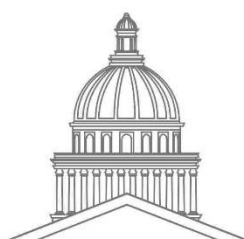


# Université Panthéon-Assas

École doctorale de droit privé

Thèse de doctorat en droit privé  
soutenue le 13 décembre 2019



UNIVERSITÉ PARIS II  
PANTHÉON-ASSAS

## Le temps qu'il fait et le droit des obligations

De l'influence du changement climatique sur l'appréhension  
des phénomènes météorologiques

**Anne Stevignon**

Directeur de recherche :

**Monsieur NICOLAS MOLFESSIS**, *Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

Membres du jury :

**Madame MATHILDE HAUTEREAU-BOUTONNET**, *Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon 3)*

**Madame MARIE LAMOUREUX**, *Professeur à l'Université d'Aix-Marseille*

**Monsieur LAURENT LEVENEUR**, *Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

**Madame BEATRICE PARANCE**, *Professeur à l'Université Paris 8 Vincennes Saint-Denis*





### **Avertissement**

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



À mes parents  
À mon époux et ma fille



## Remerciements

---

Je tiens à d'abord exprimer ma profonde reconnaissance à Monsieur le Professeur Nicolas MOLFESSIS de m'avoir fait confiance pour mener cette thèse à son terme ainsi que pour ses précieux conseils.

Je tiens ensuite à remercier Mesdames les Professeurs Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET, Marie LAMOUREUX et Béatrice PARANCE et Monsieur le Professeur Laurent LEVENEUR d'avoir accepté de faire partie du jury de soutenance et d'avoir bien voulu lire et juger ce travail.

Parmi mes amis et collègues, je tiens particulièrement à remercier Charlotte DUBOIS mais aussi tous ceux qui m'ont entourée durant ces années de thèse à la salle et au laboratoire de droit civil.

Je remercie enfin ma famille et mes proches pour leur soutien sans faille et leurs encouragements.





**Résumé :**

De la confrontation du temps qu'il fait et du droit des obligations émerge une analyse féconde à une époque où le climat est de plus en plus au cœur des préoccupations. L'appréhension du temps qu'il fait par le droit des obligations se décline traditionnellement au passé et à l'avenir : au passé, lorsque le phénomène météorologique dommageable est survenu, il s'agit alors de lui apporter un remède lorsqu'il est qualifié d'anormal ; à l'avenir, lorsque le temps qu'il fait est principalement vu comme un risque qu'il s'agit de circonscrire pour ne pas mettre en danger l'opération contractuelle projetée. Le changement climatique est appelé à exercer une influence sur ces deux dimensions. En premier lieu, les principaux remèdes actuellement apportés aux conséquences dommageables de certains phénomènes météorologiques qualifiés d'anormaux sont appelés à évoluer, tandis que le changement climatique engendré par les émissions de gaz à effet de serre transforme la perception du temps qu'il fait. Ce constat conduit à s'interroger sur le rôle que pourrait jouer la responsabilité civile dans l'éventuelle réparation des dommages attribués aux dérèglements climatiques. En second lieu, si l'appréhension des risques météorologiques par le contrat connaît un nouvel essor sous l'influence du changement climatique, le droit des obligations est désormais confronté à l'apparition d'un nouveau risque, celui de l'aggravation du changement climatique. Tant le contrat que la responsabilité civile sont conduits à participer à la prévention de ce risque.

**Mots-clés :** Droit des obligations, Droit des assurances, Changement climatique, Droit de l'environnement, Contentieux climatiques, Responsabilité des entreprises, Force majeure, Catastrophe naturelle

**Abstract :**

From the confrontation of the weather and the law of obligations emerges a fruitful analysis at a time when the climate is increasingly at the heart of societal concerns. The understanding of the weather in the law of obligations has traditionally been applied to the past and the future: in the past, when a harmful weather phenomenon has occurred, it is a matter of providing a remedy when the phenomenon is considered abnormal; in the future, when the weather is mainly seen as a risk that must be contained in order not to endanger the contractual operation. Climate change is expected to influence the understanding of those two dimensions. First, the main remedies currently being applied to the harmful consequences of certain weather phenomena described as abnormal are likely to change, while climate change caused by greenhouse gas emissions is changing the perception of the weather. This observation raises questions about the role that civil liability could play in the possible repair of damage attributed to climate change. Secondly, while the contract's understanding of meteorological risks is undergoing a new upswing under the influence of climate change, the law of obligations is now confronted with the emergence of a new risk, that of aggravating climate change. Both the contract and civil liability are required to participate in the prevention of this risk.

**Keywords :** Law of Obligations (Contract law and Tort law), Civil Liability, Insurance Law, Climate Change, Environmental Law, Climate Litigation, Corporate Liability, Force Majeure (Act of God), Natural Disaster



## Principales abréviations

---

<i>adde</i>	ajouter
<i>AJDA</i>	Actualité juridique de droit administratif
<i>AJDI</i>	Actualité juridique de droit immobilier
al.	alinéa
art.	article
<i>Arch. phil. droit</i>	Archives de philosophie du droit
<i>Argus</i>	Argus de l'assurance
Ass. plén.	Assemblée plénière
<i>BDEI</i>	Bulletin du droit de l'environnement industriel
<i>BICC</i>	Bulletin d'information de la Cour de cassation
<i>bjda.fr</i>	Bulletin juridique des assurances
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>Bull. Joly Soc.</i>	Bulletin Joly Sociétés
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. constr. hab.	Code de la construction et de l'habitation
C. envir.	Code de l'environnement
C. forest.	Code forestier
C. minier	Code minier
C. mon. fin	Code monétaire et financier
C. pénal	Code pénal
C. proc. civ.	Code de procédure civile
C. proc. civ. ex.	Code des procédures civiles d'exécution
C. proc. pénale	Code de procédure pénale
C. rur.	Code rural et de la pêche maritime
C. transp.	Code des transports
C. urb.	Code de l'urbanisme
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
<i>CCC</i>	Contrats, concurrence, consommation
CE	Conseil d'État
cf.	consulter
CGCT	Code général des collectivités territoriales
ch.	chambre
ch. mixte	chambre mixte de la Cour de cassation
chron.	chronique
Civ.	chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
coll.	collection
Com.	chambre commerciale de la Cour de cassation

comm.	commentaire
comp.	comparer avec
<i>contra</i>	en sens contraire
Crim.	chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Defrénois</i>	Répertoire du notariat Defrénois
<i>DMF</i>	Droit maritime français
doctr.	doctrine
Doc. fr.	La Documentation française
<i>DP</i>	Dalloz périodique
<i>DPCI</i>	Droit et pratique du commerce international
<i>Dr. &amp; patr.</i>	Droit et patrimoine
<i>Dr. envir.</i>	Droit de l'environnement
éd.	édition
<i>Énergie – Env. – Infrastr.</i>	Énergie environnement infrastructures
<i>Env. et dév. durable</i>	Revue environnement et développement durable
fasc.	fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>ibid.</i>	au même endroit, dans la référence précédente
<i>infra</i>	ci-dessous
IR	information rapide
IRJS	Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne
<i>J.-Cl.</i>	Jurisclasseur
<i>JCP E</i>	La semaine juridique, édition entreprise et affaires
<i>JCP G</i>	La semaine juridique, édition générale
<i>JCP N</i>	La semaine juridique, édition notariale
<i>JDI</i>	Journal du droit international (Clunet)
<i>JDSAM</i>	Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie
<i>JORF</i>	Journal officiel de la République française
<i>Jurisp.</i>	jurisprudence
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	Les petites affiches
n°	Numéro
obs.	Observations
ord.	Ordonnance
p.	page
préc.	précité
pt	point
PUF	Presses universitaires de France
rapp.	rapport
<i>RDA</i>	Revue de droit d'Assas
<i>RDAI</i>	Revue de droit des affaires internationales
<i>RDBF</i>	Revue de droit bancaire et financier
<i>RDC</i>	Revue des contrats
<i>RDI</i>	Revue de droit immobilier
Rec.	Recueil
Rép.	Répertoire
<i>Rép. civ.</i>	Répertoire de droit civil
<i>Rép. com.</i>	Répertoire de droit commercial

<i>Rép. intern.</i>	Répertoire de droit international
Rép. min	Réponse ministérielle
<i>Rép. soc.</i>	Répertoire de droit des sociétés
<i>Rép. trav.</i>	Répertoire de droit du travail
Req.	Chambre des Requêtes de la Cour de cassation
<i>Resp. civ. assur.</i>	Responsabilité civile et assurance
<i>Rev. fr. sociol.</i>	Revue française de sociologie
<i>Rev. jur. envir.</i>	Revue juridique de l'environnement
<i>Rev. jur. Sc. Po</i>	Revue des juristes de Science Po
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RGAT</i>	Revue générale des assurances terrestres
<i>RGDA</i>	Revue générale de droit des assurances
<i>RIEJ</i>	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
<i>Risques</i>	Risques – Les cahiers de l'assurance
<i>RJ com.</i>	Revue de jurisprudence commerciale
<i>RLDA</i>	Revue Lamy de droit des affaires
<i>RLDC</i>	Revue Lamy de droit civil
<i>RRJ</i>	Revue de la recherche juridique, droit prospectif
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Sirey
spéc.	spécialement
<i>supra</i>	ci-dessus
t.	tome
TGI	tribunal de grande instance
th.	thèse
<i>Trav. Ass. H. Capitant</i>	Travaux de l'association Henri Capitant
V°	<i>Verbo</i>
v.	voir
vol.	volume



## Sommaire

---

<b>PARTIE I : LE TEMPS QU'IL A FAIT</b> .....	<b>23</b>
TITRE I : DE L'ANORMAL AU NORMAL.....	25
Chapitre I : Le traitement classique apporté aux phénomènes météorologiques anormaux.....	31
Chapitre II : Le traitement renouvelé sous l'influence du changement climatique .....	129
TITRE II : DU NATUREL A L'HUMAIN .....	151
Chapitre I : La réparation indirecte des conséquences dommageables du temps qu'il fait : le naturel relégué .....	153
Chapitre II : L'éventuelle réparation directe des conséquences dommageables du changement climatique d'origine humaine .....	185
<b>PARTIE II : LE TEMPS QU'IL FERA</b> .....	<b>257</b>
TITRE I : LE RISQUE METEOROLOGIQUE.....	259
Chapitre I : La prévention du risque météorologique .....	261
Chapitre II : La spéculation sur l'aléa météorologique .....	319
TITRE II : LE « RISQUE CLIMATIQUE » .....	343
Chapitre I : La prévention du « risque climatique » par le contrat.....	345
Chapitre II : La prévention du « risque climatique » par la responsabilité civile .....	431







## Introduction

---

*« Aux temps de l'Iliade et de Goya, le monde ne passait pas pour fragile ; au contraire menaçant, il triomphait aisément des hommes, de ceux qui gagnent les batailles et des guerres elles-mêmes. (...). Le changement global qui s'amorce aujourd'hui non seulement amène l'histoire au monde, mais transforme aussi la puissance de ce dernier en précarité, en une infinie fragilité. Victorieuse jadis, voici la Terre victime »<sup>1</sup>*

**1. Une rencontre féconde.** Le sujet de la présente thèse étonne certainement le lecteur dès lors que rien ne rapproche *a priori* ces deux champs d'études que sont le temps qu'il fait et le droit des obligations. Il y est d'abord question du temps qu'il fait et non du temps qui passe, pourtant plus familier des juristes<sup>2</sup>. Une fois n'est pas coutume, la langue anglaise est plus riche que la langue française sur ce point : sans même insister sur le fait que le *time* ne s'assimile aucunement à l'autre type de temps, les anglophones ont deux termes – *weather* et *climate* – pour désigner les deux principaux aspects du temps qu'il fait : d'un côté, les conditions atmosphériques, variables d'un jour à l'autre, qui sont l'objet d'étude de la météorologie<sup>3</sup> ; de l'autre, le climat qui désigne « l'ensemble des

---

<sup>1</sup> M. SERRES, *Le contrat naturel*, éd. Le Pommier, 2018 (1<sup>re</sup> éd. 1990), p. 42.

<sup>2</sup> V. entre autres : F. OST, *Le temps du droit*, éd. Odile Jacob, 1999, spéc. p. 13 : « le droit affecte directement la temporalisation du temps, tandis que, en retour, le temps détermine la force instituante du droit » ; P. HEBRAUD, « Observations sur la notion de temps dans le droit civil », in *Études offertes à Pierre KAYSER*, t. II, PUAM, 1979, p. 1 et s. ; F. TERRE, « Temps sociologiques et temps juridiques », in *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, XXX, n° 40, 1996, p. 160 et s. ; E. PUTMAN, « Le temps et le droit », in *Le droit face au temps*, *Dr. et patr.*, 2000, n° 78, p. 43 et s. V. égal. J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, préf. N. MOLFESSIS, *Economica*, coll. *Recherches Juridiques*, 2013 ; M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, essai d'une théorie générale*, préf. J. HAUSER, PUAM, coll. *Laboratoires de droit privé & de sciences criminelles*, 2013.

<sup>3</sup> V. Le Petit Robert, éd. 2013, V° *Météorologie* : celle-ci est définie comme l'« étude scientifique des phénomènes atmosphériques. La météorologie étudie les pressions (anticyclone, cyclone, dépression), les courants (vents), les températures, la présence de l'eau dans l'atmosphère (nuages, précipitations) ». Cette étude permet ainsi de prévoir le temps qu'il fera.

circonstances atmosphériques et météorologiques propres à une région du globe »<sup>1</sup>. Il y est aussi question du droit des obligations, que l'on entend ici comme recouvrant principalement le droit des contrats et le droit de la responsabilité civile. Quel est donc le rapport entre le temps qu'il fait qui est sans doute le souci le plus commun de l'humanité depuis ses origines<sup>2</sup> et le droit des obligations ? Le temps qu'il fait semble relever du non-droit puisqu'il n'est pas question de rapports humains<sup>3</sup>. Mais comme a pu le souligner le doyen CARBONNIER, « c'est, dans la recherche juridique, un procédé souvent fécond, et piquant en tout cas, que d'épier les rencontres du droit avec les banalités de la vie profane »<sup>4</sup>. De fait, les points de contacts sont nombreux, même s'il reste à déterminer l'angle sous lequel cette étude sera menée.

**2. Un sujet sociologique.** L'éclairage pourrait d'abord être sociologique. CARBONNIER aurait en effet sans doute eu plaisir à traiter ce sujet dans son ouvrage *Flexible droit*<sup>5</sup>. Il n'y a là rien de surprenant : ce sujet est éminemment sociologique dès lors que le temps qu'il fait exerce une influence considérable sur les comportements<sup>6</sup>. BOILEAU affirmait ainsi « Des siècles, des pays, étudiez les mœurs / Les climats font souvent les diverses humeurs »<sup>7</sup>. Si DURKHEIM, considéré aujourd'hui comme le père de la sociologie, avait conclu dans une étude célèbre que le nombre de suicides n'était guère corrélé aux climats<sup>8</sup>, l'influence d'une durée limitée d'ensoleillement quotidien sur la

<sup>1</sup> Le Petit Robert, éd. 2013, V° Climat. La climatologie est définie comme l'« étude de l'action des phénomènes météorologiques sur les différentes parties du globe, de leurs réactions mutuelles, de leur évolution temporelle et des différents climats » (Le Petit Robert, éd. 2013, V° Climatologie).

<sup>2</sup> P. ASCOT, *Histoire du climat – Du Big Bang aux catastrophes climatiques*, éd. Perrin, coll. Tempus, 2004, spéc. p. 211 : « L'intérêt des êtres humains pour l'alternance des saisons et pour la prévision du temps qu'il fait est vraisemblablement aussi ancien que la chasse, pêche et la collecte (...) de baies : ce que prodigue la nature est lié au climat, dans le temps et dans l'espace ».

<sup>3</sup> Comp. J. CARBONNIER, *Flexible droit*, préc., p. 9 et s., spéc. p. 25 et 26 : « Le non-droit, s'il faut en donner une première approximation, est l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être présent ». Comme le souligne l'auteur un peu plus loin, « Les dimanches et jours de fête, les nuits (...), le cœur de l'hiver (art. L. 613.3 du Code de la construction et de l'habitation) ne sont pas pleinement juridiques. Tous les actes d'exécution n'y sont pas autorisés » (p. 29).

<sup>4</sup> J. CARBONNIER, « Préface », in A. BENABENT, *La chance et le droit*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 128, 1973, p. XIII.

<sup>5</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit*, Pour une sociologie du droit sans rigueur, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2001.

<sup>6</sup> L'idée est ancienne : on la trouve formulée par de nombreux auteurs qui adhèrent à la célèbre théorie des climats : v. déjà ARISTOTE, *Les politiques*, Flammarion, coll. GF, 2001, v. spéc. livre VII, chap. VI.

<sup>7</sup> N. BOILEAU, *Art poétique*, Flammarion, coll. GF, 1998, chant III, v. 113-114.

<sup>8</sup> E. DURKHEIM, *Le suicide*, PUF, coll. Quadrige, 14<sup>e</sup> éd., 2013 (1<sup>re</sup> éd. 1897), v. spéc. p. 106. L'auteur a d'abord remis en cause l'hypothèse selon laquelle il existerait un lien entre le climat nordique et/ou tempéré et la tendance au suicide (comme le pensait MONTESQUIEU selon lequel « les pays brumeux et froids sont particulièrement favorables au suicide) avant de démontrer, statistiques à l'appui, que le nombre de suicides augmentait avec l'allongement de la durée du jour. DURKHEIM en déduit que le nombre de suicides est corrélé non aux facteurs cosmiques mais plutôt à l'intensité de la vie sociale. V. pour une vue d'ensemble,

dépression est aujourd'hui connue<sup>1</sup> : qui n'a éprouvé comme VERLAINE « les sanglots longs des violons de l'automne »<sup>2</sup> ou comme BAUDELAIRE le *spleen* des jours mauvais<sup>3</sup> ? Inversement, le beau temps semble avoir un effet euphorisant chez nombre d'individus qui peut se traduire par une consommation accrue<sup>4</sup> même s'il peut aller jusqu'à engendrer des violences : certains sociologues ont en effet établi le lien entre une hausse des températures et l'accroissement de la délinquance<sup>5</sup>. Dans l'Étranger de CAMUS, le narrateur commet l'irréparable sous un soleil de plomb<sup>6</sup>. Dès lors que le temps qu'il fait exerce une influence sur les comportements, il est logique qu'il ait également une empreinte sur le droit et en particulier le droit des obligations. On doit à MONTESQUIEU de s'être interrogé plus précisément à propos de l'influence du climat sur les lois : selon

M. FOURNIER, « Temps, température et variations saisonnières », *Rev. eur. sci. soc.*, 2004, XLII-129, p. 117 et s.

<sup>1</sup> De récentes études scientifiques démontrent que la lumière du soleil a un effet bénéfique sur l'organisme en ce qu'elle favorise la sécrétion de la sérotonine (neurotransmetteur qui intervient dans la régulation de l'humeur, du sommeil et de l'appétit) et bloque celle de la mélatonine ; le faible ensoleillement dans les pays nordiques durant l'hiver pourrait ainsi contribuer à accroître le nombre de suicides constatés. En 1984, le psychiatre sud-africain Norman ROSENTHAL a pour la première fois décrit les troubles affectifs saisonniers (autrement appelés les dépressions saisonnières). Il préconisait déjà l'utilisation de la lumière comme traitement de ce type de dépression, c'est-à-dire la « luminothérapie ».

<sup>2</sup> P. VERLAINE, *Poèmes saturniens*, Gallimard, coll. Folio, 2010, (1<sup>re</sup> éd. 1866), « Chanson d'automne » : « Les sanglots longs/ des violons/ de l'automne/ blessent mon cœur/ d'une langueur/ monotone (...) ». La pluie est souvent associée à la mélancolie dans la poésie de Verlaine : v. A. CORBIN, « Sous la pluie », in A. CORBIN (dir.), *La pluie, le soleil et le vent, Une histoire de la sensibilité au temps qu'il fait*, Flammarion, Aubier, coll. historique, 2013, p. 9 et s., spéc. p. 19.

<sup>3</sup> Ch. BAUDELAIRE, *Les Fleurs du Mal*, Gallimard, coll. Folio classique, 2015 (1<sup>re</sup> éd. 1857), « Spleen » : « Quand le ciel bas et lourd pèse comme un couvercle/ Sur l'esprit gémissant en proie aux longs ennuis./ Et que de l'horizon embrassant tout le cercle/ Il nous verse un jour noir plus triste que les nuits (...) ». Dans la même veine, v. aussi la poésie de Jules LAFORGUE citée par A. CORBIN, « Sous la pluie », art. préc., p. 19.

<sup>4</sup> Sur l'étude de l'influence du beau temps sur le chiffre d'affaires de nombreuses entreprises, v. J.-L. BERTRAND, *La gestion du risque météo en entreprise*, RB édition, 2011, not. p. 37 s. V. égal. la page Internet de l'auteur, <http://meteosensibilite.com/>.

<sup>5</sup> V. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, PUF, coll. Quadrige, 1994, p. 107 : selon l'école italienne *Scuola positiva* la violence augmenterait avec la hausse de la température parce que le beau temps permet un accroissement des interactions entre les individus ce qui augmente le risque de survenance de conflits interpersonnels.

<sup>6</sup> A. CAMUS, *L'étranger*, Gallimard, coll. Folio, 2013 (1<sup>re</sup> éd. 1942), p. 91 à 93 : « La brûlure du soleil gagnait mes joues et j'ai senti des gouttes de sueur s'amasser dans mes sourcils. C'était le même soleil que le jour où j'avais enterré maman et, comme alors, le front surtout me faisait mal et toutes ses veines battaient ensemble sous la peau. À cause de cette brûlure que je ne pouvais plus supporter, j'ai fait un mouvement en avant. Je savais que c'était stupide, que je ne me débarrasserais pas du soleil en me déplaçant d'un pas. Mais j'ai fait un pas, un seul pas en avant. Et cette fois, sans se soulever, l'Arabe a tiré son couteau qu'il m'a présenté dans le soleil. La lumière a giclé sur l'acier et c'était comme une longue lame étincelante qui m'atteignait au front. Au même instant, la sueur amassée dans mes sourcils a coulé d'un coup sur les paupières et les a recouvertes d'un voile tiède et épais. Mes yeux étaient aveuglés derrière ce rideau de larmes et de sel. Je ne sentais plus que les cymbales du soleil sur mon front et, indistinctement, le glaive éclatant jailli du couteau toujours en face de moi. Cette épée brûlante rongait mes cils et fouillait mes yeux douloureux. C'est alors que tout a vacillé. La mer a charrié un souffle épais et ardent. Il m'a semblé que le ciel s'ouvrait sur toute son étendue pour laisser pleuvoir du feu. Tout mon être s'est tendu et j'ai crispé ma main sur le revolver. La gâchette a cédé, j'ai touché le ventre poli de la crosse et c'est là, dans le bruit à la fois sec et assourdissant, que tout a commencé. J'ai secoué la sueur et le soleil ».

l'auteur, « ce sont les différents besoins dans les différents climats, qui ont formé les différentes manières de vivre ; et ces différentes manières de vivre ont formé les diverses sortes de lois »<sup>1</sup>. Le temps qu'il fait est une source réelle, une « force créatrice » du droit<sup>2</sup>. CARBONNIER rapporte ainsi l'exemple d'un droit variable selon les saisons : l'anthropologue Marcel MAUSS avait en effet observé la coexistence d'un droit d'hiver communautaire et d'un droit d'été individualiste chez les Inuits<sup>3</sup>. Si le droit français n'ignore pas les conditions saisonnières et en particulier les rigueurs de l'hiver<sup>4</sup> pour imposer certaines obligations aux contractants – que l'on songe par exemple aux obligations de « chauffe » mises à la charge de l'employeur<sup>5</sup> ou encore du bailleur<sup>6</sup> voire à la « trêve hivernale » qui s'impose à ce dernier lorsqu'il souhaite expulser un locataire<sup>7</sup> – une telle variation du droit substantiel n'existe pas à proprement parler. L'étude de la théorie des climats pourrait également conduire à s'interroger sur l'influence des conditions météorologiques sur les différentes branches du droit privé : le droit rural est ainsi marqué par les saisons<sup>8</sup> tandis que le droit maritime est en prise avec le risque de la

<sup>1</sup> MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, I, Gallimard, coll. Folio essais, 2012 (1<sup>re</sup> éd. 1748), Troisième partie, Livre XIV, chapitre X. V. aussi au chapitre I<sup>er</sup> : « S'il est vrai que le caractère de l'esprit et les passions du cœur soient extrêmement différents dans les divers climats, les lois doivent être relatives et à la différence de ces passions, et à la différence de ces caractères ».

<sup>2</sup> G. RIPERT, Les forces créatrices du droit, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd. 1955. Sur les sources réelles du droit, v. F. TERRE et N. MOLFESSIS, Introduction générale au droit, Dalloz, coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2019, p. 300, n° 271.

<sup>3</sup> M. MAUSS (collab. H. BEUCHAT), « Essai sur les variations saisonnières des sociétés Eskimos », L'Année sociologique, 9, 1906, in M. MAUSS, Sociologie et anthropologie, Paris PUF, 1966, p. 475. V. aussi J. CARBONNIER, Flexible Droit, préc., chap. IV, « Nocturne », p. 61 : l'auteur opère une analogie entre l'hiver et la nuit (périodes de non droit), par opposition à l'été et le jour ; il résume ainsi la pensée de MAUSS : « le droit d'été est chez les Inuits un droit de dispersion et d'individualisme, tandis que l'hiver, les rameutant autour du même foyer dans la "longue maison", les ramène aux observances communautaires, à la propriété collective ».

<sup>4</sup> Il est intéressant à ce titre de constater que les multiples obligations imposées à certains contractants concernent plutôt les rigueurs de l'hiver que les étés caniculaires. L'état du droit pourrait toutefois évoluer avec les dérèglements climatiques annoncés...

<sup>5</sup> L'employeur doit assurer des conditions de travail adaptées au temps qu'il fait : pour le travail en intérieur, l'article R. 4223-13 du Code du travail prévoit en effet que les locaux fermés affectés au travail doivent être chauffés pendant la saison froide tandis que l'article R. 4225-1 impose que les postes de travail extérieurs soient aménagés de telle sorte que les travailleurs soient, dans la mesure du possible, protégés des conditions atmosphériques.

<sup>6</sup> Il découle des articles 1719 et 1720 du Code civil que le bailleur doit, au titre de son obligation d'assurer la jouissance paisible du bien loué, mettre à disposition du locataire un logement qui peut être chauffé (v. égal. art. 3 du décret n°2002-120 du 30 janvier 2002, et art. R. 111-6 C. constr. hab. qui prévoit que les dispositifs de chauffage doivent permettre d'atteindre une température d'au moins 18°C) ; pour un arrêt récent rendu en la matière, v. Civ. 3<sup>e</sup>, 11 oct. 2018, n° 17-21.286.

<sup>7</sup> Suite à l'appel de l'Abbé Pierre durant le terrible hiver 1954 et depuis une loi du 3 décembre 1956, un bailleur ne peut obtenir l'expulsion de son locataire qui ne paye plus ses loyers durant la trêve hivernale (v. art. L. 613-3 C. constr. hab. ; v. aussi art. L. 412-2 C. proc. civ. ex.).

<sup>8</sup> Par exemple la saison de la chasse qui est liée aux saisons météorologiques est réglementée par le Code rural et de la pêche maritime tandis que l'activité de l'agriculteur reste liée aux saisons, ce qui n'est pas sans incidence sur sa vie juridique.

mer engendré par les conditions météorologiques<sup>1</sup>. Toutefois, comme F. TERRE l'a souligné, si « bien entendu la théorie des climats (...) n'est pas négligeable en termes de géographie physique ou humaine (...), cela ne suffit pas à fonder une diversité foncière des branches du droit considérées »<sup>2</sup>. Dès lors, nous laisserons là la théorie déterministe des climats pour nous consacrer à l'étude de l'appréhension du temps qu'il fait par le droit des obligations.

**3. L'appréhension du temps qu'il fait par le droit des obligations.** Ainsi posé, le sujet est vaste. Les saisons<sup>3</sup> exercent par exemple une influence sur tout un pan de la vie contractuelle avec, en particulier, la conclusion de contrats saisonniers, comme le contrat de travail saisonnier<sup>4</sup> ou, moins connu, le contrat de vente d'herbes<sup>5</sup> ; mais le lien entre ces contrats et le temps qu'il fait est souvent secondaire voire indirect<sup>6</sup>, si bien que cet angle d'étude présente peu d'intérêt. Le temps qu'il fait est avant tout appréhendé par le droit des obligations comme une source de dommages et un aléa dans la mesure où nul ne le maîtrise.

---

<sup>1</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2016, p. 18, n° 4 : « La raison fondamentale du particularisme du droit maritime est certainement la considération des risques spécifiques des activités maritimes, des *risques de la mer* ». V. aussi Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, Dalloz, coll. Précis, 13<sup>e</sup> éd., 2014, p. 48, n° 63 : « Le droit maritime est tout entier ordonné autour de la notion de risque de mer, qui impose une solidarité (au sens non juridique du terme) entre participants à l'expédition maritime et une division du risque, et ce d'autant plus que les marchandises mises en risque ont toujours été fort coûteuses » ; v. encore p. 49, n° 63 : « la plus grande sécurité qu'apporte une technique sans cesse perfectionnée et que réalisent surtout les télécommunications et les informations météorologiques paraissent avoir diminué, mais dans une mesure relativement faible, les dangers de la mer ». L'auteur poursuit : « au progrès de la technique a répondu une audace croissante des hommes. À cause de la sécurité relative que donne le radar, les navires continuent de naviguer vite dans le brouillard ou la neige qui réduit la visibilité » ; or, en moyenne, 360 navires de plus de 100 tonnes périssent accidentellement chaque année (*ibid*, p. 50, n° 64).

<sup>2</sup> F. TERRE, « Droit des villes et droit des champs », *in* *Le monde du droit*, Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer, Economica, 2008, p. 971 et s., spéc. p. 978.

<sup>3</sup> Le Petit Robert, éd. 2013, V° Saison : le terme est défini comme une « époque de l'année caractérisée par un climat relativement constant et par l'état de la végétation (...) ». Quant aux variations saisonnières, elles désignent les « fluctuations qui se reproduisent aux mêmes dates ».

<sup>4</sup> Le contrat de travail saisonnier a un régime plus souple que celui du contrat de travail à durée déterminée : v. M. BUY et N. VIGNAL, « Travail temporaire », *Rép. trav.*, oct. 2005, mise à jour, oct. 2018, n° 138 ; D. CORRIGNAN-CARSIN, « Contrat de travail à durée déterminée », *Rép. trav.*, sept. 2012, mise à jour, avr. 2019, n° 218 et 219.

<sup>5</sup> Le contrat de vente d'herbes, saisonnier, est distinct du bail à ferme : v. Ph. MALAURIE, *Le droit civil illustré*, Defresnois, 2011, p. 315, « *Bail et vente d'herbes* ».

<sup>6</sup> Par exemple, dans le contrat de location saisonnière, la saison dure de quelques jours à une durée maximale de quatre-vingt dix jours (v. Art. 1-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dans sa présente rédaction) tandis que dans le contrat de travail saisonnier, la saison peut *a priori* s'étendre jusqu'à huit mois (V. Rép. min. n° 29165, JOAN Q 11 juill. 1983, p. 3059). En outre, le début et la fin de la saison ne sont pas déterminés précisément (pour le contrat de travail saisonnier, v. D. CORRIGNAN-CARSIN, « Contrat de travail à durée déterminée », *rép. préc.*, n° 345).

**4. L'impossible maîtrise du temps qu'il fait.** Le rêve de pouvoir maîtriser la pluie et le beau temps a pris naissance à l'époque du positivisme scientifique<sup>1</sup>. Cet espoir, qui n'est pas sans faire penser à DESCARTES qui appelait ses semblables à devenir « comme maîtres et possesseurs de la nature »<sup>2</sup>, n'est pas entièrement une chimère. En Chine, les nuages ont par exemple été détournés de la capitale à coups de fusée avant l'ouverture des Jeux Olympiques de 2007<sup>3</sup> tandis qu'en Russie, des sacs de ciment et d'iodure d'argent ont pu être largués par avion au-dessus de Moscou la veille d'une fête nationale pour qu'il pleuve : cette pratique est désignée de façon poétique comme « l'ensemencement des nuages »<sup>4</sup>. Il est également possible de trouver en France ici ou là des canons anti-grêle pour éviter que les récoltes soient endommagées<sup>5</sup> et, plus nombreux, des canons à neige qui permettent d'allonger sensiblement la saison de ski<sup>6</sup>. Toutefois, le rêve de « faire la pluie et le beau temps » est loin d'être une réalité : les procédés développés sont souvent d'une efficacité incertaine et leurs applications parfois dangereuses<sup>7</sup>, si bien que rien ne permet aujourd'hui de garantir un « droit au soleil »<sup>8</sup>. Qu'en est-il de la prévision du temps qu'il fera ? Depuis l'apparition du terme « météorologie » sous la plume d'ARISTOTE<sup>9</sup>, cette science qui a pour objet l'étude des phénomènes atmosphériques a pris une ampleur certaine. On a pu croire, sous l'influence de l'idéologie positiviste là encore<sup>10</sup>, que l'on parviendrait à prévoir tous les phénomènes météorologiques et par là-même à s'en prémunir : dans les années 20, RADOUANT qui a consacré sa thèse à la force

<sup>1</sup> Ce rêve est traduit en littérature notamment dans l'œuvre de Jules Verne : dans l'étonnante aventure de la mission Barsac, Jules Verne envisage de fertiliser un désert en envoyant des ondes capables d'électriser l'eau des nuages jusqu'à ce qu'elle soit saturée et qu'elle précipite : v. J.-P. CHALON, *Faire la pluie et le beau temps*, éd. Belin, coll. Regards, 2011, p. 9 et 10.

<sup>2</sup> R. DESCARTES, *Discours de la méthode, J'ai lu*, coll. Librio Philosophie, 2013 (1<sup>re</sup> éd. 1637), partie VI.

<sup>3</sup> J.-P. CHALON, *Faire la pluie et le beau temps*, préc., p. 8.

<sup>4</sup> J.-P. CHALON, *Faire la pluie et le beau temps*, préc., p. 20 et s. : l'ensemencement des nuages consiste à diffuser des aérosols dans les nuages afin d'augmenter la condensation de la vapeur d'eau en eau liquide et ainsi accroître ou diminuer le nombre et la taille des gouttelettes qui s'y trouvent ; cette pratique peut permettre de disperser le brouillard, diminuer la taille des grêlons ou augmenter la quantité de précipitations. V. aussi p. 69 et s.

<sup>5</sup> Sur les tentatives peu convaincantes d'un point de vue scientifique pour essayer de réduire les pluies de grêle. J.-P. CHALON, *Faire la pluie et le beau temps*, préc., p. 97 et s.

<sup>6</sup> J.-P. CHALON, *Faire la pluie et le beau temps*, préc., p. 33 : selon l'auteur, près de 10 000 canons à neige sont installés dans les stations de ski françaises.

<sup>7</sup> J.-P. CHALON, *Faire la pluie et le beau temps*, préc., p. 16 et 17 et le bilan p. 154 et s.

