d'une telle clause pose des difficultés au vu de la définition proposée du risque industriel. Si celui-ci consiste en la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables d'un dommage, la réalisation de ce risque consiste en l'avènement d'un préjudice. Or, la clause « base fait générateur » fait intervenir le contrat d'assurance en vigueur lors de l'existence du risque et non lors de sa réalisation. Le contrat d'assurance prévoit la garantie des préjudices

¹²³⁷ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 1406.

résultant du risque industriel tel qu'il en est convenu au moment de la conclusion. Les conditions du contrat dépendent en partie de l'état du risque industriel au moment de l'accord. La clause « base fait générateur » revient à permettre la mise en œuvre de la garantie prévue par un contrat qui n'est plus en vigueur lors de la réalisation du risque industriel. La vérification des démarches préventives de la part de l'assuré est mise en difficulté par cette chronologie. L'industriel, sachant que son activité a été potentiellement dangereuse au moment de l'exécution du contrat en « base fait générateur », sait qu'il sera garanti même s'il n'investit plus dans la prévention une fois ce contrat terminé. Cette clause n'encourage pas au financement de la prévention des préjudices.

301. L'incidence des difficultés d'optimisation de la réparation sur l'incitation à la prévention. Au-delà de toute référence à la proposition de définition du risque industriel, l'insertion d'une telle clause pose des difficultés quant à la réparation. Le tiers lésé¹²³⁸, demandeur de la réparation, doit entreprendre des recherches afin de découvrir le contrat d'assurance en vigueur lors de la réalisation du fait générateur du dommage à l'origine de son préjudice. En cas de succession de contrats d'assurance, la tâche peut être longue et délicate. Une autre difficulté émane de la définition incertaine du fait générateur¹²³⁹, notamment au regard de la preuve. Ces incertitudes ont une incidence sur l'optimisation de la réparation. Si elle complique l'effectivité de la réparation, alors elle affecte l'intervention de l'assureur et réduit d'autant l'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel. L'insertion d'une telle clause dans un contrat d'assurance de responsabilité civile garantissant la réalisation du risque industriel n'est pas satisfaisante. Elle n'incite pas l'industriel à la vigilance une fois qu'il est en mesure de connaître l'origine des préjudices à venir. Dans ce cas, son investissement dans la prévention est réduit à l'exécution du contrat en vigueur lors du fait générateur dommageable. Une fois ce contrat arrivé à terme, il est assuré de la réparation des préjudices potentiels. L'assureur pourrait alors lui reprocher son comportement défaillant et refuser d'intervenir dans la réparation ou accorder une réparation partielle. Mais cette limite intervient ultérieurement à la réalisation du risque industriel, ce qui n'a pas d'effet incitatif à sa prévention.

¹²³⁸ Ou son assureur.

¹²³⁹ V. sur ce point : Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 1406.

302. L'absence d'incitation à la prévention par la clause « base survenance du dommage ». Le contrat d'assurance peut également contenir une clause dite « base survenance du dommage ». Cette configuration du contrat d'assurance oblige l'assureur à garantir les atteintes dont le dommage serait survenu pendant l'exécution du contrat. Même si la réclamation de la victime intervient postérieurement à l'expiration de ce contrat, l'assureur reste tenu. Le dommage est distingué du fait dommageable et du préjudice à juste titre. La difficulté réside, comme pour la clause précédente, dans la mise en œuvre de la garantie de l'assureur avec lequel l'assuré était en relation contractuelle lors de la réalisation du dommage. Selon la définition proposée, seul le constat d'un préjudice démontre la réalisation du risque industriel. L'assurance garantit le coût de la réalisation des préjudices et non du risque. L'insertion d'une clause « base survenance du dommage » a pour effet d'obliger un assureur à garantir le risque et non sa réalisation, ce qui pose notamment des difficultés pour son appréciation et l'évaluation des indemnités. En effet, le contrat d'assurance intervenant pour la réparation est celui qui était en vigueur lors de l'existence du risque industriel et non lors de l'avènement des préjudices. Les conditions de la prévention de celui-ci ne peuvent pas être vérifiées. L'article L. 124-5 du Code des assurances¹²⁴⁰ ne retient pas la possibilité d'insérer les clauses « base survenance du dommage » dans les contrats d'assurance. Cette exclusion découle de la loi du 1^{er} août 2003 relative à la sécurité financière¹²⁴¹. Elle résulte du mécanisme de l'assurance lui-même : il garantit l'indemnisation de la réalisation du risque industriel et non de son existence. Cette clause ne favorise pas l'incitation à la prévention, ses effets sont similaires à ceux de la clause précédente.

303. L'efficacité de la clause « base réclamation ». Le contrat d'assurance peut contenir une clause dite « base réclamation »¹²⁴². Elle subordonne l'effectivité de la garantie de l'assureur à la réclamation du titulaire des intérêts lésés au cours d'une période de temps déterminée. Le Code des assurances autorise l'insertion d'une telle clause seulement pour les

¹²⁴⁰ « La garantie est, selon le choix des parties, déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation ».

¹²⁴¹ Loi n° 2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière, JORF n° 177 du 2 août 2003, p. 13220.

¹²⁴² La validité de ces clauses a été remise en cause. La Cour de cassation a condamné ce procédé. Par sept arrêts rendus en 1990, la Cour de cassation refuse l'effet d'une clause subordonnant la garantie de l'assureur à la réclamation de la victime durant la période d'exécution du contrat d'assurance : « la stipulation de la police selon laquelle le dommage n'est garanti que si la réclamation de la victime, en tout état de cause nécessaire, aux termes de l'article L. 124-1 du Code des assurances, à la mise en œuvre de l'assurance de responsabilité, a été formulée au cours de la période de validité du contrat, aboutit à priver l'assuré du bénéfice de l'assurance en raison d'un fait qui ne lui est pas imputable », 1^{ère} Civ., 19 déc. 1990, JCP G, 1991, II, 21656, note J. BIGOT ; 1^{ère} Civ., 16 déc. 1997, JCP G, 1998, n° 7, II, 10018, note P. SARGOS.

cas de responsabilité civile engagée dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle¹²⁴³. Par l'effet de cette clause, la mise en œuvre de la garantie de l'assureur est fonction de la réclamation de la victime. Seul le préjudice est pris en compte pour rechercher l'assureur compétent. La garantie n'intervient pas dès l'existence d'un fait générateur du dommage ou de la survenance de celui-ci. Selon la définition proposée du risque industriel, sa réalisation consiste en la survenance d'un préjudice. Or, l'assureur garantit les conséquences de la réalisation du risque et non le risque lui-même. En subordonnant la mise en œuvre de la garantie due par l'assureur à la réclamation de la victime, le contrat d'assurance respecte la définition du risque industriel, en garantissant les préjudices avérés durant l'exécution du contrat. La loi de sécurité financière de 2003¹²⁴⁴ a validé les assurances de responsabilité civile reposant sur le système de « base réclamation »¹²⁴⁵. Désormais, les parties doivent viser contractuellement leur choix « base fait générateur » ou « base réclamation ». La clause

¹²⁴³ « [...] lorsqu'elle couvre la responsabilité des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle, la garantie est déclenchée par le fait dommageable. », C. assur., art. L. 124-5.

¹²⁴⁴ Loi n° 2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière, JORF n° 177, 2 août 2003, p. 13220, Fl. MILLET, V. HEUZÉ, *Les fonds d'indemnisation et l'assurance in Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, 2006, p. 460.

¹²⁴⁵ C. assur., art. L. 421-9 ; C. assur., art. L. 124-5. La loi du 1er août 2003 a encadré l'utilisation de ces clauses dans le cadre des contrats d'assurance de responsabilité civile en faveur de l'assuré. Afin d'optimiser la garantie des préjudices couverts par un contrat d'assurance, les clauses « base réclamation » sont assorties d'une reprise de passé inconnu illimitée. Seul le passé inconnu est pris en charge en raison de l'absence d'aléa en cas de passé connu. Elles sont également associées à une garantie subséquente d'un délai d'au moins cinq ans, C. assur., art. L. 124-5 ; sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 1488 et n° 1491. Pour certaines professions visées expressément par l'article R. 124-2, le délai ne peut être inférieur à dix ans. Ce dispositif permet d'augmenter le délai de la prise en charge de la garantie par l'assureur. La loi prévoit une garantie subséquente en cas de résiliation du contrat d'assurance, par exemple en cas de changement d'assureur ou en cas d'expiration du contrat. La garantie subséquente a pour objet de couvrir les préjudices dont la réclamation interviendrait postérieurement à la durée de validité du contrat d'assurance mais dont le fait générateur aurait été connu à la date de résiliation ou d'expiration du contrat. À propos de l'arrêt rendu par la 2ème chambre civile de la Cour de cassation, le 24 mai 2012 : « *En l'espèce, le contrat était en "base réclamation". Par conséquent, conformément au quatrième alinéa de l'article L. 124-5, étaient garanties : les réclamations pendant le contrat – même pour des faits dommageables antérieurs –, et pendant un délai subséquent de cinq ans après l'expiration du contrat, à condition, toutefois, que le fait dommageable soit survenu avant celle-ci.* », H. GROUDEL, *Défaut de paiement de la prime : mise en œuvre de la suspension de la garantie dans un contrat en « base réclamation »*, Resp. civ. et assur., 2012, n° 9, com. 257. Autrement dit, la garantie de l'assureur se prolonge pour les préjudices connus durant la validité du contrat d'assurance mais pour lesquels le tiers aurait tardé pour obtenir l'indemnisation car le tiers dispose d'un délai pour actionner l'assurance à compter de la découverte du préjudice. « *Toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance. Toutefois, ce délai ne court : 1° En cas de réticence, omission, déclaration fautive ou inexacte sur le risque couru, que du jour où l'assureur en a eu connaissance ; 2° En cas de sinistre, que du jour où les intéressés en ont eu connaissance, s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là. Quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier* », C. assur., art. L. 114-1.

« base réclamation » permet de respecter la fonction du contrat d'assurance : la garantie des conséquences de la réalisation du risque industriel¹²⁴⁶. Le Code des assurances vise expressément la réclamation de la victime en tant que condition de l'obligation de l'assureur : « *dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé* »¹²⁴⁷. En matière d'assurance, la réalisation du sinistre doit avoir eu lieu durant la validité du contrat afin d'obliger l'assureur¹²⁴⁸. Selon l'appréciation du risque industriel, le sinistre doit être entendu au sens de la réalisation de ce risque. Pour mettre en œuvre la garantie due par l'assureur, un préjudice doit être constaté. Celui-ci s'illustre par la réclamation de la victime durant la période de validité du contrat d'assurance, c'est-à-dire à compter de la prise d'effet jusqu'à l'expiration dudit contrat. Cette phase est portée à la connaissance de l'assureur par le biais de la réclamation de l'assuré. Elle permet également de faciliter l'indemnisation. La recherche du contrat d'assurance en vigueur lors de la découverte du fait dommageable ou du dommage lui-même n'a plus lieu d'être diligentée. L'assureur effectif est celui qui est en relation contractuelle avec l'assuré au moment de la réclamation. Cette clause informe l'assureur qu'il interviendra en cas de réalisation du risque industriel durant l'exécution de ce contrat. Pour contrer cette exécution, il réclame de la part de son cocontractant des mesures préventives. L'assuré ne peut ignorer qu'en cas de réclamation de la victime durant l'exécution du contrat, l'assureur, encore lié contractuellement avec lui, aura les moyens de vérifier le comportement diligent ou défaillant de son cocontractant. L'assuré est encouragé à obéir aux réclamations de l'assureur car un manquement pourrait empêcher son consentement à maintenir cette relation contractuelle. L'assureur serait en position de ne pas consentir au contrat d'assurance ou à son renouvellement. La clause « base réclamation » permet d'inciter à la prévention de la réalisation du risque industriel.

¹²⁴⁶ Par exemple, la clause pourra être rédigée ainsi : « *La garantie de l'assureur couvre les dommages pour lesquels la réclamation de la victime est présentée entre la date de prise d'effet du présent contrat et les cinq [dix] ans qui suivent sa résiliation ou son expiration. La garantie de l'assureur ne couvre toutefois les faits dommageables qui se sont produits avant la date de prise d'effet du présent contrat et pour lesquels la réclamation intervient dans le délai précisé à l'alinéa précédent qu'à condition que l'assuré en ait ignoré l'existence au jour de la souscription du présent contrat. La garantie de l'assureur ne couvre les dommages pour lesquels une réclamation serait formée dans les cinq [dix] ans de la résiliation ou l'expiration du présent contrat qu'à condition, d'une part, que le fait dommageable se soit produit avant cette résiliation ou expiration et, d'autre part, que l'assuré n'ait pas souscrit un nouveau contrat couvrant ces dommages* », W. DROSS, Clausier, Litec, 2011, 2^{ème} éd., p. 583.

¹²⁴⁷ C. assur., art. L. 124-1.

¹²⁴⁸ « [...] il faut, pour que l'assurance joue, que le sinistre se soit produit pendant la période de validité du contrat », G. VINEY, *La clause dite « de réclamation de la victime » en assurance de responsabilité*, JCP G, 1994, n° 28, I, 3778.

La clause relative au fait générateur de l'assureur l'incite à être prévoyant et à réduire la probabilité d'occurrence de la réalisation du risque industriel, cela requiert de la part de l'assuré la mise en œuvre de mesures de prévention.

2 : L'intervention potentielle de l'assureur

304. Les dispositifs préventifs réclamés par l'assureur. La gestion contractuelle du risque industriel s'exerce par le biais du contrat d'assurance en raison, notamment, des exigences émises par les compagnies d'assurance. Celles-ci subordonnent la mise en œuvre de leur garantie, parfois même la conclusion du contrat, aux respects des dispositions législatives relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement. *« Le rôle de l'assureur est largement préventif : l'étape préalable à la souscription d'un contrat consiste en une phase de diagnostic et de demande de traitement des vulnérabilités et des risques de l'exploitation, soit un audit environnemental »*¹²⁴⁹. La connaissance des contours du risque industriel précède la mise en place de dispositifs préventifs afin que ceux-ci soient adaptés à la situation de l'installation. La phase de prévention de la réalisation du risque industriel est induite par l'assureur. L'industriel doit veiller au respect des dispositions légales et réglementaires *« dans un but d'ordre public et de garantie des victimes »*¹²⁵⁰. L'assureur contraint *« l'industriel à se mettre en conformité avec la réglementation en vigueur, à renforcer les investissements de sécurité et de dépollution »*¹²⁵¹. L'assureur peut requérir de la part de l'assuré l'observation de mesures préventives au-delà des dispositions légales. À titre d'exemple, l'assureur peut réclamer le respect d'un dispositif de sécurité pour les cuves contenant des substances dangereuses telles que doubler les parois, ériger des cuves d'eau à proximité ou encore engager du personnel afin de surveiller les installations. Pour parvenir à cette contrainte, la compagnie d'assurance dispose de moyens incitatifs. Par exemple, si l'atteinte résulte du défaut d'entretien des installations, alors la garantie ne sera pas due par l'assureur. Il pourra également refuser de conclure le contrat d'assurance en raison de l'absence de conformité aux dispositifs préventifs de la part de l'assuré. L'obligation de respecter les mesures préventives est renforcée par le contrat d'assurance car l'assureur contrôle son manquement. Cette pratique s'inscrit dans les objectifs de la gestion contractuelle du risque industriel. À titre d'exemple, *« lorsqu'un contrat d'assurance anti-pollution est*

¹²⁴⁹ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Thémis Droit, 2011, p. 48, n° 59.

¹²⁵⁰ Ordre des experts-comptables, *La gestion environnementale*, Préface Ch. JOUANNO, Dunod, 2008, p. 39.

¹²⁵¹ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*

*souscrit, un certain contrôle des pollutions en résulte directement ou indirectement ce qui aboutit à doubler le contrôle exercé par l'inspection des installations classées. La prise en charge du risque oblige l'industriel à prendre des précautions dans la mesure où, à l'image du contrat ASSURPOL, l'assureur peut résilier le contrat chaque année et exercer une surveillance attentive des mesures antipollution réalisées »*¹²⁵². Le manquement à ces obligations entraîne potentiellement un refus de garantie. Les assureurs peuvent insérer une clause d'exclusion dans leur contrat afin de réduire leur intervention. Cette clause s'inscrit dans la gestion contractuelle du risque industriel. Elle a un effet incitateur à la prévention sur les industriels. S'ils ne respectent pas les dispositions légales, réglementaires ou encore les dispositions spécifiques à leur activité, ils s'exposent à ne pas pouvoir bénéficier d'une couverture d'assurance ou, en cas de conclusion d'un contrat, à se voir opposer une exclusion lors de l'avènement des préjudices. Ces deux situations aboutissent au même résultat : l'absence d'indemnisation en cas de réalisation du risque industriel. Dans ce cas, le calcul de l'industriel n'est pas pertinent car les coûts de réparation de la réalisation du risque industriel sont, dans la plupart des cas, supérieurs à ceux engendrés par la mise en œuvre de dispositifs préventifs. Logiquement, l'exclusion de garantie ne fonctionne pas lorsque l'assuré ignorait légitimement¹²⁵³ les mesures préventives à respecter. L'assureur doit donc être vigilant à la détermination des mesures préventives à requérir. Il peut ensuite calculer le montant de la prime spécifique au contrat d'assurance et informer l'assuré des modalités d'exécution du contrat.

B : La vigilance accrue de l'assuré par la contrainte financière

305. La prévention par la contrainte financière de l'industriel. Le contrat d'assurance contribue à la gestion contractuelle du risque industriel. Plusieurs mécanismes issus de la technique assurantielle permettent de contraindre financièrement l'industriel en cas de réalisation du risque. Ceux-ci résident dans la prise en charge par l'assuré d'une partie des préjudices résultant de la réalisation de ce risque. Les compagnies d'assurance recherchent et contribuent à « *réduire le risque endogène, c'est-à-dire pénaliser l'assuré qui accroît le risque par son comportement (imprudence, négligence, inobservation de lois et règlements)* » ;

¹²⁵² M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 1101, n° 1303.

¹²⁵³ Les défauts devaient être « *connus ou ne pouvaient être ignorés* » par les assurés, Fl. MILLET, V. HEUZÉ, *Les fonds d'indemnisation et l'assurance in Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, 2006, p. 463.

dans ce but, l'assureur ne couvre pas les conséquences de l'inobservation du cadre légal ou réglementaire et pratique un système de franchise et de bonus-malus qui sanctionne l'assuré créateur de risques excessifs par son comportement »¹²⁵⁴. Une clause du contrat d'assurance peut prévoir « que l'assuré reste obligatoirement son propre assureur pour une somme, ou une quotité déterminée, ou qu'il supporte une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre »¹²⁵⁵. La première contrainte financière pesant sur l'assuré réside dans le versement du montant de la prime d'assurance, voire d'une surprime¹²⁵⁶. L'assureur ne prend pas à sa charge le montant de la réparation de façon définitive, il gère la mutualisation des conséquences de la réalisation du risque. Pour cela, il veille à la lutte contre sa réalisation. « L'assureur ne conçoit en somme son intervention qu'en tant que "moyen de financement du risque résiduel, c'est-à-dire comme un médicament ultime, par rapport à une médecine plus globale qu'est la prévention" »¹²⁵⁷.

306. La franchise, une contrainte financière en cas de réalisation du risque industriel. Par ce mécanisme, l'assuré supporte une partie de la réparation. La franchise oblige à une réduction du montant de l'indemnisation dû par l'assureur à l'assuré¹²⁵⁸. Précisément, elle consiste en « une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre que l'assuré entend supporter »¹²⁵⁹. L'objectif de l'insertion d'une clause de franchise est différent de celui du découvert obligatoire¹²⁶⁰. La franchise a un « but purement gestionnaire »¹²⁶¹. Lorsque le montant de l'indemnisation s'avère plus faible que le coût engendré par le traitement du dossier, l'assuré conserve le poids de la réparation¹²⁶². Même en

¹²⁵⁴ Ordre des experts-comptables, *La gestion environnementale*, Préface Ch. JOUANNO, Dunod, 2008, p. 40.

¹²⁵⁵ C. assur., L. 121-1.

¹²⁵⁶ V. pour l'assurance obligatoire relative au risque technologique, le fonds est alimenté par une surprime payée par les assurés : S. ABRAVANEL-JOLLY, *Le fonds de garantie des accidents de circulation et de chasse rebaptisé fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages*, Resp. civ. et assur., n° 2, 2004, chr. 4.

¹²⁵⁷ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 48, n° 59, cite R. NUSSBAUM, *Gestion des risques et assurance des atteintes à l'environnement*, Préventique, n° 38, mars-avril 1991, p. 33.

¹²⁵⁸ « Elle affecte l'indemnité d'assurance et non la garantie du risque. En d'autres termes, la garantie est due quel que soit le montant du sinistre, mais il convient de déduire la franchise de l'indemnité d'assurance. Si un sinistre est inférieur à la franchise absolue, il a certes vocation à être garanti, mais c'est l'indemnité d'assurance qui est annihilée. Les sinistres supérieurs à ce montant sont, eux, indemnisés seulement pour leur part excédant la franchise », sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 816.

¹²⁵⁹ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2400.

¹²⁶⁰ *Infra* n° 307.

¹²⁶¹ B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 496, n° 432.

¹²⁶² « Prenons le cas d'un assureur auquel l'assuré demande le remboursement d'un rétroviseur d'une voiture d'un montant de 50 euros. La somme est dérisoire et le problème ne réside pas dans l'acceptation du

l'absence de visée moralisatrice du contrat d'assurance, le résultat du respect de la franchise reste être la prise en charge d'une partie de la réparation par l'industriel. Cet effet a une incidence sur le comportement de l'assuré qui sera incité à la prévention de la réalisation du risque industriel pour ne pas être contraint financièrement.

307. Le découvert obligatoire, une contrainte financière inassurable. La technique du découvert obligatoire éveille l'industriel sur la réalité du risque auquel il est soumis et soumet les tiers. Pour cela, la technique repose sur la prise en charge par l'industriel d'une partie du montant de la réparation afin de « *ne pas complètement éteindre chez lui le sens de la responsabilité par un effet anesthésiant de l'assurance* »¹²⁶³. Le découvert obligatoire a pour objet de « *moraliser le risque en intéressant étroitement l'assuré au règlement des dommages qu'il a pu causer et se traduit par la prise en charge d'une partie du sinistre* »¹²⁶⁴. Le découvert obligatoire permet une contrainte financière plus efficace que la franchise¹²⁶⁵. Le montant prévu pour le découvert obligatoire n'est pas susceptible d'être garanti par un contrat d'assurance auprès d'une compagnie différente de l'assurance l'ayant mis en place. À l'inverse de la franchise, l'industriel ne peut pas souscrire une garantie pour ce montant¹²⁶⁶. Le découvert obligatoire impose à l'assuré d'intervenir financièrement à hauteur du montant prévu. La technique du découvert obligatoire est prévue dans les contrats Assurpol. Dans ce cas, la compagnie d'assurance souhaite « *que l'assuré soit intéressé à la prévention du risque puisqu'il subit la charge* »¹²⁶⁷ d'une partie des préjudices. L'industriel est financièrement contraint avec le découvert obligatoire en raison de l'absence absolue de couverture pour le montant prévu¹²⁶⁸. Ce mécanisme l'incite à la prévention pour ne pas être contraint financièrement en cas d'avènement de préjudices. Le découvert obligatoire

remboursement aussi minime. Mais, imaginons que la gestion d'un tel dossier revienne à 80 euros. Démultipliée, l'opération devient un gouffre pour l'assureur. », B. BEIGNIER, Droit des assurances, op. cit., p. 496, n° 432.

¹²⁶³ B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, Montchrestien, 2011, p. 496, n° 432.

¹²⁶⁴ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2399.

¹²⁶⁵ « *Du point de vue financier, il consiste simplement à inciter les assurés à réduire leur risque, par les moyens de leur choix, en laissant à leur charge une partie du sinistre s'il vient à se réaliser. Telle est la fonction des franchises et surtout des découvertes obligatoires, qui sont d'autant plus efficaces qu'ils sont fixés à un niveau élevé* », Fl. MILLET, V. HEUZÉ, *Les fonds d'indemnisation et l'assurance, op. cit.*, p. 480.

¹²⁶⁶ « [...] *l'assuré n'a pas la possibilité de faire garantir ce découvert, en offrant de payer un supplément de prime ou en s'adressant à un autre assureur* », M. ASSELAIN, *J. – Cl. Civil*, fasc. 10-20, V. Assurances, n° 67.

¹²⁶⁷ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 816.

¹²⁶⁸ En principe, le découvert obligatoire est opposable aux tiers agissant directement contre l'assureur de l'industriel responsable de la réalisation du risque industriel.

encourage l'assuré à la prévention « *en lui donnant un intérêt financier à la non-réalisation du sinistre* »¹²⁶⁹.

308. Les plafonds de garanties, une limite à l'intervention de l'assureur. Cette technique permet de limiter le montant de l'indemnisation due par l'assureur. Le plafond de garantie peut s'appliquer par sinistre¹²⁷⁰ ou par année¹²⁷¹. Il offre la possibilité à l'assureur de n'être tenu de l'indemnisation que dans la limite d'un montant prévu dans le contrat. Cette pratique contractuelle a pour effet de laisser à la charge de l'industriel le montant de la réparation des préjudices excédant le plafond de garantie¹²⁷². L'assuré est ainsi incité financièrement à contourner la réalisation du risque industriel, notamment par la mise en place de dispositifs préventifs.

309. L'incitation à la prévention en vue de la prise en charge du risque. La recherche de l'obtention du consentement engendre une incitation à la prévention de la part des futures parties au contrat. La connaissance du risque industriel pose la problématique de sa prise en charge. Celle-ci résulte, en partie, des stipulations contractuelles. L'existence et le contenu du consentement doivent être réels. Celui qui se détourne de l'obtention d'un tel consentement supporte la charge du risque. Pour cela, les parties doivent révéler les éléments substantiels à la relation contractuelle, dont l'existence du risque industriel. Pour que cette révélation ne leur porte pas préjudice, notamment en entraînant un refus du consentement, les parties sont incitées à observer un comportement préventif de la réalisation du risque industriel. L'incitation à la prévention se retrouve alors dès la conclusion du contrat par l'obtention d'un consentement libre et éclairé. Le contrat d'assurance incite à veiller à la prévention de la réalisation du risque industriel. Les deux parties au contrat d'assurance devraient, en vue de la conclusion du contrat, avoir un comportement préventif.

¹²⁶⁹ M. ASSELAIN, *J. – Cl. Civil*, fasc. 10-20, V. Assurances, n° 67.

¹²⁷⁰ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2392.

¹²⁷¹ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2393.

¹²⁷² Pour obtenir une augmentation du plafond de garantie, l'assuré peut être tenté de négocier auprès de sa compagnie d'assurance. Pour obtenir satisfaction, l'assuré peut voir le montant de sa prime d'assurance augmenter. Cette démarche a un intérêt pour lui car le montant de la réparation des préjudices résultant du risque industriel sont fréquemment très élevés. Il peut également négocier une diminution du montant de sa prime d'assurance en acceptant, en contrepartie, une augmentation du montant de la franchise. La contrainte financière de l'assuré est un thème de négociation auprès de l'assureur. Quelle que soit la négociation, l'assureur permet de garantir l'incitation à la prévention car il a également un intérêt financier à l'absence de réalisation de préjudice.

De manière générale, encadré par le droit commun des contrats et, de façon spécifique par la technique assurantielle, le contrat participe à la détermination de la prise en charge du risque industriel. Ceci incite à la prévention pour ne pas obstruer l'obtention du consentement. La poursuite de l'analyse doit déterminer si la prise en charge du risque industriel a une incidence sur la gestion de la réalisation de ce risque.

Section 2 : La prévention indirecte par la gestion des préjudices

310. Le traitement des sols en amont de la réalisation des pollutions. La qualification de l'atteinte aux sols est une préoccupation de politique nationale. La pollution constitue déjà la réalisation du risque industriel, il faut la traiter en amont, dès l'existence du risque. Or, « *on considère, en France, qu'un problème de pollution des sols se pose sur une zone dès lors que cette pollution est susceptible de présenter un impact : ce n'est pas tant la présence de polluants dans les sols qui est problématique, mais le fait que cette pollution soit mobilisable, et donc qu'elle risque d'affecter une population* »¹²⁷³. Cette position a évolué en raison de la gravité du préjudice. La pollution des sols constitue le plus souvent une atteinte durable, qui s'étend en profondeur au fil du temps. Le coût de la remise en état est onéreux et n'offre pas une guérison absolue. L'atteinte irréversible et le coût de sa réparation partielle ont mené le législateur à orienter le dispositif vers le traitement en amont de la réalisation des pollutions. Désormais, la législation relative aux installations classées permet de détecter l'impact de l'activité sur les sols et d'obliger l'exploitant à se constituer des garanties financières et techniques avant de délivrer une autorisation d'exploiter¹²⁷⁴. La gestion des sols peut s'observer dès la source de l'existence du risque industriel et prévoir le traitement de sa réalisation afin d'éviter sa réitération. La préoccupation de la gestion de la réalisation du risque industriel s'incorpore dans la prévention de sa réalisation. Lorsque le traitement des préjudices est envisagé, les parties prévoient surtout la prévention de la réalisation du risque industriel.

311. L'incidence de la prise en charge de la remise en état sur l'obtention du consentement. La remise en état du site suppose le constat d'un préjudice et la nécessité de le

¹²⁷³ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 247, n° 385.

¹²⁷⁴ C. env., art. L. 512-1. Notamment l'étude de dangers engendrés par l'activité permet de détecter les atteintes potentielles aux sols consécutives à l'exercice de l'activité.

réparer. Cette démarche constitue une gestion de la réalisation du risque industriel, précisément de la pollution constatée. La remise en état des sols n'est pas une mesure de prévention de la réalisation du risque industriel mais un dispositif de traitement des préjudices. Elle peut faire l'objet d'une prévision contractuelle, elle est alors envisagée avant l'avènement du risque industriel. Dans ce cas, la remise en état pose la question de l'état du risque industriel lors de la conclusion du contrat. Il est possible que celui-ci reste à son état de risque ou se réalise. La prise en charge des préjudices résultant de cette réalisation intéresse le cocontractant qui souhaite utiliser le site. Si le risque est déjà réalisé, la question de la prise en charge de la remise en état préoccupe également les cocontractants à tel point qu'elle peut constituer un objet de négociation. Un état des sols doit être connu par les cocontractants. La révélation de cet état peut obstruer l'obtention du consentement du cocontractant éclairé (§ 1). L'état des sols, ainsi révélé, encourage les cocontractants à se préoccuper de la remise en état potentielle. Envisager cette problématique, dès la conclusion du contrat, permet de déterminer qui supportera le coût de la réalisation du risque industriel. La prise en charge de la remise en état a une incidence sur l'obtention du consentement (§ 2).

Paragraphe 1 : La révélation de l'état des sols

L'état des sols informe sur l'état du risque industriel. Les atteintes causées aux sols ne sont pas toujours visibles, une expertise détermine les atteintes causées par l'exercice de l'activité industrielle. En vue de la conclusion du contrat, l'état des sols doit être révélé au cocontractant afin d'éclairer son consentement (A). Cette donnée a une incidence sur l'obtention de celui-ci (B).

A : La révélation obligée en vue de l'obtention d'un consentement

312. L'atteinte aux sols transmise avec le contrat. L'état des sols est une problématique d'enjeux publics¹²⁷⁵. La préservation de l'état des sols constitue une préoccupation grandissante au vu des conséquences sur le patrimoine environnemental qui peuvent en découler ou s'aggraver. Le préjudice peut être irréversible¹²⁷⁶, ce qui affecte

¹²⁷⁵ *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010.

¹²⁷⁶ Du moins, en l'état actuel des connaissances scientifiques.

durablement le patrimoine commun de l'humanité et sa transmission aux générations futures. En matière de politique nationale, trois éléments font l'objet d'attention particulière : la régulation de l'équilibre purement écologique, notamment au regard de l'état des nappes phréatiques, le développement durable en matière d'urbanisation des espaces¹²⁷⁷ et la gestion de la santé publique, en particulier au vu des sites contaminés et réaménagés en zone d'habitation¹²⁷⁸. Le législateur est intervenu afin d'orienter les comportements vers une meilleure gestion de l'état des sols ainsi qu'une prévention de la réalisation des pollutions. Cette orientation a une incidence sur l'intervention privée qui a un rôle dans la gestion de l'état des sols. La conclusion du contrat n'est pas sans effet sur l'incitation à la prévention. Bien que les sols soient porteurs du risque industriel ou de sa réalisation, ils restent susceptibles d'appropriation. « [...] *les sites n'ont jamais cessé d'être des biens marchands, des objets susceptibles d'être échangés librement sur le marché fonciers* »¹²⁷⁹. La prise en charge de la réalisation du risque industriel peut représenter un obstacle à l'obtention du consentement du futur partenaire. Divers préjudices découlent de la réalisation du risque industriel. À titre d'exemple, il peut en résulter des préjudices corporels affectant les salariés d'une installation classée, des préjudices matériels portant sur le bâti de l'installation ou des véhicules se trouvant sur place ou encore une contamination des eaux. Parmi les préjudices découlant de la réalisation du risque, le plus gênant, quant à la signature d'un futur contrat, tient à l'existence d'une pollution ou d'une source de pollution sur le site. En effet, la pollution ou le risque de pollution se transmet avec le contrat. Le futur contractant est particulièrement sensible à ce problème car la réalisation du risque ou son aggravation peut intervenir alors que le responsable n'est plus propriétaire du site ou exploitant de l'activité polluante. En résumé, la réalisation de préjudices corporels ou matériels lors de la conclusion du contrat n'inquiète pas le nouvel acquéreur d'un terrain ou de l'exploitation car sa responsabilité ne pourrait pas être engagée pour ces préjudices. Il en va différemment pour l'atteinte causée au sol. La pollution peut être déjà réalisée ou simplement à l'état de risque sur le site vendu. Il existe un risque industriel pour le nouvel acquéreur alors qu'il n'a pas contribué à son existence. C'est la raison pour laquelle le risque industriel, ayant des

¹²⁷⁷ C'est d'ailleurs en ce sens que la loi ALUR du 24 mars 2014 est intervenue, Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, JORF n° 0072, 26 mars 2014, p. 5809. Elle envisage la reconversion des friches industrielles en vue d'un aménagement urbain sain.

¹²⁷⁸ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 93, n° 112.

¹²⁷⁹ P. STEICHEN, *Les sites contaminés et le droit*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 269, LGDJ, 1996, p. 209.

conséquences potentielles sur l'état des sols, est une problématique fondamentale lors de la conclusion du contrat.

313. La recherche d'un consentement éclairé. Le risque industriel peut s'être réalisé et avoir eu pour conséquence d'affecter les sols. Dans un tel cas, le cocontractant doit en être informé. Le manquement à cette révélation aurait pour effet de vicier son consentement. Au moment de la conclusion du contrat, il est possible que le risque industriel ne se soit pas réalisé. L'état des sols doit être révélé au cocontractant car des pollutions pourraient se révéler postérieurement à la signature du contrat. L'état des sols est le fait du propriétaire ou de l'exploitant, cédant ou bailleur, du site. Le cocontractant qui souhaite acquérir ou louer le bien n'a pas participé à l'existence du risque industriel ou de sa réalisation. L'état des sols, au jour de la conclusion du contrat, peut affecter son consentement car il sait qu'il devra peut-être intervenir à sa réparation. Pour autant, le consentement éclairé du futur cocontractant suppose que cet état lui soit révélé. Le manquement à l'information du cocontractant conduit à un engagement sans consentement éclairé. Celui qui se détourne de cette obligation s'expose à prendre en charge le risque industriel en raison du consentement vicié de son partenaire¹²⁸⁰. Pour ne pas prendre en charge les conséquences de la réalisation du risque industriel, celui qui souhaite contracter doit informer.

314. La variété des termes relatifs à l'état des sols. Les termes décrivant l'assainissement du sol varient. De la dépollution à la réhabilitation en passant par la remise en état, le vocabulaire est large. Les termes utilisés par le législateur varient en fonction de la finalité recherchée du dispositif. La remise en état des sols ou leur réhabilitation se réfère en particulier à l'utilisation future du sol. La différence tient à la précision de la méthodologie observée pour agir. La remise en état a fait l'objet d'une méthodologie détaillée par le biais d'une circulaire en 2007¹²⁸¹. Le terme réhabilitation ne renvoie pas à tant de précision et peut sembler laisser place à plus de souplesse dans la démarche. Toutefois, qu'il s'agisse de réhabilitation ou de remise en état, le site doit pouvoir être affecté à la nouvelle activité

¹²⁸⁰ Il encourt les sanctions de droit commun relatives au dol. Le législateur prévoit, au titre de la sanction de ce défaut d'information, la prise en charge du coût de la réhabilitation des sols par le défaillant, C. env., art. L. 514-20, L. 125-7. Le cocontractant, qui n'a pas reçu l'information peut demander au vendeur qu'il prenne à sa charge une partie, voire l'ensemble du coût de la réhabilitation du site. Cette sanction connaît une limite qui tient à la facture de cette remise en état. En effet, la remise en état peut être demandée au vendeur à condition que les frais engendrés ne soient pas disproportionnés par rapport au prix de la cession.

¹²⁸¹ Cir. 8 fév. 2007 relative aux sites et sols pollués – modalités de gestion et de réaménagement des sites pollués. Cette circulaire indique les modalités à respecter pour procéder à la dépollution des sites.

envisagée et, plus largement, ne doit pas porter atteinte à l'environnement¹²⁸². Réhabilitation ou remise en état, le résultat doit tendre vers la propreté du site¹²⁸³. La mise en sécurité du sol porte plutôt sur l'élimination des substances dangereuses ainsi que des déchets¹²⁸⁴ présents sur le site. L'atteinte causée aux sols résultant de la réalisation du risque industriel peut avoir diverses origines mais sa dénomination est unique. Elle peut être la conséquence du stockage de déchets¹²⁸⁵ ou encore des infiltrations de substances toxiques. Quelle que soit l'origine de l'atteinte au sol, le terme pollution peut être utilisé en raison de sa généralité.

315. La nécessaire description de l'état des sols. Avant d'envisager le débiteur de la remise en état du sol, le contrat permet de décrire l'état du sol qui va être cédé ou loué. Pour la conclusion du contrat, l'état de pollution avérée sur le sol constitue un fait pertinent à délivrer. Quel que soit le contrat, l'existence d'une pollution sur le terrain convoité intéresse le futur cocontractant. Au regard du droit commun des contrats, l'existence d'une pollution doit être révélée à l'occasion de la formation du contrat. Il en va de même pour l'existence du risque industriel pouvant générer la réalisation d'une pollution des sols. Ceci constitue également un fait pertinent qui doit obligatoirement être révélé. Au-delà du droit commun des contrats, le législateur a posé des obligations d'informations environnementales spécifiques. En particulier, l'article L. 512-18 du Code de l'environnement contraint à révéler l'existence d'une pollution. Le contrat éveille la curiosité des contractants sur l'état des sols et, par conséquent, permet de le décrire. En vue de préparer le contrat, les parties disposent d'outil de détection de pollution. La nouvelle information relative aux secteurs d'information¹²⁸⁶ sur les sols constitue un élément informatif de l'existence de pollution dans les sols¹²⁸⁷. La loi

¹²⁸² L'exploitant doit remettre le site « dans un état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 », C. env., art. L. 512-6-1.

¹²⁸³ V. sur l'utilisation indifférente des deux termes : « Le changement de vocabulaire ne modifiera pas forcément le référentiel au vu duquel les parties ou un juge apprécieront si et dans quelle mesure le vendeur doit dépolluer le site jugé non conforme à sa destination », B. WERTENSCHLAG, T. GEIB, *Le volet « environnement » de la loi ALUR*, AJDI, 2014, n° 5, p. 372 ; Sous la direction de M. BAUCOMONT, C. LONDON et D. DÉPREZ, *Lamy Environnement - Installations classées*, n° 410-20.

¹²⁸⁴ C. env., art. L. 541-1 et s.

¹²⁸⁵ « [...] la police des déchets n'a [...] pas vocation à régir la réhabilitation d'un site dans son ensemble, mais elle contribue, sur le site, à assurer la mise en sécurité des installations et la gestion des déchets qui y sont présents », J. – P. BOIVIN, F. DEFRADAS, *Sites et sols pollués – Outils juridiques, méthodologiques et financiers*, éd. Le Moniteur, 2013, p. 86.

¹²⁸⁶ C. env., art. L. 125-6, *Supra* n° 283.

¹²⁸⁷ Elle contraint les propriétaires à informer par le biais du contrat de vente ou de location portant sur le terrain litigieux, C. env., art. L. 125-7.

ALUR¹²⁸⁸ a mis en place ce dispositif d'information au titre de la prévention de l'aggravation de la pollution. Cette information est le point de départ de la prévention qui justifiera éventuellement, au vu de l'état des sols, la mise en œuvre d'analyse des sols ou des « *mesures de gestion de la pollution pour préserver la sécurité, la santé ou la salubrité publiques et l'environnement* »¹²⁸⁹. L'étude d'impact est un dispositif permettant de rendre compte de l'impact de l'exercice de l'activité sur la santé ainsi que sur l'environnement¹²⁹⁰. Le dispositif permet de décrire l'état des sols au moment de l'étude ainsi que l'état des sols envisagé suite à l'exercice de l'activité sur le terrain. Également, les études de dangers sont requises lors de la demande d'autorisation d'une installation classée afin de prévoir les impacts potentiels de l'activité sur le site¹²⁹¹. Le contrat est le fait générateur de la description de l'état des sols. L'outil privilégié de l'étude de l'état des sols est l'audit environnemental, encore nommé éco-audit, qui permet de rendre compte de la situation. Il constitue un préalable nécessaire à généraliser lors de tout acte de disposition afférent au site.

316. L'audit environnemental ou l'éco-audit, un état des sols précis. « *Faire procéder à un audit d'environnement au moment de la cession du bien est une précaution fort utile* »¹²⁹². Le contrôle de l'état d'un site par le biais d'un audit environnemental contribue efficacement à la connaissance de l'état du risque industriel¹²⁹³. La procédure détermine l'état des sols au moment de la conclusion du contrat. Elle permet de vérifier « *la conscience environnementale de la direction de l'entreprise [...] la prévoyance économique de la direction de l'entreprise sur l'évaluation des risques environnementaux [...] les procédures d'urgence en cas de pollution accidentelle* »¹²⁹⁴. Le résultat de l'audit délivre l'état du sol lors

¹²⁸⁸ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, JORF n° 72, 26 mars 2014, p. 5809.

¹²⁸⁹ C. env., art. L. 125-6.

¹²⁹⁰ C. env., art. L. 122-1 et s.

¹²⁹¹ Notamment : C. env., art. L. 512-1 ou encore L. 515-7 pour les activités de stockage souterrain de produits dangereux. Également, un état du site d'implantation d'installations décrites à l'annexe 1 de la directive n° 2010/75/UE du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (Industries d'activités énergétiques, Production et transformation des métaux, Industrie minérale, industrie chimique ou encore Gestion des déchets) doit être établi avant sa mise en service.

¹²⁹² G. VINEY, *Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français*, JCP G, 1996, n° 3, I, 3900.

¹²⁹³ *Supra* n° 213.

¹²⁹⁴ L. SOUCAZE-SUBERBIELLE, *Quelques points pratiques sur les stratégies de gestion des risques lors d'achats de sociétés exploitant des sites pollués ou potentiellement pollués : quelques outils dont la garantie d'actif et de passif*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des

de la conclusion du contrat. L'état des sols détermine la remise en état potentielle que subira le nouvel acquéreur. L'audit participe à la révélation de l'état des sols, nécessaire à l'obtention d'un consentement éclairé. Sa réalisation peut être négociée entre les parties. La réalisation d'un audit peut faire l'objet d'une insertion contractuelle par le biais notamment d'une clause suspensive ou d'une clause résolutoire.

317. L'incidence de la rédaction de la clause d'audit. Par cette stipulation, l'état du sol doit être connu pour conclure l'acte. Celui qui connaît l'état du risque relatif au sol décide alors de le prendre en charge ou non. Un arrêt de 2013¹²⁹⁵ a retenu l'application de ladite clause et a fait droit à ses effets sur le contrat. La clause était rédigée ainsi : *« qu'il soit établi avant la réalisation des présentes un audit environnemental complet émanant d'un bureau d'étude notoirement spécialisé en la matière, ce bureau devant être choisi par l'acquéreur.....Cet audit devra être réalisé et communiqué aux parties avant le ... En cas de pollution, elle doit être compatible avec l'activité pratiquée dans les locaux, comme indiqué ci-avant, ainsi qu'avec le code du travail et en particulier la sécurité des travailleurs. Dans le cas où, à dire d'expert, l'audit environnemental révélerait une pollution des sols incompatible avec la destination des locaux, telle qu'indiquée dans la désignation ci-dessus, les présentes seraient nulles et non avenues sans indemnité de part et d'autre sauf accord des parties. Les frais d'établissement de cet audit environnemental seront supportés par le vendeur à hauteur de ... €, le surplus étant à la charge de l'acquéreur »*¹²⁹⁶. Dans cet arrêt, une promesse de vente portant sur un site avait été convenue et le consentement devait être réitéré par acte authentique. Les parties avaient pris soin d'insérer dans l'avant-contrat une clause suspensive stipulant l'obligation de procéder à un audit environnemental du site. La clause précisait qu'en cas de découverte de pollutions rendant le site incompatible avec l'activité envisagée, l'avant-contrat serait nul. De ce fait, l'engagement des parties ne serait pas réitéré par un acte authentique. Le rapport résultant de l'audit faisait état de pollutions sur le site compatibles avec l'activité envisagée dans l'avant-contrat. La pollution ainsi constatée entrait dans le champ contractuel et n'affectait pas l'exercice de l'activité prévue dans l'avant-contrat. En raison des résultats de cet audit, l'acheteur n'a pas souhaité poursuivre ses démarches. La

affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 242.

¹²⁹⁵ 3^{ème} Civ., 24 sept. 2013, n° 11-26642, NPB, L. FÉRIEL, *La gestion contractuelle du risque de pollution radioactive*, D., 2013, n° 44, p. 2964 ; *Portée d'une clause relative au contrôle de pollution*, AJDI, 2013, n° 12, p. 863.

¹²⁹⁶ 3^{ème} Civ., 24 sept. 2013, *ibid.*

remise en état s'avérait nécessaire et allait engendrer des dépenses que l'acheteur ne souhaitait pas engager. L'économie du contrat prévisible ne correspondait plus à celle envisagée et souhaitée par l'acheteur *ab initio*. Rejetant les arguments de l'acheteur potentiel, les vendeurs ont assigné ce dernier en raison de l'inexécution de l'obligation principale de la promesse synallagmatique de vente. La Cour de cassation rejeta le pourvoi. Les juges ont considéré que l'acheteur, en obligeant un éco-audit se rapportant à la pollution des sols, pour finaliser l'achat, était conscient de l'existence du risque : « *qu'ayant retenu que l'éventualité d'une pollution du terrain avait été prise en compte lors de la promesse de vente puisque la société Salamandre, professionnel de l'immobilier, avait fait inclure une clause prévoyant un audit environnemental ayant pour objet de rechercher toute pollution, donc également la pollution radio-active, et avait envisagé les conséquences de la découverte d'une telle pollution* »¹²⁹⁷. Les juges de la Cour de cassation n'ont pas fait de distinction, comme le souhaitait l'acheteur, entre les pollutions dites classiques et les pollutions exceptionnelles relevant de la radioactivité du site. Or, l'acheteur souhaitait que les pollutions radioactives ne soient pas intégrées dans le champ contractuel afin d'obtenir la nullité de l'avant-contrat. Mais les juges ont retenu une appréciation large du terme « pollution » inséré par la clause. L'adage *Ubi lex non distinguit* appliqué au contrat¹²⁹⁸ a été retenu par les juges. La conscience de l'existence de la pollution rendait l'action fondée sur les vices cachés du site inopérante. Surtout, les juges ont procédé à une application stricte de la clause stipulant que la pollution devait affecter la destination prévue du site pour annuler la promesse de vente. L'audit n'a pas révélé de telles pollutions. L'acquéreur ne souhaitait pas supporter le coût de la remise en état du site mais la clause n'était pas rédigée en ce sens. L'action fondée sur les vices cachés ne pouvait pas aboutir en raison de l'absence d'un tel vice. Les juges ont retenu qu'en stipulant cette clause, l'acquéreur ne pouvait pas ignorer le risque. L'action fondée sur un défaut de conformité n'aurait pas abouti non plus car la clause faisait référence à la destination envisagée. Or, la pollution révélée par l'audit n'affectait pas l'utilisation du terrain en vue de la destination envisagée. En l'espèce, le seul manquement résidait dans l'inexécution contractuelle de l'acquéreur. C'est la raison pour laquelle il fut condamné au versement d'une somme prévue par une clause pénale dans la promesse de vente. Cet arrêt démontre l'importance de la rédaction du contrat. Les juges ont tenu compte de la volonté des parties de soumettre leur accord au constat de l'absence de pollution rendant le site impropre à

¹²⁹⁷ 3^{ème} Civ., 24 sept. 2013, *op. cit.*

¹²⁹⁸ Là où la loi des parties ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer.

l'exercice de l'activité prévue. Ils ne se sont pas placés sur le terrain du droit de l'environnement pour protéger l'acheteur. Et ce n'est pas un mal en raison du fondement qui leur était proposé : le droit des contrats. Il était question du respect de la clause soumettant la finalisation de l'accord des parties à l'absence de pollution visée par ladite clause. Toutefois, l'existence de pollution des sols affecte le consentement à l'achat du site. Parmi les contraintes d'un tel achat, le coût de la remise en état du site constitue un trouble certain à l'économie du contrat. L'existence d'une pollution du sol, qui suppose de prévoir des « *précautions particulières* », représente une atteinte certaine au droit de propriété¹²⁹⁹. Pour cela, la clause imposant un audit environnemental doit être rédigée avec attention.

318. L'aménagement soigné de la clause relative à l'audit. L'incidence de cet arrêt sur la gestion contractuelle du risque industriel réside dans la rédaction de la clause imposant un audit environnemental¹³⁰⁰. Les parties doivent soumettre l'effectivité de leur accord à la réalisation de l'éco-audit, ce qui favorise la révélation de l'état du risque industriel pouvant affecter le sol. La stipulation doit être soignée afin de transcrire l'intention des parties dans le respect de l'ordre public. Elle doit laisser à l'appréciation des parties le choix de finaliser l'accord ou non en fonction du résultat, sans pour autant être potestative. La clause pourrait être rédigée ainsi : « *qu'il soit établi avant la réalisation des présentes un audit environnemental complet émanant d'un bureau d'étude notoirement spécialisé en la matière, ce bureau devant être choisi par l'acquéreur.....Cet audit devra être réalisé et communiqué aux parties avant le ... En cas de pollution rendant le site impropre à un usage normal, les parties décideront de maintenir la présente ou de l'annuler en motivant leur choix. Les frais d'établissement de cet audit environnemental seront supportés par le vendeur à hauteur de ... €, le surplus étant à la charge de l'acquéreur* ». La rédaction proposée permet de laisser les

¹²⁹⁹ 3^{ème} Civ., 24 sept. 2013, n° 11-26642, NPB, L. FÉRIEL, *La gestion contractuelle du risque de pollution radioactive*, D., 2013, n° 44, p. 2964 ; *Portée d'une clause relative au contrôle de pollution*, AJDI, 2013, n° 12, p. 863. Bien que la remise en cause du sacre du droit de propriété soit ancrée, il n'est pas envisageable d'autoriser une telle atteinte à ce droit qui contient un droit de jouissance du bien dans son ensemble.

¹³⁰⁰ La clause peut également déterminer le contenu spécifique de l'audit tel que les substances dangereuses présentées et utilisées sur le site ou encore la régularité observée dans le respect des lois en vigueur. V. sur ce point : L. SOUCAZE-SUBERBIELLE, *Quelques points pratiques sur les stratégies de gestion des risques lors d'achats de sociétés exploitant des sites pollués ou potentiellement pollués : quelques outils dont la garantie d'actif et de passif*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 246 et s.

contractants maîtres de leur décision¹³⁰¹. Les parties conservent le choix de maintenir leur engagement au vu de l'économie globale du contrat envisagée et du droit de propriété. La clause fait référence à un usage normal du terrain, et non à la destination envisagée¹³⁰², ce qui accroît la possibilité d'annuler l'acte. Par cette formulation, la clause oblige le cocontractant à conclure le contrat si l'usage normal est possible. L'audit ne doit pas nécessairement conclure à une absence totale de pollution. Cet objectif est difficile à atteindre lorsqu'une activité industrielle a été exploitée sur le site. La référence à l'usage normal fait écho à la garantie contre les vices cachés, garantie intervenant en cas d'anormalité du bien cédé. Le cocontractant est en droit d'attendre un usage normal du sol. En cas de pollution rendant le terrain impropre à cet usage normal, il peut refuser de consentir à l'acte. Concernant la prévention de la réalisation du risque industriel, l'effet d'une telle clause est déterminant du consentement des parties. Le cocontractant potentiel informé de l'existence de pollutions du sol pourrait être réticent à conclure l'acte. Cette réticence découle de l'éveil de la conscience sur la réalité du risque industriel. Elle résulte également du coût des dépenses potentielles engendrées par la remise en état des sites. La révélation de l'état des sols permet d'éclairer le consentement du cocontractant, ce qui a nécessairement une incidence sur son contenu.

B : L'effet de cette révélation sur l'obtention du consentement

319. L'incidence de l'état des sols sur le consentement. La cession du site comportant un risque industriel ou une pollution avérée constitue le fait générateur d'une obligation d'information spéciale relative à l'état du sol. Si le futur contractant est informé de l'état des sols, notamment en cas de mauvais état, alors il ne sera peut-être pas incité à conclure le contrat et pourra probablement préférer un lieu plus sain. Le contrat, au moment de sa formation, incite à la guérison des sites. Il encourage celui qui souhaite contracter à ne pas nuire à la qualité du sol ou, le cas échéant, à l'assainir. L'effet préventif de la réalisation du risque industriel ou de la gestion de cette réalisation s'opère directement par le contrat. Le pollueur potentiel ou avéré doit éviter ou réduire son impact sur le site s'il souhaite conserver la valeur marchande de celui-ci. Son souhait d'obtenir, du moins de ne pas perdre, la valeur économique de son site l'oblige à vérifier l'état des sols. Cette vérification lui donne conscience du degré de pollution de son activité. La prévention par la réduction de l'impact de

¹³⁰¹ En cas de litige propre à l'application de cette clause, le juge décidera si la pollution présente justifie une annulation du contrat, au regard cette fois du droit des contrats en cas d'abus dans la justification.

¹³⁰² Cf l'arrêt précité : 3^{ème} Civ., 24 sept. 2013

son activité sur le sol, ou le traitement de cette pollution en vue d'éviter une réitération constitue une opportunité d'optimiser la cession potentielle du site. Si la volonté de contracter émane du seul propriétaire du site, non exploitant, celui-ci peut seulement contraindre l'exploitant sis sur son terrain à veiller à la prévention ou, traiter lui-même la pollution. Si le contrat est à l'initiative de l'exploitant industriel, celui-ci peut prévenir la réalisation du risque industriel résultant de son activité. Même si ce contrat ne sera conclu que postérieurement à l'exercice de son activité, l'industriel anticipe. Cela fait partie de la gestion de son entreprise. Il doit prévoir ses charges, ses profits et élaborer un bilan prévisionnel. En cours d'activité, l'industriel envisage nécessairement à un moment, la cessation de son activité ainsi que la transmission de son site. Cet objectif l'amène à prévoir la dépollution du site en cas de réalisation du risque industriel. Le futur acquéreur d'un terrain est intéressé par l'état du site, « *la qualité environnementale de l'immeuble [...] pouvant influencer le consentement des contractants pour des raisons notamment financières et sanitaires* »¹³⁰³. Précisément, c'est surtout l'exploitant qui est intéressé par l'état du site car en cas d'atteinte aux sols, il supportera la charge de la remise en état. Cet intérêt est en priorité d'ordre financier. Si le terrain n'est pas en état d'être exploité, l'acquéreur devra engager des frais afin de résoudre ce problème. « [...] *l'état de pollution nuisant à la valeur financière de son bien* »¹³⁰⁴, c'est l'économie du contrat¹³⁰⁵ de vente qui s'en trouve troublée. La dépollution du site intéresse le contractant et a plus particulièrement une incidence sur son consentement. L'industriel qui souhaite céder son terrain est directement incité à prévenir la réalisation du risque industriel. Cette prévention suppose de lutter contre les sources de ce risque. La remise en état n'est que la gestion de la réalisation du risque industriel. Si la pollution est connue, elle constitue nécessairement un préjudice. La pollution des sols engendre au minimum un préjudice environnemental. Or, pour engager les travaux de remise en état, le constat d'une pollution doit exister. Sans cela, le risque industriel n'est pas encore réalisé. Le contrat peut envisager deux situations relatives à la remise en état du sol : celle de la seule présence du risque industriel où aucune pollution n'est constatée au moment de la conclusion et celle de la réalisation du risque industriel où une pollution est avérée dès la formation du contrat. Dès lors qu'elles sont informées, les parties peuvent avoir un consentement éclairé et choisir de prendre en charge ce risque ou non. Elles peuvent alors envisager la prévention de la

¹³⁰³ M. BOUTONNET, *Des obligations environnementales en droit des contrats, op. cit.*, p. 61.

¹³⁰⁴ M. BOUTONNET, *ibid.*, p. 60.

¹³⁰⁵ *Supra* n° 155.

réalisation du risque industriel sur le sol qui peut résulter d'une nouvelle réalisation ou d'une aggravation de préjudices constatés.

320. La gestion de la réalisation du risque industriel. La gestion du risque industriel équivaut à la prévention de sa réalisation. La gestion de la réalisation du risque correspond, quant à elle, au traitement des préjudices. Dès la conclusion du contrat, les parties envisagent la gestion des préjudices potentiels ou avérés. L'état des sols les informe sur l'état du risque ou de la réalisation du risque industriel. En vue d'éviter une réitération des préjudices, les cocontractants prévoient les conséquences de l'avènement du risque industriel, notamment le traitement des préjudices et de leur source. Cette préoccupation des parties a pour effet de les alarmer sur la pollution des sols. Pour ne pas vicier le consentement du futur cocontractant et ne pas encourir la prise en charge du risque, celui qui souhaite contracter doit révéler l'état des sols. Pour obtenir le consentement de son futur partenaire, il doit délivrer un état des sols peu ou pas affecté par le risque industriel. Dans le cas inverse, au vu du coût de la remise en état et de la conscience des préjudices potentiels, il s'expose à un refus de consentir. Pour optimiser l'obtention du consentement, il doit s'engager dans la prévention afin de faire obstacle à la réalisation du risque industriel. Ce lien entre la conclusion du contrat et l'incitation à la prévention de l'avènement des préjudices démontre la plus-value apportée par le contrat. La gestion de la réalisation du risque industriel, envisagée *a priori*, lors de la conclusion du contrat, a un effet préventif. La problématique de la prise en charge de la réalisation du risque se pose pour les atteintes causées aux sols. Les cocontractants sont soucieux de savoir qui supportera la charge de la réalisation des préjudices. La question se pose car la transmission de propriété des sols transmet également l'atteinte causée. Une infiltration de substances dangereuses peut perdurer alors que le propriétaire des sols n'est plus le même. La situation est similaire en cas de location du site industriel. Autrement dit, l'atteinte causée aux sols peut révéler un préjudice tardivement. Dans ce cas, la prise en charge de la réalisation du risque industriel doit être prévue contractuellement car elle préoccupe les parties. Cette prise en charge a une incidence sur le consentement des cocontractants. Elle peut faire l'objet d'une négociation et d'un aménagement contractuel.

Paragraphe 2 : La prise en charge de la remise en état

La désignation du débiteur de la remise en état est induite par le contrat (A). La qualité des parties permet de déterminer celui qui doit prendre en charge la réalisation du risque industriel. Cette désignation peut être contractuellement aménagée (B).

A : La prise en charge de la gestion du risque industriel induite par le contrat

321. L'éveil de la conscience du pollueur. L'obligation de remettre en état le site affecté résulte de la mise en application du principe du pollueur/payeur¹³⁰⁶. L'exploitant d'une installation classée a l'obligation de remettre en état le site sur lequel il exerce son activité lors de la cessation de celle-ci¹³⁰⁷. Les industriels sont tenus de constituer des garanties financières afin de pouvoir remettre en état le site¹³⁰⁸. Le principe du pollueur/payeur est toutefois atténué en présence d'une succession d'exploitants sur un même site. Dans ces circonstances, il revient au dernier exploitant de l'activité polluante du site de le remettre en état¹³⁰⁹. Le dernier exploitant est le dernier titulaire d'une autorisation administrative d'exploiter l'activité polluante. Le coût de la remise en état d'un site peut s'avérer onéreux. Le débiteur de cette remise en état qui est également, en principe, le pollueur, peut y voir une incitation à la prévention de l'atteinte causée aux sols. Ce pollueur est connu dès la conclusion du contrat. Il ne peut ignorer qu'en cas de préjudices avérés ultérieurement à la conclusion du

¹³⁰⁶ Charte de l'environnement, art. 4, C. env., art. L. 110-1, 4°.

¹³⁰⁷ « Lorsque l'installation soumise à autorisation est mise à l'arrêt définitif, son exploitant place son site dans un état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 et qu'il permette un usage futur du site déterminé conjointement avec le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et, s'il ne s'agit pas de l'exploitant, le propriétaire du terrain sur lequel est sise l'installation », C. env., art. L. 512-6-1.

¹³⁰⁸ « La mise en activité, tant après l'autorisation initiale qu'après une autorisation de changement d'exploitant, des installations définies par décret en Conseil d'Etat présentant des risques importants de pollution ou d'accident, des carrières et des installations de stockage de déchets est subordonnée à la constitution de garanties financières. Ces garanties sont destinées à assurer, suivant la nature des dangers ou inconvénients de chaque catégorie d'installations, la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture, et la remise en état après fermeture. Elles ne couvrent pas les indemnités dues par l'exploitant aux tiers qui pourraient subir un préjudice par fait de pollution ou d'accident causé par l'installation », C., env., art. L 516-2. V. sur ce point : A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 48, n° 59.

¹³⁰⁹ 3^{ème} Civ., 2 avr. 2008, nos 07-12155 et 07-13158, *SCI du Réal*, Bull. civ., 2008, III, n° 63, D., 2008, n° 35, p. 2472, obs. G. FOREST ; 3^{ème} Civ., 2 déc. 2009, n° 08-16563, *Sté Semcoda*, Bull. civ., 2009, III, n° 268, D., 2010, n° 1, p. 21.

contrat, il devra réparer. Dès lors, la contrainte de la remise en état des sites s'inscrit dans l'incitation à la prévention par le biais de la contrainte financière du pollueur. Quel que soit le régime auquel sont soumises les installations (déclaration, enregistrement, autorisation), les critères de mise en œuvre de la remise en état ne varient pas : la protection de l'environnement, l'usage envisagé du site ainsi que l'état des pollutions. En outre, que l'installation soit classée ou hors de la nomenclature de protection, la remise en état peut être imposée par les autorités administratives¹³¹⁰. La conscience de la réalité du risque industriel et des conséquences irréversibles de sa réalisation, notamment en cas de pollutions des sols, incite à la prévention. Cette incitation est générée par la prévision de la conclusion du contrat qui détermine le débiteur de la remise en état. C'est la raison pour laquelle le contrat apporte une plus-value dans la gestion du risque industriel. Le contrat étant le fruit de la volonté des parties, elles ont en théorie connaissance de leurs engagements. Le contrat permet d'éveiller cette conscience des parties sur les conséquences préjudiciables relatives à leur engagement. Celui qui souhaite conclure un contrat souhaite obtenir le consentement de son cocontractant. Pour cela, il doit lui garantir son intervention financière en cas de remise en état du site. En pratique, il ne souhaite pas être actionné, c'est la raison pour laquelle, dans son intérêt, une remise en état ne devrait pas être nécessaire. Pour cela, il peut s'opposer à la réalisation du risque industriel. Le contrat permet alors d'inciter à la prévention de la réalisation des préjudices.

322. La remise en état en cas de groupe de sociétés. Le droit des sociétés intervient également dans la lutte contre la réalisation du risque industriel. Les contrats de groupe de sociétés peuvent avoir une influence sur l'opposition à la réalisation du risque industriel. De l'existence d'un contrat, à l'origine des liens entre les sociétés groupées, découle une obligation pour la société mère de subvenir aux frais de dépollution d'une filiale. Le contrat induit alors le débiteur de la remise en état. Cette obligation résulte de la loi Grenelle 2¹³¹¹ qui a modifié l'article L. 512-17 du Code de l'environnement¹³¹². Désormais,

¹³¹⁰ V. Sous la direction de J. – L. BERGEL, *Lamy droit immobilier*, n° 2213.

¹³¹¹ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n° 160 du 13 juillet 2010, p. 12905.

¹³¹² « Lorsque l'exploitant est une société filiale au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce et qu'une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à son encontre, le liquidateur, le ministère public ou le représentant de l'Etat dans le département peut saisir le tribunal ayant ouvert ou prononcé la liquidation judiciaire pour faire établir l'existence d'une faute caractérisée commise par la société mère qui a contribué à une insuffisance d'actif de la filiale et pour lui demander, lorsqu'une telle faute est établie, de mettre à la charge de la société mère tout ou partie du financement des mesures de remise en état du ou des sites en fin d'activité.

une société mère peut être appelée afin de supporter les frais de remise en état du site si une faute lui incombant est caractérisée et si une procédure de liquidation judiciaire¹³¹³ est ouverte à l'encontre de sa filiale¹³¹⁴. Pour cela, la faute requise de la part de la société mère doit avoir contribué à l'insuffisance de l'actif¹³¹⁵ de la filiale. Bien que l'appel en garantie de la société mère soit strictement encadré, il constitue tout de même une exception au « *principe de l'autonomie patrimoniale* »¹³¹⁶. En cas de liquidation judiciaire¹³¹⁷, la responsabilité

Lorsque la société condamnée dans les conditions prévues au premier alinéa n'est pas en mesure de financer les mesures de remise en état en fin d'activité incombant à sa filiale, l'action mentionnée au premier alinéa peut être engagée à l'encontre de la société dont elle est la filiale au sens du même article L. 233-1 si l'existence d'une faute caractérisée commise par la société mère ayant contribué à une insuffisance d'actif de la filiale est établie. Ces dispositions s'appliquent également à la société dont la société condamnée en application du présent alinéa est la filiale au sens du même article L. 233-1 dès lors que cette dernière société n'est pas en mesure de financer les mesures de remise en état du ou des sites en fin d'activité incombant à sa filiale [...] ».

¹³¹³ Le droit des procédures collectives tient compte de l'élément environnemental. Notamment, l'article L. 623-1 du Code de commerce prévoit que l'administrateur doit établir avec le bilan économique et social le bilan environnemental. « *Ce bilan porte sur l'identification et la description du ou des sites où sont exploitées la ou les installations classées et de leur environnement, l'existence de pollutions potentielles, les mesures d'urgence de mise en sécurité déjà prises, prévues ou à prendre et les mesures réalisées afin de surveiller l'impact de l'exploitation sur l'environnement* », décret n° 2005-1469, 29 nov. 2005, modifiant le décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises et relatif au bilan environnemental prévu par l'article L. 621-54 du code de commerce, art. 1^{er}, JORF n° 278 du 30 novembre 2005 p. 18497.

¹³¹⁴ Selon l'article L. 233-1 du Code de commerce, la qualification de filiale suppose une détention de 50 % de la part de la société mère : « *lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application du présent chapitre, comme filiale de la première* ».

¹³¹⁵ « [...] *ces dispositions sont réservées aux exploitants placés en liquidation judiciaire alors que certaines sociétés en redressement judiciaire ne sont pas non plus en mesure de supporter l'intégralité des mesures de remise en état sauf à s'exposer à une procédure de liquidation judiciaire* », M. - A. FICHET, *La reconversion des friches industrielles : les nouvelles perspectives offertes par la loi « ALUR »*, BDEI, 2014, n° 52.

¹³¹⁶ Centre de recherche en droit économique (CREDECO/GREDEG, UMR 7321 CNRS/INRA), *Introduction au droit économique de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 26.

¹³¹⁷ En cas de procédure collective, l'exploitant est qualifié de débiteur de la remise en état jusqu'à la décision de clôture de la liquidation judiciaire et en l'absence de nouvel acquéreur. V. sur ce point : Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 274, n° 420 et s. La procédure collective, à l'encontre de l'exploitant, peut être étendue à toute personne, dont le patrimoine est confondu avec celui-ci. C. com., art. L. 621-2. Cette extension avait été refusée par la Cour de cassation dans l'arrêt *SA Metaleurop* en 2005. En l'espèce, les juges avaient retenu qu'aucune relation anormale entre la société mère et sa filiale n'avait été prouvée. Par conséquent, la confusion de patrimoine n'était pas démontrée : « *qu'en se déterminant par de tels motifs impropres à caractériser en quoi, dans un groupe de sociétés, les conventions de gestion de trésorerie et de change, les échanges de personnel et les avances de fonds par la société-mère, qu'elle a constatés, révélaient des relations financières anormales constitutives d'une confusion du patrimoine de la société-mère avec celui de sa filiale* », Cass. Com, 19 avr. 2005, n° 05-10094, Bull. Civ., 2005, IV, n° 92, p. 95, BJS, 2005, p. 690, § 155, note C. SAINT-ALARY-HOUIN. Le liquidateur judiciaire peut également se voir imposer des mesures de remise en état des sols durant sa mission. Ce constat résulte de la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle « *à dater du jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, le débiteur est dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens et que ses droits et actions concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur ; que l'ouverture*

*d'une procédure de liquidation judiciaire ne fait pas obstacle à la mise en œuvre par le préfet des pouvoirs, notamment de police administrative, dont il dispose, en vertu des dispositions précitées du code de l'environnement et du décret du 21 septembre 1977, en vue de la remise en état du site », CE, 3 déc. 2003, Poldelval, req. n° 236901 ; CAA Bordeaux, 11 fév. 2008, SELARL François Legrand, req. n° 05BX02465. L'arrêté de remise en état doit avoir été notifié à l'administrateur judiciaire pour lui être opposable. « [...] attendu qu'après avoir constaté que l'arrêté de fermeture du site emportant obligation de dépolluer, intervenu postérieurement à la mise en liquidation judiciaire de la société n'avait pas été notifié au liquidateur, la cour d'appel en a exactement déduit que l'obligation de faire résultant de cet arrêté lui était inopposable », Cass. com., 19 nov. 2003, n° 00-16802, NPB. Le problème de la confrontation de l'existence du risque industriel, voire de sa réalisation, à l'ouverture d'une procédure collective tient à l'aggravation de l'atteinte causée par l'entreprise en difficulté. « [...] le droit de l'environnement s'est préoccupé de l'entreprise en difficulté [...] afin d'éviter que les difficultés ne se traduisent par une atteinte irréversible à l'environnement », D. VOINOT, *Difficultés des entreprises et sites pollués : la créance environnementale dans les procédures collectives*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 160. Se pose alors la problématique de la créance environnementale. Elle comprend les frais de mise en sécurité et de remise en état des sites atteints par l'entreprise qui fait l'objet d'une procédure collective. V. sur ce point : B. ROLLAND, *Environnement et procédures collectives : présentation du Guide 2012 à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées*, Rev. proc. co., mai 2013, n° 3, ét. 15. La possibilité pour l'administration de poursuivre l'exploitant, alors placé sous le coup d'une procédure collective, s'est posée. L'entreprise en difficulté économique peut être confrontée au droit de l'environnement, notamment en raison de l'impact potentiel ou avéré de son activité sur l'environnement. Pour autant, l'existence d'une procédure collective n'empêche pas « à ce que l'administration fasse usage de ses pouvoirs, notamment de police administrative, qui peuvent la conduire, dans les cas où la loi le prévoit, à mettre à la charge de particuliers ou d'entreprises, par voie de décision unilatérale, des sommes dues aux collectivités publiques ». Notamment, le préfet peut enjoindre l'entreprise en difficulté de procéder à la consignation d'une somme en vue de financer les travaux de dépollution du site. « [...] le Conseil d'État juge qu'un préfet ne commet aucune erreur de droit en ordonnant à la charge de cette société la consignation d'une somme destinée à garantir l'exécution des travaux nécessaires », CE, 29 sept. 2003, req. n° 240663, JCP E, 2004, n° 5, 151, n° 14, note Ph. PÉTEL. Le financement des travaux de dépollution fait l'objet d'une créance dans la procédure collective. Se pose alors la question de la priorité de la créance environnementale parmi les créances de l'exploitant placée en procédure collective. L'article L. 622-17 du Code de commerce prévoit que sont privilégiées « les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période ». Autrement dit, pour être payée, la créance doit être engagée pour les besoins de la procédure collective. Cette possibilité n'est pas exclue en réalité. Il est tout à fait probable que pour poursuivre l'activité, l'exploitant soit tenu d'honorer les travaux de dépollution, « [...] la dépollution est prescrite pour satisfaire à un plan de cession ou pour permettre une continuation d'activité (remise en état après accident par ex.), auxquels cas la créance correspondante devra être déclarée au passif », T. SOLEILHAC, G. LEGRAND, *Entreprises en difficulté et droit de l'environnement : une délicate articulation*, RLDA, 2009, n° 36 ; « À titre d'illustration, si la remise en état est nécessaire pour pouvoir céder l'entreprise à un repreneur, elle répond aux besoins de la procédure, car elle favorise l'adoption d'une offre de cession », J. – P. BOIVIN, F. DEFRAZAS, *Sites et sols pollués – Outils juridiques, méthodologiques et financiers*, éd. Le Moniteur, 2013, p. 103. D'ailleurs, la jurisprudence considère que la créance relative à la dépollution d'un site est une nécessité en vue de la cession du site, « [...] si la créance n'est certainement pas née du maintien provisoire de l'activité, qui n'a pas été ordonné après le prononcé de la liquidation judiciaire, elle doit néanmoins être considérée comme répondant aux besoins du déroulement de la procédure de liquidation judiciaire, dont l'objectif fixé par l'article L. 640-1 du Code de commerce est d'abord de mettre fin à l'activité de l'entreprise dans des conditions et selon des modalités nécessairement conformes aux prescriptions d'intérêt général du Code de l'environnement, qui doivent prévaloir*

environnementale tient compte d'une même entité : la société mère au sein d'un groupe¹³¹⁸. La désignation de la société mère pour la prise en charge de la remise en état l'oblige à une intervention financière. Dans ce cas, lors de la détermination du périmètre du groupe, une attention particulière doit être portée sur l'engagement dans la prévention des sociétés à intégrer. Si la société ne démontre pas un comportement suffisamment préventif au regard de l'impact de son activité sur le sol, la société mère ne sera pas incitée à accorder son consentement à l'intégration au groupe de sociétés. La prise en charge du risque industriel par la société mère en cas de défaillance d'une filiale encourage à la prévention en vue de pouvoir être intégrée au groupe.

323. Le dernier exploitant, débiteur de la remise en état. Le dernier exploitant de l'activité polluante est qualifié de débiteur de l'obligation de remettre le site en état¹³¹⁹. Il doit procéder à la réhabilitation du terrain au vu de la destination envisagée. La jurisprudence du Conseil d'État a eu l'occasion de confirmer cette position, celle de « véritable obligation de remise en état sur le dernier exploitant »¹³²⁰. En 2005¹³²¹, les juges ont précisé que « l'obligation de remise en état du site imposée par l'article 34-I du décret du 21 septembre 1977 pèse sur l'ancien exploitant ou, si celui-ci a disparu, sur son ayant droit ; que lorsque l'exploitant ou son ayant droit a cédé le site à un tiers, cette cession ne l'exonère de ses obligations que si le cessionnaire s'est substitué à lui en qualité d'exploitant »¹³²². Seule la substitution d'un nouvel exploitant, exerçant une activité similaire à celle ayant entraîné une pollution, peut décharger le débiteur de principe car il prend véritablement la qualité de

sur les intérêts particulier en présence », CA Grenoble, 31 mai 2012, n° 11/02571, Gaz. Pal., 2012, n° 287, p. 21, note L. – C. HENRY ; RTD Com., 2013, n° 1, p. 140, note A. MARTIN-SERF.

¹³¹⁸ Cette appréciation est déjà présente en droit fiscal des affaires. La société mère est redevable de l'impôt sur les bénéfices. Il existe ensuite une convention entre les sociétés afin de déterminer le montant de l'impôt dont elles sont redevables spécifiquement.

¹³¹⁹ Pour les installations soumises à autorisation : C. env., art. L. 512-6-1 et R. 512-39-1 et s. ; pour les installations soumises à enregistrement : C. env., art. L. 512-7-6 et R. 512-46-25 et s. ; pour les installations soumises à déclaration : L. 512-12-1 et R. 512-66-1 et s. Le propriétaire du site, sur lequel est installée l'exploitation ne peut pas être désigné comme étant le débiteur de la remise en état par cette seule qualité. « [...] la Société Civile Immobilière " Les peupliers " ne pouvait, en sa seule qualité de propriétaire de cet immeuble, faire l'objet de mesures prévues à l'article 23 de la loi du 19 juillet 1976 », CE, 21 fév. 1997, *SCI Les peupliers*, req. n° 160250 ; CE, 21 fév. 1997, *SA Wattelez*, req. n° 160787 ; CE, 16 juin 2008, *M. Hubert A.*, req. n° 304522.

¹³²⁰ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 260, n° 404.

¹³²¹ CE, 10 janv. 2005, *Sté Sofiservice*, n° 252307, BDEI, 2005, n° 2, note M. COURTIN ; CE, Ass. Plén., 8 juill. 2005, *Sté Alusuisse-Lonza France*, n° 247976, LPA, 2005, n° 190, p. 5, note F. BRAUD, A. MOUSTARDIER ; AJDA, 2005, n° 33, p. 1829, note C. LANDAIS, F. LENICA.

¹³²² CE, Ass. Plén., 8 juill. 2005, *Sté Alusuisse-Lonza France*, n° 24-7976 (arrêt précité).

dernier exploitant. Pour cela, le successeur doit être qualifié régulièrement¹³²³ d'exploitant, il doit être reconnu ainsi au regard de la législation. Dans certains cas, le contrat permet d'aménager cette situation. La cession du fonds de commerce¹³²⁴ ou de l'entreprise exerçant une activité industrielle octroie la qualité d'exploitant. En cas de fusion-absorption de la société ayant engendré le risque industriel, la jurisprudence reconnaît que la société absorbante prend la qualité de l'ayant-droit du dernier exploitant et, à ce titre, devient le débiteur légal de l'obligation de remise en état du site¹³²⁵. Mais la seule cession du terrain, sur lequel l'activité est exploitée, ne suffit pas à transférer la qualité d'exploitant¹³²⁶. La même conclusion doit être retenue lors de la fin d'un bail de location alors que le propriétaire ne continue pas l'activité¹³²⁷. Si plusieurs activités ont été exercées sur le site par différents exploitants, le débiteur de la remise en état est le dernier exploitant de l'activité ayant causé la pollution¹³²⁸. L'incompétence de l'industriel en matière de dépollution ainsi que le montant de la dépense constituent des obstacles à l'effectivité de la remise en état. L'absence de remise en état du site lors de la cessation de l'activité génère l'existence de friches industrielles. Celles-ci constituent un obstacle aux transactions portant sur le site lésé. Cette situation pose des difficultés en raison de la rareté des biens fonciers. En principe, le débiteur de la remise en état est le dernier exploitant de l'activité polluante. Au vu de ces difficultés, il peut avoir recours au contrat pour aménager son obligation en transférant la prise en charge de la remise en état.

¹³²³ « [...] que l'obligation de remettre en état le site de l'installation pèse sur l'exploitant, à moins qu'il n'ait cédé son installation et que le cessionnaire se soit régulièrement substitué à lui en qualité d'exploitant », CE, 8 sept. 1997, *Sérachrom*, req. n° 121904.

¹³²⁴ CAA Nantes, 6 oct. 1999, *Sté Ecofer Rouen*, n° 96NT01275.

¹³²⁵ CE, 10 janv. 2005, *Sté Sofiservice*, n° 252307, BDEI, 2005, n° 2, note M. COURTIN ; 3ème Civ., 17 juin 2009, n° 08-14080, Bull. civ., 2009, III, n° 150, D., 2009, n° 26, p. 1764, obs. G. FOREST, 3ème Civ., 23 mai 2012, n° 10-25414, Bull. Civ., 2012, III, n° 85, D., 2012, n° 23, p. 1486.

¹³²⁶ CE, 20 mars 1991, *SARL Rodanet*, req. n° 83776.

¹³²⁷ « [...] que cette société ne peut utilement invoquer, pour s'exonérer de ses obligations au titre de la législation sur les installations classées, la résiliation en 1993 du bail commercial passé avec le propriétaire du terrain dès lors que ce dernier ne s'est pas substitué à elle en tant qu'exploitant », CAA Nantes, 9 avr. 1997, *Sté Rezéenne Automobile de l'Ouest*, req. n° 95NT00009.

¹³²⁸ Le critère du rattachement direct de l'activité à la réalisation de la pollution a été dégagé par un arrêt de 1986 : CE, 11 avr. 1986, *Sté des produits chimiques Ugine-Kuhlman*, D. DEHARBE, *Les apports récents et incertains du droit des installations classées à la remise en état*, Env., nov. 2005, n° 11, p. 9, ét. 31.

B : La prise en charge de la gestion du risque industriel aménagée par le contrat

324. L'aménagement contractuel de la réparation en nature. C'est le mode privilégié de la réparation des préjudices affectant le sol¹³²⁹. La réparation en nature a pour but de parvenir à l'état du site tel qu'il était antérieurement à la réalisation du risque industriel. La finalité est d'évacuer toute pollution affectant le sol¹³³⁰. L'obligation de remise en état a pour objet «*un intérêt collectif touchant à la protection générale de l'environnement*»¹³³¹. L'état du sol, support de l'écosystème, ainsi que sa remise en état doivent être une préoccupation de tous les contractants¹³³². Le Code de l'environnement prévoit expressément cette obligation¹³³³. Mais la réparation en nature connaît le plus souvent des obstacles techniques qui ne permettent qu'une remise en état relative des sols. Le manque de connaissance technique, de régénération des milieux sont autant d'éléments qui obstruent une exacte remise en état. Pour autant, l'objectif d'une remise en état, même relative, constitue le meilleur moyen de gérer la réalisation du risque industriel et de prévenir ses potentielles réitérations. À côté des difficultés techniques, un autre obstacle à l'effectivité de la remise en état tient à son coût. Les frais de dépollution d'un site sont élevés, ce qui n'incite pas à l'exécution des travaux. Mais le risque d'être contraint à cette dépense incite à prévenir les atteintes causées aux sols. Pour ne pas être tenu à la remise en état, l'industriel doit lutter

¹³²⁹ Les préjudices résultant de la réalisation du risque industriel peuvent se rapporter à l'environnement. La réparation en nature apparaît à l'évidence préférable à la réparation pécuniaire lorsqu'elle est envisageable. Le préjudice environnemental doit être réparé en nature en priorité. Une partie des atteintes causées à l'environnement s'avère irréversible. Lorsqu'il est possible de nettoyer le site, de le remettre en état, ce doit être le mode de réparation prioritaire. « *Il est essentiel qu'en droit de l'environnement les sanctions de toute nature puissent prévoir des obligations de faire, imposées au pollueur ou au destructeur de l'espace naturel et permettant une certaine remise en état du milieu naturel* », M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 1085, n° 1289.

¹³³⁰ V. sur ce point : J. – P. BOIVIN, F. DEFRADAS, *Sites et sols pollués – Outils juridiques, méthodologiques et financiers*, éd. Le Moniteur, 2013, p. 68.

¹³³¹ 3ème Civ., 2 déc. 2009, n° 08-16563, Bull. civ., 2009, III, n° 268, Gaz. Pal., 2010, n° 21, p. 28, C. BERLAUD ; RDC, 2010, n° 2, p. 581, note S. CARVAL.

¹³³² En cas d'atteinte, sa remise en état est un enjeu relevant de l'intérêt collectif de la société. « *Sujet de préoccupation majeur compte tenu de l'intérêt collectif qu'elle représente pour l'environnement et la santé publique* », J. – P. BOIVIN, F. DEFRADAS, *Sites et sols pollués – Outils juridiques, méthodologiques et financiers, op. cit.*, p. 53.

¹³³³ C. env., art. L. 162-8, L. 162-9 et R. 162-9. V. : M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 1087, n° 1290 et s. ; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 433, n° 511 et s. ; J. – P. BOIVIN, F. DEFRADAS, *ibid.* ; A. NOURY, *Installations classées : la définition légale et l'étendue de la remise en état des sites*, RDI, 2003, n° 5, p. 415. La remise en état du site est imposée aux titulaires d'une autorisation administrative. « *C'est une règle de police prescrite par un acte administratif, qui constitue le plus souvent une mesure de compensation à l'atteinte prévisible à l'environnement* », M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 1089, n° 1292.

contre la réalisation des préjudices. L'obligation de remettre en état le site encourage à la prévention de la réalisation du risque industriel. Toutefois, cette incitation est limitée par le législateur qui prévoit notamment, qu'en cas de défaillance aux obligations d'informations environnementales¹³³⁴, la remise en état du site soit soumise à une condition de proportionnalité entre son coût et celui de la vente du site. Autrement dit, si les frais de dépollution sont disproportionnés au regard du prix de la cession du terrain, la remise en état ne sera pas imposée. Le débiteur de la réparation en nature aura tout intérêt à se constituer la preuve de cette disproportion. La destination future du site est prise en considération pour l'appréciation de l'efficacité de la démarche¹³³⁵. Dans ces conditions, la réparation en nature ne peut qu'être approximative. L'encadrement législatif et technique de la remise en état permet de déceler les limites de l'effectivité de la procédure. Le contrat peut favoriser l'effectivité de la remise en état des sols en contenant une clause qui y fait expressément référence. La teneur de la remise en état doit faire l'objet d'un aménagement contractuel. La remise en état « *ne s'entend quasi jamais d'un retour à une pollution zéro* »¹³³⁶. Puisque l'absence totale de pollution est un objectif difficile à atteindre, le contrat doit prévoir une autre référence accessible. Une stipulation doit obliger à une remise en état du sol aux conditions normales d'utilisation et non en référence à la destination envisagée par le nouveau propriétaire ou locataire. La clause doit également prévoir le recours à un tiers compétent en cas de défaillances techniques du débiteur. La prévision des contours de la remise en état au sein du contrat informe son débiteur sur le coût de son comportement défaillant. Celle-ci incite nécessairement les parties, en particulier son débiteur, à la prévention de la réalisation de la pollution. Ainsi aménagé, le contrat apporte une plus-value préventive par rapport aux dispositions légales.

325. L'aménagement contractuel du débiteur de la remise en état. Envisager contractuellement la réalisation du risque industriel a un effet préventif sur sa réalisation car les parties sont conscientes des conséquences préjudiciables. Surtout, les contractants prévoient celui qui va supporter la charge de la remise en état. Deux situations peuvent exister

¹³³⁴ C. env., art. L. 514-20.

¹³³⁵ Le texte oblige à la réhabilitation du site et non plus à la remise en état des sols, F. – G. TRÉBULLE, *Sols pollués : le clair-obscur de la loi ALUR*, Env., 2014, n° 8 - 9, ét. n° 13. « *Le changement de vocabulaire ne modifiera pas forcément le référentiel au vu duquel les parties ou un juge apprécieront si et dans quelle mesure le vendeur doit dépolluer le site jugé non conforme à sa destination* », B. WERTENSCHLAG, T. GEIB, *Le volet « environnement » de la loi ALUR*, AJDI, 2014, n° 5, p. 372.

¹³³⁶ B. WERTENSCHLAG, T. GEIB, *ibid.*, loc. cit.

lors de la conclusion du contrat : l'existence du risque industriel et l'existence de la réalisation du risque industriel. Le contrat doit tenir compte de cette distinction. Si la pollution est découverte avant la conclusion du contrat, alors la dépollution a une incidence sur le consentement des parties. Le risque industriel est réalisé mais il faut veiller à ne pas l'aggraver. Les parties sont préoccupées par une nouvelle réalisation du risque industriel qu'elles doivent combattre. Si la pollution ne se révèle qu'après la conclusion du contrat, les parties informées¹³³⁷ de l'existence du risque industriel envisagent sa réalisation future : la clause relative à la prise en charge d'une future pollution a une incidence sur le consentement. Mais la dépollution est à la charge du dernier exploitant ; ainsi, une clause en ce sens serait sans intérêt car elle ne ferait que reprendre la loi. Même en cas de changement législatif, une telle clause n'a pas d'incidence. En effet, les règles d'application de la loi dans le temps imposent l'effet de la loi nouvelle au contrat lorsque celle-ci est d'ordre public. En revanche, une loi supplétive ne s'impose pas aux parties dont le contrat a été conclu avant son entrée en vigueur. Celles-ci restent soumises aux dispositions en vigueur lors de la signature du contrat¹³³⁸ selon le principe de la survie de la loi ancienne.

326. La négociation du contrat sur la désignation du débiteur. Le contrat permet de définir l'ampleur de la remise en état au stade de la négociation¹³³⁹ lorsque l'affectation du site est déterminée. « *Selon les intérêts des parties, la charge financière due aux risques technologiques peut être assumée volontairement par l'une ou l'autre partie* »¹³⁴⁰. Diverses clauses peuvent être envisagées selon les intérêts à protéger. Il peut être envisagé que le cédant, dernier exploitant, confirme sa position de débiteur de la remise en état. La prise en charge de la réhabilitation au vu de l'activité envisagée par le cessionnaire peut être précisée dans le contrat. Le cédant peut s'engager à supporter effectivement la charge des travaux. Mais l'incompétence technique en la matière conduit régulièrement à préciser que seuls les frais de réhabilitation seront supportés par le cédant, la charge effective étant transmise à un tiers professionnel. Le contrat de location oblige le preneur à remettre en état le site à la fin du contrat¹³⁴¹. Le bail de location peut préciser cette obligation en mentionnant que le site doit

¹³³⁷ Notamment par le biais des informations environnementales.

¹³³⁸ À moins qu'elles ne décident de déroger à leur loi par le biais d'un avenant au contrat.

¹³³⁹ « [...] *un usage futur négocié* », Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 257, n° 400.

¹³⁴⁰ B. ROLLAND, *Les risques technologiques dans les transmissions d'entreprise*, Env., 2007, n° 2, ét. 3.

¹³⁴¹ C. civ., art. 1730. En l'absence d'un état des lieux d'entrée, l'article 1730 du Code civil prévoit que le preneur est présumé avoir le bien « *en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve*

être dépourvu de toute pollution lorsqu'il prendra fin. Cette clause incite le preneur à vérifier l'état du terrain ainsi que l'impact de son activité régulièrement pour ne pas engager sa responsabilité contractuelle. Il peut également être envisagé que le cessionnaire prenne en charge les frais de dépollution du site acquis. En contrepartie, il obtiendra une réduction du prix d'achat¹³⁴². Dans ce cas, il s'engage à ne pas engager de recours à l'encontre du vendeur. Les cocontractants peuvent également subordonner leur consentement au contrat à l'insertion d'une clause de garantie de passif.

327. La garantie incertaine du passif environnemental. En termes de garantie, les parties peuvent opter pour l'insertion de clause de non-garantie. La stipulation peut prévoir une limitation dans le temps, dans le montant ou encore sur l'objet à garantir¹³⁴³. Ces clauses ne poursuivent pas la même finalité que celle de la gestion contractuelle du risque industriel. L'insertion d'une clause de non-garantie révèle la recherche de l'absence de responsabilité de la part de son auteur¹³⁴⁴. Celui-ci ne veut pas être tenu à la remise en état. Une clause de garantie de passif, cette fois, peut également être insérée au contrat. « *L'objet principal des garanties de passif est de couvrir contractuellement des augmentations de passif ou des diminutions d'actif dont les causes sont antérieures à la cession d'une entreprise et les manifestations postérieures à celle-ci* »¹³⁴⁵. La stipulation a une incidence sur le consentement du cocontractant, elle peut être source de négociation. La garantie de passif justifie la diminution du prix de vente. Dès la conclusion de l'acte, le cédant prend en charge une partie du coût des préjudices qui se réaliseront potentiellement *a posteriori*. La clause de réduction de prix est intéressante pour la gestion du risque industriel car elle a une incidence sur l'incitation à la prévention. Pour ne pas être tenu, notamment par son futur cocontractant, d'insérer une telle clause, le cédant est encouragé à minimiser le risque industriel. En cas de découverte d'un passif postérieure à la conclusion de la cession, le cédant est tenu de garantir les préjudices. La clause n'est valable qu'en cas de passif dissimulé par le cédant. Dans le cas

contraire ». Pour l'application à l'exploitant : 3^{ème} Civ., 2 avr. 2008, n° 07-12155 et 07-13158, Bull. civ., 2008, III, n° 63.

¹³⁴² « [...] le prix du terrain a déjà souvent été minoré par l'acquéreur qui, compte tenu de l'état de pollution du site sait qu'il va devoir exposer des coûts de travaux importants pour le réhabiliter », M. - A. FICHET, *La reconversion des friches industrielles : les nouvelles perspectives offertes par la loi « ALUR »*, BDEI, 2014, n° 52.

¹³⁴³ V. sur ce point : P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J. - B. SEUBE, *Technique contractuelle*, F. Lefebvre, 4^{ème} éd., 2010, p. 417, n° 1027 et s.

¹³⁴⁴ Bien que son cocontractant, lui, soit soucieux de l'absence de la réalisation du risque industriel car il en supportera seul le coût.

¹³⁴⁵ H. DUBOUT, *Le fonctionnement des garanties de passif dans le temps*, BJS, 1^{er} déc. 1999, n°12, p. 1154.

inverse, la garantie n'a pas d'effet. La rédaction d'une telle clause suppose de la précision pour pouvoir s'appliquer en cas de réalisation du risque industriel¹³⁴⁶. Elle doit être rédigée afin que « *le cessionnaire puisse y trouver une protection suffisante eu égard au prix payé, et que le cédant ne soit pas engagé au-delà du raisonnable* »¹³⁴⁷. L'efficacité de la clause rend d'autant plus efficace son effet préventif en raison de la sanction qui peut en résulter. Le contrat doit déterminer les préjudices résultant de la réalisation du risque industriel à garantir, ce qui sous-entend que les parties connaissent le risque industriel et ne l'ont pas dissimulé. En revanche, elles doivent ignorer sa réalisation pour justifier leur bonne foi. L'audit, précédemment réalisé, permet de déterminer les contours du risque industriel dont la réalisation ne pourra alors pas entrer dans le champ d'application de la clause de garantie¹³⁴⁸. Les parties peuvent aménager la garantie en termes de prescription¹³⁴⁹. Dans ce cas, la clause s'appuie sur un « *barème dégressif dans le temps* »¹³⁵⁰. Autrement dit, le montant de la garantie diminuera avec les années écoulées depuis la cession. Pour que la garantie fonctionne, le préjudice doit être découvert pendant la durée contractuellement prévue. Les parties doivent prendre soin de préciser que le fait générateur de la garantie du vendeur est la réalisation du risque industriel. Au vu du préjudice particulier découlant de l'atteinte aux sols, il convient de prévoir un délai de garantie large en raison du caractère tardif de la réalisation des pollutions. L'effectivité de la clause peut être limitée par l'insertion contractuelle d'un plafond financier de garantie ou encore d'action d'un tiers. Toutes ces limitations ne modifient pas le fait générateur de la mise en œuvre de la garantie qui est : le constat des pollutions. Si la clause est subordonnée à la réclamation d'un tiers, elle ne peut pas écarter la réclamation du propriétaire ou de l'exploitant d'une entreprise installée sur le site qui devient

¹³⁴⁶ La rédaction ne doit pas être une source supplémentaire de contentieux. La clause doit également tenir compte de l'économie du contrat.

¹³⁴⁷ 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)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 231.

¹³⁴⁸ Finalement, « *soit l'acquéreur est trop averti par l'audit environnemental, et il doit négocier un prix revu à la baisse. Soit il acquiert sans connaissance particulière du passif, et il peut alors se garantir par des clauses ou conventions de garantie du passif environnemental* », B. ROLLAND, *Les risques technologiques dans les transmissions d'entreprise*, *Env.*, 2007, n° 2, étude 3.

¹³⁴⁹ L. MITROVIC, *La maîtrise du risque environnemental dans les cessions de droits sociaux*, *D.*, 2002, n° 34, p. 2266 ; H. DUBOUT, *Le fonctionnement des garanties de passif dans le temps*, *BJS*, 1999, n° 12, p. 1154 ; Ph. DELEBECQUE, *Nature et régime des clauses de prescription*, *D.*, 2004, n° 39, p. 2296.

¹³⁵⁰ L. MITROVIC, *La maîtrise du risque environnemental dans les cessions de droits sociaux*, *D.*, 2002, n° 34, p. 2266.

pollué. Si ces clauses limitent l'intervention du cédant, elles ont pour effet d'augmenter l'observation et le comportement préventif du cessionnaire qui sait, dès la conclusion du contrat, que la garantie de son préjudice sera soumise à un plafond. Surtout, l'effet préventif de la réalisation du risque industriel est induit par la clause obligeant l'acquéreur d'informer sur les évolutions des circonstances affectant le risque industriel. Cette clause « de garantie croisée »¹³⁵¹ contraint l'acquéreur à la vigilance et le cédant à l'intervention dès le constat d'une modification de l'état des sols. L'insertion d'une telle clause n'obtient pas l'approbation des juges¹³⁵² qui considèrent comme seul débiteur de la réhabilitation le dernier exploitant. Ces clauses sont d'une efficacité limitée. Le contrat portant sur le transfert de la charge de la réparation existent en pratique mais n'est pas opposable ni aux tiers, ni à l'administration¹³⁵³. « [...] *il apparaît clairement que le débiteur de l'obligation de remise en état demeure l'exploitant, s'il a disparu son ayant droit ou le nouvel entrant dans les lieux qui se serait*

¹³⁵¹ L. SOUCAZE-SUBERBIELLE, *Quelques points pratiques sur les stratégies de gestion des risques lors d'achats de sociétés exploitant des sites pollués ou potentiellement pollués : quelques outils dont la garantie d'actif et de passif*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 251 et s.

¹³⁵² CE, 24 mars 1978, *Sté La Quinoléine* : Rec. CE 1978, p. 156 ; CE, 11 avr. 1986, *Sté Ugine-Kuhlman* : Juris-Data n° 1986-601029, RJE 1986, p. 292 ; CAA Lyon, 9 déc. 1997, *Sté Elipol* : Juris-Data n° 1997-056064, Dr. env. 1998, n° 57, p. 8, note G. FONTBONNE ; BDEI, 1998, n° 3, p. 25, note M. MEMLOUK, concl. S. VESLIN ; CAA Paris, 7 août 2003, *Sté Elf Atochem*, Juris-Data n° 2003-235418, Env., 2004, n° 6, chr. 12, spéc. p. 16, obs. D. DEHARBE. P. LUBEK, *Sites et sols pollués : clarifier les responsabilités*, BDEI, 2000, n° 5, spéc. p. 5. – ; P. Cambot, *Les vicissitudes de l'obligation de remise en état des sites pollués*, BDEI, 2001, n° 2, p. 9, spéc. p. 14. En l'espèce, un contrat de sous-location constatait le transfert de la responsabilité de l'exploitation de la part d'une personne autorisée par l'administration à l'exploiter à un tiers d'une décharge. La Cour administrative d'appel de Lyon a considéré que le contrat était inopposable à l'administration. Pour être opposable, le tiers aurait dû obtenir lui-même l'autorisation administrative d'exploiter la décharge qui est une installation classée. V. aussi pour les stipulations contractuelles : CA Colmar, 4 avr. 2000 et CA Versailles, 13 janv. 2000 : Juris-Data n° 2000-156773, C. GALVEZ, *Nature de l'obligation de remise en état des sols pollués et obligations d'information et de garantie dans les contrats de vente*, BDEI, 2002, n° 2, p. 2. V. sur la clause relative aux opérations matérielles sur le site : R. SCHNEIDER, *Installations classées*, RJE, 2002, n° 4, p. 684. V. en présence d'un contrat de bail commercial : Cass. 3^{ème} Civ., 10 avr. 2002, n° 00-17874, *Société Agip*, BDEI, 2002, n° 4, p. 21, note C. GALVEZ, la charge pèse sur le preneur qui est l'exploitant, et non sur le bailleur, propriétaire des locaux. V. en présence d'un contrat de crédit-bail immobilier : Cass. com., 19 nov. 2003, n° 00-16802, D., 2004, n° 9, p. 629, note D. VOINOT.

¹³⁵³ « [...] *considérant que les dispositions du contrat de droit privé par lesquelles la société "La Quinoléine" s'était déchargée sur un tiers, moyennant une rémunération forfaitaire, de la responsabilité du stockage des résidus de son exploitation ne sont pas opposables à l'administration* », CE, 24 mars 1978, *Sté La Quinoléine et ses dérivés*, n° 01291, Rec. CE, 1978, p. 156 ; « [...] *que l'obligation impartie pesait sur la société Hydro Agri France, sans que puissent être invoquées les dispositions contractuelles de la vente intervenue le 28 mai 1990, ces dispositions demeurant étrangères aux prescriptions de l'autorité administrative* », 3^{ème} Civ., 16 mars 2005, *Sté Hydro Agri France c/ SCA Eure-et-Loire*, n° 03-17875, Bull. civ., 2005, III, n° 67, p. 60, Env., 2005, n° 6, com. 51, note D. GILLIG ; JCP G, 2005, n° 37, II, 10118, note F. – G. TRÉBULLE ; JCP A, 2005, n° 17, 1195, note P. BILLET.

substitué à lui en qualité d'exploitant »¹³⁵⁴. Pourtant, l'obligation de remise en état, lourde financièrement et exigeant des compétences techniques, peut être occultée et laisser place aux friches industrielles. La loi ALUR est intervenue à ce propos¹³⁵⁵, ayant « *un enjeu urbanistique de trouver de nouveaux terrains à bâtir pour lutter contre l'étalement urbain et, environnemental en empêchant la persistance de sites pollués* »¹³⁵⁶.

328. La consécration de la substitution d'un tiers par la loi ALUR. C'est dans un souci d'amélioration de l'accès au logement par une effectivité de la remise en état des sites pollués que s'inscrit la loi ALUR¹³⁵⁷. « [...] *le droit des ICPE évolue pour prendre en compte les nouveaux enjeux de l'urbanisation* »¹³⁵⁸. Cette loi a créé l'article L. 512-21¹³⁵⁹ du Code de l'environnement qui prévoit la possibilité de transmettre juridiquement la charge de la dépollution du site à un tiers¹³⁶⁰. La loi ALUR est venue consacrer légalement une pratique contractuelle des acteurs privés. Cette pratique, résultant du coût financier de la remise en état et de l'incompétence de son débiteur, connaît désormais un fondement légal. Dorénavant, le dépollueur effectif ne sera pas systématiquement le pollueur effectif. La situation sera connue

¹³⁵⁴ J. – P. BOIVIN, F. DEFRADAS, *Sites et sols pollués (...)*, op. cit., p. 119.

¹³⁵⁵ Le projet de loi mettait l'accent sur le nombre élevé de sites français contenant une pollution. La France compte au moins 300 000 sites contenant une pollution potentielle. Au moins 4 000 d'entre eux-ci supportent une pollution avérée. Le cabinet Boston Consulting Group jugeait pour sa part que l'hexagone « *compte entre 300 000 et 400 000 sites potentiellement pollués, représentant 100 000 hectares* », rapport BCBG, déc. 2008, *Développer les éco-industries en France*, réalisé pour le compte du ministère français de l'industrie, in B. WERTENSCHLAG, *Dépolluer pour loger : la loi « ALUR » vient à la rescousse du capitaine Planète*, AJDI, 30 juill. 2014, n° 7, p. 485. La préparation de la loi ALUR a mis l'accent sur le débiteur de la dépollution. Ces sites potentiellement ou sûrement pollués, qualifiés de friches industrielles, peuvent accueillir la construction de nouveaux logements.

¹³⁵⁶ M. - A. FICHET, *La reconversion des friches industrielles : les nouvelles perspectives offertes par la loi « ALUR »*, BDEI, 2014, n° 52.

¹³⁵⁷ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, JORF n° 72, 26 mars 2014, p. 5809 ; B. WERTENSCHLAG, T. GEIB, *Le volet « environnement » de la loi ALUR*, AJDI, 2014, n° 5, p. 372 ; F. – G. TRÉBULLE, *Sols pollués : le clair-obscur de la loi ALUR*, Env., 2014, n° 8 - 9, ét. n° 13 ; B. PARANCE, *L'article 173 de la loi ALUR : l'émancipation du droit des sites et sols pollués ?*, Gaz. Pal., 2014, n° 184, p. 6. V. sur les objectifs de la loi ALUR : Y. JEGOUZO, *La loi ALUR du 24 mars 2014 : vue panoramique et tableau impressionniste*, AJDA, 2014, n° 19, p. 1071, F. – G. TRÉBULLE, *Sols pollués : le clair-obscur de la loi ALUR*, Env., 2014, nos 8-9, p. 13, ét. 13.

¹³⁵⁸ M. - A. FICHET, *La reconversion des friches industrielles : les nouvelles perspectives offertes par la loi « ALUR »*, BDEI, 2014, n° 52.

¹³⁵⁹ « *Lors de la mise à l'arrêt définitif d'une installation classée pour la protection de l'environnement ou postérieurement à cette dernière, un tiers intéressé peut demander au représentant de l'Etat dans le département de se substituer à l'exploitant, avec son accord, pour réaliser les travaux de réhabilitation en fonction de l'usage que ce tiers envisage pour le terrain concerné* », C. env., art. L. 512-21.

¹³⁶⁰ L. BALZANO, C. BILLMANN, *Les apports de la loi « ALUR » dans le domaine des sites et sols pollués*, RDI, 2014, p. 432

car l'aménagement de la prise en charge de la remise en état suppose des démarches administratives¹³⁶¹ et la présentation de garanties pour la réhabilitation¹³⁶². Cette disposition ne se trouve en contradiction ni avec le principe du pollueur/payeur, ni avec la gestion contractuelle du risque industriel. La raison est simple : le coût de la dépollution restera nécessairement à la charge du pollueur. Le paiement pourra prendre diverses formes comme la rémunération de la prestation de service du dépollueur ou encore la réduction du prix de vente du site contaminé auprès du cocontractant qui prendra la charge des travaux de dépollution. Le pollueur supportera ainsi les frais, de façon directe ou indirecte, de la remise en état du site. L'intérêt de cette consécration légale réside dans le recours désormais autorisé à un tiers compétent pour la remise en état. L'objectif de la disposition est de permettre un réaménagement des friches industrielles. Les porteurs de projets peuvent se substituer au débiteur pour la remise en état d'un site pour lequel ils sont étrangers à la réalisation du risque industriel. Cette reconnaissance légale leur offre la possibilité d'intervenir sur le sol de manière légale.

329. L'aménagement contractuel de la charge de la remise en état. Pour le transfert de la remise en état, le contrat peut être un outil incitateur à la prévention de la réalisation du risque industriel. L'aménagement contractuel de la dépollution envisage le prix de la prestation. Le poids de la contrainte financière a nécessairement un effet incitatif à la vigilance. Pour améliorer l'effet incitatif à la prévention, le coût de la prestation doit comprendre une évolution en fonction de la pollution constatée en fin d'activité de l'industriel. La hausse du prix en fonction de la gravité et de l'ampleur de la pollution constitue une incitation à la prévention. De même, le dépollueur peut être incité ou non à contracter avec l'industriel. Le constat de la teneur de la pollution sur le site a une incidence sur le consentement du dépollueur. Celui-ci peut refuser de conclure le contrat auprès de cet industriel¹³⁶³ au vu de l'état des sols. Dans ce cas, ou en présence d'une défaillance de la part

¹³⁶¹ « [...] le tiers demandeur recueille l'accord du dernier exploitant, du maire ou du président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et, s'il ne s'agit pas de l'exploitant, du propriétaire du terrain sur lequel est sise l'installation. Le tiers demandeur adresse au représentant de l'Etat dans le département un mémoire de réhabilitation définissant les mesures permettant d'assurer la compatibilité entre l'usage futur envisagé et l'état des sols », C. env., L. 512-21.

¹³⁶² « Le tiers demandeur doit disposer de capacités techniques suffisantes et de garanties financières couvrant la réalisation des travaux de réhabilitation », C. env., L. 512-21.

¹³⁶³ « Le marché de la dépollution pourrait s'élever à 2,6 milliards d'euros en 2020, et cela nécessitera indubitablement la constitution de plusieurs fonds d'investissement dédiés [...] une telle activité devra être

du dépollueur, la responsabilité de la remise en état revient au dernier exploitant¹³⁶⁴. Le recours au tiers pour la réalisation de la dépollution ne constitue qu'un aménagement temporaire de la charge de la remise en état. En effet, la substitution opère un transfert de la dette de la remise en état et non de la responsabilité de celle-ci. À ce propos, la loi ALUR a procédé à une désignation du débiteur de l'obligation de remise en état par l'élaboration d'une hiérarchie. L'article L. 556-3 du Code de l'environnement prévoit un ordre de priorité des responsables de la remise en état. Viennent en premier ordre le dernier exploitant à l'origine de la pollution ainsi que le tiers chargé de remettre le site en état et le maître d'ouvrage à l'initiative du changement d'usage¹³⁶⁵ ou encore le détenteur ou producteur de déchets¹³⁶⁶. En l'absence de responsable du premier ordre, le propriétaire du site sur lequel les pollutions ont été causées peut voir sa responsabilité engagée s'il a contribué à la pollution ou en cas de négligence de sa part¹³⁶⁷. Cette hiérarchie oriente le recours de l'administration en cas de défaillance du débiteur. Précisément, les autorités administratives peuvent procéder à l'exécution des travaux de réhabilitation aux frais du responsable ainsi désigné. La pratique contractuelle a précédé le dispositif légal désormais consacré par la loi ALUR. Le contrat a orienté l'action du législateur en vue de l'amélioration de la qualité des sols affectés par le risque industriel. Le recours au contrat démontre à nouveau son incidence sur l'encouragement à la prévention de la réalisation du risque industriel.

solidement assurée», B. WERTENSCHLAG, *Dépolluer pour loger : la loi « ALUR » vient à la rescousse du capitaine Planète*, AJDI, 2014, n° 7, p. 485.

¹³⁶⁴ « *En cas de défaillance du tiers demandeur [...] le dernier exploitant met en œuvre les mesures de réhabilitation* », C. env., art. L. 521-12.

¹³⁶⁵ Avant l'entrée en vigueur de la loi ALUR, le maître d'ouvrage à l'initiative du changement d'usage procédait au changement d'usage de friches industrielles sans garantie des risques qu'il encourait en raison du silence des textes. V. sur ce point : B. WERTENSCHLAG, T. GEIB, *Le volet « environnement » de la loi ALUR*, AJDI, 2014, n° 5, p. 372.

¹³⁶⁶ Viennent à titre subsidiaire, le propriétaire de l'assise foncière du sol pollué par l'exercice d'une activité dont la négligence ou l'implication dans la pollution est constatée.

¹³⁶⁷ La charge de la preuve pèse sur l'administration. « [...] *il n'appartient plus au propriétaire de démontrer son absence de faute, la charge de la preuve pesant désormais sur l'administration qui devra prouver que ce dernier a fait preuve de négligence ou qu'il n'est pas étranger à cette pollution* », M. - A. FICHET, *La reconversion des friches industrielles : les nouvelles perspectives offertes par la loi « ALUR »*, BDEI, 2014, n° 52. Sur ce point, la loi ALUR a modifié la position de la jurisprudence retenant que la charge de la preuve était subie par le propriétaire : « *le propriétaire d'un terrain où des déchets ont été entreposés en est, à ce seul titre, le détenteur [...] à moins qu'il ne démontre être étranger au fait de leur abandon et ne l'avoir pas permis ou facilité par négligence ou complaisance* », 3^{ème} Civ., 11 juill. 2012, n° 11-10478, Bull. civ., 2012, III, n° 108.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

La prise en charge du risque industriel est envisagée dès la conclusion du contrat. Le coût de cette prise en charge, souvent onéreux, et la responsabilité qui en résulte préoccupent le contractant potentiel. De manière générale, le droit commun des contrats participe à la détermination de la prise en charge du risque industriel en obligeant l'obtention d'un consentement dépourvu de vice. De façon spécifique, la technique assurantielle contribue à la détermination de la prise en charge du risque industriel par la conclusion du contrat. Les cocontractants ainsi éclairés peuvent refuser d'octroyer leur consentement en raison de la prise en charge du risque et de l'éventuel avènement des préjudices. Pour remédier à ce refus, celui qui souhaite contracter est incité à investir dans la prévention de la réalisation du risque industriel. La gestion de cette réalisation des préjudices est envisagée en vue de la conclusion du contrat lorsque le risque industriel se rapporte aux sols. Dans une telle hypothèse, le risque est transmis avec le contrat portant sur le site. La prise en charge du risque industriel et de ses éventuels préjudices a une incidence sur l'obtention du consentement du futur partenaire. Pour ne pas se heurter à un refus, celui qui souhaite consentir doit présenter un état des sols faiblement affecté par le risque industriel. Pour cela, il doit investir dans la prévention de sa réalisation. Ainsi, la prévision de la gestion des préjudices encourage à la prévention de leur avènement. L'incidence de la conclusion du contrat sur la prévention de la réalisation du risque industriel est démontrée : l'obtention du consentement incite à la prévention. C'est sur ce point que le contrat opère une plus-value dans la gestion du risque par rapport aux obligations légales.

CONCLUSION DU TITRE 1

La connaissance du risque industriel préoccupe les parties. Sa réalisation est synonyme de préjudices engageant la responsabilité du défaillant et dont la réparation est souvent onéreuse. En vue de la conclusion du contrat, deux questions orientent le choix du cocontractant.

La première tient à la réputation du risque industriel et de son traitement par le cocontractant. Qu'il s'agisse de l'exploitant de l'activité polluante ou du propriétaire du site industriel, ceux-ci doivent soigner leur réputation pour obtenir le consentement de leur cocontractant. L'exploitant, s'il souhaite souscrire un contrat d'assurance, réaliser son bénéfice ou encore obtenir des investissements, doit véhiculer une réputation positive de son entreprise. En étant à l'origine de la réalisation du risque industriel, il affecte la réputation de son entreprise. Pour obtenir le consentement de ses potentiels cocontractants, il doit lutter contre la réalisation du risque industriel en investissant dans la prévention. Le propriétaire du site industriel, s'il souhaite céder ou louer son bien, doit améliorer la réputation de celui-ci. S'il délivre une information démontrant un mauvais état du risque industriel affectant son bien, il nuit à la réputation du site industriel. Cette information est néfaste pour l'obtention du consentement du potentiel cocontractant. Pour gérer ce risque de réputation, il doit mettre en œuvre des mesures de prévention de l'avènement du risque industriel.

La seconde tient à la considération du risque industriel et des préjudices résultant de sa réalisation. Avant de s'engager, les cocontractants souhaitent savoir qui supportera la charge du risque industriel. Les mécanismes du droit commun des contrats, en particulier la recherche d'un consentement éclairé, participent à cette détermination. L'octroi d'un consentement dépourvu de vice suppose d'informer sur la réalité du risque industriel, sous peine de s'exposer à sa prise en charge. Pour ne pas affecter l'obtention du consentement, l'information délivrée doit faire état de la prévention de la réalisation du risque industriel. Également, la technique d'assurance permet cette révélation. La prise en charge du risque industriel par l'assureur l'encourage à réclamer des mesures préventives de la part de l'assuré

sous peine de refuser d'accorder son consentement. La pollution des sols, avérée ou potentielle, est transmise avec le contrat portant sur le site. La qualité des sols révèle l'état du risque industriel affectant le site. La gestion de la réalisation du risque industriel, consistant en une pollution, est envisagée dès la conclusion du contrat par la problématique de la remise en état des sols. Notamment, le contrat permet de déterminer qui est le débiteur de cette remise en état du site. La révélation de l'état du sol, l'ampleur et les modalités de la remise en état du site ne doivent pas affecter l'obtention du consentement du cocontractant potentiel. Pour cela, celui qui souhaite contracter doit prévenir la réalisation du risque industriel.

Le souhait de contracter a une incidence certaine sur la gestion contractuelle du risque industriel. L'obtention d'un consentement réel et éclairé du cocontractant potentiel incite à la prévention de la réalisation du risque industriel. L'analyse doit vérifier si, une fois le contrat conclu, les cocontractants sont toujours incités à la prévention de l'avènement des préjudices.

TITRE 2

L'INCITATION À LA PRÉVENTION EN VUE

DU MAINTIEN DE LA RELATION

CONTRACTUELLE

En vue de la conclusion du contrat, l'industriel est incité à investir dans la prévention de la réalisation du risque industriel. L'analyse suivante doit démontrer si ce lien existe également alors que le contrat est déjà conclu. Pour réaliser son activité, l'exploitant industriel a divers partenaires contractuels ; ceux-ci sont engagés par un contrat de travail, un contrat d'assurance, un contrat de fournitures ou encore un contrat de bail. Durant l'exécution de ces contrats, la réalisation du risque industriel peut affecter le consentement des cocontractants. Ces derniers peuvent être tentés de ne pas maintenir leur relation contractuelle à la suite de l'avènement des préjudices. L'avènement du risque industriel durant l'exécution du contrat peut affecter le maintien du consentement du cocontractant. La volonté de préserver la relation contractuelle pourrait avoir une incidence sur la mise en œuvre de la prévention (**chapitre 1**). Si la réalisation du risque industriel peut affecter le maintien de la relation contractuelle, elle peut également être le fait générateur de la mise en œuvre de la responsabilité. L'incidence de la crainte de l'engagement de la responsabilité sur la prévention doit être examinée (**chapitre 2**). Ces analyses permettront de déterminer si la volonté de maintenir la relation contractuelle a une incidence sur la prévention de la réalisation du risque industriel.

CHAPITRE 1

LA VOLONTÉ DE PRÉSERVER LA RELATION CONTRACTUELLE

330. La gestion contractuelle du risque industriel durant l'exécution du contrat. La réalisation du risque industriel en cours d'exécution du contrat peut générer des difficultés pour les parties. Elles peuvent être incitées à ne plus maintenir la relation contractuelle en raison justement de cette réalisation. Les stipulations contractuelles peuvent influencer les cocontractants, avisés de l'existence du risque industriel, à s'inscrire en opposition à sa réalisation. Ces aménagements ont un effet sur l'exécution du contrat et peuvent également en avoir un sur le consentement. Les parties en sont informées dès la conclusion du contrat, ce qui a nécessairement une incidence sur leur consentement à cet instant¹³⁶⁸. Toutefois, l'effet principal de ces stipulations se situe au moment de l'exécution. C'est dans les contrats à exécutions successives que l'incitation à la prévention doit être examinée durant l'exécution des obligations. L'analyse doit vérifier si la volonté de maintenir le consentement du cocontractant durant l'exécution du contrat a une incidence sur la prévention de la réalisation du risque industriel (**Section 1**) ainsi que sur la gestion de sa réalisation (**Section 2**).

Section 1 : La prévention de la réalisation du risque industriel durant l'exécution du contrat

Les cocontractants ont connaissance et conscience du risque industriel et sont préoccupés par sa potentielle réalisation. Ils peuvent décider de soumettre le maintien de leur relation contractuelle à la condition d'observer un comportement responsable (§ 1). L'analyse doit constater dans quelle mesure cette condition a une incidence sur l'incitation à la prévention.

¹³⁶⁸ Cf titre 1 partie 2.

Le risque industriel suppose un dispositif de sécurité qui peut être un atout pour le maintien de la relation contractuelle. L'exécution du contrat de travail engendre une obligation de sécurité qui contraint à la mise en œuvre de mesures de prévention de la réalisation du risque industriel (§ 2). Les parties peuvent renforcer cette incitation par l'aménagement du contrat.

Paragraphe 1 : L'observation d'un comportement responsable durant l'exécution du contrat

Les cocontractants devraient être soucieux de l'impact de leur relation sur l'environnement¹³⁶⁹ et sur la santé des personnes. Cette première étape dans la gestion contractuelle du risque industriel incite les exploitants à s'engager dans l'exercice de l'activité responsable (**A**), autrement dit une activité soucieuse de son impact sur l'environnement et les personnes. Le contrat d'assurance illustre parfaitement l'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel durant son exécution (**B**). Par crainte de cette réalisation et de ses conséquences financières, l'assureur et l'assuré sont encouragés à observer un comportement responsable. Une telle attitude des parties résulte également de la surveillance de l'évolution de l'état du risque industriel durant l'exécution du bail de location (**C**). Ce comportement responsable, induit par l'engagement contractuel, constitue une incitation directe à la prévention de la réalisation du risque industriel.

A : L'obligation d'exercer l'activité industrielle de manière responsable

331. Durant l'exécution du contrat, les parties peuvent être encouragées à observer un comportement soucieux de l'impact de leur activité sur l'environnement et la santé des personnes. L'activité exercée de façon responsable peut être incitée par la volonté de maintenir la relation contractuelle (**1**). Cet encouragement se retrouve dans les contrats de sous-traitance. Ceux-ci peuvent augmenter la probabilité d'occurrence du risque industriel en raison d'un défaut de connaissance de ce risque et d'une mauvaise transmission des informations s'y rapportant¹³⁷⁰. C'est la raison pour laquelle, l'incitation à l'activité exercée de manière responsable doit être particulièrement présente dans ce type de contrat (**2**).

¹³⁶⁹ L'environnement doit être entendu au sens du lieu de vie de l'homme dans son espace.

¹³⁷⁰ *Infra* n° 424.

1 : L'incitation à l'exercice socialement responsable

332. L'éthique dans l'exécution du contrat. « *Le contrat est de moins en moins perçu comme un choc de volontés librement exprimées, comme un compromis entre des intérêts antagonistes, âprement défendus. Il apparaît de plus en plus comme un point d'équilibre nécessaire, voire même comme la base d'une collaboration souhaitable entre les contractants* »¹³⁷¹. Monsieur le professeur Mestre a constaté une tendance à la recherche de la « *collaboration* »¹³⁷² dans les relations d'affaires également qualifiée de « *coopération* »¹³⁷³. L'exécution du contrat devrait être favorable à tous les cocontractants. « [...] *au souci contemporain d'équilibre contractuel, justifiant une intervention unilatérale de rééquilibrage au profit de la partie considérée en situation d'infériorité, pourrait bien, demain, se substituer un esprit de collaboration, plus riche parce que naturellement bilatéral* »¹³⁷⁴. Les parties sont supposées trouver un intérêt dans la bonne exécution du contrat auquel elles sont tenues afin de servir l'intérêt collectif. En effet, le comportement rationnel des cocontractants constitue une base sur laquelle se fondent les pouvoirs publics en vue de prévoir une politique de gestion du risque industriel. Si les partenaires contractuels sont défaillants, ces prévisions deviennent erronées et n'aboutissent pas au résultat escompté. Également, l'absence d'intérêt pour une partie ne l'incite pas à exécuter correctement ses obligations. Ceci la rend moins sensible aux effets du contrat comme la connaissance et la conscience du risque industriel ainsi que l'incitation à la prévention de sa réalisation. Au-delà de l'exécution loyale des obligations contractuelles, la collaboration des parties dans une éthique des affaires les sensibilise à l'observation de mesures préventives. Cette collaboration devrait porter sur le respect et la vigilance accrue et conjointe des parties à l'encontre de la réalisation du risque industriel. Les cocontractants peuvent utiliser le support contractuel afin d'encourager au respect des normes relatives à l'exercice de l'activité responsable. Ce mode d'exercice démontre la préoccupation du risque industriel de la part de l'exploitant. S'engager à exercer

¹³⁷¹ J. MESTRE, *L'évolution du contrat en droit privé français*, in *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats – Hommages au Doyen René SAVATIER*, PUF, 1986, p. 45.

¹³⁷² « [...] *l'exigence – ou, plus exactement, l'esprit – de collaboration est plus formateur des caractères en impliquant, de manière positive, des attitudes, des comportements convergents au service d'un intérêt contractuel commun* », J. MESTRE, RTD Civ., 1986, n° 1, chr. *Obligations et contrats spéciaux*, p. 101.

¹³⁷³ La jurisprudence évolue vers le devoir de collaboration, « *d'une part, il y est question d'aide, de collaboration, de dialogue ; d'autre part, cette attitude de coopération est attendue tant du professionnel que du profane* », J. MESTRE, RTD Civ., *ibid.*, p. 102 ; « *Ainsi, à l'opposition entre le droit du créancier et l'intérêt du débiteur se substitue une certaine union, une obligation de coopération ou de collaboration entre les parties* », Y. PICOD, *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, JCP G, 1988, n° 6, I, n° 3318.

¹³⁷⁴ J. MESTRE, *ibid.*, *loc. cit.*

de façon responsable signifie qu'il est soucieux de l'impact de son activité sur l'environnement et la santé des personnes. Cela revient à s'interroger sur la meilleure manière d'allier la productivité à la citoyenneté. L'éthique permet d'orienter le comportement de l'industriel en ce sens, elle est un moyen d'exercer l'activité industrielle tout en se souciant de ses répercussions sur l'ensemble de la société. L'activité responsable par rapport à l'environnement ainsi qu'aux personnes revient à se sensibiliser à l'éthique des affaires. C'est la raison pour laquelle l'éthique devrait irradier l'exécution du contrat¹³⁷⁵.

333. L'aménagement du contrat à exécutions successives, une incitation à la prévention. L'encouragement à la prévention de la réalisation du risque industriel durant l'exécution du contrat s'observe dans les contrats à exécutions successives¹³⁷⁶. Les contrats de fourniture de biens et de prestation de services s'étalant dans le temps représentent un domaine privilégié pour maintenir la pression en faveur de la prévention de la réalisation du risque industriel. Durant l'exécution du contrat, les parties peuvent vérifier le respect des exigences en la matière. Le respect des codes éthiques, des normes de RSE ou plus largement de l'exercice de l'activité responsable doit être vérifié durant l'exécution du contrat par des « *systèmes d'inspection chez les fournisseurs ou sous-traitants, avec parfois mention dans l'édition révisée (des codes de bonne conduite) des noms des usines ayant été exclues pour mauvaise conduite* »¹³⁷⁷. Tout en poursuivant un but lucratif les entreprises industrielles peuvent exercer ou se voir exercer une pression en vue de la prévention¹³⁷⁸. La RSE véhicule les valeurs que devraient respecter les entreprises industrielles responsables. Les obligations d'informations environnementales ou encore le *reporting*¹³⁷⁹ révélant l'obligation de rendre un rapport sur les performances ainsi que les impacts de l'activité de l'entreprise constituent des éléments illustrant la contrainte de l'entreprise par la RSE. Mais ces contraintes partielles

¹³⁷⁵ « [...] la standardisation de la production, la distribution de masse et le progrès technologique ont instauré un tel décalage entre la théorie classique du droit des obligations et les réalités économiques et sociales actuelles que "l'utile", ne peut plus se ramener) l'expression de ce qui a été initialement convenu ; il doit être aussi l'émanation d'une conception hautement morale de l'exécution du contrat dont la bonne foi de l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil ouvre la voie », Y. PICOD, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹³⁷⁶ Les contrats à exécution immédiate incitent à la prévention par le biais de la recherche de l'obtention du consentement.

¹³⁷⁷ P. DEUMIER, *Les sources de l'éthique des affaires – Codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques*, in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau, Libre Droit*, Dalloz, 2008, p. 350.

¹³⁷⁸ « La RSE implique qu'une entreprise doit non seulement se soucier de sa rentabilité et de sa croissance, mais aussi de ses impacts environnementaux et sociaux », V. MERCIER, *Responsabilité sociétale des entreprises et droit des sociétés : entre contrainte et démarche volontaire*, Dr. sociétés, 2011, n° 4, ét. 6.

¹³⁷⁹ I. DESBARATS, G. JAZOTTES, *La responsabilité sociale des entreprises : quel risque juridique ?*, Cah. dr. entr., 2012, n° 27, 1293, n° 1.

et ponctuelles de l'entreprise industrielle sont insuffisantes à véhiculer les valeurs éthiques et responsables durant l'exécution du contrat. L'instrument contractuel, par sa source, la volonté des parties, et sa maniabilité, permet de pallier cette lacune. « [...] *il apparaît que l'approche volontaire ne puisse gagner en efficacité que si la menace, crédible [...] d'une sanction est associée à la proposition* »¹³⁸⁰. Les stipulations contractuelles engendrent, en cas de manquement, la mise en œuvre des mécanismes de responsabilité contractuelle qui leur confère une force contraignante. L'irrespect des codes de bonne conduite, de déontologie ou encore des normes de RSE devrait être sanctionné dans les relations avec les cocontractants « *par la résiliation du contrat ou la rupture des relations contractuelles du sous-traitant ou fournisseur ne respectant pas la bonne conduite préconisée, ou refusant d'adhérer à la nouvelle charte qualité* »¹³⁸¹. L'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel s'opère par l'insertion de ces stipulations au sein du contrat. Ainsi, « *dans une logique exclusivement économique, la crainte de perte de l'emploi ou du partenaire économique important* »¹³⁸² incite à la prévention. Mais cette crainte doit être relativisée car elle constitue la sanction d'un manquement à une obligation voulue par les parties. Les cocontractants ont décidé de se soumettre à ces obligations ; c'est la raison pour laquelle la contrainte qui réside dans leur exécution n'est que le fruit de leur volonté. L'insertion contractuelle de l'obligation d'observer un comportement responsable illustre la plus-value du contrat : leur respect n'est mieux accepté par les cocontractants que lorsqu'ils sont soumis à des dispositions légales auxquelles ils n'ont pas directement consenti. « *Le contrat, librement consenti, évite alors la contrainte, intervenant à titre complémentaire pour favoriser l'acceptation des contraintes qui, négociées et financées, bénéficient a priori d'un meilleur accueil* »¹³⁸³.

334. Clause obligeant au respect d'un comportement responsable. Au vu de l'impact sur le consommateur et sur les investisseurs de l'engagement dans une activité responsable¹³⁸⁴, les industriels peuvent décider d'imposer l'adoption de démarches

¹³⁸⁰ V. LABROT, *Approches volontaires et droit de l'environnement – Propos sur la volonté*, in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, PUR, 2008, p. 56.

¹³⁸¹ P. DEUMIER, *Les sources de l'éthique des affaires – Codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques*, in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau, Libre Droit*, Dalloz, 2008, p. 350.

¹³⁸² P. DEUMIER, *ibid.*, loc. cit.

¹³⁸³ Ph. BILLET, *Les approches volontaires et les principes du droit de l'environnement*, in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, PUR, 2008, p. 107.

¹³⁸⁴ *Supra* n° 257.

environnementales et responsables à leurs partenaires économiques¹³⁸⁵. Dans les contrats de fourniture, une clause peut interdire la substitution du cocontractant en raison de l'*intuitu personae*¹³⁸⁶. Bien que la substitution soit difficilement admissible dans ces contrats en l'absence de clause l'interdisant, pour s'assurer de cette impossibilité, les parties peuvent insérer une stipulation à cet effet. L'industriel responsable peut exiger de la part de ses fournisseurs la même responsabilité. Le choix de ses partenaires devrait être guidé par leur implication dans la lutte contre la réalisation du risque industriel. Divers supports peuvent attester de l'engagement des partenaires de l'industriel et ce, durant l'exécution du contrat qui les lie. L'exploitant peut exiger que ses fournisseurs s'engagent dans une démarche de développement durable pour organiser l'exercice de leur activité. Une clause du contrat de fourniture peut contraindre le prestataire au maintien de labels¹³⁸⁷ ou encore de certificats de qualité¹³⁸⁸. Les écolabels « *présentent [...] un caractère facultatif, leur attribution doit être demandée par le fabricant ou l'importateur, et sélectif en ce qu'ils distinguent des produits de qualité supérieure quant à l'impact environnemental* »¹³⁸⁹. L'obtention d'un label ou d'une certification par le fournisseur garantit son cocontractant contre un partenariat en contradiction avec le souhait d'exercer son activité de façon responsable. Cette notion d'activité responsable englobe à la fois la volonté de transmettre des valeurs éthiques et de s'engager dans une démarche conforme aux objectifs du développement durable¹³⁹⁰. Le

¹³⁸⁵ F. – G. TRÉBULLE, *L'environnement en droit des affaires*, in *Mélanges en l'honneur de Yves GUYON – Aspects actuels du droit des affaires*, Dalloz, 2003, p. 1055.

¹³⁸⁶ « *Il semble que la substitution doit être interdite dans les contrats marqués par l'intuitu personae dès l'instant que le contractant n'a accepté de s'engager qu'au vu des qualités du substituant* », W. DROSS, *Clausier*, Litec, 2008, p. 582, V. « *contrat intuitu personae* ».

¹³⁸⁷ Par exemple, le label Responsabilité sociale créé en 2004, la marque NF Environnement créée en 1991 qui est un écolabel ou encore l'écolabel européen créé en 1992 et régi par le règlement UE n° 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, JOUE, 30 janvier 2012, n° 27, p. 1. « *Le règlement énonce les exigences générales qui doivent régir la détermination des critères du label, parmi lesquelles figurent la prise en considération des incidences sur l'environnement du produit, mais aussi, le cas échéant, les aspects sociaux et éthiques* », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable – Approche juridique pour l'acteur économique du XXIe siècle*, Lamy Axe Droit, 2011, p. 164.

¹³⁸⁸ C. conso., art. L. 115-27 et s. « *La certification est définie comme l'activité par laquelle un organisme, distinct du fabricant, de l'importateur, du vendeur, du prestataire ou du client atteste qu'un produit est conforme à des caractéristiques décrites dans un référentiel de certification élaboré par l'organisme certificateur, après avoir recueilli le point de vue des parties intéressées* », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *ibid.*, p. 162.

¹³⁸⁹ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *ibid.*, p. 164.

¹³⁹⁰ « *[...] développement durable et commerce équitable sont aujourd'hui considérés comme complémentaires, le second se présentant comme une méthode efficace pour la promotion des trois piliers – économique, sociale et environnemental – du premier* », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *ibid.*, p. 167.

maintien du respect des conditions d'octroi se vérifie par le biais de contrôles observés par les organismes délivrant ces normes¹³⁹¹. Le contrat de fourniture peut alors comporter une clause mentionnant que tout changement relatif à ces normes doit faire l'objet d'une information délivrée à l'exploitant. Cette clause constitue une condition de bonne exécution du contrat de fourniture.

335. La sanction du manquement aux engagements responsables, une incitation à la prévention. « [...] rien ne devrait s'opposer à ce que des engagements sociétaux se voient octroyer valeur contractuelle »¹³⁹². En cas de manquement, l'exploitant peut choisir de résilier le contrat à exécution successive en raison d'une inexécution du contrat, assortie de dommages et intérêts en cas de preuve d'un préjudice. D'ailleurs, la sanction peut être contractuellement prévue. L'insertion d'une clause résolutoire pour inexécution en cas de manquement au maintien de labels ou certifications ou encore de non-respect des valeurs éthiques de la part d'une partie n'est pas nécessaire. L'article 1184 du Code civil prévoit cette fin. Il en va différemment pour prévoir ce qui constitue une inexécution. Les parties peuvent stipuler que l'engagement socialement responsable constitue une qualité substantielle de leur accord. L'exploitant peut également imposer, par une stipulation contractuelle, à son fournisseur ou autres prestataires de services de mettre en place et de respecter un code de conduite au sein de l'entreprise du cocontractant. Ainsi, en cas de manquement, la résolution prévue par l'article 1184 du Code civil peut s'appliquer. L'interprétation de la volonté des parties, notamment au vu de ce qui est substantiel pour elles, ne sera pas nécessaire. Pour ne pas encourir les sanctions portant sur l'inexécution des obligations contractuelles, le cocontractant est tenu de respecter ses engagements relatifs à l'exercice de l'activité de façon responsable. S'il souhaite maintenir sa relation contractuelle avec l'industriel, il doit conserver les certifications ou encore les labels obtenus. Pour cela, il doit faire face aux contrôles effectués durant son activité et démontrer un comportement visant le respect des valeurs éthiques de son entreprise. Notamment, le cocontractant doit faire obstacle à la réalisation du risque industriel. Le maintien de l'exécution du contrat génère une incitation à la prévention des préjudices pouvant résulter du risque industriel.

¹³⁹¹ P. DEUMIER, *Les sources de l'éthique des affaires* (..), *op. cit.*, p. 356.

¹³⁹² I. DESBARATS, G. JAZOTTES, *La responsabilité sociale des entreprises : quel risque juridique ?*, Cah. dr. entr., 2012, n° 27, 1293, n° 10.

336. Le maintien de la relation contractuelle, une incitation à la prévention.

Durant l'exécution du contrat, le cocontractant peut informer l'industriel de toute modification du code de conduite de l'entreprise. La prévention de la réalisation du risque industriel, par le biais des contrats de fourniture de biens ou de prestation de services, est efficace. Si le cocontractant souhaite maintenir sa relation contractuelle, il est encouragé à exécuter son obligation conformément aux prévisions du contrat. L'incitation à la prévention se vérifie pour les deux parties. Le cocontractant, exigeant que son partenaire s'engage dans une activité responsable au regard de la prévention de la réalisation du risque industriel, n'a d'autre choix que d'être responsable lui-même. Son entreprise doit être le support de ses idées et le vecteur de ses valeurs. L'industriel doit observer ces démarches au sein de son installation. Si ces clauses résultent de la volonté du cocontractant de l'industriel, alors ce cocontractant doit, lui-même, respecter ses engagements. À titre d'exemple, le contrat de fourniture conclu auprès d'un fournisseur soucieux du commerce équitable obtient, sur les produits fournis, le logo traduisant cette implication. Les produits comportant ces logos sont susceptibles d'obtenir le consentement des acheteurs, professionnels ou particuliers, eux-mêmes sensibles à cet engagement. Ce logo constitue un atout de vente. Pour l'obtenir et le conserver, toutes les parties doivent s'engager dans une démarche de responsabilité sociale quant à leur activité au sein de la société. *« Les commerçants qui souhaitent commercialiser des produits de commerce équitable sont tenus de s'approvisionner auprès de producteurs homologués et de respecter eux-mêmes les exigences pertinentes en matière d'inspection en ce qui concerne leurs propres opérations commerciales »*¹³⁹³.

337. Le solidarisme contractuel durant l'exécution du contrat. Le contrat contribue à véhiculer ces valeurs ainsi qu'à obliger les acteurs privés à leur respect tout en maintenant l'économie de la société. *« [...] l'entreprise doit tenir compte des attentes de la société en contribuant à la réalisation des objectifs du développement durable »*¹³⁹⁴. L'engagement dans une activité industrielle responsable durant l'exécution du contrat est favorable aux intérêts des parties. Elles décident de faire obstacle à la réalisation du risque industriel pour ne pas supporter les conséquences d'un tel avènement et cet engagement

¹³⁹³ G. LHUILIER, *Le concept de « law shopping » (droit international privé, droit sociale et droit de l'environnement)*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 131, n° 174.

¹³⁹⁴ A. – S. EPSTEIN, A. POMADE, *Le droit économique de l'environnement à l'épreuve de la responsabilité sociale des entreprises. Éclairages croisés*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 177.

améliore la qualité de leur activité responsable. Au-delà de l'intérêt des cocontractants, cet engagement, fortement incité par le contrat, est favorable à l'intérêt général. Il suppose que l'activité soit exercée en se souciant de son impact sur l'ensemble de la société. Le solidarisme contractuel¹³⁹⁵ s'illustre également durant l'exécution du contrat.

2 : L'exemple du contrat de sous-traitance

338. Le contrat de sous-traitance. La sous-traitance¹³⁹⁶ constitue une division du travail, c'est-à-dire que l'employeur procède à une répartition des tâches entre différents intervenants, dont des entreprises extérieures. Le recours à la sous-traitance est ancien¹³⁹⁷. Désormais comprise par la dénomination d'externalisation, la sous-traitance imprègne de nombreux domaines¹³⁹⁸. Avec l'évolution de la société industrielle, ce mode de réalisation de l'activité est devenu une source d'insécurité¹³⁹⁹. « *En effet, on ne saurait sous-estimer l'impact des pratiques dites d'extériorisation de l'emploi sur la santé au travail* »¹⁴⁰⁰. Le problème de la formation des employés provenant d'une entreprise extérieure, à laquelle est sous-traitée une mission, peut être amélioré par l'aménagement du contrat de sous-traitance. Le recours à la sous-traitance est omniprésent dans le domaine industriel¹⁴⁰¹. C'est la raison pour laquelle l'exercice de l'activité par le biais de travailleurs d'une entreprise extérieure a

¹³⁹⁵ *Supra* n° 155.

¹³⁹⁶ *Infra* n° 423.

¹³⁹⁷ « *On a décelé sa présence dans la construction navale chez les Grecs au Ve siècle avant Jésus-Christ, à l'époque des médiques [sic]. Et l'on sait qu'elle était d'usage courant au Moyen-Âge, dans l'impartition du travail des tailleurs de pierre, sculpteurs et autres spécialistes auxquels faisaient appel les maîtres d'œuvre des cathédrales* », S. PEYRET, *Sous-traitance industrielle – Guide pratique des relations entre acheteurs et sous-traitants*, Delmas, 2000, 1ère éd., p. 9, n° 101 ; Ch. MARMUSE, *Les enjeux de l'externalisation*, LPA, 1998, n° 147, p. 4.

¹³⁹⁸ « [...] *l'externalisation, au contraire de la sous-traitance, concerne aujourd'hui la plupart des industries et des services [...] elle est parfois devenue la règle, là où elle était jadis une exception* », Ch. MARMUSE, *Les enjeux de l'externalisation*, LPA, 1998, n° 147, p. 4.

¹³⁹⁹ « [...] *le fait est que les hypothèses de sous-traitance et d'éclatement des frontières traditionnelles de l'entreprise nécessitent de s'interroger sur la manière dont le droit organise la prévention des risques professionnels dans tous les cas où la participation de salariés de diverses firmes à une opération commune peut se traduire par la coexistence de travailleurs ayant des employeurs différents sur un même site de travail* », I. DESBARATS, *Optimisation de la représentation du personnel et renforcement des formations à la sécurité dans les sites à risques industriels majeurs*, *op. cit.*, p. 111.

¹⁴⁰⁰ I. DESBARATS, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁴⁰¹ « *L'industrie est le domaine d'élection de la sous-traitance* », G. VALENTIN, *Les contrats de sous-traitance*, thèse, Paris, éd. Librairies techniques, 1979, préf. M. PEDAMON ; « *La sous-traitance est pratiquée dans tous les domaines de l'activité industrielle* », S. PEYRET, *Sous-traitance industrielle – Guide pratique des relations entre acheteurs et sous-traitants*, Delmas, 2000, 1ère éd., p. 15, n° 118.

fait l'objet de codes de déontologie¹⁴⁰² afin d'encourager les partenaires à respecter de meilleures pratiques « *en matière de conditions de paiement, de qualité, de propriété industrielle et de coopérations spécialisées* »¹⁴⁰³. Mais ces « *guides pratiques* »¹⁴⁰⁴ n'ont pas connu un succès franc dans le secteur industriel. « *Les codes de déontologie mis en place dans les années 1990 dont le guide de l'UNICE (Guide pour un partenariat industriel dans la sous-traitance industrielle), pas plus que les chartes de bonne conduite ne sont respectés* »¹⁴⁰⁵. Les stipulations contractuelles restent le meilleur moyen de parvenir à l'effectivité de la prévention de la réalisation du risque industriel. Le contrat de sous-traitance est « *un acte juridique par lequel les opérateurs en présence nouent de plein gré entre eux, en tant que parties audit contrat et censément en toute connaissance des conséquences pouvant en résulter, un lien de droit que rien ne pourra rompre à moins qu'ils n'y consentent mutuellement, ou qu'une décision de justice ne leur impose sa rupture* »¹⁴⁰⁶. Ce contrat doit être utilisé en tant que support de la prévention de la réalisation du risque industriel. Pour cela, il peut être écrit afin d'augmenter la prise de conscience de la réalité du risque industriel dans les esprits des parties¹⁴⁰⁷. L'écrit permet d'envisager des clauses relatives à l'ensemble de l'exécution de la prestation des employés de l'entreprise extérieure. Le respect des conditions de travail, de la sécurité et de la qualité du travail ainsi que de l'impact de l'activité devrait être envisagé dans le contrat de sous-traitance. « *Un écrit est également nécessaire pour préciser les conditions dans lesquelles le travail du salarié sera exécuté et éviter que l'entreprise utilisatrice soit considérée comme employeur du salarié mis à sa disposition* »¹⁴⁰⁸. Le sous-traité peut contenir une clause relative à la composition des matières, substances utilisées par l'entreprise extérieure. Cette stipulation, généralement insérée en vue de garantir le stock et le réapprovisionnement ou encore la charge du coût de celui-ci¹⁴⁰⁹, peut être orientée vers le développement durable. Cette clause peut obliger le

¹⁴⁰² En 1975, le Guide contractuel des relations de sous-traitance est créé sous l'égide du Centre national de la sous-traitance (CENAST). En 1997, le Guide pour un partenariat dans la sous-traitance industrielle est publié par l'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe et par l'ancienne Direction générale XXVIII de la Commission européenne.

¹⁴⁰³ S. PEYRET, *Sous-traitance industrielle – Guide pratique des relations entre acheteurs et sous-traitants*, Delmas, 2000, 1ère éd., p. 73, n° 423.

¹⁴⁰⁴ S. PEYRET, *Sous-traitance industrielle (...)*, *ibid.*, p. 79, n° 446.

¹⁴⁰⁵ Th. CHARLES, *Sous-traitance : nécessité fait loi ?*, RLDC, 2010, n° 75.

¹⁴⁰⁶ S. PEYRET, *Sous-traitance industrielle (...)*, *op. cit.*, p. 45, n° 302.

¹⁴⁰⁷ En vertu du consensualisme, le contrat relatif à la sous-traitance exige un consentement mutuel des parties pour être formé.

¹⁴⁰⁸ V. STULZ, *Les risques induits par la sous-traitance*, Les cahiers Lamy du CE, sept. 2007, n° 63.

¹⁴⁰⁹ S. PEYRET, *Sous-traitance industrielle (...)*, *op. cit.*, p. 137, n° 839.

sous-traitant à manier des substances définies par avance au regard de l'incidence de leur utilisation sur l'environnement ainsi qu'au vu du maintien de la sécurité des utilisateurs. L'insertion de ces clauses s'inscrit dans la recherche de l'exercice de l'activité responsable. Le contrat de sous-traitance peut être aménagé de manière à garantir la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel. Il peut aussi obliger les cocontractants à faire preuve de vigilance quant à l'état du risque industriel. La surveillance du sous-traitant s'effectue durant l'exécution du sous-traité et « *les contrôles, tout au long de l'opération, ont un domaine très large* »¹⁴¹⁰. Outre les labels et certificats, le contrat peut exiger que les partenaires de son cocontractant observent également un comportement préventif. Cette collaboration en faveur de la lutte contre la réalisation du risque industriel peut s'illustrer par le concept de la RSE « *dont il est souligné qu'elle ne sert pas seulement "l'intérêt de la société dans son ensemble" mais également "l'intérêt des entreprises elles-mêmes"* »¹⁴¹¹. Pour maintenir la relation contractuelle, le sous-traitant est incité à veiller aux obligations résultant du contrat. Si ces valeurs font l'objet d'une stipulation alors il sera incité à investir dans la prévention de la réalisation du risque industriel.

B. L'obligation d'un comportement responsable durant l'exécution du contrat d'assurance

339. L'exécution du contrat d'assurance, une incitation à la prévention.

L'assuré est contraint financièrement par le contrat d'assurance portant sur le risque industriel. Durant son exécution, il doit verser des primes en contrepartie de la garantie. En cas de réalisation du risque industriel, il peut être tenu de supporter une partie de l'indemnisation¹⁴¹². L'assureur quant à lui devra exécuter son obligation de garantie qui, bien que gérée, peut s'avérer supérieure aux prévisions. L'avènement du risque industriel peut générer des préjudices de grande ampleur aux coûts exorbitants. La technique assurantielle démontre que les parties au contrat d'assurance n'ont pas d'intérêt dans la réalisation du risque industriel ; c'est la raison pour laquelle elles sont incitées à s'y opposer. Le contrat d'assurance intervient pour garantir les préjudices qui en résulteraient, notamment en termes

¹⁴¹⁰ G. VALENTIN, *Les contrats de sous-traitance*, thèse, Paris, éd. Librairies techniques, 1979, préf. M. PEDAMON, p. 68.

¹⁴¹¹ A. – S. EPSTEIN, A. POMADE, *Le droit économique de l'environnement à l'épreuve de la responsabilité sociale des entreprises. Éclairages croisés*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 176.

¹⁴¹² *Supra* n° 306.

d'atteintes causées à l'environnement¹⁴¹³. La lutte contre la réalisation du risque industriel encourage l'assureur à réclamer, de la part de son cocontractant, une surveillance de la sécurité du site et de l'exploitation industrielle durant l'exécution du contrat.

340. La réclamation de dispositifs préventifs de la part de l'assureur.

L'obligation de sécurité due par l'employeur a une incidence sur le contrat d'assurance. Le dispositif, qu'il résulte d'installations matérielles ou de manipulations à suivre, doit être effectif pour ne pas générer de difficulté au regard du contrat d'assurance. La maintenance des machines ainsi que la vérification de l'état du système électrique ou encore des réservoirs de substances dangereuses sont autant de démarches de sécurité habituelles exigées pour bénéficier d'une garantie. L'absence de conformité du réseau électrique ou de la distribution de gaz pourrait entraîner un refus de l'assureur de procéder à l'indemnisation des préjudices découlant de la défaillance. L'assureur peut être tenté de proposer des systèmes de sécurité supplémentaire comme par exemple, la mise en place d'une alarme à incendie avec un extincteur automatique à eau. Durant son exécution, le contrat d'assurance oblige le cocontractant à vérifier l'état de sécurité du bien duquel peuvent résulter des préjudices en cas de réalisation du risque industriel mais pas seulement ; il impose également la vérification de l'état du risque industriel lui-même.

341. La vérification de l'état du risque industriel durant l'exécution du contrat.

La prévention de la réalisation du risque industriel durant l'exécution du contrat préoccupe l'assureur. Celui-ci peut procéder à des contrôles techniques des installations ainsi qu'à des visites sur place. Le contrat de référence élaboré par Assurpol prévoit que l'assureur « *aura à tout moment le droit de visiter sous préavis les installations exploitées par l'assuré et/ou de contrôler ou faire contrôler les conditions de réalisation de ses activités* »¹⁴¹⁴. Cette stipulation permet de prévoir, au-delà des dispositions légales, une surveillance de l'état du risque industriel. L'assuré est également acteur de la vérification de l'état du risque industriel durant l'exécution du contrat. L'assuré est tenu « *de déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer*

¹⁴¹³ « *Le marché de l'assurance dispose aujourd'hui d'une offre d'assurance complète en matière de risques environnementaux d'exploitation ou professionnels, avec des produits adaptés aux différentes catégories d'assurés (installations industrielles [...])* », E. ABRASSART, *La réponse assurantielle*, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 233.

¹⁴¹⁴ V. Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2214.

de nouveaux »¹⁴¹⁵. En cours d'exécution du contrat, il doit vérifier l'état du risque industriel car il doit informer son assureur de toute modification qui s'y rapporte. Le changement de l'état du risque peut provenir d'une aggravation du risque déjà existant¹⁴¹⁶. À titre d'exemple, « la mise en fonctionnement sur le site d'une nouvelle unité d'exploitation concourant à l'activité déclarée »¹⁴¹⁷ peut constituer une aggravation du risque car elle augmente la probabilité de son occurrence. Le changement de l'état du risque peut également provenir de l'existence de nouveaux risques comme la mise en place d'une activité de transport de substances dangereuses, jusque-là seulement stockées. Le simple changement d'état du risque industriel ne suffit pas à obliger l'assuré à une déclaration nouvelle en cours d'exécution du contrat d'assurance¹⁴¹⁸. Celui-ci doit avoir pour effet de rendre « *inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur* »¹⁴¹⁹. Cette information en cours d'exécution du contrat permet de déceler l'évolution de l'état du risque industriel. Le contrat d'assurance incite à la surveillance de cet état. En effet, si l'évolution de l'état du risque n'est pas détectée et ne fait pas l'objet d'une information auprès de l'assureur, l'assuré encourt des sanctions.

342. L'incitation à la prévention par le contrat d'assurance. Le Code des assurances prévoit que si la découverte de l'évolution a lieu une fois le risque industriel réalisé, alors l'assureur peut réduire le montant de l'indemnité qu'il versera : elle sera « *réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés* »¹⁴²⁰. Par cette sanction, le contrat a un effet incitateur à la détection de toute modification de l'état du risque industriel. L'assuré déterminera ensuite si le changement doit faire l'objet d'une déclaration à l'assureur. Pour cela, il peut s'appuyer sur les précisions de l'article L. 113-4 du

¹⁴¹⁵ C. assur., art. L. 113-2, 3°.

¹⁴¹⁶ B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 220, n° 189.

¹⁴¹⁷ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 2213.