<sup>8</sup> V. M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, coll. Quadrige, 2<sup>e</sup> éd., 2014, p. 12 et 13 : « du droit de l'homme aux loisirs, les Américains ont tiré un poétique "droit au soleil" (droit de chacun et de chacune à se faire bronzer sur quelque plage de Floride). Joignons-y le droit à la neige ».

<sup>9</sup> ARISTOTE, *Météorologiques*, Flammarion, coll. GF, 2008. Le terme désigne originellement l'ensemble des sciences de la Terre et non seulement l'étude des phénomènes atmosphériques. Le mot vient du grec ancien μετέωρος / *metēōros* qui désigne les particules en suspension dans l'atmosphère et -λογία / *-logia* veut dire « discours » ou « connaissance ».

<sup>10</sup> P. ASCOT, *Histoire du climat – Du Big Bang aux catastrophes climatiques*, préc., spéc. p. 185.



majeure se demandait ainsi « pourquoi (l'esprit humain) n'apprendrait-il pas à prévoir tous les phénomènes d'ordre naturel et, les ayant prévus, à s'en protéger ? »<sup>1</sup>. Il est vrai qu'avec les avancées de la météorologie, considérables ces dernières décennies grâce aux satellites<sup>2</sup>, la prévision du temps qu'il fait est de plus en plus précise. L'époque est loin où il fallait pratiquement tirer à pile ou face pour prédire le jour et l'heure d'une perturbation annoncée par les météorologues, comme ont dû le faire les généraux alliés pour organiser le débarquement en Normandie en 1944<sup>3</sup>. Toutefois, malgré les nombreux progrès techniques de la météorologie, l'anticipation du temps au-delà de quelques jours est impossible du fait du caractère « chaotique » de l'atmosphère. En effet, à la suite des travaux réalisés à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle par le mathématicien POINCARÉ<sup>4</sup>, le météorologue E. LORENZ a démontré dans sa théorie du chaos qu'il est matériellement impossible de prévoir le temps au-delà de quelques jours dès lors que toute légère altération de l'état atmosphérique à un instant donné est susceptible d'entraîner des erreurs de prévision : c'est l'« effet papillon » que l'on résume comme le fait que le battement d'ailes d'un papillon en un endroit peut provoquer une tornade à l'autre bout du monde<sup>5</sup>. Aucun météorologue ne peut donc s'improviser devin comme Madame SOLEIL<sup>6</sup> : la prévision absolue du temps n'est pas de ce monde et le temps qu'il fera a un caractère inéluctablement aléatoire. C'est en partie la raison pour laquelle les saisons bouleversent

<sup>1</sup> J. RADOUANT, *Du cas fortuit et de la force majeure*, th. Paris, 1920, éd. Librairie Arthur Rousseau, Rousseau et Cie, 1929, p. 172.

<sup>2</sup> P. LE HIR, « Une armada spatiale qui veille sur la Terre », *LeMonde.fr*, 1<sup>er</sup> mars 2014. Par exemple, un satellite lancé le 28 février 2014 permet désormais d'anticiper les risques d'inondation grâce à un nouveau système d'observation des phénomènes climatiques, le *Global Precipitation Measurement* (v. P. MESMER, J. BOUSSOU, « Un nouveau système satellitaire pour observer les précipitations », *LeMonde.fr*, 1<sup>er</sup> mars 2014).

<sup>3</sup> V. L. BODIN, *Quand la météo fait l'histoire*, éd. Albin Michel, coll. J'ai lu, 2015, p. 73 à 85.

<sup>4</sup> H. POINCARÉ, *Science et Méthode*, éd. Kimé, 2011, Livre 1<sup>er</sup>, §4 : « Pourquoi les météorologistes ont-ils tant de peine à prédire le temps avec quelque certitude ? Pourquoi les chutes de pluie, les tempêtes elles-mêmes nous semblent-elles arriver au hasard, de sorte que bien des gens trouvent tout naturel de prier pour avoir la pluie ou le beau temps, alors qu'ils jugeraient ridicule de demander une éclipse par une prière ? Nous voyons que les grandes perturbations se produisent généralement dans les régions où l'atmosphère est en équilibre instable. Les météorologistes voient bien que cet équilibre est instable, qu'un cyclone va naître quelque part ; mais où, ils sont hors d'état de le dire ; un dixième de degré en plus ou en moins en un point quelconque, le cyclone éclate ici et non pas là, et il étend ses ravages sur des contrées qu'il aurait épargnées. Si on avait connu ce dixième de degré, on aurait pu le savoir d'avance, mais les observations n'étaient ni assez serrées, ni assez précises, et c'est pour cela que tout semble dû à l'intervention du hasard. Ici encore nous retrouvons le même contraste entre une cause minime, inappréciable pour l'observateur, et des effets considérables, qui sont quelquefois d'épouvantables désastres ».

<sup>5</sup> Cette expression provient du nom d'une célèbre conférence donnée par le chercheur E. LORENZ, « Prédicibilité : le battement d'ailes d'un papillon au Brésil provoque-t-il une tornade au Texas ? » : v. E. N. LORENZ, « *Deterministic non-periodic flow* », *Journal of the Atmospheric Sciences* 20 (2), 1963, p. 130.

<sup>6</sup> Germaine SOLEIL, connue sous le nom de Madame Soleil, est une célèbre astrologue française qui a participé à de nombreuses émissions de radio et de télévision.

toujours autant la vie économique et sociale<sup>1</sup> sans même évoquer les nombreux dommages provoqués par les phénomènes météorologiques exceptionnels<sup>2</sup>. Du fait de cette impossible maîtrise du temps, le temps qu'il fait continue donc à se présenter comme une source de dommages auxquels il faut remédier et un risque (ou une opportunité) que le contrat peut gérer (ou dont il peut tirer parti). Ainsi, face au temps qu'il a fait, le droit des obligations prévoit des remèdes ; face au temps qu'il fera, il permet aux contractants de circonscrire le domaine de l'aléa.

**5. L'octroi de remèdes.** Les conditions météorologiques tant ordinaires qu'exceptionnelles sont sources d'innombrables dommages. Celles-ci entraînent une réaction du droit dans certaines conditions. Schématiquement<sup>3</sup>, les remèdes apportés sont de deux sortes : la force majeure et l'indemnisation.

**6. Le remède classique de la force majeure.** Face à l'omniprésence du temps dans les affaires humaines, il a fallu prévoir les conséquences d'un phénomène météorologique défavorable sur les obligations privées en particulier : en effet, s'il est connu que « le lien tendu entre les obligations est sensible au temps qui passe »<sup>4</sup>, il l'est aussi au temps qu'il fait. On trouve ainsi dans le Code de Hammurabi une disposition qui libère le preneur d'un terrain de son obligation de rendre de l'orge à son créancier si une inondation ou une sécheresse a empêché toute récolte<sup>5</sup>. En droit romain, la *vis maior* qui pouvait viser des phénomènes météorologiques extrêmes exonérait de toute responsabilité<sup>6</sup>. C'est la

<sup>1</sup> Pour ne prendre que quelques exemples dans les années passées, la « vague de froid » de l'hiver 2012 a généré beaucoup de perturbations, en particulier dans les transports. Les périodes caniculaires peuvent également engendrer toutes sortes de dommages ; or les années 2015, 2016 et 2017 sont les plus chaudes enregistrées selon l'Organisation météorologique mondiale... Après l'été 2003, 2017 a été le deuxième été le plus chaud depuis le début des relevés météorologiques en 1900.

<sup>2</sup> Durant la rédaction de cette thèse, ont retenu particulièrement notre attention les inondations survenues en Bretagne à l'hiver 2013-2014, les inondations de mai 2016 qui ont particulièrement touché le Loiret ; les inondations en île de France en juin 2018 qui ont entraîné notamment le déraillement d'un RER ; les inondations dans l'Aude en octobre 2018... Outre-mer, le cyclone *Bejisa* a touché l'Île de la Réunion au début de l'année 2014 ; l'ouragan Irma a frappé de plein fouet les îles Saint Barthélemy et Saint Martin début septembre 2017 et a été suivi de peu par l'Ouragan Maria qui a touché la Guadeloupe et la Martinique fin septembre. V. égal. le récapitulatif des événements naturels marquants depuis 2002 jusqu'à fin 2016 in Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, Droit des assurances, Dalloz, coll. Précis, 14<sup>e</sup> éd. 2017, p. 40.

<sup>3</sup> Nous laisserons de côté le remède récemment introduit dans le Code civil de la révision pour imprévision : sur ce choix, v. *infra*, n° 21.

<sup>4</sup> R. LIBCHABER, « Réflexions sur les effets du contrat », in Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, Mélanges offerts à J.-L. AUBERT, Dalloz, 2005, p. 211 et s., spéc. p. 220, n° 12.

<sup>5</sup> Article 48 du Code de Hammurabi, cité par J. MOURY, « Avant-propos », in Le risque, étude annuelle de la Cour de cassation, 2011, note n° 17.

<sup>6</sup> J.-P. LEVY et A. CASTALDO, Histoire du droit civil, Dalloz, coll. Précis, 2<sup>e</sup> éd., 2010, p. 998, n° 663 : en droit romain, la force majeure, qui ne se confond pas avec le cas fortuit (ou *casus*) – v. *infra*, n° 29 –

fameuse force majeure que la plupart des systèmes juridiques connaissent aujourd'hui et l'on songe assez naturellement à des phénomènes météorologiques extrêmes pour l'illustrer : comme on a pu l'affirmer, « les forces majeures par excellence sont des forces de la nature »<sup>1</sup>. Les pays de *Common law* la désignent d'ailleurs comme l'*Act of God*<sup>2</sup>. La force majeure ne peut toutefois jouer qu'exceptionnellement : elle trace la limite du droit face à la puissance des éléments déchaînés. Si ce remède pouvait sembler suffisant dans un monde dominé par la fatalité<sup>3</sup>, il ne l'est plus aujourd'hui.

**7. Le remède émergent de l'indemnisation.** Les vicissitudes du climat sont longtemps apparues comme le signe d'une colère ou d'une justice divine<sup>4</sup>. Tant le mythe de l'Atlantide relatant le châtement infligé par Zeus<sup>5</sup> que l'épisode biblique du déluge qui n'épargne que l'Arche de Noé<sup>6</sup> expriment l'idée que les dieux détiennent le pouvoir de provoquer les éléments naturels pour punir l'humanité. Dans cette vision du temps, les paysans s'en remettaient aux dieux ou aux saints, selon les époques et les civilisations :

exonère toujours le débiteur de son obligation contractuelle lorsque celle-ci porte sur un corps certain. Les auteurs donnent comme exemple la foudre, un naufrage ou encore une inondation.

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, PUF, coll. *Quadrige Manuels*, 2004, p. 2201, n° 1078. Dans le même sens : H. BARBIER, « De l'effet des prévisions météorologiques sur les prévisions contractuelles », *RTD civ.* 2015, p. 134 : « L'évènement naturel représente l'archétype de la force majeure » ; v. aussi J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, Le fait juridique*, t. 2, Sirey, coll. *Université*, 14<sup>e</sup> éd., 2011, p. 361, n° 274 : « dans son sens le plus strict, la "force majeure" - que l'on appelle alors aussi "cas fortuit" - désigne un évènement qui ne résulte pas d'une activité humaine. C'est une manifestation des forces de la nature : tempête, tremblement de terre, éruption volcanique... » ; J. RADOUANT, dans sa thèse consacrée à la force majeure, est allé jusqu'à affirmer que certains évènements météorologiques sont *a priori* des cas de force majeure, alors que la notion de force majeure est conceptuelle (v. J. RADOUANT, *Du cas fortuit et de la force majeure*, Librairie Arthur Rousseau, Rousseau et Cie, 1920, p. 7 : « tous ces cas sont, en soi, constitutifs de la force majeure (...) il en est de même pour certains évènements naturels, tels qu'un orage, une tempête, un fort coup de vent »).

<sup>2</sup> A. SERIAUX, « L'Acte de Dieu », in *Le droit dans le souvenir, Liber amicorum Benoît SAVELLI*, PUAM, 1998, p. 325 et s., spéc. p. 330 et 331.

<sup>3</sup> V. l'étymologie du terme fatalité : il provient du mot « fas » qui signifie « l'arrêt des dieux ».

<sup>4</sup> V. par ex. A. CORBIN, « Sous la pluie », art. préc., p. 30 : depuis l'Antiquité, « la certitude est ancrée selon laquelle les évènements célestes et marins (...) sont entre les mains de la divinité qui suscite les pluies, crée les nuages sombres, provoque les orages (...). Jupiter, Neptune ne sont pas seuls. Le Dieu de la Bible décide des précipitations. Il récompense ainsi le Juste ou châtie le méchant ». V. aussi Conseil d'État, « Responsabilité et socialisation du risque », Rapport public pour l'année 2005, *Études et documents*, Doc. fr., 2005, spéc. p. 209.

<sup>5</sup> Dans le *Timée*, il est écrit que l'Atlantide « s'enfonça dans la mer et disparut en l'espace d'un jour et d'une nuit funestes à la suite de tremblements de terre violents et de cataclysmes » (PLATON, *Sophiste, Politique, Philèbe, Timée, Critias*, trad. et notes par E. CHAMBRY, Flammarion, coll. GF, 1969, p. 408). Cette catastrophe est vue comme l'expression de la colère de Zeus qui, « s'apercevant du malheureux état d'une race qui avait été vertueuse, résolut de les châtier pour les rendre plus modérés et plus sages » (cette précision est apportée dans le *Critias* : v. *ibid*, p. 493).

<sup>6</sup> Genèse 7-11, 7-17, 7-20, 7-23 : « Ce jour-là jaillirent toutes les sources du grand abîme et les écluses du ciel s'ouvrirent » ; « La grande inondation dura quarante jours sur la terre (...) L'eau monta finalement jusqu'à plus de sept mètres au-dessus des sommets (...) Sur l'ensemble de la terre, tout ce qui possédait un souffle de vie mourut ».

Saint Médard ou Sainte Barbe étaient ainsi priés de conjurer les méfaits de la pluie et de l'orage<sup>1</sup>, les processions destinées à faire venir la pluie en période de sécheresse comme celles de Sainte Geneviève à Paris étaient nombreuses<sup>2</sup>. Certaines croyances conduisaient même au sacrifice d'enfants : chez les Aztèques, le sang coulait « pour le plaisir mystérieux des dieux qui avaient créé le monde (...) pour que ne cesse pas l'équilibre du cosmos, pour que revienne le soleil, pour que soient donnés le feu, l'eau, le maïs »<sup>3</sup>. Les hommes ont ainsi longtemps semblé « prisonniers du climat »<sup>4</sup>, acceptant plus ou moins leur sort dans des sociétés essentiellement agricoles où les perturbations météorologiques rimaient souvent avec famine<sup>5</sup>. Il faudra attendre le siècle des Lumières et le célèbre poème de VOLTAIRE sur le désastre de Lisbonne pour que la conception morale de la catastrophe naturelle s'efface peu à peu<sup>6</sup>, l'étude scientifique des phénomènes météorologiques ayant achevé la « sécularisation du ciel »<sup>7</sup>. Dans ce contexte, les fléaux, autrefois accueillis par les populations avec résignation<sup>8</sup>, sont devenus intolérables ; la charité organisée par l'Église puis les aides ponctuelles étatiques sont apparues insuffisantes, en particulier en présence de phénomènes météorologiques dommageables catastrophiques. Le législateur est alors intervenu pour assurer une indemnisation des dommages engendrés par des phénomènes météorologiques d'intensité exceptionnelle : dans une France encore très agricole, il a d'abord visé les agriculteurs confrontés aux

<sup>1</sup> E. LE ROY LADURIE, Histoire du climat depuis l'an mil, t. 1, préc. p. 30 : Saint Médard était considéré comme intercesseur de la pluie et Sainte Barbe immunisait les hommes contre la foudre ; « les paysans avaient donc (...) prévu des boucliers et des paratonnerres contre les dangers du climat ».

<sup>2</sup> A. CORBIN, « Sous la pluie », art. préc., p. 30 et 31 : « La plus solennelle de ces processions se déroula en 1694, en présence du roi. Un grand tableau, peint par Nicolas de Largillière en souvenir de l'évènement, est conservé dans l'église Saint-Étienne-du-Mont ». L'auteur décrit également de nombreux rituels qui avaient cours partout en France (p. 31 à 33). V. aussi Ch. GRANGER, « Le soleil, ou la saveur des temps insoucieux », in A. CORBIN (dir.), La pluie, le soleil et le vent, Une histoire de la sensibilité au temps qu'il fait, p. 37 et s., spéc. p. 52

<sup>3</sup> J.-M. LE CLEZIO, Le rêve mexicain, Gallimard, coll. nrf essais, 1988, p. 82 et 83. V. aussi p. 75 : « au premier mois *atlacahualo*, et au troisième mois *tozotontli*, l'on sacrifiait un grand nombre de jeunes enfants, jusqu'à ce que tombe la première pluie » pour les dieux de la pluie, les Tlaloques. V. encore p. 92.

<sup>4</sup> D. CHAKRABARTY, « Le climat de l'histoire : quatre thèses », *RiLi*, n° 15, janv.-févr. 2010.

<sup>5</sup> E. LE ROY LADURIE, Histoire du climat depuis l'an mil, t. 1, Flammarion, coll. Champs histoire, 4<sup>e</sup> éd., 2009, p. 30 : dans des « sociétés surtout agricoles, dominées par le problème souvent difficile des subsistances, les rapports entre l'histoire du climat et l'histoire de l'homme avaient (...) dans le temps court, un caractère d'urgence qu'ils ont aujourd'hui perdu ». De nombreux dictons expriment cette préoccupation permanente du temps qu'il fait au sein de la population : « Année pluvieuse, année malheureuse », « Année de foin, année de rien », « Année sèche n'amène jamais famine » ou encore « Année sèche, année de vins » (*ibid.*, p. 69)

<sup>6</sup> Sur cette catastrophe, v. M. REMOND-GUILLOUD, « Voltaire et le tremblement de terre de Lisbonne », *Risques*, 1994, n° 20, p. 71 et 72 ; P.-C. PRADIER, « Les catastrophes : fatalité, responsabilité », *Risques*, 2010, n° 81-82, p. 63 à 67.

<sup>7</sup> A. CORBIN, « Sous la pluie », art. préc., p. 35.

<sup>8</sup> Ch. GUETTIER, « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation des risques », *RGDA* 1997, p. 672.

calamités agricoles<sup>1</sup>, puis plus ou moins toute victime de catastrophe naturelle<sup>2</sup>. Ainsi, les perturbations et dommages engendrés par les phénomènes météorologiques, devenus de moins en moins tolérables dans un monde dominé par le besoin de sécurité<sup>3</sup>, ont conduit à l'enrichissement des remèdes traditionnellement proposés par le droit des obligations : un véritable régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles a vu le jour dont l'étude s'impose dès lors qu'il s'inscrit dans un droit de l'indemnisation sociale émergent<sup>4</sup>. L'appréhension du temps qu'il fait par le droit des obligations ne s'en tient toutefois pas à l'octroi de remèdes pour le passé. En effet, le contrat, tout entier tourné vers l'avenir, peut circonscrire le domaine de l'aléa météorologique.

**8. L'appréhension de l'aléa météorologique par le contrat.** Le contrat est l'instrument par excellence d'anticipation et de gestion des risques<sup>5</sup> : c'est un pont jeté sur l'avenir<sup>6</sup> et de ce fait, il est tendu vers l'appréhension de l'aléa<sup>7</sup> ou, dans son versant néfaste, du risque<sup>8</sup>. Dès lors, le droit des obligations ne fournit plus seulement des remèdes une fois que le phénomène redouté est survenu, mais permet également d'anticiper et de gérer les risques météorologiques contractuellement : certaines obligations précontractuelles d'information visent indirectement à prévenir le contractant des risques météorologiques qui peuvent survenir tandis que de multiples clauses peuvent utilement être incluses dans le contrat pour gérer les risques météorologiques ou répartir leur charge. Il peut même s'agir de reporter sur un tiers la charge du risque météorologique en concluant un contrat d'assurance. En Europe, l'assurance est née

<sup>1</sup> Loi n° 64-706 du 10 juillet 1964 organisant un régime de garantie contre les calamités agricoles.

<sup>2</sup> Loi n° 82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles.

<sup>3</sup> Conseil d'État, « Responsabilité et socialisation du risque », rapport préc., p. 220 : « Notre société refuse la fatalité. Elle se caractérise par une exigence croissante de sécurité. Cette exigence engendre la conviction que tout risque doit être couvert, que la réparation de tout dommage doit être rapide et intégrale et que la société doit à cet effet pourvoir, non seulement à une indemnisation des dommages qu'elle a elle-même provoqués, mais encore de ceux qu'elle n'a pas été en mesure d'empêcher ou dont elle n'a pas su prévoir l'occurrence ».

<sup>4</sup> Sur l'émergence de ce droit qui englobe la responsabilité civile comme technique d'indemnisation des dommages, v. *infra*, n° 80.

<sup>5</sup> J.-M. MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », *RTD civ.* 1988, p. 481.

<sup>6</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit*, préc., p. 420. V. aussi H. LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », *in* *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRE*, Dalloz, 1999, p. 643 et s. ; V. LASSERRE-KIESOW, « L'aléa », *JCP G* 2009, n°31-35, 182, n° 9 : « Le contrat est un mode de configuration de l'avenir ».

<sup>7</sup> 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 et qui est de l'essence de certains contrats » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, sous l'égide de l'Association Henri Capitant, PUF, coll. *Quadrige*, 12<sup>e</sup> éd., 2018, V° Aléa).

<sup>8</sup> Le risque est défini comme un « évènement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc., V° Risque).

précisément dans le domaine maritime à la fin du Moyen Âge<sup>1</sup> afin de parer aux risques météorologiques en mer : c'est le fameux prêt à la grosse aventure. L'assurance terrestre, quant à elle, s'est développée en France à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle pour couvrir les risques d'incendie<sup>2</sup> et en particulier ceux engendrés par le « feu du ciel ». Aujourd'hui, même si les conditions d'assurabilité des risques s'opposent toujours à la couverture intégrale des risques météorologiques, l'assurance a considérablement progressé en partie grâce à une meilleure connaissance de ces risques : l'assureur assure la couverture de plus en plus en de risques météorologiques, en particulier en matière agricole, et il peut même garantir le « soleil » ou la « neige » pour les vacanciers<sup>3</sup> ; la technique d'indemnisation est en outre en passe d'évoluer considérablement dans la mesure où la couverture satellitaire permet aujourd'hui de se passer d'une expertise pour évaluer les dommages engendrés par le temps qu'il fait : la récente création des assurances indicelles ou paramétriques qui visent les entreprises dites « météo-sensibles » témoigne de ces progrès techniques<sup>4</sup>. Le contrat est donc l'outil par excellence d'anticipation des risques météorologiques. En outre, à la faveur du développement des marchés financiers, le contrat va aujourd'hui jusqu'à permettre la spéculation sur l'aléa météorologique<sup>5</sup>. Si le prêt à la grosse aventure apparaissait déjà comme un contrat spéculatif destiné à défier les tempêtes en mer comme l'avait déclaré le tribun SIMEON lors de l'élaboration du Code civil<sup>6</sup>, de nouveaux contrats comme ceux portant sur des dérivés climatiques<sup>7</sup> ou des obligations-catastrophe<sup>1</sup>

<sup>1</sup> La genèse de l'assurance pourrait cependant remonter à une époque plus ancienne : les Romains « ont connu une forme de prêt, qui servait au commerce maritime, le *nauticum foenus*, contrat aléatoire masquant la première esquisse de l'idée de l'assurance » (v. Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, préc., p. 15, n° 21). Pour un exposé historique fourni, v. V. NICOLAS, *Droit des contrats d'assurance*, Economica, coll. Corpus droit privé, 2012, p. 8 à 19, n° 9 à 32. Peut-on remonter encore plus loin ? V. P.-C. PRADIER, Introduction au dossier « Les 20 débats sur le risque », *Risques*, 2010, n° 81-81, p. 37 : un contrat prévu par le Code de Hammurabi serait assez proche du prêt à la grosse aventure (§ 100-107).

<sup>2</sup> En 1750 fut fondée la première société d'assurance contre l'incendie qui, réglementée en 1753 devint la Chambre royale des assurances : v. M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres*, Le contrat d'assurance, t. 1<sup>er</sup>, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd., 1982, p. 3, n° 2.

<sup>3</sup> V. *infra*, n° 301.

<sup>4</sup> E. DURAND, « L'assurance paramétrique, un modèle d'avenir », *L'Argus de l'assurance*, 4 févr. 2016. V. *infra*, n° 311.

<sup>5</sup> Le contrat est « pari sur l'avenir » : v. Ph. STOFFEL-MUNCK, *Regards sur la théorie de l'imprévision*, vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain, avant-propos A. SERIAUX et préf. R. BOUT, PUAM, 1994, n° 99.

<sup>6</sup> P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 1836, t. XIV, p. 549 : « l'assurance et le prêt à la grosse aventure sont dignes du plus grand intérêt. C'est par eux que le commerce, agrandi et fortifié, est parvenu à lutter avec avantage contre les éléments déchaînés. (...) L'armateur opulent peut commettre à l'infidélité et aux caprices des mers son entière fortune ; on lui garantit l'effet des tempêtes et des naufrages. Pour une modique prime, de paisibles spéculateurs prennent sur eux, au sein de leurs foyers, les terribles dangers de la navigation (...) ».

<sup>7</sup> Apparus à la fin des années 1990, ils ont connu un certain essor dans les années 2010 : v. *infra*, n° 321 et s.

permettent aujourd'hui de spéculer sur la réalisation de certains risques météorologiques : ces contrats apparaissent comme des paris à grande échelle sur le temps qu'il fera, y compris sur des risques exceptionnels. Ainsi le contrat, dans sa double dimension d'anticipation et de spéculation, permet de prévenir les conséquences néfastes des risques météorologiques sur le projet contractuel, voire de spéculer dessus. Là pourrait s'arrêter notre sujet. Mais la double appréhension des risques météorologiques par le droit des obligations – qui, rappelons-le, fournit des remèdes pour le passé et permet la gestion des risques pour l'avenir – pourrait bien être remise en question par le phénomène qui fait désormais quotidiennement partie de l'actualité politique, économique, scientifique et même juridique : il s'agit bien sûr du changement climatique.

**9. « Mais où sont les neiges d'antan ? »<sup>2</sup>.** Dans la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle, les scientifiques ont établi que la température moyenne globale observée à la surface de la Terre avait augmenté d'environ 0,6 degré depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>3</sup>. L'évolution du climat n'est pas nouvelle en soi : on sait que le climat varie non seulement dans l'espace – il n'y a pas un climat mais des climats<sup>4</sup> – mais aussi dans le temps. Des chercheurs comme E. LE ROY LADURIE ont montré que le climat de la terre a connu des variations sensibles depuis la nuit des temps : c'est l'objet de l'histoire du climat<sup>5</sup>. On sait par exemple que l'on cultivait des vignes en Écosse au Moyen Âge à une période que les historiens ont qualifié d'« optimum climatique médiéval » ; ce sont d'ailleurs les

<sup>1</sup> Autrement dénommés *Cat bonds* dans les milieux financiers, ces contrats connaissent un succès croissant : v. A. ABADIE, « Réassurance : les cat' bonds deviennent incontournables », *L'Argus de l'assurance*, 6 sept. 2018 ; M. DAMGE, « "Catastrophe bonds" : spéculation sur les catastrophes naturelles », *LeMonde.fr*, 30 août 2017 : le marché des obligations catastrophes, qui a atteint un record en 2017, dépasse les 10 milliards de dollars. Pour plus de détails, v. *infra*, n° 337 et s.

<sup>2</sup> Citation tirée du poème de F. VILLON intitulé « La ballade des dames du temps jadis » (vers 8, 16, 24 et 28), qui fait allusion au temps qui passe plutôt qu'au temps qu'il fait.

<sup>3</sup> S. JOUSSAUME, « Quels risques climatiques pour demain », *Risques*, 2007, n° 69, p. 25 à 28, spéc. p. 25.

<sup>4</sup> Le botaniste KÖPPEN a identifié cinq grands types de climats – tropical, sec, tempéré, continental et polaire – géographiquement répartis dans le monde. La catégorisation des climats peut être affinée en fonction des précipitations et des températures observées : en effet, des facteurs géographiques tenant à la topographie, à la nature du sol ou à la distance des océans, introduisent des altérations et sont à l'origine de ce qu'on appelle les climats régionaux (par exemple le climat régional de l'Alsace qui est asséché par le foehn), locaux dont l'échelle s'applique à des sites qui s'étendent sur quelques dizaines de kilomètres carrés ou les microclimats qui ne concernent que des zones étendues d'à peine une centaine de mètres carrés. La France est essentiellement dotée d'un climat tempéré océanique, mais certaines régions bénéficient d'un climat plutôt continental humide ou encore méditerranéen. À ce sujet, v. P. PAGNEY, *La climatologie*, PUF, Que sais-je, 1973, p. 105.

<sup>5</sup> E. LE ROY LADURIE, *Histoire du climat depuis l'an mil*, t. 1, préc., p. 154 : « En bref, depuis trois mille ans (depuis 1000 av. J.-C.), il y a eu naturellement bien des hausses et bien des baisses de température, variables par l'ampleur et par la durée ; il y a eu bien des refroidissements et bien des réchauffements séculaires ».

températures clémentes qui ont permis l'expansion des Vikings jusqu'au continent nord-américain que l'on a à tort cru vierge de toute présence européenne jusqu'à la « découverte » des Amériques par Christophe COLOMB<sup>1</sup>. Cette période a été suivie à partir du XIV<sup>e</sup> siècle par le Petit Âge glaciaire particulièrement rigoureux : Madame DE SEVIGNE se demandait ainsi durant un été particulièrement froid et pluvieux, « si le procédé du soleil et des saisons était changé »<sup>2</sup>. Il serait tentant d'en conclure qu'« il n'y a rien de nouveau sous le soleil »<sup>3</sup> et que la hausse des températures ne serait rien d'autre que l'effet de la nature. Ce n'est toutefois pas la thèse dominante : le XX<sup>e</sup> siècle a peu à peu vu s'imposer l'explication selon laquelle les activités industrielles seraient la principale origine de l'actuel réchauffement des températures<sup>4</sup>. Là encore, l'idée que l'homme puisse avoir une influence sur le climat ne date pas d'hier : la déforestation par exemple a une incidence locale sur les précipitations, ce dont on avait déjà parfaitement conscience dans l'Antiquité<sup>5</sup>. Les changements climatiques actuellement observés présentent toutefois un caractère inédit dans la mesure où ils sont engendrés par la forte croissance des concentrations atmosphériques en gaz dits « à effet de serre »<sup>6</sup> : en effet, la concentration en dioxyde de carbone a augmenté d'environ 30 % et celle du méthane a plus que doublé, atteignant des niveaux sans précédent depuis au moins 800 000 ans<sup>7</sup>, voire, si l'on en croit les données plus récentes de l'Organisation météorologique mondiale, depuis 3 à 5 millions d'années « lorsque la température était de 2 à 3°C plus

<sup>1</sup> M. STRAUSS, « *Discovery Could Rewrite History of Vikings in New World* », *National Geographic*, 31 mars 2016 : s'il est établi que les Vikings se sont installés au Groenland, certains scientifiques affirment avoir découvert un nouveau site situé au Canada. En tout cas, les Vikings, qui avaient conservé un mode de vie pastoral, disparurent de l'île vers 1400 au début du Petit Âge glaciaire.

<sup>2</sup> Mme de SEVIGNE, *Lettres* (24 juillet 1675), t. III, éd. Librairie de la Hachette et cie, 1862, p. 523 : consultable sur Gallica.

<sup>3</sup> La Bible, L'Écclésiaste, chap. 1, verset 9.

<sup>4</sup> Sur l'origine de la théorie de l'effet de serre, v. J.-F. MOUHOT, « Du climat au changement climatique : chantiers, leçons et défis pour l'histoire », *Cultures & Conflits*, n° 88, 2012, p. 19 à 42, spéc. n° 19 : l'auteur en retrace la chronologie qui débute par la publication en 1824 de la théorie de l'effet de serre par le savant français, Joseph Fourier pour expliquer la température curieusement élevée de l'atmosphère terrestre. Ses travaux ont ensuite été repris et complétés par plusieurs scientifiques dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle. Le britannique John Tyndall démontre d'abord dans une série d'articles publiés à partir de 1859 que des gaz invisibles peuvent absorber et émettre de la chaleur. Puis le Suédois Svante Arrhenius émet en 1896 l'hypothèse qu'une augmentation de la concentration de dioxyde de carbone dans l'atmosphère pourrait expliquer l'avancée et le recul des âges glaciaires.

<sup>5</sup> J.-F. MOUHOT, « Du climat au changement climatique : chantiers, leçons et défis pour l'histoire », art. préc. : l'auteur souligne que l'homme a conscience depuis longtemps de l'incidence de ses actes à l'échelle régionale. Ainsi, le ou les auteurs de l'épopée de Gilgamesh – l'un des plus anciens textes conservés, inspiré de récits composés en Sumérien vers le III<sup>e</sup> millénaire avant J.-C. – redoutaient déjà que les déforestations en Mésopotamie entraînent une baisse des précipitations.

<sup>6</sup> Les gaz à effet de serre, définis comme les gaz « tant naturels qu'anthropiques, qui absorbent et renvoient un rayonnement infrarouge » (art. L. 229-5 C. envir.) comprennent essentiellement le dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>), le méthane (CH<sub>4</sub>) et l'oxyde nitreux (N<sub>2</sub>O).

<sup>7</sup> GIEC, 5<sup>e</sup> Rapport de synthèse, 2014, p. 46.



élevée et le niveau de la mer était supérieur de 10 à 20 mètres par rapport au niveau actuel »<sup>1</sup>. Cette explication a été vivement débattue au sein de la communauté scientifique<sup>2</sup>. Certains chercheurs ont en effet remis en cause les études tendant à faire le lien entre l'aggravation de l'effet de serre et les émissions d'origine humaine, ce qui a alimenté un « climato-scepticisme »<sup>3</sup>. Il est vrai que « l'affaire climatique prend à revers tous nos *habitus* et réflexes intellectuels au point que nous peinons à y croire »<sup>4</sup>. Aujourd'hui toutefois, il devient difficilement tenable de défendre publiquement un discours qui a pu être qualifié de « négationniste »<sup>5</sup>, les médias ayant joué un rôle décisif dans ce rejet<sup>6</sup>. La controverse passée semble close, même s'il convient de se garder d'eurocentrisme pour constater que le mouvement climato-sceptique a encore de beaux jours devant lui outre-Atlantique<sup>7</sup>. Le consensus scientifique s'exprime aujourd'hui à travers le Groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat (GIEC) qui rend périodiquement des rapports à destination de l'ONU et des « décideurs »<sup>8</sup>, rapports

<sup>1</sup> OMM, « Bilan des gaz à effet de serre présents dans l'atmosphère, d'après les observations effectuées à l'échelle du globe en 2016 », n° 13, 30 oct. 2017

<sup>2</sup> Notons qu'il est quelque peu réducteur de présenter les débats scientifiques concernant le changement climatique de façon aussi bipolaire, mais la médiatisation de ce débat a conduit à retenir une telle approche. À ce sujet, v. H. GUILLEMOT, « Les désaccords sur le changement climatique en France : au-delà d'un climat bipolaire », *Natures Sciences Sociétés*, 2014, vol. 22, n° 4, p. 340 à 350.