¹⁴¹⁸ Pour une salle de gymnastique comprenant un petit bar sandwicherie ayant subi un incendie, l'assuré n'avait pas déclaré organiser des soirées à thème avec de nombreuses personnes. La Cour de cassation casse l'arrêt qui lui est soumis : « *Qu'en se déterminant ainsi, sans constater que l'absence de déclaration avait pour conséquence de rendre inexactes ou caduques les réponses faites lors de la conclusion du contrat d'assurance aux questions posées par l'assureur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* », 2^{ème} Civ., 22 janv. 2009, n° 08-10294, Bull. civ., 2009, II, n° 23, RGDA, 2009, n° 2009-1, p. 98, note L. MAYAUX ; Resp. civ. et assur., av. 2009, n° 4, comm. 117, note F. LEDUC.

¹⁴¹⁹ C. assur., art. L. 113-2, 3°.

¹⁴²⁰ C. assur., art. L. 113-9. Si la découverte du changement relatif à l'état du risque industriel a lieu avant sa réalisation, l'assureur peut choisir d'augmenter le montant des primes ou de ne pas maintenir la relation contractuelle.

Code des assurances¹⁴²¹ selon lesquelles les modifications doivent être déclarées à l'assureur lorsque celles-ci, si elles avaient été connues, auraient entraîné un refus de conclure le contrat initial ou son renouvellement ou auraient entraîné une augmentation du montant de la prime. L'exécution du contrat d'assurance permet de surveiller l'évolution du risque industriel. Ce comportement a un effet sur la prévention de sa réalisation car il permet, dès l'évolution de l'état du risque industriel, de le traiter. À ce premier effet préventif de l'exécution du contrat d'assurance s'y ajoute un second. Les évolutions afférentes à l'état du risque industriel peuvent engendrer une hausse du montant de la prime, voire une résiliation du contrat de la part de l'assureur¹⁴²². Pour ne pas voir le montant de ses primes augmenter, l'assuré est encouragé à s'opposer à toute évolution du risque industriel. Durant l'exécution du contrat, il cherche à prévenir non seulement la réalisation du risque industriel mais également toute évolution relative à son état.

Le contrat d'assurance permet d'ajouter une plus-value au dispositif préventif légal. Les cocontractants agissent conjointement en vue de lutter contre la réalisation du risque industriel. La contrainte financière ainsi que les contrôles durant l'exécution du contrat incitent les parties à la prévention de la réalisation du risque industriel. L'état du risque industriel doit être vérifié et pas seulement en présence d'un contrat d'assurance.

C : L'obligation d'un comportement responsable durant l'exécution du contrat de bail

343. L'information en cours d'exécution du bail de location. Durant l'exécution du bail de location¹⁴²³, le preneur est tenu d'informer le bailleur sur l'état des pollutions ; autrement dit, il doit transmettre les données portant sur l'évolution de la réalisation du risque industriel relatif à l'affectation des sols (1). Il doit également informer son bailleur sur la

¹⁴²¹ « [...] si les circonstances nouvelles avaient été déclarées lors de la conclusion ou du renouvellement du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée », C. assur., art. L. 113-4.

¹⁴²² C. assur., art. L. 113-4.

¹⁴²³ Le contrat de louage est celui par lequel le propriétaire du site, le bailleur, confère au preneur, un droit de jouissance du site en contrepartie du paiement d'un loyer. « Contrat par lequel une des parties appelée bailleur s'oblige, moyennant un loyer, à faire jouir l'autre partie, appelée locataire d'une chose immobilière ou mobilière pendant un certain temps », *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.) - P.U.F. Quadrige, Association Henri Capitant, 2003, V. « louage de choses ». Par ce contrat, les attributs de la propriété sont répartis entre deux parties, le propriétaire du site et l'exploitant d'une activité sur ce site.

gestion des déchets sur le site, afin de vérifier l'état du risque industriel et de mettre en œuvre des mesures préventives adaptées (2).

1 : L'information sur l'état des pollutions

344. L'information sur l'état du risque, une vigilance accrue de son évolution.

En vertu de l'article L. 512-18 du Code de l'environnement¹⁴²⁴, les exploitants d'une installation classée ainsi que d'une carrière et d'une installation de stockage de déchets sont contraints d'informer sur le risque industriel. L'information est due en cours d'exécution du contrat de louage de la part de l'exploitant auprès du propriétaire du site sur lequel est sise l'installation. Lors des changements dits notables des conditions d'exercice de l'activité, l'exploitant¹⁴²⁵ est tenu d'actualiser l'état de la pollution des sols. Cette obligation d'information consiste en une mise à jour de l'état de la pollution du sol en fonction des modifications de l'activité exercée sur le site. L'exploitant doit en informer les autorités administratives¹⁴²⁶ surtout, en ce qui concerne la matière contractuelle, le propriétaire du terrain. L'état des pollutions doit comprendre les informations relatives aux pollutions avérées sur le site ainsi qu'aux potentielles pollutions pouvant découler de la réalisation du risque industriel. L'obligation d'information en cours d'exécution de l'activité a pour effet de maintenir une vigilance de la part de l'exploitant qui est tenu d'informer dès lors qu'un changement s'opère. L'état de pollution des sols, s'il a évolué, doit être révélé au propriétaire. La qualification de pollution des sols permet d'affirmer que le risque industriel est réalisé. Un traitement doit être envisagé dès la découverte de la pollution. Toutefois, cet article oblige à révéler l'évolution de l'état des sols, au regard d'une possible affectation. L'obligation de surveiller l'état des sols est due dès l'existence du risque industriel. L'information permet de contrôler la réalisation des préjudices causés aux sols. Le bail de location peut être aménagé en ce sens. Pour cela, une clause précisant la législation peut être envisagée. Celle-ci peut

¹⁴²⁴ L'article L. 512-18 du Code de l'environnement renvoie à l'article L. 516-1 du même code. V. : M. BOUTONNET, *Le contrat et le droit de l'environnement*, RTD Civ., 2008, n° 1, p. 1 ; V. VIDALENS, *Sites et sols pollués : à la recherche d'un nouvel équilibre*, RLDA, 2013, n° 84.

¹⁴²⁵ L'exploitant est la titulaire de l'autorisation d'exploitation de l'installation classée, CE, 29 mars 200, n° 318886, AJDA, 2010, n° 13, p. 705, sommaire E. ROYER ; B. ROLLAND, *Variations autour de la notion d'exploitant*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 145.

¹⁴²⁶ Il doit informer le préfet, le maire et éventuellement le « président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme », C. env., L. 512-18.

obliger le preneur à l'actualisation de l'état des sols de façon périodique ou encore à la moindre modification des conditions d'exercice de l'activité, et pas seulement aux changements notables. Cette stipulation n'affecte pas l'économie du contrat. Elle oblige le locataire, s'il souhaite maintenir sa relation contractuelle, à être vigilant quant à l'impact de son activité sur le sol.

345. L'incitation à la prévention du contrat de bail. L'administration peut contraindre l'exploitant, en cours d'activité, de procéder à la réhabilitation du site¹⁴²⁷. Cette contrainte d'origine légale existe en raison du bail d'exploitation entre l'exploitant et le propriétaire du site sur lequel est installée l'entreprise. Elle traduit à nouveau l'utilisation du contrat par les pouvoirs publics à des fins de solidarisme contractuel. L'intérêt privé sert l'intérêt général et le contrat est le support de cet objectif. La transmission de l'information en cours d'exécution du contrat s'inscrit dans un objectif de connaissance de l'évolution du risque industriel. La connaissance est un préalable nécessaire à la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel¹⁴²⁸. Cette obligation due en cours d'exécution du contrat favorise la mise en œuvre de dispositifs préventifs à tout moment de son exécution dès lors que l'état du risque industriel le requiert. Grâce au bail d'exploitation, l'évolution du risque industriel, précisément de ses sources, est surveillée. Les dispositifs préventifs sont adaptés au regard du risque industriel spécifiquement encouru dans le contrat.

2 : L'information sur l'état des déchets

346. La responsabilité potentielle du propriétaire, une incitation à la diligence. Le propriétaire du site sur lequel est exercée l'activité polluante peut ignorer les différentes étapes de production. Il peut également méconnaître l'impact de l'exploitation sur l'environnement. L'activité industrielle produit des déchets qui doivent être traités. Le dispositif légal de la gestion des déchets détermine le responsable de ceux-ci : le producteur ou le détenteur des déchets¹⁴²⁹. Lorsque des déchets sont constatés sur le site, la qualité de détenteur ou de producteur des déchets revient en principe à l'exploitant de l'activité qui les a engendrés. Cette position ne pose pas de difficulté pour la qualité de producteur mais il en va différemment pour la qualité de détenteur car c'est celui « *qui se trouve en possession des*

¹⁴²⁷ Notamment sur le fondement de l'article L. 512-7 du Code de l'environnement.

¹⁴²⁸ Cf partie 1.

¹⁴²⁹ C. env., art. L. 541-1-1.

déchets »¹⁴³⁰. En période pérenne de l'activité, le détenteur est l'exploitant. Mais en période de difficulté, l'exploitant peut disparaître et celui qui se trouve en possession des déchets est le propriétaire. Par cette qualification, le propriétaire du site, qui n'aurait ni exercé d'activité polluante ni contribué à la production de déchet, serait tenu de les gérer. Il serait responsable de leur traitement jusqu'à leur élimination, ce qui constitue un « *risque immobilier* »¹⁴³¹. Ces circonstances sont de nature à faire peser sur le propriétaire la responsabilité des déchets pour la réalisation desquels il est étranger. La jurisprudence est intervenue pour poser un principe de manière explicite. Le propriétaire est tenu de gérer les déchets à condition, qu'en l'absence de détenteur connu, il ait participé à la création des déchets¹⁴³². L'absence de responsable se rapporte à la situation dans laquelle l'exploitant n'existerait plus. Ce fut le cas soumis à la Cour de cassation dans un arrêt de 2012¹⁴³³. Des propriétaires avaient concédé un bail de location à un preneur pour l'exercice d'une activité de conditionnement et de commercialisation de produits chimiques. L'industriel fut placé en liquidation judiciaire et le contrat de bail fut résilié. L'exploitant, abandonnant le site, en avait fait de même des déchets résultant de son activité. Le préfet avait confié la gestion de ces déchets à l'agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) en raison de la disparition du producteur. Une fois les travaux terminés, celle-ci avait assigné les propriétaires afin d'obtenir le remboursement des frais de traitement des déchets en cause. Les juges du fond avaient rejeté la demande, en raison de l'absence d'implication des propriétaires dans l'activité ayant entraîné ces déchets ; ces propriétaires ne pouvaient pas être considérés en être les détenteurs¹⁴³⁴. La Cour de cassation rejeta le pourvoi en raison de l'absence d'implication, du défaut de « *comportement fautif* » des propriétaires dans l'existence des déchets. Cet arrêt rappelle¹⁴³⁵ que le propriétaire qui aurait contribué par un comportement actif, c'est-à-dire par une participation active au stockage de déchets par exemple, ou par son attitude passive,

¹⁴³⁰ C. env., art. L. 541-1-1.

¹⁴³¹ À propos de l'arrêt rendu par la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation le 11 juillet 2012, BDEI, 2012, n° 42, obs. M. – P. BLIN-FRANCHOMME.

¹⁴³² La loi ALUR a posé le principe de cette hiérarchie à l'article L. 556-3 du Code de l'environnement.

¹⁴³³ 3^{ème} Civ., 11 juill. 2012, n° 11-10478, Bull. civ., 2012, III, n° 108, AJDI, 2012, n° 11, p. 766, obs. B. WERTENSCHLAG ; BDEI, 2012, n° 42, obs. M. – P. BLIN-FRANCHOMME.

¹⁴³⁴ CA Toulouse, 1^{ère} ch., sect. 1, 18 oct. 2010.

¹⁴³⁵ « [...] le propriétaire du terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut, en l'absence de détenteur connu de ces déchets, être regardé comme leur détenteur au sens de l'article L. 541-2 du code de l'environnement, notamment s'il a fait preuve de négligence à l'égard d'abandons sur son terrain », CE, 26 juill. 2011 (pour un abandon de plusieurs milliers de tonnes de pneumatiques sur un terrain), n° 328651, *Commune Palais-sur-Vienne*, Rec. CE, 2012, n° 6 ; AJDI, 2012, n° 5, p. 361, obs. B. WERTENSCHLAG, T. GEIB ; D., 2011, n° 11, p. 766, obs. F. – G. TRÉBULLE ; Env., 2011, n° 12, comm. 131, Ph. BILLET.

autrement dit par un manque de diligence ou un excès de complaisance, doit être considéré comme étant le détenteur de ces déchets¹⁴³⁶. Par cette qualification, il devient le débiteur de l'obligation d'élimination des déchets. Cet enseignement a une incidence sur la gestion contractuelle du risque industriel.

347. L'incitation à la prévention en raison du bail de location. Le propriétaire sait qu'il peut être impliqué dans la mise en œuvre de l'élimination des déchets produits par son locataire. Cette contribution financière constitue un poids pour le bailleur qui ne souhaite pas le supporter. Pour cela, il doit veiller à ne pas être négligent sur l'état de son site. Le bail d'exploitation peut comporter une clause relative à une information régulière, « *obligeant les locataires exploitant notamment des activités génératrices de déchets à justifier auprès du propriétaire du bon respect des obligations légales et réglementaires en la matière* »¹⁴³⁷. Les parties peuvent également convenir de procéder à des contrôles réguliers de l'incidence des déchets sur le site, notamment par le recours aux diagnostics ou audits environnementaux. La mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel résultant des déchets est favorisée par le bail de location. Par cette clause, le locataire est tenu de se mettre en conformité avec les dispositions légales et d'en tenir informé le propriétaire. La seule insertion d'une telle clause oblige le propriétaire à une vigilance accrue. Cette clause ne lui permet plus d'arguer de son ignorance de l'existence potentielle des déchets ainsi que du risque industriel qu'elle engendre. Pour ces raisons, le propriétaire du site ainsi que le preneur doivent être préoccupés par l'état des déchets sur le site et investir dans la prévention.

L'exécution du contrat de façon socialement responsable permet d'inciter à la prévention de la réalisation du risque industriel. Ce comportement résulte de la volonté de maintenir la relation contractuelle. L'effet de cette volonté sur la prévention doit être analysé pour un contrat spécifique : le contrat de travail.

¹⁴³⁶ « A titre subsidiaire, en l'absence de responsable au titre du 1°, le propriétaire de l'assise foncière des sols pollués par une activité ou des déchets tels que mentionnés au 1°, s'il est démontré qu'il a fait preuve de négligence ou qu'il n'est pas étranger à cette pollution », C. env., art. L. 556-3, II, 2°.

¹⁴³⁷ AJDI, 2012, n° 11, p. 766, obs. B. WERTENSCHLAG.

Paragraphe 2 : L'obligation de sécurité durant l'exécution du contrat de travail

348. L'obligation de sécurité durant l'exécution du contrat. « [...] *alors que naguère l'insécurité quotidienne relevait essentiellement d'une criminalité ordinaire sanctionnée par le droit pénal, l'insécurité moderne de nos civilisations industrielles est d'abord due aux dérapages accidentels d'une technologie aussi dangereuse que performante* »¹⁴³⁸. Le contrat comporte une obligation de sécurité¹⁴³⁹ applicable au risque industriel dont l'observation est à la charge de chacune des parties. Tous les contrats de transport de marchandises contiennent une obligation de sécurité. Le transport est inhérent à l'activité industrielle, il ne peut pas être supprimé malgré l'existence du risque industriel¹⁴⁴⁰. De ce fait, les cocontractants doivent veiller à la sécurité¹⁴⁴¹. Le contrat de transport maritime ne déroge pas à cette règle¹⁴⁴². « *Depuis que l'homme navigue, la mer est restée synonyme d'insécurité pour ceux qui osent s'y aventurer* »¹⁴⁴³. La sécurité est également due dans les

¹⁴³⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Fondement et régime de l'obligation de sécurité*, D., 1994, n° 11, p. 81.

¹⁴³⁹ Sur l'existence d'une obligation contractuelle de sécurité : pour un remonte-pente, 1^{ère} Civ., 4 nov. 1992, n° 90-21535, Bull. civ., 1992, I, n° 277, p. 181, RTD civ., 1993, n° 2, p. 364, obs. P. JOURDAIN ; pour un hôtelier, 1^{ère} Civ., 22 mai 1991, n° 89-21791, Bull. civ., 1991, I, n° 163, p. 108, RTD civ., 1991, n° 4, p. 757, obs. P. JOURDAIN ; pour un toboggan aquatique, 1^{ère} Civ., 28 oct. 1991, n° 90-14713, Bull. civ., 1991, I, n° 289, p. 190, RTD civ., 1992, n° 2, p. 397, note P. JOURDAIN.

¹⁴⁴⁰ « *La sécurité doit se situer en un point d'équilibre entre les intérêts de tous pour ne pas constituer une entrave économique trop lourde qui ferait disparaître le risque, mais aussi l'activité d'utilité générale* », S. ROBERT, *L'Érika : responsabilités pour un désastre écologique*, éd. Pedone, 2003, p. 90.

¹⁴⁴¹ Ils doivent s'associer en faveur de la lutte contre la réalisation du risque industriel. La sécurité doit conjuguer la prévention de la réalisation du risque industriel avec les nécessités de l'activité industrielle.

¹⁴⁴² Le transport maritime de produits dangereux peut générer des préjudices, le naufrage du navire Érika en est une tragique illustration. Le risque industriel est inhérent au transport de marchandises dangereuses, en raison justement de cette dangerosité, des conditions de navigation et en particulier, du facteur humain. Les mesures de sécurité du transport doivent être respectées dès l'embarcation des substances jusqu'à leur destination. Le respect des mesures de sécurité s'impose dès la construction du navire conditionné pour le transport de produits résultant de l'activité industrielle. V. : S. ROBERT, *L'Érika : responsabilités pour un désastre écologique*, éd. Pedone, 2003, p. 93 et s. À titre d'exemple, des sas de sécurité ou encore des systèmes anti-incendie doivent être présents sur le navire. L'équipage ne doit pas déverser des substances toxiques dans les eaux. Le propriétaire du navire doit veiller au bon entretien de son bien. La convention de Bruxelles du 29 novembre 1969, modifiée par le protocole de Londres du 20 novembre 1992 met en place un régime de responsabilité objective ainsi qu'une obligation d'assurance pesant sur le propriétaire du navire. « *Les victimes d'une pollution par hydrocarbures peuvent obtenir réparation de leurs préjudices en invoquant devant les tribunaux civils la responsabilité civile spécifique canalisée sur le propriétaire du navire* », C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 490, LGDJ, 2008, p. 108. La réglementation en la matière est dense. V. S. ROBERT, *L'Érika : responsabilités pour un désastre écologique*, éd. Pedone, 2003, p. 93 et s. ; Sous la direction de B. KERGUELEN-NEYROLLES, *Lamy Transport*, tome 3, 2014, n° 1346 ; A. BELLAYER-ROILLE, *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, thèse, Rennes, éd. Apogée, 2000.

¹⁴⁴³ S. ROBERT, *L'Érika : responsabilités pour un désastre écologique*, éd. Pedone, 2003, p. 88.

contrats de transport terrestre et aérien¹⁴⁴⁴. L'obligation de sécurité¹⁴⁴⁵ est « née du contrat, elle n'existe pas en dehors de celui-ci »¹⁴⁴⁶. Le contrat de vente ou de fourniture de biens ou de services génère également une obligation de sécurité¹⁴⁴⁷ à la charge du vendeur envers son acquéreur¹⁴⁴⁸. L'obligation de sécurité représente une obligation accessoire¹⁴⁴⁹ de ce contrat¹⁴⁵⁰. « En définitive, l'obligation de sécurité constitue "un mécanisme de transfert des risques" de la victime sur la tête du professionnel »¹⁴⁵¹. Le risque industriel est généré par

¹⁴⁴⁴ « L'obligation de sécurité qui incombe au transporteur a été nécessairement rangée dans la catégorie des obligations de résultat », I. BON-GARCIN, M. BERNADET, Y. REINHARD, *Droit des transports*, Dalloz, 1^{ère} éd., 2010, p. 447, n° 484 ; S. PIEDELIÈVRE, D. GENCY-TANDONNET, *Droit des transports*, Lexisnexis, 2013.

¹⁴⁴⁵ Le contrat de transport de marchandises et de personnes dans le cadre de l'activité industrielle engendre une obligation de sécurité. La jurisprudence a consacré l'obligation de sécurité dans les transports. Dans un arrêt de 1911, la Cour de cassation a affirmé que « [...] l'exécution du contrat de transport comporte, en effet, pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination », C. cass., 21 nov. 1911, in C. BLOCH, *L'obligation contractuelle de sécurité*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002, p. 14, n° 4. En cas de manquement à cette obligation, la responsabilité du transporteur peut être envisagée. H. GROUDEL, *Vers un chambardement de l'obligation de sécurité dans les contrats*, Resp. civ. et assur., 1989, n° 5, chr. n° 16, p. 6. Pour cela, la victime doit avoir eu un comportement en conformité avec la prévention de la réalisation du risque industriel. Le contrat de transport, essentiel au domaine industriel, génère une obligation de sécurité à la charge de toutes les parties au contrat durant son exécution. Le débiteur de l'obligation de sécurité sera libéré, en partie ou en totalité, si son cocontractant démontre un comportement défaillant. Pour que cette obligation soit respectée, les cocontractants sont tenus de collaborer pour faire obstacle à la réalisation du risque.

¹⁴⁴⁶ S. PIEDELIÈVRE, D. GENCY-TANDONNET, *Droit des transports*, Lexisnexis, 2013, p. 307, n° 455.

¹⁴⁴⁷ Le contrat engendre une obligation de sécurité qui, en cas de manquement, engage la responsabilité de son débiteur. Elle pèse sur tous les maillons de la chaîne de production, c'est-à-dire du fabricant au revendeur professionnel. 1^{ère} Civ., 27 janv. 1993, n° 90-19777, Bull. Civ., 1993, I, n° 44, p. 29, D., 1994, n° 31, p. 238, note O. TOURNAFOND ; 1^{ère} Civ., 17 janv. 1995, n° 93-13075, Bull. civ., 1995, I, n° 43, p. 29, D., 1995, n° 25, p. 350, note P. JOURDAIN ; RTD Civ., 1995, n° 3, p. 631, note P. JOURDAIN. L'action peut être invoquée par toute victime à l'exception de l'acheteur professionnel qui ne pouvait légitimement ignorer la cause du préjudice, Cass. Com., 4 mars 2003, n° 00-18668, *Sté Savema c/ Oulay*, RJDA, août/sept. 2003, n° 825. Toutefois, l'action fondée sur l'obligation contractuelle de sécurité ne peut pas aboutir en cas d'ignorance illégitime de la part de l'acheteur quant au préjudice pouvant résulter de l'utilisation du produit. C'est le cas des consommateurs excessifs de tabac ou d'alcool. Cette limite incite l'acheteur du produit à agir de façon responsable. S'il ingère une substance toxique dont la dangerosité est largement réputée, il ne peut arguer de l'obligation de sécurité du vendeur.

¹⁴⁴⁸ « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes », C. conso., art. L. 221-1. Toutefois, si le comportement de la victime a engendré la réalisation du risque industriel, le professionnel est exonéré, au moins partiellement, de sa responsabilité.

¹⁴⁴⁹ 1^{ère} Civ., 27 janv. 1993, n° 90-19777, Bull. Civ., 1993, I, n° 44, p. 29, D., 1994, n° 31, p. 238, note O. TOURNAFOND.

¹⁴⁵⁰ Elle démontre un souci de prévention de la réalisation du risque industriel. « L'obligation de sécurité est une obligation contractuelle accessoire, imposant au débiteur professionnel de ne pas créer de danger pour la santé ou la sécurité des personnes », Ph. LE TOURNEAU, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2012/2013, p. 92, n° 22.11 ; Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015, p. 1101, n° 3295.

¹⁴⁵¹ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015, p. 1104, n° 3301.

l'exercice de l'activité professionnelle¹⁴⁵², qui résulte de l'intervention de l'homme. Le contrat de travail est l'outil fondamental pour l'organisation de cette intervention. C'est la raison pour laquelle l'incidence de l'obligation de sécurité dans le contrat de travail sur la prévention doit être vérifiée. Tous les employés doivent intervenir pour optimiser la sécurité au sein de l'installation industrielle. Les instances représentatives du personnel jouent un rôle essentiel dans ce travail de collaboration (**B**). L'employeur est tenu de mettre en place des mesures visant à la prévention de la réalisation du risque industriel¹⁴⁵³. « [...] *l'obligation de sécurité de résultat irrigue fortement la thématique fondamentale "santé et sécurité au travail" et contribue, utilement, au primat de la prévention* »¹⁴⁵⁴. Pour cela, l'employeur doit permettre l'accès à la formation spécifique au risque industriel encouru au sein de son exploitation pour ses employés (**A**). Cette démarche permet de familiariser les employés avec le comportement à observer face au risque industriel.

A : L'obligation de formation des employés

349. L'obligation de sécurité issue du contrat de travail. La conclusion du contrat de travail engendre le respect d'une obligation de sécurité à la charge de l'employeur et de l'employé. Elle constitue une nécessité pour la gestion du risque industriel car la relation de travail contribue à l'exercice de l'activité, par conséquent à l'existence du risque industriel. Cet « *impératif de sécurité* »¹⁴⁵⁵ doit faire face au risque industriel car sa réalisation peut entraîner la maladie ou, plus largement, des préjudices corporels pour les employés. Elle peut également engendrer la fermeture de l'exploitation en cas de préjudices matériels et donc une perte d'emploi pour le personnel. L'employé doit veiller à la diligence dans la réalisation de ses tâches afin de ne faciliter ni l'existence du risque industriel, ni sa réalisation. Le contentieux relatif à l'exposition à l'amiante des employés a permis de rappeler l'obligation de sécurité, qualifiée d'obligation de résultat, à la charge de l'employeur. À titre d'exemple, ce dernier doit mettre, à la disposition de son personnel, du matériel de protection pour la manipulation de substances toxiques. L'employeur doit veiller au maintien des conditions de

¹⁴⁵² *Supra* n° 100.

¹⁴⁵³ C. trav., art. L. 4121-1.

¹⁴⁵⁴ P. – H. ANTONMATTEI, *Obligation de sécurité de résultat : les suites de la jurisprudence SNECMA*, Dr. Soc., 2012, n° 5, p.491.

¹⁴⁵⁵ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale*, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 337.

travail sécurisées pour ses employés. Cette obligation de sécurité est générale¹⁴⁵⁶ ; elle rayonne sur toute la relation issue du contrat de travail. « *L'employeur apparaît donc comme l'acteur détermination du processus de prévention* »¹⁴⁵⁷. L'étape préalable à la prévention induite par le contrat de travail réside dans la connaissance ainsi que dans l'éveil de la conscience de la réalité du risque industriel. Dès lors que l'employeur a conscience de la réalité du risque industriel, il doit veiller à la protection de ses employés. Pour cela, il est tenu de s'abstenir de mettre en péril leur santé ainsi que leur sécurité par une organisation défavorable à leur condition de travail. Dans l'arrêt Snecma de 2008, les juges ont été confrontés à la modification de l'organisation du travail des employés, décidée en vertu du pouvoir de direction du dirigeant. La société Snecma exploitait une unité de fabrication de pièces de moteurs d'avion ainsi qu'un centre d'énergie, classé Seveso, pour ravitailler le centre de production. Malgré les avis préalables négatifs rendus par le CHSCT et le comité d'établissement, le dirigeant avait modifié l'organisation de travail relative à la maintenance ainsi qu'à la surveillance au sein du centre classé Seveso. Les juges de la Cour de cassation ont retenu le principe selon lequel « [...] *l'employeur est tenu, à l'égard de son personnel, d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs ; qu'il lui est interdit, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés* »¹⁴⁵⁸. Les juges ont affirmé que la nouvelle organisation de travail devait être annulée. Ils ont notamment retenu l'argument selon lequel cette organisation engendrait un isolement du technicien en charge de la surveillance et de la maintenance. Cet isolement entraînait une augmentation des risques découlant de l'exercice de l'activité dans la centrale et « *le dispositif d'assistance mis en place était insuffisant pour garantir la sécurité des salariés* »¹⁴⁵⁹. La condition des employés est fondamentale pour la mise en œuvre de la prévention. Pour y être favorable, elle suppose une formation.

350. L'obligation de formation, une incitation à la prévention durant l'exécution du contrat de travail. L'obligation de formation des employés résulte de la

¹⁴⁵⁶ « [...] *l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur ne peut être que générale* », 2^{ème} Civ., 8 nov. 2012, n° 11-23855, JCP G, 2013, n° 4, 84, note J. COLONNA, V. RENAUX-PERSONNIC.

¹⁴⁵⁷ S. MARION-NAU, *La prévention du dommage en droit civil français*, thèse, Toulouse, 2005, p. 39, n° 53.

¹⁴⁵⁸ Cass. soc. 5 mars 2008, *Snecma*, n° 06-45888, Bull. civ., V, n° 46, D., 2008, n° 33, p. 2306, obs. I. DESBARATS ; RDT, 2008, n° 5, p. 316, obs. L. LEROUGE ; Dr. Soc., 2005, n° 5, p. 605, obs. P. CHAUMETTE.

¹⁴⁵⁹ Cass. soc. 5 mars 2008, *ibid.*

volonté de les maintenir dans un état de connaissance permanent, c'est-à-dire durant toute l'exécution du contrat de travail. Les machines étant régulièrement mises à jour, le personnel doit être formé pour rester compétent ainsi que pour maintenir l'actualisation de leurs connaissances. L'employeur doit veiller à ce que ses employés ne soient pas hors du marché du travail par manque de formation. Face à l'existence du risque industriel, cette formation est synonyme de mesures favorisant la prévention des préjudices. « 80% des accidents industriels majeurs dans le monde seraient dus à un facteur humain »¹⁴⁶⁰. La formation constitue un outil de prévention efficace. « [...] il est incontestable que l'implication écologique des salariés constitue bien un instrument interne de prévention des dommages écologiques externes »¹⁴⁶¹. La formation à la lutte contre la réalisation du risque industriel s'inscrit dans la logique de l'obligation de sécurité résultant de la conclusion du contrat de travail¹⁴⁶². L'erreur étant humaine, l'intervention du personnel au sein de l'exploitation industrielle accroît la crainte et le besoin de précaution. Afin de contrer les erreurs, la loi du 30 juillet 2003¹⁴⁶³ avait pour objectif de procéder à un « renforcement des formations à la sécurité, au motif que les risques élevés, générés par ce type d'entreprises, nécessitent une formation spécifique, censée prévenir l'erreur humaine »¹⁴⁶⁴. Cette loi « marque incontestablement la reconnaissance d'une nécessaire gestion intégrée ou globale de ces risques industriels, elle qui a eu pour objectif de renforcer l'articulation entre le régime de police administrative spéciale et externe des ICPE et les règles protectrices internes touchant à la sécurité des travailleurs »¹⁴⁶⁵. Les employés doivent se familiariser avec les manipulations, observations et procédures à respecter en vue de prévenir la réalisation du risque industriel. Autrement dit, l'employeur doit permettre aux salariés de poursuivre une formation relative aux mesures de précaution à observer pour maintenir la sécurité de tous. À cette formation au sens strict, s'ajoute l'instruction des tâches à réaliser. Lorsque l'employeur confie une mission, il doit être

¹⁴⁶⁰ Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la sûreté des installations industrielles et des centres de recherche et sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur, Président : M. François LOOS, Rapporteur : M. Jean-Yves LE DÉAUT, 29 juill. 2002.

¹⁴⁶¹ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale*, op. cit., p. 361.

¹⁴⁶² G. BARATHIEU, *La formation écologique dans l'entreprise : une contribution à l'écocitoyenneté ?*, op. cit., p. 141 et s.

¹⁴⁶³ Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, JORF n°175 du 31 juillet 2003 p. 13021, txt n° 4.

¹⁴⁶⁴ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 149, n° 210.

¹⁴⁶⁵ M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale*, op. cit., p. 354.

explicite. Son discours doit être adapté au destinataire, notamment au regard du risque industriel encouru par la réalisation de cette tâche. « *Donner les instructions appropriées aux travailleurs* »¹⁴⁶⁶ relève de la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel. L'étape préalable à la dispense de la formation réside dans la connaissance et l'évaluation du risque industriel. Cette étape permet d'adapter la formation au risque industriel encouru dans l'entreprise ainsi qu'à la situation de l'employé auquel elle est prodiguée. Notamment, le contenu de la formation doit être adapté au poste de l'employé ainsi qu'à ses capacités, afin d'être efficace et de constituer une mesure préventive effective¹⁴⁶⁷. Le coût de la formation est à la charge de l'employeur. Cette contrainte financière engendre un besoin de rendement chez l'industriel. S'il est tenu d'engager cette dépense en raison du contrat de travail, alors il souhaite obtenir des résultats. Il est nécessairement en attente d'une amélioration de la prise en charge du risque industriel par ses employés. Cette contrainte financière a pour effet d'optimiser la formation relative au risque industriel.

351. Les bénéficiaires de la formation ciblés, une optimisation de la prévention.

Les employés fixes de l'entreprise, les nouveaux embauchés, ceux qui sont soumis à un changement de poste de travail ou de technique ainsi que ceux qui reprennent le travail après un arrêt de vingt et un jours au moins¹⁴⁶⁸ doivent recevoir une formation. Le personnel temporaire¹⁴⁶⁹ doit également suivre une formation à l'exception de ceux qui interviennent en urgence pour des mesures de sécurité et qui sont suffisamment qualifiés pour cette intervention¹⁴⁷⁰. Le bilan de cette liste démontre que tous les employés de l'entreprise industrielle doivent être formés au risque industriel. Le point commun du fait générateur de la formation est le changement de leur situation professionnelle : une première embauche au sein de l'exploitation industrielle, un changement d'affectation du personnel ou encore une réaffectation à un poste. Le fait générateur de la formation s'appuie sur le niveau de pratique

¹⁴⁶⁶ C. trav., art. L. 4121-2, 9°.

¹⁴⁶⁷ « *La formation dispensée tient compte de la formation, de la qualification, de l'expérience professionnelles et de la langue, parlée ou lue, du travailleur appelé à en bénéficier* », C. trav., art. R. 4141-5.

¹⁴⁶⁸ « *Lorsqu'un travailleur reprend son activité après un arrêt de travail d'une durée d'au moins vingt et un jours, il bénéficie, à la demande du médecin du travail, des formations à la sécurité prévues par le présent chapitre* », C. trav., art. R. 4141-9.

¹⁴⁶⁹ L'obligation est renforcée pour les salariés temporaires affectés à des postes présentant un risque particulier. « *Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et les salariés temporaires affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité bénéficient d'une formation renforcée à la sécurité, dans les conditions prévues à l'article L. 4154-2* », C. trav., art. L. 4142-2.

¹⁴⁷⁰ L'urgence de la situation justifie l'exonération de formation.

du risque industriel. Lorsque ce niveau est nul, la première formation doit être dispensée. Au-delà du fait générateur de la première formation, par la suite, elle doit avoir lieu régulièrement pour assurer un maintien de la précaution face au risque industriel. La liste comprenant l'ensemble du personnel et obligeant à un renouvellement régulier de sa formation rend efficace la prévention de la réalisation du risque industriel résultant de la relation de travail. Toutes les entreprises soumises à un risque industriel doivent procéder à une formation qui se rapporte à celui-ci. Enfin, les membres du CHSCT, à défaut, les délégués du personnel, doivent bénéficier d'une formation¹⁴⁷¹ relative au risque industriel spécifique à l'entreprise dans laquelle ils interviennent.

352. L'exemple de la formation nécessaire des employés du sous-traitant. En cas de sous-traitance, l'obligation de formation de l'employé affecté à une mission est à la charge de l'employeur de l'entreprise extérieure¹⁴⁷². Mais lorsque cette mission a eu lieu sur le site accueillant une installation classée, c'est son exploitant qui a la charge de la formation au chef de l'entreprise extérieure ainsi qu'à ses salariés¹⁴⁷³. Cette mesure résulte de la prise en considération des difficultés engendrées par l'utilisation de la sous-traitance. La formation dispensée par le chef de l'entreprise dans laquelle existe le risque industriel permet d'optimiser la transmission de l'information adaptée au risque encouru au sein de son exploitation. Une clause relative à l'organisation de l'accès sur le site de l'entreprise utilisatrice peut être intégrée au contrat. Elle permet d'écarter les employés des zones dangereuses et, par cette précision, d'éveiller leur conscience sur la présence du risque industriel sur le site¹⁴⁷⁴. Les cocontractants doivent travailler conjointement en faveur de la prévention de la réalisation du risque industriel, notamment au regard de la sécurité. Le droit commun des contrats oblige les cocontractants de la sous-traitance à veiller au respect de l'obligation de sécurité. Le comportement des parties ne doit pas entraver l'exécution du contrat par la négligence de la sécurité. Pour cela, le chef de l'entreprise doit procéder à la

¹⁴⁷¹ C. trav., art. L. 4614-14.

¹⁴⁷² C. trav., art. R. 4512-15.

¹⁴⁷³ « Dans les établissements comprenant au moins une installation figurant sur la liste prévue au IV de l'article L. 515-8 du code de l'environnement ou mentionnée à l'article 3-1 du code minier, l'employeur définit et met en œuvre une formation aux risques des chefs d'entreprises extérieures et de leurs salariés ainsi que des travailleurs indépendants qu'il accueille, dans les conditions prévues à l'article L. 4522-2. Par dérogation aux dispositions à l'article L. 4141-4, le financement de ces actions de formation est à la charge de l'entreprise utilisatrice », C. trav., art. L. 4142-3.

¹⁴⁷⁴ Attention toutefois à ne pas trop restreindre l'accès des employés de l'entreprise extérieure pour ne pas obstruer l'« autonomie technique » de l'entreprise extérieure, S. PEYRET, *Sous-traitance industrielle – Guide pratique des relations entre acheteurs et sous-traitants*, Delmas, 2000, 1ère éd., p. 114, n° 741.

formation de ses employés. Dans les entreprises comportant un risque industriel, le chef de l'entreprise utilisatrice doit également procéder à la formation afférente au risque industriel des employés de l'entreprise extérieure. Dans cette optique, le contrat de sous-traitance peut contenir une clause d'assistance technique¹⁴⁷⁵. Par cette stipulation, les parties peuvent prévoir que la société utilisatrice s'engage à former techniquement les employés de la société extérieure à l'utilisation de machines. La rédaction peut prendre la forme suivante : « (la société utilisatrice) s'engage à fournir aux techniciens de (la société extérieure) la formation dont ils auront besoin pour se familiariser avec les techniques utilisées par (la société utilisatrice) dans ses propres ateliers pour la réalisation de la fourniture, ainsi que la formation spécifique qui leur sera nécessaire pour organiser leur mise en œuvre »¹⁴⁷⁶. Cette clause intéresse particulièrement les sous-traitants qui ne disposent pas du matériel spécifique pour la mission dans l'entreprise utilisatrice. Elle oblige les parties à s'intéresser à la formation relative au risque industriel lors de l'externalisation des tâches. Pour déterminer le contenu de la formation, l'employeur peut s'appuyer sur l'évaluation du risque industriel. Il doit également consulter les instances représentatives du personnel¹⁴⁷⁷ ainsi que le médecin du travail en cas de besoin¹⁴⁷⁸.

353. Le contenu de la formation. « La formation à la sécurité a pour objet d'instruire le travailleur des précautions à prendre pour assurer sa propre sécurité et, le cas échéant, celle des autres personnes travaillant dans l'établissement »¹⁴⁷⁹. La formation devrait être adaptée au risque industriel encouru au sein de l'exploitation¹⁴⁸⁰. Elle porte notamment sur les conditions de circulation sur le site¹⁴⁸¹, sur les conditions d'exercice des tâches¹⁴⁸²

¹⁴⁷⁵ Ph. LE TOURNEAU, *L'assistance technique industrielle*, JCP E, 1989, n° 2, 15375 ; Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015, p. 1527, n° 5368 et s. ; J. – J. BURST, *L'assistance technique dans les contrats de transfert de technologie (Contrats de communication de savoir-faire et contrats de licence de brevets d'invention)*, D., 1979, chr. 1.

¹⁴⁷⁶ S. PEYRET, *Sous-traitance industrielle – Guide pratique des relations entre acheteurs et sous-traitants*, Delmas, 2000, 1^{ère} éd., p. 119, n° 753.

¹⁴⁷⁷ « Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont consultés sur les programmes de formation et veillent à leur mise en œuvre effective », C. trav., art. L. 4143-1.

¹⁴⁷⁸ « Le médecin du travail est associé par l'employeur à l'élaboration des actions de formation à la sécurité », C. trav., art. R. 4141-6.

¹⁴⁷⁹ C. trav., art. R. 4143-3.

¹⁴⁸⁰ V. sur ce point : Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 140, n° 193.

¹⁴⁸¹ C. trav., art. R. 4141-11 et s.

¹⁴⁸² C. trav., art. R. 4141-13 et s.

ainsi que sur les démarches à respecter en cas d'accident¹⁴⁸³. L'exécution des tâches doit se faire avec des gestes appropriés et sûrs ; la formation peut s'enrichir de démonstrations à cet effet¹⁴⁸⁴. Bien que le Code du travail ne vise pas expressément la formation au risque industriel, il est inclus dans les risques professionnels. C'est la raison pour laquelle, le risque industriel doit faire l'objet d'une formation auprès des employés, notamment au regard de la mise en œuvre de la prévention de sa réalisation. L'employeur doit dispenser une formation aux membres des institutions représentatives du personnel ainsi qu'à l'ensemble des employés afin de « *développer leur aptitude à déceler et à mesurer les risques professionnels* »¹⁴⁸⁵. Précisément, la formation dispensée dans l'entreprise porte sur le risque industriel encouru en son sein. C'est tout l'intérêt du contrat de travail, il oblige l'employeur à former spécifiquement son employé à la réaction face au risque industriel particulier à l'exploitation. Elle doit indiquer à l'employé comment prévenir la réalisation du risque industriel et comment ne pas engendrer eux-mêmes une telle réalisation par leur comportement. La formation n'est pas seulement théorique, elle doit orienter le comportement de ceux qui la reçoivent à la prévention spécifiquement adaptée au risque encouru.

354. La formation en pratique, une sensibilisation au risque industriel. Durant la formation, l'employeur peut sensibiliser les employés à l'impact de l'activité sur l'environnement et, surtout, aux conséquences de la réalisation du risque industriel. Par exemple, la formation peut porter sur la traçabilité des déchets engendrés par l'activité ainsi que sur les modalités de gestion des déchets observées par l'entreprise. Ce type de formation « *poursuit un ensemble d'objectifs parmi lesquels se dégage un axe fort qui est celui de la prévention des risques professionnels* »¹⁴⁸⁶. Justement, l'impact de l'activité de l'entreprise dans laquelle intervient l'employé doit être maîtrisé. Il doit être connu et la réalisation du risque industriel doit être prévenue avec le concours des employés. En pratique, la formation doit porter sur la manipulation des équipements ou encore l'utilisation de substances

¹⁴⁸³ C. trav., art. R. 4141-17 et s.

¹⁴⁸⁴ « *La formation à la sécurité relative aux conditions d'exécution du travail a pour objet d'enseigner au travailleur, à partir des risques auxquels il est exposé : 1° Les comportements et les gestes les plus sûrs en ayant recours, si possible, à des démonstrations ; 2° Les modes opératoires retenus s'ils ont une incidence sur sa sécurité ou celle des autres travailleurs ; 3° Le fonctionnement des dispositifs de protection et de secours et les motifs de leur emploi* », C. trav., art. R. 4141-13.

¹⁴⁸⁵ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 148, n° 208.

¹⁴⁸⁶ G. BARATHIEU, *La formation écologique dans l'entreprise : une contribution à l'écocitoyenneté ?*, op. cit., p. 142.

dangereuses. Elle doit permettre au personnel de se familiariser avec les mesures de sécurité en vigueur au sein de l'exploitation. Tout ceci se rapporte à la prévention de la réalisation d'un préjudice et porte également sur le comportement à tenir en cas d'une telle réalisation. Surtout, la réalisation du risque industriel peut nuire aux employés, ceux-ci sont potentiellement des victimes directes de la réalisation de ce risque. C'est la raison pour laquelle la formation doit également porter sur les préjudices potentiels causés aux employés eux-mêmes, ceux qui subissent la formation. À titre d'exemple, ils doivent être avertis que l'utilisation d'une machine bruyante engendre une nuisance en raison du bruit qui en résulte. La formation doit décrire les moyens de s'en prémunir. Le droit du travail intervient en faveur de la protection des employés et le contrat de travail permet d'y déroger pour améliorer la situation de l'employé. Le contrat de travail est un support de l'ordre public social. Il peut contenir directement des dispositions relatives au contenu de la formation dispensée aux employés ou renvoyer à des accords de branches ou conventions collectives qui précisent le contenu de la formation. La recherche de la protection de l'employé s'inscrit dans le sens de la gestion du risque industriel. L'employé, qui est mis en mesure de prévenir la réalisation de ce risque et qui ne respecte pas les directives de la formation, peut engager sa responsabilité. Si le risque se réalise par son attitude en contradiction avec ce qui lui a été enseigné, alors il devra répondre de son comportement¹⁴⁸⁷. Sur ce point, la formation doit exposer les effets de l'insuffisance, voire de l'absence de conscience professionnelle ainsi que de la défaillance de la compétence professionnelle.

355. La formation à la prévention, la conscience du risque industriel. Par la dispense de cette formation, au début de la relation contractuelle et durant l'exécution des missions, à nouveau le contrat participe à l'éveil de la conscience de la réalité du risque industriel. Le législateur oriente le comportement des parties mais, par l'existence de cet outil, les cocontractants peuvent améliorer l'information et la formation en vue de la prévention. La

¹⁴⁸⁷ « Conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail », C. trav., L. 4122-1. Il encourt des sanctions disciplinaires au regard de son contrat de travail. « [...] il est évident qu'un [...] dommage environnemental émanant d'un salarié conduit à l'activation du droit disciplinaire à son encontre », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, *L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale*, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 344. Il encourt également des sanctions pénales en cas d'infraction, si le lien de causalité entre sa faute et le préjudice est établi.

pratique de l'obligation de sécurité « vise l'accès de tous les travailleurs à une véritable culture de la prévention pour leur implication dans la démarche d'évaluation des risques de l'entreprise et une meilleure connaissance du rôle des différents acteurs de la prévention »¹⁴⁸⁸. La formation à la sécurité s'appuie sur la connaissance du risque industriel pour en déterminer les moyens de prévention, dont l'implication de l'employé. Celui-ci est sensibilisé à cette réalité, ce qui l'oblige à prendre conscience de sa proximité avec le risque industriel et surtout de son rôle dans la lutte contre sa réalisation. Il peut également réclamer des mesures de sécurité supplémentaires auprès de son employeur, notamment par l'intermédiaire des instances représentatives. Le contrat de travail permet d'améliorer l'implication dans la prévention et d'optimiser son efficacité. Le constat est également valable pour l'employeur. Ce dernier connaît son obligation de former son personnel. L'orientation imposée par le législateur n'est que le fait générateur de la sensibilisation au risque industriel. Le contrat permet à l'employeur de prendre la mesure de son obligation. S'il est engagé dans une démarche éthique et responsable, il est encouragé à veiller à l'amélioration des conditions de travail de ses employés, notamment par la prévention de la réalisation du risque industriel. Par le respect des objectifs de développement durable, l'employeur est incité à allier la recherche du but lucratif à l'amélioration de la condition sociale de son entreprise. Pour cela, il peut choisir d'investir dans une démarche de sécurité, qualité et environnement (SQE) ou encore dans le management environnemental en vertu de normes telles qu'ISO 14001¹⁴⁸⁹. « [...] par leurs actions volontaires, comme le management environnemental, les industriels contribuent à définir eux-mêmes une "responsabilité-prévention" et se donnent une certaine

¹⁴⁸⁸ G. BARATHIEU, *La formation écologique dans l'entreprise : une contribution à l'écocitoyenneté ?*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 145.

¹⁴⁸⁹ V. sur ce point : Sous la direction de M. BAUCOMONT, C. LONDON et D. DÉPREZ, *Lamy Environnement - Installations classées*, n° 605-15 et s. ; Sous la direction de C. LONDON et A. NAVARRO, *Lamy Environnement – Déchets*, n° 405-10 ; M. – P. MAÎTRE, J. – Cl. *Environnement et Développement durable*, fasc. 2220, n° 45 ; Ph. JUEN, *Évaluation de l'impact de la RSE sur la protection effective de l'environnement*, RLDA, 2013, n° 84 ; F. – G. TRÉBULLE, *L'environnement en droit des affaires*, in *Mélanges en l'honneur de Yves GUYON – Aspects actuels du droit des affaires*, Dalloz, 2003, p. 1050. Il existe de nombreux dispositifs pour le dirigeant de l'entreprise qui souhaite exercer son activité de façon responsable. Notamment, le système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) ou encore le programme LIFE. V. sur ce point : G. BARATHIEU, *La formation écologique dans l'entreprise : une contribution à l'écocitoyenneté ?*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 159 ; M. – P. BLIN-FRANCOMME, I. DESBARATS, *L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale*, *op. cit.*, p. 359 ; C. LEPAGE, *Bien gérer l'environnement – Une chance pour l'entreprise*, éd. Le Moniteur, 1999, p. 62, n° 121 et s.

"éthique environnementale" »¹⁴⁹⁰. L'employeur engagé dans la volonté de respecter le concept de la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) devrait orienter l'exécution de l'activité vers la responsabilité sociale et environnementale. Pour rendre ses objectifs effectifs, l'employeur a besoin de la contribution de ses employés. Le dirigeant peut agir de concert avec les parties prenantes à l'activité, dont les employés sont des acteurs privilégiés car ils exécutent les tâches. Le contrat de travail permet de sensibiliser les employés à la conscience environnementale¹⁴⁹¹, ce qui devrait les inciter à s'engager dans la prévention de l'avènement des préjudices. L'exécution du contrat de travail peut être soumise au respect des directives en ce sens ; c'est là un véritable apport du contrat à la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel. Le contrat de travail constitue le support de la volonté des parties. Ainsi, le contrat de travail représente une plus-value à l'orientation préventive posée par le législateur.

B : L'intervention des instances représentatives du personnel

356. Le rôle des représentants du personnel dans la sécurité. « *Le droit du travail est appelé à traiter socialement l'atteinte portée à l'environnement. Mais on peut dire qu'il peut être conduit à prévenir le risque, par l'intermédiaire notamment du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Il peut participer à la résorber* »¹⁴⁹². Tous les représentants du personnel sont associés aux mesures préventives de la réalisation du risque industriel. D'abord, les délégués du personnel informent l'employeur des atteintes causées aux employés¹⁴⁹³, ce qui doit engendrer la mise en œuvre d'une démarche préventive de la part de l'employeur afin de cesser les nuisances. Ensuite, le comité d'entreprise a un rôle dans la sécurité des employés. Il doit être consulté¹⁴⁹⁴ sur la formation dispensée aux employés de l'entreprise industrielle. Enfin, le CHSCT contribue à la protection de la santé et de la sécurité des employés, notamment au regard de leurs conditions

¹⁴⁹⁰ M. – P. LAVOILLOTTE, *Les contrats privés d'élimination des déchets – contribution des contrats de droit privés à la protection de l'environnement*, thèse, Aix-Marseille, PUAM, 2002, p. 63, n° 95.

¹⁴⁹¹ « [...] l'entreprise qui s'engage sur un projet de développement durable opérant une évolution sinon un changement culturel va devoir sensibiliser l'ensemble de ses personnels et collaborateurs pour susciter leur adhésion, condition déterminante de la réussite du projet », G. BARATHIEU, *La formation écologique dans l'entreprise : une contribution à l'écocitoyenneté ?*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 156.

¹⁴⁹² A. MAZEAUD, *Environnement et travail*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 301.

¹⁴⁹³ C. trav., art. L. 2313-2.

¹⁴⁹⁴ C. trav., art. L. 2323-34 et s.

de travail¹⁴⁹⁵. Pour cela, il peut proposer des mesures préventives à mettre en œuvre dans l'entreprise¹⁴⁹⁶. Il veille également à la bonne marche du dispositif en place visant à la prévention de la réalisation du risque industriel encouru dans l'entreprise¹⁴⁹⁷. Surtout, le CHSCT doit être consulté avant toute modification des conditions de travail modifiant entre autres les conditions de sécurité des employés¹⁴⁹⁸. Il doit également être consulté lors des changements de la liste des postes liés à la sécurité au sein de l'exploitation¹⁴⁹⁹. Le CHSCT a un rôle « *primordial en terme de prévention des risques professionnels, tout spécialement, sur les risques industriels majeurs* »¹⁵⁰⁰. Mais le CHSCT n'est présent que dans les entreprises comptant au moins 50 salariés durant douze mois consécutifs¹⁵⁰¹. En l'absence de CHSCT, ce sont les instances représentatives en place qui exercent ces pouvoirs¹⁵⁰². La loi de 2003¹⁵⁰³ a cherché à accroître les pouvoirs du CHSCT, en vue d'optimiser les mesures de prévention dans les établissements à haut risque industriel¹⁵⁰⁴. Cette volonté découlait des révélations de

¹⁴⁹⁵ C. trav., art. L. 4612-1.

¹⁴⁹⁶ C. trav., art. L. 4612-3.

¹⁴⁹⁷ C. trav., art. L. 4612-2.

¹⁴⁹⁸ C. trav., art. L. 4612-8. V. également : « *Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté sur les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des accidentés du travail, des invalides de guerre, des invalides civils et des travailleurs handicapés, notamment sur l'aménagement des postes de travail* », C. trav., art. L. 4612-11 et « *au moins une fois par an, l'employeur présente au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail : 1° Un rapport annuel écrit faisant le bilan de la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail dans son établissement et des actions menées au cours de l'année écoulée dans les domaines définis aux sections 1 et 2. Dans ce cadre, la question du travail de nuit est traitée spécifiquement. 2° Un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail. Ce programme fixe la liste détaillée des mesures devant être prises au cours de l'année à venir, ainsi que, pour chaque mesure, ses conditions d'exécution et l'estimation de son coût* », C. trav., art. L. 4612-16.

¹⁴⁹⁹ C. trav., art. L. 4523-2.

¹⁵⁰⁰ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 149, n° 210.

¹⁵⁰¹ C. trav., art. L. 4611-1.

¹⁵⁰² « *À défaut de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans les établissements d'au moins cinquante salariés, les délégués du personnel ont les mêmes missions et moyens que les membres de ces comités. Ils sont soumis aux mêmes obligations* », C. trav., art. L. 4611-2 et « *dans les établissements de moins de cinquante salariés, les délégués du personnel sont investis des missions dévolues aux membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qu'ils exercent dans le cadre des moyens prévus aux articles L. 2315-1 et suivants. Ils sont soumis aux mêmes obligations* », C. trav., art. 4611-3.

¹⁵⁰³ Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, JORF n° 175 du 31 juillet 2003 p. 13021, txt n° 4.

¹⁵⁰⁴ La loi de 2003 a également créé un comité interentreprises de santé et sécurité au travail (CISST). Cette instance « *assure la concertation entre les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail des établissements comprenant au moins une installation figurant sur la liste prévue au IV de l'article L. 515-8 du code de l'environnement ou soumise aux dispositions des articles L. 211-2 et L. 211-3, des titres II à VII et du chapitre II du titre VIII du livre II du code minier situés dans ce périmètre. Il contribue à la prévention des*

la catastrophe survenue dans l'usine AZF en 2001 : « *une relative impuissance des représentants du personnel sur la sûreté des sites [...] et le développement de l'emploi précaire* »¹⁵⁰⁵. Dans les établissements comportant un risque industriel connu, le CHSCT dispose d'une mission de consultation et d'émission d'avis élargie¹⁵⁰⁶. Surtout, la loi de 2003, élaborée à la suite de l'explosion de l'usine AZF à Toulouse ayant entraîné de nombreux préjudices, a mis l'accent sur les difficultés résultant du recours à la sous-traitance¹⁵⁰⁷. Le rôle des représentants du personnel est de protéger leurs intérêts et de participer à leur sécurité. Cette mission intervient en raison de la conclusion du contrat de travail et se poursuit durant l'exécution des obligations qui en découlent. Leurs interventions sont fondées sur leurs contrôles au sein de l'exploitation des conditions de travail et de sécurité, leur préoccupation quant à l'état du risque industriel ainsi que sur les témoignages des employés. Ceux-ci informent des difficultés auxquelles ils sont confrontés durant l'accomplissement de leur tâche. Les représentants du personnel transmettent l'information auprès de l'employeur tout en lui indiquant les mesures qu'il conviendrait d'observer. La prévention de l'avènement du risque industriel est renforcée par l'intervention des instances représentatives du personnel. Par la connaissance des employés, quel que soit leur statut, le contrat incite nécessairement à la prévention des préjudices.

357. Le rôle des instances de représentation en cas d'externalisation. D'après les expertises, le recours à la sous-traitance dans l'usine AZF a favorisé les erreurs et contribué à l'explosion¹⁵⁰⁸. « *L'appréhension des risques est difficile pour le sous-traitant qui n'a pas nécessairement les connaissances techniques suffisantes. Un problème de formation et d'information du personnel de l'entreprise extérieure s'est révélé à l'occasion de la catastrophe d'AZF* »¹⁵⁰⁹. En particulier, il a été révélé que le stockage de nitrate d'ammonium,

risques professionnels susceptibles de résulter des interférences entre les activités et les installations des différents établissements », C. trav., art. L. 4524-1.

¹⁵⁰⁵ A. CURZYDLO, *La prise en compte des problèmes liés à la sous-traitance et à la remise en état d'un site*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 51.

¹⁵⁰⁶ C. trav., art. R. 4612-4 et s.

¹⁵⁰⁷ « *Les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi sur la prévention des risques technologiques et naturels ont mis en avant les difficultés afférentes à la sous-traitance notamment suite à la catastrophe d'AZF* », A. CURZYDLO, *op. cit.*, p. 49.

¹⁵⁰⁸ « *Le constat est unanime, la sous-traitance en cascade, et qui plus est la sous-traitance à base d'emplois précaires, aggrave considérablement les risques* », Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la sûreté des installations industrielles et des centres de recherche et sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur, Président : M. François LOOS, Rapporteur : M. Jean-Yves LE DÉAUT, 29 juill. 2002.

¹⁵⁰⁹ A. CURZYDLO, *op. cit.*, p. 51.

source de l'explosion, était géré par une entreprise sous-traitante. L'externalisation des missions à effectuer sur un site comportant un risque industriel pose des difficultés de transmission de l'information et de la formation. « [...] *tout, statistiques et témoignages, converge pour faire apparaître que les points de fragilité d'un site, ceux où il y a, notamment, le plus d'accidents du travail, sont ceux où il y a le plus de salariés en situation précaire (intérimaires, contrats à durée déterminée) et autres salariés extérieurs à l'entreprise. Quand une unité de production n'est pas homogène, quand les salariés n'ont pas les mêmes savoir-faire ni les mêmes règles de protection, quand il y a multiplicité de personnels de niveaux et de statuts différents, les risques augmentent* »¹⁵¹⁰. Ce problème est en partie réglé par l'obligation de formation des travailleurs de l'entreprise extérieure à la charge de l'exploitant industriel. Les instances représentatives ont également une fonction lors du recours à l'entreprise extérieure. Le CHSCT doit être consulté avant toute décision de procéder à la sous-traitance¹⁵¹¹. Toutefois, cette consultation requiert seulement un avis du CHSCT et non une autorisation. Ainsi, l'avis négatif, quant à l'externalisation d'une activité émis par le CHSCT, n'empêcherait pas d'y avoir recours. L'avantage de cette consultation est d'obtenir des avis, de discuter du risque industriel et d'exposer les moyens de prévenir sa réalisation. Notamment, l'aménagement du contrat de sous-traitance peut être proposé ainsi qu'un renforcement de la formation relative au risque industriel. Les employés de l'entreprise extérieure peuvent être sensibilisés aux mesures préventives et aux dispositifs d'alerte et d'urgence en cas de situation complexe nécessitant une réaction rapide. Le contrat de sous-traitance peut prévoir que les employés se soumettront à une procédure de simulation des conditions d'urgence lors de leur mission. Le contrat de sous-traitance permet de mettre en avant la problématique du risque industriel au regard de l'implication des employés dans sa réalisation. Le rôle du CHSCT est de vérifier, durant l'exécution du contrat, le respect des conditions de sécurité. Il participe à la prévention de l'avènement du risque.

358. La prévention incitée par le contrat de travail. Le contrat de travail contribue largement à la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel. L'information et la formation sont des mécanismes de connaissance et de mise en œuvre de

¹⁵¹⁰ Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la sûreté des installations industrielles et des centres de recherche et sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur, Président : M. François LOOS, Rapporteur : M. Jean-Yves LE DÉAUT, 29 juill. 2002.

¹⁵¹¹ C. trav., art. L. 4523-2 ; B. HAGEGE, *Vers une harmonisation des techniques de prévention des risques majeurs : la loi sur la prévention des risques technologiques et naturels et la réparation des dommages*, LPA, 2004, n° 209, p. 3 ; N. REBOUL-MAUPIN, *Environnement et responsabilité civile*, LPA, 2003, n° 176, p. 3.

dispositifs préventifs. En 2003, le législateur a orienté les comportements des parties au contrat de travail vers une meilleure formation à la prévention et a renforcé cette obligation dans les sites comprenant une installation classée. Le recours à la sous-traitance permet d'utiliser des employés d'une entreprise extérieure, ce qui augmente les difficultés d'adaptation au risque industriel spécifiquement encouru dans l'exploitation. Les instances représentatives du personnel permettent d'optimiser la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel en maintenant un niveau de surveillance des comportements élevé. L'obligation de sécurité et ses composantes induisent vers plus de prévention durant l'exécution des obligations contractuelles.

Le contrat permet d'encourager la prévention de la réalisation du risque industriel durant l'exécution des obligations. À lui seul, il constitue un vecteur de cette prévention pour maintenir la relation avec son cocontractant. Les parties sont encouragées à renforcer cette incitation par l'aménagement du contenu contractuel durant l'exécution des obligations. L'effet préventif de la réalisation du risque industriel induit par l'exécution du contrat existe même lorsque le risque a déjà été réalisé. Dans ce cas, la gestion des préjudices permet de prévenir une nouvelle réalisation du risque industriel.

Section 2 : La gestion de la réalisation du risque industriel durant l'exécution du contrat

359. Si les incitations à la prévention de la réalisation du risque industriel durant l'exécution du contrat s'appliquent et ont un effet lorsque le risque est déjà réalisé, le contrat peut les renforcer. Le contrat d'assurance permet d'inciter à la prévention lorsque le risque a déjà été réalisé et que l'assureur intervient pour maintenir le contrat ou en conclure un nouveau. Dans ce cas, les incitations résultant du contrat d'assurance précédemment énoncées s'appliquent également. Pour prévenir la réitération de la réalisation du risque industriel, le contrat d'assurance peut s'avérer plus contraignant pour l'exploitant. Le montant de la prime d'assurance peut être plus élevé en raison de la probabilité d'occurrence accrue. En outre, le contrat d'assurance peut obliger l'industriel à s'équiper de dispositifs préventifs renforcés ainsi qu'à effectuer des contrôles des installations approfondis. Ces incitations contractuelles, bien que consolidées en raison des circonstances, sont celles applicables en la seule présence du risque industriel. La gestion de la réalisation du risque industriel peut être prévue dans le

contrat. En vue de la gestion de la réalisation du risque industriel, deux contrats sont spécifiquement adaptés : le contrat portant sur la gestion des déchets (§ 1) et le contrat relatif aux émissions de gaz à effet de serre (§ 2).

Paragraphe 1 : L'incitation à la gestion des déchets

Le législateur oriente les comportements des industriels vers le traitement des déchets. L'existence du déchet est inhérente à l'exercice d'une activité industrielle. La présence de déchets sur le site est synonyme de préjudice car ils affectent l'état des sols. Leur traitement doit être envisagé par l'industriel. La gestion intervient durant l'exercice de l'activité de l'entreprise, c'est-à-dire en cours d'exécution des différents contrats à cet effet, notamment, le contrat de travail, d'assurance ou encore de location du site. L'analyse doit vérifier si la gestion des déchets durant ces exécutions contractuelles incite à la prévention de la réalisation du risque industriel (A). Le traitement des déchets se produit surtout par le recours au tiers compétent, engagé par le contrat d'élimination des déchets. L'étude doit examiner le lien entre la conclusion de ce contrat et l'incitation à la prévention (B).

A : La gestion des déchets durant l'exécution des contrats de l'entreprise industrielle

360. Les nuisances engendrées par les déchets. Le Code de l'environnement définit un déchet comme étant « *toute substance ou tout objet, ou plus généralement tout bien meuble, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire* »¹⁵¹². La loi de 1975 a érigé les déchets « *en objet autonome du droit de l'environnement* »¹⁵¹³. En vertu des principes du droit de l'environnement, en particulier des principes de précaution et de prévention, la notion de déchet doit être entendue largement¹⁵¹⁴. Avant d'être qualifiée de

¹⁵¹² C. env., art. L. 541-1-1. « *Est un déchet [...] tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon* », loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, JORF du 16 juillet 1975, p. 7279.

¹⁵¹³ D. GUIHAL, *La chambre criminelle, le droit communautaire et les déchets*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 1277.

¹⁵¹⁴ À titre d'exemple : un objet réutilisable, ayant une valeur économique peut être un déchet, CJUE 28 mars 1990, C-206-88 et C-207-88, *Vessosso contre Zanetti* ; le fioul lourd rejeté dans la mer par le navire Érika consécutif à l'accident est un déchet, CJUE, 24 juin 2008, C-188/07. V. : M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 723, n° 924 ; M. – P. LAVOILLOTTE, *Les contrats privés d'élimination des déchets* –

déchet, la substance était un outil de travail. Cela pouvait être une matière première, un support de stockage ou de transport comme des sachets d'emballage¹⁵¹⁵. Le déchet peut également résulter de la transformation de certains produits ou substances nécessaires à l'exercice de l'activité. Les hydrocarbures mélangés à l'eau et aux sédiments qui se sont déversés accidentellement lors du naufrage de l'Érika ont été qualifiés de déchets¹⁵¹⁶. Dans tous les cas, le déchet provient de l'activité industrielle pour laquelle il représente une conséquence inévitable. L'activité industrielle produit des déchets qui résultent « *de la fabrication, de la production, de la distribution ou de la consommation* »¹⁵¹⁷. L'existence de ces déchets engendre potentiellement une nuisance, notamment une pollution des sols contaminant des ressources pour l'homme comme l'eau et l'air ou encore entraîne des préjudices corporels en cas de déchets relatifs à une substance toxique. Leur amoncellement peut également générer des incendies causant des préjudices. Autrement dit, l'existence de déchets est une source de l'existence du risque industriel. La pollution ou encore les préjudices causés aux tiers qui en résultent constituent une réalisation du risque industriel. La gestion du déchet ayant affecté les sols permet de traiter une telle réalisation. Elle permet également de mettre en œuvre la prévention de la réalisation du risque industriel qui trouve son origine dans l'existence de déchets.

361. La réitération de la réalisation du risque industriel par la présence de déchets. Les déchets peuvent engendrer un préjudice environnemental comme la pollution des sols. Le plus souvent, la présence de déchets sur les sols est synonyme de réalisation du risque industriel. Les déchets peuvent engendrer une infiltration nuisible dans les sols en raison de la présence de substances dangereuses non éliminées sagement. Ils peuvent encore générer l'éparpillement des emballages sur des sites voisins causant une pollution et donc un préjudice. En vertu du principe pollueur/payeur¹⁵¹⁸, le producteur¹⁵¹⁹ ou le détenteur¹⁵²⁰ doit

contribution des contrats de droit privés à la protection de l'environnement, thèse, Aix-Marseille, PUAM, 2002, p. 50, n° 68-69 ; Sous la direction de C. LONDON et A. NAVARRO, *Lamy Environnement – Les déchets*, n° 510-2.

¹⁵¹⁵ Les déchets d'emballage sont soumis à un dispositif spécial, V., C. env., art. R. 543-42 et s.

¹⁵¹⁶ CJUE, 24 juin 2008 (question préjudicielle), n° C-188/07, AJDA, 2008, n° 23, p. 1233.

¹⁵¹⁷ M. – P. LAVOILLOTTE, *Les contrats privés d'élimination des déchets – contribution des contrats de droit privés à la protection de l'environnement*, thèse, Aix-Marseille, PUAM, 2002, p. 36, n° 45.

¹⁵¹⁸ Sous la direction de C. LONDON et A. NAVARRO, *Lamy Environnement – Les déchets*, n° 510-1.

¹⁵¹⁹ « [...] toute personne dont l'activité produit des déchets (producteur initial de déchets) ou toute personne qui effectue des opérations de traitement des déchets conduisant à un changement de la nature ou de la composition de ces déchets (producteur subséquent de déchets) », C. env., art. L. 541-1-1. Dans l'affaire du naufrage de l'Érika, la CJUE, saisie d'une question préjudicielle, affirme que le vendeur des hydrocarbures ainsi que l'affrètement du navire pouvaient être regardés comme étant les producteurs des déchets à condition qu'ils aient

supporter la charge de la gestion des déchets¹⁵²¹. Pour l'effectivité de ce principe, le producteur ou le détenteur de déchet reste responsable de la gestion de celui-ci jusqu'à son élimination ou valorisation finale. La valorisation du déchet permet, par le biais d'un processus de transformation, de réutiliser le déchet ou une partie de sa substance. L'élimination, quant à elle, ne permet pas de parvenir à cette valorisation. Ces finalités obligées du déchet traduisent la préoccupation des pouvoirs publics¹⁵²² de les gérer. L'exécution des différents contrats participant à la réalisation de l'activité a une incidence sur la gestion des déchets.

362. La prévention incitée par les contrats participant à l'exercice de l'activité.

Pour exercer l'activité, l'industriel doit bénéficier d'une exploitation, c'est-à-dire avoir un site à sa disposition. Il peut également engager de la main d'œuvre, avoir des employés. Il devrait également assurer les éventuels préjudices qui peuvent être causés par cette activité, c'est-à-dire être en relation avec un assureur. Pour cela, différents contrats à exécutions successives ont effet durant l'exercice de l'activité industrielle. Le contrat de travail encourage la connaissance et la prévention de la réalisation du risque industriel. L'employé peut être sensible à l'existence de déchets sur son lieu de travail. Par leur présence, il peut subir des préjudices comme des allergies aux substances ou encore des nuisances respiratoires. Il peut être tenté de refuser le maintien de la relation contractuelle en raison du préjudice subi. L'assureur, quant à lui, est vigilant à l'égard des déchets générés par son assuré, en particulier de leur traitement. L'accumulation des déchets peut être la source d'un incendie causant des préjudices aux populations avoisinantes ou encore de nuisances respiratoires. En cas de

contribué à la réalisation des déchets, notamment s'ils se sont abstenus « *de prendre les mesures visant à prévenir un tel événement telles que celles concernant le choix du navire* », CJUE, 24 juin 2008 (question préjudicielle), n° C-188/07, AJDA, 2008, n° 23, p. 1233.

¹⁵²⁰ « [...] producteur des déchets ou toute autre personne qui se trouve en possession des déchets », C. env., art. L. 541-1-1.

¹⁵²¹ « *Tout producteur ou détenteur de déchets est tenu d'en assurer ou d'en faire assurer la gestion, conformément aux dispositions du présent chapitre. Tout producteur ou détenteur de déchets est responsable de la gestion de ces déchets jusqu'à leur élimination ou valorisation finale, même lorsque le déchet est transféré à des fins de traitement à un tiers. Tout producteur ou détenteur de déchets s'assure que la personne à qui il les remet est autorisée à les prendre en charge* », C. env., art. L. 541-2.

¹⁵²² Loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, JORF du 16 juillet 1975, p. 7279 ; loi n° 92-646 du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n° 162 du 14 juillet 1992, p. 9461 ; la mise en place d'une étude de déchets, Circulaire du 28 décembre 1990 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ; Sous la direction de C. LONDON et A. NAVARRO, *Lamy Environnement – Les déchets*, n° 410-1. Également, le plan déchet 2020, arrêté du 18 août 2014 approuvant le plan national de prévention des déchets 2014-2020 en application de l'article L. 541-11 du Code de l'environnement, JORF n° 198 du 28 août 2014, p. 14450, txt n° 10.

location du site, le propriétaire est également soucieux de l'état des déchets et de leur gestion. Il peut être appelé à répondre de l'état de son bien. Durant l'exécution de ces contrats, participant à la réalisation du bénéfice de l'exploitation, les cocontractants sont préoccupés par l'état des déchets et surtout par leur gestion. En vue de maintenir la relation contractuelle, l'industriel est incité à gérer la réalisation des préjudices par le traitement des déchets afin de faire obstacle à la réitération de l'avènement du risque industriel. L'employé, l'assureur ou encore le propriétaire du site sur lequel est exercé l'activité incitent l'industriel à investir dans la prévention durant l'exécution de leur obligations contractuelles. Cette incitation peut provenir d'un contrat spécifique à la problématique : le contrat d'élimination des déchets. Il constitue l'outil privilégié de mise en œuvre de cette prévention¹⁵²³.

B : La gestion des déchets durant l'exécution du contrat d'élimination des déchets

363. La gestion des déchets par la conclusion du contrat d'élimination des déchets. « *L'idée est que le contrat concilie l'intérêt privé et l'intérêt public de la protection de l'environnement* »¹⁵²⁴. L'exploitant peut gérer lui-même ses déchets s'il dispose d'équipements à cet effet¹⁵²⁵. Le producteur ou le détenteur des déchets peut également choisir de transférer la charge de cette tâche à un tiers par le biais d'un contrat d'élimination des déchets¹⁵²⁶. Ce contrat s'apparente à un contrat de prestation de service¹⁵²⁷, dont la teneur est détaillée par les stipulations des parties. Le marché s'est ouvert en la matière. « *Le*

¹⁵²³ « *Le contrat est apparu comme l'outil privilégié pour faire face aux exigences de protection de l'environnement, grâce à son adaptation aisée à une situation économique ou sociale déterminée* », M. – P. LAVOILLOTTE, *Les contrats privés d'élimination des déchets – contribution des contrats de droit privés à la protection de l'environnement*, thèse, Aix-Marseille, PUAM, 2002, p. 43, n° 54.

¹⁵²⁴ M. – P. LAVOILLOTTE, *ibid.*, p. 18, n° 6.

¹⁵²⁵ Dans ce cas, le contrat intervient au même titre que les autres mesures de prévention. Autrement dit, les contrats de cession, de louage ou encore d'assurance permettent d'inciter à la prévention comme pour les autres éléments du risque industriel.

¹⁵²⁶ Le contrat d'élimination des déchets lie un producteur ou un détenteur à un prestataire de service, l'éliminateur. Les filières d'élimination des déchets utilisent différents modes de traitement du déchet en fonction de sa qualité. « [...] *les solutions minérales (acides, bases, ...) les opérations physico-chimiques comme la neutralisation, des détoxifications chimiques peuvent être nécessaires en amont de la neutralisation (déchromatation, décyanuration), [...] l'incinération en four spécialisé ou en four cimentier* », M. – P. LAVOILLOTTE, *Les contrats privés d'élimination des déchets (...), op. cit.*, p. 59, n° 87.

¹⁵²⁷ M. – P. LAVOILLOTTE, *ibid.*, p. 107, n° 198 ; « *le contrat d'élimination a pour effet essentiel de transférer la propriété et la garde du déchet au prestataire-éliminateur* », B. WERTENSCHLAG, *La responsabilité du producteur pour l'élimination de ses déchets*, JCP E, 1998, n° 18, p. 694. Mais sur le rejet du transfert de la garde des déchets à l'éliminateur : « *Dans le cadre des contrats de prestation de services étudiés, le transfert de la garde ne saurait être finalement retenu* », M. – P. LAVOILLOTTE, *ibid.*, p. 155, n° 325.

développement des activités de recyclage s'inscrit dans le cadre d'une prise de conscience des dommages causés par la croissance économique »¹⁵²⁸. Des contrats d'élimination des déchets existent et permettent « d'illustrer ce rapport fonctionnel qui s'est ainsi peu à peu imposé entre le droit de l'environnement et le droit des contrats »¹⁵²⁹. Le contrat se rapporte à la gestion des déchets qui ont, le plus souvent, une valeur marchande. « La récupération des déchets s'inscrit traditionnellement dans une logique marchande, tandis que leur élimination répond à une logique de service public »¹⁵³⁰. Le contrat permet de mettre en œuvre l'exécution de dispositions légales, la gestion par l'élimination ou la valorisation des déchets, tout en permettant aux cocontractants¹⁵³¹ de spéculer. « [...] le contrat est l'instrument qui transforme le devoir de protection de l'environnement imposé par la loi au producteur ou détenteur de déchets en opération économique, dans l'intérêt privé des parties »¹⁵³². Le contrat d'élimination des déchets permet à nouveau d'illustrer le solidarisme contractuel. Cette fois, la volonté de contracter est induite par le souhait d'éliminer les déchets. Une fois conclu, le contrat permet d'inciter les parties à la gestion des déchets par leur valorisation.

364. La spéculation sur le déchet, une incitation à son élimination. Le contrat d'élimination des déchets rémunère la prestation de service qui consiste en l'élimination ou la valorisation du déchet. Celui-ci peut alors être réutilisé, réinjecté dans le marché. Le déchet traité peut devenir un produit de consommation, ce qui lui donne une valeur économique. C'est la raison pour laquelle le contrat d'élimination des déchets permet d'inciter à la prévention de la réalisation du risque industriel résultant de l'existence de déchets industriels. Pour que le système fonctionne, le déchet doit avoir une valeur économique sur le marché de consommation. Les exploitants d'activité de recyclage se heurtent à la problématique du coût du produit issu de leur transformation. Les produits recyclés sont parfois plus onéreux que les autres produits à la vente. Leur production suppose des démarches supplémentaires comme l'acheminement du déchet, son traitement et son recyclage. À nouveau, les consommateurs ont un rôle à exercer par le biais de leur contrat d'achat. En optant pour ce type de produit, le

¹⁵²⁸ M. – V. HENRY-WITTMANN, *Le recyclage des déchets : approche économique d'une activité nouvelle*, RF éco., 1996, n° 11-3, p. 174.

¹⁵²⁹ M. – P. LAVOILLOTTE, *Les contrats privés d'élimination des déchets (...)*, op. cit., p. 18, n° 5.

¹⁵³⁰ G. BERTOLINI, *Déchet mode d'emploi ?*, *Economica*, 1996, p. 20.

¹⁵³¹ Les cocontractants relevant du droit privé.

¹⁵³² M. – P. LAVOILLOTTE, *Les contrats privés d'élimination des déchets (...)*, op. cit., p. 18, n° 6.

consommateur devient « *consommateur* »¹⁵³³. En achetant des produits recyclés, ils favorisent la création de valeur sur un déchet. Par cette démarche, les consommateurs encouragent le marché de l'élimination des déchets. Surtout, le contrat d'élimination n'exonère pas le producteur ou le détenteur de son obligation de gérer les déchets¹⁵³⁴.

365. L'élimination des déchets : un objectif de tous les cocontractants. Le producteur ou le détenteur, tenu de gérer le déchet, reste responsable de celui-ci jusqu'à son changement de statut. Cette responsabilité l'encourage à la surveillance de l'exécution du contrat d'élimination. L'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel résultant du contrat d'élimination des déchets se rapporte également à l'éliminateur. Celui-ci est tenu par des obligations, découlant d'un contrat contenant un risque industriel, précédemment énoncées¹⁵³⁵. Notamment, l'éliminateur est tenu par une obligation d'information qui favorise la connaissance du risque industriel. Avant de procéder à tout traitement du déchet, il doit l'analyser ; ce qui contribue à la connaissance de ce risque. Pour cela, le producteur ou le détenteur du déchet doit informer l'éliminateur sur la composition de ce déchet. Les deux parties sont alors incitées à se préoccuper de la teneur du déchet. L'éliminateur est tenu par une obligation de résultat relative à l'élimination des déchets qui lui sont transmis¹⁵³⁶. Les deux parties au contrat sont sensibilisées par la question de l'élimination des déchets et de l'impact sur l'environnement de cette activité. Pour cela, le contrat peut envisager les conditions d'exécution des obligations des cocontractants.

366. L'aménagement contractuel en vue de la non-réitération. Les parties peuvent envisager les modalités de la collecte des déchets, autrement dit, elles prévoient le mode d'enlèvement des déchets ainsi que leur acheminement vers le site de traitement. Pour

¹⁵³³ « *Le consommateur devient un consom'acteur* », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable – Approche juridique pour l'acteur économique du XXI^e siècle*, Lamy Axe Droit, 2011, p. 145 ; Ce sont « *des consommateurs citoyens* », M. – P. BLIN-FRANCHOMME, *Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement : les apports de la loi Grenelle 2 dans la gouvernance des entreprises et des consommateurs*, RJE, 2010, n° spécial, p. 137.

¹⁵³⁴ « *Tout producteur ou détenteur de déchets est responsable de la gestion de ces déchets jusqu'à leur élimination ou valorisation finale, même lorsque le déchet est transféré à des fins de traitement à un tiers* », C. env., art. L. 542-1, al. 2. La jurisprudence a rappelé ce principe : « [...] *le propriétaire ou le détenteur des déchets a la responsabilité de leur élimination [...] la seule circonstance qu'il a passé un contrat en vue d'assurer celle-ci ne l'exonère pas de ses obligations légales auxquelles il ne peut être regardé comme ayant satisfait qu'au terme de l'élimination des déchets* », CE, 13 juill. 2006, 6^{ème} et 1^{ère} ss-sect., n° 281231, Rec. Ce, 31 déc. 2007, n° 6.

¹⁵³⁵ *Supra* n° 363.

¹⁵³⁶ M. – P. LAVOILLOTTE, *Les contrats privés d'élimination des déchets (...)*, *op. cit.*, p. 100, n° 181.

faciliter la collecte, le producteur ou le détenteur délivre les déchets dans leur état tel qu'il résulte de l'activité. Cet état ne devrait pas être affecté par le comportement de l'exploitant ou par celui de ses préposés. Une clause peut prévoir la qualité des déchets pris en charge par l'éliminateur. Cette clause de garantie assure l'éliminateur contre la « *présence d'impuretés* »¹⁵³⁷ dans le déchet qui modifierait les conditions de son traitement ainsi que le coût de l'opération¹⁵³⁸. En cas de manquement à cette obligation contractuelle, l'éliminateur peut refuser de collecter le déchet altéré, notamment mélangé à d'autres substances, car cela pourrait affecter son recyclage. De même, la prestation de l'éliminateur a un coût, ce qui constitue une dépense supplémentaire pour l'industriel. Le montant de la facture peut être augmenté en fonction du poids ou de la qualité des déchets. Pour ne pas supporter un prix trop élevé, l'industriel est incité à se préoccuper de la gestion de sa production de déchets. Le contrat peut également comporter une clause afférente à ses modalités d'exécution, c'est-à-dire à l'élimination des déchets. En cas de manquement à ces stipulations, il engage sa responsabilité contractuelle. Une autre obligation découle de l'existence du contrat d'élimination des déchets : l'obligation de sécurité. Comme dans tous les contrats, l'élimination de déchets comporte une obligation accessoire de sécurité à la charge des deux parties, l'éliminateur ainsi que le producteur ou le détenteur. Pour éviter tout problème supplémentaire relatif à la recherche de responsabilité en cas de défaillance, le contrat doit comporter une clause prohibant la cessibilité du contrat à un tiers. Par exemple, « *le contrat est conclu entre les parties en considération de leurs qualités propres. Une partie ne peut céder ou transférer le contrat ou tout ou partie des droits et obligation en découlant sans l'accord préalable de l'autre partie* »¹⁵³⁹ ou encore « *Le présent contrat étant conclu intuitu personae, [les parties] ne [pourront] céder en aucune façon les droits et obligations découlant [...] du contrat* »¹⁵⁴⁰. De même, le recours à la sous-traitance peut être contractuellement exclu ou soumis à l'accord des deux parties. Finalement, « *loin d'engendrer un déclin de la liberté de contracter, l'essor de la pratique contractuelle est favorisée dans le domaine de l'élimination des déchets. Les parties au contrat restent libres de déterminer la portée de leurs engagements, peuvent ainsi anticiper d'éventuels bouleversements ultérieurs de la réglementation, organiser le transfert de la garde et de la propriété des déchets, aménager*

¹⁵³⁷ M. – P. LAVOILLOTTE, *Les contrats privés d'élimination des déchets (...), op. cit.*, p. 171, n° 376.

¹⁵³⁸ V. : M. – P. LAVOILLOTTE, *ibid.*, p. 172, n° 380 et s.

¹⁵³⁹ M. – P. LAVOILLOTTE, *ibid.*, p. 103, n° 187.

¹⁵⁴⁰ P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J. - B. SEUBE, *Technique contractuelle*, F. Lefebvre, 4^{ème} éd., 2010, p. 482, n° 1229.

leur responsabilité contractuelle »¹⁵⁴¹. L'aménagement contractuel est incité par la recherche d'une valorisation du déchet. Pour obtenir le changement de statut du déchet, les cocontractants peuvent s'engager dans la prévention de la réalisation du risque industriel résultant d'une mauvaise gestion de ce déchet.

Durant l'exercice de l'activité industrielle, l'exécution des différents contrats, dont celui portant sur l'élimination des déchets, contribue à la prévention de la réalisation du risque industriel par la gestion des déchets. Le contrat portant sur les droits à polluer intervient dans ce même objectif.

Paragraphe 2 : L'incitation à la réduction des émissions de gaz à effet de serre

L'émission de substances polluantes dans l'atmosphère est sans cesse renouvelée lors de l'exercice de l'activité. Elle constitue une réalisation du risque industriel dont la répétition, inhérente à l'activité, est une préoccupation de société. Il peut paraître déraisonnable qu'un droit à polluer puisse s'intégrer dans la gestion contractuelle de la réalisation du risque industriel. Mais l'émission de gaz à effet de serre est inhérente à l'exercice de l'activité industrielle. Ces émissions doivent être régulées afin d'encadrer la réalisation du risque industriel. Le contrat portant sur les droits à polluer permet cette régulation en autorisant une pollution limitée (A). Les partenaires de l'entreprise industrielle peuvent être sensibles à l'impact de l'activité exercée par l'entreprise industrielle. Leur consentement au maintien du contrat peut être influencé par la réduction des émissions de gaz à effet de serre de l'exploitation (B).

A : L'utilisation nécessaire du contrat

367. La lutte contre la répétition des pollutions. Dès la construction ou l'extension d'un bâtiment, un diagnostic d'estimation des émissions de gaz à effet de serre (GES) doit être établi à l'initiative du maître d'ouvrage et remis au propriétaire¹⁵⁴². Cette

¹⁵⁴¹ M. – P. LAVOILLOTTE, *Les contrats privés d'élimination des déchets (...), op. cit.*, p. 146, n° 298.

¹⁵⁴² « Lors de la construction d'un bâtiment ou d'une extension de bâtiment, le maître de l'ouvrage fait établir le diagnostic mentionné à l'article L. 134-1, qui indique, à partir du 1er janvier 2013, les émissions de gaz à effet de serre de ce bâtiment, estimées suivant une méthode de calcul adaptée aux bâtiments neufs et tenant compte

préoccupation relative à l'émission de substances polluantes s'applique largement au domaine de l'industrie. Les gaz émis par les exploitations industrielles engendrent une augmentation de l'effet de serre de l'atmosphère¹⁵⁴³, ce qui a pour conséquence de modifier les conditions climatiques habituelles. Or le changement climatique a une incidence sur l'environnement, il affecte les conditions d'existence des espèces végétales et animales. L'impact de l'industrie se ressent sur l'ensemble des écosystèmes. En référence au risque industriel, « *est apparue la nécessité d'encadrer la dégradation de l'environnement induite par certains comportements industriels* »¹⁵⁴⁴. Le Code de l'environnement pose une définition de la pollution de l'air : « *constitue une pollution atmosphérique [...] l'introduction par l'homme, directement ou indirectement ou la présence, dans l'atmosphère et les espaces clos, d'agents chimiques, biologiques ou physiques ayant des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes, à influencer sur les changements climatiques, à détériorer les biens matériels, à provoquer des nuisances olfactives excessives* »¹⁵⁴⁵. La pollution de l'air est une conséquence de l'activité de l'homme, c'est effectivement une problématique de l'environnement au sens proposé¹⁵⁴⁶. Les conséquences nocives affectant le patrimoine commun de l'humanité doivent être prévenues¹⁵⁴⁷. La pollution de l'air constitue une réalisation du risque industriel car elle représente un préjudice. Cette problématique confirme la thèse proposée selon laquelle la gestion du risque industriel équivaut à la prévention de sa réalisation. En effet, la pollution de l'air réalisée ne peut être traitée, la conséquence est irréversible, du moins en l'état actuel des connaissances scientifiques. Ainsi, la gestion du risque de pollution de l'air réside absolument dans la prévention de sa réalisation. Le risque doit être géré à la source, dès l'exercice de

des différents usages des énergies. Il le remet au propriétaire du bâtiment au plus tard à la réception de l'immeuble », CCH, art. L. 134-2.

¹⁵⁴³ « [...] la révolution industrielle, avec le développement de la consommation des combustibles fossiles qui l'a accompagnée dans les usines ou les moyens de transports, a entraîné un accroissement des émissions de gaz "anthropiques" - c'est-à-dire qui sont le fait de l'homme -, à l'origine d'un réchauffement climatique dont on aperçoit déjà les premières manifestations (augmentation de la pluviométrie, diminution de la couverture neigeuse, etc.) », M. BAZEX, *Les instruments du marché comme moyen d'exécution de la politique de l'environnement : l'exemple du système des quotas d'émission de gaz à effet de serre*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 1191.

¹⁵⁴⁴ F. – G. TRÉBULLE, *Environnement et droit des biens*, in *Le droit et l'environnement*, Association Henri Capitant Journées nationales tome XI Caen, Dalloz, 2010, p. 93.

¹⁵⁴⁵ C. env., art. L. 220-2.

¹⁵⁴⁶ *Supra* n° 134, l'environnement est l'ensemble composé par la nature et par l'homme.

¹⁵⁴⁷ « *Il devient donc nécessaire, sur une planète polluée, de gérer cette richesse commune que constitue l'air* », B. LE BARS, *La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004 réflexions sur l'adaptabilité du droit des biens*, JCP G, 2004, n° 28, I, 148.

l'activité industrielle pouvant entraîner l'existence du risque. Autrement dit, la réalisation du risque industriel, générant une pollution atmosphérique, doit être prévenue. La gestion de la pollution de l'air par les émissions de GES se heurte aux contraintes économiques. Les exploitations industrielles génèrent des pollutions de l'air en raison de leur activité. La réalisation du risque industriel ne peut pas être absolument écartée car elle est inhérente à l'activité. La gestion réside dans la régulation des émissions de GES et non dans leur suppression totale car cela ferait obstacle à l'exercice de l'activité industrielle.

368. La régulation de l'émission des GES. S'agissant d'une conséquence préjudiciable de l'activité humaine, la pollution de l'air a alimenté les politiques internationales¹⁵⁴⁸. C'est la raison pour laquelle, un encadrement des émissions de ces gaz, résultant de l'impact de l'industrie, a été élaboré¹⁵⁴⁹. Le mécanisme des quotas relatifs aux GES permet de céder des biens contenant un droit à polluer¹⁵⁵⁰. L'ordonnance du 15 avril 2004¹⁵⁵¹ a créé le système de mise sur le marché d'un droit autorisant à émettre des substances polluantes dans une certaine mesure. « *La mise en place du marché des quotas d'émission de gaz à effet de serre résulte d'un choix politique effectué par les pouvoirs publics d'utiliser les ressorts de l'économie financiarisée pour obtenir la réduction de*

¹⁵⁴⁸ V. sur ce point : Convention de Rio sur les changements climatiques de 1992, Loi n° 94-106 du 5 février 1994 autorisant la ratification de la convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adoptée le 9 mai 1992 et signée par la France le 13 juin 1992, JORF n° 32 du 8 février 1994, p. 2156 ; Convention de Genève de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance ; Loi n° 61-842 du 2 août relative à la lutte contre la pollution atmosphérique et les odeurs, JORF du 3 août 1961, p. 7195 ; Loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, JORF n° 0001 du 1er janvier 1997, p. 11 ; Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n° 0160 du 13 juillet 2010, p. 12905. Pour les pollutions industrielles, la directive-cadre du CE est venue imposer un encadrement des émissions de substances polluantes des installations soumises à autorisation, Directive 84/360/CEE du Conseil relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles du 28 juin 1984, JOCE n° 188 du 16 juillet 1984, p. 20 ; Protocole de Kyoto, 11 déc. 1997, Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 67, n° 71 et s. V. également, M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 630, n° 803.

¹⁵⁴⁹ Protocole de Kyoto, 11 déc. 1997, C. LONDON, *Le protocole de Kyoto : quels enjeux ?*, LPA, 1998, n° 109, p. 4.

¹⁵⁵⁰ « [...] il est exact d'y voir des "droits à polluer" », F. – G. TRÉBULLE, *Environnement et droit des biens*, in *Le droit et l'environnement*, Association Henri Capitant Journées nationales tome XI Caen, Dalloz, 2010, p. 95.

¹⁵⁵¹ Ordonnance n° 2004-330 du 15 avril 2004 portant création d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, JORF n° 91 du 17 avril 2004, p. 7089, txt n°46. Cette ordonnance vient transposer la directive n° 2003/87/CE du 13/10/03 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, JOCE n° L. 275 du 25 oct. 2003.

l'émission des gaz à effet de serre par les producteurs de ces rejets les plus importants »¹⁵⁵². Le système repose sur la limitation de l'émission de gaz à effet de serre pour les exploitations industrielles. La limitation est posée par les États qui octroient des quotas équivalents à ce plafond à leurs industriels. Ainsi, le contrat intervient dans la gestion du risque industriel particulier aux émissions de gaz à effet de serre. Les rejets de ces gaz par les exploitations industrielles sont désormais encadrés par le biais de quotas¹⁵⁵³. Une fois ces quotas attribués, les entreprises polluantes¹⁵⁵⁴ peuvent les utiliser ou les transmettre¹⁵⁵⁵. La notion de propriété rayonne dans le système d'échange de ces quotas. Ceux-ci sont qualifiés de biens meubles¹⁵⁵⁶

¹⁵⁵² T. GRANIER, *Le marché de quotas d'émission de gaz à effet de serre et les interactions entre le droit financier et le droit de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 227.

¹⁵⁵³ S. ROUSSEAU, *Les quotas d'émission de gaz à effet de serre : une nouvelle catégorie de ressources rares*, *Gaz. Pal.*, 2006, n° 19, p. 38.

¹⁵⁵⁴ « Une partie des quotas délivrés au cours de la période de cinq ans débutant le 1er janvier 2008 le sont à titre onéreux, dans la limite de 10 % de ces quotas », *C. env.*, art. L. 229-10.

¹⁵⁵⁵ Ce marché est encadré : les exploitations émettant un quota sur le marché doivent être agréées par l'État les autorisant à rejeter des gaz à effet de serre. Décret n° 2007-286 du 2 mars 2007 modifiant le décret n° 2004-832 du 19 août 2004 pris pour l'application des articles L. 229-5 à L. 229-19 du Code de l'environnement et relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, *JORF* n° 53 du 3 mars 2007, p. 4065, txt n° 35. Les transferts de quotas sont effectués par l'administrateur national du registre européen. Au niveau européen, un administrateur central gère le registre européen. Dans chaque État membre, un administrateur national gère les comptes des utilisateurs affiliés à cet État. En France, cette fonction est attribuée à la Caisse des Dépôts et des Consignations. Elle doit ouvrir et gérer les comptes des utilisateurs afin de vérifier leur mise à jour. Désormais, le registre européen remplace les registres nationaux antérieurs, et ce depuis le 1er juillet 2012. Le registre européen centralise les quotas délivrés ainsi que leur transfert. Le dispositif des quotas relatifs à l'émission de gaz à effet de serre a connu 3 périodes. Les deux premières, de 2005 à 2007 puis de 2008 à 2012 laissent désormais place à la troisième période (2013-2020). Désormais, le champ d'application des quotas est étendu en termes à d'autres domaines comme celui de la chimie et de l'aluminium ainsi qu'à de nouveaux gaz à effet de serre comme le protoxyde d'azote et le perfluorocarbène.

¹⁵⁵⁶ « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre délivrés aux exploitants d'installations autorisées à émettre ces gaz ou aux exploitants d'aéronef sont des biens meubles exclusivement matérialisés par une inscription au compte de leur détenteur », *C. env.*, art. L. 229-15. Sur cette qualification juridique : B. LE BARS, *La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004 réflexions sur l'adaptabilité du droit des biens*, *JCP G*, 2004, n° 28, I, 148 ; Th. REVET, *Les permis de polluer – rapport français*, in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, 2006, p. 448, n° 7 - 8 ; F. – G. TRÉBULLE, *Environnement et droit des biens*, *op. cit.*, p. 85. Sur le rejet de la qualification de meuble pour les quotas laitiers : « que les quantités de référence laitière qui avaient été attribuées à M. X... en sa qualité de producteur ne constituaient qu'une autorisation administrative non négociable », 3^{ème} Civ., 31 oct. 2012, n° 10-17851, *Bull. civ.*, 2012, III, n° 156, *RTD Civ.*, 2013, n° 1, p. 157, note W. DROSS. « De l'incessibilité des quotas laitiers prononcée par les hauts magistrats, il en ressort l'absence de patrimonialité » mais l'auteur rejette cette position : « Pour autant, faut-il adhérer à cette position conduisant encore, semble-t-il, à être rebelle à une quelconque systématisation ? La réponse est négative », B. MALLET-BRICOUT, N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, D., 2013, n° 31, p. 2123.

pouvant faire l'objet de négociation sur le marché¹⁵⁵⁷. « *En retenant la négociabilité des titres, des quotas, le législateur a réuni les conditions requises pour que la patrimonialité se développe pleinement, de manière autonome* »¹⁵⁵⁸. Le quota est attribué à l'exploitation, il comprend un droit à polluer représentant une valeur équivalent à une tonne de CO₂ émise¹⁵⁵⁹. Celle-ci constitue la valeur d'émission du quota, autrement dit de mise sur le marché. Une fois ces quotas attribués, l'entreprise peut les exploiter en totalité, c'est-à-dire en rejetant la quantité autorisée. Elle peut également ne les utiliser que partiellement ce qui lui permet de céder son excédent de droit à polluer. Dans ce cas, le prix du droit à polluer est fonction de l'offre et de la demande du marché, ce qui détermine sa valeur d'échange. Si l'exploitant émet réellement plus de gaz à effet de serre que son quota, il encourt une sanction : le paiement d'une amende¹⁵⁶⁰. « [...] *les quotas d'émission de gaz à effet de serre sont destinés à mettre la spéculation au service de la lutte contre le réchauffement de la planète* »¹⁵⁶¹. En fin d'année¹⁵⁶², l'exploitant doit déclarer¹⁵⁶³ son émission globale de gaz à effet de serre. La problématique des pollutions dues aux émissions de GES trouve sa solution dans la régulation. Pour y parvenir, le contrat constitue un outil privilégié.

369. Le contrat, un instrument de régulation. L'instrument contractuel peut être utilisé à des fins d'intérêt général, en l'occurrence d'intérêt environnemental international. « [...] *des instruments de politique environnementale "souple" comme les contrats de branche, les marques écologiques, la privatisation de services environnementaux et les arrangements d'organisation au sein de l'entreprise, reflètent la nouvelle tendance du droit de l'environnement qui s'éloigne de la régulation administrative* »¹⁵⁶⁴. Le contrat est un outil

¹⁵⁵⁷ « *Les quotas d'émission de gaz à effet de serre délivrés aux exploitants d'installations autorisées à émettre ces gaz ou aux exploitants d'aéronef sont des biens meubles exclusivement matérialisés par une inscription au compte de leur détenteur dans le registre national* », C. env., art. L. 229-15.

¹⁵⁵⁸ F. – G. TRÉBULLE, *Environnement et droit des biens*, op. cit., p. 97.

¹⁵⁵⁹ « *Un quota d'émission de gaz à effet de serre au sens de la présente section est une unité de compte représentative de l'émission de l'équivalent d'une tonne de dioxyde de carbone* », C. env., art. L. 229-7.

¹⁵⁶⁰ C. env., art. L. 229-18, II, al. 3. L'exploitant engage sa responsabilité en cas de manquement à la déclaration des émissions de gaz à effet de serre résultant de son activité ou en cas de déclaration non conforme.

¹⁵⁶¹ Th. REVET, *Les quotas d'émission de gaz à effet de serre (ou l'atmosphère à la corbeille ?)*, D., 2005, n° 38, p. 2632.

¹⁵⁶² Au plus tard, le 28 février, C. env., art. R. 229-20.

¹⁵⁶³ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 75, n° 83.

¹⁵⁶⁴ E. REHBINDER, *Les instruments de droit de l'environnement basés sur le marché : de nouvelles orientations pour le droit ?*, op. cit., p. 479.

de « *solidarisme* »¹⁵⁶⁵ pour les problématiques relatives au risque industriel. Les quotas peuvent faire l'objet d'une transmission après une négociation par le biais d'un virement de compte à compte. Le transfert de quotas peut avoir lieu à tout moment de l'année, même dès leur attribution à l'exploitant¹⁵⁶⁶. Le contrat constate une cession de biens incorporels dont l'exécution se concrétise par une transmission de compte à compte. Il se conclut entre toute personne ayant obtenu un droit à polluer, c'est-à-dire « *entre toute personne physique ou morale ressortissante d'un des États de l'UE, le détenteur de quotas étant soit l'exploitant émetteur de GES qui reçoit ses quotas de l'État, soit toute personne physique, morale (association environnementale, compagnies industrielles, banque ou États...) qui se procure les quotas sur le marché* »¹⁵⁶⁷. L'obligation d'acquérir des quotas autorisant à rejeter des gaz à effet de serre, autrement dit des gaz polluants, génère une incidence sur le contrat. Un arrêt de 2007¹⁵⁶⁸ a été l'occasion pour les juges de rappeler le solidarisme contractuel. En l'espèce, un contrat de fourniture d'énergies avait été conclu entre deux sociétés en 1999. Avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2004, le fournisseur a dû se conformer avec la législation relative aux quotas d'émission de gaz à effet de serre. Le contrat stipulait que le fournisseur devait supporter « *notamment, les coûts liés aux événements tels que l'entrée en vigueur, postérieure à la date de signature, de dispositions législatives ou réglementaires concernant la santé, l'environnement et la sécurité, en les répercutant sur le prix de vente de la vapeur* ». En sa qualité d'exploitant, le fournisseur avait été autorisé à émettre des gaz à effet de serre et avait obtenu, pour ce faire, l'attribution de quotas. Le fournisseur disposait alors de reliquats qu'il entendait céder afin de réaliser un profit. En cas d'émissions excédentaires de gaz à effet de serre par rapport aux quotas attribués, le coût de l'achat de quotas supplémentaires est reporté sur le prix de la fourniture d'énergie au client. En l'espèce, le client souhaitait profiter du gain attribué à son fournisseur par la cession du reliquat de quotas. La tentative de négociation entre les deux cocontractants fut vaine, le client assigna son fournisseur en justice afin d'obtenir la révision du contrat. La cour d'appel devait répondre de l'effet de la nouvelle loi, applicable immédiatement aux cocontractants en raison de son caractère d'ordre public, sur

¹⁵⁶⁵ J. ATTARD, *Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient un instrument de développement durable*, LPA, 2006, n° 19, p. 7 ; M. BOUTONNET, *L'obligation de renégocier le contrat au nom de la lutte contre les gaz à effet de serre*, D., 2008, n° 16, p. 1120.

¹⁵⁶⁶ Pour les cessions d'activité, partielle ou totale, l'article R. 229-17 du Code de l'environnement prévoit que les obligations de déclaration et restitution incombent, pour la totalité de l'année, au nouvel exploitant.

¹⁵⁶⁷ Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 78, n° 87.

¹⁵⁶⁸ CA Nancy, 2^e ch. com., 26 sept. 2007, n° 06/02221, D., 2008, n° 16, p. 1120, note M. BOUTONNET ; RTD Civ., 2008, n° 2, p. 295, note B. FAGES.

les prévisions¹⁵⁶⁹ des parties. Au moment de la conclusion du contrat de fourniture, les cocontractants ne pouvaient pas prévoir l'entrée en vigueur de cette mesure relative aux quotas d'émission de gaz à effet de serre. La nouvelle réglementation environnementale engendrait potentiellement une modification de l'économie du contrat¹⁵⁷⁰. La cour d'appel a rendu un arrêt avant dire droit. Elle a imposé aux cocontractants de renégocier le contrat afin de mettre fin au déséquilibre résultant de la législation relative aux quotas d'émission de gaz à effet de serre. Pour cela, les juges n'ont pas tenu compte de la clause imposant au fournisseur de supporter la charge d'un changement législatif relatif à l'environnement et de la reporter éventuellement sur le prix de la vapeur fournie. Les juges, en obligeant les cocontractants à renégocier le contrat au vu des dispositions relatives à l'environnement, recherchent la protection de l'intérêt général. « *En l'espèce, l'obligation de renégocier est aussi imposée pour parvenir à un but précis qui dépasse les intérêts des contractants : l'intérêt général* »¹⁵⁷¹. Les parties devaient être en mesure de tenir compte de la régulation des émissions de GES dans leur relation contractuelle. Sur ce point, l'argumentation des juges est claire : « *qu'au-delà d'une atteinte inéquitable aux intérêts particuliers de la SAS Novacarb (la société cliente), qui pourrait déjà justifier une renégociation de la convention, l'économie du contrat litigieux et la pratique concertée des parties ont aussi pour finalité de réduire les émissions de gaz polluants, ce qui profite évidemment à l'intérêt général, non seulement au plan national mais surtout au niveau planétaire, du moins en l'état des connaissances scientifiques majoritairement approuvées ; que la doctrine a, d'ailleurs, donné à l'obligation d'exécuter les conventions de bonne foi une dimension nouvelle en considérant qu' "au-delà des intérêts particuliers de chacun, une recherche de l'intérêt commun (voire du bien commun) doit animer les cocontractants » et que « l'éthique individualiste doit céder partiellement le pas à une justice contractuelle, faite de solidarité" »*¹⁵⁷². Les magistrats ont « *fait preuve d'un remarquable activisme judiciaire* »¹⁵⁷³ en utilisant le contrat en tant que support du rayonnement de la législation. Durant l'exécution de leur contrat, les

¹⁵⁶⁹ L'imprévision est caractérisée dans le contrat « *toutes les fois que des circonstances économiques imprévues, postérieures à la conclusion du contrat, rendent son exécution extrêmement difficile ou beaucoup plus onéreuse* », J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil - Les effets du contrat*, LGDJ, 3ème éd., 2001, p. 355, n° 290.

¹⁵⁷⁰ *Supra* n° 155.

¹⁵⁷¹ M. BOUTONNET, *L'obligation de renégocier le contrat au nom de la lutte contre les gaz à effet de serre*, D., 2008, n° 16, p. 1120.

¹⁵⁷² CA Nancy, 2^e ch. com., 26 sept. 2007, n° 06/02221, précité.

¹⁵⁷³ RTD Civ., 2008, n° 2, p. 295, note B. FAGES.

cocontractants sont incités à tenir compte de la régulation de la pollution. Ils peuvent inciter à l'amointrissement des émissions de GES.

B : L'incitation nécessaire des cocontractants

370. Le choix de la composition de l'air. L'exécution de l'activité industrielle engendre potentiellement la réalisation du risque industriel. L'émission des GES de serre constitue une pollution atmosphérique, autrement dit la réalisation du risque industriel. Le trouble causé dans l'air respiré constitue bien un préjudice environnemental. Le système des quotas relatifs à ces émissions illustre cette réalité. La chose commune que représente la nature connaît une évolution de sa prise en considération par le Droit qui est concomitante à l'évolution de la société. Cette évolution étant mondiale, le droit de polluer encadré repose sur une collaboration internationale des pays¹⁵⁷⁴. La législation sur les quotas a permis de qualifier de biens le droit à polluer et de lui affecter une valeur. « *Il est fait appel au bien marchand pour lutter contre l'effet de serre parce que la logique marchande se place aujourd'hui au cœur de la notion de bien* »¹⁵⁷⁵. La qualification justifie l'appartenance de la nature à l'homme, la « *privatisation* »¹⁵⁷⁶ de l'atmosphère. Pour autant, l'air est à l'usage de tous. Il est un patrimoine commun de l'humanité. « *L'industriel propriétaire de quotas n'est pas pour autant propriétaire d'une quelconque parcelle d'air* »¹⁵⁷⁷. Désormais, il appartient à l'homme de décider dans quelle mesure et par qui l'atmosphère peut être polluée. En décidant d'une autorisation encadrée du droit à polluer, l'homme choisit la composition de l'air¹⁵⁷⁸. Pour cela, il se fonde sur l'état des connaissances scientifiques qu'il intègre dans sa législation. Il est évident que le système vise à réduire les effets nocifs de l'activité industrielle sur la qualité de l'air. Le projet est ambitieux mais la logique repose sur de la spéculation relative à la pollution d'un élément de la nature, autrement dit sur l'atteinte causée à l'environnement. C'est là un argument en faveur de l'appropriation de la nature. Cette nature qui, sans les droits de l'homme s'y rapportant, ne peut s'autogérer juridiquement. « *En forçant les termes, on pourrait dire que cela est associé à une conversion du droit*

¹⁵⁷⁴ Toutefois, des pays pollueurs n'ont ratifié le protocole comme les États-Unis, l'Australie.

¹⁵⁷⁵ Th. REVET, *Les permis de polluer – rapport français*, in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, 2006, p. 452, n° 11.

¹⁵⁷⁶ Th. REVET, *ibid.*, loc. cit.

¹⁵⁷⁷ F. – G. TRÉBULLE, *Environnement et droit des biens*, op. cit., p. 97.

¹⁵⁷⁸ « [...] l'autorisation d'émettre, c'est le droit de déterminer la composition de l'atmosphère, ce qui suppose que la puissance publique, fût-elle "mondiale", se reconnaisse un droit sur cette composition », Th. REVET, op. cit., loc. cit.

environnemental en droit économique, parfois même du droit public en droit privé »¹⁵⁷⁹. Ce système confirme l'emprise dont dispose l'individu sur la nature¹⁵⁸⁰ et l'existence de l'environnement. Les biens-environnement sont « *des biens indispensables à la vie* »¹⁵⁸¹. « *L'air comme l'eau sont des éléments de base de toute vie animale et végétales grâce à leur propriété physiques et chimiques* »¹⁵⁸². Les nuisances¹⁵⁸³ qui atteignent l'air, élément de la nature, constituent un préjudice environnemental dont la régulation peut être envisagée par le contrat et incitée par les cocontractants.

371. L'absence de négociation du contrat portant sur les droits à polluer. Le contrat permet de faire rayonner la volonté du législateur de réduire les émissions de gaz à effet de serre. Cet objectif justifie qu'il n'y ait pas de place pour l'aménagement contractuel de ce contrat. Il permet de céder des droits à polluer dans une certaine limite. Le contrat contribue à influencer le comportement des cocontractants sans que ceux-ci ne puissent en modifier la finalité. L'exploitant ne doit pas dépasser le quota qui lui est attribué sauf à en acquérir auprès d'autres détenteurs qui possèdent un reliquat. Ceci est possible car certains d'entre eux, comme la société fournisseur de l'espèce précédente¹⁵⁸⁴, choisissent de spéculer sur les quotas. Le marché¹⁵⁸⁵ « *est largement ouvert à l'échange onéreux afin que son commerce constitue une alternative préférable à l'émission de gaz à effet de serre* »¹⁵⁸⁶. Autrement dit, soit l'industriel décide de ne polluer que dans la mesure qui lui est autorisée, soit de spéculer en réduisant sa consommation de quotas, soit d'acheter d'autres droits à polluer, ce qui revient à l'application du principe pollueur/payeur. « *La réussite d'un tel projet*

¹⁵⁷⁹ E. REHBINDER, *Les instruments de droit de l'environnement basés sur le marché : de nouvelles orientations pour le droit ?*, op. cit., p. 497.

¹⁵⁸⁰ « [...] en utilisant l'air ou l'eau de telle manière que nul autre ne puisse le faire dans le même temps, les pollueurs ne se contentent plus d'user des biens-environnement : ils en disposent », G. J. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'Environnement*, thèse, Nice, 1976, p. 125.

¹⁵⁸¹ G. J. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'Environnement*, thèse, Nice, 1976, p. 115.

¹⁵⁸² G. J., MARTIN, *ibid.*, p. 115.

¹⁵⁸³ La nuisance a été définie comme étant « *toute agression d'origine humaine contre le milieu physique ou biologique, naturel ou artificiel, entourant l'homme* », F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, p. 6. Cette définition fait référence au comportement néfaste de l'homme sur ce qui l'environne.

¹⁵⁸⁴ *Supra* n° 369.

¹⁵⁸⁵ Le marché a connu des difficultés de fonctionnement depuis sa création. En 2006, une demande inférieure à l'offre proposée sur le marché engendre une baisse des prix. En 2009, le marché connaît une fraude à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA). En 2010, les registres nationaux relatifs aux quotas font l'objet d'une tentative de piratage. Le marché a connu « *de graves dysfonctionnements* », T. GRANIER, *Le marché de quotas d'émission de gaz à effet de serre et les interactions entre le droit financier et le droit de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 230.

¹⁵⁸⁶ Th. REVET, *Les permis de polluer – rapport français*, op. cit., p. 445, n° 5.

suppose, évidemment, que tous les exploitants ne fassent pas le même calcul »¹⁵⁸⁷. Sans cela, le système de la régulation des émissions de GES ne peut pas fonctionner car si tous les exploitants utilisent entièrement leurs quotas, le marché n'existe plus. Le détenteur de quotas peut choisir de spéculer ou de dépenser son quota. L'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel est induite par la simple conclusion du contrat. L'encadrement du droit à polluer signifie que l'exploitant ne peut pas polluer à sa guise et selon les besoins de son activité sans observer de limite. Le contrat parvient à influencer le comportement des exploitants en leur permettant de choisir du sort du quota : soit la dépense du quota pour sa propre consommation, soit la spéculation sur le droit à polluer. Pour pouvoir polluer plus que ne l'autorise l'attribution de départ, l'industriel doit acheter des droits supplémentaires, ce qui constitue une dépense supplémentaire pour son exploitation. Pour ne pas supporter cette charge, il est incité à réduire ses émissions de GES. De même, celui qui souhaite spéculer sur les droits qui lui ont été attribués, est incité à diminuer l'impact de son activité sur l'environnement. Toutefois, le contrat relatif aux droits à polluer ne permet pas une réelle négociation aboutissant à une incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel. En effet, l'objet du contrat est limité à la cession des droits à polluer dans une certaine limite. Ce n'est pas suffisant pour générer une incitation supplémentaire par rapport au dispositif légal. Seuls les partenaires de l'industriel peuvent exercer une incitation durant l'exécution de leurs obligations contractuelles.

372. L'incitation à la réduction des émissions de GES. La cession des droits à polluer sur le marché engendre différents comportements de la part des exploitants industriels. La spéculation génère une réduction de la part de celui qui l'observe mais une augmentation de la pollution de la part de celui qui achète des droits supplémentaires. L'opération est alors neutre, le contrat ne suffit pas à inciter à la prévention. Ce constat s'explique par l'absence de négociation et d'aménagement de ce contrat traduisant simplement une mesure administrative. Le constat est différent pour les autres contrats liant l'industriel à ses partenaires. Le rayonnement international de la problématique des GES ainsi que l'atteinte causée au patrimoine commun constituée par leurs émissions font de ces pollutions une préoccupation de société. Durant l'exécution des différents contrats de l'entreprise industrielle, ses cocontractants, conscients du risque industriel, notamment de la pollution atmosphérique, peuvent être sensibles à l'émission des GES. L'impact de l'activité industrielle exercée par

¹⁵⁸⁷ Th. REVET, *Les permis de polluer – rapport français*, op. cit., p. 451, n° 10.

leur cocontractant sur la qualité de l'air peut être un élément affectant leur consentement à maintenir la relation contractuelle. Les parties prenantes¹⁵⁸⁸ à l'entreprise industrielle peuvent alors exercer une pression en faveur d'une diminution des émissions de GES sous peine de refuser d'octroyer leur consentement au maintien de leur relation contractuelle. La volonté de maintenir la relation contractuelle peut inciter à la prévention des pollutions atmosphériques.

¹⁵⁸⁸ Les employés, les fournisseurs, les clients, les propriétaires ou encore les actionnaires.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

La volonté de maintenir la relation contractuelle incite les parties à observer un comportement socialement responsable durant l'exécution du contrat. Pour y parvenir, le contrat peut être aménagé afin de contraindre au respect de ces exigences. Le contrat d'assurance permet de contrôler l'évolution du risque industriel. Il permet également de vérifier l'existence de dispositifs préventifs adaptés à celui-ci. Également, le bail de location contraint les parties à vérifier l'état des sols de ce risque sous peine d'être exposées au refus du maintien de la relation contractuelle. Par ce biais, les parties sont incitées à la prévention de la réalisation du risque industriel durant l'exécution du contrat en vue de maintenir la relation contractuelle. La gestion de la réalisation du risque industriel durant l'exécution du contrat pose la question de la prévention d'une réitération. Autrement dit, la gestion des préjudices encourage les parties à prévenir une nouvelle réalisation du risque industriel. Qu'il s'agisse des déchets ou de l'émission de GES, leur existence est inhérente à l'activité industrielle. La problématique tient à la gestion des préjudices tout en se préoccupant des contraintes économiques. La gestion des déchets est optimisée par l'aménagement contractuel ainsi que par l'incitation à la prévention exercée par les cocontractants. Les contrats de cession de droits à polluer ne permettent pas une incitation à la prévention suffisante en raison de l'absence d'aménagement de leur contenu. Seul le souhait de préserver la relation contractuelle avec ses partenaires incite l'industriel à réduire ses émissions de GES. L'analyse permet de conclure en faveur de l'incidence de l'exécution du contrat sur la prévention de la réalisation du risque industriel. La volonté de préserver la relation contractuelle incite à la prévention des préjudices. Mais la réalisation du risque industriel peut affecter la relation contractuelle, notamment par l'engagement de la responsabilité.

CHAPITRE 2

LA CRAINTE DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ

373. La réparation de la réalisation du risque industriel. Les préjudices résultant de la réalisation du risque industriel sont variés. Les atteintes à la personne, comme la maladie ou l'affectation subies par un employé, un passant ou encore un automobiliste, constituent des préjudices corporels. Les maisons avoisinantes, l'équipement industriel ou encore les voitures garées sur le parking de l'installation peuvent être détruits par la réalisation du risque industriel ; il s'agit là de préjudices matériels. Également, le préjudice moral est constaté lors de telles réalisations et affecte les individus. La réalisation du risque industriel engendre des préjudices qui doivent être réparés par la personne considérée comme étant le responsable. Au-delà de ces préjudices traditionnels, l'activité industrielle engendre une atteinte particulière : le préjudice environnemental. L'atteinte causée à l'environnement en cas de réalisation du risque industriel devrait être réparée¹⁵⁸⁹. « *L'indemnisation ne fait pas de doute lorsqu'une ou plusieurs victimes individualisées [...] ont subi plus spécialement les contre-coups de l'agression commise contre le milieu naturel* »¹⁵⁹⁰. Le préjudice environnemental¹⁵⁹¹ résultant de l'activité de l'exploitant sur la propriété d'autrui, qu'elle soit privée ou publique, peut engendrer la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle et la réparation qui en résulte doit être intégrale¹⁵⁹². La réparation de l'atteinte causée à

¹⁵⁸⁹ L'action introduite en justice en raison de l'atteinte dans les droits subjectifs de l'homme ne présente pas d'obstacle juridique.

¹⁵⁹⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, J.GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil – Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2013, p. 98, n° 269-4.

¹⁵⁹¹ « [...] le dommage causé aux personnes ou aux choses par le milieu dans lequel elles vivent », P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Bibliothèque de droit public tome 120, LGDJ, 1974, préf. R. DRAGO, p. 13.

¹⁵⁹² Le préjudice environnemental doit être réparé prioritairement en nature lorsque les circonstances le permettent. Pour les atteintes causées à l'écologie, C. env., art. L. 162-9. La responsabilité environnementale résulte de la loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement résultant de la

l'environnement par la réalisation du risque industriel peut également engager la responsabilité contractuelle de l'industriel¹⁵⁹³. Pour tous les préjudices résultant de la réalisation du risque industriel, la responsabilité civile peut être engagée.

transposition de la Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, JORF n° 179 du 2 août 2008, p. 12361, txt n° 2 ; « *Bien évidemment la réparation en matière d'environnement renvoie d'abord à la réparation en nature* », F. EWALD, A. GARAPON, G. J. MARTIN, H. MUIR WATT, P. MATET, N. MOLFESSIS, M. NUSSEMBAUM (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, 2009, p. 361 ; « *la remise en état des lieux constitue le mode de réparation qui doit être privilégié, tout particulièrement en matière d'environnement* », CA Rennes, 5 juill. 1996, n° 95/01694. La réparation intégrale doit alors replacer la victime, autant que faire se peut, dans son état antérieur à la réalisation du préjudice. Il ne doit pas exister de profit ou de perte pour la victime. V. sur ce point : Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015, p. 964, n° 2523 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, op. cit., p. 959 ; 2^{ème} civ., 28 oct. 1954, Bull. civ., II, n° 328, JCP G, 1955, II, 8765, note R. SAVATIER, RTD Civ., 1955, 324, note H. MAZEAUD et L. MAZEAUD ; « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation ou elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* », 2^{ème} civ., 25 mai 1960, Bull. civ., 1960, n° 342 ; A. PINNA, *La mesure du préjudice contractuel*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé tome 491, LGDJ, 2007, p. 37, n° 34. La réparation doit être appropriée à la situation de la victime. La réparation intégrale paraît illusoire en cas d'atteinte à l'intégrité physique, en cas de décès ou encore en présence d'une atteinte causée à l'environnement. Au-delà de la considération relative à la remise en état environnementale, la réparation intégrale en cas de réalisation du risque industriel pose des difficultés de financement. « *En effet, ce financement rejailit indirectement sur l'ensemble de la population. Les industriels sont [...] dans l'obligation d'avoir recours à l'assurance pour la couverture de certains risques [...] : ils répercutent donc le coût de cette assurance sur le prix des produits, celui-ci étant finalement supporté par l'ensemble des consommateurs* », C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, thèse, Mulhouse, Bibliothèque de droit privé tome 490, LGDJ, 2008, p. 66 ; « *les sommes qui peuvent être consacrées, à un moment donné, dans un pays donné, à l'indemnisation des victimes de dommages, ne sauraient dépasser un certain seuil au-delà duquel le système risque d'entraver trop gravement le dynamisme économique* », G. VINEY, *Traité de droit civil – Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2^{ème} éd., 1995, n° 65, p. 108. En la matière, le retour exact à la situation antérieure à la réalisation du risque industriel n'est pas possible. La réparation de l'atteinte causée aux sols est difficile à atteindre tout comme l'est la réparation intégrale permettant de revenir à la situation antérieure aux pollutions de l'air ou encore à l'extinction d'espèces vivantes. Les éléments de l'environnement ne se régénèrent pas systématiquement à la suite de la réalisation du risque industriel car le « capital environnemental » est atteint.

¹⁵⁹³ À titre d'exemple, l'exploitant peut être lié au propriétaire du site par un contrat de bail. La réparation du préjudice environnemental doit être prévue par le contrat afin de ne pas aggraver les conséquences de sa réalisation. La réparation financière n'est pas une solution avantageuse pour la gestion contractuelle du risque industriel car cela reviendrait à prévoir une autorisation de polluer avec une contrepartie financière. « *Si l'on parle de réparation, en matière d'environnement, uniquement par compensation en argent, on fait fausse route. Car l'on instaure ipso facto une sorte d'évasion légale à la réparation de l'environnement ("je peux payer donc je pollue")* », P. GARIOUD, *synthèse du séminaire et du colloque « sauver-réparer »*, 2001, INESC, cité par C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 490, LGDJ, 2008, p. 76. « *La réparation pécuniaire n'est pas adéquate en cas de préjudice écologique, notamment en cas de dommage irréversible* ». Seule la réparation en nature s'inscrit dans la gestion contractuelle du risque industriel. La réparation financière est souvent bien moindre par rapport au coût de la remise en état de l'environnement. L'industriel, partie au contrat dans lequel est insérée une clause obligeant la remise en état en cas de réalisation du risque industriel, est incité à s'opposer à sa réalisation au regard du montant de la dépense. « *Le préjudice écologique appelle une réparation différente dans la forme, qui sera une réparation en nature : la remise en état* », C. LACROIX, *ibid.*, p. 77. Le préjudice environnemental « appelle naturellement une réparation

374. La fonction préventive de la responsabilité civile¹⁵⁹⁴. La matière civile imprègne le droit de l'environnement ainsi que la gestion du risque industriel. « *La responsabilité civile est devenue [...] un outil de protection de l'environnement à la fois dans sa dimension préventive, réparatrice et punitive* »¹⁵⁹⁵. Le risque industriel affecte l'ensemble de la société. Sa réalisation nuit aussi bien aux choses qu'aux personnes. « *L'activité industrielle est susceptible de contaminer, détruire, polluer l'environnement mais également d'atteindre l'homme dans son intégrité physique, le blessant ou le tuant* »¹⁵⁹⁶. Surtout la responsabilité civile a une fonction préventive¹⁵⁹⁷ qui intéresse la gestion contractuelle du risque industriel. Elle représente « *l'instrument qui permet de maintenir un équilibre entre la liberté de l'homme et ses pouvoirs et devoirs sociaux* »¹⁵⁹⁸. La crainte de sa mise en œuvre oriente le comportement des individus vers la lutte contre la réalisation du risque industriel. « *L'impératif de prévention des dommages de masse impose de la maintenir comme cadre de référence de la réparation* »¹⁵⁹⁹.

375. Problématique. La responsabilité civile, qu'elle soit délictuelle ou contractuelle, a pour objet de réparer l'atteinte subie. Sa mise en œuvre suppose de constater un préjudice, elle intervient après la réalisation du risque industriel. Mais l'éventualité de l'engagement de la responsabilité existe avant la réalisation des préjudices. La réparation

en nature », M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, thèse, Aix-Marseille, Bibliothèque de droit public tome 174, LGDJ, 1994, p. 385.

¹⁵⁹⁴ « *Poursuivant l'examen des fonctions de la responsabilité, on retrouve une dimension très ancienne et très forte [...] : la fonction préventive* », F. – G. TRÉBULLE, *Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir*, in *La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 19.

¹⁵⁹⁵ Centre de recherche en droit économique (CREDECO/GREDEG, UMR 7321 CNRS/INRA), *Introduction au droit économique de l'environnement*, *op. cit.*, p. 20.

¹⁵⁹⁶ C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, *op. cit.*, p. 104.

¹⁵⁹⁷ « [...] *la peine privée n'a pas pour seule ambition de sanctionner l'auteur d'une faute dommageable plus durement [...] elle a également pour fonction de réprimer la commission de fautes qui, par chance, n'ont pas produit de conséquences dommageables* », S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 250, LGDJ, 1995, n° 304 ; « *La prévention est une fonction de la responsabilité civile qui ne peut être discutée* », A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^{ème} éd., Economica, 1990, n° 161 ; C. THIBIERGE, *Libre propos sur l'évolution de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?)*, RTD civ., 1999, n° 3, p. 561 ; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Bibliothèque de droit privé tome 444, LGDJ, 2005 ; D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, L'Harmattan, 2008 ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Dalloz, 2011.

¹⁵⁹⁸ A. TUNC, *La responsabilité civile*, Economica, 2^{ème} éd., 1990, p. 23, n° 22.

¹⁵⁹⁹ A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé tome 472, LGDJ, 2006, p. 301, n° 222.

potentielle engendre, auprès du responsable éventuel, la crainte de la mise en œuvre de sa responsabilité durant l'exercice de son activité. Cette situation serait néfaste car elle l'obligerait à intervenir financièrement¹⁶⁰⁰. À ce premier effet, s'ajoute un second portant sur le consentement des cocontractants. De nombreux contrats sont exécutés en cours de réalisation du bénéfice. L'avènement du risque industriel peut affecter le maintien du consentement des cocontractants. Ce sont les raisons pour lesquelles l'industriel peut être tenté d'aménager contractuellement¹⁶⁰¹ sa responsabilité (**section 1**) ou de la transférer à un tiers par le contrat (**section 2**). L'analyse de ces aménagements doit démontrer si, dans ce cas, le contrat a une fonction incitative à la prévention de la réalisation du risque industriel.

Section 1 : L'incitation à la prévention par l'aménagement contractuel de la responsabilité

376. L'encadrement de la responsabilité civile. Les faits juridiques et les actes juridiques, à l'origine de la réalisation d'un préjudice, engagent respectivement la responsabilité délictuelle et contractuelle¹⁶⁰². Une distinction essentielle entre ces deux mécanismes tient à la possibilité de prévoir contractuellement la mise en œuvre de la responsabilité. La responsabilité contractuelle peut être aménagée par le biais de stipulation, ce qui n'est pas, en principe, envisageable en matière délictuelle. Les deux domaines sont encadrés par l'ordre public qui donne la direction à prendre et oriente les comportements. Toutefois, cette division est atténuée en présence de régimes spéciaux de responsabilité comme celui de la responsabilité en raison de la mise sur le marché de produits défectueux¹⁶⁰³

¹⁶⁰⁰ Bien qu'il ait souscrit un contrat d'assurance, la technique assurantielle permet de contraindre financièrement l'industriel, notamment par le biais de la franchise, du découvert obligatoire ou encore des plafonds de garantie.

¹⁶⁰¹ La responsabilité civile se distingue de la responsabilité pénale qui a un caractère répressif. La responsabilité pénale n'est pas susceptible d'aménagement contractuel.

¹⁶⁰² Le délai de prescription est identique pour les actions fondées sur la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle et contractuelle. L'article 2224 du Code civil prévoit que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». En cas de préjudice corporel, le délai de prescription est de dix ans à compter de la consolidation du préjudice, C. civ., art. 2226. La consolidation du préjudice corporel réside dans la « *stabilisation d'une blessure et par extension état qui ressort, après l'arrêt des soins, de la blessure stabilisée et qui permet de déterminer l'étendue de l'incapacité définitive résultant de cette blessure* », *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.) - P.U.F. Quadrigé, Association Henri Capitant, 2003, V. « *consolidation* ».

¹⁶⁰³ Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n° 117 du 21 mai 1998, p. 7744.

ou encore du fait d'un accident de la circulation¹⁶⁰⁴. Dans ce cas, le mécanisme est le même en présence ou en l'absence d'un contrat. En raison de l'absence de prévision de l'événement à l'origine du préjudice, ces mécanismes de responsabilité sont traités au titre de la responsabilité délictuelle.

377. Le lien entre l'aménagement de la responsabilité et l'objectif de prévention de la réalisation du risque industriel. La mise en œuvre de la responsabilité d'une personne engendre chez celle-ci un sentiment de crainte. L'engagement de la responsabilité est synonyme de mise en œuvre de la réparation, ce qui suppose des dépenses financières¹⁶⁰⁵. Cette crainte se traduit par un comportement préventif qui s'illustre par la lutte contre la mise en œuvre de la responsabilité. La crainte suppose que la personne soit consciente des conséquences de son comportement défaillant. Elle doit être en mesure de comprendre que sa défaillance a contribué à la réalisation du risque industriel et engendré, pour elle, son intervention à la réparation. L'aménagement contractuel de la responsabilité a pour préalable la connaissance des contours de la responsabilité potentiellement engagée. Il entraîne également la prise de conscience des préjudices pouvant découler de l'exercice d'une activité comportant un risque industriel. L'incidence de l'aménagement contractuel de la responsabilité civile sur la prévention doit être vérifiée en matière contractuelle et délictuelle. Bien qu'encadré, l'aménagement de la responsabilité contractuelle ne pose pas de difficulté dans son principe (§ 1), le constat est différent en cas d'aménagement de la responsabilité extracontractuelle (§ 2).

Paragraphe 1 : L'efficacité de l'aménagement de la responsabilité contractuelle

« [...] l'obligation de réparer le dommage que l'on cause est [...] un corollaire de la liberté contractuelle »¹⁶⁰⁶. Durant l'exécution du contrat, le risque industriel peut se réaliser. Cet avènement peut affecter le maintien du consentement du cocontractant. Si une action est introduite en justice, la stabilité de la relation contractuelle peut être compromise. Prévoir les modalités de mise en œuvre de la responsabilité ainsi que sa teneur permet de sensibiliser les

¹⁶⁰⁴ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, JORF du 6 juillet 1985, p. 7584.

¹⁶⁰⁵ Même en cas de réparation en nature, la mise en œuvre de la réparation constitue un coût pour celui qui y procède, ne serait-ce que la perte de temps.

¹⁶⁰⁶ M. FAURE-ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, thèse, Poitiers, LGDJ, 2002, p. 461, n° 566.

parties à cette problématique. Si les cocontractants consentent à cet aménagement, la réalisation des préjudices à réparer peut s'avérer moins néfaste pour le maintien de la relation contractuelle. Pour cela, les parties peuvent envisager d'utiliser le contrat afin d'aménager la mise œuvre de la responsabilité ainsi que ses contours. La possibilité d'un tel aménagement doit être vérifiée (A) avant d'analyser ses conséquences sur l'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel (B).

A : La possibilité d'aménager la responsabilité contractuelle

378. La responsabilité contractuelle est engagée en cas d'inexécution d'une obligation résultant du contrat. L'inexécution fait référence à l'absence d'exécution, à l'exécution partielle ou encore à une mauvaise exécution. Autrement dit l'inexécution équivaut au « *non-accomplissement d'une obligation* »¹⁶⁰⁷ émanant du contrat. La responsabilité contractuelle peut être engagée lorsque le risque industriel est réalisé, c'est-à-dire lorsqu'un préjudice est constaté¹⁶⁰⁸. Pour cela, une faute contractuelle doit être prouvée. Autrement dit la preuve du manquement à l'obligation de résultat¹⁶⁰⁹ ou de moyen¹⁶¹⁰ des obligations résultant de l'existence du contrat doit être rapportée. La réparation du préjudice au titre de la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle est limitée au préjudice prévisible lors de la conclusion du contrat¹⁶¹¹.

379. La détermination du préjudice prévisible par l'aménagement contractuel. Les parties choisissent de s'engager, de déterminer leurs obligations et de les exécuter¹⁶¹². C'est cette volonté qui crée leur rapport de droit : le contrat. Lorsque les cocontractants décident de se lier, ils mesurent la portée de leur engagement afin de prédire l'économie de ce rapport. C'est la raison pour laquelle, en cas de manquement, les cocontractants sont tenus de

¹⁶⁰⁷ *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.) - P.U.F. Quadrige, Association Henri Capitant, 2003, V. « *inexécution* ».

¹⁶⁰⁸ La mise en demeure, en tant que préalable à l'octroi de dommages et intérêts, n'est obligatoire que lorsque le contrat peut encore être exécuté. Sur l'octroi de dommages et intérêts en l'absence de mise en demeure, Cass. Ch. mixte, 6 juill. 2007, n° 06-13823, D., 2007, n° 37, p. 2642 ; RTD Civ., 2007, n° 4, p. 787, obs. P. JOURDAIN ; D., 2007, n° 37, p. 2642, note G. VINEY.

¹⁶⁰⁹ La seule inexécution suffit à engager la responsabilité contractuelle.

¹⁶¹⁰ Le créancier de l'obligation non exécutée doit prouver le manque de diligence de la part du débiteur.

¹⁶¹¹ Par opposition à la responsabilité délictuelle en vertu de laquelle la réparation est intégrale.

¹⁶¹² « *Le rôle de la volonté [...] est l'instrument privilégié de la liberté et de la responsabilité des individus, qui en est le complément nécessaire* », J. GHESTIN, *Le contrat en tant qu'échange économique*, Rev. éco. industr., 2000, n° 92, p. 86.

réparer le préjudice prévisible, sans être contraint au-delà de celui-ci. L'ordre public impose aux parties d'exécuter les obligations pour lesquelles elles se sont engagées ainsi que de répondre du préjudice prévisible. L'ordre public n'interdit, ni d'aménager le contenu des obligations contractuelles, ni de déterminer le préjudice prévisible lors de la conclusion du contrat. La raison en est la suivante : le droit d'obtenir la réparation du préjudice, faute d'exécution des obligations contractuelles, naît dès la conclusion du contrat. Les parties peuvent alors renoncer à poursuivre l'hypothétique réparation du préjudice ou amoindrir cette réparation parce qu'elles disposent d'ores et déjà de ce droit. Le droit à la réparation du préjudice devient subjectif pour les cocontractants dès lors que le contrat est conclu. Les parties peuvent ainsi en disposer car il a intégré leur patrimoine. Ce droit peut être aménagé selon la volonté de ses titulaires : les cocontractants.

380. La cause du contrat, une limite à l'aménagement du préjudice prévisible.

Une fois les obligations contractuelles¹⁶¹³ et le préjudice déterminés, les parties au contrat doivent s'y conformer. En cas de manquement, elles engagent leur responsabilité contractuelle. L'aménagement du préjudice prévisible ne heurte pas l'ordre public qui en impose seulement la réparation. Les parties peuvent déterminer le montant du préjudice prévisible ou encore le type de préjudice considéré comme étant prévisible. Par exemple, le contrat peut stipuler un plafond ou un forfait pour la réparation de la réalisation du risque industriel. Il peut également prévoir que les préjudices causés aux biens mobiliers ne seront pas réparés par le cocontractant. En aménageant contractuellement la détermination du préjudice prévisible, les parties aménagent l'ampleur de leur responsabilité et de leur intervention à la réparation. En vue de la gestion contractuelle du risque industriel, cette détermination ne devrait pas avoir pour effet de réduire la dette de réparation du défaillant. La nécessité de la cause dans le contrat régule l'aménagement du préjudice prévisible. L'insertion de cette clause a une incidence sur la cause du contrat car « *si une partie peut échapper à son obligation essentielle en stipulant une clause limitative ou exclusive de responsabilité, l'obligation de son cocontractant est privée de cause, ce qui doit conduire alors, pour lui redonner une cause, à écarter la clause de non-responsabilité* »¹⁶¹⁴. Dans ce

¹⁶¹³ L'aménagement des obligations des parties devrait être orienté vers la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel.

¹⁶¹⁴ W. DROSS, *Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 2008, p. 215-216.

cas, la jurisprudence refuse la validité de ces clauses¹⁶¹⁵. La stipulation relative à la détermination du préjudice prévisible intègre une donnée nouvelle à l'engagement des parties : celle de l'ampleur de la réparation. Les cocontractants s'engagent pour obtenir les effets du contrat qui sont modifiés par une telle stipulation. Les parties peuvent insérer des clauses directement relatives à leur responsabilité. En excluant ou limitant leur responsabilité, elles prévoient le préjudice prévisible. La volonté des parties se trouve à l'origine de l'existence du contrat. Elles peuvent envisager les conséquences de l'inexécution contractuelle à condition de ne pas porter atteinte à l'ordre public car, dans ce cas, l'aménagement serait contraire à la gestion du risque industriel. Pour pallier cette difficulté, les parties peuvent envisager d'aggraver la situation du débiteur afin de l'inciter à l'exécution du contrat¹⁶¹⁶.

381. La validité des clauses aménageant la responsabilité contractuelle. En principe, l'aménagement de la responsabilité contractuelle est valable. Ce principe connaît toutefois des exceptions. Précisément, la problématique porte sur les clauses limitatives et exonératoires de responsabilité. Ces clauses sont privées d'effet lorsqu'une faute lourde ou dolosive a été commise par le débiteur de l'obligation inexécutée, celui en faveur duquel la clause avait été stipulée¹⁶¹⁷. Ces clauses subissent la sanction de l'inopposabilité lorsqu'elles

¹⁶¹⁵ « [...] en raison du manquement à cette obligation essentielle la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite », Cass. Com., 22 oct. 1996, *Affaire Chronopost*, n° 93-18632, Bull. civ., 1996, IV, n° 261, p. 223, D., 1997, n° 10, jurispr., p. 121, note A. SERIAUX ; JCP G, 1997, n° 8, I, n° 4002, obs. M. FABRE-MAGNAN ; RTD civ., 1997, n° 2, p. 418, obs. J. MESTRE. V. une analyse critique de la justification des juges : « cette solution appelle plusieurs critiques. D'une part, la clause n'a pas pour effet de faire disparaître l'obligation, elle ne joue que sur les conséquences de son inexécution, ce dont il résulte que la cause de l'obligation du cocontractant existe bel et bien. D'autre part, si vraiment l'obligation était sans cause, elle serait nulle, ce qui entraînerait la nullité de tout le contrat et non pas seulement de la clause limitative de responsabilité dès lors qu'elle est essentielle », W. DROSS, *Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 2008, p. 216.

¹⁶¹⁶ L'exécution du contrat signifie l'exécution totale et respectueuse des stipulations contractuelles. L'inexécution réside dans l'absence d'exécution, qu'elle soit totale ou partielle.

¹⁶¹⁷ « Au dol, la jurisprudence assimile traditionnellement la faute lourde, par application de l'adage culpa lata dolo aequiparatur. L'idée est qu'il n'est pas acceptable que le débiteur déguise son refus volontaire d'exécuter le contrat sous les apparences d'une faute grossière. La clause limitative ou exonératoire de responsabilité sera donc sans efficacité dans cette hypothèse », W. DROSS, *Clausier, op. cit.*, p. 219. V. Cass. civ. 1^{ère}, 7 fév. 1989, n° 87-14810, Bull. civ., 1989, I, n° 73, p. 48 ; Cass. civ. 1^{ère}, 24 fév. 1993, n° 91-13940, Bull. civ., 1993, I, n° 88, p. 58 ; JCP G, 1993, n° 48, II, 22166, note G. PAISANT.

ont pour effet de créer un manquement à une obligation essentielle du contrat¹⁶¹⁸. En outre, ces clauses sont réputées non écrites en présence d'un contrat liant un consommateur ou un non-professionnel à un professionnel. Dans ces circonstances, elles sont qualifiées d'abusives¹⁶¹⁹ toutes les fois qu'elles créent, au détriment du consommateur ou du non professionnel, un déséquilibre significatif entre les droits des parties¹⁶²⁰. Cet encadrement est favorable à la gestion contractuelle du risque industriel. L'aménagement de la responsabilité contractuelle ne doit pas avoir pour effet d'excuser le comportement amplement défaillant ayant engendré la réalisation des préjudices.

382. Les clauses limitant les obligations contractuelles. Le contrat peut contenir des clauses visant à limiter les obligations des parties. « *Libres de déterminer le contenu de leur accord, les parties peuvent s'entendre sur une convention par laquelle le type courant d'un contrat comportant certaines obligations, se trouve remplacé par un contrat postulant des obligations moins lourdes ou moins nombreuses pour le débiteur* »¹⁶²¹. À condition de ne pas contrevenir à l'ordre public, d'être clairement énoncées et, surtout, de ne pas supprimer une obligation primaire¹⁶²², ces clauses peuvent être insérées au contrat sans difficulté en raison de l'accord de volonté des cocontractants. En vue de la prévention de la réalisation du risque industriel, ces clauses ne devraient pas avoir pour effet d'alléger les obligations relatives à l'exécution socialement responsable du contrat. Elles ne devraient pas permettre un allègement des dispositifs préventifs de la réalisation du risque industriel. Dans ces circonstances, ces clauses auraient une finalité contraire à celles de la prévention de la réalisation du risque industriel par le contrat.

¹⁶¹⁸ W. DROSS, *Clausier, ibid.*, p. 215 ; « [...] est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur », Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11841, Bull. Civ., 2010, IV, n° 115, D., 2010, n° 28, p. 1832, obs. X. DELPECH.

¹⁶¹⁹ « Dans les contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels ou des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions du premier et du troisième alinéas de l'article L. 132-1 et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de [...] supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations », C. conso., art. R. 132-1. L'article R 132-1 précise que de manière irréfragable les clauses limitant le droit à réparation du consommateur ou du non-professionnel sont présumées abusives : « 6° Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ».

¹⁶²⁰ C. conso., art. L. 132-1.

¹⁶²¹ Ph. DELEBECQUE, *J. – Cl. Contrat et distribution*, 2012, fasc. 110, n° 52.

¹⁶²² « [...] dès lors que l'obligation primaire est définie par sa finalité – instrument de réalisation de l'objectif contractuel – elle ne peut être supprimée ou trop allégée sans compromettre l'utilité du contrat », M. FAURE-ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle, op. cit.*, p. 51, n° 58.

383. Les clauses limitatives et élusives de responsabilité. Le contrat peut contenir une clause visant à réduire la responsabilité des cocontractants en cas de défaillance¹⁶²³. Ces clauses sont distinctes des précédentes car elles n'empêchent pas la naissance de la responsabilité. Les clauses aménageant l'obligation contractuelle ont « *pour objet de déterminer les conditions d'existence de la responsabilité et pour effet d'empêcher cette responsabilité de naître (puisque en a disparu un des éléments constitutifs)* »¹⁶²⁴. Les clauses d'aménagement de la responsabilité laissent la place aux conditions de mise en œuvre de celle-ci mais excusent aussitôt le manquement à l'obligation contractuelle. Elles sont celles « *par lesquelles un individu tout en reconnaissant l'existence de sa responsabilité déclare qu'il n'entend pas en assumer les conséquences* »¹⁶²⁵. La validité de ces clauses en matière contractuelle a fait l'objet de débats doctrinaux¹⁶²⁶. À l'évidence, ces clauses ne s'inscrivent pas dans un objectif d'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel. Elles prévoient la réduction de la responsabilité du débiteur, par exemple de l'exploitant, ce qui ne l'encourage pas à observer un comportement préventif par crainte de mise en œuvre de sa responsabilité.

Le contenu du contrat doit permettre aux cocontractants de connaître l'ampleur de leur engagement. La seule obligation de réparer le préjudice prévisible autorise les parties à en déterminer les contours. Elles peuvent insérer au contrat une clause à cet effet. Ainsi, les clauses aménageant la responsabilité reviennent à déterminer le préjudice qui doit être réparé, celui qui est entendu comme le préjudice prévisible. La disponibilité du droit à la réparation du préjudice prévisible autorise les parties à l'aménager. L'incidence de tels aménagements sur la prévention de la réalisation du risque industriel doit être vérifiée.

¹⁶²³ Ces clauses sont valables en l'absence de dol ou de faute lourde. « *La répartition opérée suppose cependant que la défaillance représente réellement un risque : ce sera le cas lorsqu'elle sera involontaire. En revanche, le risque devient fatalité si le débiteur refuse délibérément l'exécution correcte ; l'inexécution n'est plus aléatoire et les limitations légales ou conventionnelles de dommages et intérêts doivent être écartées* », M. FAURE-ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, op. cit., p. 270, n° 325.

¹⁶²⁴ P. – J. DURAND, *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse, Paris, éd. Godde, 1931, p. 29.

¹⁶²⁵ P. – J. DURAND, *ibid.*

¹⁶²⁶ « *La validité des clauses élusives de responsabilité a été discutée au XIX^e siècle au motif qu'elles inciteraient le débiteur à faire preuve de négligence dans l'exécution de ses obligations, sachant qu'il n'est pas exposé au paiement de dommages-intérêts en cas d'inexécution* », W. DROSS, *Clausier*, *ibid* p. 213.

B : L'effet incitatif à la prévention de cet aménagement

En vue de la gestion contractuelle du risque industriel, l'intérêt de l'aménagement de la responsabilité existe s'il permet d'inciter les parties à s'opposer à la réalisation du risque industriel. Cette incidence se vérifie sur deux types d'aménagements : les clauses relatives à la mise en œuvre de la responsabilité (1) et les clauses portant sur la détermination de la responsabilité (2).

1 : Les clauses relatives à la mise en œuvre de la responsabilité

384. La mise en œuvre nécessaire de la responsabilité. Le recours au traitement judiciaire du litige portant sur la réalisation du risque industriel ne peut pas être évincé car il est le gage de la sécurité des contractants. Il constitue un moyen certain de contourner les éventuelles pressions de la part des industriels. La mise en œuvre de la responsabilité pourrait faire l'objet de deux types de clauses : les clauses de renonciation au recours (a) et les clauses d'expertise (b).

a : Les clauses de renonciation au recours

385. L'incidence des clauses de renonciation au recours. Le contrat peut exclure les recours potentiels à l'encontre de la partie défaillante¹⁶²⁷. L'insertion de ces clauses a pour effet de priver la partie, qui se considère lésée, du traitement judiciaire de son affaire¹⁶²⁸. Or chacun a droit à ce que sa cause soit entendue par un juge¹⁶²⁹, à condition de justifier d'un intérêt légitime à agir. Si le recours est écarté, alors le litige n'existe plus et la partie qui se considère lésée ne dispose plus de moyen d'obtenir une réparation. Si la réparation des

¹⁶²⁷ Certains textes interdisent expressément l'insertion de ces clauses. Le Code de la consommation prohibe les clauses limitant ou supprimant le droit d'action en justice. Sont réputées abusives, les clauses permettant « *de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur* », Annexe à l'article L. 132-1 du Code de la consommation, q. « *La renonciation à l'appel ne peut être antérieure à la naissance du litige* », CPC, art. 557. V. : W. DROSS, *Clausier, op. cit.*, p. 359 et s.

¹⁶²⁸ W. DROSS, *Clausier, op. cit.*, p. 358.

¹⁶²⁹ Conv. de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, art. 6. « *Celui dont la prétention peut faire l'objet d'une demande recevable, le titulaire de l'action, jouit d'un pouvoir d'agir, très précisément le pouvoir d'accomplir un acte juridique, la demande, qui obligera le juge à se prononcer sur le fond de la prétention qu'elle fait valoir* », M. BANDRAC, *L'action en justice, droit fondamental*, in *Mélanges en l'honneur de Roger PERROT - Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Dalloz, 1995, p. 3 ; « *Nul ne contestera le caractère fondamental du droit pour un individu d'agir en justice* », Ph. GRIGNON, *L'obligation de ne pas agir en justice*, in *Mélanges Christian MOULY*, Litec, 1998, tome II, p. 115.

préjudices ne peut pas être réclamée en justice, alors le responsable de la réalisation du risque industriel n'est pas tenu d'indemniser. La clause de renonciation à un recours devant une juridiction étant stipulée *ab initio*, elle a une incidence sur le comportement des parties. Elle a pour effet de priver de cause l'obligation du créancier lorsqu'elle porte sur une obligation principale¹⁶³⁰. L'insertion de cette clause ne s'inscrit pas dans un objectif de prévention de la réalisation du risque industriel. La clause peut également envisager de renoncer, non pas à un recours, mais au traitement judiciaire du litige.

386. Clause de renonciation au traitement judiciaire. Les parties peuvent s'accorder sur les modalités de traitement¹⁶³¹ d'un litige futur qui découlerait de l'exécution de leur contrat. Ne pas souhaiter recourir au traitement judiciaire du litige démontre la conscience des parties sur l'existence potentielle d'un différend portant sur la réalisation du risque industriel. Elles envisagent alors de se soumettre à un règlement amiable. La réalisation potentielle du risque industriel durant l'exécution du contrat peut engendrer un conflit entre les parties. Lorsque la responsabilité est avérée, le responsable a tendance à préférer le règlement amiable du litige, qui l'oppose à la victime, au règlement judiciaire. Les délais trop longs du traitement de l'affaire, le coût de la représentation et l'incertitude de la décision sont autant de difficultés causées aux justiciables. Ces raisons motivent les cocontractants à

¹⁶³⁰ « Si la chose est possible pour une obligation accessoire, elle ne saurait l'être pour l'obligation principale », W. DROSS, *Clausier, op. cit.*, p. 360.

¹⁶³¹ Différents modes de règlement alternatif au mode judiciaire existent. La clause compromissoire prévoit le recours à l'**arbitrage**, qui constitue « une justice privée, dont l'origine est normalement conventionnelle », H. MOTULSKY, *Écrits – Études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974, p. 6 ; J. BILLEMONT, *La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 549, LGDJ, 2013. Le recours à la **médiation** « est sans doute le procédé le plus apte à assurer la solution d'un litige ou la rénovation des relations contractuelles difficiles », G. FLÉCHEUX, Ph. LAFARGE, *La médiation*, in *Mélanges offerts à Pierre DRAI – Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 301 ; CE, *Les développements de la médiation - colloque organisé par le Conseil d'État, le 4 mai 2011 à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris*, Doc. fr., 2012. En tant que mode de règlement des litiges nés ou de prévention des contestations à naître, la **transaction** permet une négociation entre les parties, C. civ., art. 2044 et s. ; « Contrat par lequel les parties à un litige (déjà porté devant un tribunal ou seulement né entre elles) y mettent fin à l'amiable en se faisant des concessions réciproques », *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.) - P.U.F. Quadriga, Association Henri Capitant, 2003, V. « transaction » ; P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J. - B. SEUBE, *Technique contractuelle*, F. Lefebvre, 4^{ème} éd., 2010, p. 656, n° 1628. Les parties doivent faire des concessions réciproques afin de parvenir à un accord de fin du litige. La transaction ne peut porter que sur des droits disponibles. Ainsi, la réparation d'un préjudice antérieurement à sa réalisation en dehors de tout contrat ne peut pas faire l'objet d'une transaction. La transaction permet aux parties de ne pas se soumettre à l'incertitude du procès. La transaction permet de contourner « les inconvénients d'un procès plus ou moins long », F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations, op. cit.*, p. 924, n° 867. Les parties peuvent également procéder à une **conciliation**, pratique selon laquelle « le conciliateur se voit confier une mission : celle de concilier les parties », N. BOUANHA-CAPEL, *Conciliation et alternative au règlement des contestations*, thèse, Toulouse, 1999, p. 130, n° 249.

prévoir, dès la connaissance du préjudice prévisible, un règlement amiable de leur futur et potentiel différend. Les conséquences d'un traitement amiable de l'affaire peuvent être plus clémentes pour le responsable que celles d'une décision judiciaire. Du moins, ces modes alternatifs de règlement des litiges permettent d'obtenir « *la solution la plus apte possible à permettre le maintien d'une convergence des intérêts des deux parties* »¹⁶³². L'aménagement contractuel de ce litige antérieurement à la réalisation du risque industriel a une incidence sur les diligences en faveur de l'opposition à cette réalisation. Il limite le sentiment de crainte de la mise en œuvre de la responsabilité. Celui qui sera qualifié de responsable peut valablement envisager que son obligation de réparer le préjudice sera amoindrie par le traitement amiable. Tout de même, la solution résultant d'un traitement amiable¹⁶³³ est susceptible de recours judiciaire, ce qui atténue cet effet.