<sup>3</sup> Sur la nécessité d'opérer une distinction entre la controverse scientifique et le climato-scepticisme, v. O. GODARD, « L'enjeu climatique : à la recherche de la juste place des entreprises », in S. MALJEAN-DUBOIS et A. ROGER (dir.), *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation*, Doc. fr., 2011, p. 185 à 198, spéc. p. 191, note n° 362 : le doute scientifique est une composante normale du développement des connaissances ; or, « contrairement aux apparences, le message "climato-sceptique" ne s'inscrit pas dans le registre scientifique, puisqu'il ne s'adresse pas aux scientifiques par les moyens habituels de la communication scientifique, mais à l'opinion publique dont il cherche à influencer les croyances et les jugements afin de saper le soutien de la société aux politiques climatiques dans une période où les États eux-mêmes sont hésitants à s'engager. Pour cette fin idéologique, toutes les ressources du sophisme sont exploitées pour diffuser le doute et démobiliser ».

<sup>4</sup> D. BOURG, « Climat et difficulté de croire », in D. LAMARRE (dir.), *Climat et risques : changements d'approches*, éd. Lavoisier, Paris, 2008, p. 119 à 123, spéc. p. 120.

<sup>5</sup> Ce terme a été employé par Cécile Duflot sur Europe 1 en novembre 2009, ce qui a fait polémique. V. égal. F. LERAY, *Le négationnisme du réchauffement climatique en question*, éd. Golias, 2010 : l'ouvrage a été publié en réaction au livre de l'ancien ministre de l'Éducation nationale (C. ALLEGRE, *L'Imposture climatique, ou la fausse écologie*, Paris, Plon, 2010).

<sup>6</sup> V. not. J.-B. COMBY, « Les médias de grande audience face aux "controverses climatiques" en Europe. Éléments pour une analyse sociologique », in E. ZACCAÏ, F. GEMENNE et J.-M. DECROLY, *Controverses climatiques, sciences et politiques*, Presses de Sciences Po, 2012, p. 157 à 171. V. aussi du même auteur « Controverse et disqualification médiatique des "climato-sceptiques" en France », *Hermès, La Revue*, 2015, n°3, p. 31 à 38.

<sup>7</sup> On songe en particulier aux multiples déclarations climato-sceptiques du président américain Donald TRUMP qui a annoncé en juin 2017 le retrait des États-Unis de l'accord de Paris sur le climat : v. par exemple, *L'Obs*, « Trump ironise face au froid polaire : "Réchauffement climatique, reviens !" », 30 janv. 2019 ; *LeMonde.fr*, « Changement climatique : Trump dit "ne pas croire" un rapport américain », 26 nov. 2018.

<sup>8</sup> Créée en 1988 par l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), le GIEC, dont les experts sont nommés par la Conférence des parties de la CCNUCC depuis la Conférence de Rio de 1992, rend des rapports qui sont le fruit d'une sorte de consensus

supposés impartiaux et objectifs<sup>1</sup>. Or le GIEC a affirmé dans son dernier rapport qu'il « est désormais certain à 95 % que l'homme est la première cause du réchauffement planétaire actuel »<sup>2</sup>. Nous considérerons donc que le changement climatique est un phénomène avéré et qu'il est d'origine anthropique. Il faut en déduire que, contrairement à ce que laisse entendre la Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) adoptée en 1992<sup>3</sup> dans laquelle les États parties s'étaient engagés à « prendre des mesures de précaution pour prévoir, prévenir ou atténuer les causes des changements climatiques ou en limiter les effets néfastes »<sup>4</sup>, nous ne sommes plus aujourd'hui dans le domaine de la précaution mais dans celui de la prévention de l'aggravation d'un phénomène en train de se produire<sup>5</sup> : le législateur l'a d'ailleurs

international des scientifiques (v. le §10 des principes régissant les travaux du GIEC qui indique que « pour l'adoption de décisions, l'approbation, l'adoption et l'acceptation des rapports, le Groupe devra faire des efforts nécessaires pour atteindre un consensus »). V. J. JOUZEL et R. J. SOMERVILLE, « Le groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat : le consensus à l'échelle planétaire », in J.-L. FELLOUS et C. GAUTIER (dir.), *Comprendre le changement climatique*, éd. O. Jacob – sciences, 2007, p. 27 s. ; v. aussi R. ENCINAS de MUNAGORRI (dir.), *Expertise et gouvernance du changement climatique*, LGDJ, 2009 et en particulier les contributions de R. ENCINAS de MUNAGORRI, « L'organisation de l'expertise sur le changement climatique », p. 31 à 58 et O. LECLERC, « Les règles de production des énoncés au sein du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat », p. 59 à 92.

<sup>1</sup> V. [https://www.wmo.int/pages/summary/cosponsored\\_summary\\_fr.html](https://www.wmo.int/pages/summary/cosponsored_summary_fr.html) : le GIEC a « pour mission d'évaluer, sans parti pris et de façon méthodique, claire et objective, les informations d'ordre scientifique, technique et socio-économique ». V. E. TRUILHE-MARENGO, « Quelle expertise pour le changement climatique ? », *D.* 2015, p. 2266 à 2269, spéc. p. 2266. Si le « *Climategate* » qui a éclaté en novembre 2009 a quelque peu remis en cause l'objectivité affichée des rapports publiés par le GIEC (v. Ch. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, préf. F. PICOD, Bruylant, coll. Droit(s) et développement durable, 2018, p. 112 et 113, n° 45), il n'en reste pas moins que ces rapports sont peu à peu devenus la référence en matière d'évaluation de l'influence du changement climatique et d'élaboration de scénarii d'avenir.

<sup>2</sup> GIEC, *Rapport préc.*, p. V.

<sup>3</sup> La CCNUCC, adoptée en 1992 au cours de la Conférence de Rio, désignée également comme le Sommet de la Terre, est entrée en vigueur le 21 mars 1994. Cette convention a instauré un cadre annuel de réunions internationales concernant la lutte contre le réchauffement climatique : la conférence des parties dite « COP ».

<sup>4</sup> Art. 3§3 de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques de 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994 : dans cette Convention, les parties s'étaient engagées à « prendre des mesures de précaution pour prévoir, prévenir ou atténuer les causes des changements climatiques ou en limiter les effets néfastes. Quand il y a un risque de perturbations graves ou irréversibles, l'absence de certitudes scientifiques absolues ne doit pas servir de prétexte pour différer l'adoption de telles mesures, étant entendu que les politiques et mesures qu'appellent les changements climatiques requièrent un bon rapport coût-efficacité, de manière à garantir les avantages globaux au coût le plus bas possible ».

<sup>5</sup> Sur la distinction entre le risque avéré qui relève de la prévention et le risque suspecté (ou hypothétique) qui relève de la précaution, v. not., parmi une littérature abondante, M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, préf. C. THIBIERGE, coll. Bibl. de droit privé, tome 444, LGDJ, 2005 ; Ph. KOURILSKY et G. VINEY, « Le principe de précaution : rapport au Premier ministre », *Doc. fr.*, déc. 2000, 189 p., consultable sur le site [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr), spéc. p. 11 ; G. J. MARTIN, « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité », *AJDA* 2005, p. 2223 s. ; J. MOURY, « Le droit confronté à l'omniprésence du risque », *D.* 2012, p. 1020 s. Sur le passage de la précaution à la prévention s'agissant de la problématique du changement climatique, v. M. PRIEUR, « Le principe de précaution au service des générations futures », in *Droit et économie – Interférences et*

clairement énoncé dans la loi dite Grenelle I<sup>1</sup>. Ce nouveau risque avéré – « l'un des plus grands défis qui se posera au XXI<sup>e</sup> siècle »<sup>2</sup> – engendre un certain catastrophisme : à l'ère de « l'Anthropocène »<sup>3</sup>, la peur de l'extinction de l'espèce humaine ou de certaines civilisations<sup>4</sup> prend en effet aujourd'hui une résonance nouvelle dans un contexte de connaissances scientifiques inégalées. La dystopie imaginée dans le film *Soleil vert* de R. FLEISHER qui montre à l'écran un New York étouffant sous une canicule permanente pourrait bien se réaliser plus tôt qu'on ne le croyait<sup>5</sup>. Après le nucléaire, nos progrès industriels innombrables se retournent encore contre nous de façon particulièrement insidieuse : cette situation n'est pas sans rappeler, là encore, le mythe grec de Prométhée

---

interactions, *Études en l'honneur du professeur Michel BAZEX*, Litec, 2009, p. 283 à 295, spéc. p. 285 : « on peut se demander si le changement climatique, qui a été longtemps objet de controverse scientifique et relevait donc du principe de précaution, ne relève pas aujourd'hui de la simple prévention compte tenu du quasi-consensus scientifique actuel ». V. aussi N. KOSCIUSKO-MORIZET, « L'avenir du principe de précaution », in *La charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur*, *Rev. jur. envir.*, 2005, numéro spécial, p. 262 et 263 : « ce qui est de moins en moins incertain c'est l'existence d'un changement climatique d'origine anthropique et ce qui reste incertain c'est comment le climat va évoluer et comment le changement climatique général finalement va se décliner en impact local (...) » ; N. DE SADELEER, « Lutte contre le réchauffement climatique et principe de précaution », in *Cahiers Droit Sciences & Technologies*, Dossier Droit et climat, n° 2, éd. CNRS, 2009, p. 38 : « ce qui est "certain" (...), c'est précisément le lien de cause à effet entre l'événement susceptible de se produire (le réchauffement dû à un accroissement des émissions de gaz à effet de serre) et le dommage pressenti (le relèvement du niveau des mers et l'altération des écosystèmes) ». Comp. Ph. KOURILSKY et G. VINEY, « Le principe de précaution : rapport au Premier ministre », préc., p. 24 : dans ce rapport qui date de 2000, le changement climatique et l'étude de l'effet de serre relevaient du domaine de la précaution et nécessitaient une recherche approfondie destinée avant tout à résoudre l'incertitude.

<sup>1</sup> V. l'exposé des motifs de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (dite Grenelle I) qui commence ainsi : « Deux constats fondamentaux ont été largement partagés par les diverses parties prenantes au Grenelle de l'environnement et font l'objet d'un consensus mondial. Le premier est celui des risques liés à la dégradation de l'état de notre planète : l'existence du changement climatique aujourd'hui n'est plus mise en doute, seules sont en discussion son ampleur et sa rapidité. (...) Le second constat partagé est celui de l'urgence ». V. égal. *infra*, n° 126.

<sup>2</sup> K. A. ANNAN, « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous », Rapport du secrétaire général de l'ONU, A/59/2005, 24 mars 2005, point 60.

<sup>3</sup> Le terme a été popularisé dans les années 2000 par le météorologue Paul J. CRUTZEN. Il désignerait une nouvelle ère géologique qui aurait débuté à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et qui traduirait l'influence désormais prédominante de l'homme sur la biosphère : v. P. J. CRUTZEN, « La géologie de l'humanité : l'Anthropocène », *Écologie et politique*, 2007, n° 34, p. 141 s. (traduction de l'article paru dans la revue *Nature* le 3 janvier 2002, n° 415, p. 23). Cette idée ne fait toutefois pas l'objet d'un consensus parmi les géologues.

<sup>4</sup> Le climat pourrait avoir entraîné « l'effondrement » de plusieurs sociétés comme les Vikings du Groenland, les Mayas ou les Anasazis du Sud-Ouest des actuels États-Unis : v. J. DIAMOND, *Effondrement. Comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Gallimard, 2006.

<sup>5</sup> Film de Richard FLEISHER sorti en 1974, adapté du roman de Harry HARRISON intitulé *Make Room ! Make Room !*. Au début du film qui se déroule en 2022, l'un des protagonistes, Sol Roth, se lamente : « Est-ce que quelqu'un peut vivre dans un climat comme celui-là ? La canicule d'un bout de l'année à l'autre, on se croirait dans un four, on crève à force de transpirer ». Pour une analyse du catastrophisme climatique perceptible dans ce film, v. N. MAGNE, « Le catastrophisme climatique dans le cinéma grand public », *Ethnologie française*, 2009/ 4, vol. 39, p. 687 à 695.

selon l'analyse qu'en fait le philosophe H. JONAS<sup>1</sup>. Un autre grand penseur préoccupé par l'état du monde, M. SERRES, est même allé jusqu'à qualifier les temps actuels de « guerre mondiale qui nous entraîne à la disparition des vivants, des humains et de leur habitat commun »<sup>2</sup>. Dans ce contexte qu'il n'est pas exagéré de qualifier de catastrophique, de nombreux juristes sont conduits à s'interroger, chacun dans leur champ de compétence, sur l'influence que le changement climatique exerce dans leur discipline et, en retour, sur le rôle que le droit peut jouer pour atténuer le phénomène. Cette thèse a pour objet de mener cette réflexion dans le domaine du droit des obligations : il s'agit en effet d'étudier comment le changement climatique renouvelle l'appréhension des phénomènes météorologiques par le droit des obligations et d'apprécier l'opportunité des évolutions induites.

**10. Le renouveau de l'appréhension des phénomènes météorologiques.** Le changement climatique est d'abord appelé à exercer une influence sur les remèdes éventuellement apportés au phénomène météorologique dommageable. En effet, seul le phénomène météorologique qualifié d'anormal appelle une réponse du droit des obligations et du droit de l'indemnisation aussi bien en matière contractuelle que délictuelle : seul le phénomène météorologique à la fois irrésistible et imprévisible exonère de toute responsabilité et libère le contractant ; seul le phénomène météorologique d'intensité anormale entraîne le jeu du régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles. Dès lors que le changement climatique fait évoluer la conception de ce qui est normal ou anormal pour la saison, il influe nécessairement sur l'appréciation des standards de qualification du phénomène météorologique, qu'il soit libérateur ou au contraire indemnisé.

---

<sup>1</sup> Dans la mythologie grecque, Prométhée, messenger divin, est connu pour avoir dérobé le feu sacré de l'Olympe pour en faire don aux hommes. Coupable d'hybris, il est condamné par Zeus à être attaché à un rocher sur le mont Caucase et à voir chaque jour son foie dévoré par un aigle. Le philosophe [https://fr.wikipedia.org/wiki/Hans\\_Jonas](https://fr.wikipedia.org/wiki/Hans_Jonas) fait référence au mythe de Prométhée pour faire allusion aux risques inconsidérés liés aux conséquences de certains comportements humains et de certains choix techniques, par rapport à l'équilibre écologique de la planète : v. H. JONAS, *Le principe responsabilité*, Flammarion, coll. Champs essai, 3<sup>e</sup> éd., 2009, spéc. p. 15. Les premiers mots de la préface commencent ainsi : « Le Prométhée définitivement déchaîné, auquel la science confère des forces jamais encore connues et l'économie son impulsion effrénée, réclame une éthique qui, par des entraves librement consenties, empêche le pouvoir de l'homme de devenir une malédiction pour lui ».

<sup>2</sup> M. SERRES, *Le contrat naturel*, préc., p. 19 : si le philosophe était serein dans les années 90, il ne l'est plus au jour de la rédaction de sa dernière préface, près de trente ans après : « cette tranquillité m'a et nous a quittés. Je suis certain que nous allons désormais à une catastrophe dont notre histoire ne nous donne aucun exemple, si nous ne changeons au plus vite nos coutumes, notre économie et nos politiques ».

**11.** Ensuite, le changement climatique fait évoluer la conception même que l'on a des phénomènes météorologiques. Ces derniers, comme tous les phénomènes naturels, sont traditionnellement relégués en dehors de la responsabilité civile et réduits à de simples éléments de contexte. Dès lors que le climat devient influencé par les activités humaines, certains pourraient être tentés de chercher à obtenir la réparation de certains dommages sur le fondement de la responsabilité civile. Ces requérants auraient, au soutien de leur démarche, l'évolution passée de la responsabilité civile qui s'est toujours adaptée aux préoccupations de son temps pour appréhender de nouveaux dommages<sup>1</sup>, ainsi que le rôle croissant de la responsabilité civile dans la réparation des dommages écologiques<sup>2</sup>, rôle qui a encore été renforcé depuis l'introduction de la « réparation » du préjudice écologique dans le Code civil<sup>3</sup>. Même si le changement de philosophie serait grand au vu de l'ampleur de ce phénomène insidieux qui se produit sur un temps si long, la responsabilité civile pourrait avoir un rôle à jouer dans cette catastrophe écologique inédite. De nombreux « *climate cases* » témoignent de cette recherche de responsabilité partout dans le monde (v. *infra*, n° 186), y compris en France puisque l'État est actuellement visé par plusieurs actions en carence fautive<sup>4</sup>. Certaines actions visent plus

<sup>1</sup> M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in *Liber amicorum*, Études offertes à Geneviève VINEY, LGDJ, 2008, p. 739 à 762, spéc. p. 739, n° 1 : la responsabilité civile est « en prise permanente avec l'évolution économique et sociale ».

<sup>2</sup> V. not. P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation », in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles, 2006 ; M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », art. préc., p. 746, n° 6 ; plus anciennement, J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », en deux parties, *LPA* 5 janv. 1994, n° 2, p. 10 à 15 ; 14 janv. 1994, n° 6, p. 9 à 14 ; Ch. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », *D.* 1994, p. 101. V. évidemment la thèse dont l'influence sur la jurisprudence dans l'affaire Erika a été soulignée : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préf. C. THIBIERGE, LGDJ, coll. *Bibl. de droit privé*, tome 468, 2006. Cette place est d'autant plus prépondérante que la loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 sur la responsabilité environnementale, qui est un régime de police administrative issu d'une directive européenne, n'a jamais été mise en œuvre en France.

<sup>3</sup> La loi du 8 août 2016 dite loi Biodiversité a introduit à l'article 1246 du Code civil une obligation de réparer le préjudice écologique. Aux termes du nouvel article 1247 du Code civil, ce préjudice consiste en « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ».

<sup>4</sup> À ce jour, on recense plusieurs contentieux initiés à la fin de l'année 2018 en lien avec la lutte contre le changement climatique. Le plus médiatique est bien sûr « l'Affaire du siècle » : quatre recours de plein contentieux sont actuellement menés par plusieurs ONG (Notre affaire à tous, Greenpeace, la Fondation Nicolas Hulot, Oxfam) contre l'État français pour carence fautive dans la lutte contre le changement climatique. Sur ces nouveaux contentieux, v. M. TORRE-SCHAUB et B. LORMETEAU (dir.), *Dossier spécial « Les recours climatiques en France »*, *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2019, n° 5, articles 14 à 21. V. aussi Ch. COUNIL, « L'affaire du siècle devant le juge administratif », *AJDA* 2019, p. 437 et s. ; L. FONBAUSTIER, « Climat, biodiversité... environnement : comprendre les actions contre l'État », *JCP G* 2019, n° 23, doct. 615 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Les procès climatiques : quel avenir dans l'ordre juridique français ? », *D.* 2019, p. 688 et s.

particulièrement des entreprises émettrices de gaz à effet de serre<sup>1</sup> et certains requérants cherchent à obtenir d'elles une indemnisation de préjudices actuels ou de mesures de prévention rendues nécessaires<sup>2</sup>. Dès lors que même la ville de Paris a envisagé d'agir contre les industries exploitant des combustibles fossiles<sup>3</sup>, on ne peut occulter la question de l'indemnisation des préjudices engendrés par le changement climatique par le biais responsabilité civile ou tout autre mécanisme d'indemnisation.

**12.** Enfin, le changement climatique renouvelle l'appréhension du temps qu'il fera sur deux plans. En effet, la prévention des risques météorologiques par le contrat est appelée à se renforcer dans le contexte nouveau du changement climatique, tandis que la spéculation sur l'aléa météorologique paraît encouragée. En outre, la prévention des risques météorologiques est aujourd'hui doublée de la prévention d'un risque inédit : celui de l'aggravation du changement climatique. Ce faisant, les deux piliers du droit privé que sont le contrat et la responsabilité civile ont ou pourraient avoir vocation à être instrumentalisés au service de cet objectif d'intérêt général. Ce mouvement d'instrumentalisation déjà mis au jour plus généralement en matière environnementale<sup>4</sup> n'a rien d'anodin pour ces deux matières. Le changement climatique est donc appelé à renouveler considérablement l'appréhension des phénomènes météorologiques par le droit des obligations et pourrait même influencer de manière plus fondamentale sur celui-ci.

---

<sup>1</sup> Dès les années 2000 aux États-Unis, trois affaires emblématiques ont visé des entreprises : *Connecticut v. American Electric Power Company* ; *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil* ; *Comer v. Murphy Oil*. Après l'annonce du retrait des États-Unis de l'accord de Paris, une nouvelle vague de contentieux visant des entreprises a émergé : v. A. MASSIOT, « Justice climatique : un procès perdu, d'autres attendus », *liberation.fr*, 4 janv. 2018. En Europe, RWE est visé par un contentieux en Allemagne depuis 2015 ; aux Pays-Bas, Shell a été assigné le 5 avril 2019 par plusieurs ONG et requérants. Pour davantage de détails sur ces affaires, v. *infra*, n° 186.

<sup>2</sup> V. en particulier *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil*, *Comer v. Murphy Oil* et surtout l'emblématique affaire RWE, sur laquelle v. notre contribution « La responsabilité civile au secours des victimes du changement climatique ? Réflexions à partir de l'affaire RWE », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), publication des actes du colloque du 11 juin 2019, à paraître chez Mare & Martin.

<sup>3</sup> M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le procès climatique devant le juge », *D. Actu.* 26 févr. 2018 : le 6 février 2018, la ville de Paris a annoncé « vouloir explorer les possibilités » d'agir en justice contre les industries exploitant les combustibles fossiles en raison de l'intensification d'évènements « climatiques » dont elle se considère victime.

<sup>4</sup> **Pour le contrat**, v. not. M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement*, Étude de droit interne, international et européen, préf. G. J. MARTIN, postf. M. MEKKI, PUAM, 2014, et du même auteur, déjà, « Le contrat et l'environnement », *RTD civ.* 2008, p. 1 et s. V. aussi M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruylant, 2016 et en particulier la contribution de N. BLANC, « Le contrat de droit privé à l'épreuve des questions environnementales », p. 131 et s., spéc. p. 137, n° 7. V. enfin V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, préf. A. Péliissier, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 168, 2017.

**Pour la responsabilité civile**, v. en particulier l'article synthétique de M. MEKKI, « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *Resp. civ. assur.* 2017, n° 5, dossier 4, p. 20 à 26.

**13. Plan.** Si le « temps qu'il fait » évoque l'instant présent, immédiat, qui se tient entre le présent et l'avenir, le droit se désintéresse du présent : « on pourrait dire que le présent, en soi, n'a pas de signification juridique, et n'en acquiert que par ses liens avec le passé, et surtout l'avenir »<sup>1</sup>. De fait, pour étudier l'influence du changement climatique, un découpage temporel se dessine. Si la responsabilité civile est traditionnellement tournée vers le passé et le contrat vers l'avenir, notre étude transcende cette opposition classique. L'appréhension du temps qu'il a fait par le droit des obligations est renouvelée dans la mesure où les remèdes octroyés aux phénomènes météorologiques anormaux sont appelés à évoluer tandis que la conception des phénomènes météorologiques traditionnellement vus comme des évènements purement naturels a changé. L'appréhension du temps qu'il fera est tout autant renouvelée dans la mesure où le changement climatique renforce la prévention des risques météorologiques et encourage la spéculation sur l'aléa météorologique tandis que le risque d'aggravation du changement climatique se déploie de plus en plus dans le contrat et pourrait imposer une mise en œuvre préventive de la responsabilité civile. Dès lors, notre étude portera d'abord sur le temps qu'il a fait (**première partie**) puis sur le temps qu'il fera (**deuxième partie**).

---

<sup>1</sup> P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », art. préc., p. 26, n° 18.





## Partie I : Le temps qu'il a fait

---

15. Le temps qu'il a fait est souvent une source de perturbations dans les affaires humaines. Il peut gêner l'exécution contractuelle ou engendrer des dommages. Il revient alors au droit des obligations de prévoir des remèdes pour ces situations dommageables. Toutefois, ce n'est que lorsque le phénomène perturbateur est qualifié d'anormal parce qu'il est « imprévisible » et « irrésistible » ou encore qu'il est d'une « intensité anormale », que les obligations privées peuvent être anéanties ou qu'une indemnisation peut être apportée. Ainsi, le droit des obligations n'apporte de remèdes qu'en présence d'un phénomène météorologique anormal. Le changement climatique est cependant supposé avoir une influence sur les saisons voire entraîner une multiplication des phénomènes météorologiques dommageables. Il tend dès lors à faire évoluer la conception de la normalité en la matière, ce qui n'est pas sans incidence sur la mise en œuvre des remèdes apportés par le droit des obligations.

16. Par ailleurs, le rôle causal des phénomènes météorologiques qui ne présentent pas les caractères de la force majeure est souvent ignoré des magistrats pour permettre tout de même d'assurer une réparation des dommages de la victime des éléments naturels. Le droit des obligations n'appréhende en effet que les faits dommageables de l'homme tandis que le « fait » de la nature est relégué puisqu'il n'est pas directement source de responsabilité. Néanmoins, le changement climatique engendré par les émissions de gaz à effet de serre des activités humaines depuis la révolution industrielle modifie la perception que l'on peut avoir du climat : la main de l'homme peut désormais être décelée dans certaines anomalies saisonnières voire certains phénomènes météorologiques extrêmes, ce qui conduit à envisager la réparation directe des conséquences dommageables du changement climatique par la responsabilité civile.

17. Le changement climatique est donc de nature à faire évoluer à la fois la frontière tracée en droit positif entre les phénomènes météorologiques normaux et anormaux (**Titre I**) et celle tracée entre le naturel et l'humain (**Titre II**).



## Titre I : De l'anormal au normal

**18. Le temps qu'il fait source de dommages.** Le temps qu'il a fait recouvre l'ensemble des phénomènes météorologiques survenus dans le passé. Nous préférons le terme de « phénomènes »<sup>1</sup> à celui d'« évènements »<sup>2</sup> puisque la présente étude vise non seulement des phénomènes météorologiques qui surviennent en un trait de temps – on songe naturellement aux intempéries<sup>3</sup> – mais aussi des phénomènes de plus longue durée ou plus complexes en ce qu'ils apparaissent comme une suite d'évènements<sup>4</sup>. Parmi ces phénomènes, seules les situations dommageables retiennent notre attention puisque le temps qu'il a fait n'est appréhendé par le droit des obligations qu'en tant qu'il est source de dommages. Certes, de même que le hasard a deux faces, le phénomène météorologique imprévu peut être à l'origine de conséquences heureuses. Cependant, même si un phénomène météorologique imprévu peut avoir une incidence économique positive sur le contrat en cours d'exécution<sup>5</sup>, ce dernier ne s'en trouvera pas modifié puisque la révision pour imprévision « positive » n'est pas admise. En outre, en matière de responsabilité, la condition du dommage est essentielle. C'est pourquoi il convient dans cette première partie de n'envisager que les phénomènes météorologiques dommageables. Nous désignerons certains d'entre eux sous le terme générique d'« intempéries », terme qui

<sup>1</sup> Le phénomène est défini comme un « fait que l'on peut observer, étudier » (Le Petit Larousse illustré éd. 2018, V° Phénomène), ou encore comme « ce qui apparaît à la conscience, ce qui est perçu », notamment dans l'ordre physique (A. LALANDE, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF, 3<sup>e</sup> éd. 2010, V° Phénomène). Comme le remarque un auteur, le terme phénomène n'est pas familier des juristes qui « s'attachent plus volontiers à parler de "faits", qu'il faut qualifier quand il s'agit de les intégrer aux catégories du droit » (v. J.-S. BERGE, « Quelle approche des phénomènes par le droit ? Le cas de la circulation totale au-delà du contrôle », *D.* 2017, p. 2546).

<sup>2</sup> Le terme évènement, qui nous orthographions selon les recommandations de l'Académie française depuis 1990, est défini comme « ce qui advient à une date et en un lieu déterminés, lorsque ce fait présente une certaine unité, et se distingue du cours uniforme des phénomènes de même nature » (A. LALANDE, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, préc., V° Évènement) ; « en physique, phénomène localisé et instantané, survenant en un point et un instant bien déterminés » (www.larousse.fr). La plupart des intempéries correspondent à des évènements.

<sup>3</sup> Les intempéries sont définies en langage courant comme « le mauvais temps » (Le Petit Larousse illustré, préc.), ou encore les « rigueurs du climat » (Le Petit Robert, éd. 2013).

<sup>4</sup> Si certains phénomènes météorologiques causent directement le dommage – comme la grêle qui détruit une récolte sur pieds ou du brouillard qui provoque un accident de voiture –, très souvent, un évènement intermédiaire intervient entre l'évènement météorologique initial et le dommage. Par exemple, une chute de neige entraîne la formation d'un bloc de neige sur le toit d'une maison – évènement intermédiaire purement naturel – qui provoque un dommage lorsque celui-ci en tombe. Une avalanche, une crue, un glissement de terrain sont des évènements intermédiaires naturels. V. C. ROTEN, Intempéries et droit privé, Thèse de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg, préf. P. TERCIER et P.-H. STEINAUER, Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 2000, p. 154 à 159, n° 538 et s.

<sup>5</sup> Sur les deux versants du hasard, v. J. CARBONNIER, Droit civil, vol. II, préc., p. 2251, n° 1114 : « il est des faits juridiques dommageables et des faits juridiques profitables ». V. aussi, L. THIBIERGE, Le contrat face à l'imprévu, préf. L. AYNÈS, Economica, coll. Recherches Juridiques, 2011, p. 3, n° 1.

n'est pas inconnu du droit privé : les intempéries font l'objet d'une définition en droit du travail<sup>1</sup> et sont explicitement visées en droit de la construction<sup>2</sup>. Le terme d'intempéries ne recouvre cependant pas l'ensemble des situations dommageables provoquées par le temps qu'il fait. Les conditions météorologiques caractérisées par l'absence de survenance de certains évènements météorologiques peuvent également être l'occasion de dommages : une vague de chaleur, une sécheresse, sans aucune précipitation, ou encore l'absence d'enneigement, peuvent tout autant avoir une incidence négative. De même, les météores<sup>3</sup> peuvent avoir un caractère persistant – on songe naturellement à la neige qui peut s'amasser sur un toit et provoquer des dommages en tombant au sol. Ces situations dommageables qui découlent des conditions météorologiques seront donc également étudiées dans cette première partie.

**19. L'appréhension des phénomènes anormaux par le droit des obligations.** Parmi ces situations dommageables, certaines seront considérées comme « normales » ou au contraire comme « anormales ». En effet, dans le langage courant, est normal ce qui « arrive le plus souvent », comme l'exprime l'adage latin *de eo quod plerumque fit*, autrement dit, ce qui est statistiquement fréquent<sup>4</sup>. On qualifie communément un phénomène météorologique de normal parce qu'il est statistiquement habituel dans une zone géographique donnée : ainsi, une chute de pluie en Bretagne apparaît comme un évènement normal tandis que cela semblera tout à fait exceptionnel au beau milieu du Sahara. La normalité d'un phénomène météorologique est également appréciée par rapport au moment auquel il survient dans la journée<sup>5</sup> et surtout dans l'année eu égard aux

---

<sup>1</sup> L'article R. 5122-1 du Code du travail prévoit que peut être autorisée l'activité partielle notamment en cas d'intempéries de caractère exceptionnel. Aux termes de l'article L. 5424-8 du Code du travail, constituent des intempéries les conditions atmosphériques et les inondations qui rendent l'accomplissement du travail dangereux ou impossible eu égard soit à la santé ou à la sécurité des salariés, soit à la nature ou à la technique du travail à accomplir ; sur cet article, v. *infra*, n° 21.

<sup>2</sup> V. art. L. 231-3 C. constr. hab. et sur cet art., v. *infra*, n° 171.

<sup>3</sup> Les météores sont l'ensemble des phénomènes observés dans l'atmosphère (Le Petit Larousse, éd. 2018, V° Météore).

<sup>4</sup> Au sens courant, normal est défini comme ce « qui est dépourvu de tout caractère exceptionnel ; qui est conforme au type le plus fréquent (norme) ; qui se produit selon l'habitude » (Le Petit Robert, éd. 2013, V° Normal). V. aussi G. CORNU, Vocabulaire juridique, préc., V° Normal : l'adjectif normal est notamment défini comme « 3° Ce qui est, en fait, le plus fréquent, courant, commun, habituel ». V. encore A. LALANDE, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, préc., V° Normal : « est *normal*, au sens le plus usuel du mot, ce qui se rencontre dans la majorité des cas d'une espèce déterminée, ou ce qui constitue soit la moyenne, soit le module d'un caractère mesurable. "La température normale" (= moyenne des températures observées à une même date pendant un grand nombre d'années) ».

<sup>5</sup> Une nappe de verglas, un brouillard sont particulièrement susceptibles de se produire tôt le matin.

saisons<sup>1</sup> : un évènement météorologique sera principalement considéré comme habituel par rapport aux normales saisonnières, c'est-à-dire par rapport aux moyennes de divers paramètres météorologiques établis sur une longue période. Le droit ne peut toutefois se contenter de cette approche statistique, descriptive du phénomène météorologique. En effet, « en présence de la matière brute qui lui est quotidiennement soumise, le juriste établit de l'ordre. La science et l'art ont chacun leur rôle dans ce travail qui consiste à grouper les objets matériels, les faits juridiques ou les actes juridiques dans les cadres qui postulent une réglementation juridique déterminée »<sup>2</sup>. Au cours de cette opération de qualification des phénomènes météorologiques, le juriste porte nécessairement un jugement de valeur<sup>3</sup>. Si les données statistiques fournissent un appui à ce jugement de valeur, le magistrat évalue surtout le temps qu'il aurait dû faire : la normalité n'est plus seulement statistique, elle devient dogmatique<sup>4</sup>, elle est de l'ordre non de « l'être » mais du « devoir-être »<sup>5</sup>. La normalité dogmatique se profile dans l'appréciation du phénomène météorologique du fait de la perception de ce que devrait être le temps qu'il fait à telle saison. Les normales saisonnières ne sont en principe qu'une moyenne d'un paramètre météorologique, établie sur une longue période ; elles sont en réalité à l'origine d'une norme sociale : tout individu estime spontanément que telle température observée à un instant T est normale ou anormale pour la saison. Selon que le juriste décide que le phénomène météorologique à qualifier était normal ou anormal, la réponse du droit ne sera pas la même. Pour s'en tenir au droit des obligations, le traitement réservé au

<sup>1</sup> La saison est définie comme une « époque de l'année caractérisée par un climat relativement constant et par l'état de la végétation » (Le petit Robert, éd. 2013, V° Saison).

<sup>2</sup> F. TERRE, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, th. Paris, LGDJ, 1955, p. 2, n° 2. V. aussi M.-N. JOBARD-BACHELLIER, X. BACHELLIER et J. BUK LAMENT, La technique de cassation, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 9<sup>e</sup> éd., 2018, p. 77 : la qualification « consiste à rapprocher de la règle de droit par essence générale et abstraite des faits bruts afin d'en déduire quelle application il doit être fait de la règle de droit ou – ce qui est la même chose – quelle qualification juridique doivent recevoir ces faits ». La règle de droit est en effet composée de deux éléments : un présupposé (défini comme une proposition conditionnelle qui détermine la situation de fait dont la réalisation appellera l'application de la règle) et un dispositif qui est la conséquence que la règle attache à la situation de fait. La qualification permet de déterminer si le fait brut entre dans le présupposé de la règle juridique.

<sup>3</sup> S. CHASSAGNARD-PINET, « Normalité et norme juridique : d'une force normative à l'autre », in C. THIBIERGE (dir.), La force normative, Naissance d'un concept, Lextenso, 2009, p. 153 s., spéc. p. 154 : selon l'auteur, la normalité implique un jugement de valeur, elle « n'appartient pas à l'ordre du fait » ; « formuler un jugement en termes de normalité, c'est donc exprimer "ce qui doit être" au vu de "ce qui est" ».

<sup>4</sup> C'est le sens premier de la normalité en droit (v. G. CORNU, Vocabulaire juridique, préc., V° Normal : « 1° conforme à la norme (...) »). L'apparition d'un double sens peut s'expliquer historiquement à partir du XIX<sup>e</sup> s. sous l'influence du terme norme ; se répand alors dans l'usage les sens de « qui sert de modèle, de règle » (1803) et « qui a une grande fréquence, conforme à la moyenne » (1839) (Dictionnaire historique de la langue française).

<sup>5</sup> Sur la distinction entre le « *sein* » et le « *sollen* », S. CHASSAGNARD-PINET, « Normalité et norme juridique : d'une force normative à l'autre », art. préc., p. 153.

phénomène météorologique passé diffère sensiblement selon que le phénomène météorologique passé est considéré comme normal ou comme anormal. En matière contractuelle, il faut partir du postulat que l'évènement passé n'avait pas été envisagé par les parties ou du moins, qu'il n'avait pas été expressément prévu par celles-ci dans le contrat. Cependant, comme L. THIBIERGE s'est attaché à le démontrer dans sa thèse consacrée au contrat face à l'imprévu, « le droit positif perçoit dans l'acte contractuel un pari sur l'avenir et répugne à prodiguer une réponse à l'imprévu. L'imprévu étant révélateur d'une insuffisance de prévision, il n'y aurait pas lieu de pallier l'incurie des parties. Tout au plus admet-on, dans d'exceptionnelles circonstances, une exonération du débiteur pour cause de force majeure »<sup>1</sup> et, aujourd'hui, la révision judiciaire pour imprévision<sup>2</sup>. En bref, « dans le silence de la convention, (...) la théorie générale du contrat (...) offre une réponse binaire à la survenance de l'imprévu. Soit celui-ci est considéré comme *insuffisant* ; son ampleur n'est pas telle qu'elle mérite un traitement juridique même si, dans les faits, l'imprévu peut affecter le contrat. Dans ce cas, le débiteur demeure tenu de s'exécuter, sauf à engager sa responsabilité. Soit, au contraire, l'imprévu est perçu comme assez *grave* pour justifier la remise en cause du contrat. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle le débiteur est déchargé de ses obligations. Entre ces deux extrêmes, le droit positif n'offre en général pas de réponse intermédiaire »<sup>3</sup>. Il revient alors au juriste de placer le curseur entre l'évènement imprévu normal et celui qui doit recevoir la qualification d'anormal. Le phénomène météorologique passé ne sera pas donc pas appréhendé de la même manière en matière contractuelle selon qu'il était normal ou anormal. En matière délictuelle, le droit doit tracer une frontière entre le fait dommageable qui est toléré par le droit et celui qui ne l'est pas et dont on doit répondre. Le phénomène météorologique normal ne peut *a priori* être appréhendé par la responsabilité extracontractuelle : en effet, personne n'est responsable du temps qu'il fait et personne ne soutient encore que le dommage causé par le temps qu'il fait devrait être systématiquement imputé à un débiteur de responsabilité, même si certains auteurs partisans de la théorie du risque l'ont envisagé autrefois. En revanche, un phénomène météorologique anormal pourra, comme en matière contractuelle, être exonératoire de

<sup>1</sup> L. THIBIERGE, Le contrat face à l'imprévu, th. préc., p. 4, n° 4. Il convient de préciser que cette thèse est parue avant la réforme du droit des contrats qui a introduit la révision pour imprévision.

<sup>2</sup> L'article 1195 du Code civil, introduit par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 prévoit en dernier recours l'intervention du juge pour réviser le contrat ou y mettre fin dans l'hypothèse d'un « changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat (qui) rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque ».

<sup>3</sup> L. THIBIERGE, Le contrat face à l'imprévu, th. préc., p. 105, n° 168.

responsabilité voire faire l'objet d'une indemnisation par un régime spécifique s'il présente une intensité anormale<sup>1</sup>. Ainsi, aux yeux du juriste, le phénomène météorologique observé est de deux sortes : ou bien il était *normal* ou bien il était *anormal* ; il découle de cette qualification un régime distinct en droit des obligations.

**20. Renouveau engendré par le changement climatique.** Le droit des obligations trace une ligne de démarcation entre les phénomènes météorologiques normaux et anormaux pour n'appréhender directement que les phénomènes de la seconde catégorie. Cette ligne est nécessairement mouvante puisque le « normal » et l'« anormal » sont des standards, c'est-à-dire des notions « dont le contenu est intentionnellement laissé dans le vague, (qui) ont pour vocation naturelle d'être indéterminées, et donc toujours déterminables et remodelables, suivant les circonstances et les époques (...) »<sup>2</sup>. L'appréhension du temps qu'il fait par le droit des obligations devrait donc être renouvelée avec l'apparition du phénomène du changement climatique. En effet, le changement climatique, parce qu'il entraîne une évolution des saisons et exerce une influence sur les phénomènes météorologiques susceptibles de se produire, devrait avoir une incidence sur la qualification du phénomène météorologique anormal et donc sur les remèdes apportés par le droit des obligations. L'appréciation de l'anormalité des phénomènes météorologiques implique un jugement de valeur qui est susceptible d'évoluer dans un contexte marqué par le changement climatique. Après avoir étudié comment le droit des obligations trace une ligne de démarcation entre les phénomènes météorologiques normaux et anormaux pour n'apporter de remède qu'aux seconds (**Chapitre I**), il nous faudra donc évaluer comment le changement climatique est susceptible d'entraîner un traitement renouvelé de cette *summa divisio* (**Chapitre II**).

---

<sup>1</sup> V. art. L. 125-1 C. assur. : « Sont considérés comme les effets des catastrophes naturelles (...) les dommages matériels directs non assurables ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel (...) »

<sup>2</sup> G. CORNU, Droit civil, Introduction au droit, LGDJ, 13<sup>e</sup> éd., 2007, p. 105, n° 188.





## Chapitre I : Le traitement classique apporté aux phénomènes météorologiques anormaux

21. Plusieurs remèdes sont apportés en droit des obligations en présence d'une situation dommageable engendrée par le temps qu'il fait dès lors que le phénomène météorologique est qualifié d'anormal. En droit des contrats, lorsque le contrat est affecté par un évènement que les parties n'ont pas prévu, le plus souvent, celui-ci sera nié : comme l'exprime bien l'adage anglais, « *the loss must lie where it falls* » (le malheur demeure sur celui qu'il a frappé)<sup>1</sup>. Il n'y a en effet pas lieu de protéger des cocontractants imprévoyants contre un phénomène imprévu dès lors qu'il était prévisible<sup>2</sup>. Sauf exception si les parties ont inséré des clauses spécifiques<sup>3</sup>, le contrat n'est pas adapté en présence d'un évènement perturbateur prévisible. Ce n'est que dans certains contrats spéciaux encadrés par le législateur que le phénomène météorologique prévisible peut être doté d'effets sur l'exécution du contrat. On prendra pour exemple le contrat de travail qui peut être suspendu à cause du temps qu'il fait<sup>4</sup>. Les articles L. 5424-6 à 19 du Code du travail déterminent les conditions dans lesquelles les employés des entreprises du bâtiment et des travaux publics privés d'emploi par suite d'intempéries peuvent recevoir une indemnité du fait de la suspension du contrat de travail. Autrement dit, il n'est pas

<sup>1</sup> V. L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, th. préc., p. 28, n° 42.

<sup>2</sup> L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, th. préc., p. 4, n° 4 : « Le droit positif (...) répugne à prodiguer une réponse à l'imprévu. L'imprévu étant révélateur d'une insuffisance de prévision, il n'y aurait pas lieu de pallier l'incurie des parties » ; v. aussi p. 29, n° 44 : « Seule une imprévision légitime entraîne, en droit positif, le déclenchement d'un remède à l'imprévu ». V. encore B. FAUVARQUE-COSSON, « Le changement de circonstances », *RDC* 2004, n° 1, p. 67, n° 2 : « Le droit ne vient pas au secours des imprévoyants ».

<sup>3</sup> Les clauses d'adaptation considérées comme un moyen de gérer l'aléa météorologique seront étudiées dans le cadre de la deuxième partie de la thèse. Nous nous plaçons donc dans l'hypothèse où le contrat ne contient aucune clause spécifique pour le cas où surviendrait un phénomène météorologique normal.

<sup>4</sup> Ce n'est pas le seul exemple : l'article L. 211-13 du Code du tourisme dispose que si, avant le départ, l'un des éléments essentiels du contrat de « vente » de voyage à forfait est rendu impossible par suite d'un évènement extérieur qui s'impose au vendeur, celui-ci doit le plus rapidement possible en avvertir l'acheteur et informer ce dernier de la faculté dont il dispose soit de résilier le contrat, soit d'accepter la modification ou le voyage de substitution proposée par le vendeur. Si certains auteurs estiment que l'évènement doit être qualifié de force majeure (v. not., P. PY, *Droit du tourisme*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2002, n° 71.71 s.), d'autres estiment au contraire que ce n'est pas indispensable (Y. DAGORNE-LABBE, « Agence de voyage », *Rép. com.*, janv. 2016, mise à jour déc. 2017, n° 45 ; Ch. LACHIEZE, *Droit du tourisme*, LexisNexis, coll. *Droit & Professionnels*, 2014, n° 325). La jurisprudence n'a pas clairement tranché ce point : dans un arrêt de 2013, la première chambre civile a d'abord rappelé que des inondations étaient un évènement « extérieur » ayant rendu impossible un des éléments essentiels du contrat (à savoir, la visite d'un site touristique) et avant de faire application de l'article L. 211-13 du Code du tourisme (Civ. 1<sup>re</sup>, 2 oct. 2013, n° 12-23.568, *JT* 2013, n° 158, p. 12, note Y. DAGORNE-LABBE). Dans un arrêt rendu en 2014, la même chambre a, pour appliquer cet article L. 211-13, relevé qu'un ouragan était un évènement « extérieur et irrésistible » à l'agent de voyage, ce qui n'est pas sans rappeler les caractères de la force majeure, même si la Cour a gardé le silence sur le caractère imprévisible de l'évènement (Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2014, n° 12-26.518, *JT* 2014, n° 164, p. 10, note Y. DAGORNE-LABBE).

requis que les intempéries, définies par l'article L. 5424-8<sup>1</sup>, revêtent les caractères de la force majeure pour entraîner une adaptation du contrat ; elles ont pour effet de suspendre les obligations contractuelles pendant la durée des intempéries : l'employé n'est pas tenu de travailler tandis que l'employeur ne rémunère pas son salarié<sup>2</sup>. En dehors de l'hypothèse d'une adaptation du contrat prévue par le législateur, le phénomène météorologique prévisible, bien qu'il puisse gêner l'exécution contractuelle, ne sera donc généralement pas pris en considération en tant que tel : le contrat perturbé restera inchangé, jusqu'à entraîner éventuellement la fin du contrat et peut-être le jeu de la responsabilité contractuelle. Ce n'est que si le phénomène était imprévisible ou s'il a engendré un changement de circonstances imprévisible que le droit des contrats prévoit un remède : la libération (ou la suspension) des obligations si le phénomène présente les caractères de la force majeure<sup>3</sup> ou, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, la révision du contrat par le juge<sup>4</sup>. Ce second remède, qui pourrait par exemple correspondre à l'hypothèse d'une inondation qui rendrait excessivement onéreux l'acheminement de marchandises, ne sera pas étudié davantage en l'absence de jurisprudence à ce jour : il est en effet peu probable que ce remède soit souvent mis en œuvre et il est encore moins probable qu'il vise des hypothèses mettant en jeu des phénomènes météorologiques. Il n'en est pas de même s'agissant de la force majeure qui mérite dès lors toute notre attention.

**22.** En responsabilité civile, s'il est également possible de se libérer de toute responsabilité en présence d'un cas de force majeure, il est impossible d'obtenir la réparation directe des conséquences dommageables du temps qu'il fait lorsqu'aucun fait de l'homme ne peut être reproché (v. *infra*, n° 144). C'est pourquoi le législateur a mis en

---

<sup>1</sup> Selon l'article L. 5424-8 C. trav., « Sont considérées comme intempéries, les conditions atmosphériques et les inondations lorsqu'elles rendent dangereux ou impossible l'accomplissement du travail eu égard soit à la santé ou à la sécurité des salariés, soit à la nature ou à la technique du travail à accomplir ».

<sup>2</sup> Les indemnités journalières d'intempéries ne constituent pas un salaire (art. L. 5424-14 C. trav.) et la charge du paiement de ces indemnités est répartie au plan national selon des modalités particulières (art. L. 5424-15 C. trav.).

<sup>3</sup> V. *infra*, n° 54 et s.

<sup>4</sup> Jusqu'à récemment, le rejet constant de la théorie de la révision pour imprévision en jurisprudence interdisait toute intervention du juge sur le contrat en cas de changement de circonstances (à ce sujet, v. Ph. STOFFEL-MUNCK, Regards sur la théorie de l'imprévision, vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain, avant-propos A. SERIAUX et préf. R. BOUT, PUAM 1994 ; B. FAUVARQUE-COSSON, « Le changement de circonstances », art. préc., p. 67 s. ; D. MAZEAUD, « La révision du contrat », *LPA* 30 juin 2005, n° 129, p. 4 s.). Aujourd'hui, l'intervention du juge dans le contrat est admise en cas de changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat (en faveur de cette intervention, peu avant l'adoption du texte définitif, v. N. MOLFESSIS, « Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats », *JCP G* 2015, n° 52, 1415).

place des mécanismes d'indemnisation des victimes de dommages engendrés par des phénomènes exceptionnels. Ces mécanismes méritent d'être étudiés au rang des remèdes classiques apportés aux phénomènes météorologiques dommageables : en effet, comme J.-S. BORGHETTI l'a souligné, « on insiste habituellement sur la différence qui existe entre la responsabilité civile et ces autres mécanismes d'indemnisation, mais les deux mécanismes sont parfois très étroitement imbriqués et, à bien y réfléchir, ce qui les distingue n'est pas si évident que cela »<sup>1</sup>. Ce type de remède est en effet lié à l'essor de la fonction indemnificatrice de la responsabilité civile qui a entraîné l'émergence d'un véritable droit de l'indemnisation sociale.

**23.** En définitive, la réaction du droit des obligations face aux phénomènes météorologiques perturbateurs dépasse la dichotomie entre le contrat et la responsabilité civile. Lorsqu'un tel phénomène s'imisce en deux personnes privées, il s'agit avant tout de déterminer qui doit supporter la charge de ses conséquences dommageables. Le droit répond à cette question par deux remèdes qui interviennent *a posteriori* : il s'agit d'un côté de libérer la partie ou la personne en difficulté – précisons ici que le terme « libérer » est volontairement préféré à celui d'« exonérer » au regard des effets de la force majeure sur le contrat (v. *infra*, n° 54). De l'autre côté, le droit peut permettre l'indemnisation de la victime d'un dommage dans le but de la décharger de son poids économique. Cette réponse principalement duale du droit des obligations est l'objet de ce chapitre : la libération des obligations d'une part (**Section I**) et l'indemnisation des conséquences dommageables du phénomène météorologique d'autre part (**Section II**).

---

<sup>1</sup> J.-S. BORGHETTI, « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », in Y. LEQUETTE et N. MOLFESSIS (dir.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, Dalloz, 2015, p. 11 à 22, spéc. p. 13. V. aussi J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, préf. Y. LEQUETTE et C. KATZENMEIER, LGDJ, coll. *Bibl. de droit privé*, tome 548, 2013. Comp. P. JOURDAIN, « Du critère de la responsabilité civile », in *Liber amicorum*, Études offertes à Geneviève VINEY préc., p. 553 à 562, spéc. p. 553 : « les régimes spéciaux ont certes pour préoccupation commune avec la responsabilité civile la réparation des dommages. Mais là s'arrêtent les similitudes. Les fonctions de prévention, de punition, de régulation et de moralisation des comportements, qui sont accessoires à la fonction de réparation de la responsabilité civile, ne se retrouvent pas dans ces régimes spéciaux d'indemnisation ».

## Section I : La libération des obligations

24. Il nous faut à titre préalable préciser que l'effet libératoire n'est pas attaché qu'à la notion de force majeure. Celle-ci est concurrencée par plusieurs notions proches, qui relèvent de législations spéciales issues du droit international : « la notion romaniste de force majeure n'a pas séduit tous les systèmes juridiques » et certaines conventions internationales lui ont préféré des périphrases plus explicites<sup>1</sup>. Certaines notions comme les « périls de la mer » qui est un cas excepté en droit maritime<sup>2</sup> ou de « circonstances extraordinaires » en matière de transport aérien<sup>3</sup> sont particulièrement susceptibles de qualifier un phénomène météorologique exceptionnel. Cependant, nous ne nous attarderons pas sur ces autres notions qui n'apparaissent que comme des avatars de la notion transversale de force majeure. Certes, les critères habituels de la force majeure ne sont pas expressément évoqués par la jurisprudence lorsqu'elle se prononce sur la

<sup>1</sup> V. P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, préf. B. TEYSSIE, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 220, 1992, p. 87 et 88, n° 123 et s. : par exemple, l'article 17 §2 de la Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au transport international de marchandises par route (toujours en vigueur) évoque « des **circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier** » ; l'article 79 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises prévoit en son premier alinéa qu'« une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un **empêchement indépendant de sa volonté** et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences ». V. aussi l'article 3 de la Convention de Bruxelles du 23 novembre 1969 sur la responsabilité de l'exploitant d'un navire pour les dommages résultant de la pollution des mers par les hydrocarbures, qui dresse la liste limitative des événements exonérateurs et qui mentionne les « phénomènes naturels de caractères exceptionnel, inévitables et imprévisibles » ; l'article 9 de la Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité de l'exploitant d'une installation nucléaire pour les dommages causés par l'énergie nucléaire qui cite au nombre des cas réputés constituer des forces majeures les « cataclysmes naturels de caractère exceptionnel ».

<sup>2</sup> En matière maritime, le transporteur peut renverser la présomption de responsabilité pesant sur lui s'il rapporte la preuve d'un **cas excepté**. Dans la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 applicable au transport maritime international, figurent parmi les cas exceptés listés les « périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables » (art. 4, §2, c), c'est-à-dire les périls de la mer (désignés également par le terme de fortunes de mer) et l'« acte de Dieu » (art. 4, §2, d), qui n'a cependant jamais reçu d'application en jurisprudence (v. A. ALBARIAN (dir.), Le Droit anglais en 100 mots, Lamy, coll. Axe Droit, 2013, p. 37, n° 24). En droit interne, l'article L. 5422-12 du Code des transports, est plus synthétique : ne figurent pas expressément les deux notions mais une catégorie générique dénommée « **événement non imputable au transporteur** ».

<sup>3</sup> Cette cause d'exonération est inscrite dans le règlement CE n° 261/2004 du 11 février 2004. Le droit à indemnisation que le législateur européen a instauré en cas d'annulation de vol (art. 7 du règlement) et que la jurisprudence a étendu à l'hypothèse de retard important (CJCE, 4<sup>e</sup> ch., 19 nov. 2009, aff. C-402/07, *Sturgeon*) cesse en cas de « circonstances extraordinaires ». Elles sont définies à l'article 5 §3 comme les circonstances « qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises ». Le préambule du règlement de 2004 précise par ailleurs que « de telles circonstances peuvent se produire, en particulier, en cas (...) de conditions météorologiques incompatibles avec la réalisation du vol concerné (...) » (pt 14).

qualification du phénomène<sup>1</sup> mais la jurisprudence en retient une approche généralement stricte<sup>2</sup>. Nous n'y voyons dès lors que des applications particulières de la force majeure qui ont pour point commun d'être appréciées tout aussi strictement en jurisprudence.

25. Une fois cette clarification posée, on peut constater que le phénomène météorologique exceptionnel suscite généralement un sentiment d'impuissance tel que l'on s'imagine aisément avoir à faire à un cas de force majeure libératoire d'obligations. Cette première impression n'est pas sans lien avec la conception historique de la notion de force majeure. En effet, pendant des siècles, la catastrophe météorologique a été généralement vécue comme l'expression d'un châtement divin, ce dont on trouve la trace aujourd'hui encore en *Common law* avec la notion d'*Act of God* qui impute l'évènement

<sup>1</sup> Ainsi, la notion de périls de la mer est généralement perçue comme étant plus large que celle de force majeure (R. RODIERE et E. Du PONTAVICE, *Droit maritime*, Dalloz, coll. Précis, 12<sup>e</sup> éd., 1996, p. 348, n° 369) ; de fait, en jurisprudence, certains arrêts ont décidé que l'exonération de responsabilité prévue par la convention de Bruxelles de 1924 pour perte ou dommage résultant ou provenant des « périls, dangers ou accidents de la mer » n'était pas subordonnée à la preuve que ces circonstances aient le caractère insurmontable et imprévisible de la force majeure (Com. 1<sup>er</sup> déc. 1992, *navire Houtmangracht*, DMF 1993, p. 45, note Y. TASSEL ; confirmé par Com. 7 déc. 1999, *navire Aydan*, DMF 2000, p. 828, obs. P.-Y. NICOLAS). En droit interne cependant, la jurisprudence est plus stricte (v. E. DU PONTAVICE, obs. sous Com. 20 févr. 1990, *RTD com.* 1990, p. 304). D'ailleurs, le doyen RODIERE lui-même, qui est l'instigateur principal de la réforme du droit maritime en France, estimait que la notion « d'évènement non imputable » n'était rien d'autre qu'une périphrase pour désigner la force majeure (R. RODIERE, *Traité général de droit maritime, Affrètements et transports*, t. II, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968, n° 630). Sur les hésitations persistantes en doctrine, v. Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, préc., p. 529 et 530, n° 748.

<sup>2</sup> S'agissant des **périls de la mer** : comme un navire est normalement conçu de manière à supporter des tempêtes non exceptionnelles, beaucoup d'arrêts se sont montrés plus rigoureux dans l'appréciation de ce cas excepté : v. A. VIALARD et C. NAVARRE-LAROCHE, « Transport maritime – Responsabilité du transporteur de marchandises – Limites », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, fasc. 465-20, sept. 2002, n° 34 et les arrêts cités au soutien de cette affirmation : notamment CA Versailles, 30 mars 2000, *BTL* 2000, p. 541 ; CA Paris, 12 mai 2000, *navire Magda*, *BTL* 2000, p. 800 ; CA Paris, 5<sup>e</sup> ch., 22 janv. 2004, n° 2002/15937, *Axa CS et a. c/ Rosehouse Shipping* (des vents de force 11 en plein hiver dans l'Atlantique ne peuvent être qualifiés d'exceptionnels) ; CA Aix-en-Provence 19 juin 2008, *BTL* 2009, p. 579 (en l'espèce, « la compagnie ne fait pas la preuve que les très mauvaises conditions météorologiques rencontrées entre Le Havre et New York qui n'ont pas été d'une violence exceptionnelle et impossibles à surmonter sont à l'origine de l'avarie subie par la marchandise, l'endommagement du conteneur devenu non étanche n'étant pas à rattacher à la force des paquets de mer »). V. aussi Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, préc., p. 530, n° 748.

S'agissant des **circonstances extraordinaires** : v. CJCE, 22 déc. 2008, aff. C-549/07, *Wallentin-Hermann c/ Alitalia* ; *RTD eur.* 2010, p. 195, note L. GRARD : l'évènement ne doit pas être « inhérent à l'exercice normal de l'activité du transporteur aérien concerné » et doit échapper « à la maîtrise effective de celui-ci du fait de sa nature ou de son origine » (pt 23) ; en outre, le transporteur aérien doit établir « qu'elles n'auraient pas pu, en tout état de cause, être évitées par des mesures adaptées à la situation, c'est-à-dire par celles qui, au moment où ces circonstances extraordinaires surviennent, répondent notamment à des conditions techniquement et économiquement supportables » (pt 40). Cette interprétation est tellement stricte que des commentateurs ont pu se demander si des phénomènes météorologiques exceptionnels pourraient tout de même recevoir une telle qualification (en ce sens, G. POISSONNIER et P. OSSELAND, « La mise en œuvre perfectible des droits des passagers dont les vols sont annulés », *D.* 2011, p. 963). V. toutefois récemment : Civ. 1<sup>re</sup>, 12 sept. 2018, n° 17-11.361, *Bull. civ. I*, n° 803 : selon la Cour, le fait que l'avion ait été foudroyé à l'aéroport de départ constitue des circonstances extraordinaires exonérant le transporteur aérien. L'arrêt prend toutefois soin de rappeler précisément les circonstances du retard et les diligences effectuées par la compagnie aérienne.

naturel extraordinaire à Dieu plutôt qu'au hasard<sup>1</sup>. La notion romaine de *vis maior* dont dérive notre force majeure était d'ailleurs « conçue comme l'arrêt des dieux, le *fas*, notre fatalité »<sup>2</sup>. Aujourd'hui, si l'expression « force majeure » est dotée d'une plus grande neutralité religieuse qui s'explique notamment par la conception laïque de l'État français depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>3</sup>, il reste toutefois naturel de songer en premier lieu aux forces de la nature pour illustrer la force majeure : c'est ainsi que CARBONNIER a pu dire que « les forces majeures par excellence sont des forces de la nature (tremblement de terre, foudre ou feu du ciel, tempête, inondation, etc.) »<sup>4</sup>, même si on ne saurait l'y cantonner<sup>5</sup>. Pourtant, à l'analyse, la qualification de cas de force majeure en matière de phénomènes météorologiques est très rarement admise (§1), ce qui s'explique aisément au regard des conséquences de cette qualification qui apparaissent inopportunes, si bien que les effets de la force majeure sont limités autant que possible (§2).

### §1 – Une qualification de force majeure exceptionnelle

26. On a pu légitimement se demander, à la lecture de certains articles de lois, si l'on pouvait s'affranchir des caractères traditionnels de la force majeure pour apprécier a

<sup>1</sup> A. SERIAUX, « L'Acte de Dieu », art. préc., p. 330 et 331, n° 8 et n° 9 : l'auteur définit l'acte de Dieu comme « un évènement naturel hors du commun », sans précédent de mémoire d'homme. En *Common law*, cet évènement « constitue (...) le signe indubitable de la présence de Dieu » et est attribué « expressément à la volonté divine ». On s'interroge à ce jour sur le maintien de cette expression qui paraît particulièrement datée ; c'est ainsi qu'on a pu proposer de la remplacer par une expression plus neutre, celle d'*Act of Nature* : v. B. A. GARNER, *Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd., West Publishing, 2009, p. 39, V<sup>o</sup> *Act of God*. V. aussi A. ALBARIAN (dir.), *Les 100 mots du droit anglais*, préc., V<sup>o</sup> *Act of God*, n° 14 s.

<sup>2</sup> A. SERIAUX, « L'Acte de Dieu », art. préc., p. 331, n° 9.

<sup>3</sup> A. SERIAUX, « L'Acte de Dieu », art. préc., p. 333, n° 11 : selon l'auteur, depuis la Révolution française puis la loi de séparation de l'Église et de l'État des 9-11 décembre 1905, le droit français a été conduit à renier ses racines romaines concernant la notion de force majeure.

<sup>4</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., p. 2201, n° 1078. Dans le même sens : H. BARBIER, « De l'effet des prévisions météorologiques sur les prévisions contractuelles », art. préc., p. 134 : « L'évènement naturel représente l'archétype de la force majeure » ; v. aussi J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, *Le fait juridique*, t. 2, préc., p. 361, n° 274 : « dans son sens le plus strict, la "force majeure" – que l'on appelle alors aussi "cas fortuit" – désigne un évènement qui ne résulte pas d'une activité humaine. C'est une manifestation des forces de la nature : tempête, tremblement de terre, éruption volcanique... » ; J. RADOUANT, dans sa thèse consacrée à la force majeure, est allé jusqu'à affirmer que certains évènements météorologiques doivent nécessairement être qualifiés de cas de force majeure (v. J. RADOUANT, *Du cas fortuit et de la force majeure*, th. préc., p. 7 : « tous ces cas sont, en soi, constitutifs de la force majeure (...) il en est de même pour certains évènements naturels, tels qu'un orage, une tempête, un fort coup de vent »).

<sup>5</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, *Traité de droit civil*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2013, p. 332, n° 392 : « les termes de force majeure ne s'appliquent pas seulement aux évènements naturels (tremblement de terre, cyclone, foudre, inondation...) ou anonymes (guerre, émeute, attentat...) auxquels, dans une acception étroite, on l'a parfois cantonnée ». *Comp. en droit public* : N. ALBERT, « Causalité administrative et causalité civile », *RLDC* 2007/40, suppl., n° 2632, p. 27 à 34, spéc. p. 32 et 33 « Parce qu'elle doit correspondre à un évènement – extérieur – irrésistible et imprévisible –, le Conseil d'État ne la découvre guère qu'en lien avec des phénomènes naturels ».

*priori* certains phénomènes météorologiques. Une telle interprétation aurait pu conduire la jurisprudence à retenir fréquemment la force majeure en la matière. En réalité, si le phénomène météorologique est l'exemple typique de la force majeure, il convient d'admettre que, même en présence de phénomènes d'apparition soudaine et/ou d'une violence exceptionnelle, la jurisprudence apparaît particulièrement réticente à admettre la qualification de force majeure. Ainsi, dans un rapport consacré aux inondations remis au ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement en avril 2002, 175 décisions rendues par les juridictions civiles à propos de la qualification de phénomènes naturels de force majeure depuis 1980 ont été exploitées ; les rédacteurs du rapport ont alors constaté que « la force majeure est rejetée dans plus de 75 % des contentieux en recherche de responsabilité en cas de dommages liés aux évènements naturels »<sup>1</sup>. Quand la force majeure n'est pas tout simplement supprimée pour éviter toute discussion sur le rôle causal des phénomènes météorologiques, comme dans le régime des accidents de la circulation<sup>2</sup>, celle-ci est très rarement retenue : il est assez paradoxal de constater à quel

<sup>1</sup> M.-F. STEINLE-FEUEBACH, « La typologie des éléments de la force majeure exonératoire de responsabilité », in CERDACC, « Inondations : responsabilité et force majeure », Rapport établi par l'Université de Haute-Alsace pour le compte du ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement, avr. 2002, 380 p., p. 32.

<sup>2</sup> Depuis la loi du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation, la force majeure ne constitue plus une cause d'exonération de responsabilité pour le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur (art. 2 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 : « Les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou le gardien d'un véhicule mentionné à l'article 1<sup>er</sup> »). Auparavant, les défendeurs attirés à la suite d'un accident de la circulation invoquaient très souvent le caractère imprévisible et irrésistible d'un phénomène météorologique pour s'exonérer de leur responsabilité du fait des choses. C'est ainsi que nombreux arrêts ont été rendus sur le fondement de l'ancien article 1384 alinéa 1<sup>er</sup> dans de telles hypothèses (V. par ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 29 juin 1966, *Bull. civ.* II, n° 713, *D.* 1966, p. 645, note A. TUNC : en l'espèce, la veuve d'un homme écrasé sur le bas-côté de la route par un autocar dérapant sur le verglas s'est vue refuser toute indemnisation). Par la mise en place de ce régime qui ne tient pas compte de la force majeure, le législateur a notamment souhaité en finir avec le contentieux lié à la qualification des phénomènes météorologiques en cas d'accident de la circulation. Pour s'en convaincre, v. en particulier les deux premiers rapports parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi Badinter : le Rapport n° 2485 de Mme Françoise GASPARD, fait au nom de la commission des lois, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 décembre 1984 ; le Rapport n° 225 (1984-1985) du sénateur M. François COLLET, fait au nom de la commission des lois, déposé le 3 avril 1985 : ce dernier affirmait ainsi qu'« il n'est plus admissible que l'indemnisation d'une victime d'accident corporel s'apparente à un jeu de loterie, soit par le jeu d'interprétations contradictoires quant aux causes d'exonération des responsabilités soit du fait de divergences parfois considérables quant à la détermination de la valeur du préjudice indemnisable » (p. 6) ; « des évènements de même nature (l'exemple type est celui de la présence d'une nappe de verglas sur la chaussée), ont donné lieu à des interprétations variables quant au point de savoir si l'on était ou non en présence d'un cas de force majeure » (p. 23). Cette jurisprudence apparaissait en effet particulièrement injuste lorsque la qualification d'un phénomène météorologique de cas de force majeure conduisait à exclure toute indemnisation de la victime : v. le vibrant plaidoyer de M. BADINTER dans son discours introductif devant l'Assemblée nationale le 17 décembre 1984 : « non seulement on va disséquer le comportement de la victime (...) mais on va même invoquer contre elle le hasard, la météorologie, la force majeure ! Car la force majeure exonère le responsable présumé : je rappelle cette histoire vraie. Une voiture circule sur une route mouillée. Se déportant brutalement sur la gauche, elle heurte une autre automobile qui roulait normalement et dans laquelle une mère de famille et un enfant sont

point la force majeure est omniprésente dans les esprits lorsque l'on songe aux forces de la nature, alors qu'elle joue en réalité un rôle marginal<sup>1</sup>. Ce rejet fréquent de la qualification de force majeure résulte selon nous d'une appréciation spécifique des caractères de la force majeure. Ainsi, les magistrats qualifient rarement un phénomène météorologique anormal de cas de force majeure tant parce qu'ils lui refusent une qualification propre (A) que parce qu'ils apprécient particulièrement strictement les caractères de la force majeure (B).

### *A. L'absence de qualification propre du phénomène météorologique*

27. Des textes spéciaux laissaient entendre que certains phénomènes météorologiques pouvaient *ipso facto* être considérés comme des cas de force majeure. Cette qualification aurait d'abord pu être déduite de deux articles du Code civil datant de 1804 – les articles 1754 et 1773 – qui identifiaient expressément certains phénomènes météorologiques comme des cas de force majeure (1). Elle aurait également pu être automatiquement acquise en présence d'un arrêté déclarant l'état de catastrophe naturelle (2). La jurisprudence s'est cependant toujours refusée à réserver un sort particulier aux phénomènes météorologiques anormaux.

#### *1. L'absence d'incidence des articles 1754 et 1773 du Code civil*

28. On a pu s'interroger sur l'existence d'une force majeure d'origine naturelle, incluant essentiellement les phénomènes météorologiques. En effet, deux articles du Code civil – les articles 1754 et 1773 – désignent depuis 1804 spécifiquement divers phénomènes météorologiques comme des cas fortuits ou des cas de force majeure. Le

---

blessés. On plaide : sept ans de procédure. Il en résulte, enfin, que le véhicule a dérapé sur une flaque d'huile masquée par une flaque d'eau et qu'il s'agit là d'un évènement fortuit, d'un cas de force majeure. La mère et l'enfant n'ont droit, dès lors, à aucune indemnité. Ils ont supporté leurs graves blessures, toutes les conséquences économiques, un procès interminable, et ils ont dû en plus payer tous les frais de procédure et une amende au Trésor public pour pourvoi en cassation infondé ! » (Compte rendu intégral de la 1<sup>re</sup> séance du 17 décembre 1984, p. 7024). Ainsi, par faveur pour les victimes de préjudices corporels, le législateur a préféré évincer la force majeure du régime.