La clause de renonciation à recours constitue un obstacle certain à l'incitation à la prévention de la réalisation du risque. La clause de renonciation au traitement judiciaire, quant à elle, affecte cette incitation sans pour autant l'annuler.

b : Les clauses d'expertises

387. La clause d'expertise. Le recours à un expert peut être contractuellement prévu afin de parvenir à un règlement amiable. L'expertise est fortement utile avant la conclusion du contrat ainsi que lors de la réalisation du risque industriel. « *L'expertise constitue l'acte initial de tout système de réparation d'un dommage et permet d'apporter la preuve de l'existence de celui-ci* »¹⁶³⁴. Les complications, liées à la réparation des préjudices subis à la suite de l'explosion de l'usine AZF à Toulouse, ont illustré les difficultés portant sur l'évaluation de l'indemnisation¹⁶³⁵. Cette problématique retentit sur les délais d'obtention des indemnités. C'est la raison pour laquelle, les parties à un contrat peuvent être tentées d'insérer une clause stipulant les modalités de l'expertise.

¹⁶³² G. FLÉCHEUX, Ph. LAFARGE, *La médiation*, in *Mélanges offerts à Pierre DRAI – Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 301.

¹⁶³³ CPC, art. 1489 et s. ; H. MOTULSKY, *Écrits – Études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974, p. 245 et s.

¹⁶³⁴ C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 490, 2008, LGDJ, p. 70.

¹⁶³⁵ C. LACROIX, *ibid.*, loc. cit.

388. L'expertise en l'absence de fait connu d'évolution du risque industriel.

Lors de l'exécution du contrat, l'expertise procède à la vérification de l'état du risque industriel, ce qui permet de rendre compte de son évolution et de sa probabilité d'occurrence. Elle incite à la mise en place de mesures préventives ou à leur adaptation. L'expertise contribue à parfaire la connaissance du risque industriel et à contrôler la pertinence de la prévention. Elle détecte les faits aggravant la probabilité d'occurrence du risque industriel ou aggravant les conséquences potentielles de sa réalisation. À cet effet, les parties peuvent prévoir qu'un contrôle sera réalisé périodiquement par un organisme prévu à cet effet¹⁶³⁶. Le tiers dressera « *une sorte d'"état des lieux" sur les divers aspects du différend* »¹⁶³⁷ éventuel. Dans ce cas, la clause de recours à un expert périodiquement a pour effet de maintenir et d'accroître la connaissance du risque industriel. Elle devrait alors contribuer à l'amélioration du dispositif préventif de la réalisation du risque industriel.

389. L'expertise en présence de fait connu d'évolution du risque industriel.

En l'absence d'aménagement contractuel, les parties seront contraintes de saisir un juge afin d'obtenir une expertise judiciaire. La démarche peut être facilitée par l'insertion d'une clause prévoyant le recours à un expert. L'évolution du risque industriel, voire sa réalisation, nécessite généralement l'observation de dispositifs préventifs instantanés afin d'éviter l'aggravement de la situation. Or, la réalisation des préjudices relatifs au risque industriel doivent généralement être constatés rapidement. À titre d'exemple, la révélation de pollutions dans les sols affecte la continuation des travaux de constructions, ce qui peut s'avérer onéreux. Pour éviter de mettre en attente le chantier, la clause de recours à un expert permet de faire constater immédiatement les préjudices. La saisine du juge des référés ainsi que la désignation d'un expert judiciaire suppose un laps de temps qui peut être contourné par le recours direct à un expert amiable prévu par les parties.

Ces clauses contribuent à la découverte des préjudices ainsi que de leur cause. Elles facilitent la charge de la preuve à l'encontre du responsable. Par la crainte de l'engagement de sa responsabilité, ainsi facilité, le potentiel défaillant est incité à la prévention.

¹⁶³⁶ Cf audit environnemental, *supra* n° 213.

¹⁶³⁷ P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J. - B. SEUBE, *Technique contractuelle, op. cit.*, p. 662, n° 1638.

2 : Les clauses relatives à la détermination de la responsabilité

390. La fonction préventive amoindrie de la responsabilité contractuelle. Dès la conclusion d'un contrat, les parties savent qu'en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, elles se soumettent à l'exécution forcée¹⁶³⁸ ou à l'exécution par équivalent¹⁶³⁹. Pour engager la responsabilité contractuelle de la partie défaillante, l'inexécution doit porter sur une obligation née de ce contrat¹⁶⁴⁰. L'engagement contractuel contraint le débiteur à exécuter son obligation, que cette exécution soit volontaire ou forcée. La responsabilité contractuelle doit être entendue comme la conséquence de l'engagement des parties. Le « *concept originel d'une "responsabilité contractuelle" ayant une pure fonction d'exécution forcée du contrat* »¹⁶⁴¹ permet d'affirmer que la seule inexécution des obligations contractuelles engage la responsabilité du débiteur. Cette appréciation de la responsabilité contractuelle a une incidence sur l'étendue de la réparation : elle est limitée au préjudice prévisible¹⁶⁴² afin de permettre au cocontractant « *de mesurer l'étendue de sa responsabilité éventuelle* »¹⁶⁴³. Le débiteur de l'obligation contractuelle est incité à l'exécuter car il connaît la sanction de sa défaillance. Toutefois, s'il accepte le principe du contrat, il connaît les limites de son engagement. La fonction préventive de la réalisation du risque industriel est amoindrie par la limitation de la réparation résultant du mécanisme de la responsabilité contractuelle. Il sait qu'en cas de défaillance, à l'exclusion du dol et de la faute lourde, il ne sera tenu qu'à la réparation convenue avec son cocontractant. Autrement dit, il connaît le coût de sa défaillance dès la conclusion du contrat. Le droit d'obtenir l'exécution contractuelle pour le créancier lui est acquis dès la conclusion du contrat. Pour que le contrat améliore la

¹⁶³⁸ Les juges reconnaissent « *la faculté reconnue à toute partie contractante de poursuivre l'exécution forcée de la convention lorsque celle-ci est possible* », 1^{ère} Civ., 16 janv. 2007, n° 06-13983, Bull. civ., 2007, I, n° 19, p. 17, JCP G, 2007, n° 23, I, 161, n° 6, obs. M. MEKKI.

¹⁶³⁹ Notamment lorsque la chose est consommée, par exemple en cas de contrat de transport dans lequel la chose aurait périé ou encore une clause imposant de taire une information qualifiée de secret des affaires qui aurait été révélée.

¹⁶⁴⁰ Dans le cas inverse, seule la responsabilité délictuelle peut être engagée, Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015, p. 1083, n° 3206 et s.

¹⁶⁴¹ Ph. RÉMY, *La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept*, RTD Civ., 1997, n° 2, p. 323 ; P. RÉMY-CORLAY, *Exécution et réparation : deux concepts ?*, RDC, 2005, n° 1, p. 13.

¹⁶⁴² Ce principe s'applique en dehors de faute lourde ou dolosive. « *Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée* », C. civ., art. 1150 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, op. cit., p. 610, n° 563 et s. La jurisprudence applique le principe de la réparation intégrale à la faute lourde : Civ. 29 juin 1932, DP, 1933, 1, 49, note L. JOSSERAND ; Civ. 29 juin 1948, JCP 1949, II, 4660, note R. RODIÈRE.

¹⁶⁴³ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *ibid.*, loc. cit.

gestion du risque industriel, son aménagement peut porter sur une augmentation de la responsabilité en cas d'avènement du risque industriel.

391. L'effet préventif des clauses augmentant les engagements contractuels du cocontractant. Les parties peuvent décider d'augmenter leur engagement au-delà des obligations découlant habituellement du contrat. Autrement dit, elles peuvent procéder à une « *extension* »¹⁶⁴⁴ des obligations légales. Par exemple, le bail de location conclu entre le propriétaire d'un site et l'exploitant d'une installation classée peut comprendre une clause relative aux réparations supportées par l'industriel. L'article 1720 du Code civil prévoit seulement que les réparations locatives seront à la charge du preneur. Toutefois, rien n'interdit l'insertion d'une clause stipulant à la charge du preneur des réparations excédant les simples réparations locatives.

392. L'incitation à l'exécution par la clause pénale. La clause de réparation fixe un plafond d'indemnisation en cas de réalisation du préjudice qu'elle prévoit. La clause pénale, elle, prévoit un montant forfaitaire¹⁶⁴⁵ de la réparation¹⁶⁴⁶ de l'inexécution. Elle agit dès lors qu'il existe un retard dans l'exécution de la prestation ou que l'obligation n'est pas exécutée de façon définitive. La clause pénale permet de garantir un montant versé au créancier en cas d'inexécution. « *Ces clauses seront particulièrement bienvenues dans de nombreux accords industriels où les problèmes de preuve et de prévisibilité sont particulièrement ardues et où le recours au juge ou même à l'arbitre est déconseillé* »¹⁶⁴⁷. La clause pénale incite à la diligence. Si les obligations ne sont pas exécutées, alors le débiteur s'expose à verser cette somme en contrepartie de sa défaillance. Les partenaires de l'industriel ou l'industriel lui-même sont incités à prévenir la réalisation du risque industriel si une clause pénale est stipulée. Par exemple, un contrat de fournitures peut contenir une clause obligeant le fournisseur à contracter auprès de partenaires engagés dans une démarche de RSE ou encore à fournir des produits issus du commerce équitable. En cas de manquement, la clause pénale pourrait engager le débiteur de ces obligations à verser le montant prévu par la clause pénale. Pour cela, les parties doivent insérer, dans le contrat, les motifs de mise en œuvre de la clause. Elles doivent veiller à rédiger de façon précise le fait générateur de la clause pénale.

¹⁶⁴⁴ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 659, n° 609.

¹⁶⁴⁵ Ou « *prédéterminée* », selon P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J. - B. SEUBE, *Technique contractuelle*, *op. cit.*, p. 387, n° 940.

¹⁶⁴⁶ Ph. DELEBECQUE, *Les aménagements contractuels de l'exécution du contrat*, LPA, 2000, n° 90, p. 22.

¹⁶⁴⁷ P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J. - B. SEUBE, *Technique contractuelle*, *op. cit.*, p. 387, n° 940.

Elles peuvent envisager que « *l'inexécution de toute obligation sera sanctionnée par le versement d'une pénalité de ...* »¹⁶⁴⁸. La clause pénale encourage à l'exécution des obligations prévues par le contrat et, si ces dernières s'inscrivent en ce sens, à la prévention de la réalisation du risque industriel. Les cocontractants doivent veiller à prévoir un montant suffisamment élevé afin d'inciter le débiteur à l'exécution des obligations contractuelles¹⁶⁴⁹. Autrement dit, l'exécution des obligations contractuelles ne doit pas s'avérer plus élevée que le montant prévu par la clause pénale. La mise en œuvre de la clause pénale n'engendre pas la fin du contrat. Cette dernière remarque a une incidence non négligeable sur l'effet préventif de la réalisation du risque industriel induit par la clause pénale. En effet, le débiteur ne peut pas préférer payer le montant prévu par la clause pénale à l'exécution elle-même, car la clause ne le libère pas de son obligation. Ce constat n'est valable que si la clause pénale a un caractère moratoire¹⁶⁵⁰ et non si elle a pour effet de compenser l'inexécution¹⁶⁵¹. La clause pénale a un véritable effet incitatif à la prévention de la réalisation du risque industriel.

393. L'effet préventif de l'aménagement contractuel de la responsabilité ?

L'incidence de l'aménagement de la responsabilité se vérifie à deux stades de l'état du risque industriel : antérieurement et postérieurement à sa réalisation. L'intervention la plus remarquée du contrat sur l'incitation à la prévention se situe avant la réalisation du risque industriel.

394. L'aménagement antérieur à la réalisation du risque industriel. Dès la conclusion du contrat, les parties peuvent déterminer le préjudice prévisible directement et indirectement par l'insertion de clauses de responsabilité. Si la détermination contractuelle du préjudice prévisible est largement différente de son évaluation réelle, l'incidence sur

¹⁶⁴⁸ P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J. - B. SEUBE, *Technique contractuelle, op. cit.*, p. 388, n° 946.

¹⁶⁴⁹ C. civ., art. 1152. Attention toutefois, « *la clause pénale pourrait alors être réduite, même d'office, par le juge en application de l'article 1152, alinéa 2 du Code civil* », A. PINNA, *La mesure du préjudice contractuel*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé tome 491, LGDJ, 2007, p. 376, n° 402.

¹⁶⁵⁰ Les juges acceptent la qualification de clause moratoire pour la clause pénale. « [...] *les parties ayant prévu dans le contrat de travail qu'à la pénalité mise à la charge du salarié du seul fait de l'inobservation de la clause de non-concurrence pourrait éventuellement s'ajouter la réparation du préjudice effectivement subi par l'employeur, la cour d'appel, qui, contrairement aux énonciations du moyen, n'a pas constaté que le préjudice subi n'excédait pas le montant de la pénalité, n'a fait qu'appliquer les dispositions de ce contrat* », Cass. soc., 10 fév. 1998, n° 95-44747, Bull. civ., 1998, V, n° 76, p. 55. La stipulation équivaut à prévoir le versement de dommages et intérêts en contrepartie de l'inexécution, partielle ou totale, des obligations contractuelles sans pour autant les libérer.

¹⁶⁵¹ C. civ., art. 1229 ; « *il convient de savoir si la clause pénale a un caractère moratoire ou compensatoire* », P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J. - B. SEUBE, *Technique contractuelle, op. cit.*, p. 396, n° 973.

l'ampleur de la réparation est certaine. Le préjudice prévisible résultant de la réalisation du risque industriel délimite les contours de la réparation du responsable. Si le contrat prévoit un préjudice amoindri par rapport au préjudice potentiellement réalisable alors le montant de la réparation s'en trouve d'autant diminué, ce qui réduit la charge financière du responsable. Le schéma s'inverse si le contrat détermine un préjudice prévisible plus élevé que son coût réel. La détermination du préjudice prévisible s'effectue antérieurement à la réalisation du risque industriel. Par cette chronologie, la stipulation affecte nécessairement le comportement de celui qui peut être considéré comme responsable. Deux choix s'offrent à lui : l'opposition à la réalisation du risque industriel ou l'absence de lutte contre celle-ci. La décision est guidée par la conscience de la réalité du risque industriel, notamment au vu des préjudices causés aux personnes ou encore à la qualité de l'environnement. Mais la conscience, bien qu'essentielle à l'incitation à la prévention de la réalisation des préjudices, n'est pas suffisante. Le critère économique est très influent en matière de prise de décision, en droit des affaires. Si le coût de la mise en œuvre de mesures de prévention de la réalisation du risque industriel est supérieur au montant de la réparation du préjudice prévisible, alors la prévention n'est que partiellement incitée. Dans le schéma inverse, lorsque que le montant de la réparation du préjudice prévisible est supérieur à la mise en œuvre de dispositifs préventifs, alors le contrat retrouve sa fonction incitative à la prévention.

395. L'aménagement postérieur à la réalisation du risque industriel. L'aménagement contractuel de la responsabilité peut s'effectuer ultérieurement à la réalisation des préjudices. L'incidence d'un tel aménagement sur l'incitation à la prévention doit être vérifiée. Le titulaire du droit à la réparation du préjudice peut en disposer. Autrement dit, il peut convenir ou renoncer à ce droit. Le montant de la réparation aménagé postérieurement à la réalisation du risque industriel doit être comparé à deux éléments : le montant du préjudice réel et le coût de la mise en œuvre des dispositifs préventifs. Si le montant aménagé de la réparation définitive est inférieur au coût réel du préjudice, le responsable ne doit pas pour autant en déduire qu'il est économiquement plus intéressant pour lui de ne pas s'opposer à la réalisation du risque industriel. En effet, si une victime accepte de contracter postérieurement au constat des préjudices, ce ne sera pas forcément le cas de toutes les victimes. Il n'est pas judicieux de faire d'une espèce un principe sur lequel l'exploitant pourrait se fonder pour décider de la pertinence de l'investissement dans la prévention. Le montant aménagé de la réparation définitive doit être comparé au coût de la mise en œuvre de

la prévention de la réalisation du risque industriel. Si l'aménagement contractuel de la réparation permet d'aboutir à un montant inférieur à l'investissement dans la prévention, le constat doit être le même que pour la comparaison précédente. Toutes les victimes n'accepteront pas d'aménager le montant de leur réparation. De plus, le montant aménagé d'un préjudice ne reflète pas le coût de l'ensemble des préjudices pouvant résulter de la réalisation du risque industriel. Au final, le montant total des réparations peut s'avérer supérieur au coût de la mise en œuvre de la prévention.

L'aménagement contractuel de la réparation, postérieur à la réalisation du risque industriel, n'affecte pas l'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel. Il est neutre car la volonté d'une victime ne peut pas constituer un principe. Le résultat de l'analyse relative à l'aménagement de la responsabilité contractuelle antérieur à la réalisation du préjudice est différent. S'il est effectué dans le sens de l'augmentation du montant du préjudice prévisible, il aggrave l'engagement du potentiel responsable. En raison de la crainte de la mise en œuvre d'une responsabilité accrue, le contrat encourage à l'observation d'un comportement préventif. L'analyse doit vérifier l'incidence de l'aménagement de la responsabilité extracontractuelle sur la prévention.

Paragraphe 2 : L'inefficacité de l'aménagement de la responsabilité extracontractuelle

Durant l'exécution des différents contrats de l'entreprise industrielle, la réalisation du risque peut affecter le consentement des cocontractants. Pour réduire la publicité néfaste des éventuels différends avec les victimes, l'industriel peut être tenté de prévoir une réparation antérieurement à la réalisation des préjudices. L'aménagement contractuel de la responsabilité délictuelle pose de difficultés dans son principe. L'imprévisibilité afférente au préjudice caractérise le domaine de la responsabilité extracontractuelle. Ni son ampleur, ni sa date de réalisation, ni le responsable ou la victime ne sont connus antérieurement à la réalisation des préjudices¹⁶⁵². Ces éléments imprévisibles font obstacle à la contractualisation en la matière. L'essence même du mécanisme de la responsabilité délictuelle, qui repose sur la réparation du préjudice causé à autrui, complique son aménagement contractuel. En présence du risque

¹⁶⁵² Même si certaines circonstances laissent présager l'engagement de la responsabilité délictuelle, il n'y a pas de certitude sur les protagonistes ou encore sur les préjudices.

industriel, la fonction préventive de la responsabilité délictuelle doit être vérifiée (A) afin d'analyser la pertinence et l'éventuelle licéité de son aménagement par le biais du contrat (B).

A : La fonction préventive de la responsabilité extracontractuelle

396. La fonction préventive certaine de la responsabilité extracontractuelle. La mise en œuvre de la responsabilité délictuelle suppose la preuve d'un préjudice résultant d'un fait générateur fautif ou non selon le fondement juridique. Le fait générateur non fautif conditionne l'engagement des mécanismes de responsabilité objective. La faute est une condition de mise en œuvre du principe de responsabilité délictuelle en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil. La fonction préventive de la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle est renforcée par la crainte de la réparation intégrale d'un préjudice qui n'était pas prévu par le responsable, à l'inverse de la responsabilité contractuelle¹⁶⁵³. L'exploitant est incité à s'opposer à la réalisation du risque industriel, en raison de la crainte de la mise en œuvre de sa responsabilité délictuelle¹⁶⁵⁴. Les juges n'hésitent pas à utiliser l'article 1382 du Code civil pour obliger les industriels à réparer les préjudices causés¹⁶⁵⁵.

397. La faute, une preuve difficile en cas de réalisation du risque industriel. La responsabilité délictuelle est engagée lorsque le préjudice ne résulte pas d'une inexécution contractuelle¹⁶⁵⁶. Pour que la responsabilité délictuelle soit engagée, une erreur de conduite, dans le comportement de celui qui a causé le préjudice, doit être prouvée. En cas de réalisation du risque industriel, la faute nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle peut s'avérer difficile à rapporter. L'explosion résultant d'un mélange de

¹⁶⁵³ Pour laquelle le préjudice et sa réparation peuvent être envisagés dès la conclusion du contrat.

¹⁶⁵⁴ V. : M. – P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Essai dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement*, op. cit., p. 105.

¹⁶⁵⁵ En vertu de l'article 1382 du Code civil, l'industriel qui déverse des eaux usées provenant de son installation industrielle causant un préjudice aux propriétaires de terrains situés en aval de la source engage sa responsabilité délictuelle, 3^{ème} Civ., 12 fév. 1974, n° 72-14671, Bull. civ., 1974, n° 72, p. 54. De même, l'exploitant qui engendre des émanations polluantes dans l'atmosphère, ce qui cause un préjudice engage sa responsabilité délictuelle, 2^{ème} Civ. 30 janv. 1985, n° 83-12029, Bull. civ. 1985, n° 24, p. 16. Également, le propriétaire de rizières qui procède à l'épandage d'herbicides périmés ayant causé des préjudices aux cultures voisines engage sa responsabilité délictuelle, n° 92-19591, 2^{ème} Civ., 6 déc. 1995, Bull. civ. 1995, II, n° 307, p. 181.

¹⁶⁵⁶ Le fondement de la responsabilité civile délictuelle est l'article 1382 du Code civil. « C'est naturellement sur le terrain extra-contractuel que se situent les principales applications de la responsabilité environnementale. Sans doute les victimes peuvent-elles être tentées de se tourner en priorité vers celles des dispositions du droit commun qui renferment des responsabilités sans faute », Ph. BRUN, *Les fondements de la responsabilité*, in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, 2006, p. 8.

substances ou encore une projection de produits toxiques peuvent entraîner des préjudices. La faute à l'origine de la réalisation du risque industriel peut être ardue à démontrer¹⁶⁵⁷. En référence à la catastrophe survenue sur le site de l'usine AZF à Toulouse, l'avant-projet de réforme du droit des obligations prônait la mise en œuvre d'une responsabilité des exploitants pour les préjudices résultant de l'exercice d'une activité dangereuse¹⁶⁵⁸. La réalisation du risque industriel peut engager la responsabilité sans la preuve d'une faute afin d'améliorer la condition de la victime. La mise en œuvre de régime de responsabilité sans faute¹⁶⁵⁹ nécessite l'effectivité de régimes spéciaux d'assurance ainsi que de fonds spéciaux de garanties¹⁶⁶⁰.

398. La responsabilité du fait des choses. La réalisation du risque industriel peut engendrer la mise en œuvre de la responsabilité en raison du fait des choses. « [...] *il est vrai que les nuisances sont, dans la quasi-totalité des cas, produites par des choses mobilières ou immobilières : véhicules, machines, installations industrielles* »¹⁶⁶¹. Ce régime de responsabilité objective est fondé sur l'atteinte causée par une chose, dont le gardien¹⁶⁶² doit répondre¹⁶⁶³. La victime n'a donc pas à prouver de faute et le gardien de la chose ne peut s'exonérer de l'engagement de sa responsabilité en prouvant qu'il n'en a pas commis. « [...] *la présomption de responsabilité établie par cet article (1184 du Code civil) à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui*

¹⁶⁵⁷ « *La faute, condition initialement principale de mise en œuvre de la responsabilité civile, subit un mouvement d'objectivisation* », A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé tome 472, LGDJ, 2006, p. 7, n° 3.

¹⁶⁵⁸ Le projet posait une présomption de responsabilité qui ne pouvait être combattue que par la preuve de la faute de la victime. M. POUMARÈDE, *Les régimes particuliers de responsabilité civile, ces oubliés de l'avant-projet Catala*, D., 2006, n° 35, p. 2420 ; Ph. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, LexisNexis, 13^{ème} éd., 2014, p. 543, n° 689.

¹⁶⁵⁹ « *Le principe même de la responsabilité pour faute dut céder de plus en plus de terrain à la responsabilité sans faute et la théorie du risque se développa jusqu'à fonder un principe concurrent de responsabilité* », A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé tome 472, LGDJ, 2006, p. 7, n° 3. Le mécanisme de la responsabilité a évolué vers la recherche de l'indemnisation de la victime, fondée sur la théorie du risque.

¹⁶⁶⁰ *Infra* n° 438.

¹⁶⁶¹ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, p. 193.

¹⁶⁶² La gardien doit avoir l'usage, la direction et le contrôle de la chose pour avoir cette qualité, C. Cass., Ch. réunies, 2 déc. 1941, *Franck*, Bull. civ., 1941, n° 292, p. 523, JCP G, 1942, II, n° 17066, D., 1942, n° 25, note G. RIPERT. À ces pouvoirs, la jurisprudence a ajouté le critère de l'indépendance du gardien, ce qui le distingue notamment d'un préposé. « [...] *un pouvoir d'usage, de contrôle et de direction effectif et indépendant caractérisant la garde* », 2^{ème} Civ., 24 av. 2003, n° 00-16732, Bull. civ. II, n° 115, p. 99.

¹⁶⁶³ « *On est responsable [...] des choses que l'on a sous sa garde* », C. civ., art. 1184, al. 1er.

*ne lui soit pas imputable ; [...] il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute »*¹⁶⁶⁴. L'industriel peut être responsable du préjudice causé aux employés par l'utilisation d'une machine ou encore résultant de l'explosion d'une citerne de produits dangereux. Le rôle causal de la chose dans la réalisation du préjudice doit être prouvé : la chose doit être impliquée matériellement dans la réalisation du risque industriel et cette implication doit être active¹⁶⁶⁵. Les juges reconnaissent la responsabilité de l'industriel en raison des choses qu'il a sous sa garde¹⁶⁶⁶. La mise en œuvre de la responsabilité de l'exploitant l'incite à être vigilant quant à l'état de ses installations.

399. La responsabilité en raison des produits défectueux¹⁶⁶⁷. Ce dispositif s'applique en présence et en l'absence de contrat entre le producteur et l'utilisateur pour les préjudices causés par un produit comportant un défaut¹⁶⁶⁸. Il est analysé au sein de la responsabilité extracontractuelle car les recours du consommateur à l'encontre du producteur illustrent l'incitation à la prévention alors que des intermédiaires sont intervenus dans la chaîne de commercialisation du produit. Le souhait de vendre le produit incite à s'opposer à la

¹⁶⁶⁴ C. Cass., Ch. réunies, 13 fév. 1930, *Jand'heur*, Bull. civ., 1930, n° 34, p. 68, D., 1930, I, 57, note G. Ripert ; F. CHABAS, *Cent ans de responsabilité civile*, Gaz. Pal., 2000, n° 237, p. 2 ; J. – S. BORGHETTI, *La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps*, RTD Civ., 2010, n° 1, p. 1 ; Ph. BRUN, *De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses*, RTD Civ., 2010, n° 3, p. 487.

¹⁶⁶⁵ B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Obligations - Responsabilité délictuelle*, Litec, 5^{ème}, 1996, n° 478 et s. ; « [...] il y a fait de la chose dès l'instant qu'elle est intervenue d'une manière quelconque dans la production du dommage », Ph. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 529, n° 672 ; Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 3^{ème} éd., 2014, p. 254, n° 385.

¹⁶⁶⁶ Les juges ont retenu la responsabilité du fait des choses pour engager la responsabilité du propriétaire d'engrais dont l'embrasement a causé des préjudices aux sols des propriétaires voisins, 2^{ème} Civ., 24 fév. 2000, n° 98-17861. Également, les juges retiennent la responsabilité du propriétaire de carburants en vertu de la responsabilité du fait des choses pour les préjudices causés par l'écoulement de ces carburants sur les sols des propriétaires voisins, 2^{ème} Civ., 22 mai 2003, n° 02-10367, Bull. civ., 2003, II, n° 155, p. 131.

¹⁶⁶⁷ Dans le domaine industriel, la mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité en raison de l'utilisation de produits défectueux fonde fréquemment des actions. Elle peut intervenir en cas d'atteinte causée à l'environnement rejaillissant sur l'individu. « [...] dès lors que l'atteinte à une personne ou l'atteinte à un bien peut constituer un dommage environnemental individuel (intoxication par une fumée nocive, contamination d'un terrain par un produit toxique), la responsabilité du fait des produits défectueux est, tout comme les régimes de responsabilité civile de droit commun, susceptible d'être invoquée par les victimes d'une pollution », V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris, Defrénois, 2009, p. 143, n° 129. Elle suppose la mise en circulation d'un produit comprenant un défaut ayant engendré la réalisation d'un préjudice. « *Le mot de défaut est ambigu ; il évoque celui de vice, et donc le vice caché rendant la chose impropre à sa destination* », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015, p. 2130, n° 8418.

¹⁶⁶⁸ Le déchet, bien meuble, ne peut pas engager la responsabilité de son producteur sur le fondement de la responsabilité des produits défectueux. Le déchet n'est pas défectueux et n'est pas destiné à circuler, en tant que tel sur le marché. « [...] le régime des articles 1386-1 et suivants du Code civil est inapplicable aux déchets industriels résultant de la fabrication d'une chose », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *ibid.*, p. 2120, n° 8356.

réalisation de préjudice. Lorsque le producteur du bien n'a pas transmis toutes les informations nécessaires à la prévention de la réalisation du risque industriel, il reste engagé en raison de la responsabilité des produits défectueux¹⁶⁶⁹. L'utilisateur n'étant pas en mesure de prévenir la réalisation du risque industriel résultant de l'exploitation du produit, le producteur peut engager sa responsabilité¹⁶⁷⁰. Pour réaliser son bénéfice, l'industriel met en circulation les produits résultant de son activité¹⁶⁷¹, sans que la qualité du destinataire n'ait d'incidence sur la mise en œuvre de la responsabilité¹⁶⁷². L'industriel, qui ne vend pas directement au consommateur, peut être mis en cause, quel que soit le nombre d'intermédiaires. L'effectivité du mécanisme ne suppose pas de prouver une faute, c'est une responsabilité objective, ce qui permet d'améliorer la réparation du préjudice subi par la victime¹⁶⁷³. Le producteur peut être exonéré de sa responsabilité pour les causes de droit commun comme le fait de la victime¹⁶⁷⁴ ou de causes spécifiques à la responsabilité des produits défectueux comme l'état des connaissances scientifiques au moment de la mise en circulation¹⁶⁷⁵. Autrement dit, les causes d'exonération de l'industriel sont faibles, ce qui l'incite à la vigilance quant aux produits mis sur le marché.

400. La responsabilité en raison du fait d'autrui. La réalisation du risque industriel peut également engager la responsabilité en raison du fait d'autrui, en particulier, la

¹⁶⁶⁹ C. civ., art. 1386-1.

¹⁶⁷⁰ Ceci en raison de l'absence de transmission de la garde de la chose. Toutefois, même si la garde a été confiée, la mise en œuvre de la responsabilité fondée sur les produits défectueux n'exclut pas d'agir également sur le fondement de la responsabilité du fait des choses ou encore en raison de la faute commise. C. civ., art. 1386-18. Une faute distincte de l'obligation de sécurité du produit doit être prouvée pour engager la responsabilité du producteur sur un autre fondement, Cass. com., 26 mai 2010, n° 08-18545, Bull. civ., 2010, IV, n° 99, RTD civ., 2010, n° 4, p.790, n° 3, obs. P. JOURDAIN ; CCC, 2010, n° 8, comm. 198, note L. LEVENEUR.

¹⁶⁷¹ « [...] *ce qui compte, c'est la remise matérielle du produit par le producteur à une autre personne* », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10ème éd., 2014/2015, p. 2124, n° 8371.

¹⁶⁷² Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, p. 2124, n° 8372.

¹⁶⁷³ Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n° 117 du 21 mai 1998, p. 7744. Également, un mécanisme de responsabilité sans faute est prévu pour les préjudices résultant du transport maritime de produits polluants, loi n° 77-530 du 26 mai 1977 relative à la responsabilité civile et à l'obligation d'assurance des propriétaires de navires pour les dommages résultant de la pollution par les hydrocarbures, JORF du 27 mai 1977, p. 2993.

¹⁶⁷⁴ C. civ., art. 1386-13 ; « *La faute de la victime, comme celle des personnes dont elle doit répondre (enfant, préposé, etc.) est donc une cause d'exonération partielle ou totale ayant pour effet de réduire ou supprimer la responsabilité du producteur* », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *ibid.*, p. 2139, n° 8448.

¹⁶⁷⁵ C. civ., art. 1386-11, 4° ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 1049, n° 996. Cette exonération ne s'applique pas si le préjudice « *a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci* », C. civ., art. 1386-12.

responsabilité de l'industriel pour le fait de ses préposés¹⁶⁷⁶. Le lien de préposition suppose une subordination entre le préposé et le commettant¹⁶⁷⁷. Le contrat de travail entre l'exploitant et ses employés fonde ce lien de subordination mais pas seulement. Le contrat de sous-traitance peut également contenir ce lien à condition de rapporter la preuve selon laquelle le préposé exerce son activité sous l'autorité du commettant. En l'absence d'une telle preuve, la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle de l'exploitant en raison des préjudices causés par son sous-traitant est refusée¹⁶⁷⁸. La même solution doit être retenue pour le contrat de mandat. Si le mandataire est totalement libre dans l'exécution de sa mission, la responsabilité du mandant ne pourra pas être engagée¹⁶⁷⁹. La solution inverse doit être retenue lorsque cette autonomie n'est pas concrète, « *d'autant que le mandat comprend intrinsèquement un ordre donné au mandataire, tenu de l'exécuter fidèlement* »¹⁶⁸⁰. L'industriel doit être vigilant quant aux ordres émis à ses préposés. Si, en vertu de ceux-ci, le préposé a contribué à la réalisation du risque industriel, la responsabilité de l'exploitant peut être engagée.

401. La responsabilité en raison des troubles anormaux du voisinage¹⁶⁸¹. Ce mécanisme d'origine prétorienne, permet d'engager la responsabilité de l'exploitant d'une entreprise industrielle en raison des troubles anormaux causés au voisinage. Pour cela, la

¹⁶⁷⁶ C. civ., art. 1384, al. 5.

¹⁶⁷⁷ « *La jurisprudence fonde donc la responsabilité du commettant du fait de son préposé sur la notion d' "autorité" et de "subordination"* », F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations, op. cit.*, p. 875, n° 829 ; Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit.*, p. 1944, n° 7500 et s. ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *ibid.*, p. 876, n° 830.

¹⁶⁷⁸ « [...] *l'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable, envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant* », 3^{ème} Civ., 8 sept. 2009, n° 08- 12273, Bull. civ., 2009, III, n° 181, D., 2010, n° 4, p. 239, note N. DISSAUX ; JCP G, 2010, n° 16, doct. 456, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; « [...] *l'entrepreneur principal n'est pas responsable envers les tiers des dommages causés par son sous-traitant dont il n'est pas le commettant* », 3^{ème} Civ., 22 sept. 2010, n° 09-11007, Bull. civ., 2010, III, n° 166, D., 2010, n° 34, p. 2227, note X. DELPECH.

¹⁶⁷⁹ L'existence d'un lien de préposition est une « *solution irrecevable lorsque le mandataire reste totalement libre dans l'accomplissement de sa mission* », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit.*, p. 1948, n° 7518.

¹⁶⁸⁰ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *ibid.*, loc. cit. ; la qualité de mandataire attribuée à certains dirigeants sociaux « *n'étant pas nécessairement exclusive de celle de préposé* », 1^{ère} Civ., 27 mai 1986, n° 84-16420, Bull. civ., 1986, I, n° 134, p. 134, D., 1987, somm. 179, note H. GROUDEL.

¹⁶⁸¹ « *Que les activités génératrices de nuisances soient source de responsabilité n'a rien pour surprendre. Ce qui est plus remarquable c'est que les régimes classiques de responsabilité civile fondés sur des textes généraux ou spéciaux ne jouent, en la matière, qu'un rôle résiduel, alors qu'un régime purement prétorien, la responsabilité pour trouble de voisinage [...] est devenu le régime de droit commun de réparation des dommages causés à l'environnement des particuliers* », F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance, op. cit.*, p. 191 ; Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 3^{ème} éd., 2014, p. 331, n° 492 et s.

preuve d'un trouble anormal doit être rapportée¹⁶⁸². D'ailleurs, la théorie est considérée à juste titre comme étant le « régime de droit commun de réparation des dommages causés à l'environnement des particuliers »¹⁶⁸³ ou encore de « droit commun de la responsabilité pour fait de pollution »¹⁶⁸⁴. L'arrêt fondateur de cette théorie, en date du 27 novembre 1844¹⁶⁸⁵, se rapporte justement au risque industriel. En l'espèce, les juges ont mis à la charge d'un propriétaire d'une forge, la réparation du préjudice résultant des pollutions industrielles supportées par son voisin. L'origine de cette théorie se trouve dans le domaine de l'industrie¹⁶⁸⁶. Le principe selon lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage »¹⁶⁸⁷ permet d'engager la responsabilité de l'exploitant en prouvant un préjudice résultant de la proximité avec l'installation. Le trouble du voisinage « doit atteindre un certain degré, un certain seuil au-delà duquel il devient insupportable, autrement dit, dépasser les inconvénients normaux de voisinage »¹⁶⁸⁸. La certitude de sa réalisation est considérée de façon souple, le risque industriel peut être entendu comme un trouble anormal en l'absence de données scientifiques permettant d'écarter la potentialité de sa réalisation. En 2009¹⁶⁸⁹, les juges ont imposé le retrait d'antennes-relais en considérant le risque pour les

¹⁶⁸² Toutefois, la réparation n'est pas due lorsque la victime s'est installée auprès d'une installation déjà en activité. « Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales, commerciales ou aéronautiques, n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions », CCH, art. L. 112-16.

¹⁶⁸³ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, op. cit., p. 192, n° 141 ; « le fondement le plus traditionnel et le plus utilisé aujourd'hui encore pour trancher les questions de responsabilité liées à la pollution industrielle ou agricole est, en droit français, la fameuse théorie des troubles de voisinage », G. VINEY, *Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français*, JCP G, 1996, n° 3, I, 3900.

¹⁶⁸⁴ G. J. MARTIN, *La responsabilité civile du fait des déchets en droit français*, RIDC, 1992, n° 1, p. 69.

¹⁶⁸⁵ Civ., 27 nov. 1844, D., 1845, 1, 13 ; C. GRARE-DIDER, *La responsabilité pour atteinte à l'environnement*, in *Le droit et l'environnement*, Association Henri Capitant Journées nationales tome XI Caen, Dalloz, 2010, p. 152 ; F. - G. TREBULLE, *Les techniques contentieuses au service de l'environnement - Le contentieux civil*, Colloque Cour de cassation, 2005.

¹⁶⁸⁶ La théorie des troubles anormaux du voisinage est une « création purement prétorienne, qui trouve son origine dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1844 », F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, p. 195.

¹⁶⁸⁷ 2^{ème} Civ., 19 nov. 1986, n° 84-16379, Bull. civ., 1986, II, n° 172, p. 116.

¹⁶⁸⁸ M. BACACHE-GIBEILI, Ch. LARROUMET (dir.), *Traité de Droit civil – Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2^{ème} éd., 2012, p. 694, n° 613.

¹⁶⁸⁹ CA Versailles, 4 fév. 2009, n° 08/08775.

riverains, risque qui n'est pas confirmé scientifiquement¹⁶⁹⁰. Le bruit¹⁶⁹¹ résultant de l'activité industrielle à proximité des habitations, les nuisances odorantes, les gaz rejetés¹⁶⁹² ou encore le déversement de substances toxiques dans les eaux¹⁶⁹³ ou dans le sol¹⁶⁹⁴ sont autant de troubles constitutifs d'une anomalie du voisinage¹⁶⁹⁵. Les auteurs de troubles anormaux du voisinage sont nombreux : l'exploitant de l'installation classée, le propriétaire du site, l'entrepreneur qui exécute des travaux dans l'installation industrielle ou encore le sous-traitant¹⁶⁹⁶. L'engagement de leur responsabilité en raison du trouble anormal causé à l'environnement avoisinant les incite à observer un comportement préventif de ce trouble, par conséquent de la réalisation du risque industriel.

402. La responsabilité environnementale. La loi du 1^{er} août 2008 ainsi que le décret du 23 avril 2009 ont créé une responsabilité en raison des atteintes causées à l'environnement¹⁶⁹⁷. La responsabilité environnementale met en œuvre le principe de prévention¹⁶⁹⁸ et illustre le principe du pollueur/payeur¹⁶⁹⁹. À l'inverse des responsabilités civile et pénale, la responsabilité environnementale ne suppose pas l'action d'une victime ou d'un représentant de la victime ou encore la décision d'un juge sur l'éventuelle réparation

¹⁶⁹⁰ « [...] le caractère anormal de ce trouble causé s'infère de ce que le risque étant d'ordre sanitaire, la concrétisation de ce risque emporterait atteinte à la personne des intimés et à celle de leurs enfants », CA Versailles, 4 fév. 2009, n° 08/08775.

¹⁶⁹¹ « Le bruit constitue, en effet, le terrain d'élection de la théorie des troubles anormaux du voisinage » dont une des activités principalement responsable est l'industrie. « Il est vrai que le progrès technologique ne s'est pas accompagné d'un progrès dans la réduction du bruit, bien au contraire », F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, op. cit., p. 214.

¹⁶⁹² « La pollution de l'air constitue, parmi les troubles de voisinage, une catégorie importante qui a donné lieu à une jurisprudence aussi ancienne qu'abondante, tant judiciaire qu'administrative », F. CABALLERO, *ibid.*, p. 208.

¹⁶⁹³ F. CABALLERO, *ibid.*, p. 211.

¹⁶⁹⁴ F. CABALLERO, *ibid.*, p. 213.

¹⁶⁹⁵ C. GRARE-DIDER, *La responsabilité pour atteinte à l'environnement*, in *Le droit et l'environnement*, Association Henri Capitant Journées nationales tome XI Caen, Dalloz, 2010, p. 152.

¹⁶⁹⁶ 3^{ème} Civ., 30 juin 1998, n° 96-13039, Bull. civ., 1998, III, n° 144, p. 96.

¹⁶⁹⁷ V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris, Defrénois, 2009, p. 328, n° 343 et s. ; B. PARANCE, *Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement*, in *Pour un droit économique de l'environnement – Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN*, 2013 p. 445.

¹⁶⁹⁸ « Cette responsabilité ne débouche d'ailleurs pas ordinairement sur une indemnisation, mais d'abord sur des mesures de prévention. », G. VINEY, *Préface La responsabilité environnementale prévention, imputation, réparation*, ouvrage collectif sous la direction de Chantal CANS, Dalloz, 2009, p. XI.

¹⁶⁹⁹ « Son principe directeur est le principe pollueur-payeur », C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *L'exemple d'un modèle hybride : la responsabilité environnementale*, Resp. civ. et assur., fév. 2012, n° 2, doss. 12.

d'un préjudice¹⁷⁰⁰. Le domaine industriel est fondamentalement sensibilisé par les atteintes causées à l'environnement en raison de son implication. Le régime n'est pas applicable aux préjudices causés à l'individu¹⁷⁰¹. En cas de préjudice environnemental, la victime, atteinte dans ses droits subjectifs¹⁷⁰², pourrait engager une action sur le fondement de la responsabilité délictuelle de droit commun. La responsabilité environnementale des exploitants ne requiert pas la preuve d'une faute pour être effective¹⁷⁰³. Les atteintes, pouvant faire l'objet d'une réparation selon ce dispositif spécial, sont légalement déterminées¹⁷⁰⁴. La réparation doit s'effectuer en priorité en nature¹⁷⁰⁵ afin de rétablir la situation antérieure à l'atteinte. Ce régime de responsabilité s'apparente à un régime de droit administratif¹⁷⁰⁶ en raison notamment de la compétence des autorités administratives, en particulier du préfet¹⁷⁰⁷. Ce mécanisme de responsabilité tend à prévenir et à réparer les dommages écologiques en nature¹⁷⁰⁸. En dehors des dommages prévus par le dispositif, la victime d'un préjudice environnemental peut agir sur le fondement de la responsabilité civile¹⁷⁰⁹. Dans ce cas, la personne qui démontre que ses intérêts ont été lésés par l'exercice de l'activité de l'industriel peut agir devant le juge judiciaire¹⁷¹⁰ et en aucun cas devant les juridictions administratives¹⁷¹¹.

¹⁷⁰⁰ « La lecture de ces articles provoque d'abord, chez le juriste qui en prend connaissance, une impression de fort dépaysement car la responsabilité dont il est question dans ces textes ne ressemble que de fort loin aux responsabilités, tant civile que pénale ou administrative, auxquelles il s'intéresse habituellement. [...] il constate l'absence d'une victime demanderesse et même ordinairement d'un juge chargé de statuer sur sa demande. », G. VINEY, Préface, in *La responsabilité environnementale prévention, imputation, réparation*, ouvrage collectif sous la direction de Chantal CANS, Dalloz, 2009, p. XI.

¹⁷⁰¹ « Une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre », C. env., art. L. 162-2.

¹⁷⁰² *Supra* n° 135.

¹⁷⁰³ La responsabilité est engagée « y compris en l'absence de faute ou de négligence de l'exploitant », C. env., art. L. 162-1 ; Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 2190, n° 8635.

¹⁷⁰⁴ C. env., art. L. 161-1.

¹⁷⁰⁵ « [...] il nous semble moins artificiel de préférer des mesures de réparation en nature complémentaires à l'affectation, à une mesure de réparation précise, de dommages et intérêts évalués très aléatoirement. À notre sens, la réparation des atteintes à l'environnement pourrait donc être exclusivement en nature », B. PARANCE, *Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement*, op. cit., p. 445.

¹⁷⁰⁶ Ch. HUGLO, *Transposition de la directive 2004/35 du 21 avril 2004*, Env., 2009, n° 5, comm. 66.

¹⁷⁰⁷ C. env., art. L. 162-14.

¹⁷⁰⁸ C. env., art. L. 160-1 et L. 162-9.

¹⁷⁰⁹ « De manière classique, par application du droit commun ou d'un régime spécial, la responsabilité civile appréhende la réparation des préjudices résultant pour les personnes d'une atteinte portée au milieu naturel du fait de l'activité d'une personne privée. [...] Ce rôle de la responsabilité civile en matière environnementale est, somme toute, classique. Et la loi du 1er août 2008 n'entend pas le remettre en cause », A. GUÉGAN, *La place de la responsabilité civile après la loi du 1er août 2008*, Env., juin 2009, n° 6, dossier 3.

¹⁷¹⁰ « [...] la troisième chambre civile de la Cour de cassation s'est vue attribuer en avril 2006 un nouveau bloc de compétence spécifique composé de l'environnement et des pollutions », F. EWALD, A. GARAPON, G. J.

Tous les préjudices résultant de la réalisation du risque industriel doivent être réparés. Pour cela, la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle connaît différents fondements adaptés aux circonstances de leur réalisation¹⁷¹². La crainte engendrée par la mise en œuvre de la responsabilité encourage l'observation de comportements préventifs, en particulier des exploitants qui savent que leur activité comporte un risque industriel. L'incitation à la prévention est induite par la crainte de voir leur responsabilité engagée. L'intérêt de procéder à la contractualisation de la responsabilité délictuelle doit être vérifié au regard de l'encouragement à la prévention.

B : La contractualisation de la responsabilité extracontractuelle

La recherche de l'incidence de l'aménagement contractuel de la responsabilité sur la prévention (1) n'a d'intérêt que si ce dernier est valide (2).

1 : L'absence d'effet préventif de l'aménagement de la responsabilité extracontractuelle

403. L'amélioration de la réparation par l'aménagement contractuel de la responsabilité civile. La réparation issue de la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle se rapporte aux faits survenus en dehors des obligations contractuelles. Le responsable et la victime du préjudice ne se connaissent pas nécessairement. Dans ces conditions la conclusion d'un contrat, antérieurement à la réalisation du préjudice, paraît difficile. L'industriel ne peut discerner, de façon exhaustive, l'ensemble des victimes de l'éventuelle réalisation du risque industriel futur. Le lien causal entre le préjudice et l'implication de l'industriel peut s'avérer difficile à prouver¹⁷¹³. Il peut s'agir d'un fait de son préposé, d'une défaillance technique,

MARTIN, H. MUIR WATT, P. MATET, N. MOLFESSIS, M. NUSSEMBAUM (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, 2009, p. 365.

¹⁷¹¹ A. GUÉGAN, *La place de la responsabilité civile après la loi du 1er août 2008*, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷¹² Notamment, au regard de la faute difficile à prouver.

¹⁷¹³ « La difficulté d'établir la preuve d'un lien de causalité est rendue d'autant plus sensible que le dommage de pollution est insaisissable dans ses origines, comme inattendu dans ses effets », P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Bibliothèque de droit public tome 120, LGDJ, 1974, p. 118. « Toutefois, cette difficulté, pour réelle qu'elle soit, ne doit pas être surestimée car elle se manifeste peu ou prou pour presque toutes les applications de la responsabilité », G. VINEY, *Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français*, JCP G, 1996, n° 3, I, 3900 ; « pour déclencher le mécanisme protecteur du droit subjectif, il suffit de caractériser une atteinte à l'environnement et non plus un fait générateur de responsabilité [...] le fardeau probatoire qui pèse sur elle (la victime) est considérablement

d'une négligence d'entretien ou encore d'un ensemble de faits¹⁷¹⁴. Les mécanismes de la réparation sont souvent insuffisants pour parvenir à une indemnisation de toutes les victimes. Dans l'intérêt de la victime¹⁷¹⁵, le contrat, conclu *a priori*, peut être considéré comme un outil garantissant une indemnisation. Le domaine de réalisation du risque industriel peut être efficacement envisagé. Par exemple, le voisinage d'une installation industrielle constitue un ensemble de victimes potentielles en cas d'explosion de produits dangereux ou d'incendie déclaré sur le site industriel pouvant se propager sur les fonds avoisinants. La détermination du responsable ainsi que des potentielles victimes est alors facilitée. L'industriel peut être en mesure de proposer un contrat, portant sur la réparation des préjudices résultant de la réalisation du risque industriel, aux victimes potentielles.

404. Le contrat et les troubles anormaux du voisinage. Le contrat peut organiser l'encadrement de la mise en œuvre des troubles anormaux du voisinage. Les deux parties au contrat, exploitant et voisin, peuvent avoir un intérêt à conclure ce type de contrat. Pour l'exploitant, il prévoit le coût de la réparation antérieurement à la réalisation du risque résultant de son activité. Par ce biais, il peut estimer le montant total de sa dépense en cas d'avènement du risque industriel et le comparer au coût de la mise en œuvre de dispositifs préventifs. Le voisin, quant à lui, peut être intéressé par la certitude et la rapidité de la réparation générée par la conclusion d'un tel contrat. Cet accord ne le soumet ni à l'incertitude de la décision de justice, ni aux délais parfois longs de l'obtention de cette décision et de son exécution. D'ailleurs, c'est sur ce point que l'industriel peut insister pour

allégé, puisqu'elle n'aura plus à apporter la moindre preuve relative au comportement du pollueur en amont de la pollution, la seule preuve de la pollution, de l'atteinte à l'environnement, suffisant à fonder l'action », V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris, Defrénois, 2009, p. 187, n° 179.

¹⁷¹⁴ « *La diversité des possibilités de mise en jeu de la responsabilité du chef d'entreprise théoriquement offertes aux victimes, action en responsabilité pour faute, action en responsabilité contre l'exploitant gardien du site industriel à l'origine du dommage, contre le commettant responsable de ses employés, ou encore la responsabilité pour mise en circulation d'un produit défectueux ne doit cependant pas faire penser que le mécanisme est parfaitement efficace. Tout au contraire, l'inadaptation de la responsabilité civile en matière d'accident industriel est assez amplement dénoncée* », Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 173, n° 253.

¹⁷¹⁵ L'action de groupe dans le domaine environnemental pourrait constituer un instrument en faveur de l'indemnisation des victimes. V. : C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, thèse, Mulhouse, Bibliothèque de droit privé tome 490, LGDJ, 2008, p. 191 et s. En France, le gouvernement pourrait envisager d'étendre l'action de groupe au domaine de l'environnement, Projet de loi adopté le 13 février 2014, chapitre I, article 2, VI. (les actions de groupes sont désormais autorisées en France dans le domaine de la consommation : loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF n° 65 du 18 mars 2014 p. 5400, txt n° 1 ; N. MOLFESSIS, *L'exorbitance de l'action de groupe à la française*, D., 2014, n° 16, p. 947.

obtenir le consentement de son voisin : la garantie d'obtenir une réparation à un montant et un délai fixés conjointement. Dans ces circonstances, l'exploitant pourrait être tenté de proposer un prix inférieur au coût estimé du préjudice. Par ce contrat, l'industriel peut prévoir la mise en œuvre de sa responsabilité en raison des troubles anormaux que son activité pourrait causer. Une clause pourrait mettre en évidence un seuil d'anormalité. Les cocontractants, constitués de voisins proches de l'installation ainsi que de l'exploitant, pourraient envisager de déterminer l'élément d'appréciation de l'anormalité du trouble. Par exemple, un seuil de nuisance sonore ou odorante ou encore une évaluation de la dangerosité des émanations de l'entreprise industrielle. Mais une telle détermination serait nécessairement susceptible de recours en justice postérieurement à la réalisation du préjudice. « *L'anormalité ne se définit pas "in abstracto", c'est par rapport à un dommage spatialement et temporellement situé qu'elle s'apprécie, et sous un angle particulier qui est celui de la victime* »¹⁷¹⁶. Le seuil d'anormalité est déterminé par la réalité suivante : « *s'il existe une obligation de supporter certains dommages, c'est justement que ces dommages ne sont plus illégaux. Et cela explique l'irresponsabilité du voisin pour troubles ordinaires du voisinage* »¹⁷¹⁷. La référence à la licéité ne donne pas d'indication précise pour déterminer un critère d'anormalité. Elle signale que les inconvénients se situant au-delà de la frontière du trouble normal et licite sont illicites. Parfois le licite peut engendrer un trouble anormal de voisinage. Par exemple, le rejet de gaz, pourtant autorisé par un droit à polluer, peut être une source de préjudice pour les populations avoisinantes. Ainsi, l'inconvénient anormal résulte d'un fait licite. Toutefois, si le risque lié à l'exercice de l'activité se réalise, le préjudice qui en résulte est illicite¹⁷¹⁸. La loi interdit de nuire à autrui donc le préjudice est, par essence, illicite. Le préjudice réside dans l'atteinte à un droit dont la demande de réparation est portée en justice. Pour pouvoir porter sa demande en justice, la personne qui se considère lésée doit justifier d'un intérêt légitime à agir¹⁷¹⁹ ainsi que d'un trouble anormal résultant de son voisinage. « [...] *le trouble ne devient anormal qu'à partir du moment où le droit des particuliers à un environnement sans nuisance a été*

¹⁷¹⁶ P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit public tome 120, LGDJ, 1974, p. 74.

¹⁷¹⁷ B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris, éd. Rodstein, 1947, p. 192.

¹⁷¹⁸ « *Emprunté du latin illicitus, "non autorisé". Qui est défendu par la loi ou par la morale* », dictionnaire de l'académie française, V. « *illicite* ».

¹⁷¹⁹ CPC, art. 31 ; S. GUINCHARD (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 8^{ème} éd., 2014/2015, p. 12, n° 101.81 et s. ; G. COUCHEZ, X. LAGARDE, *Procédure civile*, Sirey, 17^{ème} éd., 2014, p. 172, n° 152.

violé »¹⁷²⁰. Ces éléments de détermination du trouble anormal supposent, pour une application d'espèce, une appréciation *in concreto* des circonstances. Le contrat n'est qu'un instrument qui pourrait être utilisé antérieurement à la réalisation du risque industriel pour inciter les voisins à ne pas engager la responsabilité de l'exploitant devant une juridiction. Toutefois, ce contrat fixant *a priori* le seuil d'anormalité ou encore le montant de la réparation est absolument susceptible de recours. Au-delà des doutes sur la licéité d'un tel aménagement de la responsabilité délictuelle¹⁷²¹, la conclusion de cet accord n'apporte pas de solution définitive pour les parties. Un tel contrat ne s'inscrit pas dans l'intérêt de la gestion contractuelle du risque industriel. L'exploitant, en contractant antérieurement sur l'ampleur de la réparation, peut établir des prévisions, notamment au regard du coût de la prévention.

405. L'effet de l'aménagement de la responsabilité délictuelle sur la prévention.

L'aménagement de la responsabilité en raison des troubles anormaux du voisinage par le biais du contrat a un effet certain sur l'investissement dans la prévention. Le contrat conclu antérieurement à la réalisation du risque industriel permet à l'exploitant de mesurer l'ampleur de sa responsabilité car il connaît le montant de la réparation à laquelle il sera tenu. Si le montant prévu dans le contrat est inférieur au montant que lui coûterait l'investissement dans la prévention de la réalisation du risque industriel, l'exploitant sera moins incité à y procéder. En cas de montant supérieur au coût de la prévention, l'industriel est, à l'inverse, encouragé à mettre en œuvre une politique de prévention d'une telle réalisation. Ce constat est identique pour tous les fondements envisageables de la responsabilité délictuelle. Si l'exploitant connaît *a priori* l'ampleur de sa responsabilité, il peut effectuer un choix relatif à l'observation de la prévention qui ne serait pas le fruit d'une opposition à l'avènement du risque industriel mais d'une analyse financière de sa situation. Bien que l'aménagement contractuel de la responsabilité délictuelle soit parfois favorable à la situation de la victime, en raison de la certitude d'obtenir un montant fixé à l'avance dans un délai convenu, il n'engendre pas une incitation à lutter contre la réalisation du préjudice. Si la gestion contractuelle du risque industriel s'en trouve lésée, la condition de la victime l'est également de façon indirecte. Si l'exploitant n'est pas incité à la lutte contre la réalisation du risque industriel, il ne mettra pas en œuvre les mesures préventives. La probabilité d'occurrence de la réalisation du risque

¹⁷²⁰ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, *op. cit.*, p. 250.

¹⁷²¹ *Infra* n° 408.

industriel augmente, ce qui permet de croire en la potentialité accrue de l'avènement de préjudice pour la victime.

406. Le rejet de ces clauses antérieures à la réalisation du préjudice en raison de leur effet nocif sur la prévention. L'article 1382 du Code civil fonde la responsabilité délictuelle en vertu de laquelle « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Ce principe ne s'applique pas en présence d'un contrat car il suppose la réalisation d'un fait imprévu ayant engendré un préjudice. Responsable et victime ignorent, avant la réalisation du préjudice, qu'ils vont être liés par ce fait. La clause prévoyant un encadrement de la responsabilité et de la réparation dans ces circonstances n'est pas envisageable. Une telle démarche nuirait à la fonction préventive ainsi qu'à la fonction réparatrice de la responsabilité délictuelle. Plusieurs arguments traduisent ces effets néfastes¹⁷²². La possibilité de contracter antérieurement à la réalisation du préjudice peut avoir pour effet de réduire la vigilance de celui qui commet une défaillance¹⁷²³. Surtout, si le contrat porte sur la réalisation du risque industriel à la suite d'une faute, cela signifie que celui qui a commis la faute la prévoyait, alors qu'il aurait dû tout mettre en œuvre pour s'opposer à sa réalisation, de même qu'en cas de troubles anormaux du voisinage. Une autre difficulté émane de l'évaluation du préjudice. Envisager la réparation antérieurement à sa réalisation engendre une évaluation erronée du montant du futur préjudice. D'ailleurs c'est la raison pour laquelle l'industriel peut être encouragé dans cette démarche. S'il procède à une évaluation inférieure au coût réel du préjudice, alors sa situation financière sera moins affectée qu'en l'absence d'un tel contrat. Cette sous-évaluation peut également faire référence au montant de la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel. Dans ce cas, l'absence de diligence préventive serait incitée par cet aménagement. Or, « *l'évaluation du montant de l'indemnité appartient aux juges du fond qui bénéficient d'un pouvoir souverain pour constater et apprécier l'existence et l'étendue des*

¹⁷²² « [...] cette position française nous semble juste dans la mesure où elle laisse à l'assurance le soin de "protéger" les responsables », M. FAURE-ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, thèse, Poitiers, LGDJ, 2002, p. 460, n° 566.

¹⁷²³ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, préface H. CAPITANT, tome 3, Montchrestien, 5^{ème} éd., 1960, p. 663-664, n° 2516. Même si ces auteurs sont favorables à la validité de ces clauses, ils reconnaissent qu'elles « *peuvent développer ce détestable esprit d'insouciance, fait d'inattention, de négligence et d'imprudence, qui est le propre des irresponsables* ».

préjudices »¹⁷²⁴. Ainsi, ces clauses seraient nécessairement révisables par le biais d'une intervention du juge.

407. La neutralité des aménagements contractuels postérieurs à la réalisation du préjudice. Tout comme en matière contractuelle, l'aménagement de la responsabilité délictuelle une fois que le risque est réalisé n'a pas d'incidence sur la mise en œuvre de dispositifs préventifs. Le montant aménagé de la réparation comparé au coût réel du préjudice ainsi qu'au prix de l'investissement dans la prévention ne doit pas affecter le choix de l'exploitant. Le constat est identique à la matière contractuelle : la volonté d'une victime ne constitue pas un principe sur lequel l'industriel peut fonder ses décisions de gestion. Ce choix n'est pas judicieux pour lui car il est trop aléatoire.

L'aménagement de la responsabilité délictuelle n'est pas dans l'intérêt de la gestion contractuelle du risque industriel. Au contraire, l'effet préventif de l'engagement de la responsabilité délictuelle de l'individu qualifié de responsable incite, par la crainte, à l'observation d'un comportement préventif. L'aménagement de la responsabilité délictuelle ne permet donc pas de favoriser l'investissement dans la prévention de la réalisation du risque industriel. Sa licéité pose également des difficultés.

2 : Les conditions de l'aménagement de la responsabilité extracontractuelle

408. L'illicéité de l'aménagement de la responsabilité délictuelle antérieur à la réalisation du risque industriel. L'ordre public rayonne en la matière. L'engagement de la responsabilité délictuelle fait suite à la réalisation d'un fait juridique ayant causé un préjudice. En raison de son activité, l'industriel sait qu'il est soumis et qu'il soumet les tiers à la réalisation du risque industriel. Ces tiers sont, par exemple, les voisins de l'installation, les automobilistes et piétons qui empruntent les voies limitrophes ou encore les visiteurs des environs, voire de l'installation. L'industriel peut être tenté par la conclusion d'accords prévoyant les conséquences, *a priori*, de la réalisation du risque industriel. Le contrat relatif à la réparation d'un préjudice futur en dehors de tout contrat ne s'inscrit pas dans la raison d'être de la responsabilité délictuelle. Les clauses limitatives ou élusives de responsabilité

¹⁷²⁴ C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 490, LGDJ, 2008, p. 70.

permettent de prévoir respectivement un plafond ou une exonération dans l'indemnisation des victimes et d'exclure les circonstances de nature à engager la responsabilité, notamment en raison du type de préjudice ou du fait générateur du préjudice¹⁷²⁵. L'argument favorable à l'insertion de ces clauses tient à la condition de la victime. Prévoir l'étendue et le mode de réparation du préjudice permet de lui garantir une réparation d'un montant certain, avec célérité. La certitude d'une réparation prévue même antérieurement à la connaissance du préjudice, peut paraître préférable à l'incertitude de l'issue d'une procédure pour certaines victimes. Une proposition de loi du 9 juillet 2010 envisageait une modification législative dans le sens de l'acceptation de ce type de clause. La proposition prévoyait la création de l'article 1386-37 du Code civil, au terme duquel une convention pourrait envisager les modalités de la réparation d'un préjudice en matière délictuelle : « *en matière délictuelle, on ne peut, par convention, exclure ou limiter la réparation du dommage qu'on a causé par sa faute. Dans les autres cas, la convention n'a d'effet que si celui qui l'invoque prouve que la victime l'avait acceptée de manière non équivoque* »¹⁷²⁶. Autrement dit, en l'absence de faute, l'aménagement serait valable. Mais les juges rejettent la validité de ces clauses¹⁷²⁷. « *Semblables clauses sont inconcevables. La responsabilité délictuelle naît entre tiers, entre personnes qui n'ont pas eu de relations antérieures, qui ne se connaissaient même pas. Comment concevoir qu'elles aient pu convenir à l'avance qu'elles ne répondraient pas, l'une envers l'autre, de leurs délits ?* »¹⁷²⁸.

409. L'indisponibilité des droits en raison de l'imprévisibilité. À l'inverse de la prévisibilité du préjudice en matière contractuelle, c'est l'imprévisibilité qui gouverne la

¹⁷²⁵ L'objet de ces clauses est de « *limiter les hypothèses dans lesquelles la responsabilité du débiteur est engagée, notamment en fonction de l'origine du dommage subi par le cocontractant* », W. DROSS, *Clausier, op. cit.*, p. 211.

¹⁷²⁶ Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, 9 juill. 2010.

¹⁷²⁷ « [...] *sont nulles les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité en matière délictuelle, les articles 1382 et 1383 du Code Civil étant d'ordre public et leur application ne pouvant être paralysée d'avance par une convention* », 2^{ème} Civ., 17 fév. 1955, n° 55-02810, Bull. civ., 1955, n° 100, p. 59, D., 1956, p. 17, note P. ESMEIN ; 2^{ème} Civ., 28 nov. 1962, Bull. civ., 1962, II, n° 755, D. 1963, p. 465, note J. BORRICAND ; « *les clauses limitatives ou de non-responsabilité quasi délictuelle sont nulles eu égard au caractère d'ordre public des articles 1382 et 1383 du Code civil* », 1^{ère} civ., 20 juin 1995, n° 93-15510, Bull. civ., 1995, I, n° 270, p. 187 ; « *la jurisprudence annule les clauses de non-responsabilité délictuelle ; elle affirme que les règles de la responsabilité délictuelle (...) ne peuvent être modifiées par la convention des parties. Elle annule nécessairement pour la même raison les clauses de responsabilité délictuelle atténuée* », H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 3, Montchrestien, 5^{ème} éd., 1960, p. 764, n° 2599.

¹⁷²⁸ M. MEIGNIE, *Responsabilité et contrat (essai d'une délimitation des responsabilités contractuelle et délictuelle)*, Thèse, éd. C. Robbe, 1924, p. 85.

matière délictuelle. Mais elle n'est pas toujours absolue : les résidents des alentours d'une installation classée sont exposés à la réalisation du risque industriel, notamment l'avènement de préjudices matériels affectant leur propriété. Toutefois, ni la date de réalisation du préjudice, ni l'étendue de celui-ci, ni l'identification de la victime et du responsable ne sont connues. L'ordre public impose une fin : la réparation du préjudice causé à autrui. L'aménagement contractuel ne permet pas d'aboutir à cette finalité. L'ordre public ne permet pas de déroger à la réparation intégrale du préjudice. Tant que celui-ci est imprévisible, la règle juridique est objective, elle n'intègre pas le patrimoine d'une personne. Si la règle est objective¹⁷²⁹ alors les droits ne sont pas disponibles pour la victime potentielle.

410. L'indisponibilité des droits justifiant l'interdiction des aménagements contractuels *a priori* de la responsabilité délictuelle. Un critère juridique permet de comprendre les raisons de l'impossibilité de conclure de telles clauses. Les fondements de la responsabilité civile délictuelle sont d'ordre public. Mais l'ordre public n'est pas le critère déterminant pour empêcher la conclusion de telles clauses. En effet, l'ordre public affectant les fondements de la responsabilité civile délictuelle permet la conclusion de clause en ce sens une fois le préjudice réalisé. Le critère d'exclusion de ces clauses se trouve donc ailleurs : dans la distinction entre la réalisation et l'absence de réalisation du préjudice puisque c'est cette frontière qui permet la validité de ces clauses. Ce critère réside dans la disponibilité des droits. En l'absence de réalisation du préjudice, le droit à la réparation n'est ni né, ni prévisible, à l'inverse des rapports contractuels dans lesquels le droit à réparation naît et est prévisible dès la conclusion du contrat¹⁷³⁰. Ni la victime, ni le responsable du préjudice ne peuvent envisager de façon certaine la nature et l'étendue du préjudice, tout comme l'identité de la victime et du responsable. Le droit d'obtenir une réparation du préjudice subi est à la portée de tous, c'est un droit objectif des justiciables.

411. L'aménagement contractuel licite *a posteriori* de la responsabilité délictuelle. Ce n'est que lors de la réalisation du préjudice que le droit de la victime naît. À partir de cet instant, la victime dispose d'un droit à obtenir la réparation de son préjudice. Ce droit intègre alors son patrimoine, il devient subjectif. La victime peut y renoncer ou encore l'aménager selon sa volonté et celle de son cocontractant. L'indisponibilité des droits relatifs

¹⁷²⁹ Les fondements de la responsabilité délictuelle sont applicables à tous, ils constituent un droit objectif.

¹⁷³⁰ Le préjudice est prévisible.

au préjudice constitue l'obstacle fondamental à la conclusion d'un tel contrat. La situation est différente lorsque le préjudice est avéré. Dans ce cas, le droit subjectif de la victime est né et devient disponible pour elle. Elle peut décider de renoncer à la réparation de son préjudice ou de contracter avec le responsable afin de l'aménager. L'aménagement contractuel de la responsabilité délictuelle, postérieurement à la réalisation du risque industriel, est licite. Toutefois, l'effet d'un tel aménagement ultérieurement à la réalisation du risque industriel est sans effet sur la prévention de la réalisation des préjudices. La situation est identique que pour la matière contractuelle : la décision d'une victime ne peut pas constituer un principe. L'exploitant ne devrait pas fonder sa politique de prévention des préjudices sur l'accord conclu avec une victime car il ne reflète pas l'intégralité des espèces.

412. Conclusion. Le mécanisme de la responsabilité civile se rapporte à deux domaines : contractuel et délictuel. Les fondements juridiques et la raison d'être de ces dispositifs engendrent une différence dans la possibilité de les aménager contractuellement. Dans les deux domaines d'intervention de la responsabilité, le constat est le même : l'effet incitatif à la prévention de ces aménagements n'existe qu'en augmentant la responsabilité de l'exploitant. Et ce constat n'est valable que pour les aménagements antérieurs à la réalisation du risque industriel. L'engagement de la responsabilité engendre un sentiment de crainte pour les industriels, ce qui peut les encourager à aménager contractuellement la charge de la réparation. Toutefois, cet aménagement antérieur à l'avènement du préjudice n'est licite qu'en matière de responsabilité contractuelle. Ainsi, l'aménagement contractuel de la responsabilité extracontractuelle n'est pas souhaitable tant au niveau de sa finalité qu'au regard de la gestion du risque industriel.

À côté de l'aménagement contractuel de la responsabilité, les cocontractants peuvent être incités à la transférer contractuellement.

Section 2 : L'incitation à la prévention par le transfert contractuel de la responsabilité

Durant l'exécution des différents contrats conclus par l'industriel en vue de réaliser l'activité, les cocontractants peuvent être influencés par la réalisation du risque industriel. Cet avènement peut empêcher le maintien de leur consentement. L'industriel peut être tenté de

transférer la responsabilité de la réalisation du risque industriel. L'analyse doit vérifier si ce transfert est intéressant pour la gestion contractuelle de ce risque, en particulier, s'il permet d'inciter à sa prévention. Le transfert de compétence permet de transférer la responsabilité afférente à la tâche transmise au professionnel (§ 1). Ce n'est pas le seul mécanisme à la disposition de l'industriel. Celui-ci peut également conclure un contrat d'assurance portant sur les préjudices résultant de la réalisation du risque industriel. Dans ce cas, il transfère un élément de la responsabilité : la charge de la réparation (§ 2).

Paragraphe 1 : Le transfert de compétence, une incitation à la prévention

413. Le besoin de transfert de compétences. *« De la délégation à la sous-traitance, en passant par l'externalisation, il ne s'agit toujours que de faire faire, de faire faire par un partenaire censé plus compétent que le donneur d'ordre, et peut être plus disponible. Le partenaire est un cocontractant, une personne liée par un contrat "vecteur de l'externalisation" »*¹⁷³¹. En cours d'exécution des différents contrats de l'entreprise industrielle, l'exploitant peut être amené à opérer un transfert de compétence. En vue de la réalisation de l'activité, le transfert de compétence s'avère être d'une grande utilité pour les exploitants qui ne peuvent pas maîtriser tous les arts nécessaires à l'aboutissement de leur entreprise. *« Le chef d'entreprise placé devant une impossibilité matérielle d'exercer seul le pouvoir de direction cherchera à en investir un tiers »*¹⁷³². Le transfert de compétence suppose de recourir à un tiers technicien spécialisé dans la matière dans laquelle il intervient. Ce recours opère un transfert de responsabilité sur ce dernier afin qu'il réponde des préjudices causés par son intervention. Le transfert de compétence peut s'effectuer par le biais d'un transfert de pouvoir (A) ainsi que par la conclusion d'un contrat d'entreprise (B).

A : Le transfert de compétence par le biais du transfert de pouvoir

La technique fondamentale du transfert de pouvoir réside dans la conclusion d'une délégation de pouvoir (1) applicable au domaine d'intervention du risque industriel. En la matière, le contrat d'élimination des déchets opère un transfert de pouvoir en transmettant la garde des déchets (2).

¹⁷³¹ Ph. DELEBECQUE, *Les contrats, vecteurs de l'externalisation*, LPA, 1998, n° 147, p. 9.

¹⁷³² N. FERRIER, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Montpellier, Litec, 2005, p. 2.

1 : La technique de la délégation de pouvoir

414. La délégation, un transfert de pouvoir. L'aménagement contractuel de la responsabilité peut résider dans la conclusion d'un contrat de délégation, opération par laquelle « *une personne, le délégant, habilite une autre, le délégataire, à exercer un pouvoir* »¹⁷³³. Le délégant conserve tout de même une position de supériorité dans la relation délégant/délégataire car « *il peut révoquer le délégataire ou exercer le pouvoir concurremment à celui-ci* »¹⁷³⁴. La délégation permet au délégant de transférer une partie de ses pouvoirs¹⁷³⁵ en permettant au délégataire d'agir pour son compte tout en l'obligeant au respect des directives transmises¹⁷³⁶. Le délégataire exerce un pouvoir qui lui est transmis sans lequel il ne pourrait pas accomplir sa mission¹⁷³⁷. Mais il ne dispose pas de la maîtrise de ce pouvoir car la délégation n'emporte pas la transmission de la titularité de ce pouvoir¹⁷³⁸. Le délégataire est investi des obligations afférentes aux pouvoirs transmis par le délégant, notamment les obligations d'agir dans l'intérêt de l'entreprise et de ne pas lui nuire¹⁷³⁹.

415. L'incitation à la prévention par la délégation. Le délégataire devrait exercer les pouvoirs qui lui sont transférés dans le respect de la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel. Cet objectif s'inscrit dans l'intérêt de l'entreprise, celui de ne pas favoriser l'avènement des préjudices. Si le délégataire ne s'oppose pas à la réalisation de ce risque dans l'exercice de son pouvoir, il pourrait alors commettre un détournement de

¹⁷³³ N. FERRIER, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, op. cit., p. 17, n° 8.

¹⁷³⁴ N. FERRIER, *ibid.*, loc. cit.

¹⁷³⁵ La délégation « *est le seul mécanisme juridique qui permette à un agent juridique d'exercer le pouvoir d'un autre* », F. MARMOZ, *La délégation de pouvoir*, thèse, Lyon, Litec, 2000, p. 23, n° 46.

¹⁷³⁶ Sur la distinction avec le mandat : « *la délégation de pouvoir mérite la qualification de mandat seulement dans le cas où elle a pour objet la conclusion d'actes juridiques. La délégation englobe et dépasse le mandat, auquel elle est donc irréductible* », N. FERRIER, op. cit., p. 48, n° 31.

¹⁷³⁷ N. FERRIER, *ibid.*, p. 26, n° 13 et s., en particulier p. 38, n° 24 : « *toute personne qui accomplit un acte empiétant sur la sphère juridique d'autrui doit être investie d'un pouvoir* ».

¹⁷³⁸ « *Les prérogatives transmises, quelle que soit leur importance, ne peuvent jamais effacer la subordination juridique dans laquelle se trouve placé le délégataire parce que, précisément, la délégation n'est pas un abandon de pouvoirs sous peine d'engendrer un éclatement du principe d'unité de direction préjudiciable à la mission du délégataire et au-delà à l'ensemble du fonctionnement de l'entreprise* », A. COEURET, *Infractions aux règles d'hygiène et de sécurité du travail, délégation de pouvoirs et mise en danger*, Dr. soc., 1995, n° 5, p. 345 ; « *[...] la délégation de pouvoir ne transfère pas la maîtrise du pouvoir au profit du délégataire, puisqu'elle porte exclusivement sur l'exercice du pouvoir et non sur sa titularité* », N. FERRIER, op. cit., p. 77.

¹⁷³⁹ « *[...] ces obligations traduisent l'idée que les pouvoirs doivent s'exercer conformément à l'intérêt de l'entrepreneur, éventuellement subsumé par des intérêts supérieurs, ramenés sous le concept trompeur d'intérêt de l'entreprise* », N. FERRIER, *ibid.*, p. 229, n° 186.

pouvoir¹⁷⁴⁰ et engager ainsi sa responsabilité¹⁷⁴¹ envers le délégant. En effet, agir en contrariété avec l'intérêt de l'entreprise représente un détournement de pouvoir¹⁷⁴². « [...] *l'intérêt social constitue en tout état de cause la limite subjective des pouvoirs des dirigeants au-delà de laquelle ils peuvent être considérés comme ayant commis un détournement de pouvoir* »¹⁷⁴³. Ce principe pourrait être applicable à la gestion contractuelle du risque industriel. Pour cela, le délégataire devrait avoir été mis en mesure de s'opposer à la réalisation du risque industriel par le délégant. Notamment, il devrait avoir reçu toutes les informations nécessaires pour y parvenir. Le délégataire engage également sa responsabilité envers les tiers pour les actes réalisés en dehors de la délégation de pouvoir¹⁷⁴⁴, sauf si le délégant ratifie l'acte¹⁷⁴⁵. Pour contrer les défaillances, le délégant a l'obligation de surveiller le délégataire, ce qui résulte de l'obligation de sécurité du chef d'entreprise¹⁷⁴⁶. En matière de prévention de la réalisation du risque industriel, le délégant reste tenu de surveiller le comportement du délégataire. « *L'obligation générale de sécurité qui incombe au chef d'entreprise, ès-qualité, l'empêche de se désintéresser du domaine de prévention confié au délégataire* »¹⁷⁴⁷. Dans le cadre de sa compétence, le délégant doit vérifier que le comportement du délégataire est conforme à l'intérêt de l'entreprise industrielle. Le délégataire, quant à lui, doit veiller à la bonne exécution de sa mission dans son domaine de compétence professionnelle. En transmettant un pouvoir à un tiers compétent, la délégation de pouvoir augmente l'efficacité de la prévention de la réalisation du préjudice. Dès la conclusion d'une délégation de pouvoir, le délégant n'est plus le seul tenu à un comportement préventif, le délégataire y est également soumis. Durant l'exécution de la délégation, les deux

¹⁷⁴⁰ « *Il y a détournement de pouvoir chaque fois que le titulaire d'un droit-fonction met au service d'une fin autre que celle de sa fonction, la marge de liberté d'action ou de pouvoir discrétionnaire qui lui est laissée* », J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, 2007, p. 249.

¹⁷⁴¹ N. FERRIER, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, op. cit., p. 236, n° 193.

¹⁷⁴² Le principe est appliqué par la jurisprudence. À propos d'un acte de cautionnement : Cass. com., 13 nov. 2007, n° 06-15826, NPB, Dr. sociétés, 2008, n° 2, com. 32, note H. HOVASSE. V. Cass. soc. 13 oct. 1977, D. 1978, p. 350, note A. LYON-CAEN ; M. - C. ESCANDE-VARNIOL, *La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise*, R.J.S., 2000, n° 4, p. 260 et s. ; G. COUTURIER, *L'intérêt de l'entreprise*, in *Les orientations sociales du droit contemporain - Écrits en l'honneur du professeur Jean SAVATIER*, Dalloz, 1992, p. 143 et s.

¹⁷⁴³ *Droit des sociétés*, JCP G, 2008, n° 22, I, 147, Chr. J. - J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY, G. WICKER.

¹⁷⁴⁴ Toutefois, le tiers ne peut engager la responsabilité du délégataire pour les actes commis en dehors de l'exercice du pouvoir transmis qu'à condition de pouvoir invoquer efficacement la théorie de l'apparence. Cass. soc., 4 mars 2003, Dr. soc., 2003, n° 5, p. 543, obs. J. SAVATIER. Autrement dit, le tiers doit pouvoir ignorer de façon légitime que le délégataire a outrepassé l'exercice des pouvoirs transmis.

¹⁷⁴⁵ N. FERRIER, op. cit., p. 239, n° 196, en référence à l'article 1998 du Code civil pour le mandat.

¹⁷⁴⁶ C. trav., art. L. 4121-2 ; « *le délégataire doit assurer la sécurité des travailleurs placés sous sa responsabilité et, à ce titre, supporte une obligation de sécurité incombant initialement au chef d'entreprise* », N. FERRIER, op. cit., p. 336, n° 275.

¹⁷⁴⁷ N. FERRIER, *ibid.*, loc. cit.

parties sont incitées à veiller à la prévention de la réalisation du risque industriel afin de ne pas engager leur responsabilité.

2 : Le contrat d'élimination des déchets

416. La question de l'intérêt du transfert de pouvoir sur la prévention de la réalisation du risque industriel. Le transfert de responsabilité par le transfert de pouvoir laisse supposer que l'industriel sera déchargé de sa responsabilité en cas de réalisation du risque pour les préjudices résultant du pouvoir transmis. Ceci est problématique car la décharge de responsabilité n'incite pas à la prévention. L'intérêt de l'aménagement du contrat de transfert de pouvoir doit être démontré. Notamment, le contrat d'élimination des déchets doit être confronté à ce problème afin d'y apporter une solution.

417. Le transfert de pouvoir par le transfert de la garde. Le transfert de la garde engendre un transfert de pouvoir sur la chose transmise car elle suppose de transmettre les « *pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle* »¹⁷⁴⁸. Le gardien se trouve dans une situation d'autonomie quant à l'exercice de ces pouvoirs¹⁷⁴⁹. La transmission peut s'effectuer de façon involontaire¹⁷⁵⁰ ou volontaire¹⁷⁵¹. En matière de risque industriel, le contrat d'élimination des déchets illustre la transmission volontaire de la garde des déchets.

418. La crainte de la mise en œuvre de la responsabilité du fait des déchets. Le mécanisme de la responsabilité permet d'engager la responsabilité de l'exploitant en cas de préjudice résultant de l'existence d'un déchet. La preuve d'une faute commise par l'industriel engage sa responsabilité. Par exemple, l'exploitant, qui laisse s'amonceler des substances toxiques sur son site, se déversant dans les eaux avoisinantes, s'expose à la réparation des préjudices. En cas de faute, les riverains peuvent obtenir une réparation de leur préjudice, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil. En revanche, l'article 1384 du code précité ne requiert pas la preuve d'une faute commise par l'exploitant. Le préjudice, découlant de

¹⁷⁴⁸ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 244, n° 372 ; « *la garde est caractérisée par le pouvoir d'usage, de direction et de contrôle* », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1991, n° 7832.

¹⁷⁴⁹ 3^{ème} Civ., 20 oct. 1971, n° 70-13035, Bull. Civ., 1971, III, n° 505, p. 360, D. 1972, p. 414, note Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS.

¹⁷⁵⁰ C. Cass., Ch. réunies, 2 déc. 1941, *Franck*, Bull. civ., 1941, n° 292, p. 523, JCP G, 1942, II, n° 17066, D. 1942, n° 25, note G. RIPERT.

¹⁷⁵¹ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1994, n° 7851.

l'existence d'une chose placée sous sa garde, c'est-à-dire le déchet, engage sa responsabilité. L'industriel peut être tenté de transférer la garde des déchets à un tiers compétent dans le domaine.

419. Le contrat d'élimination des déchets, un transfert de la garde des déchets.

Les déchets étant qualifiés de choses, le préjudice qui résulte de leur existence peut permettre d'engager la responsabilité de leur gardien¹⁷⁵². Le producteur ou le détenteur des déchets en est responsable jusqu'à leur élimination ou leur valorisation. Le contrat d'élimination des déchets permet de transférer à un professionnel la charge de la gestion des déchets, quel qu'en soit le traitement, l'élimination ou la valorisation. Durant l'exécution du contrat, la possession des déchets par l'éliminateur pose la problématique de leur garde. Celle-ci suppose le transfert de pouvoir d'usage, de contrôle et de direction de la chose¹⁷⁵³. Un arrêt de 1993¹⁷⁵⁴ se rapportait à l'existence d'un contrat d'élimination de déchets, précisément de « *démolition et d'évacuation des déblais* », déchets qui avaient été stockés au sein d'un site situé dans un périmètre de protection d'un captage d'eau alimentant les besoins d'une commune. En raison du risque de pollution des eaux dû à la présence de ces déchets, la commune interrompit le pompage et se trouva dans l'obligation d'acheter de l'eau. Dans ces circonstances, la commune assigna la société à laquelle avait été confiée l'élimination des déchets qui appela en garantie le propriétaire de ceux-ci. La cour d'appel affirma la responsabilité de l'éliminateur en raison de sa qualité de gardien des déchets. L'affaire fut portée devant la Cour de cassation. Les juges ne firent pas la même interprétation de l'article 1384 du Code civil en précisant que « *la responsabilité du dommage causé par le fait d'une chose est liée à l'usage et aux pouvoirs de surveillance et de contrôle qui caractérisent la garde [...] sauf l'effet de stipulations contraires valables entre les parties, le propriétaire de la chose, bien que la confiant à un tiers, ne cesse d'en être responsable que s'il est établi que ce tiers a reçu corrélativement toute possibilité de prévenir lui-même le préjudice qu'elle peut causer* ». La formulation des juges permet de penser que si l'éliminateur avait été mis en mesure de prévenir la réalisation du risque industriel, il aurait été engagé en raison du transfert de la

¹⁷⁵² Les juges ont retenu la responsabilité d'un exploitant d'une carrière, au sein de laquelle avaient été entreposés des déchets, en raison de sa qualité de gardien pour les préjudices résultant des émanations de fumées, 2^{ème} Civ., 24 mai 1989, n° 88-11181, G. PAUL, *Responsabilité du propriétaire d'un terrain assise de l'exploitation d'un centre de stockage de déchets*, Gaz. Pal., 2004, n° 297, p. 4.

¹⁷⁵³ Cf Arrêt Franck *op. cit.*

¹⁷⁵⁴ 1^{ère} Civ., 9 juin 1993, n° 91-10608 et 91-11216, Bull. civ., 1993, I, n° 213, p. 148, JCP G, 1994, n° 5, II, 22202, note G. VINEY ; D., 1994, p. 80, note, Y. DARGONE-LABBE.

garde. Il aurait dû pouvoir prévenir la réalisation des préjudices en ayant été informé « *des risques de la chose et de la façon de les éviter* »¹⁷⁵⁵. Le gardien doit être en mesure de surveiller la chose transmise et d'empêcher la réalisation du risque industriel¹⁷⁵⁶. Les pouvoirs d'usage, de contrôle et de direction de la chose doivent être transmis au cocontractant pour qu'il soit qualifié de gardien. Ainsi, le transfert de la garde suppose la transmission de la maîtrise de la chose¹⁷⁵⁷.

420. L'efficacité du transfert de la garde des déchets. En matière de traitement des déchets, ce transfert de la garde n'est pas impossible et le contrat est l'outil qui permet de le rendre effectif. D'après les faits de l'espèce précédente, si l'exploitant avait délivré les informations relatives à la maîtrise du risque, le transfert de la garde des déchets aurait été effectif. L'éliminateur aurait été considéré comme étant le gardien des déchets s'il avait été mis en mesure de prévenir la réalisation du risque industriel qui consistait en la pollution des eaux. Pour que ce transfert soit effectif et efficace, l'éliminateur doit avoir l'usage, le contrôle et la direction des déchets, ce qui signifie qu'il doit avoir la maîtrise de la chose transmise. Le contrat d'élimination contribue au transfert de la garde des déchets car l'éliminateur est tenu de les éliminer ou de les valoriser. Ce qui induit les pouvoirs d'usage¹⁷⁵⁸ et de direction¹⁷⁵⁹ des déchets. Pour qu'il en ait le contrôle¹⁷⁶⁰, l'éliminateur doit avoir reçu les informations de la part du propriétaire ou du détenteur quant aux caractéristiques du risque industriel ainsi qu'aux modalités préventives à respecter. Autrement dit, la garde n'est transférée que lorsque le cocontractant a mis l'éliminateur en mesure de lutter contre la réalisation du risque industriel. Pour cela, le contrat d'élimination des déchets devrait contenir des informations de nature à transférer leur maîtrise à l'éliminateur. Outre les informations relatives à la qualité

¹⁷⁵⁵ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., n° 7851.

¹⁷⁵⁶ Le gardien doit avoir « *l'aptitude à empêcher qu'elle cause des dommages* », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *ibid.*, p. 1992, n° 7833.

¹⁷⁵⁷ « [...] *simplement, et globalement, la garde implique la maîtrise de la chose* », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *ibid.*, p. 1991, n° 7832. La jurisprudence reconnaît le transfert de la garde lorsqu'il y a une transmission de la maîtrise. Pour un transfert de la garde de madriers d'échafaudage, 2^{ème} Civ., 11 fév. 1999, n° 97-14810, NPB ; pour un transfert de la garde d'un camion-citerne : 2^{ème} Civ., 3 mars 2011, n° 10-11472, NPB. Dans le cas inverse, il n'y a pas de transfert de la garde : 2^{ème} Civ., 9 oct. 1996, n° 94-21444, NPB, Resp. civ. et assur., 1996, n° 12, p. 7, comm. 380.

¹⁷⁵⁸ « *L'usage, c'est le fait de se servir de la chose [...] à l'occasion de son activité, quelle qu'elle soit, le cas échéant professionnelle* », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *ibid.*, loc. cit.

¹⁷⁵⁹ « [...] *la direction manifeste le pouvoir effectif du gardien sur la chose : il peut l'utiliser à sa guise, la faire déplacer là où il souhaite, de façon indépendante* », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *ibid.*, p. 1992, n° 7832.

¹⁷⁶⁰ « *Le contrôle signifie que le gardien peut surveiller la chose, et même, au moins s'il est un professionnel, qu'il a l'aptitude à empêcher qu'elle cause des dommages* », Ph. LE TOURNEAU (dir.), *ibid.*, p. 1991, n° 7832.

des déchets, notamment à l'existence du risque industriel, l'éliminateur, choisi par le producteur ou le détenteur, doit être compétent pour cette fonction¹⁷⁶¹. Dans ces conditions, la garde des déchets est transférée à l'éliminateur durant l'exécution du contrat. Cette garde l'oblige à la diligence. Le transfert de la garde engendre le transfert de la responsabilité. Cette situation maintient un niveau de vigilance élevé de la part de l'éliminateur. Durant l'exécution du contrat, il est préoccupé par la réalisation du risque industriel pouvant être favorisée par le mauvais état des déchets ou encore de mauvaises conditions de stockage. Si le transfert de la garde n'a pas été effectif, le propriétaire ou le détenteur des déchets reste responsable de ceux-ci durant l'exécution du contrat.

421. Le transfert de la responsabilité par le biais du transfert de la garde. La responsabilité de la gestion du traitement des déchets doit être distinguée de la responsabilité engagée en cas de préjudice résultant de la présence des déchets. Le contrat d'élimination ne décharge pas le producteur ou le détenteur de la gestion des déchets à l'égard de l'administration pour qui, seuls, ceux-ci sont responsables. En vertu de dispositions légales, ils sont tenus à l'égard de l'administration, d'une obligation de gérer les déchets. Si le producteur ou le détenteur ne s'occupe pas de la gestion de ses déchets, il engage sa responsabilité. La réalisation du risque industriel durant l'exécution du contrat d'élimination peut entraîner la mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses. Dans ce cas, l'identité du gardien doit être déterminée. Si la réalisation du risque industriel découle d'un mauvais état des déchets en raison du stockage ou du traitement de ceux-ci, la responsabilité de l'éliminateur est engagée. Le contrat d'élimination entraîne, lorsque les stipulations et la compétence de l'éliminateur le permettent, un transfert de la garde des déchets, ce qui fait peser la responsabilité du fait des déchets sur le gardien quant aux préjudices pouvant résulter de leur présence. Le contrat d'élimination des déchets contribue à la prévention de la réalisation du risque industriel durant son exécution. Surtout, la compétence technique du gardien désigné peut être mise au service de la prévention. C'est sur ce point que le contrat permet d'améliorer la gestion du risque industriel. Par sa fonction d'éliminateur, il connaît le risque industriel. Par son expérience, il doit observer un comportement préventif. La crainte de la mise en œuvre de la responsabilité du gardien de la chose l'incite à la diligence. Ce gardien, désigné par le contrat d'élimination des déchets, connaît son engagement et ne peut pas ignorer sa potentielle responsabilité s'il n'observe pas un comportement préventif durant

¹⁷⁶¹ M. – P. LAVOILLOTTE, *Les contrats privés d'élimination des déchets (...)*, op. cit., p. 154, n° 324.

l'exécution du contrat. Par son aménagement, le contrat apporte une solution favorable à la gestion du risque industriel. L'éliminateur a la compétence pour prévenir cette réalisation. Il doit être mis à contribution. Pour pallier les inconvénients d'une décharge de responsabilité, le contrat aménagé permet de lui transférer la garde des déchets. Ainsi, le contrat incite l'éliminateur à veiller à cette prévention en aménageant sa responsabilité par le transfert de la garde des déchets.

B : Le transfert de compétence par le biais du contrat d'entreprise

422. Le contrat d'entreprise. Il peut être défini « *comme celui où une personne (l'entrepreneur) s'engage moyennant paiement d'une somme d'argent à accomplir de manière indépendante un travail, au profit d'une autre (le maître), sans la représenter* »¹⁷⁶². « [...] *le contrat d'entreprise peut avoir pour objet la transformation d'une chose* »¹⁷⁶³. Il lie l'entrepreneur, ou le maître d'œuvre, ou encore le locateur d'ouvrage à son client désigné également par la dénomination de maître de l'ouvrage ou de donneur d'ordre¹⁷⁶⁴. Le contrat d'entreprise permet de recourir à un tiers compétent pour l'exécution d'une tâche. Le tiers, ainsi compétent, peut faire de sa technicité un atout pour la gestion du risque industriel. Le technicien est le plus à même de définir la mesure de prévention adaptée ou de réagir efficacement aux événements modifiant l'état du risque. À l'inverse, le transfert de compétence par le recours au contrat d'entreprise peut favoriser la réalisation du risque industriel. La diversité des intervenants, le manque de formation de ceux-ci ou encore la dispersion des responsabilités sont autant de facteurs néfastes pour l'efficacité de la prévention de la réalisation de ce risque. Pour remédier à ces difficultés, le contrat d'entreprise peut être aménagé en vue de permettre le recours sécurisé au tiers compétent. Une clause de répartition des responsabilités entre les cocontractants¹⁷⁶⁵ peut être insérée au

¹⁷⁶² F. LABARTHE, C. NOBLOT, J. GHESTIN (sous la dir.), *Le contrat d'entreprise*, LGDJ, 2008, p. 26, n° 37 ; « *Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* », C. civ., art. 1710.

¹⁷⁶³ B. WERTENSCHLAG, *La responsabilité du producteur pour l'élimination de ses déchets*, JCP E, 1998, n° 18, p. 694.

¹⁷⁶⁴ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 1221, n° 3923.

¹⁷⁶⁵ « *Une clause particulière du contrat d'entreprise peut préciser expressément ou par référence à des textes préétablis (normes, documents émis par les fédérations professionnelles, etc) qui de l'entrepreneur ou du maître de l'ouvrage supportera la charge des dommages causés aux tiers* », F. LABARTHE, C. NOBLOT, J. GHESTIN (sous la dir.), *Le contrat d'entreprise*, LGDJ, 2008, p. 827, n° 1529. Ces clauses ne sont pas opposables au maître d'ouvrage non-professionnel. « [...] *une clause qui entendrait maintenir à la charge du maître de l'ouvrage la garde du chantier de construction avant réception des travaux devrait vraisemblablement être*

contrat d'entreprise. Ces clauses sont considérées comme valables dans les rapports entre professionnels¹⁷⁶⁶ mais elles sont inopposables aux tiers¹⁷⁶⁷. Elles permettent tout de même de désigner entre les cocontractants celui qui sera responsable en cas de préjudice. Bien que la victime dispose d'une action à l'encontre du responsable¹⁷⁶⁸ de son choix, ce dernier dispose également d'une action à l'encontre du responsable désigné par le contrat. La clause de répartition des responsabilités peut avoir un intérêt pour la gestion du risque industriel. Pour cela, elle doit prévoir que le responsable est celui qui a eu effectivement un comportement défaillant. Autrement dit, elle doit être conforme à la réalité, celui qui a contribué à la réalisation des préjudices doit être le responsable. Dans ces circonstances, la crainte de l'engagement de responsabilité peut induire un effet incitatif à la prévention. Le contrat d'entreprise engendre une externalisation des tâches auprès de professionnels compétents. La sous-traitance (1) et la cotraitance (2) constituent des contrats d'entreprise d'externalisation des compétences.

1 : Le contrat de sous-traitance

423. La technique de la sous-traitance. « [...] la sous-traitance et, de manière accrue, la sous-traitance en cascade, contribuent à une dilution éventuelle de la responsabilité »¹⁷⁶⁹. Les difficultés¹⁷⁷⁰ enregistrées par le recours à la technique de la sous-traitance lors de la catastrophe de l'usine d'AZF à Toulouse illustrent les complications dans

réputée non écrite si elle était stipulée dans un contrat de construction de maison individuelle, le client étant en position de consommateur dans ce contrat d'entreprise particulier », F. LABARTHE, C. NOBLOT, J. GHESTIN (sous la dir.), *Le contrat d'entreprise*, op. cit., p. 828, n° 1529.

¹⁷⁶⁶ « [...] un tel accord, qui n'est pas opposable à la victime, puisqu'elle y est étrangère et n'a pas pour effet de supprimer la responsabilité de l'auteur du dommage, n'est contraire ni à la loi, ni à l'ordre public », 2^{ème} Civ., 29 mars 1962, Bull. civ., 1962, II, n° 360.

¹⁷⁶⁷ « De telles clauses sont inopposables aux tiers, de sorte que la victime reste parfaitement libre d'exercer son action en responsabilité contre celui ou ceux (responsabilité in solidum) que les règles du droit commun lui permettent d'assigner », F. LABARTHE, C. NOBLOT, J. GHESTIN (sous la dir.), *ibid.*, p. 827, n° 1529.

¹⁷⁶⁸ Désigné par le droit commun.

¹⁷⁶⁹ A. CURZYDLO, *La prise en compte des problèmes liés à la sous-traitance et à la remise en état d'un site*, op. cit., p. 51 ; Ouvrage collectif sous la coordination de S. SABATHIER, *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008, p. 150, n° 210 ; « Il est apparu avec les retours d'expérience que le recours à la sous-traitance pouvait accroître les risques sur le site par manque de formation du personnel et une dilution des responsabilités », C. LONDON, *Risques industriels d'accidents majeurs : de la non-application du principe de prévention ?*, LPA, 2002, n° 85, p. 7.

¹⁷⁷⁰ Les obligations de mises en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel en termes d'information et de formation du personnel des entreprises extérieures traduisent la volonté de parer à la difficulté représentée par le recours à la sous-traitance. Également, les délais d'indemnisation posaient des difficultés pour les victimes et ont été modifiés.

la recherche de la responsabilité¹⁷⁷¹. Les circonstances d'intervention de la sous-traitance sont les suivantes : un entrepreneur principal recourt à un tiers, le sous-traitant, par le biais d'un contrat, le sous-traité, afin de lui confier l'exécution de tout ou partie des tâches qu'il doit exécuter pour pouvoir vendre les biens à ses clients¹⁷⁷² ou exécuter une prestation pour un maître d'ouvrage¹⁷⁷³. La relation est tripartite¹⁷⁷⁴ : l'entrepreneur principal, le sous-traitant et le client dans le cas d'une sous-traitance industrielle, ou le maître d'ouvrage de l'entrepreneur principal dans le cas d'une sous-traitance de marché. Dans un contrat de sous-traitance de marché, le maître d'ouvrage dispose d'une action sur le fondement de la responsabilité contractuelle à l'encontre de l'entrepreneur principal. Il peut également agir par le biais d'une action directe sur le fondement de la responsabilité délictuelle à l'encontre du sous-traitant. Que ce soit un contrat de sous-traitance industrielle ou de marché, l'entrepreneur principal dispose d'une action sur le fondement de la responsabilité contractuelle pour l'inexécution des obligations résultant du sous-traité à l'encontre du sous-traitant.

424. L'incidence potentiellement néfaste de la sous-traitance. La difficulté ne provient pas de la mise en œuvre de la responsabilité mais plutôt de la détermination du responsable. La réalisation du risque industriel peut découler d'une faute commise par le sous-traitant ou encore le sous-traitant du sous-traitant et ainsi de suite. Dans la gestion contractuelle du risque industriel, la difficulté émane des sous-contrats en chaîne. Lorsqu'un contrat d'entreprise est conclu auprès d'un sous-traitant qui lui-même sous-traite et que ce schéma se reproduit à plusieurs reprises, la recherche du responsable de la réalisation du risque industriel est difficile¹⁷⁷⁵. Le chef de l'entreprise donneuse d'ordre a la responsabilité

¹⁷⁷¹ V. sur la responsabilité civile dans les contrats de sous-traitance : Y. DOUSSET, *La sous-traitance*, thèse, Clermont-Ferrand, 1971, p. 84 et s. ; G. VALENTIN, *Les contrats de sous-traitance*, thèse, Paris, éd. Librairies techniques, 1979, p. 260 et s.

¹⁷⁷² « Opération par laquelle un entrepreneur (donneur d'ordre) recourt à un tiers (sous-traitant) pour réaliser, sur ses ordres et spécifications, tout ou partie des biens, objets ou marchandises qu'il doit fournir ou vendre à ses propres clients », *Lexique des termes juridiques*, sous la direction du recteur Serge GUINCHARD, Dalloz, 21ème éd., 2014, V. « sous-traitance ».

¹⁷⁷³ « Opération par laquelle un entrepreneur, dit entrepreneur principal, confie par une convention appelée sous-traité ou contrat de sous-traitance et sous sa responsabilité, à une autre personne nommée sous-traitant, tout ou partie de l'exécution d'un contrat d'entreprise ou du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage », *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU (dir.) - P.U.F. Quadrige, Association Henri Capitant, 2003, V. « sous-traitance ».

¹⁷⁷⁴ S. ABBATUCCI, *Sous-traitance*, Rép. Com., 2014, n° 217.

¹⁷⁷⁵ « [...] il est difficile d'identifier les éventuels responsables d'une pollution industrielle ou d'un accident technologique survenus sur le site du donneur d'ordre », A. CURZYDLO, *La prise en compte des problèmes liés à la sous-traitance et à la remise en état d'un site*, op. cit., p. 51.

de la mise en œuvre du dispositif préventif, « *elle a donc la maîtrise globale du risque* »¹⁷⁷⁶. Toutefois, la difficulté de la preuve du lien causal entre la réalisation du risque industriel et l'action du sous-traitant n'est pas effacée par la responsabilité du donneur d'ordre. Celui-ci devrait être en mesure de connaître l'existence, l'identité et la mission des sous-traitants en chaîne. La multiplicité de ces contrats obscurcit la mise en œuvre d'une prévention efficace de la réalisation du risque industriel, souvent par méconnaissance de l'identité des sous-traitants. Dans ce cas, ceux-ci ne bénéficient pas de la formation adaptée et d'information portant sur le risque industriel encouru sur le site par l'utilisation de certaines installations ou la manipulation de substances dangereuses. La difficulté réside dans l'appréhension du risque industriel spécifique à l'exploitation dans laquelle ou pour laquelle les employés de l'entreprise extérieure interviennent. Le manque de communication avec les autres intervenants accroît ces problèmes. La catastrophe de l'usine d'AZF a révélé le lien causal entre la réalisation du risque industriel et l'existence du travail sous-traité sur le site¹⁷⁷⁷. En effet, l'explosion avait son siège dans un entrepôt de stockage qui accueillait notamment des nitrates¹⁷⁷⁸ dont la gestion défailante était confiée à un sous-traitant.

425. L'intérêt du contrat de sous-traitance. Les difficultés résultant de la conclusion du sous-traité pourraient inciter à ne pas envisager ce type de contrat en vue de la gestion du risque industriel. Toutefois, le recours à la sous-traitance permet d'assurer l'exécution d'une tâche par un professionnel spécialisé. En principe, le mécanisme de la sous-traitance ne devrait pas contribuer à la réalisation du risque industriel en raison de la compétence spécifique à la tâche des sous-traitants. Ceux-ci sont justement sollicités pour leur savoir-faire, leur ingénierie ou encore leur compétence technique propre à la mission qui leur est confiée. Ces qualités de professionnels les rendent compétents pour gérer le risque industriel auquel ils sont confrontés durant leur mission, de manière adaptée.

426. L'aménagement du contrat de sous-traitance en vue de la prévention. Le besoin de contrat de sous-traitance dans le domaine industriel peut être atténué par les

¹⁷⁷⁶ A. CURZYDLO, *La prise en compte des problèmes liés à la sous-traitance et à la remise en état d'un site*, op. cit., p. 53.

¹⁷⁷⁷ « *Les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi sur la prévention des risques technologiques et naturels ont mis en avant les difficultés afférentes à la sous-traitance notamment suite à la catastrophe d'AZF. L'intervention d'entreprises extérieures sur un site où est exploitée une activité industrielle à risques peut en effet se révéler problématique en cas de survenance d'un accident sur le site du donneur d'ordre* », A. CURZYDLO, *ibid.*, p. 49.

¹⁷⁷⁸ Les nitrates auraient été mélangés à des produits chlorés qui auraient provoqués l'explosion.

difficultés qui ont trait à la prévention de l'avènement des préjudices. L'aménagement du sous-traité permet de pallier cette difficulté. L'exploitant a l'obligation de former les employés de l'entreprise extérieure¹⁷⁷⁹, notamment au risque industriel. Une clause dans le sous-traité devrait stipuler une obligation d'information relative aux différents contrats de sous-traitance, plus largement d'externalisation¹⁷⁸⁰, existant pour l'œuvre sous-traitée. La stipulation selon laquelle les sous-traitants sont tenus d'informer de l'existence de nouveaux contrats de sous-traitance permet de faciliter la reconnaissance du responsable en cas de réalisation du risque industriel. L'insertion d'une clause évasive ou limitative de responsabilité¹⁷⁸¹ engendre les effets précédemment énoncés sur la prévention de la réalisation du risque industriel¹⁷⁸². Ces conséquences sont néfastes et ne sont pas souhaitables dans un processus de gestion contractuelle du risque industriel. Si le sous-traité ne comporte pas ce type de clause et qu'il contient une clause d'information sur les contrats en chaîne, les responsables de la réalisation du risque industriel engagent leur responsabilité contractuelle et délictuelle. Par cet aménagement, leur responsabilité est plus facile à démontrer. Le contrat de sous-traitance procède à un transfert de responsabilité qui est concomitant au transfert de la tâche. Celui qui est tenu d'accomplir la mission doit répondre des conséquences préjudiciables résultant de son œuvre. Dans ces conditions, le sous-traité ne s'oppose pas aux objectifs poursuivis par la gestion contractuelle du risque industriel. Il permet d'utiliser les compétences spécifiques du sous-traitant pour la réalisation d'une prestation. La technicité du sous-traitant constitue un gage de bonne réalisation de la tâche grâce à un niveau de connaissance et de maîtrise élevé. C'est la raison pour laquelle la clause interdisant le recours à la sous-traitance¹⁷⁸³ n'est pas nécessaire lorsque le sous-traité initial comprend une clause d'information sur les sous-contrats en chaîne. Cette clause d'information peut comporter une exigence supplémentaire : l'obtention de l'agrément de l'entrepreneur principal quant au

¹⁷⁷⁹ C. trav., art. L. 4142-3.

¹⁷⁸⁰ « Nom donné dans le jargon des affaires à une stratégie économique en forte croissance consistant, pour un opérateur économique, à confier à un ou plusieurs autres opérateurs indépendants telle ou telle des activités ordinairement intégrées dans une même entreprise (fabrication, transport, comptabilité, gestion informatiques, etc.) afin de profiter au maximum des ressources extérieures du marché (moindre coûts, avantages fiscaux) », *Lexique des termes juridiques*, sous la direction du recteur Serge GUINCHARD, Dalloz, 21ème éd., 2014, V. « externalisation ».

¹⁷⁸¹ « [...] dans les contrats entre professionnels, grâce à une clause de non-responsabilité, l'entrepreneur n'ayant pas commis de faute lourde ou dolosive peut se mettre à l'abri de ce type de recours contractuel », F. LABARTHE, C. NOBLOT, J. GHESTIN (sous la dir.), *Le contrat d'entreprise*, op. cit., p. 824, n° 1523.

¹⁷⁸² *Supra* n° 382 et s.

¹⁷⁸³ F. LABARTHE, C. NOBLOT, J. GHESTIN (sous la dir.), *ibid.*, p. 666, n° 1228.

recours de son partenaire à la sous-traitance¹⁷⁸⁴. Cette clause permet alors d'autoriser ou d'interdire le contrat de sous-traitance en rang inférieur. Le contrat de sous-traitance ainsi aménagé contribue à la gestion du risque industriel.

2 : Le contrat de cotraitance

427. La technique de la cotraitance. L'amoncellement des contrats de sous-traitance peut poser des difficultés, notamment sur le coût des prestations de la part des sous-traitants de rang inférieur. La sous-traitance « *présente le risque d'entraîner une baisse de la qualité des prestations sous-traitées, du fait de la pression sur les prix que peut pratiquer l'entrepreneur principal* »¹⁷⁸⁵. Le maître de l'ouvrage peut choisir de répartir les tâches de travail nécessaire à son entreprise entre différents intervenants qui ont chacun un lien contractuel direct avec lui¹⁷⁸⁶. Les cotraitants organisent leur relation par le biais d'une convention et désignent un mandataire « *chargé d'assumer les relations avec le maître de l'ouvrage* »¹⁷⁸⁷. Ce schéma permet de regrouper plusieurs compétences afin d'être plus performants sur le marché. Les cotraitants s'engagent au sein d'un même contrat¹⁷⁸⁸, ce qui permet de maîtriser l'identité et la mission de chacun d'entre eux. La cotraitance peut s'exercer de façon conjointe ou solidaire.

428. L'incidence du contrat de cotraitance sur la prévention. Dans le cas d'une cotraitance conjointe, les différents entrepreneurs intervenants sont affectés à une mission pour l'exécution de laquelle ils sont responsables. Les entrepreneurs sont tenus par une responsabilité conjointe mais le mandataire commun désigné, lui, est solidairement tenu des autres cotraitants envers le maître de l'ouvrage¹⁷⁸⁹. Les cotraitants peuvent également exercer

¹⁷⁸⁴ P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J. - B. SEUBE, *Technique contractuelle, op. cit.*, p. 494, n° 1257, « *les clauses d'agrément* ».

¹⁷⁸⁵ J. - P. BABANDO, *Groupements d'entreprises et cotraitance*, éd. Le Moniteur, 2^{ème} éd., 2006, p. 9.

¹⁷⁸⁶ « [...] il y a cotraitance et non sous-traitance lorsque le maître de l'ouvrage est en relation directe avec les personnes chargées d'exécuter le travail », Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations, op. cit.*, p. 433, n° 844 ; J. - P. BABANDO, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁷⁸⁷ J. - P. BABANDO, *Groupements d'entreprises et cotraitance*, éd. Le Moniteur, 2^{ème} éd., 2006, p. 9.

¹⁷⁸⁸ « *Le premier critère de la cotraitance est [...] constitué par le fait que chacun des entrepreneurs figure dans le même acte d'engagement* », J. - P. BABANDO, *ibid.*, p. 18.

¹⁷⁸⁹ Le cahier des charges peut prévoir que « *l'ensemble des travaux est réparti en lots confiés à un groupement conjoint. Les entrepreneurs groupés sont conjoints lorsque chacun est engagé pour une partie de la prestation bien définie (en général, un ou plusieurs lots) dans la lettre d'engagement. L'un d'entre eux, désigné comme mandataire commun, est solidaire de chacun des autres dans leurs obligations contractuelles vis-à-vis du maître*

leur mission en étant tous responsables solidairement les uns des autres. Dans ce cas, le maître d'ouvrage dispose d'une large garantie pour pallier la défaillance éventuelle de l'un des entrepreneurs. Pour ne pas laisser place à l'interprétation¹⁷⁹⁰, la clause prévoyant la responsabilité solidaire doit être insérée dans l'acte d'engagement¹⁷⁹¹. La cotraitance conjointe permet de maintenir un niveau de prévention de la réalisation du risque industriel élevé en raison de la responsabilité solidaire du mandataire commun envers le maître d'ouvrage. Celui-ci est incité à être attentif à la bonne exécution des tâches de chacun des entrepreneurs. Toutefois, l'exercice de la cotraitance solidaire augmente le nombre de personnes qui doivent être attentives. Tous les cotraitants sont engagés solidairement, ce qui signifie qu'ils sont tenus de répondre des défaillances des différents entrepreneurs engagés dans la cotraitance. La multiplication des responsables engendre la multiplication des entrepreneurs incités à veiller à la bonne exécution des missions instituées au sein de la cotraitance. Cette solution s'avère être efficace pour encourager les intervenants à la prévention de la réalisation du risque industriel. En vue d'optimiser l'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel par le biais de l'acte d'engagement des cotraitants, ce dernier doit comprendre une clause indiquant la solidarité.

429. Le transfert de compétence, une incitation efficace à la prévention de la réalisation du risque industriel. La réalisation du projet envisagé par la cotraitance, autrement dit la mise en commun de compétences, permet d'obtenir le savoir-faire de chaque intervenant. De même que pour la sous-traitance, la cotraitance a pour avantage d'améliorer la gestion du risque industriel par le recours à des professionnels compétents. Ceux-ci sont les meilleurs techniciens pour lutter contre l'avènement des préjudices. En l'absence de répartition des tâches et de spécialisation des intervenants, l'entrepreneur principal aurait dû

de l'ouvrage jusqu'à la fin du délai de parfait achèvement, date à laquelle ses obligations prennent fin », J. – P. BABANDO, *Groupements d'entreprises et cotraitance*, op. cit., p. 22.

¹⁷⁹⁰ À l'inverse de l'absence de présomption de solidarité en matière civile, il est de coutume de présumer la solidarité entre commerçants. En droit commercial, cet usage permet d'accroître la sécurité pour le créancier dans les opérations rapides. La Cour de cassation a affirmé que « *l'article 1202 du Code civil n'est pas applicable en matière commerciale, où selon un usage antérieur au Code de commerce et maintenu depuis, la solidarité se justifie par l'intérêt commun des parties en cause* », Cass., req., 20 oct. 1920, D., 1920, I, p. 161, note P. MATTER ; Cass. req., 7 janv. 1946, D., 1946, jurisp., p. 132. [...] *dans les rapports entre sociétés commerciales, ce sont les règles propres à la présomption de solidarités qui s'appliquent* », J. – P. BABANDO, *ibid.*, p. 34.

¹⁷⁹¹ « *L'ensemble des travaux est confié à un groupement solidaire. Les entrepreneurs sont solidaires lorsque, ayant signé une même lettre d'engagement, ils sont engagés pour la totalité des obligations qui découlent du marché correspondant et doivent pallier une éventuelle défaillance de leur partenaire* », J. – P. BABANDO, *ibid.*, p. 24.

exécuter des missions qu'il ne maîtrisait pas. Tous les intervenants sont intéressés par la bonne exécution des tâches de la cotraitance afin que leurs compétences soient valorisées et surtout que leurs responsabilités ne soient pas engagées. La cotraitance constitue effectivement un transfert de responsabilité. De même que pour le contrat de sous-traitance, la formation des cotraitants ainsi que leurs informations quant au risque industriel doivent être effectives. Ainsi, le transfert de compétences auprès d'intervenants spécialisés améliore la qualité des dispositifs préventifs de la réalisation du risque industriel. Cet effet incitatif à la prévention de la réalisation du risque industriel est renforcé par l'insertion d'une clause de responsabilité solidaire entre les cotraitants. La crainte de la mise en œuvre de la responsabilité des intervenants dans ces mécanismes de transfert de compétences optimise l'encouragement à l'observation d'un comportement préventif.

Paragraphe 2 : Le transfert de la gestion de la réparation en droit des assurances, une limite à la prévention

La conscience de la réalité du risque industriel et de ne pas vouloir causer une atteinte induit un sentiment d'opposition à l'avènement de préjudice. La crainte émise par l'engagement de la responsabilité résulte surtout de l'effectivité de la réparation. En d'autres termes, l'incitation à la prévention de la réalisation du risque industriel par le mécanisme de la responsabilité repose sur la dépense financière. La personne qualifiée de responsable doit répondre des préjudices causés par son intervention par le biais de la réparation. Que la réparation soit réalisée en nature ou par équivalent, elle correspond à une dépense pour son débiteur. Le potentiel responsable est tenté de transférer la charge de la réparation sur un tiers, afin de réduire le coût de la mise en œuvre de sa responsabilité¹⁷⁹². Le mécanisme fondamental de ce transfert réside dans la conclusion du contrat d'assurance. « *Traiter de la question des assurances, c'est se demander comment l'entreprise peut se protéger contre un risque financier difficile à prévoir et à évaluer* »¹⁷⁹³. Envisager de conclure un contrat d'assurance permet d'accroître la connaissance et, par là même, la conscience en la réalité du risque industriel. En vue de sa conclusion, le contrat d'assurance engendre un encouragement

¹⁷⁹² « [...] des règles de responsabilité civile et de ce qui en est devenu le corollaire : l'assurance et les fonds d'indemnisation, on attend surtout une juste réparation », K. LE COUVIOUR, *Responsabilités pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures - Après l'Érika, le Prestige... l'impératif de responsabilisation*, JCP G, 2002, n° 51, I, 189.

¹⁷⁹³ Ordre des experts comptables, *La gestion environnementale*, Préface Ch. JOUANNO, Dunod, 2008, p. 37.

à l'observation d'un comportement préventif de la part des cocontractants. En vue du maintien de la relation contractuelle, le même constat se retrouve durant son exécution. Globalement, la conclusion du contrat d'assurance s'inscrit dans les objectifs de la gestion contractuelle du risque industriel. Ce résultat comporte tout de même une limite relative à l'incitation à la prévention. Le mécanisme du contrat d'assurance permet de délocaliser la charge de la réparation. L'industriel, allégé de ce poids une fois le contrat d'assurance conclu, est indirectement atténué dans ses diligences préventives. Le transfert de la charge de la réparation du risque industriel (A) ainsi que l'optimisation de l'indemnisation (B) sont des éléments atténuant l'effet préventif du contrat d'assurance.

A : Le transfert de la charge de la réparation des préjudices

Pour garantir une indemnisation en cas d'avènement du risque industriel, l'assureur procède à une mutualisation des risques (1). Dans sa gestion du risque, le droit des assurances lui offre des mécanismes de transfert du risque industriel (2). L'incidence du transfert du risque industriel sur la prévention de la réalisation du risque industriel doit être vérifiée.

1 : Le principe de la mutualisation du risque industriel

430. La répartition de la charge du risque industriel effectuée par l'assureur.

Le mécanisme de l'assurance permet de transférer temporairement la charge du risque à l'assureur par le biais d'un contrat. « *L'assureur est un professionnel de la gestion du risque* »¹⁷⁹⁴. Mais le transfert ne porte pas exactement sur le risque en lui-même¹⁷⁹⁵, ce n'est pas l'assureur qui en supporte le poids de la réparation car il procède à une mutualisation des risques¹⁷⁹⁶. Les industriels peuvent assurer leur responsabilité civile par le biais d'un contrat d'assurance. Par cette technique contractuelle, la responsabilité civile relative à l'avènement du risque industriel peut être gérée.

¹⁷⁹⁴ A. PÉLISSIER, *L'assureur bioacteur*, Colloque Bioacteur, BDEI, 2009, n° 19 suppl.

¹⁷⁹⁵ L'assureur assume la charge de la gestion du risque industriel et, lorsqu'il se réalise, des préjudices. Il doit procéder à la répartition de la charge du risque entre les différents assurés. « *Il ne s'agit pas, pour autant, d'un pari de la part de l'assureur car celui-ci s'appuie sur la technique de la compensation des risques. En effet, des risques assez nombreux et assez homogènes sont justiciables de la loi mathématique des probabilités* », J. BOISSELIER, *Prévention et gestion des risques industriels dans l'entreprise*, Éditions d'Organisation, 1979, p. 73.

¹⁷⁹⁶ « [...] *la charge du risque qui vient à se produire n'est en réalité pas déplacée de l'assuré vers l'assureur, mais répartie au sein de la mutualité qui réunit les cocontractants de celui-ci* », J. MOURY, *Étude : le risque, avant-propos*, rapp. ann. C. cass. 2011..

431. La gestion de la charge de la réparation. Le mécanisme de l'assurance permet de garantir « l'effectivité »¹⁷⁹⁷ de la réparation¹⁷⁹⁸. La réparation doit être distinguée de la sanction, même si la réparation peut avoir pour effet d'entraîner une sanction pour celui qui en a la charge. « "Réparer" un dommage, c'est le faire disparaître dans la personne de celui qui l'a subi. En "répondre", c'est avouer et racheter une culpabilité. Tout le monde peut réparer et la société s'en charge volontiers. Seul, au contraire, l'auteur d'une faute peut véritablement en "répondre", c'est-à-dire assumer sa sanction »¹⁷⁹⁹. La réparation n'est pas systématiquement supportée par le responsable de la réalisation du risque industriel. La prise en charge de la réparation par le contrat d'assurance a réduit la crainte de la sanction de la mise en œuvre de la responsabilité.

432. La mutualisation du risque. Le principe de mutualisation¹⁸⁰⁰ des risques suppose que le risque ne soit ni impossible, ni déjà réalisé¹⁸⁰¹, que la mutualisation porte sur les risques de même nature et que ces risques soient maîtrisés dans leur probabilité de réalisation¹⁸⁰². La technique repose sur la solidarité entre les assurés. Le poids de la réalisation du risque garanti est supporté par l'ensemble des assurés d'une même catégorie¹⁸⁰³. La multiplication du nombre d'assurés supportant le coût de la réalisation du risque réduit d'autant la charge de chacun d'entre eux¹⁸⁰⁴. C'est la raison même de la solidarité : chacun supporte le poids de la réalisation du risque d'un membre du groupe à charge de réciprocité.

¹⁷⁹⁷ FI. MILLET, V. HEUZÉ, *Les fonds d'indemnisation et l'assurance*, in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, 2006, p. 455.

¹⁷⁹⁸ Pour cela, l'assureur procède à une répartition du risque par le biais de sa collectivité, V. : G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 2014.

¹⁷⁹⁹ G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 2014, p. 303, n° 361.

¹⁸⁰⁰ Le terme « solidarité » semble être préférable désormais : la solidarité est « celle qui existe entre toutes les personnes conscientes d'être soumises à un même risque et qui se réunissent en un seul groupe en sorte que chaque membre du groupe accepte que les versements qu'il effectue contribuent, lorsqu'il n'a subi aucun sinistre durant une période déterminée, à indemniser ceux qui en ont subis durant la même période. D'un point de vue technique, le groupe ainsi constitué peut être aussi dénommé « mutualité ». », B. DUBUISSON, *Solidarité, segmentation et discrimination en assurances. Nouveau débat, nouvelles questions*, in *Mélanges Jean Bigot*, LGDJ, 2010, p. 106.

¹⁸⁰¹ B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 15, n° 11, toutefois la condition relative à l'aléa du risque n'est utile car l'aléa est déjà présent dans la notion de risque.

¹⁸⁰² B. BEIGNIER, *ibid.*, loc. cit.

¹⁸⁰³ Pour mutualiser correctement le risque, l'assureur doit le déterminer et l'évaluer en se rapprochant au plus près de la réalité.

¹⁸⁰⁴ « Pour que le risque assumé ne soit pas trop lourd à supporter, il faut que les conséquences financières de sa survenance soient diluées au sein d'un groupe de personnes assurées pour le même risque. Ce groupement s'appelle une mutualité, indispensable à la mutualisation du risque », V. NICOLAS, *Droit des contrats d'assurance*, *Economica*, 2012, p. 21, n° 36.

La répartition du coût de l'indemnisation sur une collectivité a une incidence sur le sentiment de responsabilité de l'auteur du préjudice. Elle l'affecte car elle répartit le coût de l'indemnisation entre plusieurs intervenants. Les membres de la mutualité ignorent l'affectation de leur fonds.

433. L'affectation du sentiment de responsabilité. La prise en charge de la réparation des préjudices par la collectivité, c'est-à-dire par une personne différente du responsable, a pour effet de réduire son sentiment de responsabilité¹⁸⁰⁵. Le responsable de la réalisation du risque industriel ne supporte plus la charge de son comportement car c'est un ensemble de citoyens qui le fait. Les mécanismes de multiplication des réparateurs procèdent d'une « *socialisation du risque* »¹⁸⁰⁶. La collectivisation du risque fait obstacle à la contrainte financière à laquelle doit être tenu le responsable¹⁸⁰⁷. « *L'on doit admettre que la charge des préjudices, en matière de responsabilité civile, ne pèse que bien rarement sur le responsable : les mécanismes de collectivisation ou de socialisation des risques rendent illusoire un schéma dans lequel la responsabilité civile ne ferait que transférer la charge du dommage de la victime sur le responsable. Dès lors, le coût de la réparation intégrale pèse sur la société, et peut paraître indûment élevé lorsque l'on songe à la prolifération des préjudices réparables* »¹⁸⁰⁸. La collectivisation du risque industriel participe à la déresponsabilisation de l'industriel. L'existence de contrats d'assurance obligatoire ainsi que de fonds de garantie agit sur l'incitation à la prévention de l'industriel. « *Sur le plan de la réparation des dommages, la collectivisation est chose faite et la responsabilité individuelle a bel et bien perdu la partie* »¹⁸⁰⁹. En étant conscient de l'existence de cette collectivisation du risque industriel,

¹⁸⁰⁵ « *Créatrice de sécurité, l'assurance ne l'est pas tant pour empêcher la réalisation d'un risque, mais plutôt pour garantir la viabilité d'une entreprise à risque. Si la présence de l'assureur rend le juge plus généreux, elle atténue aussi le sentiment de responsabilité sous l'effet d'un "hasard moral" ou laisser-aller de l'assuré dans le jargon des assurances* », K. LE COUVIOUR, *Responsabilités pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures - Après l'Érika, le Prestige... l'impératif de responsabilisation*, JCP G, 2002, n° 51, I, 189.

¹⁸⁰⁶ G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^{ème} éd. 2008, nos 18 et s. ; « *l'orientation plus particulière de cette étude vers la description du sort de la responsabilité individuelle oblige à s'interroger spécialement sur les modifications subies par celle-ci, dans son régime juridique, en fonction de l'apparition et du développement des institutions de socialisation des risques* », G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, anthologie du Droit, 2014, p. 199, n° 235.

¹⁸⁰⁷ Sous réserve des mécanismes de franchise, de découvert obligatoire ou encore de plafond de garantie.

¹⁸⁰⁸ C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *L'exemple d'un modèle hybride : la responsabilité environnementale*, Resp. civ. et assur., fév. 2012, n° 2, doss. 12.

¹⁸⁰⁹ G. VINEY, *op. cit.*, p. 382, n° 460.

l'exploitant est conscient que la réparation du préjudice sera prise en charge, même en cas de défaillance de sa part¹⁸¹⁰.

2 : Les mécanismes de transfert du risque industriel

434. L'incidence de la réassurance sur la prévention de la réalisation du risque.

La réassurance est l' « opération par laquelle, conformément à la loi de division des risques, un assureur, dit cédant, se fait promettre par un réassureur, dit cessionnaire, la prise en charge d'une catégorie de risques qu'il a souscrits, moyennant le transfert d'une partie des primes »¹⁸¹¹. La réassurance¹⁸¹² permet d'optimiser l'indemnisation en cas de sinistre. L'assureur souscrit lui-même un contrat d'assurance auprès d'un réassureur afin de garantir le remboursement de la réparation en cas de réalisation du risque industriel. « La réassurance n'est autre que l'assurance de l'assureur »¹⁸¹³. La compagnie d'assurance doit envisager son intervention en cas de préjudices supérieurs à ceux envisagés. La réassurance est une technique de partage de la charge de l'indemnisation. Un événement rare ou d'une exceptionnelle intensité peut se réaliser et créer des préjudices à la hauteur de cet événement.

¹⁸¹⁰ « Alors que jusqu'à la fin du XIX^e siècle, la responsabilité civile avait pratiquement le monopole aussi bien de la réparation des dommages, pour laquelle les mécanismes d'indemnisation collective ne lui faisaient guère concurrence, que de la sanction non pénale des actes préjudiciables, cette position prééminente s'est vu abaissée à l'époque contemporaine par l'apparition et le développement rapide des techniques de socialisation des risques dont la fonction, d'abord strictement indemnitaire, fut ultérieurement doublée de prérogatives destinées à la sanction des actes dommageables », G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, op. cit., p. 381, n° 458.

¹⁸¹¹ J. CHARBONNIER, *Dictionnaire de la gestion des risques et des assurances*, la maison du dictionnaire, 2004, V. « coassurance ».

¹⁸¹² L'article L. 310-1-1 du Code des assurances définit l'activité de réassurance comme étant : « l'activité d'un organisme, autre qu'un véhicule de titrisation mentionné à l'article L. 310-1-2, qui consiste à accepter des risques d'assurance cédés, soit par une entreprise d'assurance ou par une autre entreprise de réassurance, soit par les mutuelles ou unions régies par le livre II du code de la mutualité, soit par les institutions de prévoyance et leurs unions régies par les dispositions du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale. ». Voir B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, op. cit., p. 21, n° 15 ; « La réassurance est l'opération par laquelle une entreprise d'assurance se fait assurer à son tour pour tout ou partie des risques qu'elle demeure seule à garantir à l'égard de l'assuré », Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, op. cit., p. 45, n° 43 ; R. GHUELDRE, *Le nouveau cadre réglementaire et prudentiel de la réassurance française : entre évolution et révolution*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Bigot*, LGDJ, 2010, p. 135. ; « La réassurance est seconde à l'assurance. Mais sans elle, les assureurs ne pourraient, à tout moment, accorder à un assuré l'intégralité des garanties dont celui-ci a besoin. », M. HAGOPIAN, *La matière juridique de la réassurance*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean BIGOT*, LGDJ, 2010, p. 166 ; J. BLONDEAU, Ch. PARTRAT, *La réassurance : approche technique*, Economica, 2003 ; J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances – Entreprises et organismes d'assurance*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2011, p. 78, n° 137 et s.

¹⁸¹³ B. BEIGNIER, *ibid.*, loc. cit.

Ce peut être le cas de la réalisation du risque industriel¹⁸¹⁴. Le montant total des primes récoltées par la compagnie d'assurance pourrait ne pas être suffisant pour garantir l'ensemble des préjudices¹⁸¹⁵. En outre, l'exploitant assuré ne connaît pas les différents assureurs, ils ne sont pas engagés juridiquement les uns envers les autres. Le lien contractuel existe seulement entre l'assureur et ses réassureurs. L'engagement est dit « *vertical* »¹⁸¹⁶. Si l'assuré ignore en principe l'existence de ce montage, alors cela n'affecte pas son sentiment par rapport à la mise en œuvre de la prévention. Seul l'assureur maîtrise les contours de la réassurance. C'est auprès de lui que s'effectue l'incitation à la prévention de l'avènement des préjudices. Les agents de réassurance sont opposés à la réalisation du risque industriel en raison de leur potentielle intervention. En effet, en cas d'avènement des préjudices, le réassureur doit contribuer à l'indemnisation de ceux-ci. Le réassureur a les mêmes exigences que l'assureur initial envers son assuré. C'est la raison pour laquelle, le contrat de réassurance permet d'inciter à la prévention de la réalisation du risque industriel. Surtout, l'existence du contrat de réassurance est ignorée par l'industriel, ce qui ne contribue pas à l'atténuation de son sentiment de responsabilité. Il en va différemment pour la coassurance.

435. La coassurance, une limite au sentiment de responsabilité de l'assureur.

C'est l' « *opération effectuée en vue de respecter la loi de division des risques, intervenant de manière simultanée ou successive, consistant à partager, sous la direction de l'apériteur, l'assurance d'un risque entre plusieurs assureurs, dits coassureurs* »¹⁸¹⁷. La coassurance est une relation dite « horizontale » entre l'assuré et les différents assureurs¹⁸¹⁸. Elle permet une répartition de la charge du risque sur plusieurs compagnies d'assurance. L'assuré est en relation contractuelle avec les différents assureurs, autrement dit, il est en lien juridique avec eux. Il connaît les assureurs et leur engagement. La multiplication d'intervenants garantit l'assuré de l'effectivité de l'indemnisation. Son sentiment de responsabilité, bien qu'existant notamment grâce aux démarches préventives réclamées par l'assureur lors de la conclusion du contrat ou encore des contrôles réalisés au cours de son exécution, est affecté. Bien que la

¹⁸¹⁴ C'est d'ailleurs la raison de la mise en place de pool d'assurance.

¹⁸¹⁵ Dans ces circonstances, la mutualisation n'est pas suffisamment efficace. Pour pallier à une telle hypothèse, l'assureur doit envisager d'utiliser la technique de la réassurance.

¹⁸¹⁶ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 5292.

¹⁸¹⁷ J. CHARBONNIER, *Dictionnaire de la gestion des risques et des assurances*, la maison du dictionnaire, 2004, V. « réassurance ».

¹⁸¹⁸ La coassurance « *peut s'analyser comme un engagement horizontal de plusieurs assureurs envers un assuré. C'est dans cette optique que l'on peut parler d'un même "niveau contractuel", d'où le terme "horizontal" utilisé pour qualifier la coassurance* », sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 5292.

coassurance maintienne une contrainte financière à la charge de l'assuré¹⁸¹⁹, elle lui garantit une indemnisation de ses potentielles victimes. C'est la raison pour laquelle elle affecte en partie son sentiment de responsabilité.

436. L'incidence de la titrisation du risque industriel sur la prévention. La titrisation correspond à « *une opération de mise sur le marché d'engagements souscrits par un établissement financier, dont il souhaite se dégager en en transmettant la charge à un tiers* »¹⁸²⁰. C'est « *la transformation d'une créance en titres négociables* »¹⁸²¹. Le mécanisme de la titrisation est complexe. Il suppose plusieurs étapes pour sa réalisation. La première étape réside dans l'achat des créances par l'organisme de titrisation. En contrepartie de la cession de créances, le cédant perçoit le prix, ce qui participe au maintien de son activité. La deuxième étape consiste à l'émission de titres, résultant de la transformation des créances acquises, sur un marché financier. La mise sur le marché des titres est incitée par la pluralité de créances achetées dont le prix d'achat, souvent élevé en raison de la masse de créances, est lourd à supporter pour l'organisme de titrisation. Celui-ci finance l'achat des créances par leur émission sur un marché financier¹⁸²². « [...] *la titrisation ne se contente pas de transformer des créances en titres, elle émet ces titres sur les marchés financiers en vue de récolter les fonds nécessaires au refinancement des créances sous-jacentes* »¹⁸²³. L'ordonnance du 13 juin 2008¹⁸²⁴ a permis la titrisation du risque d'assurance. Le mécanisme est le suivant : l'entreprise d'assurance transfère le risque qu'elle supporte par le biais des contrats d'assurance à un organisme de titrisation. Celui-ci est financé par le versement d'une partie des primes d'assurance de la part de la société d'assurance ou de réassurance. En contrepartie de ce versement, l'organisme de titrisation prend en charge les pertes potentielles en cas de réalisation du risque. La titrisation du risque industriel est fondée sur le transfert de la prise en

¹⁸¹⁹ Par exemple une franchise ou un plafond de garantie.

¹⁸²⁰ Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 5421.

¹⁸²¹ L. PAPAÏS, *Titrisation et fiducie*, Thèse, Toulouse, 2012, p. 12, n° 14.

¹⁸²² À cette titrisation dite « classique », s'ajoute une titrisation spécifique attachée à la gestion des risques. Celle-ci est divisée en deux catégories en référence au risque faisant l'objet d'une titrisation : la titrisation dite « synthétique » relative au risque de crédit et « les autres titrisations » relatives au transfert de risques tels que le risque d'assurance ou d'activité d'une entreprise.

¹⁸²³ L. PAPAÏS, *ibid.*, p. 13, n° 15.

¹⁸²⁴ Ordonnance n° 2008-556 du 13 juin 2008, JO 14 juin 2008, venant transposer la directive 2005/68/ CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 relative à la réassurance et réformant le cadre juridique des fonds communs de créances, JOUE, 9 déc. 2005, n° L. 323 ; Sous la direction de J. KULLMANN, *Lamy Assurances*, 2015, n° 5421 ; G. BRUGUIERE-FONTENILLE, *Transposition de la directive relative à la réassurance*, D., 2008, n° 25, p. 1681 ; N. MARTIAL-BRAZ, *Un vent de modernisation souffle sur la titrisation ! (vraie tempête ou faux-semblant ?)*, RLDC, 2008, n° 53.

charge des conséquences de la réalisation du risque industriel. Ce mécanisme, découlant de l'assurance du risque industriel, suppose évidemment la connaissance de ce risque. En ce sens, il s'inscrit dans la gestion contractuelle du risque industriel. Sa prise en charge par l'organisme de titrisation permet de réduire les pertes pour la société d'assurance ou de réassurance et d'augmenter la prise en charge de l'indemnisation au bénéfice de l'industriel. La recherche du gain de la part des investisseurs entraîne la spéculation sur le risque industriel, ce qui suppose que les intervenants soient tous opposés à l'avènement de préjudices à indemniser.

Le transfert de la charge de la réparation a une incidence sur le sentiment de responsabilité de l'exploitant. Le travail effectué en amont par le contrat d'assurance, notamment de connaissance et de conscience de la réalité du risque industriel et d'incitation à la prévention de sa réalisation, est partiellement affecté par la garantie de l'indemnisation du préjudice de la part d'un tiers. Ces mécanismes traduisent la volonté de favoriser la situation de la victime.

B : La place prépondérante de l'indemnisation

437. Les limites du mécanisme de l'assurance. La technique de l'assurance n'est pas d'une efficacité absolue. Plusieurs facteurs expliquent les défaillances du système en matière de risque industriel. Tout d'abord, la prise de conscience de l'existence du risque industriel est récente. Ce premier facteur a eu pour conséquence une arrivée tardive d'un mécanisme d'assurance spécifique au risque industriel. Ensuite, le manque d'adaptation des contrats d'assurance au risque industriel explique son manque d'efficacité. Malgré l'existence de dispositifs d'assurance spécifiques au risque industriel, le constat n'est pas à la hauteur des nécessités dans le domaine. Le risque industriel est un risque difficile à assurer : son évaluation requiert des compétences scientifiques souvent ignorées de la part de l'assuré et de l'assureur¹⁸²⁵ ; ses effets réels sont difficilement prévisibles en raison du manque d'étude statistique en la matière. Enfin, la croyance des exploitants en la faible probabilité de réalisation du risque industriel et l'existence de transactions avec les victimes en cas de pollutions n'ont pas augmenté le nombre des souscriptions¹⁸²⁶. Également, le coût d'une

¹⁸²⁵ Bien qu'améliorée par le recours à des experts, notamment lors d'audits environnementaux.

¹⁸²⁶ « Aujourd'hui, cependant, on peut observer de manière empirique que l'assurance environnementale n'est pas du tout largement répandue. La couverture du risque de pollution graduelle est souvent perçue comme trop coûteuse par le secteur, et la plupart des entreprises ne décident pas spontanément de s'assurer contre les

assurance supplémentaire est un facteur limitant la souscription de couverture du risque industriel¹⁸²⁷. La souscription d'assurance est encouragée par la connaissance et la conscience de la réalité du risque industriel. Toutefois, cet élan est limité par l'existence de fonds d'indemnisation qui, en cas de défaillance de l'industriel, interviendront auprès de la victime.

438. Les fonds de garantie. L'utilisation des fonds de garantie permet de répartir la charge de la réparation du préjudice. Cette technique est particulièrement utilisée en matière de garantie du risque industriel¹⁸²⁸. Le coût de la réalisation du risque peut s'avérer onéreux et les fonds de garantie permettent d'assurer une compensation financière auprès des victimes. Le fonds de garantie « *met la victime en rapports directs avec un patrimoine collectif, unique dans le cadre national et composé des versements effectués par l'ensemble des éventuels responsables ou alimenté par des ressources parafiscales d'origines diverses* »¹⁸²⁹. Les préjudices découlant de la réalisation du risque industriel peuvent être indemnisés par le biais d'un fonds de garantie spécifique. L'article L. 421-16 du Code des assurances prévoit l'efficacité du fonds de garantie des assurances¹⁸³⁰ obligatoires pour l'indemnisation des préjudices découlant de catastrophes technologiques¹⁸³¹. Également, le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) peut être actionné pour réparer les préjudices découlant de l'exposition à l'amiante. La mise en place de fonds de garantie induit une collectivisation¹⁸³² du risque industriel.

risques environnementaux. Le coût des polices d'assurance environnementale pâtit [...] des caractéristiques factuelles du risque lui-même et du niveau d'incertitude juridique. En règle générale, l'assuré potentiel doit supporter les frais d'inspection et d'analyse technique, qui peuvent être considérables si l'assuré dispose de plusieurs sites. En outre, de nombreuses entreprises sont très discrètes à propos de leurs biens, car la plupart des dispositifs de droit public s'occupant de la contamination des sols ont rendu obligatoire une déclaration immédiate aux autorités compétentes lorsque l'inspection d'un site de l'assuré révèle la moindre pollution », Assurance et risques environnementaux, Aspects fondamentaux des assurances, une analyse comparative du rôle de l'assurance dans la gestion des risques liés à l'environnement, OCDE, 2004, n° 6, p. 53.

¹⁸²⁷ Certains exploitants pratiquent eux-mêmes leur propre assurance : M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 1097, n° 1299.

¹⁸²⁸ À titre d'exemple, un fonds de garantie est mis en place afin de garantir les conséquences préjudiciables de la réalisation du risque découlant de l'épandage agricole des boues d'épuration urbaine ou industrielle, C. assur., art. L. 425-1, R. 424-1 et s.

¹⁸²⁹ G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, anthologie du Droit, LGDJ, 2014, p. 7, n° 7.

¹⁸³⁰ V. sur ce point : S. ABRAVANEL-JOLLY, *Le fonds de garantie des accidents de la circulation et de chasse rebaptisé fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages*, Resp. civ. et assur., 2004, n° 2, chr. 4.

¹⁸³¹ *Supra* n° 96 : Le terme « technologie » comprend dans son champ d'application le terme « industrie ». Ainsi, les préjudices découlant de la réalisation du risque industriel entrent dans le champ de couverture du fonds de garantie.

¹⁸³² La collectivisation du risque signifie que l'indemnisation des préjudices découlant de sa réalisation est supportée par une collectivité prévue à cet effet et non par le responsable direct de cette réalisation. V. sur ce

439. La tendance à la « déresponsabilisation »¹⁸³³ par la collectivisation du risque. La répartition du risque industriel sur une collectivité a pour effet d'optimiser l'indemnisation. C'est la raison même de l'évolution vers la collectivisation¹⁸³⁴ du risque. L'indemnisation de la victime est fondamentale. L'assurance de la responsabilité civile a permis d'optimiser cette indemnisation¹⁸³⁵. Mais ce phénomène a également eu pour effet de réduire le sentiment de responsabilité de la part de l'assuré¹⁸³⁶, voire de tendre vers la « déresponsabilisation »¹⁸³⁷ de celui-ci¹⁸³⁸. « *L'orientation privilégiée du système vers l'indemnisation des victimes a conduit à occulter le pôle responsabilisation* »¹⁸³⁹. L'assuré, en contractant une assurance de responsabilité, organise l'indemnisation des potentielles victimes de son fait. Les systèmes de coassurance et de réassurance ainsi que la mise en place de fonds d'indemnisation engendrent chez l'assuré le sentiment que la victime sera assurément indemnisée¹⁸⁴⁰. Le transfert de la charge de la réparation au profit de l'indemnisation de la

point : Sous la direction de C. LONDON et A. NAVARRO, *Lamy Environnement - les déchets*, n° 510-8 ; O. GOUT, *La diversité des systèmes d'indemnisation*, RLDC, 2004, n° 10, ét.

¹⁸³³ M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité – Les potentialités du droit des assurances*, thèse, Orléans, Defrénois, 2006, p. 193, n° 284 et s.

¹⁸³⁴ « *Du point de vue de la victime (qui est la seule intéressée à l'indemnisation) [...] ce qui importe, c'est le besoin d'indemnisation que crée la survenance d'une atteinte à l'un de ses intérêts essentiels* », G. VINEY, *Traité de Droit civil – Introduction à la responsabilité*, 3ème éd., 2008, p. 137, n° 61.

¹⁸³⁵ « *Il est clair en effet que la victime, lorsqu'elle sait que l'auteur du dommage est garanti par une assurance, n'hésite pas à l'assigner en responsabilité et à lui demander des dommages-intérêts correspondant à la valeur réelle de son préjudice* », G. VINEY, *Traité de Droit civil – Introduction à la responsabilité*, 3ème éd., 2008, p. 32, n° 20.

¹⁸³⁶ « *Parce que l'homme conservera toujours, pour partie au moins, le contrôle des événements, en mer, comme ailleurs, le droit de la responsabilité doit l'inciter à prévenir les dommages. L'essentiel, dans cette approche, n'est plus tant d'identifier un payeur mais de responsabiliser quiconque serait susceptible de favoriser la survenance d'un risque. Si le souci bien compris de protéger les victimes a conduit au développement de la responsabilité objective, il a aussi entraîné une irrésistible dilution du sentiment de responsabilité. Cette transformation progressive du droit de la responsabilité en un droit de la réparation, même si elle a procuré par le passé quelques satisfactions, révèle aujourd'hui non seulement ses limites, mais aussi ses effets pernicieux. La répétition lancinante des pollutions catastrophiques rend parfaitement compte du phénomène. Chacune d'elles démontre toujours plus, combien un dispositif juridique qui s'obstinerait à se focaliser sur l'indemnisation des pollués en espérant des mécanismes du marché une quelconque incitation à un comportement plus rationnel est, à terme, voué à l'échec* », K. LE COUVIOUR, *Responsabilités pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures - Après l'Érika, le Prestige... l'impératif de responsabilisation*, JCP G, 2002, n° 51, I, 189.

¹⁸³⁷ M. ROBINEAU, *op. cit.*, *loc. cit.* ; G. VINEY, *op. cit.*, p. 33, n° 21.

¹⁸³⁸ « *[...] nous pensons que l'assurance de responsabilité [...] a contribué à l'effacement du responsable lui-même qui tend aujourd'hui à disparaître derrière son assureur* », G. VINEY, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁸³⁹ M. ROBINEAU, *op. cit.*, n° 284.

¹⁸⁴⁰ « *Historiquement, l'assurance a été l'objet d'une certaine méfiance dans la mesure où elle a été très vite soupçonnée d'engendrer des comportements aux antipodes de celui du bon père de famille. C'est principalement vrai pour l'assurance de responsabilité* », M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité (...)*, *op. cit.*, p. 214, n° 327.

victime constitue une limite à l'incitation à la prévention chez l'industriel. Outre les effets favorables de la conclusion du contrat d'assurance sur l'incitation à la prévention, la réparation prise en charge par une collectivité garantit l'absence d'intervention directe de l'exploitant¹⁸⁴¹.

440. Le recours à l'encontre du responsable. L'assurance des préjudices auprès de l'assureur de la victime n'est pas exclusive de recours. L'entreprise qui se trouve à l'origine de la réalisation du risque engage sa responsabilité. L'assureur, intervenant directement auprès du sinistré, dispose d'un recours subrogatoire¹⁸⁴². Il peut agir à l'encontre de l'industriel à hauteur du montant de l'indemnité versée. Lorsque l'indemnisation a été versée par un fond de garantie, celui-ci dispose également de ce recours¹⁸⁴³. Dans le domaine de l'industrie, la pratique de ces recours n'est pas automatique et n'a pas toujours de conséquences effectives en raison de l'insolvabilité ou de l'absence d'assurance de la part de l'industriel¹⁸⁴⁴. Dans de telles circonstances, l'exploitant ne subit pas la contrainte financière d'une quelconque réparation. La loi de 2003 n'a pas prévu une sanction automatique de l'industriel défaillant. Or la crainte de la sanction a un effet incitateur à la prévention. Si l'industriel, par l'absence de recours subrogatoire de l'organisme payeur, par son insolvabilité ou son absence d'assurance, n'intervient pas dans l'indemnisation des préjudices, alors il ne

¹⁸⁴¹ Cet obstacle est en partie atténué par les mécanismes de contrainte financière mis à la charge de l'industriel par le contrat d'assurance comme par exemple, une franchise ou un découvert obligatoire.

¹⁸⁴² Le Code des assurances prévoit le recours subrogatoire de l'assureur qui a versé l'indemnité au sinistré. Par cette technique, l'assureur dispose des droits et créances de l'assuré à l'encontre des tiers par les faits desquels l'atteinte à l'assuré a été causée. V. sur ce point : C. assur., art. L. 121-12.

¹⁸⁴³ Sur ce point, la loi de 2003 a inséré une présomption simple relative au montant des pertes subies : si le montant de l'indemnisation versée est inférieur au montant prévu par décret en Conseil d'État, alors la victime est présumée avoir subi les pertes détaillées dans le descriptif des pertes. Toujours dans les mêmes conditions (c'est-à-dire en cas d'indemnités inférieures au montant prévu par décret en Conseil d'État), les indemnités versées sont présumées venir réparer les pertes même en l'absence d'expertise ou si l'expertise a été effectuée par un expert désigné par l'assureur. Surtout, la loi prévoit que le montant des indemnités versées reste acquis à l'assuré, C. assur., art. L.121-3. La preuve inverse peut être rapportée et l'action subrogatoire peut porter sur des sommes inférieures au montant effectivement versé par l'assureur alors subrogé dans les droits de l'assuré. L'assuré, lui, ne subira pas les désagréments des multiples et tardives expertises, la somme lui est réputée acquise, quelle que soit l'évolution de l'action. V. : M. – F. STEINLÉ-FEUEBACH, *L'indemnisation des victimes organisée par la loi et le rôle central de l'assurance*, op. cit., p. 26.

¹⁸⁴⁴ « Rappelons que, s'agissant de l'amiante, le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) ne s'est pas encore prononcé sur l'opportunité qu'il y aurait à exercer des recours. Même exercés, les recours peuvent ne pas aboutir si l'industriel est insolvable et insuffisamment assuré. Le dispositif s'éloigne du principe "pollueur payeur" et pourrait conduire les industriels à réduire leur couverture d'assurance », M. – F. STEINLÉ-FEUEBACH, *ibid.*, loc. cit.

connaît pas de sanction. L'industriel, conscient de sa possible exonération de responsabilité, n'est pas incité à souscrire une assurance le garantissant.

La multiplication d'organismes intervenant en faveur de la victime permet d'optimiser l'indemnisation. Ces dispositifs font obstacle aux défaillances de l'industriel qui n'aurait pas contracté d'assurance ou qui serait insolvable ou encore qui serait exclu du mécanisme de l'assurance. En vue de l'indemnisation, ce procédé est satisfaisant. Le fonds d'indemnisation permet de garantir les préjudices en l'absence ou insuffisance de garantie de la part de l'industriel. Pour la gestion contractuelle du risque industriel, le constat est différent en raison du recul de la fonction préventive de la responsabilité pesant sur l'industriel. « *Cette approche, conduisant la logique de l'indemnisation facilitée des victimes vers ses derniers retranchements, n'est pas sans danger car elle peut être vécue comme une invitation à ne pas s'assurer* »¹⁸⁴⁵. Cet effet constitue une atténuation de la fonction préventive du contrat d'assurance.