<sup>1</sup> Pour la force majeure en général, v. F. GREAU, « Force majeure », *Rép. civ.*, juin 2017, n° 1 : « La force majeure est partout mais, sans aller jusqu'à affirmer qu'on ne la voit nulle part, ses apparitions sont pour le moins sporadiques en droit positif ». V. encore Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, coll. Manuel, 5<sup>e</sup> éd., 2018, p. 188, n° 276 : il existe en effet un « hiatus (...) entre la référence quasi constante qui est faite à cette notion de cause étrangère par les plaideurs, par les tribunaux, ainsi que par les auteurs, spécialement dans le cadre des responsabilités dites de plein droit (...), et le nombre pour ainsi dire négligeable de décisions qui prononcent l'exonération totale du défendeur sur ce fondement ».



premier d'entre eux, applicable aux baux à loyer, dispose que « les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire : (...) Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle ou autres accidents extraordinaires et de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu (...) ». Quant au second, applicable aux baux à ferme, il prévoit que, si le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse, « cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure. Elle ne s'entend pas des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus ». Ces deux articles qui ont fait l'objet de peu de débats lors de leur adoption<sup>1</sup> jettent le trouble en ce qu'ils semblent opérer une distinction entre les cas de force majeure ordinaires et extraordinaires<sup>2</sup>, la grêle ne relevant d'ailleurs pas de la même catégorie dans les deux articles. Surtout, ils semblent identifier certains phénomènes météorologiques comme étant par définition des cas de force majeure. Il convient, pour mieux comprendre ces articles, de se demander préalablement si les notions de cas fortuit et de force majeure sont équivalentes.

**29. L'origine de la distinction terminologique entre cas fortuit et force majeure.** La distinction entre les termes de cas fortuit et de force majeure nous vient du droit romain.

---

<sup>1</sup> P.-A. FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, préc., t. XIV : à propos de l'article 1754, v. p. 248 (pour TRONCHET, « l'humeur ou la mauvaise foi des parties oblige à recourir à des experts ; (...) ainsi il est utile de diminuer les doutes en fixant l'opinion sur les cas les plus ordinaires ») ; à propos de l'article 1773 : v. p. 336 à 337 et également dans le discours prononcé par le Tribun JAUBERT, p. 354 à 355 (« le bail à ferme est un contrat commutatif (...). Ainsi il est dans l'essence de ce contrat que le fermier soit dispensé de payer le prix si un cas fortuit le prive de toute la récolte ou de la majeure partie. C'est aussi l'intérêt de l'agriculture. (...) Le propriétaire serait à l'abri de toutes demandes en indemnités si le fermier s'était chargé des cas fortuits : mais dans le cas particulier du bail à ferme, l'équité naturelle commandait des distinctions. Un fermier assume sur lui les cas fortuits ; il n'a véritablement entendu parler que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure. Certes il ne serait pas juste d'étendre son obligation aux cas fortuits extraordinaires, qui n'ont pas dû entrer dans sa pensée, tels que les ravages de la guerre ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet. Si le fermier s'était chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus, alors plus de distinction »).

<sup>2</sup> On ne s'attardera pas sur la signification des « cas fortuits prévus ou imprévus » ; en effet, il semble que l'expression résulte d'une maladresse de rédaction et qu'elle vise en réalité les cas fortuits ordinaires et extraordinaires (en ce sens, R.-Th. TROPLONG, Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, De l'Échange et du louage, commentaire des titres VII et VIII du livre III du Code Napoléon, t. 1<sup>er</sup>, éd. Ch. Hingray, 3<sup>e</sup> éd., 1859, p. 320, n° 204 : « Comment se fait-il cependant que l'art. 1773 du C. c. (...) parle des cas fortuits prévus et imprévus ? Le Code aurait-il voulu renverser les idées qu'on s'était faites jusqu'à lui des cas fortuits ? Ou bien n'a-t-il fait que se servir d'expressions impropres ? C'est cette dernière interprétation qui est la véritable. L'art. 1773 a entendu faire allusion aux cas fortuits ordinaires et aux cas fortuits extraordinaires, dont il venait de parler en commençant »).

En effet, la théorie de la force majeure trouve son origine dans la notion de *custodia*<sup>1</sup> qui imposait au vendeur une obligation de garde portant sur la chose due une fois vendue<sup>2</sup>. Tout manquement à cette obligation entraînait une responsabilité sans faute sauf exonération du fait d'un cas fortuit ou de force majeure, constitués notamment par le naufrage, l'incendie ou la catastrophe. Ainsi, la distinction terminologique entre « force majeure » et « cas fortuit » découlerait de celle qui existait entre le *casus* et la *vis major* en droit romain : le premier était un évènement imprévu mais non irrésistible tandis que la force majeure était irrésistible même lorsqu'elle avait été prévue<sup>3</sup>. La doctrine s'est alors interrogée sur la portée de cette distinction terminologique. Pour certains, le cas fortuit serait, en matière contractuelle, un « évènement interne se rattachant à l'activité du débiteur ou de son entreprise »<sup>4</sup> tandis que le cas de force majeure serait un évènement radicalement extérieur au débiteur telle une inondation ou un ouragan. Cette thèse, qui est toujours celle qui prévaut en droit administratif<sup>5</sup>, a surtout été soutenue en droit privé par JOSSERAND<sup>6</sup> mais n'a jamais prospéré<sup>7</sup>. Dans cette conception, le cas fortuit ne viserait

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, Droit civil, vol. II, préc., p. 2203, n° 1080.

<sup>2</sup> J. GAUDEMET et E. CHEVREAU, Droit privé romain, LGDJ, coll. Précis Domat, 3<sup>e</sup> éd., 2009, p. 295 ; P. PICHONNAZ, Les fondements romains du droit privé, Schulthess, coll. Hors collection, 2008, p. 456, n° 2050.

<sup>3</sup> J.-P. LEVY et A. CASTALDO, Histoire du droit civil, préc., p. 663, n° 663. Certains auteurs en ont conclu que la notion de force majeure identifiée par les caractères habituels résulte d'une confusion progressive du *casus* et de la *vis major* : v. J. MOURY, « Force majeure : éloge de la sobriété » *RTD civ.* 2004, p. 471 à 480, spéc. p. 471, n° 2 (« cette fusion des deux notions s'est traduite insensiblement par l'addition de critères un temps prêtés à l'une ou à l'autre »).

<sup>4</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, Droit civil, Les obligations, Dalloz, coll. Précis., 12<sup>e</sup> éd., 2019, p. 809, n° 747, note n° 1 ; v. aussi J. CARBONNIER, Droit civil, vol. II, préc., p. 2204, n° 1081 : « le cas fortuit serait un évènement non fautif sans doute, mais se produisant à l'intérieur de l'entreprise montée par le débiteur (ex. incendie, avaries de matériel, déraillement), et à ce titre, laissant subsister la responsabilité contractuelle ».

<sup>5</sup> En droit administratif, le cas fortuit n'est pas une cause étrangère car il n'est pas étranger au débiteur, l'origine du dommage est simplement restée inconnue (v. P.-L. FRIER et J. PETIT, Droit administratif, LGDJ, coll. Précis Domat, 12<sup>e</sup> éd., 2018, p. 688, n° 1080 ; Y. GAUDEMET, Droit administratif, LGDJ, coll. manuel, 22<sup>e</sup> éd., 2018, p. 182, n° 348). V. en particulier M. HAURIOU, « La distinction de la force majeure et du cas fortuit », note sous CE, 10 mai 1912, *Ambrosini*, S. 1912, 3, 161 : « dans le cas de force majeure, il ne peut absolument pas y avoir faute du chef d'entreprise ou de service, parce que l'évènement ne dépend ni ne dépendra jamais en aucune façon de lui. Aucun chef d'industrie, par exemple, ne peut ni ne pourra empêcher ou prévoir un tremblement de terre ou un cyclone. Au contraire, dans le cas fortuit, si la prévision de l'accident et la possibilité de l'empêcher n'existent pas pratiquement à l'heure actuelle, elles existent théoriquement, et sont sous la dépendance de perfectionnements toujours possibles de la technique. Ainsi, il apparaît comme théoriquement possible d'éviter dans une mine les coups de grisou, bien qu'actuellement ce ne soit pas pratiquement possible. En définitive, la notion de la force majeure a quelque chose d'absolu, et il y a des évènements qui seront toujours au-dessus des forces humaines ; la notion du cas fortuit, au contraire, a quelque chose de relatif ; il s'agit d'évènements qui ne sont que provisoirement au-dessus des forces humaines et qui, plus tard, avec des progrès de la prévision de la technique, pourront être conjurés ».

<sup>6</sup> V. not. L. JOSSERAND, Cours de Droit civil positif, t. II, Sirey, 3<sup>e</sup> éd., 1939, p. 268 et 220, n° 451 ; v. aussi E. BOURGOIN, Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure, th. 1902.

<sup>7</sup> Cette distinction n'a pas prospéré en droit privé parce que la « base exégétique en était faible » (J. CARBONNIER, Droit civil, vol. II, préc., p. 2204, n° 1081) ; v. aussi Ph. LE TOURNEAU (dir.), Droit de la

jamais des phénomènes météorologiques. Cette analyse contredit cependant la lettre de l'article 1773 du Code civil qui vise notamment, parmi les cas fortuits, la grêle ou l'inondation. Pour d'autres auteurs, le terme « force majeure » insisterait sur le caractère irrésistible, celui de « cas fortuit » sur le caractère imprévisible, tandis que celui de « cause étrangère » sur le caractère extérieur de l'évènement<sup>1</sup>. Cette conception permet en particulier de comprendre que les rédacteurs du Code civil aient pu distinguer entre les cas fortuits ordinaires et extraordinaires au sein de l'article 1773, la première catégorie regroupant des phénomènes tout aussi imprévisibles que ceux de la seconde catégorie, bien que plus fréquents, sans être nécessairement irrésistibles. Quant à l'expression « accidents extraordinaires et de force majeure » employée dans l'article 1754, elle évoque l'irrésistibilité des phénomènes naturels. On peut alors supposer que, dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, un « cas fortuit extraordinaire » n'est rien d'autre qu'un cas de force majeure. Telle n'est cependant pas l'analyse retenue par TROPLONG dans son commentaire de l'article 1733 qui estime que les cas fortuits ordinaires sont également des cas de force majeure, le fait que ces phénomènes soient plus fréquents ou d'intensité exceptionnelle étant indifférent à la qualification<sup>2</sup>. On a pu avancer enfin que le cas fortuit serait une variété de force majeure entendue comme un évènement naturel ou anonyme<sup>3</sup>. Cette interprétation s'accorde bien avec la rédaction des articles 1754 et 1773. C'est celle

---

responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation, Dalloz, coll. Dalloz Action, 11<sup>e</sup> éd., 2018, n° 2142.11. En outre, le mouvement d'objectivation de la responsabilité a conduit en matière contractuelle à imputer au débiteur les évènements qui lui sont internes (J.-C. SAINT-PAU, « Exonération de responsabilité contractuelle – Inexécution imputable à une cause étrangère », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, fasc. 171-30, mai 2014, mise à jour août 2015, n° 8). Parmi les civilistes anciens, AUBRY et RAU (*Cours de droit civil français*, t. IV, 5<sup>e</sup> éd., 1902, p. 166, n° 308) et BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE (*Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, t. I, 1897, n° 455) n'opéraient pas de distinction entre le cas fortuit et la force majeure ; se fondant notamment l'ancien article 1148 du Code civil qui en faisait des causes équivalentes d'exonération de la responsabilité, ils estimaient que le rédacteur avait employé ces termes indifféremment.

<sup>1</sup> A. BENABENT, *Droit des obligations*, LGDJ, coll. Domat, 17<sup>e</sup> éd., 2018, p. 290, n° 348.

<sup>2</sup> R.-Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, De l'Échange et du louage*, préc., n° 204 : « il y a en effet des cas fortuits ordinaires et dont on peut prévoir l'arrivée probable, quoique dans un avenir incertain : tels sont la grêle, la gelée, le tonnerre, la coulure. On sait à l'avance que l'hiver ne se passera probablement pas sans gelées ; que l'été amènera sans doute des grêles et des orages. Ce sont là des cas fortuits que le Code appelle cas fortuits prévus, quoiqu'il soit impossible de prévoir quand les gelées et les orages arriveront précisément, quels cantons du territoire en souffriront, etc., etc. Mais **ces cas ne sont pas moins des cas fortuits dans la force du terme ; car, d'une part, ce que les calculs de l'homme savent en prévoir, est tellement mêlé d'imprévu, tellement dominé par l'incertitude, qu'on ne peut vraiment pas dire qu'il y ait prévision ; de l'autre, ce sont des faits dont la prudence humaine ne peut se garantir, parce qu'ils sont au-dessus de nos efforts et de notre puissance bornée** ».

<sup>3</sup> M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, *Traité de droit civil*, tome 5, Economica, coll. Corpus droit privé, 3<sup>e</sup> éd., 2016, p. 627, n° 532 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 336, n° 395. V. aussi PLANIOL qui présente le cas fortuit comme désignant « l'origine externe de l'obstacle qui a empêché l'exécution de l'obligation » (M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 11<sup>e</sup> éd., 1931, p. 91, n° 231).

qui a été retenue dans le projet de réforme de la responsabilité civile puisque, s'il était adopté, l'article 1253 du Code civil disposerait en son alinéa 1<sup>er</sup> que « le cas fortuit, le fait du tiers ou de la victime sont totalement exonérateurs s'ils revêtent les caractères de la force majeure ». En définitive, il faudrait probablement considérer que la distinction opérée entre le cas fortuit et le cas de force majeure est celle du genre et de l'espèce : les phénomènes météorologiques seraient des cas fortuits qui présenteraient occasionnellement tous les caractères de la force majeure. Malheureusement, cette interprétation ne rend pas compte de l'ensemble des textes qui emploient le terme de cas fortuit.

**30. Confusion en droit positif.** Ni les textes, ni la jurisprudence n'opèrent de distinction entre le cas fortuit et la force majeure<sup>1</sup>. Plusieurs articles du Code civil emploient en effet indifféremment les termes de force majeure et/ou de cas fortuit<sup>2</sup> ; par exemple, avant la réforme du 10 février 2016, l'article 1147 affirmait ainsi que le débiteur contractuel était libéré lorsqu'il justifiait d'une cause étrangère qui ne lui était pas imputable tandis que l'article 1148 précisait que cette cause était constituée par « la force majeure ou le cas fortuit ». En outre, la jurisprudence n'a jamais opéré de distinction entre le cas fortuit et le cas de force majeure : cette distinction terminologique n'a aucune incidence sur la jurisprudence qui emploie indifféremment les deux termes, bien que l'expression « cas fortuit » semble tomber en désuétude au profit du terme « force majeure » ; certains arrêts évoquent le « cas fortuit ou de force majeure », conformément à la rédaction des articles du Code civil sur lesquels ils sont fondés<sup>3</sup>, mais ils n'en tirent aucune conclusion. Plus encore, les juristes ne semblent pas se préoccuper de la survivance du terme « cas fortuit » dans le Code civil ; ainsi, parmi les divers projets de réforme du droit des contrats, l'avant-projet CATALA proposait de conserver les deux

<sup>1</sup> En ce sens, F. GREAU, « Force majeure », préc., n° 5. Sur l'assimilation progressive du cas fortuit et de la force majeure, v. L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, th. préc., n° 226 s., spéc. n° 264 et 265.

<sup>2</sup> Les articles 1733 et 1784 du Code civil emploient les termes « cas fortuit ou force majeure » ; les articles 607, 855, 1647, 1722, 1754, 1769, 1772, 1773, 1807, 1808, 1809, 1811, 1825, 1881, 1882, 1883 du Code civil n'évoquent que le cas fortuit mais ne visent pas nécessairement des phénomènes naturels ou anonymes. Par exemple, rien n'indique que le cas fortuit visé à l'article 1882 applicable au prêt à usage (« Si la chose prêtée périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre ») diffère du cas de force majeure visé à l'article 1929 applicable au contrat de dépôt (« Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée »).

<sup>3</sup> Les magistrats sont nombreux à reprendre l'expression « cas fortuit ou de force majeure ». V. par ex. les motifs de l'arrêt d'appel repris dans ces arrêts de cassation : Civ. 3<sup>e</sup>, 12 juill. 2018, n° 17-19.003 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 21 mars 2018, n° 17-16.156.

termes dans son article 1349 relatif à la force majeure<sup>1</sup>. Si l'article 1218 du Code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016 n'emploie plus l'expression cas fortuit, ce qui apparaît opportun, celle-ci pourrait néanmoins subsister dans la nouvelle définition de la force majeure proposée en matière extracontractuelle<sup>2</sup>. Pour plus de clarté, il conviendrait soit de supprimer cette expression désuète sur laquelle personne ne s'accorde, soit de retenir que le cas fortuit est un événement naturel ou anonyme qui présente parfois les caractères de la force majeure, auquel cas une harmonisation de l'ensemble des textes du Code civil s'impose.

**31. Absence d'appréhension spécifique du phénomène météorologique.** Quoiqu'il en soit, les deux articles du Code civil qui retiennent notre attention, rarement appliqués<sup>3</sup>, n'ont pas conduit à une appréhension spécifique de l'événement météorologique en jurisprudence, même si la lettre des deux articles pouvait le laisser entendre. Il n'existe donc pas à proprement parler une force majeure météorologique spécifique distincte des autres cas de force majeure. Au demeurant un éclatement conceptuel de la force majeure ne paraît pas souhaitable<sup>4</sup> même si les phénomènes météorologiques présentent certaines spécificités qui sont prises en compte au sein de la jurisprudence sur la force majeure et qu'il conviendra d'étudier. L'événement météorologique anormal n'est donc pas désigné par un terme spécifique en droit français : la notion de force majeure en droit français est bien conceptuelle, même si certains articles issus du Code civil de 1804 maladroitement rédigés pouvaient en faire douter.

<sup>1</sup> L'article 1349 de l'avant-projet Catala prévoyait que : « La responsabilité n'est pas engagée lorsque le dommage est dû à une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure. // La cause étrangère peut provenir d'un **cas fortuit**, du fait de la victime ou du fait d'un tiers dont le défendeur n'a pas à répondre. // La force majeure consiste en un événement irrésistible que l'agent ne pouvait prévoir ou dont on ne pouvait éviter les effets par des mesures appropriées ».

<sup>2</sup> L'article 1253 al. 1<sup>er</sup> du projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 prévoit en effet que : « Le **cas fortuit**, le fait du tiers ou de la victime sont totalement exonérateurs s'ils revêtent les caractères de la force majeure ».

<sup>3</sup> Sur l'article 1773 du Code civil, on recense seulement un arrêt sur la tuberculose des bovidés : Civ. 3<sup>e</sup>, 28 avr. 1971, n° 70-10.194, *Bull. civ.* III, n° 261. Cet arrêt n'est même pas cité par l'éditeur Dalloz dans son Code civil.

<sup>4</sup> Nous rejoignons en cela P.-H. ANTONMATTEI qui, dans sa thèse, dénonce la facilité avec laquelle la doctrine plaide pour un éclatement de la notion de force majeure (P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, th. préc., p 13, n° 17 à 20). L'auteur conclut au terme de son analyse que : « la voie de l'éclatement conceptuel de la force majeure doit donc être abandonnée. Pour autant, on ne saurait balayer d'un trait de plume la diversité relevée en jurisprudence ». DEMOGUE énumérait déjà les « principaux cas de force majeure » correspondant « aux différents faits invoqués d'ordinaire comme force majeure » afin de « voir dans quelles circonstances ils répondent à cette qualification » (R. DEMOGUE, Traité des obligations, II, Effet des obligations, t. VI, Librairie Arthur Rousseau, 1932, p. 582 s., n° 544 s., spéc. n° 556 pour les « cataclysmes naturels »).

## 2. *L'absence de lien nécessaire entre l'arrêté de catastrophe naturelle et la force majeure*

**32. Autonomie de l'arrêté de catastrophe naturelle.** Intuitivement, tout un chacun serait tenté d'établir un lien entre les notions de force majeure et de catastrophe naturelle : en effet, même si « aucune disposition légale ne détermine les rapports entre les notions de force majeure et de catastrophe naturelle ; le bon sens dit qu'elles ne sont pas étrangères l'une à l'autre »<sup>1</sup>. S'il est naturel d'envisager à première vue la confusion de deux notions qui visent des événements dommageables similaires, il faut en réalité bien circonscrire leurs domaines respectifs, non pas tant parce que la catastrophe naturelle est identifiée par l'autorité administrative en considération des caractères intrinsèques du phénomène naturel<sup>2</sup> – l'agent naturel doit présenter une intensité anormale<sup>3</sup> –, que parce que les standards de la force majeure sont appréciés par la jurisprudence très strictement tandis que le standard de l'intensité anormale est apprécié plus soupagement par les pouvoirs publics de manière à permettre une indemnisation des victimes de phénomènes exceptionnels (v. *infra*, n° 88 et s.). Il n'existe donc entre les deux qualifications aucun lien de nécessité : un phénomène météorologique exceptionnel peut faire l'objet d'un arrêté interministériel et de ce fait être qualifié de catastrophe naturelle, sans être un cas de force majeure, et à l'inverse, un phénomène météorologique – songeons par exemple à une plaque de verglas – peut constituer un cas de force majeure sans pouvoir être qualifié de catastrophe naturelle, faute de présenter une intensité anormale. La jurisprudence distingue d'ailleurs clairement les deux<sup>4</sup> : une catastrophe naturelle d'intensité anormale n'est pas nécessairement imprévisible<sup>5</sup> ni même irrésistible<sup>1</sup>, ce qui paraît logique puisque

<sup>1</sup> Ch. ATIAS, Philosophie du droit, PUF, coll. Thémis droit privé, 1<sup>er</sup> éd., 1999, p. 331 (l'exemple a disparu dans la dernière édition de 2016).

<sup>2</sup> En sens contraire, F. LEDUC, « Catastrophe naturelle et force majeure », *RGDA* 1997, p. 409 à 427, spéc. p. 414 : « puisque l'état de catastrophe naturelle est déclaré par l'autorité administrative en considération des caractères intrinsèques de l'évènement, l'identification de l'état de catastrophe naturelle à la force majeure ne pourrait se concevoir que dans le cadre d'une approche casuistique de celle-ci. Le triomphe de la définition conceptuelle de la force majeure suffit donc à fonder le principe de la distinction entre état de catastrophe naturelle constaté par l'administration d'une part et force majeure d'autre part ». Nous ne sommes pas non plus d'accord avec l'auteur qui assimile les effets de catastrophe naturelle et la force majeure au regard de la jurisprudence qui n'accrédite pas cette lecture.

<sup>3</sup> V. art. L. 125-1 al. 3 C. assur. et *infra*, n° 94.

<sup>4</sup> V. par ex. Civ. 3<sup>e</sup>, 14 févr. 1996, n° 93-21.540 (censure du raisonnement suivi par la Cour d'appel qui avait considéré que des « fortes pluies assimilées à l'état de catastrophe naturelle par un arrêté ministériel » devaient être qualifiées de force majeure ; la Cour de cassation rappelle qu'il faut caractériser « la force majeure imprévisible et irrésistible »).

<sup>5</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 24 mars 1993, *Bull. civ.* III, n° 46, *RTD civ.* 1993, p. 594, note P. JOURDAIN : « ayant retenu que la parcelle de (l'acquéreur) étant située sur un sol argileux, anciennement exploité comme carrière et depuis remblayé, le glissement du terrain était très prévisible, la cour d'appel, qui ne pouvait tirer de la simple

les caractères de la force majeure sont appréciés subjectivement en fonction du comportement du débiteur ou du défendeur. L'existence d'un arrêté qualifiant le phénomène météorologique de « catastrophe naturelle » peut seulement constituer un indice de son irrésistibilité<sup>2</sup>.

**33. Conclusion.** Ainsi, d'une part, les phénomènes météorologiques anormaux, même les plus impressionnants, ne sont pas désignés *a priori* comme des cas de force majeure en dépit de ce que sous-entendait deux anciens articles du Code civil. D'autre part, la jurisprudence refuse également d'établir un lien nécessaire entre l'état de catastrophe naturelle et la qualification de force majeure. La force majeure est donc une notion conceptuelle identifiée par ses caractères. Il nous faut voir dès lors comment sont appréciés ces caractères lorsqu'il s'agit de qualifier un phénomène météorologique.

### *B. L'appréciation stricte des caractères de la force majeure*

**34. Une notion identifiée par ses caractères.** La notion de force majeure n'a pas été définie par les rédacteurs du Code civil : l'ancien article 1148 se contentait en effet d'écarter la condamnation du débiteur à des dommages et intérêts lorsque l'inexécution

constatation administrative de catastrophe naturelle, donnée à un évènement, la conséquence nécessaire que cet évènement avait, dans les rapports contractuels des parties, le caractère de force majeure, a légalement justifié sa décision en relevant que la commune, tenue en sa double qualité de vendeur et de lotisseur, à une obligation de livrer un terrain conforme à l'usage auquel il était destiné, avait fourni un terrain exposé par sa nature et sa situation mêmes à un glissement ». V. aussi Civ. 3<sup>e</sup>, 8 mars 2000, n° 98-15.732 (« **la sécheresse bien qu'ayant fait l'objet d'une constatation administrative de catastrophe naturelle, n'était pas imprévisible** » ; en l'espèce, des sécheresses inhabituelles s'étaient déjà produites en 1976 et au début des années 1980, et les fondations avaient été encastrées à une profondeur insuffisante ; la garantie décennale a donc pu jouer).

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 23 févr. 1994, *Bull. civ. I*, n° 76, *D.* 1995, p. 214, note N. DION : En l'espèce, des pluies torrentielles, qui avaient fait l'objet d'un arrêté de catastrophe naturelle, s'étaient abattues sur la région de Montpellier, provoquant l'inondation d'un parc de stationnement. Cependant, l'inondation ne présentait pas pour cet exploitant « les caractères d'une cause étrangère », sa responsabilité contractuelle est donc engagée envers les propriétaires des véhicules endommagés. En effet, **l'exploitant aurait pu éviter le dommage en fermant les regards du siphon, l'inondation n'était donc pas irrésistible.**

<sup>2</sup> V. par ex., Civ. 3<sup>e</sup>, 26 mars 2014, n° 13-10.202 : en l'espèce, une sécheresse déclarée catastrophe naturelle par un arrêté interministériel avait entraîné l'apparition de fissures sur les murs d'une habitation. La Cour de cassation, aux termes d'un contrôle léger il est vrai, approuve l'arrêt d'appel qui a exonéré les constructeurs de leur responsabilité légale (« l'expert indiquait que la construction n'était affectée d'aucun vice des matériaux ou de conception ni d'aucune malfaçon et que le constructeur avait respecté les normes applicables au moment des travaux pour les profondeurs d'assise des fondations et retenu qu'aucune précaution quant au choix des semelles de l'immeuble n'aurait pu suffire à éviter les graves dommages survenus du seul fait de la sécheresse exceptionnelle, **la cour d'appel (...) a pu en déduire** que la sécheresse présentait tous les caractères de la force majeure et exonérait les constructeurs de leur responsabilité légale »). Si rien n'est évoqué sur l'imprévisibilité, l'irrésistibilité du phénomène est en effet bien caractérisée.

était la « suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit »<sup>1</sup>. Pour pallier cette absence de définition, trois critères objectifs avaient progressivement été mis au jour au début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup> – l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'extériorité – qui apparaissaient comme un « savant mélange d'*éléments intrinsèques et extrinsèques* appréciés soit objectivement soit subjectivement »<sup>3</sup>. Ce triptyque d'apparence limpide a cependant été obscurci par les nombreuses critiques doctrinales et les hésitations jurisprudentielles : en effet, la notion de force majeure éveillait d'âpres discussions au sein de la doctrine. La force majeure n'était-elle pas suffisamment caractérisée par la seule irrésistibilité de l'évènement, en particulier en matière contractuelle<sup>4</sup> ? Sans évoquer les critiques portant sur l'autonomie du critère d'extériorité<sup>5</sup>, critère qui, de fait, nous intéresse peu, une partie de la doctrine appelait de ses vœux une nouvelle définition de la force majeure avec la suppression<sup>6</sup> ou la mise au second plan du critère de prévisibilité<sup>7</sup> voire la substitution du triptyque classique par une trilogie chronologique – inévitabilité, irrésistibilité, impossibilité<sup>8</sup> – ne

<sup>1</sup> L'article 1148 du Code civil disposait antérieurement qu'« il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ».

<sup>2</sup> Sur l'apparition relativement tardive des trois critères « traditionnels » de la force majeure, v. l'exposé historique minutieux de L. THIBIERGE, *in* Le contrat face à l'imprévu, th. préc., p. 145 et s., n° 226 et s. et les références citées : l'auteur estime que le triptyque a fait son apparition en 1906 sous la plume de BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE qui mêlent les critères de la force majeure et du cas fortuit tout en ajoutant le critère de la non-imputabilité de l'évènement perturbateur qui deviendra progressivement celui de l'extériorité. v. F. GREAU, « Force majeure », préc., n° 21 : « ce triptyque était célèbre au point d'être parfois considéré comme émanant du fond des âges, alors qu'il était relativement récent dans l'histoire du droit des obligations et lié à la confusion progressive, amorcée par le code civil en 1804, du cas fortuit et de la force majeure ».

<sup>3</sup> Ch. RADE, « La force majeure », *in* P. CORLAY-REMY et D. FENOUILLET (dir.), Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats, Dalloz, 2003, p. 201 à 212, spéc. p. 204.

<sup>4</sup> V. par ex., Ph. REMY, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 17 nov. 1999, *Bull. civ.* I, n° 307, *RGDA* 2000, p. 194, spéc. p. 197 : la force majeure exonère le débiteur « parce que le risque d'un évènement extérieur rendant l'exécution impossible n'est pas normalement assumé par (lui) » donc le critère d'irrésistibilité suffit en matière contractuelle (il n'en va pas de même, selon l'auteur, en matière délictuelle).

<sup>5</sup> V. en particulier P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, th. préc., p. 25 et s., n° 33 et s., spéc. n° 54.

<sup>6</sup> J. MOURY, « Force majeure : éloge de la sobriété », art. préc., p. 471 : l'auteur l'envisage aussi bien en matière contractuelle (n° 9 à 11) qu'en matière délictuelle (n° 12 et 13).

<sup>7</sup> C'est l'opinion de P. JOURDAIN que l'on retrouve dans plusieurs commentaires d'arrêts : P. JOURDAIN, obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mars 1994, *Bull. civ.* I, n° 91, *RTD civ.* 1994, p. 871 : pour le Professeur, l'imprévisibilité n'est pas « de l'essence de la force majeure » et n'est qu'un indice de l'irrésistibilité, ou plus exactement, de l'inévitabilité de l'évènement ; v. aussi du même auteur, obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 13 juill. 2000, *Bull. civ.* II n° 126, *RTD civ.* 2000, p. 847 (refuser la libération du débiteur en présence de circonstances irrésistibles serait « injuste ») ; v. enfin, obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 12 déc. 2002, *Bull. civ.* II, n° 287, *RTD civ.* 2003, p. 301 s. : l'auteur propose de se référer à l'inévitabilité plutôt qu'à l'imprévisibilité (p. 303).

<sup>8</sup> P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, th. préc., p. 66, n° 90. V. aussi du même auteur, « Ouragan sur la force majeure », *JCP* 1996, I, 3907, n° 7. Ces critères correspondent à trois périodes de temps, à savoir avant, pendant et après l'évènement. En pratique, il semble qu'une telle trilogie conduit inévitablement à un éclatement de la notion de force majeure : en effet, le dernier critère –



laissant pas de place à l'imprévisibilité. Ces propositions doctrinales en faveur d'une « conception moderne de la force majeure »<sup>1</sup> ont eu un certain écho en jurisprudence. En effet, depuis les années 1990, les caractères constitutifs de la force majeure variaient en jurisprudence et la première chambre civile<sup>2</sup>, suivie par la chambre commerciale<sup>3</sup> et par la chambre sociale<sup>4</sup>, avaient progressivement supprimé la condition d'imprévisibilité avant d'y renoncer tout à fait en jugeant que « la seule irrésistibilité de l'évènement caractérise la force majeure »<sup>5</sup> tandis que les deuxième et troisième chambres civiles restaient fidèles à la conception traditionnelle exigeant le cumul de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité de l'évènement<sup>6</sup>. En outre, certaines décisions employaient, en matière contractuelle, des termes inusuels tels que l'inévitabilité<sup>7</sup>, l'insurmontabilité<sup>8</sup> ou semblaient ajouter comme condition l'impossibilité d'exécuter le contrat<sup>9</sup>. Au-delà de ces arrêts remarquables par la doctrine, la jurisprudence semblait parfois s'attacher principalement à l'irrésistibilité pour qualifier des phénomènes d'origine météorologique : la violence d'un évènement a ainsi pu emporter la décision du juge sans que soient nécessairement établis les autres éléments de la force majeure<sup>10</sup>. C'est dans ce contexte de grand désordre jurisprudentiel que

l'impossibilité – ne paraît pas transposable à la matière délictuelle (en ce sens, J. MOURY, « Force majeure : éloge de la sobriété », art. préc., n° 17).

<sup>1</sup> H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, coll. Grands arrêts, 13<sup>e</sup> éd., 2015, n° 182-183, p. 268 s., spéc. p. 273, n° 7.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mars 1994, *Bull. civ. I*, n° 91 : « si l'irrésistibilité est, à elle seule, constitutive de force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, encore faut-il que le débiteur ait pris toutes les mesures requises pour éviter la réalisation de cet évènement ».

<sup>3</sup> Com. 1<sup>er</sup> oct. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 240 : la chambre commerciale affirme dans un attendu de principe que « l'irrésistibilité de l'évènement est, à elle seule, constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, sous réserve que le débiteur ait pris toutes les mesures requises pour éviter la réalisation de l'évènement ».

<sup>4</sup> Soc., 12 févr. 2003, *Bull. civ. V*, n° 50 : dans cet arrêt, la force majeure s'entendait « de la survenance d'un évènement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du (contrat de travail) ».

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2002, *Bull. civ. I*, n° 258.

<sup>6</sup> V. par ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 13 juill. 2000, *Bull. civ. II*, n° 126 ; Civ. 3<sup>e</sup>, 15 nov. 2005, n° 04-17.213.

<sup>7</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mars 1994, *Bull. civ. I*, n° 91 préc. ; Civ. 1<sup>re</sup>, 21 oct. 1997, *Bull. civ. I*, n° 288 (en l'espèce, la cour estime que la faute de la victime ne présente pas les caractères de la force majeure au motif que « l'accident (...) aurait pu être évité par la mise en place d'un système approprié, interdisant l'ouverture des portières pendant la marche du train »).

<sup>8</sup> Com. 29 mai 2001, *Bull. civ. IV*, n° 109 : « l'arrêt, qui a ainsi fait ressortir le caractère **insurmontable** du vol, en a exactement déduit que le transporteur se trouvait exonéré de sa responsabilité en raison d'une force majeure ».

<sup>9</sup> Soc. 12 févr. 2003, *Bull. civ. V*, n° 50, préc.