¹⁸⁴⁵ H. ARBOUSSET, *Le plan de prévention des risques technologiques est-il un outil pertinent de sauvegarde des personnes ?*, JCP A, 2010, n° 2, 2013.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

La crainte de la mise en œuvre de la responsabilité durant l'exécution d'un contrat peut affecter le maintien du consentement du cocontractant. Pour remédier à cette difficulté, l'industriel peut être tenté d'aménager contractuellement sa responsabilité. En matière extracontractuelle, l'aménagement avant la réalisation du préjudice est illicite et néfaste à la gestion du risque industriel. Il en va différemment en matière contractuelle pour laquelle l'aménagement est licite et favorable à cette gestion. Pour être efficace en vue de la gestion du risque industriel, cet aménagement doit être orienté vers la prévention de la réalisation du risque industriel. Pour avoir un effet sur la prévention, l'aménagement contractuel doit intervenir antérieurement à la réalisation du risque industriel. La crainte de la mise en œuvre de la responsabilité renforcée par le contrat encourage à la prévention. L'industriel peut également recourir au transfert de compétence auprès d'un tiers durant l'exercice de son activité. Les connaissances techniques de l'intervenant permettent d'optimiser l'effectivité de la prévention tout en maintenant une surveillance de la part de celui qui transfère la tâche. Le contrat doit être aménagé en vue d'atteindre cette finalité. Cette efficacité est quelque peu atténuée en cas de transfert de la charge de la réparation. En vue d'améliorer la condition de la victime, les dispositifs d'indemnisation se sont multipliés, en occultant parfois l'intervention du responsable. Ce constat réduit d'autant son sentiment de responsabilité face à la réalisation du risque industriel.

CONCLUSION DU TITRE 2

L'analyse devait démontrer l'effet de la volonté de maintenir la relation contractuelle sur la prévention de la réalisation du risque industriel. Le risque industriel, en particulier sa réalisation, peut affecter le maintien du consentement de certains cocontractants. Pour remédier à cette difficulté, l'industriel veille à la sécurité de ses employés durant l'exécution du contrat de travail. Également, il veille au respect des exigences de son assureur ainsi qu'au maintien d'une information régulière sur l'état du risque, notamment auprès de son propriétaire. Les cocontractants sont incités à prévenir la réalisation du risque ainsi qu'à gérer les préjudices avérés afin de prévenir une nouvelle réalisation. L'aménagement du contrat en ce sens permet d'améliorer la gestion du risque industriel par la prévention de sa réalisation. Le maintien du consentement du cocontractant peut être affecté par la réparation des préjudices. L'avènement du risque industriel génère la mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité civile. Pour pallier le refus de maintenir la relation contractuelle, l'industriel peut être tenté d'aménager contractuellement sa responsabilité. Seul l'aménagement de la responsabilité contractuelle peut s'inscrire dans l'objectif de la gestion du risque industriel à condition d'être orienté vers la prévention. Dans ce cas, le contrat incite à la prévention de la réalisation du risque industriel. L'industriel peut également être tenté de transférer sa responsabilité par le biais d'un contrat. Pour y parvenir, il peut choisir de transférer la compétence à un cocontractant spécialiste. Les contrats constatant ce type de transfert permettent d'inciter et d'améliorer la prévention de la réalisation du risque industriel. L'industriel peut également transférer la charge de la réparation auprès de son assureur. Ce mécanisme constitue une limite à l'effet incitatif à la prévention généré par le contrat d'assurance. Toutefois, cette atténuation est partielle ; elle n'efface pas la contribution du contrat d'assurance à la gestion du risque industriel. La volonté de maintenir la relation contractuelle incite les cocontractants, en particulier l'industriel, à investir dans la prévention de la réalisation du risque industriel. C'est la raison pour laquelle le contrat apporte une plus-value ; il encourage à la prévention.

CONCLUSION PARTIE 2

L'analyse devait déterminer si le contrat pouvait avoir une incidence sur la mise en œuvre de la prévention. Lorsque les parties envisagent de conclure un contrat, elles sont sensibles aux risques qu'elles encourent parmi lesquels se trouve le risque industriel. La réputation de ce dernier se forge avec la réputation de l'entreprise industrielle et du site industriel. Ces éléments, portés à la connaissance du potentiel cocontractant, peuvent affecter l'obtention de son consentement. Pour remédier à cette difficulté, l'exploitant et le propriétaire du site sont incités à s'engager dans la prévention de la réalisation du risque industriel. Par cette démarche, ils sont en mesure de forger une réputation positive de l'entreprise et du site industriel afin d'optimiser l'obtention du consentement. La volonté de conclure le contrat oblige les parties à se préoccuper du risque industriel. La considération de ce risque, notamment sa prise en charge peut affecter le consentement d'un contractant potentiel. Pour pallier cette situation, celui qui souhaite contracter doit amoindrir cette charge, notamment par l'observation de mesures préventives de sa réalisation. Une fois les préjudices réalisés, leur traitement à une incidence sur la prévention d'une réitération. La volonté de contracter incite à la gestion des préjudices, ce qui améliore la prévention. Durant l'exécution des obligations contractuelles, le souhait de préserver la relation contractuelle encourage à la prévention des préjudices. Divers contrats, comme le contrat d'assurance, de travail ou encore de bail, traduisent cet effet propre aux contrats à exécutions successives. L'avènement du risque industriel pose des difficultés pour la préservation de la relation contractuelle. Les parties sont encouragées à gérer le préjudice afin d'éviter une réitération de leur réalisation. Durant l'exécution du contrat, l'engagement de la responsabilité d'un contractant peut nuire au maintien de la relation contractuelle. Pour remédier à cette difficulté, les parties sont encouragées à prévenir la réalisation du risque industriel afin de ne pas engager leur responsabilité. Elles peuvent être tentées d'aménager leur responsabilité, ce qui n'est pas contraire à la gestion du risque industriel à condition d'augmenter la responsabilité de l'exploitant. Cette démarche engendre la crainte de la mise en œuvre de la responsabilité, ce qui favorise l'incitation à la prévention des préjudices. Le transfert de compétence permet

également de transmettre une partie de la responsabilité. Le recours aux compétences techniques du tiers améliore la prévention des préjudices et cet effet peut être accentué par l'aménagement du contrat constatant ce transfert. Le contenu du contrat peut tendre vers l'amélioration de la qualité de la prévention du risque industriel. Cet aménagement est incité par la conscience de la réalité de ce risque. Ainsi, le contrat peut effectivement apporter une plus-value à la prévention de la réalisation du risque industriel.

CONCLUSION GÉNÉRALE

441. Problématique de l'étude. La problématique choisie portait sur la détermination de la fonction du contrat dans la gestion du risque industriel. L'étude devait vérifier si le contrat permet d'améliorer l'effectivité et l'efficacité de la gestion de ce risque. Autrement dit, le contrat apporte-t-il une plus-value dans la mise en œuvre de la gestion du risque industriel ?

442. La place essentielle de la prévention. Après avoir recensé les dispositifs législatifs ainsi que la position de la jurisprudence, il s'est avéré que le droit oriente la gestion vers la prévention des atteintes. Pour s'assurer de l'objet à gérer, la première étape de l'étude résidait dans la connaissance du risque industriel.

443. La définition du risque industriel. La démarche préalable à la mise en œuvre de la gestion du risque industriel résidait dans la détermination théorique de celui-ci : **le risque industriel est la réalisation potentielle de conséquences préjudiciables suite à un dommage intervenu dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle ayant pour support des installations.** Le risque ayant une connotation négative, celle-ci ne pouvait être traduite juridiquement que par le préjudice. Selon cette définition, le risque industriel est une potentialité de préjudices. Sa gestion équivaut alors à la prévention de leur réalisation. Autrement dit, la gestion du risque industriel réside dans la prévention de la réalisation des préjudices. La définition proposée du risque industriel oriente sa gestion dans la même direction que celle choisie par le droit : la prévention. La fonction du contrat dans l'optimisation de la prévention devait être vérifiée.

444. L'étape nécessaire, la connaissance. Pour parvenir à la mise en œuvre de la prévention, le risque industriel spécifiquement encouru par les parties devait être déterminé. L'étude a révélé la fonction du contrat dans cette phase de gestion du risque industriel. Le législateur oblige les parties à connaître ce risque par l'obligation d'information. D'après

l'analyse, le contrat améliore cette connaissance. Il incite les parties à la recherche de l'information excédant l'information obligée. Notamment, les cocontractants doivent observer un comportement loyal, ce qui les induit vers la transparence de leur rapport. Il oblige également à la recherche du risque industriel antérieurement à la conclusion du contrat afin de proposer une couverture d'assurance adaptée. En vue de respecter l'obligation de sécurité à laquelle les parties sont tenues, le contrat de travail oblige à la connaissance du risque industriel. Surtout, le contrat permet d'inciter à la connaissance de ce risque si les cocontractants s'engagent dans une relation socialement responsable.

445. La responsabilité sociale des cocontractants. Les parties au contrat peuvent décider d'orienter leur relation contractuelle vers un engagement socialement responsable. Autrement dit, elles peuvent être soucieuses de l'impact de l'activité industrielle sur l'environnement et la santé des personnes. Pour cela, les cocontractants peuvent orienter leur comportement vers la transparence accrue des données intéressant leur relation contractuelle. Cette transparence dans la transmission de l'information relative au risque industriel est incitée par le contrat en vue d'améliorer la prévention de la réalisation des préjudices. D'ailleurs, l'engagement socialement responsable encourage à la connaissance ainsi qu'à la prévention de manière directe. Surtout, l'incitation à la connaissance du risque industriel est induite par la conscience de l'existence de celui-ci.

446. La conscience du risque industriel. Le contrat améliore la gestion du risque industriel car il permet d'accroître les connaissances et leur transmission entre les cocontractants. L'apport principal du contrat dans la gestion du risque industriel réside dans l'éveil de la conscience de la réalité de ce risque. Cet effet est le pilier de la gestion contractuelle du risque industriel. Si le législateur impose des contraintes aux cocontractants, notamment la délivrance d'informations spéciales ou encore l'obligation de remise en état des sites, le contrat leur permet de considérer ce risque. En effet, le contrat est pensé, parfois négocié par les parties. Ce travail intellectuel, bien qu'orienté par le législateur, les oblige à se préoccuper du risque industriel. La conscience intervient à la suite de la connaissance du risque industriel. Une fois connu, les parties l'appréhendent car elles l'encourent dans la relation contractuelle. Sans conscience de la réalité de ce risque, les cocontractants ne sont pas incités à prévenir sa réalisation au-delà des obligations légales. C'est la raison pour laquelle cet effet est fondamental ; il constitue l'apport essentiel du contrat. Si les parties sont

conscientes de l'existence du risque industriel ainsi que de ses potentiels préjudices, elles seront incitées à investir dans la prévention de sa réalisation. Le contrat, en participant à l'éveil de la conscience des cocontractants, encourage à la prévention.

447. La prévention des préjudices. Le contrat apporte une plus-value dans la mise en œuvre de la prévention de la réalisation du risque industriel. Cet apport se constate à deux niveaux : en vue de la conclusion du contrat et en vue du maintien de la relation contractuelle.

448. La réputation du risque industriel. En vue de la conclusion du contrat, l'industriel est encouragé à améliorer la réputation de l'entreprise industrielle afin de susciter l'obtention du consentement de ses potentiels partenaires. La réputation du risque industriel peut affecter l'obtention du consentement. Pour remédier à cela, celui qui souhaite consentir doit investir dans la prévention afin de pouvoir informer sur son engagement dans la lutte contre la réalisation du risque industriel. Notamment, il doit pouvoir informer sur son engagement dans une démarche de RSE, dans le développement durable ou encore dans le traitement des sols afin d'éviter les atteintes causées à l'environnement. Les destinataires de l'information sont tous les cocontractants potentiels, dont les parties prenantes de l'entreprise industrielle. L'obtention du consentement d'un futur cocontractant peut poser des difficultés car lui-même, envisageant la relation contractuelle, est conscient de la réalité du risque industriel. La situation est identique pour le propriétaire du site affecté par la réalisation du risque industriel. Pour conclure un contrat portant sur un tel site, le propriétaire est incité à améliorer sa qualité. Pour contrer la réalisation du risque de réputation, les cocontractants sont incités à s'opposer à la réalisation du risque industriel. Cette lutte se traduit par l'investissement dans la prévention de la réalisation des préjudices. Une fois le risque de réputation du risque industriel géré, celui qui souhaite contracter se trouve confronté à la problématique de la considération de ce risque dans le contrat.

449. La considération du risque industriel dans la délivrance du consentement. L'obtention d'un consentement éclairé suppose d'informer sur le risque industriel. Celui qui connaît son état choisit alors d'accorder son consentement ou de refuser de s'engager. Le consentement éclairé sur le risque industriel permet de déterminer le cocontractant qui prendra à sa charge le risque industriel. Aucun cocontractant ne souhaite supporter une telle charge, sauf à la négocier, ce qui n'est pas toujours favorable aux intérêts de l'autre

contractant. Cette étape incite à la prévention de l'avènement du risque industriel. L'exemple du contrat d'assurance illustre cette incitation à la prévention en vue d'obtenir le consentement du cocontractant. La prise en charge du risque industriel incite également à la gestion de la réalisation du risque industriel. Dans les contrats portant sur un site industriel, la notion de pollution peut exister. Celle-ci se transmet avec le contrat. Dans ce cas, l'obtention du consentement incite à la prévention de la réitération des préjudices ainsi qu'au traitement des pollutions avérées.

450. La volonté de contracter. L'analyse permet de détecter la fonction incitatrice à la prévention de la réalisation du risque industriel du contrat en vue de l'obtention du consentement. Les données relatives au risque industriel doivent traduire l'investissement dans la prévention de la part de l'industriel ou du propriétaire du site. Une fois le contrat conclu, cet effort est encouragé par la volonté de maintenir la relation contractuelle.

451. La volonté de préserver la relation contractuelle. Pour maintenir la relation contractuelle, les cocontractants sont incités à prévenir la réalisation du risque industriel. L'exécution du contrat génère une obligation de sécurité, notamment dans la relation de travail. Également, le contrat d'assurance oblige à la sécurité vérifiée et contrôlée par les parties durant l'exécution du contrat. L'engagement socialement responsable de la part des cocontractants favorise la prévention des préjudices. Le contrat peut être le support privilégié de cet engagement ainsi que de la transmission de ces valeurs. Durant l'exécution des obligations contractuelles, les parties veillent également à l'absence de réitération des préjudices, notamment par le traitement des déchets ainsi que par le contrôle des nuisances polluantes, en particulier l'émission de gaz à effet de serre. La volonté de maintenir le consentement du cocontractant encourage à prévenir la réalisation du risque industriel et sa réitération.

452. La crainte de la mise en œuvre de la responsabilité civile. La mise en œuvre de la responsabilité du défaillant affecte la bonne exécution du contrat. En raison de cette crainte, les cocontractants sont encouragés à s'opposer à la réalisation du risque industriel. Ils pourraient être tentés d'aménager, par le biais du contrat, leur responsabilité. Cet aménagement doit être orienté en faveur de la gestion contractuelle du risque industriel. Les cocontractants peuvent également envisager de transférer cette responsabilité, notamment par

le recours à la sous-traitance ou à la délégation de pouvoirs. Ce transfert de compétence, qui pourrait être néfaste à la gestion du risque, peut être lui-même aménagé en faveur de la prévention de la réalisation du risque en utilisant le contrat. Le contrat permet de recourir aux compétences du tiers tout en aménageant le maintien de la vigilance sur l'état du risque industriel.

453. La gestion contractuelle du risque industriel. Le contrat est un instrument utilisé par les parties dans leur intérêt. Son contenu est encadré par l'ordre public qui tend vers la lutte contre la réalisation du risque industriel. En décidant de contracter, les parties sont orientées par le législateur vers la gestion du risque industriel. L'analyse a vérifié l'efficacité du contrat dans l'amélioration de la gestion du risque industriel. Le contrat favorise la connaissance du risque industriel que les parties encourent et par là même éveille leur conscience sur les préjudices qui peuvent résulter de sa réalisation. La connaissance est une étape préalable et nécessaire à l'incitation à la prévention de sa réalisation. Par cet éveil de la conscience, les cocontractants devraient être disposés à investir dans la prévention de la réalisation des préjudices. Le contrat apporte véritablement une plus-value dans la gestion de ce risque.

454. L'encouragement des engagements volontaires. L'analyse de la gestion contractuelle du risque industriel a révélé l'incidence des engagements volontaires de la part des cocontractants. Désormais, ce type d'engagement est fortement encouragé par la vie sociale. L'absence de contrainte légale rend cet engagement choisi par les parties au contrat. De ce fait, elles sont disposées à le respecter puisqu'elles l'ont voulu. L'étude a démontré que l'intervention du législateur, bien que largement présente en matière de risque industriel, doit nécessairement être confortée par les engagements volontaires des cocontractants. Également, l'engagement dans une démarche de développement durable apparaît incontournable lorsque les parties sont conscientes de la réalité du risque industriel. Désormais, l'alliance de la préoccupation des conditions de travail et de la protection de l'environnement à l'essor économique semble être inévitable pour exercer une activité de qualité. Pour cela, le contrat constitue un support largement satisfaisant. C'est la raison pour laquelle l'étude ne propose pas d'intervention législative supplémentaire. L'amélioration de la gestion contractuelle du risque industriel réside dans l'accroissement de l'information de la population afin que celle-

ci, lorsqu'elle prend la qualité de contractant, puisse choisir ses partenaires en référence à l'impact de leur activité sur l'environnement et la santé des personnes.

BIBLIOGRAPHIE

(Le classement est réalisé par ordre alphabétique,
et pour un même auteur, par ordre chronologique)

I : OUVRAGES GÉNÉRAUX

ATIAS Ch.

- *Droit civil – Les biens*, LexisNexis, 12^{ème} éd. 2014.

AUBRY Charles et RAU Charles

- *Cours de droit civil français*, tome 4, 6^{ème} éd., par E. Bartin, 1942.

BACACHE-GIBEILI M. et LARROUMET Ch. (dir.)

- *Traité de Droit civil – Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2^{ème} éd., 2012.

BEIGNIER B.

- *Droit des assurances*, Domat droit privé, Montchrestien, 2011.

BÉNABENT A.

- *Droit civil : Droit des obligations*, Montchrestien, 14^{ème} éd., 2014.

BIGOT J. (dir.)

- *Traité de droit des assurances, tome 3, le contrat d'assurance*, LGDJ, 2002.
- *Traité de droit des assurances – Entreprises et organismes d'assurance*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2011.

BON-GARCIN I., BERNADET M. et REINHARD Y.

- *Droit des transports*, Dalloz, 1^{ère} éd., 2010.

BRUN Ph.

- Responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, 3^{ème} éd., 2014.

CARBONNIER J.

- *Les biens*, PUF, 1978.
- *Droit civil, Les obligations*, tome 4, Thémis, 1993.
- *Droit civil, Les obligations*, PUF, Thémis, 1996.
- *Droit civil Les obligations*, tome 4, PUF, Thémis Droit privé, 22^{ème} éd., 2000.

COLLART-DUTILLEUL F. et DELEBECQUE Ph.

- *Contrats civils et commerciaux*, Précis, Dalloz, 9^{ème} éd., 2011.

CORNU G.

- *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, PUF, 4^{ème} éd., 2003.

COUCHEZ G. et LAGARDE X.

- *Procédure civile*, Sirey, 17^{ème} éd., 2014.

FLOUR J. et AUBERT J.-L.

- *Les obligations, L'acte juridique*, A. Colin, 1991.

FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX É.

- *Droit civil, les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, 14^{ème} éd., 2011.
- *Droit civil, les obligations, 3. Le rapport d'obligation*, Sirey, 8^{ème} éd., 2013.

GHESTIN J., GOUBEAUX G. et FABRE-MAGNAN M.

- *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4^{ème} éd., 1994.

GHESTIN J., JAMIN Ch. et BILLIAU M.

- *Traité de droit civil - Les effets du contrat*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2001.

GHESTIN J., LOISEAU G. et SERINET Y. – M.

- *Traité de droit civil, La formation du contrat – tome 1 : le contrat – le consentement*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2013.

GROUDEL H., LEDUC F., PIERRE Ph. et ASSELAIN M.

- *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec 2008.

GUINCHARD S. (dir.)

- *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 8^{ème} éd., 2014/2015.
- *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 21^{ème} éd., 2014.

JOSSERAND L.

- *Cours de droit civil français*, tome II, Théorie générale des obligations, Les principaux contrats du droit civil, Recueil Sirey, 3^{ème} éd., 1939.

LAMBERT-FAIVRE Y.

- *Risques et assurances des entreprises*, Précis, Dalloz, 3^{ème} éd., 1991.

LAMBERT-FAIVRE Y. et LEVENEUR L.

- *Droit des assurances*, Précis, Dalloz, 13^{ème} éd., 2011.

LAMBERT-FAIVRE Y. et PORCHY-SIMON S.

- *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Précis, Dalloz, 7^{ème} éd., 2011.

LE TOURNEAU Ph.

- *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2012/2013.
- *Droit de la responsabilité et des contrats*, (dir.), Dalloz Action, 10^{ème} éd., 2014/2015.

MALAUURIE Ph. et AYNES L.

- *Les biens*, Defrénois, 5^{ème} éd., 2013.

MALAUURIE Ph., AYNÈS L. et GAUTIER P. – Y.

- *Les contrats spéciaux*, LGDJ, Droit civil, 7^{ème} éd., 2014.

MALAUURIE Ph., AYNES L. et STOFFEL-MUNCK Ph.

- *Droit civil : Les obligations*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2013.

MALINVAUD Ph., FENOUILLET D. et MEKKI M.

- *Droit des obligations*, LexisNexis, 13^{ème} éd., 2014.

MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J. et CHABAS F.

- *Leçons de droit civil obligations théorie générale*, Montchrestien, 9^{ème} éd., 1998.

MAZEAUD H., MAZEAUD L. et TUNC A.

- *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, préface H. CAPITANT, tome 3, Montchrestien, 5^{ème} éd., 1960.

MERLE R. et VITU A.

- *Traité de droit criminel – Problèmes généraux de la science criminelle*, tome 1, 7^{ème} éd., 1997.

NICOLAS V.

- *Droit des contrats d'assurance*, Economica, 2012.

OURLIAC P. et DE MALAFOSSE J.

- *Histoire du droit privé*, tome 1, PUF, Thémis droit, 1976.

PICARD M. et BESSON A.

- *Les assurances terrestres en droit français tome 1^{er} - Le contrat d'assurance*, LGDJ, 3^{ème} éd., 1970.

PIEDELIEVRE S. et GENCY-TANDONNET D.

- *Droit des transports*, Lexisnexis, 2013.

POTHIER R. – J.

- *Traité des obligations*, Dalloz, 2011 (ouvrage paru initialement en 1821 chez Thomine et Fortic).

PRIEUR M.

- *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 6^{ème} éd., 2011.

STARCK B., ROLAND H. et BOYER L.

- *Obligations - Responsabilité délictuelle*, Litec, 5^{ème}, 1996.

TERRÉ F. et SIMLER Ph.

- *Droit civil – Les biens*, Précis, Dalloz, 9^{ème} éd., 2014.

TERRÉ F., SIMLER Ph. et LEQUETTE Y.

- *Les obligations*, Précis, Dalloz, 11^{ème} éd., 2013.

TUNC A.

- *La responsabilité civile*, Economica, 2^{ème} éd., 1990.

VAN LANG A.

- *Droit de l'environnement*, PUF, Thémis Droit, 3^{ème} éd., 2011.

VINEY G.

- *Traité de droit civil – Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2^{ème} éd., 1995.
- *Traité de droit civil – Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2008.

VINEY G., JOURDAIN P., CARVAL S. et GHESTIN J. (dir.)

- *Traité de droit civil – Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2013.

II : OUVRAGES SPÉCIAUX

AGGERI F., PEZET E., ABRASSART Ch. et ACQUIER A.

- *Organiser le développement durable*, Vuibert ADEME, 2005.

ANCEL B. et LEQUETTE Y.

- *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 3^{ème} éd., 1998.
- *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit privé*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006.

ATIAS-LETREMY Ch.

- *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, thèse, Poitiers, 1974.

AUBERT J. – L.

- *Le contrat*, Dalloz, 1996.

BABANDO J. – P.

- *Groupements d'entreprises et cotraitance*, éd. Le Moniteur, 2^{ème} éd., 2006.

BACACHE-GIBEILI M.

- *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, thèse, Paris II, Bibliothèque de droit privé tome 268, LGDJ, 1995.

BAUCOMONT M., LONDON C. et DÉPREZ D. (dir.)

- *Lamy Environnement - Installations classées*, 2015.

BECHMANN P. et MANSUY V.

- *Le principe de précaution, environnement, santé et sécurité alimentaire*, Litec, 2002.

BECK U.

- *La société du risque*, Flammarion, 2003, traduit de l'allemand par Laure BERNARDI.

BELLAYER-ROILLE A.

- *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, thèse, Rennes, éd. Apogée, 2000.

BERGEL J. – L. (dir.)

- *Lamy droit immobilier*, 2015.

BERTOLINI G.

- *Déchet mode d'emploi ?*, Economica, 1996.

BILLEMONT J.

- *La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 549, LGDJ, 2013.

BLEDNIAK E.

- *Santé, hygiène et sécurité au travail*, Delmas, 2008.

BLIN-FRANCHOMME M. – P. (dir.)

- *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole, Litec, 2010.

BLIN-FRANCHOMME M. – P., DESBARATS I., JAZOTTES G. et VIDALENS V.

- *Entreprise et développement durable – Approche juridique pour l'acteur économique du XXI^e siècle*, Lamy Axe Droit, 2011.

BLOCH C.

- *L'obligation contractuelle de sécurité*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002.

BLONDEAU J. et PARTRAT Ch.

- *La réassurance : approche technique*, Economica, 2003.

BOISSELIER J.

- *Prévention et gestion des risques industriels dans l'entreprise*, Éditions d'Organisation, 1979

BOIVIN J. – P. et DEFRADAS F.

- *Sites et sols pollués – Outils juridiques, méthodologiques et financiers*, éd. Le Moniteur, 2013.

BOUANHA-CAPEL N.

- *Conciliation et alternative au règlement des contestations*, thèse, Toulouse, 1999.

BOUTONNET M.

- *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Bibliothèque de droit privé tome 444, LGDJ, 2005.

BRUN Ph.

- *Lamy Droit de la responsabilité*, n° 153-25.

CABALLERO F.

- *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Bibliothèque de droit privé tome 140, LGDJ, 1981, préface J. RIVERO.

CANS Ch. (dir.)

- *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009.

CARBONNIER J.

- *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^{ème} éd., 2014.

CARVAL S.

- *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 250, LGDJ, 1995.

CATALA P.

- *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, Doc. fr., 2006.

CHARBONNIER J.

- *Dictionnaire de la gestion des risques et des assurances*, la maison du dictionnaire, 2004.

CHARDEAUX M. – A.

- *Les choses communes*, Bibl. de droit privé, tome 464, LGDJ, 2006.

COMITÉ SCIENTIFIQUE POUR L'HISTOIRE DE L'ASSURANCE

- *Guide des sources sur l'histoire de l'assurance*, éd. Fédération française des sociétés françaises, 2007.

CONSEIL D'ÉTAT

- *Les développements de la médiation* - colloque organisé par le Conseil d'État, le 4 mai 2011 à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, doc. fr., 2012.

COTTIN E.

- *La définition du vice caché dans la vente*, LGDJ - R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1940.

CREDO

- *Le préjudice : questions choisies*, Colloque organisé par le DESS de droit des assurances et de la responsabilité de la faculté de Droit de Paris XII et le centre de recherches européen en droit des obligations, éd. du Juris-classeur, 1998.

DABIN J.

- *Le droit subjectif*, Dalloz, 2007.

DARMAISIN S.

- *Le contrat moral*, thèse, Bibl. de droit privé, tome 343, LGDJ, Paris II, 2000.

DEJEAN DE LA BÂTIE A.

- *Lamy Hygiène et sécurité*.

DEJEAN DE LA BÂTIE N.

- *Appréciation "in abstracto" et appréciation "in concreto" en droit civil français*, thèse, LGDJ, Paris, 1965.

DEL SOL M.

- *L'entreprise face aux risques professionnels, des aspects juridiques aux implications financières*, Liaisons sociales, éd. Liaisons, 2003.

DOUSSET Y.

- *La sous-traitance*, thèse, Clermont-Ferrand, 1971.

DROSS W.

- *Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 2008.

DUGUIT L.

- *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, éd. Librairie Félix Alcan, 1912.

DUPAYS A. (dir.)

- *Lamy Social*, 2014.

DUPONT Y. (dir.)

- *Dictionnaire des risques*, éd. Armand Colin, 2007.

DUPUICH F. (dir.)

- *Regards croisés sur la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE)*, L'Harmattan, 2012.

DURAND P. – J.

- *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse, Paris, éd. Godde, 1931.

DURKHEIM É.

- *De la division du travail social*, PUF, 8^{ème} éd., coll. Quadrige, 2013 (œuvre rééditée).

ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE

- *Assurances des Risques d'Entreprise*, éd. F. LEFEBRE, 1994.

ESTIENNE H.

- *Deux dialogues du nouveau langage français italianisé*, 1578, éd. P. – M. Smith.

EWALD F.

- *L'État providence*, éd. B. Grasset, 1986.

EWALD F., GARAPON A., MARTIN G. J., MUIR WATT H., MATET P., MOLFESSIS N. et NUSSEMBAUM M. (dir.)

- *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, 2009.

FABRE-MAGNAN M.

- *De l'obligation d'information dans les contrats*, thèse, Paris I, Bibl. de droit privé tome 221, 1992.

FAGES B. (dir.)

- *Lamy Droit du contrat*, 2014.

FARJAT G.

- *L'ordre public économique*, thèse, Dijon, LGDJ, 1963.

FAURE-ABBAD M.

- *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, thèse, Poitiers, LGDJ, 2002.

FENET P. – A.

- *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 13, 1827.

FERRIER N.

- *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Montpellier, Litec, 2005.

FIL P.

- *L'obligation d'information et de conseil en matière d'assurance*, PUAM, 1996.

FORTIN M.

- *L'apport de l'assurance à la prévention et à la réparation des atteintes portées à l'environnement: rapport à monsieur le ministre de l'environnement*, Conseil général des ponts et chaussées, 1994.

GHESTIN J.

- *La notion d'erreur et le droit positif actuel*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé tome 41, LGDJ, 1963.

GIFFARD A. – E. et VILLERS R.

- *Droit romain et ancien droit français (obligations)*, Dalloz, 4^{ème} éd., 1977.

GIROD P.

- *La réparation du dommage écologique*, Bibliothèque de droit public tome 120, LGDJ, préf. R. DRAGO, 1974.

GODARD O., HENRY Cl., LAGADEC P. et MICHEL-KERJAN E.

- *Traité des nouveaux risques, précaution, crise, assurance*, Gallimard, 2002.

GROSIEUX P.

- *Principe de précaution et sécurité sanitaire*, PUAM, 2003.

GUÉGAN-LÉCUYER A.

- *Dommmages de masse et responsabilité civile*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé tome 472, LGDJ, 2006.

GUILLEMAIN C.

- *Le trouble en droit privé*, Thèse, Lille, PUAM, 2000.

GUYOT-PETYT T. (dir.)

- *Lamy Protection sociale*, 2014.

HENRIOT G. – Cl. A.

- *Le dommage anormal – contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, thèse, Paris, Cujas, 1958.

HOBBS T.

- *De la nature humaine*.

(VON) IHERING R.

- *L'esprit du droit romain dans les dernières phases de son évolution*, traduction O. DE MEULENAERE, 1877, tome 2.

INRS

- *Risques liés aux nanoparticules et nanomatériaux, compte rendu de la conférence Nano 2011 et perspectives*, revue Hygiène et sécurité au travail, cahier de notes documentaires, 3^{ème} trimestre 2011.

IVANUS N.

- *De la réticence dans les contrats*, thèse, Paris, éd. Jouve et Cie, 1924.

G. JOUSSE

- *Traité de riscologie : la science du risque*, Imestra, 2009

KAHN R.

- *La notion de l'aléa dans les contrats*, thèse, Paris, 1924.

KANT E.

- *Doctrine du droit*, trad. Barni.

KERGUELEN-NEYROLLES B. (dir.)

- *Lamy Transport*, tome 3, 2014.

KULLMANN J. (dir.)

- *Lamy Assurances*, 2015.

LABARTHE F., NOBLOT C. et GHESTIN J. (dir.)

- *Le contrat d'entreprise*, LGDJ, 2008.

LACROIX C.

- *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 490, LGDJ, 2008.

LAFARGUE R.

- *Le préjudice civilisationnel pour l'atteinte à l'environnement - Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité*, in *La réparation des atteintes à l'environnement*, Colloque Cour de cassation, 24 mai 2007, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », 2006-2007.

LAMBERT-FAIVRE Y.

- *Risques et assurances des entreprises*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1991.

LAMOUREUX M.

- *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, Recherche sur un possible imperium des contractants*, Préf. J. MESTRE, thèse, Aix-en-Provence, tome 1, PUAM, 2006.
- *Lamy Droit des contrats*, n° 387-30.

LAVEFVE LABORDERIE A. – S.

- *La pérennité contractuelle*, thèse, Bibl. de droit privé, tome 447, LGDJ, 2005.

LAVILLE E.

- *L'entreprise verte*, 2^{ème} éd., Village Mondial, 2006.

LAVOILLOTTE M. – P.

- *Les contrats privés d'élimination des déchets – contribution des contrats de droit privés à la protection de l'environnement*, thèse, Aix-Marseille, PUAM, 2002.

LEPAGE C.

- *Bien gérer l'environnement – Une chance pour l'entreprise*, éd. Le Moniteur, 1999.

LÉPINEUX F., ROSÉ J. – J., BONANNI C. et HUDSON S.

- *La RSE – La responsabilité sociale des entreprises*, Dunod, 2010.

LE TOURNEAU Ph.

- *L'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle - essai*, Dalloz, 2000.

LONDON C. et NAVARRO A. (dir.)

- *Lamy Environnement –Déchets*, n° 405-10.

MALAURIE Ph.

- *L'ordre public et le contrat (Étude de Droit civil comparé France, Angleterre, U.R.S.S.)*, éd. Matot-Braine, Reims, 1953.

MARION-NAU S.

- *La prévention du dommage en droit civil français*, thèse, Toulouse, 2005.

MARTIN A. – C.

- *L'imputation des risques entre contractants*, Thèse, Montpellier, Bibl. de droit privé, tome 508, LGDJ, 2009.

MARTIN G. J.

- *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'Environnement*, thèse, Nice, 1976.

MARMOZ F.

- *La délégation de pouvoir*, thèse, Lyon, Litec, 2000.

MAZEAU L.

- *La responsabilité civile des professionnels exploitant une activité à risque*, thèse, Toulouse, 2010.

MEIGNIE M.

- *Responsabilité et contrat (essai d'une délimitation des responsabilités contractuelle et délictuelle)*, Thèse, éd. C. Robbe, 1924.

MEKKI M.

- *L'intérêt général et le contrat – Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Bibl. de droit privé, tome 411, LGDJ, 2004.

MEMLOUK M.

- *Entreprises et dommage écologique prévention, réparation, indemnisation*, Lamy, 2010.

MESTRE J. et VELARDOCCHIO D. (dir.)

- *Lamy Sociétés Commerciales*, 2014.

MIGNARD J. – P., MABILE S. et MABILE M.

- *Sûreté nucléaire : droit et gouvernance mondiale*, Bruylant, 2012.

MORIN G.

- *De la notion d'accident du travail dans la loi du 9 avril 1898*, thèse, Paris, éd. Arthur Rousseau, 1903.

MOTULSKY H.

- *Écrits – Études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974.

MOURALIS J. – L.

- *La notion d'aléa et les actes juridiques aléatoires*, Thèse, Grenoble, 1968.

MOUSSERON P., RAYNARD J. et SEUBE J. – B.

- *Technique contractuelle*, F. Lefebvre, 4^e éd., 2010.

NEYRET L., MARTIN G. J.

- *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012.

NICOLAS V.

- *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, thèse, Caen, Bibl. de droit privé, tome 267, LGDJ, 1996.

OCDE

- *Responsabilité des entreprises – initiatives privées et objectifs publics*, 2001.
- *Assurance et risques environnementaux, Aspects fondamentaux des assurances, une analyse comparative du rôle de l'assurance dans la gestion des risques liés à l'environnement*, 2004.

ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES

- *La gestion environnementale*, Préface Ch. JOUANNO, Dunod, 2008.

PAPAÏS L.

- *Titrisation et fiducie*, Thèse, Toulouse, 2012.

PERETTI J. – M. (dir.)

- *L'encyclopédie de l'audit du sociale et de la responsabilité sociétale*, éd. EMS, 2013.

PICARD M.

- *La notion de police administrative*, thèse, Paris, 1978.

PICOCHÉ J.

- *Dictionnaire étymologique du français*, *Le Robert*, 2009.

PIMONT S.

- *L'économie du contrat*, thèse, Aix-Marseille, PUAM, 2004.

PINNA A.

- *La mesure du préjudice contractuel*, thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé tome 491, LGDJ, 2007.

PONTIER J. – M.

- *Le droit de la prévention des risques, droit en devenir des sociétés développées d'aujourd'hui et de demain*, in *Les plans de prévention des risques*, PUAM, 2007.

PONTIER J. – M. et ROUX E. (dir.)

- *Droit nucléaire : démocratie et nucléaire*, journée d'étude du 25 octobre 2012 - Centre de recherches administratives, Université de Nîmes, PUAM, 2013.

POTHIER R. – J.

- *Œuvres complètes* (nouvelle édition), éd. Thomine et Fortic, Paris, tome 9, *Traité du contrat d'assurance*, 1821-1824.

RAINAUD A.

- *Le droit des risques industriels : à la recherche d'une branche du droit*, Thèse, Nice, 1993.

REBEYROL V.

- *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris, Defrénois, 2009.

RÈMOND-GOUILLOUD M.

- *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989.

ROBERT S.

- *L'Érika : responsabilités pour un désastre écologique*, éd. Pedone, 2003.

ROBINEAU M.

- *Contribution à l'étude du système responsabilité – Les potentialités du droit des assurances*, thèse, Orléans, Defrénois, 2006.

ROUXEL S.

- *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, Thèse, Grenoble, 1994.

RUSSO Ch.

- *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe*, thèse, Dalloz, 2001.

SABATHIER S. (coord.)

- *Guide juridique du risque industriel*, ellipses, 2008.

SCABORO R.

- *Les conventions relatives à la preuve*, thèse, Toulouse, 2013.

SOUSSE M.

- *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, thèse, Aix-Marseille, Bibliothèque de droit public tome 174, LGDJ, 1994.

SINTEZ C.

- *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Dalloz, 2011.

STARCK B.

- *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris, éd. Rodstein, 1947.

STEICHEN P.

- *Les sites contaminés et le droit*, thèse, Bibliothèque de droit privé tome 269, LGDJ, 1996.

STOFFEL-MUNCK Ph.

- *L'abus dans les contrats, essai d'une théorie*, Bibliothèque de droit privé tome 337, LGDJ, 2000.

SUBILIA-ROUGE L.

- *Aspects juridiques de l'audit environnemental, À la lumière des droits suisse et européen*, Droz, 2000.

TAGLIARINO-VIGNAL N.

- *Lamy Droit du contrat*, n° 339-105.

TAPINOS D.

- *Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, préface N. MOLFESSIS, L'Harmattan, 2008.

TESTU F. – X.

- *Contrats d'affaires*, 2010.

TOUREN A.

- *La notion de contrat dans l'évolution de l'idée du risque professionnel*, thèse, Montpellier, Impr. de l'économiste méridional, 1924.

VALENTIN G.

- *Les contrats de sous-traitance*, thèse, Paris, éd. Librairies techniques, préf. M. PEDAMON, 1979.

VAVASSEUR M.

- *De la responsabilité des accidents de fabrique*, Paris, Marchal-Billard et Cie, 1881.

VINEY G.

- *Le déclin de la responsabilité individuelle*, anthologie du Droit, LGDJ, 2014.

WAILLY J. – M.

- *Risques industriels, travail et environnement : contribution du droit de l'environnement à la protection de la santé au travail et ses conséquences sur l'entreprise polluante*, thèse, Lille, 2008.

XIFARAS M.

- *La Propriété, étude de philosophie du droit*, PUF, 2004.

ZOUANIA B.

- *L'économie du contrat – Essai d'une théorie néo-classique du contrat*, thèse, Toulouse, 2007.

III : RAPPORTS

DEFLESSELLES B.

- *La Charte de l'environnement et le droit européen*, rapport d'information AN, n° 1372, 2004.

KOURILSKY Ph. et VINEY G.

- *Le principe de précaution, rapport au Premier ministre*, Paris, éd. Odile Jacob, Doc. fr. 2000.

LAMBERT A.

- Rapport d'information fait au nom de la commission des finances n° 45 (1998-1999), tome II 29 octobre 1998.

LEPAGE C.

- Rapport LEPAGE, Doc. fr., 2008.

LOOS F. (Président), DÉAULT J. – Y. (rapporteur)

- Commission d'enquête sur la sûreté des installations industrielles et des centres de recherche et sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur du 29 janvier 2002, rapport n° 3559.

IV : ARTICLES, CHRONIQUES, COLLOQUES

ABADIE P.

- *L'entreprise et les stratégies d'anticipation du risque environnemental*, RLDA, 2014, n° 91.

ABBATUCCI S.

- *Sous-traitance*, Rép. Com., 2014, n° 217.

ABRASSART E.

- *La réponse assurantielle*, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 231.

ABRAVANEL-JOLLY S.

- *Le fonds de garantie des accidents de circulation et de chasse rebaptisé fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages*, Resp. civ. et assur., n° 2, 2004, chr. 4.

AGUILA Y.

- *Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental*, Env., juill. 2012, n° 7, doss. 2.

AJACCIO F. – X.

- *Construction, fabricants, innovation et risque de développement*, RDI, 2014, n° 1, p. 17.

AMAUGER-LATTES M. – C.

- *La gestion du risque chimique dans l'entreprise : vers un principe de précaution face aux risques incertains ?*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 73.

ANCEL P.

- *La loi applicable à la responsabilité d'une agence de voyages à l'égard des proches du client décédé*, LPA, 2003, n° 255.

ANTONMATTEI P. – H.

- *Obligation de sécurité de résultat : les suites de la jurisprudence SNECMA*, Dr. Soc., 2012, n° 5, p.491.

ARBOUSSET H.

- *Le plan de prévention des risques technologiques est-il un outil pertinent de sauvegarde des personnes ?*, JCP A, 2010, n° 2, 2013.

ASSELAIN M.

- *J. – Cl. Civil*, fasc. 10-20, Assurances, n° 67.

ATIAS Ch.

- *Le point de vue d'un juriste*, in *Éthique économique : Fondements, chartes éthiques, justice*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence 6 et 7 juillet 1995, Centre de recherches en Éthique Économique et des Affaires et Déontologique professionnelle, éd. Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1996, p. 77.

ATTARD J.

- *Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient un instrument de développement durable*, LPA, 2006, n° 19, p. 7.

AUDIC O.

- *Le risque d'éboulement d'une falaise : un nouveau regard sur les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses*, D., 2003, n° 19, p. 1257.

BACACHE M.

- *Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte*, RTD Civ., 2013, n° 3, p. 689.

BALZANO L. et BILLMANN C.

- *Les apports de la loi « ALUR » dans le domaine des sites et sols pollués*, RDI, 2014, n° 9, p. 432.

BANDRAC M.

- *L'action en justice, droit fondamental*, in *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot - Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Dalloz, 1995, p. 1.

BARATHIEU G.

- *La formation écologique dans l'entreprise : une contribution à l'écocitoyenneté ?*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 141.

BAZEX M.

- *Les instruments du marché comme moyen d'exécution de la politique de l'environnement : l'exemple du système des quotas d'émission de gaz à effet de serre*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 1191.

BEHAR-TOUCHAIS M.

- *Rapport introductif*, in *Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit privé ?*, Colloque, 20 mars 1998, Centre de droit des affaires et de gestion de la Faculté de droit de Paris, LPA, 30 sept. 1998, n° 117, p. 3.

BENOIT F. – P.

- *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et en droit privé*, JCP, 1957, I, 1351, n° 11.

BERG O.

- *La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, JCP G, 1996, n° 27, I, 3945.

BERNARD DE SAINT AFFRIQUE J.

- *Du devoir de Conseil*, Defrénois, août 1995, p. 913.

BIGOT J.

- *La loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen* », JCP G, 1990, n° 12, I, 3437.
- *La responsabilité civile des sociétés d'assurance à l'égard des assurés en droit français*, in *Mélanges Roger O. DALCQ, Responsabilité et assurances*, éd. Maison Larcier, 1994, p. 24.
- *Rapport de synthèse, Resp. civ. et assur.*, mars 2014, n° 3, doss. 11.

BILLET Ph.

- *Les approches volontaires et les principes du droit de l'environnement*, in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, PUR, 2008, p. 97.
- *Préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo*, Env., nov. 2013, alerte 187.

BLATMAN M.

- *L'obligation de sécurité de l'employeur*, Dr. Soc., 10 juill. 2007, n° 7, p. 743.

BLIN-FRANCHOMME M. – P.

- *Le Droit, le développement durable et l'entreprise éco-citoyenne : la place des accords environnementaux*, in *Le Droit saisi par la Morale*, PU sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 217.
- *Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement : les apports de la loi Grenelle 2 dans la gouvernance des entreprises et des consommateurs*, RJE, 2010, n° spécial, p. 137.
- *Le « marché de la consommation durable » : regards sur la loyauté des pratiques commerciales*, CCC, 2012, n° 12, ét. 13.

BLIN-FRANCHOMME M. – P. et DESBARATS I.

- *L'entreprise bioacteur*, colloque Bioacteur, BDEI, 2009, n° 19, suppl. fév. 2009.
- *L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale*, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 335.
- *Regards sur l'alerte écologique : la salarié et ses représentants, sujets actifs de la sauvegarde de l'environnement ?*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 161.

BORGHETTI J. – S.

- *La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps*, RTD Civ., 2010, n° 1, p. 1.

BOURGEOT S. et BLATMAN M.

- *De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés*, Dr. Soc., 2006, n° 6, p. 653.

BOUTON J.

- *La protection des travailleurs face aux risques technologiques*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 59.

BOUTONNET M.

- *Le contrat et le droit de l'environnement*, RTD Civ., 2008, n°1, p. 1.
- *L'obligation de renégocier le contrat au nom de la lutte contre les gaz à effet de serre*, D., 2008, n° 16, p. 1120.
- *Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ?*, D., 2009, n° 12, p. 819.
- *Dix ans d'écologie du droit des obligations...*, Env., nov. 2012, n° 11, 12.
- *Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats*, D., 2012, n° 6, p. 377.
- *La qualification du préjudice causé à l'environnement*, in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Sous la direction de L. NEYRET, G. J. MARTIN, LGDJ, 2012, p. 153.
- *Des obligations environnementales en droit des contrats*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 57.
- *Le contrat, un instrument opportun de l'ordre public environnemental ?*, D., 2013, n° 38, p. 2528.
- *Rubrique de jurisprudence civile 2^{de} partie : le contentieux extra contractuel (Juin 2012 - Juin 2013)*, BDEI, 2013, n° 48, p. 35.
- *Les codes d'éthique en droit de l'environnement*, Cah. dr. entr., n° 4, juill. 2014, doss. 22.
- *Rubrique de contentieux civil 1^{ère} partie : le contentieux contractuel (Juin 2013 - Juin 2014)*, BDEI, 2014, n° 53.

BOUTONNET M. et HERRNBERGER O.

- *Pratique notariale et environnement*, Env., 2014, n° 8-9, chr. 4.

BOUTONNET M. et NEYRET L.

- *Préjudice moral et atteintes à l'environnement*, D., 2010, n° 15, p. 912.

BROSSET E.

- *J. - Cl. Env. et dév. dur.*, fasc. 4050, n° 104.

BROUSSEAU É.

- *L'économiste, le juriste et le contrat*, in *Études offertes à Jacques GHESTIN – Le contrat au début du XXI^e siècle*, LGDJ, 2001, p. 153.

BRUGUIERE-FONTENILLE G.

- *Transposition de la directive relative à la réassurance*, D., 2008, n° 25, p. 1681.

BRUN A.

- *L'article 27 de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 : de la remise en état d'un site industriel à la mise en état d'usage futur du même site*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 129.

BRUN Ph.

- *Les fondements de la responsabilité*, in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, 2006, p. 3.
- *De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses*, RTD Civ., 2010, n° 3, p. 487.
- « *C'est bien à une révolution culturelle qu'invite la consécration dans notre droit civil de la réparation du dommage écologique pur* » (Entretien), RLDC, 2013, n° 109.

BUGADA A.

- *Gestion globale du risque : les apports de la loi du 30 juillet 2003 sur les risques majeurs*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – regards croisés sur le développement durable*, Lamy, 2010, p. 105.
- *Environnement et droit social (année 2013)*, Env., 2014, n° 6, chr. 3, n° 5.

BURST J. – J.

- *L'assistance technique dans les contrats de transfert de technologie (Contrats de communication de savoir-faire et contrats de licence de brevets d'invention)*, D., 1979, chr. 1.

CAILLEBA P.

- *L'entreprise face au risque de réputation*, Resp. & env., juill. 2009, n° 55, p. 9.

CALFAYAN C.

- *Préjudices environnemental et moral d'une association de protection de l'environnement*, RLDC, 2009, n° 63.

CALLIANO O.

- *Protection des consommateurs et éthique économique*, in *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, actes du colloque, Aix-en-Provence, 4 et 5 juillet 1996 - organisé par le Centre de recherches en éthique économique et des affaires et déontologie professionnelle, éd. Librairie de l'Université, 1997, p. 275.

CAMBOT P.

- *Les vicissitudes de l'obligation de remise en état des sites pollués*, BDEI, 2001, n° 2, p. 9.

CAMPROUX-DUFFRÈNE M. – P.

- *Le renforcement des obligations d'information en matière de risques technologiques dans les transactions immobilières*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 29.
- *Avant-propos*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 7.
- *Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale - Commentaire de la proposition n° 7 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes*, Env., juill. 2012, doss. 8.
- *Essai dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement*, in *Pour un droit économique de l'environnement – Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN*, 2013 p. 105.

CARVAL S.

- *L'obligation de mise en garde du banquier*, RDC, 2008, n° 2, p. 302.

CAUSSAIN J. – J., DEBOISSY Fl. et WICKER G.

- *Droit des sociétés*, JCP G, 2008, n° 22, I, 147, Chr.

CÉDRAS J.

- *L'obligation de négocier*, RTD com., avril - juin 1985, n° 2, p. 274, n° 9.

**CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT ÉCONOMIQUE (CREDECO/GREDEG,
UMR 7321 CNRS/INRA)**

- *Introduction au droit économique de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 15.

CHABAS F.

- *Cent ans de responsabilité civile*, *Gaz. Pal.*, 2000, n° 237, p. 2.

CHARLES Th.

- *Sous-traitance : nécessité fait loi ?*, *RLDC*, 2010, n° 75.

CHAUMETTE P.

- *Commentaire de la loi du 31 décembre 1991 relative aux obligations de l'employeur et du salarié en matière de sécurité au travail*, *Dr. Soc.*, 1992, n° 4, p. 337.

CIMAMONTI S.

- *L'ordre public et le droit pénal*, in *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Dalloz, 1996, p. 100.

COEURET A.

- *Infractions aux règles d'hygiène et de sécurité du travail, délégation de pouvoirs et mise en danger*, *Dr. soc.*, 1995, n° 5, p. 344.

COHENDET M. – A.

- *Science et conscience – De la neutralité à l'objectivité*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 75.

COUTURIER G.

- *L'intérêt de l'entreprise*, in *Les orientations sociales du droit contemporain - Écrits en l'honneur du professeur Jean SAVATIER*, Dalloz, 1992, p. 143.

CURZYDLO A.

- *La prise en compte des problèmes liés à la sous-traitance et à la remise en état d'un site*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 49.

DALBIN J. – P.

- *La responsabilité civile des professionnels au cœur de la gestion des risques de pollution du littoral*, in *Droits de propriété, économie et environnement : le littoral*, IVe Conférence internationale Aix-en-Provence Université d'Aix-Marseille 26, 27, 28 juin 2002, éd. Bruylant, 2003, p. 235.

DEGUERGUE M.

- *L'information dans le Grenelle 2 de l'environnement*, revue Lamy Grenelle, 1er oct. 2010, n° 2.

DELAYE C.

- *Les codes d'éthique, un nouveau défi pour les entreprises*, Cah. dr. entr., juill. 2014, n° 4, entretien 4.

DELEBECQUE Ph.

- *Les contrats, vecteurs de l'externalisation*, LPA, 1998, n° 147, p. 9.
- *Les aménagements contractuels de l'exécution du contrat*, LPA, 2000, n° 90, p. 22.
- *Nature et régime des clauses de prescription*, D., 2004, n° 39, p. 2296.
- *J. – Cl. Contrat et distribution*, 2012, fasc. 110, n° 52.

DEMEESTER M. - L. et NEYRET L.

- *Environnement*, Rép. Civ., n° 179.

DEMOGUE R.

- *Des modifications aux contrats par volonté unilatérale*, RTD Civ., 1907, p. 246.

DESBARATS I.

- *Réglementation publiques et RSE : des interactions complexes*, in *Le Droit saisi par la Morale*, PU sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 239.
- *La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable*, JCP E, 2006, n° 5, 1214.
- *Optimisation de la représentation du personnel et renforcement des formations à la sécurité dans les sites à risques industriels majeurs*, in *Risques industriels : quelle ouverture publique ?*, éd. Octares, 2009, p. 111.

DESBARATS I. (suite)

- *Alertes, codes et chartes éthiques à l'épreuve du droit français*, D., 2010, n° 9, p. 548.

DESBARATS I. et JAZOTTES G

- *La responsabilité sociale des entreprises : quel risque juridique ?*, Cah. dr. entr., 2012, n° 27, 1293

DESPAX M.

- *La défense juridique de l'environnement réflexions à propos de quelques décisions de jurisprudence concernant la pollution de l'eau et l'atmosphère*, D., 1970, I, 2359.

DEUMIER P.

- *Les sources de l'éthique des affaires – Codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques*, in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau, Libre Droit*, Dalloz, 2008, p. 337.
- *Chartes et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques*, RTD Civ., 2009, n° 1, p. 77.

DIENER P.

- *Éthique et droit des affaires*, D., 1993, n° 3, p. 17.

DOUCIN M.

- *La dimension internationale de la responsabilité sociale de l'entreprise*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 15.

DOUSSAN I.

- *Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la "responsabilité environnementale" instaurée par la directive du 21 avril 2004*, LPA, 2005, n° 169, p. 3.
- *Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement*, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 125.

DUBEY J.

- *La limitation préventive des atteintes à l'environnement : entre liberté et neutralité économique – Le « possible », le « supportable » et le « raisonnable », in Les entreprises et le droit de l'environnement : défis, enjeux, opportunités, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 2009, p. 115.*

DUBOUT H.

- *Le fonctionnement des garanties de passif dans le temps, BJS, 1er déc. 1999, n°12, p. 1154.*

DUBREUIL C.

- *Le contrat d'assurance, in La bonne foi, Travaux de l'Association Henri Capitant, Litec, 1992, p. 105.*

DUBUISSON B.

- *Solidarité, segmentation et discrimination en assurances. Nouveau débat, nouvelles questions, in Mélanges Jean Bigot, LGDJ, 2010, p. 106.*

DUPEYROUX J. – J.

- *Quelques questions, Dr. soc., 1990, n° 2, p. 9.*

DUPIE A.

- *Rubrique de jurisprudence Risques naturels et technologiques, BDEI, 2012, n° 39, p. 52.*

DUPUICH F.

- *Introduction, in Regards croisés sur la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), Sous la direction de Françoise DUPUICH, l'Harmattan, 2012, p. 7.*

DURRY G.

- *Brefs propos introductifs, Resp. civ. et assur., 2014, n° 3, doss. 2.*

EPSTEIN A. – S. et POMADE A.

- *Le droit économique de l'environnement à l'épreuve de la responsabilité sociale des entreprises - Éclairages croisés, in Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement, éd. Frison-Roche, 2013, p. 175.*

ESCANDE-VARNIOL M. – C.

- *La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise*, R.J.S., 2000, n° 4, p. 260.

ESSIG Ph.

- *Débat national sur les risques industriels*, Rapport à Monsieur le Premier Ministre, Doc. fr., janv. 2002.

EWALD F. et KESSLER D.

- *Les noces du risque et de la politique*, Gallimard, le débat, 2000/2, n° 109, p. 65.

FANTONI-QUINTON S. et FRIMAT P.

- *Le médecin du travail face au risque chimique dans l'entreprise*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 89.

FAVENNEC-HÉRY F.

- *L'obligation de sécurité du salarié*, Dr. Soc., 2007, n° 6, p. 687.

FAVRE A. – C.

- *Durabilité- L'entreprise et le développement durable : entre démarches volontaires et exigences légales*, in *Les entreprises et le droit de l'environnement : défis, enjeux, opportunités*, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 2009, p. 100.

FICHET M. – A.

- *La reconversion des friches industrielles : les nouvelles perspectives offertes par la loi « ALUR »*, BDEI, 2014, n° 52.

FLAUSS J. – F.

- *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, AJDA, 2005, p. 541.

FLÉCHEUX G. et LAFARGE Ph.

- *La médiation*, in *Mélanges offerts à Pierre DRAI – Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 301.

FLINIAUX A.

- *Société d'histoire du droit*, RHD, 1928, p. 326.

FONBAUSTIER L.

- *L'action des collectivités locales dans le cadre de la loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale*, BDEI, 2009, n° 20.
- *Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique : à propos du rapport du 17 septembre 2013*, JCP G, 2013, n° 40, 1006.
- *Quelques réflexions sur les conditions d'un nouveau développement durable*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 23.

FONBAUSTIER L. et MAGNIER V.

- *Avant-propos*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 11.

FONTAINE L.

- *Les sources nouvelles en droit de l'environnement*, in *Le droit et l'environnement*, Association Henri Capitant Journées nationales tome XI Caen, Dalloz, 2010, p. 33.

GALVEZ C.

- *Nature et obligation de remise en état des sols pollués et obligations d'information et de garantie dans les contrats de vente*, BDEI, 2002, n° 2, p. 2.

GHESTIN J.

- *L'utile et le juste dans les contrats*, in *L'utile et le juste – Mélanges en l'honneur de Charles EISENMANN*, Sirey, 1981, p. 35.
- *La notion de contrat*, D., 1990, n° 23, chr. p. 147.
- *Le contrat en tant qu'échange économique*, Rev. éco. industr., 2000, n° 92, p. 86.

GHUELDRE R.

- *Le nouveau cadre réglementaire et prudentiel de la réassurance française : entre évolution et révolution*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Bigot*, LGDJ, 2010, p. 135.

GILLES J. – P., ROUX J. – P. et DUPIS A.

- *La planification environnementale comme nouveau mode d'aménagement de l'espace*, LPA, 2008, n° 81, p. 27.

GILLON L.

- *Contraintes et risques technologiques*, in *La réparation des dommages catastrophiques*, Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire, Travaux des XIIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de droit international Charles de Visscher, Bruylant Bruxelles, 1990, p. 16.

GORY C.

- *La loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Gaz. Pal., 2003, n° 277, p. 3.

GOUT O.

- *La diversité des systèmes d'indemnisation*, RLDC, 2004, n° 10, ét.

GRANIER T.

- *Le marché de quotas d'émission de gaz à effet de serre et les interactions entre le droit financier et le droit de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 225.

GRARE-DIDER C.

- *La responsabilité pour atteinte à l'environnement*, in *Le droit et l'environnement*, Association Henri Capitant Journées nationales tome XI Caen, Dalloz, 2010, p. 149.

GRIGNON Ph.

- *L'obligation de ne pas agir en justice*, in *Mélanges Christian MOULY*, Litec, 1998, tome II, p. 115.

GROUDEL H.

- *Vers un chambardement de l'obligation de sécurité dans les contrats*, Resp. civ. et assur., 1989, n° 5, chr. n° 16, p. 6.
- *Défaut de paiement de la prime : mise en œuvre de la suspension de la garantie dans un contrat en « base réclamation »*, Resp. civ. et assur., 2012, n° 9, com. 257.

GRYNBAUM L.

- *La notion de solidarisme contractuel*, in L. GRYNBAUM et M. NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, Economica, 2004, p. 25.

GUÉGAN A.

- *La place de la responsabilité civile après la loi du 1er août 2008*, Env., juin 2009, n° 6, doss. 3.

GUIHAL D.

- *La chambre criminelle, le droit communautaire et les déchets*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 1277.

HAGEGE B.

- *Vers une harmonisation des techniques de prévention des risques majeurs : la loi sur la prévention des risques technologiques et naturels et la réparation des dommages*, LPA, 2004, n° 209, p. 3.

HAGOPIAN M.

- *La matière juridique de la réassurance*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean BIGOT*, LGDJ, 2010, p. 166.

HENRY-WITTMANN M. – V.

- *Le recyclage des déchets : approche économique d'une activité nouvelle*, RF éco., 1996, n° 11-3, p. 165.

HERRANZ J. (S. Exc. Mgr)

- *Le droit, la morale et la démocratie*, in *La conscience et le droit*, éd. P. TÉQUI, 2002, p. 163.

HERVÉ-FOURNEREAU N.

- *Présentation générale*, in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, PUR, 2008, p. 30.

HINFRAY A. et HINFRAY B.

- *La responsabilité sociale des entreprises, L'information environnementale des actionnaires des sociétés cotées en bourse après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, Gaz. Pal., 2002, n° 285, p. 38.

HUGLO Ch.

- *La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires*, Gaz. Pal., 1992, p. 582.
- *Transposition de la directive 2004/35 du 21 avril 2004*, Env., 2009, n° 5, comm. 66.
- *Les nano-technologies entre le droit de l'environnement et le droit de la santé en attendant un droit européen spécifique*, Env., juin 2009, n° 6, repère 6.

HUGLO Ch., SAGELOLI R. et ZELT L.

- *Fracturation hydraulique et droit constitutionnel environnemental - Un mélange détonnant*, JCP G, 16 sept. 2013, n° 38, doct. 973.

HUSSON L.

- *Droits de l'homme et droits subjectifs*, in *L'utile et le juste – Mélanges en l'honneur de Charles EISENMANN*, Sirey, 1981, p. 345.

JAMIN Ch.

- *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, in *Le contrat au début du XXI^e siècle – Études offertes à Jacques GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 441.

JAZOTTES G.

- *Faire du consommateur un acteur du développement durable*, RLDA, sept. 2010, n° 52.

JEANSEN E.

- *J. – Cl. Travail*, Fasc. 17-1, Salariat, n° 10.

JEGOUZO Y.

- *La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement*, RDI, 1995, p. 201.
- *La loi ALUR du 24 mars 2014 : vue panoramique et tableau impressionniste*, AJDA, 2014, n° 19, p. 1071.

JELEVA M.

- *Table ronde "Risques industriels et environnementaux"*, Journées Internationales du Risque, 2011, Université de Poitiers.

JOURDAIN P.

- *La consécration d'une obligation de sécurité autonome à la charge du vendeur*, RTD Civ., 1993, n° 1, p. 114.
- *Une application originale de la notion du fait de la chose*, RTD Civ., 2003, n° 1, p. 100.
- *Une nouvelle interprétation de l'article 1145 du Code civil qui dispenserait le créancier d'une obligation de ne pas faire de prouver un préjudice*, RTD Civ., 2005, p. 60.

JUEN PH.

- *Évaluation de l'impact de la RSE sur la protection effective de l'environnement*, RLDA, 2013, n° 84.

(DE) JUGLART M.

- *L'obligation de renseignement dans les contrats*, RTD Civ., 1945, n° 1, p. 1.

KISS A.

- *Une étude d'impact – Les effets de la protection de l'environnement sur le droit international*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 207.

KRYNEN J.

- *Avant-propos*, in *Le Droit saisi par la Morale*, PU des Sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 7.

KULLMANN J.

- *Incertitudes sur incertitude dans le contrat d'assurance - L'évanouissement de l'événement aléatoire et la restitution de la prime*, in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit : mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p. 178.

LABARTHE J. – P. et GANDUBERT C.

- *L'information dans le domaine de l'environnement et les activités de défense*, BDEI, 2004, suppl. déc. 2004, n° 5.

LABROT V.

- *Approches volontaires et droit de l'environnement – Propos sur la volonté*, in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, PUR, 2008, p. 53.

LACHIÈZE C.

- *Un relais de l'information : le notaire*, in *La responsabilité environnementale - prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 323.

LAMBERT-FAIVRE Y.

- *Fondement et régime de l'obligation de sécurité*, D., 1994, n° 11, p. 81.
- *L'éthique de la responsabilité*, RTD Civ., 1998, p. 1.

LAMBERT-FAIVRE Y. (suite)

- *Rapp. sur l'indemnisation du dommage corporel*, Doc. fr., 2003, p. 9.

LANGÉ D.

- *Le devoir de conseil de l'intermédiaire en assurance après la loi du 15 décembre 2005*, in *Mélanges Jean Bigot*, LGDJ, 2010, p. 243.

LAPÉROU-SCHNEIDER B.

- *La responsabilité pénale de l'employeur personne physique et la présomption de faute*, Dr. Soc., 2012, n° 3, p. 273.

LARDEUX A.

- *Rapport sur le projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Sénat, n° 143, 28 janv. 2003.

LARGUIER J.

- *La preuve d'un fait négatif*, RTD Civ., 1953, n° 17, p. 14.

LARROUMET Ch.

- *Pour la responsabilité contractuelle*, in *Mélanges Pierre CATALA - Le droit privé français à la fin du XX^e siècle : Études offertes à Pierre CATALA*, Litec, 2001, p. 543.

LARROUY-CASTÉRA X.

- *La pérennisation de la remise en état*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, Litec, 2010, p. 71.

LASCOUMES P.

- *L'inversion de la charge de la preuve dans la gestion des risques – L'exemple du règlement européen Reach de 2006 sur le contrôle des substances chimiques*, in *Pour un droit économique de l'environnement – Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 261.

LASSERRE-KIESOW V.

- *L'aléa* – journées nationales association Henri CAPITANT – tome XIV/Le Mans, Dalloz, 2011, rapport introductif, p. 5.

LATTES A.

- *Risques chimiques, accidentels et chroniques – Regards sur le règlement REACH*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 69, n° 77.

LAVRIC S.

- *Procès de « l'Érika » : reconnaissance d'un préjudice écologique*, D., 2010, p. 967.

LEBÈGUE D.

- *Les codes d'éthique, un nouveau défi pour les entreprises*, Cah. dr. entr., juill. 2014, n° 4, entretien 4.

LEDUC F.

- *Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue privatiste*, Resp. civ. et assur., 2010, n° 3, doss. 3.
- *L'existence de l'aléa : sa représentation par l'assuré*, Resp. civ. et assur., mars 2014, n° 3, doss. 5.

LEFEBVRE-DUTILLEUL V.

- *Codes de bonne conduite – Chartes éthiques – Outils de gestion des risques*, Lamy, 2012, p. 142, n° 258.

LEPAGE-JESSUA C.

- *Responsabilité civile des entreprises en matière d'environnement*, Dr. et patr., 1994, n° 18, p. 33.

LETURMY L.

- *La responsabilité délictuelle du contractant*, RTD Civ., 1998, n° 4, p. 839.

LEVENEUR L.

- *La troisième chambre civile revient à la nécessité d'un préjudice*, CCC, 2004, n° 3, comm. 38.

LE BARS B.

- *La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004 réflexions sur l'adaptabilité du droit des biens*, JCP G, 2004, n° 28, I, 148.

LE CANNU P. et DONDERO B.

- *Le développement des informations sociales et environnementales du rapport de gestion*, RTD Com., 2011, n° 4, p. 740.

LE COUVIOUR K.

- *Responsabilités pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures - Après l'Érika, le Prestige... l'impératif de responsabilisation*, JCP G, 2002, n° 51, I, 189.

LE GARS A.

- *L'aléa dans l'assurance du risque industriel*, Env., 2006, n° 2, ét. 3.

LE ROY M.

- *La réparation des dommages en cas de lésions corporelles : préjudice d'agrément et préjudice économique*, D. 1979, chr. VIII, p. 49.

LE TOURNEAU Ph.

- *L'assistance technique industrielle*, JCP E, 1989, n° 2, 15375.

LHUILIER G.

- *Le concept de « law shopping » (droit international privé, droit sociale et droit de l'environnement)*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 131.

LIENHARD A.

- *Société cotée : information sociétale et environnementale*, D., 2002, n° 10, p. 874.

LIENHARD C.

- *La genèse et les enjeux de la loi « Bachelot » en matière de risques technologiques*, in *Les risques technologiques. La loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 11.

LONDON C.

- *Le protocole de Kyoto : quels enjeux ?*, LPA, 1998, n° 109.
- *Risques industriels d'accidents majeurs : de la non-application du principe de prévention ?*, LPA, 2002, n° 85, p. 7.
- *Quelle obligation d'information lors de la cession d'un site industriel ?*, BDEI, n° 1, 2005, p. 17.

LUBEK P.

- *Sites et sols pollués : clarifier les responsabilités*, BDEI, 2000, n° 5, p. 3.

LUCAS DE LEYSSAC C.

- *L'obligation de renseignements dans les contrats*, in *L'information en droit privé*, travaux de la conférence d'agrégation, sous la direction de Y. LOUSSOUARN et de P. LAGARDE, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1978, p. 305.

LYON-CAEN G.

- *À la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail (Réalités et illusions)*, in *Mélanges en l'honneur de J. – M. Verdier – Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, Dalloz, 2001, p. 81.

MAGNIER V.

- *Développement durable et gouvernance des sociétés*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 91.

MAÎTRE M. – P.

- *J. – Cl. Environnement et Développement durable*, fasc. 2220, Audit environnemental, n° 45.

MALECKI C.

- *Information sociale et environnementale : de nouvelles responsabilités pour les sociétés cotées ?*, D., 2003, n° 12, p. 818.
- *Responsabilité environnementale : les nouveaux enjeux de la gouvernance d'entreprise*, in *La responsabilité environnementale – prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 381.

MALLET-BRICOUT B. et REBOUL-MAUPIN N.

- *Droit des biens*, D., 2013, n° 31, p.2123.

MARESCA B. et DUJIN A.

- *La consommation durable*, CREDOC, oct. 2009, p. 6.

MARMUSE Ch.

- *Les enjeux de l'externalisation*, LPA, 1998, n° 147, p. 4.

MARTIAL-BRAZ N.

- *Un vent de modernisation souffle sur la titrisation ! (vraie tempête ou faux-semblant ?)*, RLDC, 2008, n° 53.

MARTIN G. J.

- *La responsabilité civile du fait des déchets en droit français*, RIDC, 1992, n° 1, p. 65.
- *Précaution et évolution du droit*, D., 1995, n° 39, p. 299.
- *Apparition et définition du principe de précaution*, LPA, 2000, n° 239, p. 7.
- *Responsabilité et assurance*, Gaz. Pal., 2001, n° 158, p. 51-54.
- *Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ?*, AJDA, 2005, n° 40, p. 2222.
- *Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013*, D., 2013, n° 35, p. 2347.
- *Les enjeux juridiques du développement durable pour l'entreprise*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 45.

MASCALA C. et AMAUGER-LATTES M. – C.

- *Le droit pénal, îlot de résistance*, Cah. dr. entr., mai 2012, n° 3, doss. 17.

MATTÉI J. – F.

- *Le point de vue d'un philosophe*, in *Éthique économique : Fondements, chartes éthiques, justice*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence 6 et 7 juillet 1995, Centre de recherches en Éthique Économique et des Affaires et Déontologique professionnelle, éd. Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1996, p. 25.

MAYAUX L.

- *Contrat d'assurance : la nullité du contrat pour absence d'aléa est une nullité relative*, JCP G, 2000, n° 14, I, 219.
- *Réflexions sur le principe de précaution et le droit des assurances*, RGDA, 2003, p. 285.

MAZEAUD A.

- *Environnement et travail*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 297.

MAZEAUD D.

- *Encore de la responsabilité civile*, Resp. civ. et assur., 1998, n° 5 bis, p. 5.
- *La bataille du solidarisme contractuel : du feu, des cendres, des braises...*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean HAUSER*, Dalloz, 2012, p. 905.

MAZUYER E.

- *Les normes internationales et européennes de protection de l'environnement du travail*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 25.

MEKKI M.

- *Réflexions sur le risque de la preuve en droit des contrats (1ère partie)*, RDC, 2008, n° 3, p. 681.
- *La gestion contractuelle du risque de la preuve*, RDC, 2009, n° 2, p. 453.

MERCIER V.

- *Responsabilité sociétale des entreprises et droit des sociétés : entre contrainte et démarche volontaire*, Dr. sociétés, 2011, n° 4, ét. 6.

MERCIER HAVSTEEN C.

- *Les codes d'éthique, un nouveau défi pour les entreprises*, Cah. dr. entr., n° 4, Juill. 2014, entretien 4.

MESTRE J.

- *L'évolution du contrat en droit privé français*, in *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats – Hommages au Doyen René SAVATIER*, PUF, 1986, p. 41.
- *Obligations et contrats spéciaux*, RTD Civ., 1986, n° 1, chr. p. 97.
- *L'économie du contrat*, RTD Civ., 1996, n° 4, p. 901.

MILLET FL. et HEUZÉ V.

- *Les fonds d'indemnisation et l'assurance* in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, 2006, p. 455.

MITROVIC L.

- *La maîtrise du risque environnemental dans les cessions de droits sociaux*, D., 2002, n° 34, p. 2266.

MOLFESSIS N.

- *L'exorbitance de l'action de groupe à la française*, D., 2014, n° 16, p. 947.

MORAND-DEVILLER J.

- *Commentaire de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement*, AJDA, 1995, p. 439.
- *Le juste et l'utile en droit de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 323.

MOREAU M. – A.

- *Pour une politique de santé dans l'entreprise*, Dr. Soc., 2002, n° 9, p. 819.

MOURY J.

- *Une embarrassante notion : l'économie du contrat*, D., 2000, n° 24, p. 382.
- *Étude : le risque, avant-propos*, rapp. ann. C. cass. 2011.
- *Le droit confronté à l'omniprésence du risque*, D., 2012, n° 16, p. 1020.

MOUSSERON J. – M.

- *La gestion des risques par le contrat*, RTD civ., 1988, n° 3, p. 481.

MOUSTARDIER A. et BRAUD F.

- « *Information de l'acquéreur au titre des dispositions de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement : à l'impossible le vendeur est tenu* », BDEI, 2008, n°17.

NAIM-GESBERT É.

- *L'irrésistible ordre public écologique*, in *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR – Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 1323.

NEAU-LEDUC C.

- *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?*, Dr. Soc., 2006, n° 11, p. 952.

NEYRET L.

- *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, D., 2008, n° 3, p. 170.

NOURY A.

- *Installations classées : la définition légale et l'étendue de la remise en état des sites*, RDI, 2003, n° 5, p. 415.

NUSSBAUM R.

- *Gestion des risques et assurance des atteintes à l'environnement*, Préventique, n° 38, mars-avril 1991, p. 33.

PARANCE B.

- *À propos de la loi relative à la responsabilité environnementale*, RLDC 2008, n° 54.
- *Les entreprises face au principe de précaution*, in *Développement durable et entreprise – Colloque, 23 février 2012*, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ; organisé par l'Institut Droit, éthique et patrimoine, IDEP et l'Institut d'études de droit public IEDP, sous la direction de Laurent FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, Dalloz, 2013, p. 59.
- *Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement*, in *Pour un droit économique de l'environnement – Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN*, 2013 p. 445.

PARANCE B. (suite)

- *L'article 173 de la loi ALUR : l'émancipation du droit des sites et sols pollués ?*, Gaz. Pal., 2014, n° 184, p. 6.

PÉCAUT-RIVOLIER L.

- *Donner l'information, les obligations du salarié*, Dr. Soc., 2013, n° 2, p. 103.

PÉLISSIER A.

- *L'assureur bioacteur*, Colloque Bioacteur, BDEI, 2009, n° 19 suppl.
- *Assurance et sites pollués : les nouveaux défis, Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, Litec, 2010, p. 33.

PERETTI-WATEL P.

- *La société du risque*, La Lettre d'Information du Laboratoire Redéploiement Industriel et Innovation, mai 2002, n° 17.

PETAUTON P.

- *L'opération d'assurance : définitions et principes*, in *Encyclopédie de l'Assurance*, Economica, 1998, p. 427.

PEYRET S.

- *Sous-traitance industrielle – Guide pratique des relations entre acheteurs et sous-traitants*, Delmas, 2000, 1^{ère} éd., p. 137, n° 839.

PICOD Y.

- *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, JCP G, 1988, n° 6, I, n° 3318.

PONTIER J. – M.

- *Prévenir pour se prémunir*, AJDA 2006, p. 729.
- *Le droit de la prévention des risques, droit en devenir des sociétés développées d'aujourd'hui et de demain*, in *les plans de prévention des risques*, PUAM, 2007, p. 34.

(DE) POULPIQUET J.

- Rép. civ., 2014, *Notaire*, n° 295.

POUMARÈDE M.