<sup>10</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 6 janv. 1982, *Bull. civ. II*, n° 3 : « la Cour d'appel a pu déduire (...) que les troubles atmosphériques, qui étaient à l'origine de la crue ayant causé le dommage, avaient revêtu un caractère de **violence exceptionnelle** constitutif de force majeure » ; CA Montpellier, 22 juv. 1988 (*Jurisdata* n° 001850) : la Cour a retenu que « eu égard à l'importance et à la **généralité de cette inondation** celle-ci peut être qualifiée de force majeure » ; CA Paris, 4 nov. 1988 (*Jurisdata* n° 027985) : le propriétaire d'un

l'Assemblée plénière s'est prononcée sur la notion de force majeure en matière contractuelle et délictuelle. Dans deux arrêts rendus le 14 avril 2006<sup>1</sup>, la Cour de cassation a souhaité mettre fin aux divergences opposant les chambres civiles et commerciale et clarifier la notion de force majeure aussi bien en matière contractuelle qu'en matière délictuelle : elle a décidé, en matière contractuelle, qu'il y a force majeure « lorsque le débiteur a été empêché d'exécuter par la maladie, dès lors que cet évènement, présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution, est constitutif d'un cas de force majeure »<sup>2</sup>. Une solution similaire a été rendue en matière délictuelle à propos de la qualification de la faute de la victime<sup>3</sup>. Cependant, à la suite de ces arrêts, des interrogations subsistaient concernant, en particulier, la place respective des caractères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité. Certes, à la suite de ces arrêts, il n'était pas douteux qu'un évènement qui présentait à la fois les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité devait être qualifié de force majeure, mais, comme l'avait souligné P. JOURDAIN, « nul n'a jamais sérieusement contesté qu'un évènement présentant à la fois ces deux caractères constitue un cas de force majeure »<sup>4</sup>. Cependant, pour certains auteurs, l'arrêt restait imprécis sur le point de savoir quelle était la place respective occupée par les deux critères<sup>5</sup>. Un arrêt de la première chambre civile du 30 octobre 2008 est venu mettre fin à ces tergiversations en affirmant clairement la complémentarité des deux critères dans une formule particulièrement limpide : « seul un évènement présentant un caractère imprévisible, lors de la conclusion du contrat, et

---

fond servant qui a diminué l'usage d'une servitude d'écoulement des eaux « doit donc être condamné à réparer les conséquences dommageables des inondations survenues sur le fonds dominant, à l'exception toutefois de celle provoquée par un **cataclysme local d'une rare intensité** ayant le caractère d'un cas de force majeure ».

<sup>1</sup> Ass. plén. 14 avr. 2006, *Bull. ass. plén.* n° 5 et 6, p. 9 et 12, *BICC* n° 643, *GAJC* n° n° 182-183.

<sup>2</sup> Ass. plén. 14 avr. 2006, *Bull. ass. plén.* n° 5.

<sup>3</sup> Ass. plén. 14 avr. 2006, *Bull. ass. plén.* n° 6 : « si la faute de la victime n'exonère totalement le gardien qu'à la condition de présenter les caractères d'un évènement de force majeure, cette exigence est satisfaite lorsque cette faute présente, lors de l'accident, un caractère imprévisible et irrésistible ».

<sup>4</sup> P. JOURDAIN, « Force majeure : l'Assemblée plénière manque l'occasion d'une définition claire », note sous Ass. plén. 14 avr. 2006, *Bull. ass. plén.* n° 5 et 6, *D.* 2006, p. 1577 à 1582, spéc. p. 1579.

<sup>5</sup> D'une part, l'Assemblée plénière ne précisait pas les liens existants entre les deux critères retenus, même si le communiqué de presse dont la valeur normative est incertaine paraît considérer qu'il s'agit de conditions cumulatives (M. MEKKI, « La définition de la force majeure ou la magie du clair-obscur », note sous Ass. Plén. 14 avr. 2006, *RLDC* 2006/29, n° 2129, p. 29, n° 7) ; d'autre part, les arrêts se contentaient d'approuver les cours d'appel d'avoir reconnu l'existence d'un cas de force majeure (P. JOURDAIN, « Force majeure : l'Assemblée plénière manque l'occasion d'une définition claire », note préc., p. 1581 : l'auteur commente les expressions « cette exigence est satisfaite lorsque... » et « il en est ainsi lorsque... » contenues dans les deux arrêts pour en déduire qu'il pourrait éventuellement y avoir force majeure dans d'autres circonstances, notamment lorsque l'évènement est prévisible).

irrésistible dans son exécution, est constitutif d'un cas de force majeure »<sup>1</sup>. Les débats sur la notion de force majeure sont alors retournés aux oubliettes. Récemment, le législateur l'en a sortie pour proposer une définition de la force majeure propre à la matière contractuelle applicable aux contrats conclus après le 1<sup>er</sup> octobre 2016. Cette définition que le législateur souhaitait être le reflet du droit positif maintient les deux principaux critères d'appréciation de la force majeure.

### **35. Le maintien des deux principaux critères en matière contractuelle.**

L'ordonnance du 10 février 2016 a introduit dans le Code civil une nouvelle définition de la force majeure propre à la matière contractuelle qui ne reprend pas expressément les termes usuels composant le triptyque : l'article 1218 prévoit désormais qu'« il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un évènement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ». Il ressort de cette définition que la force majeure doit être caractérisée si, d'une part, l'évènement présente trois caractères cumulatifs, à savoir si l'évènement échappe « au contrôle du débiteur », s'il ne pouvait « être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat », et si « ses effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées » et, d'autre part, s'il « empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ». Le texte n'innove pas quant à l'exigence d'une imprévisibilité raisonnable de l'évènement au moment de la conclusion du contrat : la même exigence s'évinçait de la jurisprudence antérieure et l'imprévisibilité était également appréciée au moment de la conclusion du contrat<sup>2</sup>. Le maintien de l'exigence d'imprévisibilité en matière contractuelle apparaît tout à fait opportune et légitime puisque le contrat est un instrument

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 30 oct. 2008, *Bull. civ.* I. n° 243, note Th. GENICON, « Caractères de la force majeure : l'imprévisibilité est bien requise », *RDC* 2009, n° 1, p. 62 à 70. Les autres chambres ont également affirmé la double exigence : v. par ex., Civ. 2<sup>e</sup>, 21 déc. 2006, n° 06-10.976 ; Crim. 31 oct. 2007, n° 07-82.035 ; Civ. 3<sup>e</sup>, 27 févr. 2008, n° 06-19.348 et 06-19.415 ; Com. 26 sept. 2006, n° 04-18.232 ; Soc. 19 juin 2007, n° 06-44.236.

<sup>2</sup> Cette solution, réaffirmée solennellement par un des deux arrêts rendus par l'Assemblée plénière le 14 avril 2006 (arrêt n° 5), est généralement justifiée par la nécessité de prendre en considération les prévisions du débiteur lequel ne s'est engagé qu'en fonction de ce qui lui était possible de prévoir au moment de la conclusion du contrat. Si l'on appréciait l'imprévisibilité ultérieurement, cela reviendrait à exiger du débiteur qu'il prenne toutes les précautions nécessaires pendant toute la durée d'exécution du contrat, ce qui paraît excessif. Une partie de la doctrine s'est montrée critique envers cette solution parce qu'elle facilite l'admission de l'imprévisibilité et qu'elle est trop avantageuse pour le débiteur dans un contrat de longue durée. En effet, d'une part, la prévisibilité fera souvent défaut si on l'apprécie à un moment déterminé dans les contrats de longue durée (v. G. CORNU, note sous CA Lyon 8 nov. 1979 et CA Paris 4 juin 1980, *RTD civ.* 1981, p. 171) ; d'autre part, elle conduit à ne pas prendre en compte la prévisibilité ultérieure de l'évènement (V. P. JOURDAIN, « Le rôle de l'imprévisibilité de la cause étrangère », note sous Civ 1<sup>re</sup>, 9 mars 1994, *Bull. civ.* I, n° 91, préc.).

de prévision : si l'évènement était prévisible au moment de la formation du contrat, les parties auraient dû en tenir compte dans la convention et à défaut, le débiteur contractuel doit assumer les conséquences de l'évènement survenu<sup>1</sup>. Dès lors, l'imprévisibilité apparaît comme le véritable critère de répartition des risques entre les contractants<sup>2</sup>. On peut éventuellement reprocher à l'article 1218 du Code civil de ne pas envisager l'hypothèse où le phénomène météorologique devient prévisible en cours d'exécution : il conviendrait peut-être, ainsi que certains auteurs l'ont affirmé<sup>3</sup>, de vérifier que le débiteur a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter sa survenance et surmonter ses conséquences. En revanche, à la lecture de l'article 1218 du Code civil, deux incertitudes se font jour. La première porte sur le maintien de l'exigence d'extériorité<sup>4</sup>, qui nous

---

<sup>1</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 348, n° 399 : « l'évènement imprévisible est (...) celui que l'agent n'est pas en faute de ne pas avoir prévu » ; F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 811, n° 749 : « l'évènement extérieur ne devait pas pouvoir être prévu par le défendeur. En matière contractuelle, cette exigence paraît naturelle. Si l'évènement était prévisible au moment de la formation du contrat, les parties, et spécialement le débiteur, devaient en tenir compte dans la convention. À défaut, le débiteur contractuel doit assumer les conséquences de cet évènement prévisible » ; Ch. LARROUMET et S. BROS, *Les obligations, Le contrat*, t. 3, *Economica*, coll. *Corpus*, 9<sup>e</sup> éd., 2018, p. 778, n° 725 bis : « il serait absurde pour un débiteur de s'engager alors qu'il peut prévoir qu'il ne sera pas en mesure d'exécuter son obligation. S'il s'engage malgré tout, en estimant qu'il pourra surmonter la survenance d'un évènement qu'il était en mesure de prévoir, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même et son créancier n'a pas à en subir les conséquences » ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., p. 2200, n° 1078 : « il n'est de force majeure qu'autant que l'obstacle échappait, lors de la conclusion du contrat, à toutes les prévisions humaines. Car, s'il était prévisible, le débiteur avait le devoir de prendre le surcroît de précautions qui auraient pu l'éviter ; à la limite, il devait s'abstenir de contracter plutôt que de braver le risque » ; H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, n° 182-183, p. 271, n° 4 ; J.-C. SAINT-PAU, « Exonération de responsabilité contractuelle – Inexécution imputable à une cause étrangère », *fasc. préc.*, n° 22 ; L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, *th. préc.*, p. 27, n° 41.

<sup>2</sup> M. MEKKI, « La définition de la force majeure ou la magie du clair-obscur », note sous *Ass. Plén.* 14 avr. 2006, préc., n° 17 et 22.

<sup>3</sup> P. JOURDAIN, « Force majeure : l'Assemblée plénière manque l'occasion d'une définition claire », note sous *Ass. Plén.* 14 avr. 2006, préc., p. 1581.

<sup>4</sup> Si l'on en croit le rapport de présentation de l'ordonnance du 10 février 2016, l'extériorité de l'évènement n'est plus une condition de la force majeure (v. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO 11 févr. 2016, texte n° 25 selon lequel l'article 1218 « reprend la définition prétorienne de la force majeure en matière contractuelle, délaissant le traditionnel critère d'extériorité, également abandonné par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en 2006 (...), pour ne retenir que ceux d'imprévisibilité et d'irrésistibilité »). Toutefois, comme le rapport ne fournit au mieux qu'une directive d'interprétation (v. P. PUIG, « L'autorité des rapports relatifs aux ordonnances (à propos du Rapport au Président de la République relatif à l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *RTD civ.* 2017, p. 84 s.), les commentateurs de la réforme analysent au contraire pour la plupart la condition d'un évènement « échappant au contrôle du débiteur » comme l'affirmation que l'évènement doit lui être extérieur. **En ce sens** : F. CHENEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, coll. *Dalloz référence*, 2<sup>e</sup> éd., 2018, p. 141, n° 128.22 ; G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, coll. *Hors collection*, 2<sup>e</sup> éd., 2018, p. 566, n° 619 ; M. MIGNOT, « Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *LPA* 4 avr. 2016, n° 58, p. 6 ; N. DISSAUX et Ch. JAMIN, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Lexis Nexis,

importe peu puisque, par définition, un évènement météorologique, qu'il soit anormal ou non, est nécessairement extérieur au débiteur<sup>1</sup>. La deuxième incertitude porte sur le caractère irrésistible de l'évènement. Le terme « irrésistible » n'apparaît en effet pas dans la définition introduite dans le Code civil. Il semblerait que l'article 1218 ait repris de manière inadéquate la distinction proposée en doctrine entre l'inévitabilité et l'insurmontabilité, qui seraient les deux facettes de l'irrésistibilité<sup>2</sup> : l'article n'envisage l'irrésistibilité que sous l'angle de son « insurmontabilité », ce qui a été critiqué<sup>3</sup>. En effet,

---

2016, p. 126 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 1 – Contrat et engagement unilatéral*, PUF, coll. Thémis droit, 5<sup>e</sup> éd., 2019, p. 759, n° 985 ; A. BENABENT, *Droit des obligations, préc.*, p. 290, n° 349 ; Ph. MALINVAUD, M. MEKKI et J.-B. SEUBE, *Droit des obligations, LexisNexis, coll. Manuels*, 15<sup>e</sup> éd., 2019, p. 710, n° 791. Comp. P. OUDOT, « Des remèdes aux sanctions : le retour de la faute au galop ! », *JCP* 2016, n° 26, doct. 769 : selon l'auteur, le critère d'extériorité serait remplacé par celui de « l'incontrôlable ». **En sens contraire** : S. BROS, « La force majeure », *Dr. et patr.*, 2016, n° 259, p. 40 s., spéc. p. 41 et 42 (l'auteur estime que la non-imputabilité de l'évènement au débiteur rejoint surtout l'exigence d'inévitabilité de l'évènement, qui est un aspect de l'irrésistibilité) ; A. HONTEBEYRIE, « Quelques incidences de la réforme du droit des obligations en matière de responsabilité civile », *Dr. et patr.*, 2016, n° 259, p. 58 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations, Defrénois, coll. Droit civil*, 10<sup>e</sup> éd., 2018, p. 549, n° 956.

<sup>1</sup> Le critère d'extériorité est parfois discuté dans des espèces où le débiteur contractuel s'estime libéré par un phénomène météorologique de force majeure. Mais alors ce n'est plus l'extériorité de l'évènement météorologique lui-même qui est appréciée, mais la conséquence de ce phénomène à l'origine du dommage. Par exemple, la chute d'un arbre sous l'effet d'un coup de vent, n'est pas extérieure au débiteur lorsqu'elle résulte d'un défaut d'entretien de l'arbre ; de même un glissement de terrain a pu être considéré comme résultant d'un « vice inhérent » au sol dont le gardien ne pouvait s'exonérer (v. Civ. 2<sup>e</sup>, 20 nov. 1968, *Bull. civ.* II, n° 275). En matière contractuelle, plusieurs arrêts concluent à l'absence d'extériorité alors qu'était invoquée la force majeure d'un évènement météorologique en raison du vice qui affectait la chose, objet du contrat ou instrument du dommage, préalablement à la survenance du dommage. Dans ces espèces, les magistrats ont ignoré le phénomène météorologique dans la chaîne de causalité, estimant que celui-ci n'était venu que révéler le vice antérieur : or un vice au sens de l'article l'article 1641, 1721 ou 1792 du Code civil ne peut jamais jamais être assimilé à un cas de force majeure car un tel cas doit avoir une origine extérieure à la chose. Par exemple, dans une espèce où le toit d'un poulailler s'était effondré sous le poids de la neige, les juges du fond ont retenu que l'effondrement résultait de l'insuffisance de résistance de la charpente, vice caché de conception, et que dès lors l'effondrement ne résultait pas d'un phénomène extérieur à l'activité des débiteurs, ce qui excluait la qualification de cas de force majeure (Civ. 1<sup>re</sup>, 19 juillet 1988, *Bull. civ.* I, n° 249). V. encore une espèce où une toiture s'était effondrée sous l'effet d'un vent soufflant à 187 km/h ; mais il existait un défaut de scellement antérieur entre la maçonnerie et la coque à ossature de bois de la charpente (Civ. 3<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> déc. 1993, n° 01-19.972).

<sup>2</sup> Pour certains auteurs, l'irrésistibilité présenterait deux faces : l'irrésistibilité dans la survenance de l'évènement, c'est-à-dire l'inévitabilité de l'évènement lui-même, et l'irrésistibilité dans ses effets, c'est-à-dire l'insurmontabilité des conséquences de l'évènement : v. H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile t. 2, préc.*, p. 272, n° 5. En tout état de cause, si la Cour de cassation, séduite par certaines propositions doctrinales, a pu employer les termes « inévitable » ou « insurmontable » dans certaines de ses décisions (v. *supra*, n° 34), les magistrats ne font généralement pas la nuance entre ces deux aspects de l'irrésistibilité et s'attachent surtout à caractériser l'insurmontabilité de l'évènement, c'est-à-dire qu'ils s'interrogent sur la possibilité qu'a eue le débiteur de mettre en œuvre en amont une action pour prévenir le dommage.

<sup>3</sup> F. GREAU, « Force majeure », *préc.*, n° 67 : « le texte est peu satisfaisant car il semble réduire l'irrésistibilité à l'impossibilité d'empêcher les effets de l'évènement et à l'impossibilité d'exécuter (...), là où il eût été utile d'évoquer également (...) l'impossibilité de prévenir l'évènement lui-même » ; l'auteur ajoute : « force est de reconnaître que la clarté n'est pas de mise dans la formulation de ce qui est pourtant

le texte se contente d'exiger que les effets de l'évènement ne doivent pas pouvoir être évités par des mesures appropriées et que celui-ci empêche l'exécution de son obligation. Pour d'autres auteurs, l'exigence que l'évènement de force majeure échappe « au contrôle du débiteur » ne renvoie pas au caractère extérieur de l'évènement mais à l'inévitabilité de l'évènement, interprétation qui se conçoit également. Cette discussion est cependant sans intérêt au regard de notre sujet, puisqu'il s'agit seulement de déterminer si les conséquences du phénomène météorologique sont irrésistibles ou, pour reprendre le terme employé dans l'article 1218, « inévitables » : le choix terminologique opéré, qui ne contribue pas, il est vrai, à faciliter la compréhension des nuances proposées antérieurement par la doctrine, n'aura probablement aucune incidence sur la jurisprudence. En définitive, si la nouvelle définition fait apparaître quelques incertitudes générales au regard de l'appréhension de la force majeure en jurisprudence – comme on l'a justement résumé, « la force majeure attend encore son éclaircie »<sup>1</sup> – il est probable que celle-ci ne renouvellera guère l'approche que les magistrats en ont, en particulier en matière de phénomènes météorologiques. L'exigence d'imprévisibilité et de la composante de l'irrésistibilité qui nous intéresse sont maintenues. Il apparaît donc pertinent, en matière contractuelle, de continuer à se référer à la jurisprudence antérieure et d'étudier l'appréciation de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité. Ce pourrait ne pas être le cas en matière extracontractuelle *de lege ferenda*.

**36. La disparition d'un critère en matière extracontractuelle ?** Le projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017<sup>2</sup> propose également une définition qui

---

la quintessence de la force majeure ! Le texte mêle en effet le projet Terré, la position de la Cour de cassation émanant de ses arrêts du 14 avril 2006 et les idées de M. Antonmattei ».

<sup>1</sup> H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile t. 2, préc., p. 270, n° 1.

<sup>2</sup> **Sur l'avant-projet de réforme** de la responsabilité civile rendu public le 29 avril 2016 soumis à consultation publique : v. M. MEKKI, « Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile : maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 14 juin 2016, n° 22, p. 17 ; M. MEKKI (dir.), Avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile : l'art et la technique du compromis, LGDJ, Lextenso, coll. Forum, 2016. M. FABRE-MAGNAN, « Un projet à refaire », *RDC* 2016, n° 4, p. 782 ; J.-S. BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, vue d'ensemble de l'avant-projet », *D.* 2016, p. 1386 ; G. VINEY, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 1378. **Sur le projet de réforme** du droit de la responsabilité civile rendu public le 13 mars 2017 après consultation de la doctrine et des praticiens : v. M. MEKKI, « Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : des retouches sans refonte », *Gaz. Pal.*, 2 mai 2017, n° 17, p. 12 ; J.-S. BORGHETTI, « Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017 », *D.* 2017, p. 770. Les commentaires se sont surtout concentrés sur certains aspects du projet de réforme, en particulier la responsabilité des contractants à l'égard des tiers (art. 1234 du projet).

emploie les mêmes termes que ceux de l'article 1218 : s'il était adopté, l'article 1253 du Code civil disposerait en son alinéa 2 qu'« en matière extracontractuelle, la force majeure est l'évènement échappant au contrôle du défendeur ou de la personne dont il doit répondre, et dont ceux-ci ne pouvaient éviter ni la réalisation ni les conséquences par des mesures appropriées ». Si la réforme était remise à l'ordre du jour prochainement<sup>1</sup>, la définition de la force majeure ne devrait pas susciter tellement de discussions, tant elle a été peu commentée en doctrine<sup>2</sup>. Pourtant, elle présente un caractère inédit : si le critère d'irrésistibilité est maintenu dans cette définition, il n'en est pas de même pour le critère d'imprévisibilité. Le projet de réforme maintient en effet l'exigence de l'irrésistibilité, du moins son « inévitabilité » puisque l'article 1253 alinéa 2 du projet de réforme de la responsabilité civile exige que le défendeur ou la personne dont il doit répondre n'ait pu éviter les conséquences de l'évènement « par des mesures appropriées ». La définition du projet est donc cohérente avec celle de l'article 1218 du Code civil déjà entrée en vigueur et n'appelle pas de remarque particulière. L'article 1253 innove en revanche considérablement en n'incluant plus l'exigence d'imprévisibilité comme critère autonome de la force majeure<sup>3</sup>. Cette évolution, souhaitée par une partie de la doctrine<sup>4</sup>, doit être saluée<sup>5</sup>. En effet, « naturelle en matière contractuelle, la condition d'imprévisibilité ne s'impose pas avec la même évidence en matière délictuelle, où il ne s'agit plus de respecter les prévisions légitimes des parties, mais de réparer un dommage injustement

<sup>1</sup> Sur le sort incertain de ce projet : v. J.-S. BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, vue d'ensemble de l'avant-projet », art. préc., n° 3 et 4.

<sup>2</sup> Les auteurs se sont seulement contentés de relever qu'entre l'avant-projet de 2016 et le projet définitif de 2017, la définition de la force majeure en matière extracontractuelle est simplement « mise en cohérence avec celle de la responsabilité contractuelle par la réapparition de la condition d'extériorité » : v. M. MEKKI, « Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : des retouches sans refonte », art. préc., p. 14. V. aussi J.-S. BORGHETTI, « Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017 », art. préc., n° 15, note n° 24. V. enfin G. VINEY, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », art. préc., note n° 10 : l'auteur souligne, à propos de l'article 1218 du Code civil et 1253 du projet, que « ces définitions sont évidemment destinées à mettre fin aux discussions qu'a suscitées cette notion ».

<sup>3</sup> En ce sens, Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, préc., p. 687, n° 2142.7.

<sup>4</sup> En faveur d'un abandon de la condition d'imprévisibilité, P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, th. préc., p. 56 et s., n° 74 s. ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité civile*, préc., p. 340, n° 396 : si « l'évènement et ses effets ne pouvaient de toute façon pas être évités, quelles que soient les précautions prises (...), exiger l'imprévisibilité n'a plus de sens » ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, *Le fait juridique*, t. 2, préc., n° 270 ; J. MOURY, « Force majeure : éloge de la sobriété », art. préc.

<sup>5</sup> Comp. R. BOFFA, « Les causes d'exonération ou d'exclusion de la responsabilité », in M. MEKKI (dir.), *Avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile : l'art et la technique du compromis*, préc., p. 117 à 129, spéc. 120 : à propos de la définition proposée dans l'avant-projet, l'auteur souligne la disparition de la condition d'imprévisibilité et juge la définition proposée « trop accueillante ».

subi »<sup>1</sup>. En matière délictuelle, l'imprévisibilité, qui est appréciée au jour de la survenance de l'évènement, apparaît inopportune dès lors qu'« il est des circonstances où la prévision d'un évènement ne permet pas de l'empêcher ni d'éluder ses conséquences dommageables. Ce qui importe, c'est que le dommage causé par l'évènement n'ait pu être évité »<sup>2</sup>. Il n'y a donc pas lieu d'exiger que l'évènement présente un caractère imprévisible lorsque sa prévisibilité ne permet pas d'en éviter la survenance ou d'éluder ses conséquences ; l'imprévisibilité devrait alors n'être qu'un indice de l'irrésistibilité. En revanche, l'abandon de cette exigence pose plus généralement la question de savoir si l'approche unitaire de la notion de force majeure est remise en cause<sup>3</sup>. En tout cas, si certains craignent une « potentielle anticipation par la jurisprudence d'une définition spécifique à la responsabilité extracontractuelle de manière à prendre acte du principe de la distinction d'ores et déjà posée par la réforme du droit des contrats »<sup>4</sup>, pour l'heure, la réforme n'est pas à l'ordre du jour et de récents arrêts rendus par la deuxième chambre civile continuent à évoquer le critère d'imprévisibilité<sup>5</sup>. Ainsi, l'étude de la jurisprudence passée concernant la qualification des phénomènes météorologiques conserve tout son intérêt, y compris pour ce qui est de l'appréciation du critère d'imprévisibilité.

<sup>1</sup> H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile t. 2, préc., p. 278, n° 14.

<sup>2</sup> P. JOURDAIN, « Force majeure : l'Assemblée plénière manque l'occasion d'une définition claire », art. préc., p. 1581.

<sup>3</sup> La doctrine présente généralement la force majeure comme une notion commune aux deux ordres de responsabilité, identifiée par ses caractères. La plupart des auteurs étudiaient dès lors cette notion d'un bloc, en précisant que la seule distinction entre la force majeure contractuelle et délictuelle résidait dans le moment d'appréciation du caractère imprévisible de l'évènement : au moment de la conclusion du contrat en matière contractuelle, à celui de la survenance de l'évènement en matière délictuelle. Si certains auteurs s'interrogeaient déjà sur le bien-fondé de cette approche unitaire (v. Ph. STOFFEL-MUNCK, « Le particularisme de la force majeure en matière contractuelle », *RDC* 2003, n° 1, p. 59 et s. ; Th. GENICON, « Observations », in J. GHESTIN (dir.), *Observations sur le projet de réforme du droit des contrats*, *LPA* 12 févr. 2009, numéro spécial, p. 81 s., spéc. p. 83 ; Ph. REMY, « L'inexécution du contrat », in F. TERRE (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2008 p. 253 à 260, spéc. p. 258) la réforme semble paradoxalement accentuer la distinction entre l'ordre contractuel et extracontractuel alors même que le législateur a parallèlement fait le choix de « soumettre les deux responsabilités aux mêmes règles, autant que faire se peut » (J.-S. BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, vue d'ensemble de l'avant-projet », art. préc., n° 41). Comme on l'a souligné, « la force majeure connaît une transformation qui n'est pas encore achevée et qui pourrait conduire à une dissociation bien plus nette qu'autrefois de la notion suivant qu'elle est invoquée en matière contractuelle ou extracontractuelle » (F. GREAU, « Force majeure », préc., n° 21 ; v. aussi n° 11).

<sup>4</sup> F. GREAU, « Force majeure », préc., n° 11.

<sup>5</sup> V. récemment, Civ. 2<sup>e</sup>, 12 janv. 2017, n° 15-22.066 : la Cour a approuvé la cour d'appel qui « a, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, estimé que la perspective d'un vol entrant dans des prévisions raisonnables et a, par ces seuls motifs faisant ressortir que la commission d'un vol ne constituait pas pour la SNCF une cause étrangère **imprévisible**, légalement justifiée sa décision de ne pas l'exonérer de sa responsabilité ». V. aussi Civ. 2<sup>e</sup>, 3 mars 2016, n° 15-12.217 sur la faute d'imprudence de la victime qui n'est pas qualifiée de force majeure, faute d'être imprévisible.



### 37. L'appréciation des caractères de la force majeure en matière météorologique.

Puisqu'à ce jour, la réunion des deux principaux critères de la force majeure qui nous intéressent est encore exigée aussi bien en matière contractuelle qu'en matière extra-contractuelle, il nous faut donc étudier comment ceux-ci sont appréciés par les magistrats dans les espèces où un phénomène météorologique a eu des conséquences néfastes. On enseigne généralement que les standards d'imprévisibilité et d'irrésistibilité sont appréciés de manière relative : les magistrats exigeraient une imprévisibilité ou une irrésistibilité raisonnable. Cependant, à l'analyse, tant l'irrésistibilité (1) que l'imprévisibilité (2) sont appréciés de façon particulièrement stricte dans les arrêts portant sur la qualification des phénomènes météorologiques.

#### *1. L'appréciation rigoureuse de l'irrésistibilité du phénomène météorologique*

38. La doctrine considère généralement que le critère d'irrésistibilité est le critère prépondérant de la force majeure<sup>1</sup>, son « noyau dur »<sup>2</sup> au point que l'on a pu légitimement s'interroger s'il ne suffirait pas de s'en tenir à la seule irrésistibilité de l'évènement pour caractériser le cas de force majeure<sup>3</sup>. Comme l'a souligné P.-H. ANTONMATTEI, « elle traduit la supériorité de la force face à celle de l'homme qui l'affronte »<sup>4</sup> : en matière contractuelle, on considère que l'évènement irrésistible est à même de contraindre à l'inexécution un débiteur normalement raisonnable et diligent placé dans les mêmes circonstances tandis qu'en matière délictuelle, l'irrésistibilité signifie que le défendeur n'a pas raisonnablement pu empêcher la survenance du dommage. Il en résulte que l'irrésistibilité est un standard juridique<sup>5</sup> ce qui conduit nécessairement à une appréciation

<sup>1</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Exonération de responsabilité contractuelle – Inexécution imputable à une cause étrangère », fasc. préc., 2014, n° 41 : « Quelles que soient les variations auxquelles peuvent donner lieu les définitions doctrinales et jurisprudentielles de la force majeure, l'irrésistibilité, apparaît comme la condition primordiale permettant de libérer le débiteur empêché ».

<sup>2</sup> F. GREAU, « Force majeure », préc., n° 66.

<sup>3</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, Les obligations, Le fait juridique, t. 2, préc., n° 270, p. 355 : « on peut cependant se demander s'il ne suffirait pas de s'en tenir à la seule *irrésistibilité* ou *inévitabilité* (...). Il est en effet permis de penser que l'irrésistibilité englobe la question de prévisibilité et constitue l'élément décisif : si un évènement est irrésistible c'est que, prévisible ou non, ses effets ne pouvaient être ni évités ni surmontés ».

<sup>4</sup> P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, th. préc., p. 58, n° 77.

<sup>5</sup> P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, th. préc., p. 46, n° 59 : « ainsi appréhendés, les critères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité deviennent des standards juridiques ». Sur la définition du standard : v. S. RIALS, Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité, préf. P. WEIL, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1980, p. 61, n° 72 : le standard est un « pur instrument de mesure des comportements et des situations en termes de normalité ».

au cas par cas. Toutefois, pour objectiver leur décision, les magistrats qui doivent qualifier un phénomène météorologique peuvent s'aider de mesures d'intensité fournies par les services météorologiques. En outre, les manuels affirment que la jurisprudence apprécie le critère d'irrésistibilité de manière relative et non dans l'absolu, ce qui apparaît souhaitable puisque « appréciée à l'aune de l'absolu, l'irrésistibilité est (...) rarement admissible, l'imagination permettant de concevoir bien souvent le succès d'une action de résistance »<sup>1</sup>. De fait, il est souvent possible d'imaginer toutes sortes de précautions utiles pour éviter que les phénomènes météorologiques exceptionnels ne causent de dommages : la construction de digues ou de barrages peuvent permettre de prévenir les inondations à la suite de pluies torrentielles, divers dispositifs existent pour éviter la production de dommages en cas de tempête... La jurisprudence exigerait donc seulement que des mesures raisonnables aient été prises. En pratique, l'irrésistibilité d'un phénomène est cependant appréciée particulièrement strictement : d'une part, l'objectivation de l'irrésistibilité n'est qu'apparente et d'autre part l'appréciation relative de l'irrésistibilité est illusoire.

### *1.1. L'apparente objectivation de l'irrésistibilité*

**39. Une objectivation permise par les mesures d'intensité du phénomène.** Dans le cadre de l'appréciation de l'irrésistibilité d'un événement, la Cour de cassation exige des juges du fond qu'ils prennent en compte les circonstances de l'espèce, ce qui leur impose de replacer l'évènement dans le contexte matériel dans lequel il s'insère<sup>2</sup>. Concernant les phénomènes météorologiques, les magistrats peuvent déduire ce contexte aisément grâce aux mesures d'intensité effectuées par Météo France sur tout le territoire français<sup>3</sup>. Ces données permettent dans une certaine mesure d'objectiver l'appréciation de l'éventuelle irrésistibilité du phénomène, il est donc tout naturel que les juges s'appuient dessus. Si l'on peut trouver des arrêts qui se contentent de souligner la violence du phénomène météorologique pour retenir la qualification de force majeure<sup>4</sup>, les magistrats se fondent

<sup>1</sup> P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, th. préc., p. 45, n° 57.

<sup>2</sup> P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, th. préc., p. 70, n° 98 et 99.

<sup>3</sup> P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, th. préc., p. 75, n° 105.

<sup>4</sup> V. par ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 6 janv. 1982, *Bull. civ.* II, n° 3, *Gaz. Pal.*, 17 juin 1982, n° 167-168 (Pan.), obs. F. CHABAS : l'arrêt d'appel évoquait un « torrent **furieux** », des pluies « d'une **abondance anormale** », « la **soudaineté et la violence des orages** déversant en peu de temps des **quantités d'eaux énormes** sur des terres qu'une **sécheresse exceptionnelle** avait privées de leur couverture végétale » ; la cour d'appel qui en a déduit que « les troubles atmosphériques, qui étaient à l'origine de la crue ayant causé le dommage, avaient revêtu un caractère de violence exceptionnelle constitutif de force majeure » a reçu l'approbation de la Cour de cassation.

le plus souvent sur ces données pour en déduire l'irrésistibilité du phénomène ou au contraire, pour lui dénier cette qualification. En effet, comme l'a souligné P.-H. ANTONMATTEI, « le chiffre exerce incontestablement une fascination. Gage d'objectivité dans la mise en œuvre d'une notion empreinte de subjectivité, il fonde souvent l'admission ou le rejet de la qualification de force majeure »<sup>1</sup>. Les stations météorologiques peuvent être équipées de plusieurs instruments pour mesurer très régulièrement certains paramètres : le baromètre pour la pression de l'air, le thermomètre ou l'hygromètre pour la température et l'humidité de l'air, l'anémomètre pour la vitesse du vent, le pluviomètre pour les précipitations, le nivomètre pour les chutes de neige ou encore le compteur d'éclairs<sup>2</sup>. Ces données sont parfois présentées sur une échelle. Par exemple, certains arrêts évoquent l'échelle de Beaufort pour évaluer l'intensité du vent au cours d'une tempête. Il s'agit d'une échelle de mesure empirique de l'intensité du vent qui se divise en 13 degrés et donne une indication de la vitesse moyenne (et non des rafales) du vent sur une durée de dix minutes<sup>3</sup>. Développée pour être utilisée en mer, d'autres critères y furent adjoints pour étendre son application à terre. À partir de la force 7, on considère généralement que les conditions météorologiques peuvent être dangereuses<sup>4</sup>. C'est ainsi que des juges du fond se sont appuyés sur un rapport d'expertise selon lequel les vents n'avaient atteint que le niveau 5 à 6 sur l'échelle de Beaufort pour conclure que ces vents n'étaient pas irrésistibles<sup>5</sup>. Inversement, des vents atteignant 122 km à l'heure, ce qui correspond à la force douze sur l'échelle de Beaufort, ont été

<sup>1</sup> P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, th. préc., p. 75, n° 105.

<sup>2</sup> Pour une présentation détaillée de ces instruments de mesure, v. C. ROTEN, Intempéries et droit privé, th. préc., p. 87 et s.

<sup>3</sup> N. HIRSCH, J. HOFFMAN et M. HONTARREDE, Petit manuel de météo marine, Glénat, 2011, p. 24 à 28 : l'échelle de Beaufort est ancienne : elle a été mise au point par l'amiral Beaufort qui observait l'effet du vent sur sa frégate. Aujourd'hui, les services météorologiques mesurent la vitesse moyenne du vent pendant 10 minutes et continuent à l'exprimer selon l'échelle de Beaufort. Les bulletins météorologiques mentionnent parfois le risque de rafale si le vent instantané dépasse le vent moyen de plus de 10 nœuds (1 nœud équivaut à 1,852 km/h ou 0,51 m/s) ; les rafales sont qualifiées de fortes si la différence de vitesse est comprise entre 15 et 25 nœuds ; ou de violentes si la différence de vitesse est supérieure à 25 nœuds.

<sup>4</sup> La gradation est la suivante : un vent de force 7 est qualifié de « grand frais », force 8 de « coup de vent », force 9 de « fort coup de vent », force 10 de « tempête », force 11 de « violente tempête », force 12 d'« ouragan » (ce dernier degré correspond à une vitesse moyenne d'environ 118 km/h). V. N. HIRSCH, J. HOFFMAN et M. HONTARREDE, Petit manuel de météo marine, préc., p. 39.

<sup>5</sup> CA Metz, ch. 4, 20 nov. 2003, n° 01/00766 : pour la Cour, le gardien d'un arbre, dont la chute a causé des dommages à une propriété voisine ne démontre par l'existence de circonstances constitutives d'un cas de force majeure l'exonérant totalement de la responsabilité pesant sur lui en application de l'article 1384 al. 1<sup>er</sup> du Code civil en faisant état de la force du vent se situant, selon les conclusions du rapport d'expertise, à un niveau 5 à 6 sur l'échelle de Beaufort.

considérés, pour cette raison, à la fois imprévisibles et irrésistibles<sup>1</sup>. Une tempête n'a pas été qualifiée de cas force majeure même si elle avait abattu une palissade, dès lors que le vent dépassait à peine « 17 mètres à la seconde », soit environ 61 km/h<sup>2</sup>. En revanche, un jugement a retenu qu'un vent atteignant par bourrasques des pointes de 112 km/h était, précisément du fait de cette intensité, un cas de force majeure<sup>3</sup>. Ainsi, les juges s'appuient dans de nombreux arrêts sur des mesures d'intensité provenant de stations météorologiques de proximité pour qualifier ou au contraire refuser la qualification de l'évènement de cas de force majeure. Il faut souligner que cette objectivation de l'appréciation des caractères de la force majeure n'est pas sans risques. La démarche suivie pourrait en effet conduire les magistrats à se focaliser sur les données quantitatives au détriment de toute autre circonstance pertinente dans l'appréciation de l'irrésistibilité, ce qui pourrait théoriquement aboutir à une qualification de l'évènement météorologique de force majeure *a priori*. Surtout, les statistiques météorologiques ne sont valables que

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 22 nov. 1994, n° 92-21.116 : en l'espèce, le propriétaire d'un bateau l'avait fait placer sur un ber le quel a chuté au cours d'une tempête. La Cour confirme l'arrêt d'appel qui avait relevé que la cause de l'accident résidait dans la tempête qui avait sévi dans la commune et aux environs ; des vents atteignaient **122 km à l'heure** et correspondaient à la force douze sur l'échelle de Beaufort ayant été enregistrés au moment de la chute du navire. La Cour de cassation conclut que la Cour d'appel a donc bien caractérisé l'existence d'évènements extérieurs imprévisibles et irrésistibles, constitutifs de la force majeure.

<sup>2</sup> CA Paris, 26 nov. 1946, *JCP* 1947, I, 3444 : sous la violence du vent, une palissade clôturant un terrain vague s'est effondrée, blessant une personne. Le propriétaire du terrain, gardien de la palissade, faisait valoir en appel que la chute de la palissade était due à une « tornade, d'une violence imprévisible et irrésistible », autrement dit un cas de force majeure. La Cour d'appel a cependant confirmé le jugement sur ce point : « la décision attaquée a fort bien établi que, suivant les renseignements émanant du Service d'Études et de Statistiques Climatiques de l'Observatoire de Montsouris, les tempêtes de vent dépassant légèrement **17 mètres à la seconde** étaient assez fréquentes dans la région parisienne pour ne pas constituer une circonstance imprévisible et insurmontable, qu'il ne saurait donc être question, en l'espèce de force majeure ». V. aussi Civ. 2<sup>e</sup>, 6 déc. 1961, *Bull. civ.* II, n° 828, préc. : « le tribunal observe qu'il résulte des renseignements fournis par le chef de la région météorologique centre-est que, le 20 janvier 1959, la vitesse du vent avait oscillé constamment entre 10 et 23 m/seconde ; qu'au cours des quatre années précédentes il avait été dénombré quatre-vingt-dix jours ou la vitesse maxima du vent avait atteint ou dépassé 25 m/seconde et huit jours ou cette vitesse avait dépassé la valeur de 34,5 m/seconde (...) si ces vitesses n'étaient valables que pour l'endroit exact où elles avaient été mesurées, elles fournissaient cependant des éléments d'appréciation qui n'étaient pas contredits par la preuve scientifique contraire ». Soulignons qu'en pratique, la preuve contraire est impossible à rapporter !

<sup>3</sup> T. com. 4<sup>e</sup> ch. Paris, 20 mars 1997, *Gaz. Pal.* 1998, somm. p. 228, n° 564 : en l'espèce, au cours d'une opération de transport de marchandises, le toit de la semi-remorque du transporteur avait été arraché sur l'autoroute sous l'effet d'un coup de vent et les marchandises transportées avaient été endommagées ; l'assureur du transporteur avait dû indemniser l'expéditeur des marchandises mais il cherchait à faire jouer la garantie des vices cachés à l'encontre du constructeur de la semi-remorque. Mais le tribunal de commerce de Paris s'est fondé sur une lettre de Météo France qui indiquait que « la vitesse du vent enregistrée à Narbonne Jonquières entre 8h et 11h (atteignait) des pointes de 112 km/h pour une vitesse moyenne de 76 km/h calculée sur dix minutes environ » pour en déduire que « si un vent de 76 km/h ne caractérise pas une tempête, il n'en est pas de même avec un **vent atteignant par bourrasques des pointes de 112 km/h** » et que dès lors « l'accident (était) la conséquence d'une fortune de route », autrement dit qu'il y avait eu, pour le constructeur de la semi-remorque, force majeure.

pour le lieu de mesure<sup>1</sup> : il est fort possible qu'à quelques kilomètres de distance, les intempéries aient une intensité toute autre. Par exemple une tempête, bien que balayant un large territoire, peut avoir une intensité extrême dans des zones localisées particulièrement exposées au vent. Pour prévenir ces biais, il faudrait constituer un réseau particulièrement dense d'outils de mesure, ce qui est peu réaliste<sup>2</sup>. Enfin, la référence systématique aux relevés des stations météorologiques rend le recours à l'expertise nécessaire. En effet, les relevés météorologiques sont des documents techniques qui doivent être décryptés par des experts<sup>3</sup> et, puisqu'il s'agit pour le juge de se prononcer sur l'intensité réelle d'un phénomène au lieu où est survenu le dommage en fonction de ses caractéristiques topographiques, les éclairages d'un professionnel apparaissent indispensables<sup>4</sup>. De ce fait, les magistrats peuvent être particulièrement tentés d'adopter les conclusions du rapport d'expertise<sup>5</sup>, ce qui revient à délaisser leur appréciation souveraine aux mains de tiers<sup>6</sup>. Ces risques sont réels mais il apparaît qu'en pratique les magistrats n'hésitent pas à s'affranchir de ces données objectives dans l'appréciation de l'irrésistibilité du phénomène.

**40. L'influence relative des mesures d'intensité.** Le rôle des données quantitatives sur la décision du magistrat doit être relativisé : la Cour de cassation rappelle en effet régulièrement que la mesure d'intensité d'un phénomène météorologique n'est qu'un simple indice de l'irrésistibilité et ne permet pas à elle seule de caractériser la force majeure<sup>7</sup>. Dès lors, les juges peuvent aisément ignorer les mesures d'intensité des phénomènes météorologiques. La Cour de cassation n'hésite pas à sanctionner les juges du fond qui se réfèrent uniquement aux mesures d'intensité du phénomène et oublient de

<sup>1</sup> C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 144, n° 515.

<sup>2</sup> Sur l'importance de la densité du réseau, v. C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 142, n° 509.

<sup>3</sup> C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 103 et s., n° 365 et s.

<sup>4</sup> Sur la « quête d'une réalité matérielle (qui) impose souvent le recours à l'expertise », v. P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, th. préc., n° 98.

<sup>5</sup> V. par ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 27 juin 1973, n° 72-11.881, *Bull. civ. II*, n° 209 : « les juges d'appel, **qui ont homologué un rapport d'expertise dont ils avaient adopté les conclusions** (...), ont pu déduire que la tempête avait eu un caractère de gravité exceptionnelle et que, constituant un événement de force majeure elle exonérait l'entreprise (...) de la responsabilité attachée à la garde du mur qu'elle édifiait ».

<sup>6</sup> Sur l'expertise, v. V. LASSERRE, *Le nouvel ordre juridique. Le droit de la gouvernance*, LexisNexis, 2015 : dans le premier titre de l'ouvrage, l'auteur qualifie l'expertise de « donnée légitimante » qui a une autorité intrinsèque : elle permet en effet de « légitimer une décision en connaissance de cause » (p. 26). V. LASSERRE estime que l'expertise est devenue une véritable source du droit, ce qui n'est pas sans poser des difficultés en termes de transparence et d'accessibilité (p. 69 s.).

<sup>7</sup> Civ. 3<sup>ème</sup>, 21 juin 2000, n° 98-21.705, *RGDA* 2000, p. 885 : dans cette affaire, le « Tribunal, (...) a pu retenir qu'une tempête de grêle, même de forte intensité, n'était pas un cas de force majeure ».

caractériser son irrésistibilité et son imprévisibilité au lieu de survenance du dommage<sup>1</sup>. Plusieurs décisions rappellent que les données fournies par Météo France relatives aux conditions météorologiques au moment de la survenance du dommage ne sont valables qu'au lieu où est située la station météorologique la plus proche – ce qui n'est certes pas contestable – pour précisément s'en départir. Ainsi, dans une espèce où une tempête avait provoqué la chute d'un panneau publicitaire sur un véhicule, la Cour de cassation avait reproché aux juges du fond de s'être fondés uniquement sur les relevés effectués au jour de l'accident à une station météorologique proche sans avoir « constaté que le vent avait effectivement soufflé au temps et au lieu de l'accident à la vitesse maximale indiquée pour la journée par le service météorologique »<sup>2</sup>. Il en résulte que l'appréciation opérée par les magistrats n'est objectivée qu'en apparence par le recours aux mesures d'intensité.

### *1.2. L'illusoire appréciation relative de l'irrésistibilité*

**41. L'appréciation évolutive de l'irrésistibilité.** L'irrésistibilité implique de vérifier que toutes les mesures appropriées ont été prises pour éviter la survenance du dommage ou l'inexécution contractuelle. L'amélioration des techniques, qui permet aujourd'hui de mieux résister aux phénomènes météorologiques, conduit les juges à apprécier plus

<sup>1</sup> V. par ex., Civ. 2<sup>e</sup>, 16 sept. 2010, n° 09-68.849 : en l'espèce, un arbre avait été déraciné au cours d'une tempête. La Cour d'appel s'était appuyée sur le certificat de Météo France selon lequel le vent avait atteint ou dépassé 100 km/h dans la commune du lieu du sinistre, et 108 km/h dans une commune voisine ; elle en avait déduit que « **cette vitesse du vent suffit à caractériser une tempête, voire une violente tempête** ; qu'il est de jurisprudence constante que la tempête ou les vents très violents constituent des événements qui peuvent être qualifiés de force majeure, exonérant le gardien de la chose de la responsabilité pesant sur lui en vertu de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil, lorsqu'ils présentent un caractère irrésistible pour lui ». La Cour de cassation censure le raisonnement : « en se déterminant ainsi, par des motifs d'ordre général et insuffisants à caractériser l'imprévisibilité et l'irrésistibilité d'un événement de force majeure exonératoire de responsabilité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'art. 1384 al. 1<sup>er</sup> du Code civil ».

<sup>2</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 17 avr. 1975, n° 74-10.050, *Bull. civ.* II, n° 108, *D.* 1975, p. 465. Le commentateur de cette décision soulignait d'ailleurs que « la vitesse du vent, élément essentiel de la tempête, change notablement d'un lieu à un autre, en ville et à la campagne, suivant l'orientation des rues et la hauteur des immeubles qui les bordent » ; « même par tempête prolongée, la vitesse du vent varie d'une heure, d'une minute à l'autre » (*D.* 1975, p. 466). La décision du juge qui se contente de se référer abstraitement à la vitesse maximale du vent sur un certain laps de temps paraît dès lors arbitraire. V. déjà Civ. 3<sup>e</sup>, 15 févr. 1968, *Bull. civ.* III, n° 63 : la Cour reprochait à l'arrêt d'appel de s'être fondé « uniquement sur les relevés de la station météorologique la plus voisine sans rechercher si la situation était identique à l'endroit de l'accident » ; v. encore, Civ. 3<sup>e</sup>, 15 févr. 1972, *Bull. civ.* III, n° 96, *JCP* 1972, II, 17213, note G. LIET-VEAUX : en l'espèce, la toiture d'un immeuble avait été projetée lors d'une tempête. La Cour d'appel avait retenu la responsabilité du gardien, propriétaire de l'immeuble et celui-ci faisait valoir dans son pourvoi que le vent qui avait atteint « 25 et même 27 m/seconde » aurait dû être qualifié de cas de force majeure. Mais la Cour de cassation a rejeté son pourvoi au motif qu'« il n'était pas établi que la violence du vent au moment du sinistre ait été exceptionnelle » ; c'est plutôt le défaut de la toiture qui est apparu déterminant.

strictement que naguère le critère d'irrésistibilité<sup>1</sup>. Les normes de construction des bâtiments et des ouvrages sont de plus en plus exigeantes et si un dommage est malgré tout engendré par un phénomène météorologique, cela peut constituer un indice de son irrésistibilité<sup>2</sup>, même si les juges peuvent ne pas en tenir compte. Par exemple, la Cour de cassation a pu considérer que la circonstance selon laquelle un phénomène météorologique avait dépassé – certes de peu – la norme extrême de résistance d'un ouvrage était indifférente : la Cour d'appel a pu estimer souverainement que le phénomène météorologique (en l'espèce des chutes de neige) n'était pas irrésistible<sup>3</sup>. Il n'en reste pas moins que du fait de l'amélioration des techniques, l'irrésistibilité est appréciée plus strictement. Si, en 1804, un orage de grêle pouvait sans doute fréquemment briser des vitres et être considéré comme un cas « fortuit », puisque l'article 1754 l'envisage expressément (v. *supra*, n° 28), aujourd'hui, un juge considérerait plutôt que la véritable cause du dommage réside dans le défaut de la vitre et partant que l'orage de grêle n'était pas irrésistible.

**42. Une appréciation rigoureuse en matière contractuelle.** L'appréciation de l'irrésistibilité est en outre spécialement rigoureuse en matière contractuelle dans la mesure où les magistrats vérifient qu'il n'y avait aucune autre manière d'exécuter l'obligation contractuelle. On ne saurait qualifier un événement de force majeure lorsque l'exécution reste possible bien que plus onéreuse<sup>4</sup>. Le débiteur contractuel est ainsi souvent en mesure, malgré la survenance d'un phénomène météorologique exceptionnel,

<sup>1</sup> En ce sens, F.-X. TESTU, *Contrats d'affaires*, Dalloz, coll. Dalloz référence, 2010, v. spéc. « Événements exonératoires », chap. 114, n° 114-07 : l'auteur souligne que « les juges du XXI<sup>e</sup> siècle apprécient de façon plus restrictive que leurs homologues du XIX<sup>e</sup> siècle le caractère insurmontable de certains événements dont la technique permet de réduire l'impact (longue sécheresse anormale, grêles, attaques de nuisibles...) ».

<sup>2</sup> Par exemple, Civ. 3<sup>e</sup>, 10 déc. 2013, n° 12-25.331 : en l'espèce, la Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, a retenu que des orages d'une violence « telle qu'aucune installation n'aurait permis d'en évacuer le débit exceptionnel supérieur à celui retenu par les normes de dimension des canalisations » étaient un cas de force majeure.

<sup>3</sup> V. Civ. 3<sup>e</sup>, 16 févr. 2005, n° 03-18.999 : en l'espèce, le constructeur faisait valoir que les dommages subis par le maître d'ouvrage provenaient d'une « cause étrangère » au sens de l'article 1792 parce « qu'en matière d'intempéries violentes, le **dépassement des valeurs extrêmes définies par le document technique unifié** applicable caractérise la force majeure ». Mais la Cour de cassation a rejeté son pourvoi dans cette espèce au motif que « **la quantité de neige avait faiblement dépassé la norme extrême prévue au document technique unifié**, la cour d'appel, qui a ainsi souverainement retenu l'absence d'irrésistibilité du phénomène et qui n'a pas constaté l'imprévisibilité des chutes tombées à la période considérée, a pu en déduire que la force majeure n'était pas caractérisée ».

<sup>4</sup> La jurisprudence refuse la force majeure financière : Civ. 4 août 1915, *DP* 1916, I, 22 ; cette position a été rappelée dans un arrêt récent (Com. 16 sept. 2014, *Bull. civ.* IV, n° 118, n° 13-20.306 : « le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure »). Il faut noter cependant qu'en matière contractuelle, il est possible de faire échec à ce refus induit de la règle *genera non pereunt* en spécifiant la chose.

d'exécuter malgré tout son obligation. Il en résulte que, sous couvert d'apprécier « relativement » l'irrésistibilité au regard des précautions qu'un individu peut prendre, peu d'évènements sont radicalement irrésistibles en matière contractuelle. Par exemple, en cas de paralysie d'un moyen de transport à cause d'un évènement météorologique, il est souvent possible de recourir à un autre moyen de transport pour acheminer personnes ou marchandises. Ainsi, la Cour de cassation a refusé de caractériser le mauvais temps qui rendait impossible la tenue d'un vol comme un évènement irrésistible pour une agence de voyages<sup>1</sup> ou l'avarie ayant affecté un avion pour le transporteur puisqu'il lui était possible d'utiliser un autre appareil pour rapatrier les passagers<sup>2</sup>. Quant au débiteur d'une obligation de donner une chose de genre, il ne pourra jamais opposer la destruction par cas de force majeure parce qu'il peut s'en procurer d'autres pour pouvoir exécuter son obligation (en application de l'adage *genera non pereunt*<sup>3</sup>). Ainsi, une calamité d'origine météorologique ne peut constituer un cas de force majeure pour les vendeurs de denrées agricoles dans la mesure où ils peuvent toujours se procurer de telles denrées, même pour un prix exorbitant<sup>4</sup>. Le motif est simple : seule l'impossibilité *stricto sensu* d'exécuter

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 24 mars 1998, n° 95-21.324 : plusieurs touristes avaient fait appel à une agence pour effectuer un voyage d'aventure au Kamtchatka mais leur périple aller s'était arrêté à Moscou du fait des mauvaises conditions météorologiques en Sibérie qui rendait impossible le voyage jusqu'au Kamtchatka. Les touristes ont aussitôt été rapatriés à Paris. Le voyageur faisait valoir que le mauvais temps en Sibérie responsable du défaut de décollage des avions était constitutif d'un cas de force majeure exonératoire de la responsabilité de l'agence de voyage ; pour la Cour, « le Tribunal a relevé souverainement que la société (...) ne rapportait la preuve (...) du caractère irrésistible de l'absence de vol Moscou-Petropavlosk-Kamtchatskii (...) ». En l'espèce, l'accompagnateur des clients de l'agence de voyages avait en effet trouvé un vol à destination du Kamtchatka le lendemain. Il s'agissait là en définitive d'un cas de force majeure temporaire : l'exécution du contrat devait reprendre sitôt passées les perturbations météorologiques.

<sup>2</sup> CA Paris, 26 oct. 2000, 8<sup>e</sup> ch. D, *Lamotte c/ SA Corsair international*, *RJDA* 2001, n° 313 : Un transporteur aérien qui a annulé un vol ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant une avarie subie par l'avion dès lors que l'évènement ne présentait pas un caractère d'irrésistibilité dans la mesure où le transporteur aurait pu recourir à un substitut pour rapatrier ses passagers, qu'il n'était pas imprévisible compte tenu de l'obligation de sécurité qui pèse sur le transporteur, et que le vice de la chose employée pour l'exécution du contrat ne caractérise pas l'extériorité. Par suite, le transporteur est tenu de réparer le préjudice subi par l'un des passagers.

<sup>3</sup> Cet adage signifie que « les choses de genre ne périssent pas ». V. H. ROLAND, *Lexique juridique des expressions latines*, LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 129 et 130 : « Les choses de genre, parce qu'elles existent en une multitude d'exemplaires semblables et de même valeur, sont équivalentes entre elles et peuvent se remplacer les unes les autres pour l'exécution d'une obligation (...). Dans ces conditions, à l'opposé du débiteur d'un corps certain, qui est libéré par la perte fortuite de la *certa res*, le débiteur d'une chose de genre n'est pas affranchi de sa dette par la disparition de son objet car il peut toujours se procurer un équivalent sur le marché (...). Pour que *Genera non pereunt* soit pris en défaut, il faudrait supposer soit la mise hors du commerce de la chose de genre, soit la disparition de tous les objets relevant de ce genre ».

<sup>4</sup> Pour un exemple jurisprudentiel où la chambre commerciale a refusé de qualifier la sécheresse de 1976 de force majeure : Com. 4 janv. 1980, n° 78-13.904, *Bull. civ. IV*, n° 6 : Une société s'était engagée à livrer à une autre de la « luzerne déshydratée », mais à la suite de la sécheresse qui sévit durant l'été 1976, il cessa ses livraisons. Le vendeur faisait valoir que le contrat précisait que toute la marchandise devait provenir d'une coopérative laquelle avait reconnu dans une lettre son incapacité de fournir le solde convenu au vendeur ; il estimait donc ne pas pouvoir exécuter le contrat. La Cour de cassation a approuvé la Cour



l'obligation est constitutive de la force majeure ; de simples difficultés, même considérables, ne sauraient être prises en compte<sup>1</sup> puisque celles-ci relèvent du domaine de l'imprévision. En définitive, l'analyse de l'appréciation de l'irrésistibilité d'un phénomène semble révéler la mise en œuvre d'une politique jurisprudentielle plus large envers certains débiteurs. La jurisprudence de la chambre sociale est à cet égard révélatrice : celle-ci exige que l'évènement rende impossible l'exécution du contrat, impossibilité d'exécuter qui doit être totale et définitive<sup>2</sup>. Par exemple, un employeur hôtelier ne peut résilier les contrats de travail conclus avec ses employés en invoquant la force majeure à la suite du passage d'un cyclone ayant ravagé une partie de l'hôtel puisqu'il n'y a pas, en l'espèce, d'impossibilité totale et définitive, l'hôtel n'étant que partiellement endommagé<sup>3</sup> ; il en va de même pour l'employeur propriétaire d'un atelier de distillerie qui a licencié ses employés à la suite de la destruction d'une grande partie du vignoble destiné à la production de Cognac à cause de gelées<sup>4</sup>. En tout cas, l'irrésistibilité d'un phénomène météorologique est rarement admise en matière contractuelle.

---

d'appel d'avoir « retenu que la sécheresse ne pouvait constituer la cause insurmontable pouvant libérer (le vendeur) de son obligation puisque dans le même temps (l'acheteur) a pu se faire livrer les mêmes quantités et qualités de cette luzerne par la même coopérative (...) et que la résistance (du vendeur) procède d'un esprit de spéculation motivée par la hausse des cours ; qu'elle a pu en déduire, sans dénaturer le contrat, que (le vendeur) ne pouvait être exonéré de sa responsabilité contractuelle ».

<sup>1</sup> En ce sens, v. not. F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 812, n° 749.

<sup>2</sup> V. les arrêts rendus par la chambre sociale : Soc. 15 févr. 1995, n° 91-43.905 : la Cour de cassation a décidé, que « si la **cessation d'activité** consécutive à l'inondation aurait pu être invoquée comme une cause économique de licenciement, elle ne pouvait, en raison de son **caractère temporaire et partiel**, caractériser un cas de force majeure » ; Soc. 7 mars 1995, n° 91-44.541 : « après avoir constaté qu'un incendie avait détruit une grande partie de l'établissement, ce qui avait entraîné l'interruption de toute activité sur place, la cour d'appel a relevé (...) que la société (...) avait poursuivi partiellement son activité, dans un nouvel entrepôt loué pour la période nécessaire aux travaux de remise en état des lieux ; qu'elle a pu décider que **la société n'avait pas été placée dans l'impossibilité absolue d'assumer ses obligations contractuelles** et, la preuve de l'existence d'un cas de force majeure n'étant pas rapportée (...) que les indemnités de rupture étaient dues au salarié » ; Soc. 4 juin 1996, n° 94-43.716 : « la cour d'appel qui a constaté par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que **la compagnie aérienne n'avait pas cessé toute activité** à la suite de la résolution du Conseil de sécurité de l'ONU et de la décision du gouvernement français prise pour son application a pu décider, par ce seul motif, que la rupture du contrat n'était pas imputable à un cas de force majeure et a ainsi légalement justifié sa décision ».

<sup>3</sup> Soc. 12 févr. 2003, *Bull. civ. V.* n° 50 : après le passage du cyclone « Luis » sur l'île de Saint-Martin, le 4 septembre 1995, ayant entraîné la destruction d'une partie importante d'un village-hôtel, son exploitant a notifié à l'ensemble des salariés de l'hôtel la rupture de leur contrat de travail pour force majeure. La Cour de cassation a décidé qu'« ayant relevé que **la destruction partielle du village-hôtel occasionnée par le passage du cyclone ne rendait pas impossible la reprise de l'exploitation de l'hôtel**, après remise en état, et, partant, la poursuite du contrat de travail des salariés, la cour d'appel a, sans encourir aucun des griefs du moyen, légalement justifié sa décision ».

<sup>4</sup> Soc. 25 oct. 1995, n° 93-40.866, *Bull. civ. V.*, n° 285 : la Cour d'appel avait condamné l'employeur à payer aux anciens salariés de son atelier de distillerie licenciés les indemnités de rupture et des dommages-intérêts pour licenciement abusif. La chambre sociale a approuvé la Cour d'appel au motif qu'« ayant

**43. Conclusion.** L'appréciation de l'irrésistibilité apparaît donc en pratique très rigoureuse, notamment en matière contractuelle.

*2. L'appréciation rigoureuse de l'imprévisibilité du phénomène météorologique*

**44. Une appréciation rigoureuse.** Tout comme l'irrésistibilité, l'imprévisibilité est un standard<sup>1</sup> et pour fonder leur décision, les juges tiennent compte des circonstances. Sans se laisser décourager par la nécessaire casuistique<sup>2</sup>, il nous faut voir de quelle manière les magistrats tiennent compte du contexte spatio-temporel pour apprécier le caractère imprévisible d'un phénomène météorologique<sup>3</sup> : de nombreux éléments factuels comme les statistiques climatiques sont de nature à objectiver l'appréciation de l'imprévisibilité. En pratique cependant, cette objectivation est loin d'être systématique. En outre, on affirme souvent que seule une imprévisibilité raisonnable est exigée ; en effet, selon le vocabulaire de l'association Henri Capitant, un évènement est imprévisible s'il ne pouvait raisonnablement être prévu<sup>4</sup>. Il n'en reste pas moins que bien souvent, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'imprévisibilité d'un phénomène météorologique, les magistrats se montrent si exigeants que l'on peut douter de cette affirmation : c'est ce qu'il nous faut démontrer.

*2.1. L'exceptionnelle objectivation de l'imprévisibilité*

**45. La prise en compte du contexte spatio-temporel.** On résume généralement la position de la jurisprudence en affirmant que l'imprévisibilité y est appréciée *in*

exactement relevé qu'une gelée tardive même classée "calamité agricole" n'était pas un évènement imprévisible, la cour d'appel qui a constaté qu'il **n'y avait pas eu disparition de l'entreprise** a pu décider qu'un tel évènement ne constituait pas un cas de force majeure ».

<sup>1</sup> Sur cette qualification de standard, v. principalement P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, th. préc., p. 46, n° 59.

<sup>2</sup> F. GREAU évoque un « interminable tourbillon casuistique » : F. GREAU, « Force majeure », préc., n° 10.

<sup>3</sup> Pour un exemple de prise en compte du contexte saisonnier et historique du phénomène : v. Civ. 2<sup>e</sup>, 5 janv. 1994, *Bull. civ.* II, n° 13 : la Cour de cassation a retenu l'imprévisibilité d'une tempête tropicale au motif que « l'arrêt retient, d'une part, que Saint-Barthélemy a été soumis à des vents d'une tempête tropicale, que, tant par sa trajectoire inhabituelle que par sa formation rapide à une **date tardive**, celle-ci constituait une **anomalie dans la chronologie des cyclones établie depuis plus d'un siècle** et que la lente évolution de la situation ne laissait pas présager la formation aussi rapide dans la nuit du 6 au 7 novembre 1984 d'une dépression tropicale susceptible de se transformer en tempête en moins de 48 heures, ce qui caractérisait l'imprévisibilité de ce phénomène, et énonce, d'autre part, que la soudaineté de celui-ci a empêché la CGM de retirer ses conteneurs du quai du fait de la rupture de la voie d'accès, d'où se déduisait qu'il n'existait plus de possibilité d'intervention pour prévenir la projection des conteneurs à la mer ; que, de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu estimer, hors de toute dénégation, que la CGM s'exonérait par la force majeure de la présomption de responsabilité pesant sur elle ».

<sup>4</sup> G. CORNU, Vocabulaire juridique, préc., V° Imprévisible : est imprévisible ce « qui échappe à toute prévision raisonnable ».

*abstracto*<sup>1</sup> en tenant compte des circonstances<sup>2</sup>. Ainsi, bien qu'un automobiliste puisse s'attendre à rencontrer des plaques de verglas sur la route en hiver puisque ce phénomène a une probabilité élevée de se produire, cela ne doit pas suffire à conclure que ces phénomènes sont systématiquement prévisibles ; comme le soulignait le commentateur d'un arrêt, « peu importe (...) si d'une manière générale on pouvait s'attendre, parce que l'on est en hiver, à rencontrer du verglas sur la route, ce qui compte, c'est de savoir si à l'endroit et au moment précis où s'est produit l'accident un conducteur moyen devait s'attendre à ce phénomène, non pas en raison des conditions générales atmosphériques de la saison, mais en raison de celles particulières du moment »<sup>3</sup>. Il s'agit donc, en premier lieu, de tenir compte du contexte spatial. Les caractéristiques topographiques du lieu où le phénomène météorologique dommageable s'est produit jouent souvent un rôle déterminant dans l'appréciation de son éventuelle imprévisibilité. Par exemple, l'implantation d'un ouvrage à proximité d'un cours d'eau sujet à débordement rend son inondation prévisible<sup>4</sup>. Il en serait de même pour des habitations situées à proximité d'un couloir d'avalanches. La nature du terrain peut aussi être un élément pertinent, par exemple, si le terrain est peu perméable ou s'il est susceptible de bouger en cas de sécheresse du fait de sa composition particulière, ou inversement s'il est très perméable et qu'un glissement de terrain est susceptible de survenir<sup>5</sup>. Une plaque de verglas peut ne

<sup>1</sup> V. H., L. et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 2, Montchrestien, 6<sup>e</sup> éd., 1970, p. 690, n° 1570 : « une imprévisibilité spéciale au débiteur ne pourrait (...) pas être admise ».

<sup>2</sup> Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, préc. p. 687, n° 2142.71. Il convient de noter que les ouvrages ne sont pas très clairs sur ce point : Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 193, n° 285 : « on considère en principe que l'appréciation de l'imprévisibilité (...) doit s'opérer *in abstracto*. (...) Elle vaut peut-être davantage pour l'irrésistibilité que pour l'imprévisibilité qui ne peut guère s'apprécier qu'eu égard aux circonstances précises de la cause » ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, préc., p. 112, n° 195 : « l'imprévisibilité est (...) marquée de relativité ; un évènement ne constitue une force majeure que s'il est normalement imprévisible ; tout est donc cas d'espèce » ; G. VINEY et P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 343, n° 398 et spéc. pour l'imprévisibilité, p. 348, n° 399 : les auteurs soulignent d'abord la conception relativiste de la force majeure qui « conduit naturellement à l'apprécier en tenant compte de toutes les circonstances, de temps, de lieu (...) c'est-à-dire finalement de façon très circonstanciée et concrète » (n° 398) avant d'affirmer que pour l'appréciation de l'imprévisibilité, les juges « doivent se référer à un type moyen, celui de l'homme normalement prudent et diligent » (n° 399).

<sup>3</sup> N. ALVAREZ, note sous Crim. 18 déc. 1978, *JCP* 1980, II, 19261.

<sup>4</sup> V. par ex. Soc. 19 mai 1988, *Bull. civ.* V, n° 297 : en l'espèce, un employeur avait implanté son usine au niveau de la berge de la Sèvre Nantaise qui, comme l'on relevé les juges du fond, « sortait régulièrement de son lit ».

<sup>5</sup> V. par ex. Civ. 3<sup>e</sup>, 24 mars 1993, *Bull. civ.* III, n° 46 : « ayant retenu que la parcelle de M. X... étant située sur un sol argileux, anciennement exploité comme carrière et depuis remblayé, le glissement du terrain était très prévisible (...) ».

pas être imprévisible à cause des caractéristiques géographiques de l'endroit<sup>1</sup>. Le contexte spatial n'est cependant pas le seul à devoir être restitué : pour apprécier le caractère imprévisible ou non d'un phénomène météorologique, le juge est conduit à tenir compte en second lieu du contexte temporel dans lequel il s'inscrit, contexte qui est à la fois saisonnier et historique. En effet, les saisons rendent plus ou moins probable tel ou tel phénomène atmosphérique, ce qui a une incidence sur l'appréciation de l'imprévisibilité : comme le soulignait déjà DEMOGUE en son temps, « nous considérons la baisse d'un cours d'eau en été comme probable, mais l'arrêt des transports en hiver comme possible »<sup>2</sup>. Pour objectiver son appréciation sur le contexte temporel dans lequel s'est inscrit le phénomène météorologique, le magistrat peut donc utilement s'appuyer sur les statistiques climatiques qui replacent celui-ci dans l'histoire du climat.