- *Les régimes particuliers de responsabilité civile, ces oubliés de l'avant-projet Catala*, D., 2006, n° 35, p. 2420.
- *Processus d'indemnisation des victimes de catastrophe industrielle : divergence quant aux pouvoirs du juge (NCPC, art. 145)*, JCP G, 2007, n° 25, II, 10112.
- *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)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 227.
- *Le dirigeant, le salarié et l'entreprise face à la réparation du dommage environnemental*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 275.

PRIEUR M.

- *Vers un droit de l'environnement renouvelé*, Les cahiers du Conseil constitutionnel, janv. 2004, n° 15.
- *Le principe de précaution*, in *Les 10èmes journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement*, 2006, sites de la Société de législation comparée, <http://www.legiscompare.fr/site-web/?Les-Xe-Journees-juridiques-franco>.

QUÉZEL-AMBRUNAZ C.

- *L'exemple d'un modèle hybride : la responsabilité environnementale*, Resp. civ. et assur., fév. 2012, n° 2, doss. 12.

RAVILLON L.

- *La RSE dans les contrats du commerce international*, RLDA, juill. 2013, n° 84.

RAVIT V.

- *Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique »*, LPA, 2013, p. 6, n° 246.

REBOUL-MAUPIN N.

- *Environnement et responsabilité civile*, LPA, 2003, n° 176, p. 3.
- *La prévention des risques technologiques : aspects juridiques*, LPA, 2004, n° 251, p. 6.

REHBINDER E.

- *Les instruments de droit de l'environnement basés sur le marché : de nouvelles orientations pour le droit ?*, in *Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN – Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 479.

RÉMOND-GOUILLOUD M.

- *Ressources naturelles et choses sans maître*, D., 1985, chron. p. 27.

RÉMY Ph.

- *La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept*, RTD Civ., 1997, n° 2, p. 323.

RÉMY-CORLAY P.

- *Exécution et réparation : deux concepts ?*, RDC, 2005, n° 1, p. 13.

RENARD F.

- *Sécurisation juridique des gaz de schistes : le rôle des experts*, D., 2014, n° 6, p. 416.

RENET Th.

- *L'ordre public dans les relations de travail*, in *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Dalloz, 1996, p. 44.
- *L'éthique des contrats en droit interne*, in *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence 4 et 5 juillet 1996, Centre de recherches en Éthique Économique et des Affaires et Déontologique professionnelle, éd. Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, p. 207.
- *Les quotas d'émission de gaz à effet de serre (ou l'atmosphère à la corbeille ?)*, D., 2005, n° 38, p. 2632.
- *Les permis de polluer – rapport français*, in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, 2006, p. 443.

RIASSETTO I.

- *Obligation d'information environnementale des sociétés*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 39.

(DE) RICHEMONT H.

- *Érika : indemniser et prévenir*, Les rapports du Sénat, t. 1, n° 441, p. 66.

ROBERT A.

- *Le rapport de gestion et l'environnement : obligation, contrôles et sanctions*, Env., 2012, n° 5, ét. 7.

ROLLAND B.

- *Les risques technologiques dans les transmissions d'entreprise*, Env., 2007 n° 2, ét. 3.
- *Variations autour de la notion d'exploitant*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 145.
- *Environnement et procédures collectives : présentation du Guide 2012 à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées*, Rev. proc. co., mai 2013, n° 3, ét. 15.

ROUSSEAUX S.

- *Les quotas d'émission de gaz à effet de serre : une nouvelle catégorie de ressources rares*, Gaz. Pal., 2006, n° 19, p. 38.

SAINT-ALARY R.

- *Le secret des affaires en droit français*, in *Le secret et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant, tome XXV, Dalloz, 1974, p. 263.

SALIN P.

- *L'entrepreneur et l'éthique*, in *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, actes du colloque, Aix-en-Provence, 4 et 5 juillet 1996 - organisé par le Centre de recherches en éthique économique et des affaires et déontologie professionnelle, éd. Librairie de l'Université, 1997, p. 109.

SARGOS P.

- *L'exposition aux risques de l'amiante : prévention et réparation*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable*, Lamy Axe Droit, 2010, p. 227.

SAUZET M.

- *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*, Rev. crit., 1883, p. 596.

SAVAUX É.

- *Solidarisme contractuel et formation du contrat*, in L. GRYNBAUM et M. NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, Economica, 2004, p. 43.

SCHNEIDER R.

- *Installations classées*, RJE, 2002, n° 4, p. 661

SEILLIER B.

- *La conscience du législateur – Réflexions éthiques entre foi et loi*, in *La conscience et le droit*, éd. P. TÉQUI, 2002, p. 69.

SOLEILHAC T.

- *ÉRIKA, CLC, QPC : une exonération de responsabilité civile inconstitutionnelle ?*, BDEI, 2010, n° 27.

SOLEILHAC T. et LEGRAND G.

- *Entreprises en difficulté et droit de l'environnement : une délicate articulation*, RLDA, 2009, n° 36.

SOUCAZE-SUBERBIELLE L.

- *Quelques points pratiques sur les stratégies de gestion des risques lors d'achats de sociétés exploitant des sites pollués ou potentiellement pollués : quelques outils dont la garantie d'actif et de passif*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 239.

STEICHEN P.

- *Sites pollués : de la réhabilitation des sites à la réutilisation des sols*, BDEI, janv. 2006, 1, p. 17.

STEINLÉ-FEUERBACH M. – F.

- *La nouvelle obligation d'information sur les risques technologiques et naturels en matière de transaction immobilière - Article 77 de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003*, JCP G, 2003, n° 43, I, 171.
- *L'indemnisation des victimes organisée par la loi et le rôle central de l'assurance*, in *Les risques technologiques la loi du 30 juillet 2003*, PUS, 2005, p. 21.

STOFFEL-MUNCK Ph.

- *La notion de contrat aléatoire*, Resp. civ. et assur., mars 2014, n° 3, dossier 3.

STULZ V.

- *Les risques induits par la sous-traitance*, Les cahiers Lamy du CE, sept. 2007, n° 63.

TALLON D.

- *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation*, RTD Civ., 1994, p. 223.

THIBIERGE C.

- *Libre propos sur l'évolution de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?)*, RTD civ., 1999, n° 3, p. 561.

TOURNAFOND O.

- *Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente*, D., 1989. chr. XXXVI, p. 237.

TRÉBULLE F. – G.

- *L'environnement en droit des affaires*, in *Mélanges en l'honneur de Yves GUYON – Aspects actuels du droit des affaires*, Dalloz, 2003, p. 1035.
- *Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression. Considérations à partir de l'arrêt Nike v/ Kasby*, Rev. sociétés, juill. 2004, n° 2, p. 261.
- *Prise en compte du risque pour caractériser un trouble anormal du voisinage*, JCP G, 2005, n° 29, II, 10100.

TRÉBULLE F. – G. (suite)

- *Les techniques contentieuses au service de l'environnement - Le contentieux civil*, Colloque Cour de cassation, 2005.
- *À propos de quelques développements récents des droits environnementaux de l'homme*, RDI, 2005, p. 98.
- *Stakeholders theory et droit des sociétés (1ere partie)*, BJS, 2006, n° 12, p. 1337.
- *Stakeholders theory et droit des sociétés (2ème partie)*, BJS, 2007, n° 1, p. 7.
- *La loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé*, BDEI, 2008, n° 18.
- *Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir*, in *La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 17.
- *Environnement et droit des sociétés – Informations environnementales dans le rapport de gestion*, Dr. Sociétés, 2010, n° 12, ét. 19.
- *Environnement et droit des biens*, in *Le droit et l'environnement*, Association Henri Capitant Journées nationales tome XI Caen, Dalloz, 2010, p. 85.
- *Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et préoccupation*, RDI, 2011, n° 7, p. 369.
- *Entreprise et développement durable (1re partie) - été 2010 – été 2011*, Env., 2011, n° 11, chr. 3.
- *La responsabilité pour le risque créé par une falaise*, RDI, 2003, n° 2, p. 157.
- *Brèves considérations à propos d'un diagnostic unique de performance environnementale*, Env., 2014, n° 11, ét. 14.
- *Responsabilité sociale des entreprises*, Rép. Soc., 2014, n° 12.
- *Sols pollués : le clair-obscur de la loi ALUR*, Env., 2014, n° 8-9, ét. n° 13.

TRÉBULLE F. – G. et FONBAUSTIER L.

- *Réflexions autour de la loi relative à la prévention des risques technologiques et naturels*, RDI, 2004, n° 1, p. 23.

TRUCHET D.

- *Douze remarques simples sur le principe de précaution*, JCP G, n° 12, 20 mars 2002, act. 138.

VAN OMMESLAGHE P.

- *Rapport général*, in *La bonne foi*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Litec, 1992, p. 25.

VERKINDT P. – Y.

- *La protection des salariés au regard de la dégradation environnementale*, in *Droit du travail et droit de l'environnement – regards croisés sur le développement durable*, Lamy, 2010, p. 215.

VIDALENS V.

- *Sites et sols pollués : à la recherche d'un nouvel équilibre*, RLDA, 2013, n° 84.

VINEY G.

- *La clause dite « de réclamation de la victime » en assurance de responsabilité*, JCP G, 1994, n° 28, I, 3778.
- *Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français*, JCP G, 1996, n° 3, I, 3900.
- *La responsabilité contractuelle en question*, in *Mélanges Jacques GHESTIN - Le contrat au début du XXI^e siècle : études offertes à Jacques GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 921.
- *Responsabilité civile*, JCP G, 2004, n° 39, I, 163, ét.
- *Préface*, in *La responsabilité environnementale prévention, imputation, réparation*, ouvrage collectif sous la direction de Chantal CANS, Dalloz, 2009, p. XI.

VOINOT D.

- *Difficultés des entreprises et sites pollués : la créance environnementale dans les procédures collectives*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, actes du colloque du 24 octobre 2008 - organisé par EJERIDD (Études juridiques environnement risque industriel et développement durable), Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole ; sous la direction de Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 159.

WATHELET M.

- *Les préoccupations de l'homme politique, in La réparation des dommages catastrophiques, Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire, Travaux des XIIIes Journées d'études juridiques Jean DABIN organisées par le Département de droit international Charles de VISSCHER, Bruylant Bruxelles, 1990, p. 8.*

WERTENSCHLAG B.

- *La responsabilité du producteur pour l'élimination de ses déchets, JCP E, 1998, n° 18, p. 694.*
- *Dépolluer pour loger : la loi « ALUR » vient à la rescousse du capitaine Planète, AJDI, 2014, n° 7, p. 485.*

WERTENSCHLAG B. et GEIB Th.

- *Le volet « environnement » de la loi ALUR, AJDI, 2014, n° 5, p. 372.*

ZELCEVIC-DUHAMEL A.

- *La notion d'économie du contrat en droit privé, JCP G, 2001, n° 9, I, 300.*

V : NOTES DE JURISPRUDENCE

AMRANI-MEKKI S. et MEKKI M.

- chr. sous Cass. Com. 10 janv. 2012, n° 10-26149, D. 2013, n° 6, p. 391.

ANCEL M.

- note sous 1^{ère} Civ., 11 oct. 1966, Bull. civ., 1966, n° 465, D., 1967, p. 209.

ANCEL P.

- note sous 1^{ère} Civ., 28 oct. 2003, n^{os} 00-18794 et 00-20065, Bull. civ., 2003, I, n° 219, p. 172, LPA, 2003, n° 255, p. 11.

AUBERT J. – L.

- obs. sous 1^{ère} Civ., 27 mars 1973, n° 71-11972, Bull. civ., I, n° 114, p. 104, Defrénois, 1974, art. 30547, n° 8.
- obs. sous 1^{ère} Civ., 10 juill. 1984, Defrénois, 1985, art. 33481, n° 3, p. 380.
- obs. sous 1^{ère} Civ., 10 juill. 1995, nos 93-13672 et 93-16894, Bull. civ., 1995, I, n° 312, p. 217, Defrénois, 1995, n° 22, p. 1413.
- obs. sous 1^{ère} Civ., 25 fév. 1997, n° 94-19685, Bull. civ., 1997, I, n° 75, p. 49, Defrénois, 1997, n° 11, art. 36591, p. 751.

(D')AVOUT L. et MALLET-BRICOUT B.

- com. sous 3^{ème} Civ., 31 oct. 2012, n° 11-16304, *Fondation La Maison de Poésie c/ SACD*, Bull. civ., 2012, III, n° 159, D., 2013, n° 1, p. 53.

BARY M.

- note sous 3^{ème} Civ., 18 mai 2011, n° 10-17645, Bull. civ., 2011, III, n° 80, Resp. civ. et assur., sept. 2011, n° 9, ét. 11.
- note sous Cass. Crim, 25 sept. 2012, RLDC, 2013, n° 102.

BATIFFOL H.

- note sous 1^{ère} Civ., 6 juill. 1959, *Sté des fourrures Renel c/ Allouche*, Rev. crit. DIP, 1959, p. 708.

BAZIN É.

- note sous 1^{ère} Civ., 30 oct. 2007, n° 06-17003, Bull. civ., 2007, I, n° 330, D., 2008, n° 4, p. 256.

BEIGNIER B.

- note sous CA Toulouse, 15 mai 1995, D., 1995, n°4, p. 56.

BERGÉ B.

- note sous TGI Avignon, 13 sept. 2009 et CA Nîmes, 4 mars 2008, Gaz. Pal., 2009, n° 185, p. 45.

BERGEL J. – L.

- obs. sous 3^{ème} Civ., 31 oct. 2012, n° 11-16304, *Fondation La Maison de Poésie c/ SACD*, Bull. civ., 2012, III, n° 159, RDI, 2013, n° 2, p. 80.

BERLAUD C.

- note sous 3^{ème} Civ., 2 déc. 2009, n° 08-16563, Bull. civ., 2009, III, n° 268, Gaz. Pal., 2010, n° 21, p. 28.

BIED – CHARRETON M. – F.

- note sous TGI Versailles, 4^e ch., 17 juin 2004, DO, 2004, 473.

BIGOT J.

- note sous 1^{ère} Civ., 19 déc. 1990, JCP G, 1991, II, 21656.

BILLET Ph.

- note sous 3^{ème} Civ., 16 mars 2005, *Sté Hydro Agri France c/ SCA Eure-et-Loire*, n° 03-17875, Bull. civ., 2005, III, n° 67, p. 60, JCP A, 2005, n° 17, 1195.
- note sous CE, 26 juill. 2011, n° 328651, *Commune Palais-sur-Vienne*, Rec. CE, 2012, n° 6 ; Env., 2011, n° 12, com. 131.
- note sous Cons. const., 11 oct. 2013, n° 2013-346, QPC, *Sté Schuepbach Energy LLC*, Env., 2014, n° 1, com. 1.

BLIN H.

- note sous 1^{ère} Civ., 24 nov. 1954, JCP G, 1955, II, n° 8565.

BLIN-FRANCHOMME M. – P.

- obs. sous 3^{ème} Civ., 11 juill. 2012, n° 11-10478, Bull. civ., 2012, III, n° 108, BDEI, 2012, n° 42.

BOITARD M. et RABUT A.

- note sous Cass. Com., 27 avr. 1971, n° 70-10208, Bull. com., n° 117, p. 111, JCP G, 1972, II, 17280.

BORRICAND J.

- note sous 2^{ème} Civ., 28 nov. 1962, Bull. civ., 1962, II, n° 755, D. 1963, p. 465.

BOULMIER D.

- note sous Ch. Soc., 15 janv. 2013, n° 11-27679, Bull., 2013, V, n° 10, Dr. Soc., 2013, n° 3, p. 284.

BOURILLON S.

- note sous CA Versailles, 4 fév. 2009, AJDA, 2009, n°13, p. 712.

BOUTONNET M.

- note sous 3^{ème} Civ., 8 juin 2006, n° 04-19069, Bull. civ., 2006, III, n° 145 p. 120, *Société Total Fluides c/ SEM Plaine commune*, Env., 2006, n° 12, com. 134, p. 27.
- note sous CA Nancy, 2e ch. com., 26 sept. 2007, n° 06/02221, D., 2008, n° 16, p. 1120.
- obs. sous TGI Nanterre, 18 sept. 2008, n° 07-02173, D., 2008, n° 41, p. 2916.
- note sous CA Versailles, 4 fév. 2009, D., 2009, n° 12, p. 819.
- note sous 3^{ème} Civ., 3^{ème} nov. 2011, n^{os} 10-14986 et 10-30549, RDC, 2012, n° 4, p. 1314.
- note sous 3^{ème} Civ., 29 fév. 2012, n° 11-10318, Bull. civ., 2012, III, n° 37, Env., 2012, n° 6, com. 56.
- obs. sous 3^{ème} Cass., 11 mars 2014, n° 12-29556, NPB, JCP N, 2014, n° 30, p. 32, n° 20.

BOUTONNET M. et HERRNBERGER O.

- chr. sous 3^{ème} Civ., 3^{ème} nov. 2011, n^{os} 10-14986 et 10-30549, *Chronique de jurisprudence : Environnement et pratique notariale - année 2011*, Env., 2012, n° 6, chr. 1.

BRAUD F. et MOUSTARDIER A.

- note sous CE, Ass. Plén., 8 juill. 2005, *Sté Alusuisse-Lonza France*, n° 247976, LPA, 2005, n° 190, p. 5.

BUGADA A.

- chr. sous Cass. Soc., 23 oct. 2013, n° 12-20760, Env., juin 2014, n° 6, chr. 3.

CAMPROUX-DUFFRÈNE M. – P.

- note sous Cass. Crim, 25 sept. 2012, Env., déc. 2012, n° 12, ét. n° 14.

CARVAL S.

- note sous 3^{ème} Civ., 23 nov. 2005, n° 04-1602, Bull. civ., III, n° 225, p. 206, RDC, 2006, n° 3, p. 830.
- note sous 3^{ème} Civ., 2 déc. 2009, n° 08-16563, Bull. civ., 2009, III, n° 268, RDC, 2010, n° 2, p. 581.

CHAUMETTE P.

- obs. sous Cass. soc. 5 mars 2008, *Snecma*, n° 06-45888, Bull. civ, 2008, V, n° 46, Dr. Soc., 2005, n° 5, p. 605.
- obs. sous 2^{ème} Civ., 8 nov. 2007, n° 07-11219, Bull. civ., 2007, II, n° 248, Dr. Soc., 2008, n° 2, p. 258.

COLONNA J. et RENAUX-PERSONNIC V.

- note sous 2^{ème} Civ., 8 nov. 2012, n° 11-23855, JCP G, 2013, n° 4, 84.

CORNESSE I.

- note sous Cass. Soc., 19 mars 2008, n° 06-45322, RLDA, 2008, n° 29.

CORNU G.

- note sous 1^{ère} Civ., 19 janv. 1965, n° 61-10952, affaire dite du « *pain maudit de Pont-St-Esprit* », Bull. civ., 1965, n° 52, p. 39, RTD civ., 1965, p. 665.

COURTIN M.

- note sous CE, 10 janv. 2005, *Sté Sofiservice*, n° 252307, BDEI, 2005, n° 2.

CRISTAU A.

- note sous Civ. 1^{ère}, 9 nov. 1999, n° 97.16306, *GFA et Sté Berthouly c/ Auxiliaire et a.*, D. 2000, p. 507.

DAGOT M.

- note sous 3^{ème} Civ., 12 janv. 2005, n° 03-18055, Bull. civ., 2005, III, n° 8, p. 7, JCP N, 2005, n° 38, 1380, p. 1530.

DARGONE-LABBE Y.

- note sous 1^{ère} Civ., 9 juin 1993, n° 91-10608 et 91-11216, Bull. civ., 1993, I, n° 213, p. 148, D., 1994, p. 80.

DEHARBE D.

- obs. sous CAA Paris, 7 août 2003, *Sté Elf Atochem*, Juris-Data n° 2003-235418, Env., 2004, n° 6, chr. 12.
- note sous CE, 11 avr. 1986, *Sté des produits chimiques Ugine-Kuhlman*, Env., nov. 2005, n° 11, p. 9, ét. 31.

DELEBECQUE Ph.

- obs. sous 1^{ère} Civ., 17 nov. 1998, n° 96-15126, Bull. civ., I, n° 316, p. 218, Defrénois, 1999, n° 6, p. 367.
- note sous Cass. Crim, 25 sept. 2012, D., 2012, n° 40, p. 2711.

DELPECH X.

- obs. sous Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11841, Bull. civ., 2010, IV, n° 115, D., 2010, n° 28, p. 1832.
- note sous 3^{ème} Civ., 22 sept. 2010, n° 09-11007, Bull. civ., 2010, III, n° 166, D., 2010, n° 34, p. 2227.

DESBARATS I.

- obs. sous Cass. soc. 5 mars 2008, *Snecma*, n° 06-45888, Bull. civ., 2008, V, n° 46, D., 2008, n° 33, p. 2306.

DEVELAY M.

- note sous Cass. Soc., 11 mai 2010, Bull. civ., 2010, V, n° 106, Resp. civ. et assur., 2010, n° 9, com. 218.

DISSAUX N.

- note sous 3^{ème} Civ., 8 sept. 2009, n° 08- 12273, Bull. civ., 2009, III, n° 181, D., 2010, n° 4, p. 239.

DOUCET J. – P.

- note sous Cass. Crim., 29 oct. 1985, n° 84-95559, Bull. crim., 1985, n° 335 ; Gaz. Pal., 1986, n°1, p. 9.

DROSS W.

- note sous 3^{ème} Civ., 31 oct. 2012, n° 10-17851, Bull. civ., 2012, III, n° 156, RTD Civ., 2013, n° 1, p. 157.

ESMEIN P.

- note sous 2^{ème} Civ., 17 fév. 1955, n° 55-02810, Bull. civ., 1955, n° 100, p. 59, D., 1956, p. 17.

FABRE-MAGNAN M.

- obs. sous Cass. Com., 22 oct. 1996, *Affaire Chronopost*, n° 93-18632, Bull. civ., 1996, IV, n° 261, p. 223, JCP G, 1997, n° 8, I, n° 4002.

FAVRE ROCHEX A.

- note sous 1^{ère} Civ., 31 mars 1998, n° 95-21986, Bull. civ., 1998, I, n° 130, p. 86, RGDA, 1998, n° 2, p. 253.

FAGES B.

- note sous CA Paris, 5^{ème} ch. B, 14 fév. 1997, *Sté de droit anglais Michael O'Mara Books Limited c/ SARL Point de Vue et a.*, JCP G, 1998, n° 1, II, 10000.
- note sous CA Nancy, 2^e ch. com., 26 sept. 2007, n° 06/02221, RTD Civ., 2008, n° 2, p. 295.
- obs. sous Cass. Com. 10 janv. 2012, n° 10-26149, RTD Civ., 2012, n° 2, p. 311.

FÉRIEL L.

- note sous 3^{ème} Civ., 24 sept. 2013, n° 11-26642, D., 2013, n° 44, p. 2964.

FONTBONNE G.

- note sous CAA Lyon, 9 déc. 1997, *Sté Elipol* : Juris-Data n° 1997-056064, Dr. env. 1998, n° 57, p. 8.

FOREST G.

- obs. sous 3^{ème} Civ., 2 avr. 2008, nos 07-12155 et 07-13158, *SCI du Réal*, Bull. civ., 2008, III, n° 63, D., 2008, n° 35, p. 2472.
- obs. sous 3^{ème} Civ., 17 juin 2009, n° 08-14080, Bull. civ., 2009, III, n° 150, D., 2009, n° 26, p. 1764.

GALVEZ C.

- note sous Cass. 3^{ème} Civ., 10 avr. 2002, n° 00-17874, *Société Agip*, BDEI, 2002, n° 4, p. 21.

GAUTIER P. – Y.

- note sous 3^{ème} Civ., 30 janv. 2002, *Époux Bolmont c/ société des Établissements Bolmont*, n° 00-15784, Bull. civ., 2002, III, n° 17, RTD Civ., 2002, n° 2, p. 321.
- note sous 1^{ère} Civ., 6 mai 2010, n° 08-14461, RTD Civ., 2010, n° 3, p. 580.

GHESTIN J.

- note sous Trib. d'Argentan, 15 oct. 1970, D., 1971, p. 718.
- note sous Com. 20 oct. 1970, JCP 1971, II, 16916.
- note sous 1^{ère} Civ., 21 nov. 1972, JCP G, 1974, II, 17890.

GIBOULOT A.

- note sous Cass. Civ., 6 mars 1876, *Canal de Craponne*, D., 1876, 1, p. 193.

GILLIG D.

- note sous 3^{ème} Civ., 16 mars 2005, *Sté Hydro Agri France c/ SCA Eure-et-Loire*, n° 03-17875, Bull. civ., 2005, III, n° 67, p. 60, Env., 2005, n° 6, com. 51.

GROUDEL H.

- note sous 1^{ère} Civ., 27 mai 1986, n° 84-16420, Bull. civ., 1986, I, n° 134, p. 134, D., 1987, somm. 179.
- obs. sous Civ. 1^{ère}, 9 nov. 1999, n° 97.16306, *GFA et Sté Berthouly c/ Auxiliaire et a.*, Resp. civ. et assur., 2000, n° 1, chron. 2.

GROUDEL H. (suite)

- note sous Cass. Ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 03-13673, *Crédit foncier de France et a. c/ Segard et a.*, Resp. civ. et assur., 2005, n° 1, com. 42.
- note sous 2^{ème} Civ., 15 fév. 2007, n° 05-20865, Bull. civ., 2007, II, n° 36, p. 32, Resp. civ. et assur., 2007, n° 5, com. 172.

HALLER M. – C.

- note sous Cass. Soc., 19 mars 2008, n° 06-45322, RJS, 2008, n° 233.

HAMEL J.

- note sous Civ. 21 juin 1950, D., 1951, p. 749.

HENRY L. – C.

- note sous CA Grenoble, 31 mai 2012, n° 11/02571, Gaz. Pal., 2012, n° 287, p. 21.

HERRNBERGER O.

- note sous 3^{ème} Civ., 20 juin 2007, n° 06-15663, JCP N, 2007, n° 47, p. 29, n° 1303.

HOVASSE H.

- note sous Cass. com., 13 nov. 2007, n° 06-15826, NPB, Dr. sociétés, 2008, n° 2, com. 32.

JOSSERAND L.

- note sous Civ. 29 juin 1932, DP, 1933, 1, 49.

JOURDAIN P.

- obs. sous 1^{ère} Civ., 22 mai 1991, n° 89-21791, Bull. civ., 1991, I, n° 163, p. 108, RTD civ., 1991, n° 4, p.757.
- note sous 1^{ère} Civ., 28 oct. 1991, n° 90-14713, Bull. civ., 1991, I, n° 289, p. 190, RTD civ., 1992, n° 2, p. 397.
- obs. sous 1^{ère} Civ., 4 nov. 1992, n° 90-21535, Bull. civ., 1992, I, n° 277, p. 181, RTD civ., 1993, n° 2, p. 364.
- note sous 1^{ère} Civ., 17 janv. 1995, n° 93-13075, Bull. civ., 1995, I, n° 43, p. 29, RTD Civ., 1995, n° 3, p. 631.
- note sous 1^{ère} Civ., 17 janv. 1995, n° 93-13075, Bull. civ., 1995, I, n° 43, p. 29, D, 1995, n° 25, p. 350.
- note sous 1^{ère} Civ., 12 avril 1995, JCP G, 1995, n° 29, II, 22467.
- obs. sous 1^{ère} Civ., 25 fév. 1997, n° 94-19685, Bull. Civ., 1997, I, n° 75, p. 49, RTD Civ., 1997, n° 2, p. 434.
- note sous 1^{ère} Civ., 28 oct. 2003, n° 00-18794 et 00-20065, Bull. civ. 2003, I, n° 219, p. 172, RTD Civ., 2004, n° 1, p. 96.
- note sous 1^{ère} Civ., 10 mai 2005, n° 02-15910, Bull. civ., 2005, I, n° 201 p. 170, RTD Civ. 2005, n° 3, p. 600.
- obs. sous 1^{ère} Civ., 7 mars 2006, n° 04-16179, Bull. civ., 2006, I, n° 142, p. 130, RTD Civ., 2006, n° 3, p. 565.

JOURDAIN P. (suite)

- obs. sous Cass. Ch. mixte, 6 juill. 2007, n° 06-13823, RTD Civ., 2007, n° 4, p. 787.
- obs. sous Cass. com., 26 mai 2010, n° 08-18545, Bull. civ., 2010, IV, n° 99, RTD civ., 2010, n° 4, p.790, n° 3.

KOWOUVIH S.

- note sous TGI Grasse, 17 mars 2003, Res. Civ. et assur., 2003, n° 11, chron. 29.

KULLMANN J.

- note sous 1^{ère} Civ., 7 juin 2001, n° 98-21477, JCP G, 2002, n° 8, I, 116.

LABARTHE F.

- note sous 1^{ère} Civ., 6 mai 2010, n° 08-14461, JCP G, 2010, n° 38, 922.

LANDAIS C. et LENICA F.

- note sous CE, Ass. Plén., 8 juill. 2005, *Sté Alusuisse-Lonza France*, n° 247976, AJDA, 2005, n° 33, p. 1829.

LAPOYADE-DESCHAMPS Ch.

- note sous 3^{ème} Civ., 20 oct. 1971, n° 70-13035, Bull. civ., 1971, III, n° 505, p. 360, D. 1972, p. 414.

LARROUMET Ch.

- note sous Cass. com., 22 oct. 1996, *affaire Chronopost*, n° 93-18632, Bull. civ., 1996, IV, n° 261, p. 223, D., 1997, n° 19, p. 145.

LECOURT A. et ABADIE L.

- obs. sous 1^{ère} Civ., 30 mai 2012, n° 11-14728, Bull. civ., 2012, I, n° 117, Droit économique – Actualité jurisprudentielle 2011-2012, Lamy, p. 348, n° 66.

LEDUC F.

- note sous 2^{ème} Civ., 22 janv. 2009, *Société Univers Gym c/ Société GAN eurocourtage IARD et autres*, n° 08-10294, Bull. civ., 2009, II, n° 23, Resp. civ. et assur., av. 2009, n° 4, com. 117.

LEGEAIS D.

- note sous 1^{ère} Civ., 30 oct. 2007, n° 06-17003, Bull. civ., 2007, I, n° 330, RTD Com., 2008, n° 1, p. 163.
- obs. sous Cass. Com. 10 janv. 2012, n° 10-26149, RTD Com., 2012, n° 1, p. 174.

LEROUGE L.

- obs. sous Cass. soc. 5 mars 2008, *Snecma*, n° 06-45888, Bull. civ., 2008, V, n° 46,; RDT, 2008, n° 5, p. 316.

LEVENEUR L.

- note sous 1^{ère} Civ., 20 fév. 1996, n° 93-21128, Bull. civ., 1991, I, n° 86, p. 58, CCC, juin 1996, n° 6, p.6, n° 96.
- note sous 3^{ème} Civ., 3 déc. 2003, n° 02-18033, *SCI Place Saint-Jean c/ SARL Precom*, Bull. civ., III, n° 221, p. 196, CCC, 2004, n° 3, com. 38.
- note sous 1^{ère} Civ., 10 mai 2005, n° 02-15910, Bull. civ., 2005, I, n° 201 p. 170, CCC, n° 11, 2005, com. 184.
- note sous 1^{ère} Civ., 31 mai 2007, n° 05-19978, Bull. civ., 2007, I, n° 212, CCC, n° 10, 2007, com. 230.
- note sous 3^{ème} Civ., 9 avr. 2008, n° 07-10795, Bull. civ., 2008, III, n° 70, JCP N, 2008, n° 48, p. 17, n° 1337.
- note sous Cass. com., 26 mai 2010, n° 08-18545, Bull. civ., 2010, IV, n° 99, CCC, 2010, n° 8, com. 198.
- note sous 3^{ème} Civ., 28 fév. 2012, n° 11-10705, NPB, CCC, n° 5, 2012, com. n° 118.
- note sous 3^{ème} Civ., 29 fév. 2012, n° 11-10318, Bull. civ., 2012, III, n° 37, CCC, 2012, n° 5, com. 117.

LIBCHABER R.

- note sous 1^{ère} Civ., 15 mai 2007, n° 06-15318, Bull. civ., 2007, I, n° 189, Defrénois, 2007, n° 20, p. 1464.

LONDON C.

- note sous Cons. const., 11 oct. 2013, n° 2013-346, QPC, *Sté Schuepbach Energy LLC*, BDEI, 2014, n° 49.

LYON-CAEN A.

- note sous Cass. soc. 13 oct. 1977, D. 1978, p. 350.

LYON-CAEN L.

- note sous 1^{ère} Civ., 21 nov. 1911, S. 1912, 1, p. 73.

MARTIN-SERF A.

- note sous CA Grenoble, 31 mai 2012, n° 11/02571, RTD Com., 2013, n° 1, p. 140.

MATTER P.

- note sous Cass., req., 20 oct. 1920, D., 1920, I, p. 161.

MAYAUX L.

- note sous 1^{ère} Civ., 9 nov. 1999, n° 97.16306, *GFA et Sté Berthouly c/ Auxiliaire et a.*, JCP G, 2000, n° 14, I, 219.
- note sous 2^{ème} Civ., 22 janv. 2009, *Société Univers Gym c/ Société GAN eurocourtage IARD et autres*, n° 08-10294, Bull. civ., 2009, II, n° 23, RGDA, 2009, n° 1, p. 98.
- note sous 2^{ème} Civ., 28 fév. 2013, n° 11-27719, NPB, RGDA, 2013, n° 3, p. 624.

MAZEAUD D.

- obs. sous Cass. com., 22 oct. 1996, *affaire Chronopost*, n° 93-18632, Bull. civ., 1996, IV, n° 261, p. 223, Defrénois, 1997, n° 5, p. 333.

MAZEAUD J.

- note sous 2^{ème} Civ., 4 mai 1976, D., 1977, p. 34.

MAZEAUD H. et MAZEAUD L.

- note sous 2^{ème} Civ., 28 oct. 1954, Bull. civ., II, n° 328, RTD Civ., 1955, 324, note.

MEKKI M.

- obs. sous 1^{ère} Civ., 16 janv. 2007, n° 06-13983, Bull. civ., 2007, I, n° 19, p. 17, JCP G, 2007, n° 23, I, 161, n° 6.

MEMLOUK M.

- note sous CAA Lyon, 9 déc. 1997, *Sté Elipol* : Juris-Data n° 1997-056064, BDEI, 1998, n° 3, p. 25, concl. S. VESLIN.

MESTRE J.

- obs. sous 1^{ère} Civ., 10 av. 1996, n° 94-14918, Bull. civ., 1996, I, n° 177, p. 123, RTD Civ., 1997, n°1, p. 118.
- obs. sous Cass. Com., 22 oct. 1996, *Affaire Chronopost*, n° 93-18632, Bull. civ., 1996, IV, n° 261, p. 223, RTD civ., 1997, n° 2, p. 418.
- obs. sous 1^{ère} Civ., 25 fév. 1997, n° 94-19685, Bull. civ., I, n° 75, p. 49, RTD Civ., 1997, p. 24.

MESTRE J. et FAGES B.

- note sous 1^{ère} Civ., 26 fév. 2002, n° 99-19053, Bull. civ., 2002, I, n° 68, p. 51, RTD Civ., 2002, n° 4, p. 809.

MOREAU J.

- note sous CE, 26 mai 1995 (3 arrêts : n° 143 238, n° 143 673, n° 151 798), JCP G, 1995, n° 29, II, 22468.

MOULY J.

- obs. sous Cass. Soc., 29 sept. 2014, n° 13-13661, Dr. Soc., 2014, n° 11, p. 957.

PAISANT G.

- note sous 1^{ère} Civ., 24 fév. 1993, n° 91-13940, Bull. civ., 1993, I, n° 88, p. 58 ; JCP G, 1993, n° 48, II, 22166.

PARANCE B.

- note sous CA Chambéry, 2^{ème} ch., 4 fév. 2010, n° 09/00731, JurisData n° 2010-000527, JCP G, 2010, n° 19, 531.
- note sous Cass. Crim, 25 sept. 2012, D., 2011, n°38, p. 2635.
- note sous CA Montpellier, 15 sept. 2011, 5e Ch. A, n°10/04612, D. 2012, p. 267.

PAUL G.

- note sous 2^{ème} Civ., 24 mai 1989, n° 88-11181, Gaz. Pal., 2004, n° 297, p. 4.

PÉTEL Ph.

- note sous CE, 29 sept. 2003, req. n° 240663, JCP E, 2004, n° 5, 151, n° 14.

RADÉ Ch.

- note sous 3^{ème} Civ., 14 mai 1997, *SCI Le Saint-Florent c/ Hamadou*, JCP G, 1997, n°26, II, 22872.
- note sous 1^{ère} Civ., 19 déc. 2006, *Resp. civ. et assur.*, 2007, n° 2, com. 64.

RIPERT G.

- note sous C. Cass., Ch. réunies, 13 fév. 1930, *Jand'heur*, Bull. civ., 1930, n° 34, p. 68, D., 1930, I, 57.
- note sous C. Cass., Ch. réunies, 2 déc. 1941, *Franck*, Bull. civ., 1941, n° 292, p. 523, D. 1942, n° 25.

ROCA C.

- note sous Cass. com., 1er oct. 1991, n° 89-13967, Bull. civ., 1991, IV, n° 277, p. 192, BJS, 1991, n° 11, p. 100.

RODIÈRE R.

- note sous Civ. 29 juin 1948, JCP 1949, II, 4660.

ROYER E.

- obs. sous CE, 29 mars 200, n° 318886, AJDA, 2010, n° 13, p. 705, somm.

SAINT-ALARY-HOUIN C.

- note sous 3^{ème} Civ., 14 mai 1997, *SCI Le Saint-Florent c/ Hamadou*, RDI, 1997, n° 3, p. 455.
- note sous Cass. Com, 19 avr. 2005, n° 05-10094, Bull. civ., 2005, IV, n° 92, p. 95, BJS, 2005, p. 690, § 155.

SARAMITO F.

- note sous TGI Nanterre (en référé), 6 oct. 2004, DO, 2005, 219.

SARGOS P.

- note sous 1^{ère} Civ., 16 déc. 1997, JCP G, 1998, n° 7, II, 10018.

SARRUT L.

- note sous 1^{ère} Civ., 21 nov. 1911, D., 1913, n°1, p. 249.

SAVATIER R.

- note sous 2^{ème} Civ., 28 oct. 1954, Bull. civ., II, n° 328, JCP G, 1955, II, 8765.

SAVATIER J.

- obs. sous Cass. soc., 4 mars 2003, Dr. soc., 2003, n° 5, p. 543.

SAVAUX E.

- chr. sous 1^{ère} Civ., 26 fév. 2002, n° 99-19053, Bull. civ., 2002, I, n° 68, p. 51, Defrénois, 2002, n° 11, p. 759.

SERIAUX A.

- note sous Cass. Com., 22 oct. 1996, *Affaire Chronopost*, n° 93-18632, Bull. civ., 1996, IV, n° 261, p. 223, D., 1997, n° 10, jurispr., p. 121.

SIAU B.

- note sous Cass. Soc., 23 mars 2005, n° 03-42404, Bull. civ., 2005, V, n° 99, p. 85, RLDA, 2008, n° 26, p. 49.

STOFFEL-MUNCK Ph.

- note sous 3^{ème} Civ., 30 janv. 2002, *Époux Bolmont c/ société des Établissements Bolmont*, n° 00-15784, Bull. civ., 2002, III, n° 17, LPA, 2002, n° 230, p. 7.
- chr. sous 1^{ère} Civ., 10 mai 2005, n° 02-15910, Bull. civ., 2005, I, n° 201 p. 170, JCP G, 2006, n° 6, I, 111.
- note sous 1^{ère} Civ., 7 mars 2006, n° 04-16179, Bull. civ., 2006, I, n° 142, p. 130, JCP G, 2006, n° 36, I, 166, n° 8.
- note sous 3^{ème} Civ., 8 sept. 2009, n° 08- 12273, Bull. civ., 2009, III, n° 181, JCP G, 2010, n° 16, doct. 456.

STORCK J. – P.

- note sous 3^{ème} Civ., 27 sept. 2000, n° 99-10297, NPB, D., 2001, n° 32, p. 2628.

TADROS A.

- obs. sous 3^{ème} Civ., 31 oct. 2012, n° 11-16304, *Fondation La Maison de Poésie c/ SACD*, Bull. civ., 2012, III, n° 159, D., 2013, n° 1, p. 53.

TOURNAFOND O.

- note sous 1^{ère} Civ., 11 juin 1991, n° 89-12748, Bull. civ., 1991, I, n° 201, p. 132, D., 1993, n° 27, p. 124.
- note sous 1^{ère} Civ., 27 janv. 1993, n° 90-19777, Bull. civ., 1993, I, n° 44, p. 29, D., 1994, n° 31, p. 238.

TRÉBULLE F. – G.

- note sous CA Nîmes, 4 août 2008, AJDI, 2009, p. 563.
- obs. sous 3^{ème} Civ., 19 déc. 2001, RDI, 2002, n° 4, p. 309.
- note sous CA Orléans, 21 mars 2002, *Cts Faverio c/ Drogo* : Juris-Data n° 2002-176581, Dr. sociétés, 2003, n° 2, com. 24
- note sous CA Paris, 2^e ch. B, 13 fév. 2003, *SCI Clavel Pasteur c/ Sté Dassault Aviation*, JCP, 2003, n° 19, II, 10075.
- obs. sous 3^{ème} Civ., 12 janv. 2005, n° 03-18055, Bull. civ., 2005, III, n° 8, p. 7, RDI, 2005, n° 2, p. 104.
- note sous 3^{ème} Civ., 16 mars 2005, *Sté Hydro Agri France c/ SCA Eure-et-Loire*, n° 03-17875, Bull. civ., 2005, III, n° 67, p. 60, JCP G, 2005, n° 37, II, 10118.
- note sous 3^{ème} Civ., 23 nov. 2005, n° 04-1602, Bull. civ., III, n° 225, p. 206, JCP G, 2005, n° 29, II, 10100.
- com. sous 3^{ème} Civ., 8 juin 2006, n° 04-19069, Bull. civ., 2006, III, n° 145 p. 120, *Société Total Fluides c/ SEM Plaine commune*, BDEI, 2007, n° 7, p. 45.
- obs. sous 3^{ème} Civ., 7 nov. 2007, n° 06-18617, NPB, RDI, 2008, n° 2, p. 89.
- obs. sous CE, 26 juill. 2011, n° 328651, *Commune Palais-sur-Vienne*, Rec. CE, 2012, n° 6, D., 2011, n° 11, p. 766.
- chr. sous CA Paris, pôle 5, Ch. 8, 1^{er} fév. 2012, n° 10/15521, JurisData n° 2012-001577 ; JCP E, 2013, n° 17, 1246, n° 21.

VAN LANG A.

- note sous Cass. Crim, 25 sept. 2012, AJDA, 2008, n° 17, p. 934.

VATINET R.

- note sous Cass. Soc., 28 fév. 2002, *Roland Deschler c/ Textar France*, Dr. Soc., 2002, n° 5, p. 533.

VINEY G.

- note sous 1^{ère} Civ., 9 juin 1993, n^{os} 91-10608 et 91-11216, Bull. civ., 1993, I, n^o 213, p. 148, JCP G, 1994, n^o 5, II, 22202.
- note sous 3^{ème} Civ., 3 déc. 2003, n^o 02-18033, *SCI Place Saint-Jean c/ SARL Precom*, Bull. civ., III, n^o 221, p. 196, JCP G, 2004, n^o 39, I, 163.
- note sous 3^{ème} Civ., 17 déc. 2002, JCP G, 2004, n^o1, I, 101.
- note sous Cass. Ch. mixte, 6 juill. 2007, n^o 06-13823, D., 2007, n^o 37, p. 2642.

VIRASSAMY G.

- note sous Cass. com., 23 janv. 1990, n^o 87-17521, Bull. civ., 1990, IV, n^o 23, p. 15, D., 1991, n^o 23, p. 333
- note sous Cass. com., 1er oct. 1991, n^o 89-13967, Bull. civ., 1991, IV, n^o 277, p. 192, D., 1992, n^o 15, p. 190.

VOGEL L.

- note sous Paris, 30 mai 1991, CCC, 1991, n^o 184.

VOINOT D.

- note sous Cass. com., 19 nov. 2003, n^o 00-16802, D., 2004, n^o 9, p. 629.

WERTENSCHLAG B.

- obs. sous 3^{ème} Civ., 11 juill. 2012, n^o 11-10478, Bull. civ., 2012, III, n^o 108, AJDI, 2012, n^o 11, p. 766.

WERTENSCHLAG B. et GEIB T.

- obs. sous CE, 26 juill. 2011, n^o 328651, *Commune Palais-sur-Vienne*, Rec. CE, 2012, n^o 6, AJDI, 2012, n^o 5, p. 361.

ZALEWSKI V.

- note sous 3^{ème} Civ., 16 mars 2011, n^o 10-10503, Bull. civ., 2011, III, n^o 36, AJDI, 2012, n^o 3, p. 220.

VI : WEBOGRAPHIE

- <http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/opcv.htm>.
- *La prise en charge des victimes d'accidents collectifs*, Guide collectif, déc. 2004, www.justice.gouv.fr.
- <http://www.actu-environnement.com/ae/news/grenelle-loi-application-rapport-information-Assemblee-nationale-14898.php4>
- <http://www.legiscompare.fr/site-web/?Les-Xe-Journees-juridiques-franco>

VII : ARTICLES DE PRESSE

EWALD F.

- *La précaution, une responsabilité de l'État*, in *Le Monde*, 11 mars 2000.

ROBERT-DIARD P.

- *Xynthia, fenêtre sur France*, in *Le Monde*, 16 sept. 2014.

INDEX ALPHABÉTIQUE

A

Accident :

- Industriel : 82, 88

Activisme actionnarial : 264

Activité professionnelle :

- Responsable : 137, 331, 338

Aléa : 43, 47, 50, 56-60

- conscience de : 233, 239
- notion : 50, 56-61

Alerte :

- employé : 172, 224
- retrait : 172, 255

Amiante :

- Faute inexcusable de l'employeur :
170, 172, 215-216, 349,
- Obligation de sécurité : 170, 215,
222, 349

Antennes-relais : 30, 145, 165

Assurance :

- atteintes à l'environnement : 205
- *v. contrat d'assurance*
- de choses : 198-202
 - o pollution : 198-202
- information : 173-178, 201
- de responsabilité civile : 204-205

Assurpol : 197, 200-202, 205, 213-214,
304, 307, 341

Audit environnemental : 213, 316-318,
327, 347

- clause d' : 317-318
- état des sols : 316

Autonomie de la volonté : 191-19112

AZF : 1, 95, 357

- indemnisation des victimes : 207
- loi du 30 juillet 2003 : 207, 249,
267, 270, 350, 356

B

Bâle (Convention de) : 18

Barnier (loi) : 23

Besoin de sécurité :

- conscience du risque industriel :
230-232
- contrat d'assurance : 229

Bonne foi : 164, 175, 179-180, 189-190,
274, 297, 327

C

Caducité : 233

Catastrophe industrielle : 83, 102, 109

Certification : 252, 334-335, 355

Cession :

- Immobilière : 165, 278, 282, 292-293
- mobilière : 163, 278, 282, 288, 295
 - o *v. dol*

Charte de l'environnement : 26, 27, 115, 136, 205

CHSCT :

- avis : 171, 349, 357
- *v. formation*
- information : 170, 356
- rôle : 356
 - o externalisation : 357
 - o prévention : 356-358

Clauses abusives : 381

Clause base fait générateur : 300-301

- *V. garantie d'assurance*

Clause base réclamation : 303

- *V. garantie d'assurance*

Clause base survenance du dommage : 302

- *V. garantie d'assurance*

Clause d'agrément : 426

Clause de confidentialité : 189-190

- Contrat de travail : 190
- Secret des affaires : 189

Clause de constatation ou déclaratives : 289

- Notion : 289
- *v. Obligation d'information*

Clause de renonciation à recours : 385

Clause de renonciation au traitement judiciaire : 386

Clause d'assistance technique : 352

Clause de répartition des responsabilités : 422

Clause de responsabilité :

- contractuelle : 380-395
 - o clauses pénales : 392
 - o clauses limitatives : 382-383, 426
 - o clauses exonératoires : 383, 426
- délictuelle :
 - o antérieurement à la réalisation du préjudice : 408-410,
 - o postérieurement à la réalisation du préjudice : 411

Clause de substitution : 334

Clause d'expertise : 387-389

Clause d'information : 289

Clause pénale : 189, 319, 392

Clause résolutoire : 317, 335

Clause suspensive : 317

Club des juristes : 130

Coassurance : 435

Code de bonne conduite : 254, 333, 335-336, 338

Commerce équitable : 184, 336

Conscience : 154, 176, 221, 446

- aléa : 233, 239
- *v. besoin de sécurité*
- *v. contrat d'assurance*
- éveil de la : 202-229
- gestion du risque industriel : 221

- prévention : 256
 - risque industriel : 222-229, 321
 - o suspecté : 226
 - v. *sécurité (contrat de travail)*
- Consentement : 313
- contenu du : 291-298
 - o v. *délivrance de la chose*
 - o v. *les vices cachés*
 - existence du : 285-290
 - o v. *dol*
 - o v. *erreur*
- Contrat :
- cause : 380
 - v. *ordre public*
 - utilité : 157-159,
- Contrat d'assurance :
- condition : 229-232
 - o de la demande : 229
 - capacité financière : 232
 - conscience du risque industriel : 230
 - opposition au risque industriel : 231
 - v. *déclaration des risques*
 - Évaluation du risque : 206-214
 - o Industriel : 208-214
 - information : 173-178
 - o v. *coopération des parties*
 - o contrôle : 213-214
 - o v. *questionnaire*
 - o obligation d'
 - assuré : 175, 177, 181
 - assureur : 176
- Contrat de bail : 344-347
- information :
 - o pollution : 344-345
 - o déchet : 346-347
- Contrat d'élimination des déchets : 416-421
- v. *déchets*
- Contrat d'entreprise : 422
- v. *clause de répartition des responsabilités*
 - v. *cotraitance*
 - v. *sous-traitance*
 - utilité : 422
- Contrat de transport : 348,
- Contrat de travail :
- v. *sécurité*
- Contrat de vente : 348
- Convention d'Aarhus : 136
- Coopération des parties : 168-178, 332
- information :
 - o contrat d'assurance : 173-178, 206,
 - o contrat de travail : 169-172
- Cotraitance : 427-429
- v. *formation*
 - information : 429

- prévention : 428-429
- technique : 427, 429

Couverture d'assurance :

- élaboration : 197-205
- information :
 - o recherche de l' : 199-205

D

Danger : 42, 171-172

Déchets : 306-366

- v. *contrat de bail*
- élimination des : 361-366, 416-421
 - o contrat d' : 363-366, 416-421
 - aménagement du : 366
 - sécurité : 366
 - o débiteur de l' : 361, 365
- information sur les : 347, 360, 366
- gestion des : 363-366
- notion : 360
- nuisances : 360, 362
- valorisation des : 361, 364, 366

Déclaration de Rio : 20, 136

Déclaration de Stockholm : 15, 136

Déclaration des risques : 174, 177

- v. *questionnaire*

Découvert obligatoire : 307

Délégation de pouvoir : 414-415

- intérêt : 414
- prévention : 415

Délivrance de la chose : 291-293

- clause de : 292-293
- destination : 291-293, 317,

Délit de tromperie : 180

Détournement de pouvoir : 415

Développement durable : 182, 184, 196, 244, 257, 261, 334, 338

Directive de 2004 sur la responsabilité environnementale : 112

Disponibilité des droits : 409-410

- v. *clause de responsabilité délictuelle antérieurement à la réalisation du préjudice*
- v. *clause de responsabilité délictuelle postérieurement à la réalisation du préjudice*

Dol : 287-288, 290

- sanction : 167, 264, 287

Domage :

- corporel : 68, 88
- distinction du préjudice : 64-70, 131, 140
 - o intérêt de la : 71-78
- droit romain : 66
- écologique : 113, 130, 134, 140-141, 205
- notion : 66-67

Droit de la consommation : 195

- v. *clauses abusives*

Droits subjectifs : 135-136, 142-144

E

Écologie :

- distinction de l'environnement : 134

Économie du contrat : 155-156, 317, 319, 344, 369, 379

- v. *prévision des parties*

Érika : 114, 122, 360

Employé :

- obligation de sécurité : 224
- obligation d'information : 172

Employeur :

- faute inexcusable : 170, 216
- obligation de sécurité : 170, 190, 222-223, 349
- obligation d'information : 170

Environnement :

- distinction de l'écologie : 134

Erreur :

- sanction : 137, 286, 290
- vice du consentement : 167, 264, 286

Espoo (Convention d') : 19

État des sols : 312-320, 341, 344

- v. *consentement*
- descriptif : 315, 319-320
- v. *remise en état*
- traitement : 310

Éthique :

- engagement : 194, 332, 355
- information : 194, 196

- responsable : 195-196, 253, 332
- sanction : 255, 335

Étude d'impact : 31, 315

Évaluation :

- contrat d'assurance : 206-214
 - o v. *audit environnemental*
 - o v. *prime*
- contrat de vente : 218-220
 - o v. *Reach (règlement)*
- contrat de travail : 215-217
 - o sécurité : 215-216
- risque industriel : 206
 - o suspecté : 225
- sanction : 220, 341

Expertise :

- CHSCT : 171-172

F

Fait pertinent :

- connaissance du : 161, 165-167
- critères : 160
- nanoparticules : 186
- risque industriel : 163-168, 172, 176, 189

Faute : 397, 406, 417

- lourde et dolosive : 381, 390

Fonds de garantie : 438

Force majeure : 58

Formation : 349-355, 357-358

- CHSCT : 351-353

- conscience du risque industriel : 355
- contenu : 352-355
- *v. cotraitance*
- des employés : 350, 355
 - o de l'entreprise extérieure : 352
 - o obligation de : 350
- pratique : 350
- sécurité : 350
- *v. sous-traitance*

Franchise : 306

Fukushima : 7

G

Garantie d'assurance :

- *v. découvert obligatoire*
- fait générateur : 300-303
 - o clause base fait générateur : 300-301
 - o clause base réclamation : 303
 - o clause base survenance du dommage : 302
- *v. franchise*
- *v. plafond de garantie*

Garantie de passif environnemental : 327

- clause de : 327

Garde de la chose : 398

- déchets : 417-421,
- transfert de la : 419-421,

Garpol : 200

Gaz à effet de serre : 367-372

- contrat : 369
- droit à polluer : 368
- négociation : 368, 371
- nuisances : 367
- qualité de l'air : 367, 370
- réduction : 372
- régulation : 368-369

Gaz de schiste : 210

Gestion :

- notion : 3-4, 6, 10, 33, 146, 240-241, 453

Grenelle (loi) : 261, 281, 322

Groupe de sociétés :

- remise en état : 322

H

Huile de palme : 260,

Hydrocarbure : 114, 201, 360

I

Imprévu : 45

Incertitude : 59

Indemnisation : 279

- victime : 207

Information :

- activité exercée : 269-276, 347
 - o évolution : 270-271

- exclusions : 272
- charge de la preuve de la délivrance de l' : 289
- *v. clause d'information*
- connaissance de :
 - *v. fait pertinent*
- *v. contrat d'assurance*
- *v. coopération des parties*
- économie : 182, 184, 190, 285
- mémoire des sites : 9, 267-268,
- *v. notaire*
- obligation d' : 160-167
 - aménagement : 272, 276, 282
 - dans les contrats : 160-
 - *v. fait pertinent*
 - intérêt : 163
 - *v. notaire*
 - sanction : 164, 167, 264, 270, 290, 341
 - spéciale : 266
 - subsidiaire : 161-163
- *v. parties prenantes*
- passif du site : 277-280
 - exclusion : 278-279
- *v. plan de prévention des risques*
- *v. pollution*
- secteur d' : 283, 315
- *v. sous-traitance*
- volontaire : 181-184, 196
 - contractant : 183
 - industriel : 182-184
 - loyauté : 179-184

Installation classée : 246-250

- clandestine : 273
- état du site : 270, 277-280
- historique : 247-249
- information : 269-280
 - connaissance de : 274
- nomenclature : 250
- réputation de l' : 246-250

Instances représentatives du personnel : 356

- *v. CHSCT*

Intérêt général : 147, 157-159, 186, 191, 193, 297, 337, 369

Intérêt de l'entreprise : 415

Intérêt privé : 297

J

Jeu : 57

Juridiction compétente :

- lieu du dommage : 77

L

Label : 252, 334-335, 355

Lepage (rapport) : 129

Loi applicable :

- lieu du dommage : 78

Loi ALUR : 270, 283, 315, 328

Loi Barnier : 23, 111, 135, 136

Loyauté :

- contractant : 180, 183, 189-190
- incitation à la : 182
- information : 180-182

M

Mauvaise foi : 180, 294

Maastricht (Traité de) : 21

Morale :

- *v. risque de réputation*

Mutualisation : 430-433

- charge de la réparation : 431
- collectivisation du risque : 433, 439
- déresponsabilisation : 433, 439

N

Nanoparticules : 219, 225

- information : 186
- secret des affaires : 186-187

Nomenclature : 131

- des atteintes à l'environnement :
131
- des préjudices corporels : 131

Notaire :

- obligation d'information : 268, 270
- obligation de conseil : 268

O

Obligation de conseil :

- assureur : 176

Oneryildiz (c/ Turquie) : 25

OPCVM (organismes de placement collectif en valeurs mobilières) : 262

Ordre public : 147, 151, 158-159, 304, 376, 379, 408, 409-410

- environnemental : 153-154, 158, 192, 274, 276, 282, 297
- économique : 149
- social : 148, 158, 192, 354

P

Parties prenantes : 372

- actionnaire : 261-264
 - o information : 260-264
 - sanction : 264
 - o rapport annuel : 261-264
 - o *v. réputation de l'entreprise*
- consommateur : 258-260, 364
 - o information : 196, 259-260
 - o *v. réputation de l'entreprise industrielle*
- notion : 257

Plafond de garantie : 308

Plan de prévention des risques : 281-282

Pollution : 114, 310, 312, 419

- *v. assurance de choses*

- définition : 114, 198, 200-201
- v. *état des sols*
- information : 280, 292, 344

Précaution :

- distinction avec le principe de prévention : 28
- principe de : 29, 140, 145, 219, 227
 - o responsabilité : 228
 - o sanction : 228
- risque suspecté : 171, 186, 197, 225-228
 - o v. *antennes relais*

Préjudice :

- action en responsabilité : 72-78
 - o prescription : 76
- collectif : 127, 138
- distinction du dommage : 64-70, 131, 140
 - o intérêt de la : 71-78
- droit romain : 66
- environnemental : 106-144
 - o action en réparation : 105, 107, 112, 114, 123, 125, 127, 134, 138, 142-143
 - o Amoco Cadiz : 127
 - o Balbuzard-pêcheur (affaire du) : 119
 - o Conseil constitutionnel : 123
 - o Conseil d'État : 118
 - o v. *Érika*
 - o législation : 110-115

- o Montedison (affaire de) : 120, 127
- o reconnaissance : 107-144, 244

- moral : 119-121
- notion : 66-67, 73
- prévisible : 379 – 380, 390,
 - o aménagement : 380, 394

Prestige : 1

Prévention :

- notion : 12, 29, 31, 33, 90, 146, 240-241, 442

Prévision :

- des parties : 154-156

Prime : 305, 339

- v. évaluation du risque

Propriété : 368

- droit de : 32, 150-152, 317-318

Q

Questionnaire : 175, 178

- fermé : 175

R

Reach (règlement) : 219

- évaluation : 219

Réassurance : 434

Règlement intérieur : 224

Remise en état : 311-329

- aménagement de la : 324-329
 - assurance : 202
 - v. *audit environnemental*
 - débiteur : 321-329
 - loi ALUR : 315, 327-329
 - substitution : 323, 328-329
 - v. *groupe de sociétés*
- Réparation : 105, 373
- transfert de la charge de la : 430-436
 - o v. *mutualisation*
 - o recours : 440
- Réparation en nature : 74, 324
- Réputation :
- consentement : 245, 253
 - de l'entreprise industrielle : 243-265
 - o gestion du risque de : 251-265
 - éthique : 253, 255-256, 260
 - responsabilité sociale : 252-254, 260
 - du risque industriel : 242, 283, 448
 - du site industriel : 266-283
 - o information : 267-283
 - notion : 242-244, 257,
- Résolution : 167
- Responsabilité civile : 373-377
- Responsabilité contractuelle : 378-395
- aménagement : 380-395
 - o antérieur à la réalisation du risque industriel : 394
 - o v. *clauses exonératoires*
 - o v. *clauses limitatives*
 - o obligations contractuelles : 382, 390-391,
 - o postérieur à la réalisation du risque industriel : 395
 - o v. *préjudice prévisible*
 - prévention : 390-395
- Responsabilité délictuelle : 396-411
- contractualisation : 403-411
 - o antérieure à la réalisation du risque industriel : 403-410
 - illicéité : 408-410
 - o postérieur à la réalisation du risque industriel : 407-411
 - effet :
 - pour faute : 396, 406
 - prévention : 396, 405-407,
- La responsabilité des produits défectueux : 399
- La responsabilité du fait des choses : 398
- La responsabilité en raison du fait d'autrui : 400
- La responsabilité environnementale : 402
- Responsabilité sociale des entreprises (RSE) :
- activité : 137, 195-196, 252-253, 260, 331, 355
 - engagement : 137, 191, 193, 252-255, 260, 263, 333-337, 355, 392, 445

- information : 195-196, 255, 260, 263
- prévention : 252-256, 258, 333-337, 355
 - o *v. parties prenantes*
- sanction : 254-256, 264, 335, 392

Rio (Conférence de) : 20

Risque : 61, **79**

- avéré : *v. précaution*
- caractères du : 50, 54-70
- chimique : 84, 217, 219
- confusion sur le : 42-46
- contrat : 35
- définition retenue : 79
- droit des assurances : 47-52
- événement redouté : 52
- majeur : 85, 90, 99
- notion : 54, 70, 79
- préjudice : 145
- putatif : 234-239
 - o appréciation des juges : 238
 - o conception objective : 235
 - o conception subjective : 236
 - o dommage : 237
- société du : 1,
- suspecté : *v. précaution*
 - o évaluation : 211

Risque de développement : 203

- assurance (exclusion) : 203
- connaissance : 165

Risque industriel : 2, 91-95, **102**

- activité professionnelle : 100
- anthropique : 5, 97, 137

- champ d'intervention : 91, 99
- définition proposée : 102
- distinction des risques industriels : 81, 84-86, 90
- droit des assurances : 87
- droit du travail : 88
- installation : 101
- propriété industrielle : 89
- source : 94
- technologie : 96-98

S

Secret :

- des affaires : 185-188
- défense : 188
- industriel : 186-187
- information : 189-190
 - o *v. clause de confidentialité*

Sécurité :

- obligation de : 216, 349
 - o contrat de travail : 215-217, 222-228, 349
 - absence de contrat à durée indéterminée : 223
 - *v. évaluation*
 - *v. formation*
 - o contrat de vente : 218
- obligation de résultat :

- contrat de travail : 170, 216, 222

Services écologiques : 113, 130, 140

Seveso :

- accident : 1,
- directive : 17, 85, 99, 250

Sinistre : 43, 277, 303

Société mère : 322

Solidarisme contractuel : 154, 159, 179, 195, 267, 197, 337, 345, 363, 369

Sous-traitance : 423-426

- contrat de : 338, 423-426
 - aménagement : 352, 426
- formation des employés : 352, 357, 424, 426
- information : 357, 424, 426
- intérêt : 338, 425
- prévention : 338, 424
- technique : 423

Stockholm (conférence de) : 15

T

Tarifification :

- assurance :

Technique assurantielle :

- v. *contrat d'assurance*
- v. *découvert obligatoire*
- difficultés : 209-212
- v. *franchise*
- v. *garantie d'assurance*
- licéité du risque : 210

- loi des grands nombres : 212
- v. *plafond de garantie*
- tarification : 211

Théorie de l'imprévision : 46,

Titrisation : 436

Trail (fonderie du) : 14

Transfert de compétences : 413-429

- v. *co-traitance*
- pouvoir :
 - v. contrat d'élimination des déchets
 - v. délégation de pouvoir
- v. sous-traitance

Trouble : 44

Troubles anormaux du voisinage : 401, 404-405

- contrat : 404-405

V

Victime : 408

- indemnisation : 207, 439,

Vices cachés : 273, 494-498

- garantie contre les : 294-298
 - clause de : 295-296, 298
 - clause de non : 297

Volonté : 154-155, 157-158, 181, 183, 191-193, 236, 333, 335, 355, 379-380, 450

X

Xynthia : 9

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	IX
TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	XI
INTRODUCTION.....	1
PARTIE 1	27
LA GESTION CONTRACTUELLE PAR LA CONNAISSANCE DU RISQUE INDUSTRIEL	27
TITRE 1.....	31
LA DÉTERMINATION DU RISQUE INDUSTRIEL, UN PRÉALABLE À SA GESTION CONTRACTUELLE.....	31
CHAPITRE 1	35
LA RECHERCHE DE LA DÉFINITION DU RISQUE INDUSTRIEL.....	35
Section 1 : Une définition fondée sur le risque	36
Paragraphe 1 : Les hésitations dans la définition du risque	38
A : Les confusions sur le sens du terme « risque »	38
B : Les acceptions du terme « risque » en droit des assurances.....	41
Paragraphe 2. La proposition de la définition du risque.....	45
A. Les éléments relatifs à la réalisation du risque.....	47
1. L'aléa.....	47
2. L'événement à l'origine des conséquences néfastes	49
B. Les éléments relatifs aux conséquences de la réalisation du risque	50
1. La distinction entre le dommage et le préjudice	51
2. L'intérêt de la distinction	57
Section 2 : Un risque intervenant dans le domaine industriel	64
Paragraphe 1. Les hésitations dans la détermination du risque industriel.....	65
A. Les confusions sur l'expression « risque industriel ».....	65
B. Les tentatives de définition du risque industriel.....	70
Paragraphe 2 : Les certitudes dans la détermination du risque industriel	73
A. La circonscription du risque industriel.....	74
B. Les critères de détermination du risque industriel.....	79
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	81
CHAPITRE 2	83

L'APPLICATION DE LA DÉFINITION DU RISQUE INDUSTRIEL.....	83
Section 1 : L'application au regard du préjudice potentiel	83
Paragraphe 1 : L'application incertaine à l'atteinte à l'environnement	85
A : L'évolution de la législation.....	86
B. L'évolution de la jurisprudence	91
C. L'analyse doctrinale	96
Paragraphe 2. L'application certaine au préjudice environnemental	102
A. L'absence de difficulté à la reconnaissance d'un préjudice environnemental	102
B. La consécration du préjudice environnemental	109
Section 2 : L'application au regard de sa gestion contractuelle.....	113
Paragraphe 1 : L'effectivité de la gestion contractuelle du risque industriel	116
A. Encadrement général de la gestion contractuelle	116
B. Encadrement spécifique à la gestion contractuelle du risque industriel.....	119
Paragraphe 2 : L'efficacité de la gestion contractuelle du risque industriel	124
A. L'utilité pour les parties	125
B. L'utilité pour l'intérêt général	129
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	133
CONCLUSION DU TITRE 1	135
TITRE 2.....	137
LA DÉTERMINATION DU RISQUE INDUSTRIEL, UNE NÉCESSITÉ À SA GESTION CONTRACTUELLE.....	137
CHAPITRE 1	141
LA CONNAISSANCE DU RISQUE INDUSTRIEL PAR L'INFORMATION	141
Section 1 : La connaissance du risque industriel par l'information obligée	142
Paragraphe 1 : L'obligation d'information du risque industriel.....	142
A : La délivrance d'un fait pertinent	142
B : L'application au risque industriel.....	148
Paragraphe 2 : L'information favorisée par la coopération des parties.....	154
A : La coopération des parties dans le contrat de travail	154
B : La coopération des parties dans le contrat d'assurance	160
1 : L'assureur, débiteur de l'obligation d'information	161
2 : L'assuré, débiteur de l'obligation d'information	164
Section 2 : L'optimisation de la connaissance du risque industriel par l'information incitée.....	167

Paragraphe 1 : L'information incitée par la loyauté contractuelle	167
A : La loyauté dans l'industrie	167
1 : La loyauté contractuelle	168
2 : L'industriel, l'homme-clé de l'information	171
B : Le secret des affaires dans l'industrie.....	174
1 : Le secret des affaires	174
2 : La clause de confidentialité.....	178
Paragraphe 2 : L'information incitée par l'engagement socialement responsable.....	181
A : L'orientation vers un comportement responsable	182
B : L'incitation à la délivrance de l'information.....	185
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	191
CHAPITRE 2	193
L'APPRÉHENSION DU RISQUE INDUSTRIEL PAR LE CONTRAT.....	193
Section 1 : La recherche du risque industriel	193
Paragraphe 1 : L'élaboration de la couverture d'assurance	194
A : Les assurances de choses.....	195
1 : L'assurabilité de la pollution.....	195
2 : L'assurabilité de la remise en état des sols	199
B : Les assurances de responsabilité	201
Paragraphe 2 : L'évaluation obligée par le contrat	204
A : L'évaluation obligée par l'objet du contrat du contrat d'assurance	204
1 : La technique assurantielle mise en difficulté	206
2 : Les dispositifs adaptés à l'évaluation du risque industriel.....	208
B : L'évaluation obligée par la sécurité	211
1 : Le contrat de travail	211
2 : Le contrat de vente	216
Section 2 : La conscience du risque industriel	219
Paragraphe 1 : L'obligation de sécurité dans le contrat de travail	221
A : L'obligation de sécurité du risque avéré	221
1 : L'employeur.....	221
2 : L'employé	224
B : L'absence d'obligation de sécurité du risque suspecté.....	226
Paragraphe 2 : Le contrat d'assurance répondant au besoin de sécurité	230

A : Les conditions de la demande d'assurance	231
B : La conscience de l'aléa.....	233
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	241
CONCLUSION DU TITRE 2.....	243
CONCLUSION PARTIE 1	245
PARTIE 2.....	247
LA GESTION CONTRACTUELLE PAR LA PRÉVENTION DE LA RÉALISATION DU RISQUE INDUSTRIEL.....	247
TITRE 1.....	251
L'INCITATION À LA PRÉVENTION EN VUE DE LA CONCLUSION DU CONTRAT	251
CHAPITRE 1	255
LA RÉPUTATION DU RISQUE INDUSTRIEL, UNE INCITATION À LA PRÉVENTION	255
Section 1 : L'effet de la réputation de l'entreprise industrielle sur la prévention.....	256
Paragraphe 1 : La gestion du risque de réputation	256
A : La réalisation du risque de réputation, un obstacle potentiel à l'obtention du consentement	257
1 : La crainte de la réalisation du risque de réputation.....	257
2 : L'aggravation du risque de réputation par la qualification d' « installation classée ».....	261
B : La gestion du risque de réputation, un obstacle maîtrisé en vue de l'obtention du consentement.....	265
1 : L'incitation à la gestion du risque de réputation par la volonté de contracter	265
2 : L'incitation à la gestion du risque de réputation par la contrainte opérée par l'aménagement contractuel.....	269
Paragraphe 2 : La gestion renforcée par l'intervention des parties prenantes.....	273
A : Le consommateur acteur de la réalisation du profit de l'entreprise	274
B : L'actionnaire acteur de l'investissement au profit de l'entreprise	278
1 : La délivrance de l'information incitée par la recherche du consentement.....	279
2 : La délivrance de l'information contrainte par la crainte de la sanction	282
Section 2 : L'effet de la réputation du site industriel sur la prévention	284
Paragraphe préliminaire : La réputation du site industriel par le développement de l'information.....	285

Paragraphe 1 : La réputation du site industriel par l'information relative à l'activité exercée	289
.....	
A : L'obligation d'information orientée par le législateur	290
B : L'obligation d'information aménagée par le contrat	295
Paragraphe 2 : La réputation du site industriel par l'information relative à son état	300
A : L'information au regard du passif du site	300
B : L'information au regard de la position géographique du site	304
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	309
CHAPITRE 2	311
LA PRISE EN CONSIDÉRATION DU RISQUE INDUSTRIEL, UNE INCITATION À LA PRÉVENTION	311
Section 1 : La prévention directe de la réalisation du risque industriel	311
Paragraphe 1 : La prise en charge du risque industriel révélée par le droit commun des contrats	312
A : L'existence du consentement	312
B : Le contenu du consentement	319
1 : La référence aux prévisions des parties par la clause relative à la délivrance de la chose	320
2 : La référence aux prévisions normales par la clause de garantie contre les vices cachés	323
Paragraphe 2 : La prise en charge du risque industriel résultant de la technique assurantielle	329
.....	
A : La vigilance accrue de l'assureur par la crainte de son intervention	330
1 : Le fait générateur de la garantie de l'assureur	330
2 : L'intervention potentielle de l'assureur	335
B : La vigilance accrue de l'assuré par la contrainte financière	336
Section 2 : La prévention indirecte par la gestion des préjudices	340
Paragraphe 1 : La révélation de l'état des sols	341
A : La révélation obligée en vue de l'obtention d'un consentement	341
B : L'effet de cette révélation sur l'obtention du consentement	349
Paragraphe 2 : La prise en charge de la remise en état	352
A : La prise en charge de la gestion du risque industriel induite par le contrat	352
B : La prise en charge de la gestion du risque industriel aménagée par le contrat	358
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	367
CONCLUSION DU TITRE 1	369

TITRE 2.....	371
L'INCITATION À LA PRÉVENTION EN VUE DU MAINTIEN DE LA RELATION CONTRACTUELLE.....	371
CHAPITRE 1	375
LA VOLONTÉ DE PRÉSERVER LA RELATION CONTRACTUELLE	375
Section 1 : La prévention de la réalisation du risque industriel durant l'exécution du contrat	375
Paragraphe 1 : L'observation d'un comportement responsable durant l'exécution du contrat	376
A : L'obligation d'exercer l'activité industrielle de manière responsable	376
1 : L'incitation à l'exercice socialement responsable	377
2 : L'exemple du contrat de sous-traitance	383
B. L'obligation d'un comportement responsable durant l'exécution du contrat d'assurance	385
C : L'obligation d'un comportement responsable durant l'exécution du contrat de bail.....	388
1 : L'information sur l'état des pollutions.....	389
2 : L'information sur l'état des déchets.....	390
Paragraphe 2 : L'obligation de sécurité durant l'exécution du contrat de travail	393
A : L'obligation de formation des employés.....	395
B : L'intervention des instances représentatives du personnel	404
Section 2 : La gestion de la réalisation du risque industriel durant l'exécution du contrat ...	408
Paragraphe 1 : L'incitation à la gestion des déchets	409
A : La gestion des déchets durant l'exécution des contrats de l'entreprise industrielle.....	409
B : La gestion des déchets durant l'exécution du contrat d'élimination des déchets.....	412
Paragraphe 2 : L'incitation à la réduction des émissions de gaz à effet de serre	416
A : L'utilisation nécessaire du contrat.....	416
B : L'incitation nécessaire des cocontractants	423
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	427
CHAPITRE 2	429
LA CRAINTE DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ	429
Section 1 : L'incitation à la prévention par l'aménagement contractuel de la responsabilité	432
Paragraphe 1 : L'efficacité de l'aménagement de la responsabilité contractuelle	433
A : La possibilité d'aménager la responsabilité contractuelle.....	434
B : L'effet incitatif à la prévention de cet aménagement	439

1 : Les clauses relatives à la mise en œuvre de la responsabilité	439
a : Les clauses de renonciation au recours	439
b : Les clauses d'expertises	441
2 : Les clauses relatives à la détermination de la responsabilité	443
Paragraphe 2 : L'inefficacité de l'aménagement de la responsabilité extracontractuelle	447
A : La fonction préventive de la responsabilité extracontractuelle	448
B : La contractualisation de la responsabilité extracontractuelle	456
1 : L'absence d'effet préventif de l'aménagement de la responsabilité extracontractuelle ...	456
2 : Les conditions de l'aménagement de la responsabilité extracontractuelle	461
Section 2 : L'incitation à la prévention par le transfert contractuel de la responsabilité	464
Paragraphe 1 : Le transfert de compétence, une incitation à la prévention	465
A : Le transfert de compétence par le biais du transfert de pouvoir	465
1 : La technique de la délégation de pouvoir	466
2 : Le contrat d'élimination des déchets	468
B : Le transfert de compétence par le biais du contrat d'entreprise	472
1 : Le contrat de sous-traitance	473
2 : Le contrat de cotraitance	477
Paragraphe 2 : Le transfert de la gestion de la réparation en droit des assurances, une limite à la prévention	479
A : Le transfert de la charge de la réparation des préjudices	480
1 : Le principe de la mutualisation du risque industriel	480
2 : Les mécanismes de transfert du risque industriel	483
B : La place prépondérante de l'indemnisation	486
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	491
CONCLUSION DU TITRE 2	493
CONCLUSION PARTIE 2	495
CONCLUSION GÉNÉRALE	497
BIBLIOGRAPHIE	503
INDEX ALPHABÉTIQUE	573
TABLE DES MATIÈRES	587