**46. L'utilité des statistiques climatiques.** Les statistiques climatiques établies à partir des relevés météorologiques permettent de répondre à la question de savoir si le phénomène météorologique était dans la moyenne de ce que l'on pouvait attendre<sup>3</sup>. Le juge peut donc tirer de la fréquence – faible ou élevée – d'un phénomène météorologique un indice de son imprévisibilité puisqu'il doit alors apprécier rétrospectivement la probabilité de survenance de tel événement qu'il doit éventuellement qualifier de force majeure<sup>4</sup>. En effet, plus le phénomène est fréquent, plus le débiteur ou le défendeur est censé l'avoir prévu et avoir pris certaines précautions pour prévenir la production de dommages. Inversement, si le phénomène à qualifier est particulièrement rare, avec une longue période de récurrence, le juge pourra en déduire son imprévisibilité. Le recours aux statistiques ne manque donc pas d'être opportun à condition toutefois de respecter

<sup>1</sup> CA Paris 5<sup>e</sup> ch., 28 oct. 1943, *Gaz. Pal.* 1943, 2, 269 (verglas subsistant sur une partie de la route où il n'avait pas pu fondre à cause d'un mur qui la protégeait contre les rayons du soleil) ; Civ. 2<sup>e</sup>, 4 mars 1970, *JCP* 1970, IV, 114 (plaque de verglas qui n'a pas été jugée imprévisible, bien que les experts aient été d'un avis contraire, à la date et à l'heure considérées, après une période de gel et à un endroit où les hauts bâtiments empêchaient les rayons du soleil de réchauffer la chaussée).

<sup>2</sup> R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, II, Effet des obligations, t. VI, préc., p. 576, n° 538, note 8.

<sup>3</sup> C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 103, n° 364. V. aussi dans cette thèse, p. 101 et 102 : la moyenne, qui est la valeur la plus utilisée, peut être quotidienne, décadaire, mensuelle, saisonnière, annuelle et décennale ; la normale est une moyenne calculée sur le long terme (trente ans ou plus).

<sup>4</sup> En matière contractuelle, v. Th. GENICON, « Caractères de la force majeure : l'imprévisibilité est bien requise », note préc., p. 68 : « L'appréciation de l'imprévisibilité renvoie d'abord à un calcul de probabilité lors de la conclusion du contrat pour s'assurer que le débiteur pouvait raisonnablement envisager l'évènement » ; l'auteur ajoute : « plus l'évènement est probable dans tel contexte (risque d'ouragan dans les Antilles en septembre pour le transport maritime) ou tel milieu (risque d'attaque à main armée pour le transport de fonds), plus il est légitime d'exiger du créancier qu'il l'ait pris en compte. (...) il faudrait donc considérer que l'appréciation des juges, s'agissant de l'imprévisibilité, doit d'abord être une appréciation rétrospective de la probabilité de survenance de l'évènement considéré. Si l'évènement était probable et que les parties ont gardé le silence, il est légitime de considérer qu'elles ont entendu que le débiteur en reste tenu : l'absence de réserve de ce dernier vaut acceptation du risque ».

certaines précautions. Précisons à titre liminaire que les statistiques climatiques portent uniquement sur des phénomènes récurrents et non des phénomènes naturels essentiellement aléatoires, tels que des avalanches ou encore les coulées de boue. Ces phénomènes, bien qu'ils soient la conséquence directe de chutes de neige ou de pluie et qu'ils se produisent dans des conditions météorologiques particulières, doivent essentiellement être appréciés au regard des caractéristiques topographiques de l'endroit où s'est produit le dommage<sup>1</sup> (v. *supra*, n° 45). Pour la catégorie, plus large, des phénomènes météorologiques récurrents, il est tout à fait souhaitable que le juge se réfère aux statistiques passées pour apprécier l'imprévisibilité de l'évènement qu'il doit qualifier. Toutefois, si l'usage des statistiques semble naturel et indiqué lorsqu'il s'agit d'apprécier l'imprévisibilité d'un phénomène récurrent, on ne peut remonter à la nuit des temps pour trouver un antécédent, sous peine de tomber dans l'écueil d'une appréciation absolue de l'imprévisibilité du phénomène à qualifier. Les magistrats sont donc de fait conduits à définir une période de récurrence adéquate au-delà de laquelle on ne saurait retenir que le phénomène météorologique est prévisible. La fixation de ce seuil d'imprévisibilité – nécessairement arbitraire – est d'ailleurs la principale difficulté à laquelle le juge est confronté en la matière<sup>2</sup> : dans le cas d'une tempête au cours de laquelle les vents ont atteint les 100 km/h, ce qui se produit en moyenne tous les quinze ans, si le seuil d'imprévisibilité est fixé à dix ans, alors l'évènement sera considéré comme extraordinaire, tandis que si le seuil est fixé à vingt ans, il ne le sera pas. Il faut en outre recourir à des moyennes récentes reflétant le climat actuel<sup>3</sup>. Comme l'a souligné un auteur, « en droit, il n'est pas opportun d'utiliser le concept de phénomènes météorologiques plus que trentenaires puisqu'on ne peut pas les qualifier avec exactitude, le climat pouvant subir des modifications sensibles durant un tel laps de temps et les statistiques n'étant pas totalement fiables pour des périodes plus longues »<sup>4</sup>. Les arrêts qui se réfèrent à des périodicités plus longues pour des tempêtes manquent de réalisme,

<sup>1</sup> Les statistiques climatiques pourront toutefois représenter un indice utile puisqu'elles permettront d'évaluer l'imprévisibilité du phénomène météorologique qui a été en partie la cause de la survenance de l'évènement : en ce sens, C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 391 et 392, n° 1228.

<sup>2</sup> En ce sens, C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 388, n° 1212.

<sup>3</sup> C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 146, n° 517 : « les statistiques climatiques restent un instrument intéressant juridiquement lorsqu'il s'agit de qualifier l'intensité d'un phénomène météorologique au point de vue quantitatif par rapport à une moyenne dégagée au moyen d'une série statistique. Les données collectées traduisent le passé ; mais comme seul le passé est connu avec certitude en climatologie, il est opportun de s'y reporter pour savoir si tel évènement est extraordinaire ou non en référence au passé. Pour porter un tel jugement, le juriste prendra pourtant garde de n'utiliser que les statistiques les plus récentes ».

<sup>4</sup> C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 146 et 147, n° 519. V. aussi p. 388 et s., n° 1215 et s.

d'autant plus que les systèmes de mesure n'étaient pas aussi performants il y a quelques décennies. En revanche, pour des crues, des statistiques plus que trentenaires peuvent être pertinentes, puisqu'il faut prendre en compte d'autres facteurs comme la nature du sol sur lequel ruisselle l'eau, le déboisement et l'urbanisation<sup>1</sup>. Pour éviter tout arbitraire, il faudrait sans doute définir *a priori* la récurrence suivant le type d'évènement concerné. Les juges doivent enfin être conscients que « le recours aux statistiques n'est (...) pas une panacée (...) : une pluie susceptible de se reproduire annuellement, donc modeste, peut par exemple engendrer de nombreux dommages si elle tombe sur un sol imperméable, toute l'eau allant alors se retrouver dans les cours d'eau qui peuvent ainsi déborder, alors qu'une forte pluie décennale peut n'avoir aucune conséquence dommageable si elle arrose une région dont le sol, perméable, en absorbe la grande partie »<sup>2</sup>. L'analyse du contexte spatial reste donc essentielle. Sous ces conditions, le recours aux statistiques climatiques est souhaitable. En pratique cependant, les statistiques climatiques semblent jouer un rôle limité sur la décision des magistrats qui en font plus souvent un usage empirique.

**47. L'influence limitée des statistiques climatiques.** On relève quelques décisions qui font un usage opportun des statistiques climatiques. Par exemple, dans un des rares arrêts ayant exonéré un gardien dont la responsabilité était recherchée sur le fondement de l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil (anc. art. 1384 al. 1<sup>er</sup>) pour force majeure, la Cour s'est appuyée sur le rapport d'expertise qui soulignait que « pour Météo France la périodicité de l'évènement climatique en cause est statistiquement supérieure à vingt ans pour des orages exceptionnels sur un même site » pour en déduire « qu'une période de pluviosité particulièrement élevée suivie d'un orage d'une violence exceptionnelle sont des faits extérieurs, imprévisibles, irrésistibles et insurmontables constitutifs de la force majeure »<sup>3</sup>. En pratique cependant, la rigueur n'est pas de mise en jurisprudence. Parfois, les magistrats se contentent de considérer que tel phénomène se produit régulièrement

<sup>1</sup> C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 390, n° 1223.

<sup>2</sup> C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 149, n° 524.

<sup>3</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 2 avr. 2009, n° 08-11.191, *RLDC* 2009/61, n° 3456, obs. J.-Ph. BUGNICOURT : en l'espèce, des coulées de boue, provoquées par un orage singulièrement violent et survenu quelques semaines à peine après des pluies diluviennes, ont causé d'importants désordres. La victime estimait son voisin, propriétaire du terrain d'où sont provenues les coulées de boue, responsable en raison de son choix de cultiver des tournesols sur son champ, type de culture favorisant, d'après les experts, « les phénomènes de ruissellement et de déstabilisation des terrains ». Sa demande n'a cependant pas prospéré, le phénomène ayant été qualifié de cas de force majeure.

pour en conclure sa prévisibilité<sup>1</sup>. Ils se limitent autrement à déduire de l'existence d'un antécédent la prévisibilité d'un phénomène<sup>2</sup>, ce qui apparaît d'autant plus sévère qu'*a contrario*, l'absence d'antécédent ne préjuge pas de l'appréciation du juge au regard de l'imprévisibilité du phénomène<sup>3</sup>. Par exemple, il a été jugé que la crue d'une rivière – qualifiée de « crue du siècle » – n'était pas imprévisible dès lors qu'elle avait été précédée d'une autre crue exceptionnelle quelques années antérieurement<sup>4</sup>. Le recours aux statistiques climatiques qui rendrait l'appréciation des caractères de la force majeure plus objective apparaît donc tout à fait résiduel en jurisprudence. En définitive, les magistrats ne prennent pas souvent la peine d'objectiver leur jugement sur les circonstances de temps et de lieu qui ont entouré la production du dommage et même alors, ils ne le font pas toujours de façon opportune.

## 2.2. *L'illusoire appréciation relative de l'imprévisibilité*

**48. Une appréciation supposée relative.** Aucun phénomène n'est radicalement imprévisible, « ni la guerre, ni une inondation, ni un vol à main armée, ni la foudre ou la communication d'incendie, puisque les mots les désignent »<sup>5</sup> : les pires catastrophes

<sup>1</sup> V. par ex. Soc. 19 mai 1988, *Bull. civ.* V, n° 297 : la chambre sociale approuve l'arrêt d'appel qui a estimé qu'une inondation n'était pas imprévisible : « les juges du second degré, en relevant à cet égard que la Sèvre Nantaise, au niveau de la berge de laquelle l'employeur avait implanté son usine, sortait régulièrement de son lit, ont pu admettre que l'inondation n'avait pas pour les établissements Sklop un caractère imprévisible ».

<sup>2</sup> V. par ex. : Civ. 3<sup>e</sup>, 27 juin 2001, n° 00-13.112, *RDI* 2001, p. 524 : Des fissures étant apparues sur des maisons encore sous garantie décennale, leurs constructeurs invoquaient notamment le caractère exonératoire de la sécheresse ayant sévi en 1989 et de janvier à décembre 1990. La Cour rejette le pourvoi et approuve l'arrêt d'appel qui a « relevé, par motifs propres et adoptés (...) que **la sécheresse ne pouvait être considérée ni comme imprévisible puisqu'une sécheresse exceptionnelle s'était déjà produite quelques années avant la construction des immeubles litigieux**, ni irrésistible en ses conséquences car des mesures pouvaient être prises pour éviter les tassements du sol et assurer une résistance aux variations ».

<sup>3</sup> V. par ex. une décision qui a refusé de qualifier une inondation causée par l'engorgement des égouts de la ville de force majeure, bien qu'elle ne se soit jamais produite antérieurement, au motif que l'existence d'un règlement prévoyant la possibilité d'installer un tampon étanche rendait prévisible l'évènement survenu (Civ. 2<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> avr. 1999, *Bull. civ.* II, n° 65, p. 393) ; il est vrai que l'inondation de l'espèce n'était qu'indirectement due aux intempéries. Inversement, il a été jugé que des chutes de neige qui revêtaient les dimensions d'une véritable calamité dont **l'ONM n'avait jamais enregistré l'équivalent dans ses archives** étaient un cas de force majeure (Civ. 3<sup>e</sup>, 7 mars 1979, *Bull. civ.* III, n° 57, *RDI* 1979, p. 345 ; *D.* 1979 I. R. 380, *JCP* 1979, IV, 169).

<sup>4</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 4 juin 1997, *Bull. civ.* III, n° 124 : en l'espèce, deux crues survenues en 1983 et 1990 avaient entraîné l'inondation d'une usine édifiée en 1980 et 1981. Afin de s'exonérer de sa garantie décennale, le constructeur faisait notamment valoir dans son pourvoi que « la crue de 1983 a succédé aux plus fortes pluies jamais enregistrées depuis l'origine des relevés soit depuis un siècle et demi d'après le rapport du service météorologique interrégional ; que la crue de 1990 était "la crue du siècle" c'est-à-dire la plus importante connue à ce jour d'après le directeur départemental de l'équipement ». Mais la Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel sur ce point, la Cour ayant « souverainement retenu que les crues de 1983 et 1990 n'étaient pas imprévisibles ».

<sup>5</sup> A. TUNC, « Force majeure et absence de faute en matière contractuelle », *RTD civ.* 1945, p. 254, n° 17.

météorologiques sont abstraitement prévisibles. C'est ainsi que certains magistrats ont pu décider que « la tempête, sauf si elle prend un caractère cyclonique et absolument anormal, est un évènement toujours prévisible en matière maritime »<sup>1</sup>. Cependant, prenant acte du fait que « l'absolu n'est pas de ce monde »<sup>2</sup>, les magistrats ont, enseigne-t-on généralement, renoncé à cette conception largement excessive. Dans certains arrêts anciens, la jurisprudence se contentait ainsi d'un phénomène « normalement » imprévisible, aussi bien en matière délictuelle<sup>3</sup> que contractuelle<sup>4</sup> ; s'il était « raisonnablement » prévisible, ce n'était pas un cas de force majeure<sup>5</sup>. On considère généralement que la disparition de ces qualificatifs dans les arrêts les plus récents ne signifie pas l'abandon de cette solution ; la Cour de cassation a d'ailleurs encore précisé dans son rapport annuel pour l'année 2006 que « seuls (...) peuvent être tenus pour prévisibles les évènements rendus plausibles par les circonstances et non tous les faits théoriquement concevables »<sup>6</sup>, sous peine de rendre tous les évènements abstraitement prévisibles. Ainsi, en théorie « une simple possibilité vague de réalisation ne saurait

<sup>1</sup> CA Paris, 3 mai 1957, *JCP* 1957, II, 10195, obs. M. de JUGLART : l'arrêt porte sur l'application de l'article 4-3° de la loi du 2 avril 1936 relative aux transports des marchandises par mer et qui vise des « faits constituant un cas fortuit ou de force majeure » ; ainsi, bien que rendu dans le domaine maritime qui présente des particularités du fait du risque de la mer et qui est régi par des textes spéciaux, l'attendu relève en réalité de la théorie générale de la force majeure.

<sup>2</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., p. 2204, n° 1081. DEMOLOMBE l'affirmait en ces termes : « à l'impossible, nul n'est tenu » (DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. XXIV, n° 55).

<sup>3</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 29 juin 1966, *Bull. civ.* II, n° 713, *D.* 1966, p. 645, note A. TUNC : dans une espèce où un accident de voiture avait été causé par une plaque de verglas, la Cour de cassation avait décidé que « après avoir relevé que Joly (la victime), qui n'avait pas été gêné jusque-là par l'état de la route, avait rencontré brusquement une nappe de verglas, que peu après deux autres véhicules avaient été surpris dans les mêmes conditions, que la température n'était cependant que de peu inférieure à zéro et que la configuration des lieux ne permettait pas de prévoir l'existence de verglas à cet endroit, la cour d'appel énonce que la présence du verglas était par suite **normalement imprévisible** pour Grimault (le responsable de l'accident) et que ce dernier ne pouvait, dans ces conditions, éviter le dérapage de son véhicule. » ; Civ. 2<sup>e</sup>, 6 juill. 1977, *Bull. civ.* II, n° 179, *RTD civ.* 1978, p. 362, obs. G. DURRY : cassation pour défaut de base légale de l'arrêt d'appel qui n'avait pas précisé « en quoi le comportement de la victime était **normalement imprévisible** et inévitable » pour le gardien d'une voiture ; Civ. 3<sup>e</sup>, 29 juin 1988, n° 86-13.926, *Bull. civ.* III, n° 119 : « en retenant que le sinistre survenu le 31 juillet 1981 avait pour cause un véritable cyclone affectant 33 communes, déracinant des centaines de chênes parfois très âgés et que les arbres plantés à moins de deux mètres de la limite des deux propriétés étaient solidement implantés depuis plus de cinquante ans et en bon état sanitaire, la cour d'appel a ainsi établi l'existence d'une cause **normalement imprévisible**, insurmontable pour M. Ratier et qui ne lui est pas imputable ». V. aussi Civ. 2<sup>e</sup>, 6 juill. 1960, *Bull. Civ.* II, n° 439 (le gardien d'un véhicule n'avait pu normalement prévoir ni surmonter le choc provoqué par un vantail rabattu par le vent sur le véhicule à l'origine du dommage) ; 4 oct. 1961, *D.* 1961, p. 755, 27 oct. 1965, *Bull. civ.* II, n° 560 ; 6 déc. 1961, *Bull. civ.* II, n° 828 ; 11 févr. 1970, *D.* 1970, somm. 95.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 1966, *Bull. civ.* I, n° 166, p. 130, *JCP* 1966, II, 14878, note J. MAZEAUD : « l'irrésistibilité de l'évènement est à elle seule constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets ; il n'en est plus ainsi lorsque le débiteur pouvait **normalement** prévoir cet évènement au moment de la conclusion du contrat ».

<sup>5</sup> V. par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 18 nov. 1970, *Bull. civ.* I, n° 308 : « l'incident pouvait être **raisonnablement prévu** par un conducteur de transports publics diligent », il ne peut donc être qualifié de « cause étrangère ».

<sup>6</sup> Rapport annuel de la Cour de cassation pour 2006, 4<sup>e</sup> partie, La responsabilité civile.



suffire à exclure l'imprévisibilité »<sup>1</sup>. En réalité, cette prétendue appréciation relative est illusoire. L'appréciation du juge sur un phénomène passé peut d'abord être biaisée par une « double illusion »<sup>2</sup>. En effet, par une illusion rétrospective, le juge peut avoir « l'impression erronée que le fait était prévisible en tenant compte des éléments survenus après le moment de référence auquel il est censé se placer pour évaluer l'imprévisibilité du fait »<sup>3</sup> et c'est ainsi que « par une sorte d'existentialisme juridique, (les tribunaux) ont tendance à considérer que ce qui est arrivé devait arriver et était donc prévisible »<sup>4</sup>. Certaines caractéristiques des phénomènes météorologiques conduisent également à une appréciation particulièrement stricte de l'imprévisibilité.

#### 49. L'appréciation stricte des phénomènes météorologiques de longue durée.

D'abord, les phénomènes météorologiques de longue durée sont généralement jugés prévisibles. Ainsi, les magistrats refusent la plupart du temps de considérer que la sécheresse puisse être imprévisible, en particulier pour les constructeurs, ce dont ils déduisent qu'il était possible de prendre des précautions pour prévenir la survenance du dommage<sup>5</sup> ; de même, l'éboulement provoqué par l'érosion d'une falaise sous l'effet du

<sup>1</sup> H., L. et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, préc., p. 690, n° 1576.

<sup>2</sup> J. HEINICH, *Le droit face à l'imprévisibilité du fait*, préf. J. MESTRE, PUAM, coll. Institut de Droit des Affaires, 2015, p. 35, n° 10.

<sup>3</sup> *Ibid.* L'auteur cite les observations du philosophe Bergson sur ce qu'il nomme « le mouvement rétrograde du vrai » : « on se figure que toute chose qui se produit aurait pu être aperçue d'avance par quelque esprit suffisamment informé, et qu'elle préexistait ainsi, sous forme d'idée, à sa réalisation » (H. BERGSON, *La pensée et le mouvant*, PUF, coll. Quadrige, 16<sup>e</sup> éd., 2009, p. 13) ; pourtant « les signes avant-coureurs ne sont donc à nos yeux des signes que parce que nous connaissons maintenant la course, que parce que la course a été effectuée » (*ibid.*, p. 17).

<sup>4</sup> Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, préc., p. 687, n° 2142.71.

<sup>5</sup> V. par ex. CA Toulouse, 13 sept. 1993, *RDI* 1994, p. 459, obs. Ph. MALINVAUD : à l'entrepreneur qui soutenait que la sécheresse était un cas de force majeure, la Cour répond « que la force majeure est un événement imprévisible revêtant une violence ou une intensité exceptionnelle telle que vent, pluies, crues... ; **ces conditions ne sont pas réunies lorsque le fait provient d'une situation antérieure qui se prolonge pendant plusieurs années** telle que, comme en l'espèce, la dessiccation d'un sol argileux sous l'effet de la sécheresse ; l'imprévisibilité et l'irrésistibilité, caractéristiques de la force majeure n'existant pas en présence d'un tel événement de sécheresse ». Un arrêt de la troisième chambre civile semble sous-entendre qu'une sécheresse n'est jamais imprévisible et irrésistible : v. Civ. 3<sup>e</sup>, 9 déc. 1998, n° 97-12.913 : les constructeurs de l'immeuble, demandeurs au pourvoi s'appuyaient sur le rapport d'expertise qui estimait que « l'origine du désordre tenait à 70 % au fait que les fondations avaient été mal implantées par les constructeurs et pour 30 % à un retrait lié à un phénomène de dessiccation des sols » ; ils estimaient donc ne pas pouvoir être tenus au-delà de 70% du dommage. La Cour rejette le pourvoi au motif qu'« ayant constaté, par motifs propres et adoptés, qu'il n'était pas établi **que la sécheresse qui, au demeurant, n'est pas un état imprévisible et irrésistible** constituait, en l'espèce, la cause étrangère exonératoire, la cour d'appel, qui a retenu que les fautes respectives des sous-traitants avaient concouru à la réalisation de l'entier dommage du maître de l'ouvrage, a légalement justifié sa décision de ce chef ». V. B. BLANCHARD, « La sécheresse constitue-t-elle une cause exonératoire de la responsabilité des constructeurs vis-à-vis du maître de l'ouvrage ? », *Gaz. Pal.*, 1992, 1, doct., 14.

vent n'est pas apparu comme un phénomène imprévisible<sup>1</sup>. Ce constat révèle l'inopportunité de l'autonomie du critère par rapport à l'irrésistibilité lorsqu'aucune précaution raisonnable n'aurait pu permettre d'empêcher la situation dommageable de se produire. Ainsi, lorsqu'une maison a été construite dans les règles de l'art, par une étude correcte des sols et en considération d'un risque de sécheresse modérée, on doit pouvoir retenir qu'une sécheresse exceptionnelle était imprévisible : pour éviter la survenance de dommages, il aurait ainsi fallu déployer des précautions qu'on ne saurait exiger d'un constructeur.

### **50. L'appréciation stricte de l'imprévisibilité des événements météorologiques.**

Quant à l'appréciation des événements météorologiques, la jurisprudence fait souvent référence aux prévisions météorologiques, notamment en matière délictuelle. De prime abord, cette référence, pour apprécier si, rétrospectivement, tel phénomène météorologique était prévisible pour le débiteur contractuel ou le défendeur, paraît naturelle. En réalité, elle conduit à une assimilation entre prévisibilité et prévisions météorologiques qui est condamnable. Expliquons-nous. Précisons déjà que c'est principalement en matière extracontractuelle que les prévisions météorologiques peuvent faire échec à la qualification de force majeure d'un événement météorologique ; en effet, puisque l'imprévisibilité est appréciée au moment de la conclusion du contrat et que les prévisions météorologiques ne dépassent pas l'horizon de quelques jours, il faut que le contrat ait été conclu peu de temps avant la survenance du phénomène ayant conduit le débiteur à ne pouvoir honorer ses engagements pour que les prévisions météorologiques puissent être prises en compte<sup>2</sup>. Ensuite, lorsqu'un défendeur cherche à s'exonérer de sa responsabilité, les magistrats n'hésitent généralement pas à lui opposer les prévisions météorologiques du jour où le dommage est survenu : de fait, une tempête, ou autre phénomène météorologique d'intensité exceptionnelle est toujours annoncée par Météo France. Par exemple, malgré la preuve d'un phénomène venteux d'intensité exceptionnelle, les juges du fond estimeront souvent que les prévisions météorologiques

<sup>1</sup> V. Civ. 2<sup>e</sup>, 17 mars 1993, n° 91-18.731, *Bull. civ.* II, n° 116 : une commune avait été déclarée responsable sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil du fait d'un éboulement de rochers en provenance d'un terrain lui appartenant. Elle faisait valoir que la chute inopinée d'un bloc de rochers se détachant d'une falaise calcaire, dont l'effritement sous l'effet d'une érosion se poursuit depuis des siècles était pour elle un événement de force majeure. La Cour a cependant approuvé l'arrêt d'appel d'avoir retenu « que l'effritement d'une falaise calcaire sous l'effet de l'érosion n'était pas un événement imprévisible et que des purges artificielles pouvaient être réalisées et des parades installées pour l'empêcher ». Cet arrêt souligne la confusion entre les critères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.

<sup>2</sup> Ne sont donc théoriquement pas concernés les contrats à exécution instantanée dont l'exécution est reportée dans le temps et les contrats à exécution successive.

faisaient échec à la reconnaissance de la force majeure<sup>1</sup>, parce qu'alors, une action de résistance était souvent envisageable. Inversement, la deuxième chambre civile a pu déduire de l'absence de prévision par Météo-France l'imprévisibilité du phénomène<sup>2</sup>. De fait, il est logique que l'absence de prévision spécifique du phénomène météorologique constitue un indice de son imprévisibilité. Il n'existe toutefois pas de lien nécessaire entre des prévisions météorologiques abstraites et générales et le caractère prévisible de tel phénomène particulier. Une tempête aura beau être annoncée, ses effets peuvent toutefois être imprévisibles dans un certain cadre spatio-temporel. Or, trop souvent, les magistrats cèdent à la tentation d'assimiler la prévisibilité des phénomènes météorologiques à leur prévision préalable par Météo France ; les magistrats ne sont d'ailleurs pas les seuls et on a pu lire que « lorsque ces événements sont (...) prévus par les services météorologiques, (...) ils ne peuvent sans doute plus constituer un cas de force majeure, faute d'imprévisibilité »<sup>3</sup>. Cette confusion est regrettable parce qu'elle conduit à écarter presque systématiquement la qualification de force majeure si le fait dommageable avait fait l'objet de prévisions météorologiques. Paradoxalement, seuls peuvent dès lors être qualifiés d'imprévisibles les phénomènes de moindre ampleur, puisqu'aucun bulletin

<sup>1</sup> CA Aix-en-Provence, 16 sept. 1999, n° 97/19604 : en l'espèce, des vents de 101 km/h équivalent à une force 10 sur l'échelle de Beaufort avec des rafales à 144 km/h ont été considérés comme n'étant pas de force majeure du fait des prévisions météorologiques préalables. Les juges n'ont pas recherché si le dommage était irrésistible malgré ces prévisions.

<sup>2</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 16 sept. 2010, n° 09-66.800 : en l'espèce, plusieurs arbres avaient chuté au cours d'une tempête en 2003, causant diverses dégradations sur une propriété voisine. Il s'agissait de savoir si le propriétaire du terrain sur lequel étaient situés les arbres pouvait engager sa responsabilité au titre de l'ancien article 1384 al. 1<sup>er</sup> du Code civil en sa qualité de gardien. Après avoir été débouté en appel, le voisin victime des dégradations faisait valoir dans son pourvoi que **Météo France avait pourtant émis avant la tempête un bulletin d'alerte orange** et qu'une tempête ne présente un caractère imprévisible et partant n'est constitutive d'un cas de force majeure que si elle est exceptionnelle par rapport aux phénomènes atmosphériques auxquels on peut s'attendre dans la région. Étant donné qu'une tempête de même ampleur avait frappé la région en 1999, la Cour d'appel aurait dû en déduire que celle survenue en 2003 ne pouvait être qualifiée de cas de force majeure. Mais la Cour de cassation a rejeté son pourvoi et approuvé la Cour d'appel d'avoir qualifié l'évènement de cas de force majeure imprévisible et irrésistible au motif que « la chute de l'arbre de la propriété des consorts Y... a été provoquée par un épisode météorologique orageux particulièrement violent puisque accompagné de rafales de vent ayant atteint 158 km/h dans la région bordelaise, qui a entraîné de multiples chutes d'arbres et des dégâts considérables, que cet épisode orageux d'une violence exceptionnelle comparable à la tempête ayant précédemment frappé la même région en décembre 1999, **n'avait pas été prévu par les services météorologiques** ». V. cependant, Civ. 3<sup>e</sup>, 10 déc. 2014, *Bull. civ.* III n° 164, *D.* 2015, p. 362, note J. DUBARRY et Ch. DUBOIS : les demandeurs au pourvoi faisaient valoir que « la tempête Klaus, classée en catastrophes naturelles, était "à l'origine directe et matérielle de la chute des arbres sur le fonds de l'intimée (...)", que « ce phénomène climatique était extérieur, imprévisible au regard des conditions climatiques locales – et **n'ayant pas été prévu par Météo France** – et irrésistible dans son ampleur et sa violence ». La Cour de cassation approuve cependant l'arrêt d'appel qui avait refusé de qualifier la tempête de force majeure.

<sup>3</sup> H. BARBIER, « De l'effet des prévisions météorologiques sur les prévisions contractuelles », art. préc., p. 134.

national ou régional n'annoncera la formation de plaques de verglas<sup>1</sup>, de nappes de brouillard, ou la survenance d'orages de grêle localisés. Il faudrait donc, en toute rigueur, opérer une distinction claire entre la notion de prévisibilité des phénomènes météorologiques et celle des prévisions météorologiques<sup>2</sup>. Ce n'est que lorsque Météo France a émis un avis précis sur la survenance de tel phénomène en tel endroit suffisamment localisé que l'on pourrait considérer dès lors qu'il était prévisible au moment de la survenance du dommage<sup>3</sup>, et encore faudrait-il qu'on puisse attendre d'un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances qu'il se renseigne sur les conditions météorologiques<sup>4</sup>. Il n'est en revanche pas souhaitable que des prévisions météorologiques qui, bien que de plus en plus fiables, ne sont que des prévisions probabilistes, conduisent systématiquement à écarter la qualification de force majeure<sup>5</sup>. D'un point de vue théorique, prévisions et prévisibilité ne doivent en effet pas être confondues. Les prévisions météorologiques renvoient à l'évolution du temps qu'il fait à court terme. La prévisibilité, quant à elle, renvoie à la « normalité » des phénomènes

<sup>1</sup> L'apparition soudaine d'une plaque de verglas localisée apparaît déterminante pour admettre qu'il s'agissait d'un phénomène imprévisible. V. cet arrêt de la chambre criminelle rendu en matière de responsabilité du fait des choses : Crim. 18 déc. 1978, *JCP* 1980, II, 19261, note N. ALVAREZ : en l'espèce, la chambre criminelle a rejeté le pourvoi qui estimait que l'arrêt d'appel était entaché d'un défaut de base légale au motif que « si la présence de verglas sur une route ne saurait, de façon générale et absolue, constituer le fait imprévisible et inévitable caractérisant la force majeure, il n'en est pas de même lorsque les juges du fond constatent que le danger en résultant s'est trouvé, en raison des conditions atmosphériques, **subitement localisé sur une surface réduite** ». CA Paris, 15 décembre 1954, *D.* 1955, 156 : la Cour a considéré qu'un automobiliste s'était trouvé en présence d'un évènement de force majeure lorsqu'étant en route depuis 5 heures du matin et ayant parcouru sans encombre la plus grande partie de son trajet, il a été surpris en pleine campagne par une **apparition soudaine** du verglas, s'étendant en une nappe de 500 mètres.

<sup>2</sup> En ce sens, C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 386, n° 1206.

<sup>3</sup> V. par ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 2 avr. 2009, n° 07-22.005, *RLDC* 2009/61, n° 3456, obs. J.-Ph. BUGNICOURT. En l'espèce, une barge qui était amarrée dans un port s'est détachée sous l'effet d'une forte houle puis est venue heurter jusqu'à le détruire le ponton d'un hôtel. Météo France avait annoncé un **avis de coup de vent particulièrement violent**. Le propriétaire de la barge et son assureur faisaient valoir dans leur pourvoi que la tempête se caractérisait par des vents d'une force inhabituelle et exceptionnelle et par une très forte houle qui avait occasionné de nombreux dégâts en bord de mer et que la force de la tempête avait rendu la récupération de la barge impossible. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que « pour constituer un cas de force majeure de nature à exonérer totalement le gardien de sa responsabilité fondée sur l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil, un évènement naturel doit présenter un caractère imprévisible et irrésistible ; (...) la cour d'appel qui a retenu, par motifs adoptés, que **la survenance d'une tempête avait été prévue par Météo France, ce qui excluait la condition d'imprévisibilité constitutive de la force majeure**, n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendait inopérante ». Le commentateur estime que « lorsque ces avis ciblent spécialement un évènement naturel (...) la question de l'exonération paraît désamorcée, la condition d'imprévisibilité ne pouvant plus, par définition, être remplie ».

<sup>4</sup> L'appréciation de l'imprévisibilité est censée être quelque peu subjectivée (v. *supra*, n° 34). Il nous semble qu'un individu qui effectue une sortie en mer en bateau est tenu de se renseigner sur les conditions météorologiques, mais pas nécessairement s'il se contente de conduire sa voiture.

<sup>5</sup> J.-Ph. BUGNICOURT, « Météo France fait la pluie, le beau temps... et la force majeure », *RLDC* 2009/61, obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 2 avr. 2009, n° 07-22.005 et Civ. 2<sup>e</sup>, 2 avr. 2009, n° 08-11.191 préc. : à propos des avis de Météo France, l'auteur évoque le « pouvoir normatif dont se voit doté l'établissement public administratif, puisque les avis ou les statistiques qu'il publie ont une incidence directe sur l'établissement de la responsabilité des défendeurs ».

météorologiques, c'est-à-dire l'intensité maximale permettant de considérer que l'évènement doit encore être considéré comme normal<sup>1</sup>. Surtout, d'un point de vue plus pratique, et comme nous l'avons déjà souligné, être prévenu qu'un phénomène météorologique extrême va se produire dans un intervalle de temps est une chose, pouvoir lui résister en est une autre<sup>2</sup> : il n'est pas raisonnable d'estimer qu'un cyclone qui a fait l'objet d'une alerte violette<sup>3</sup> par Météo France ne puisse en aucun cas être qualifié de cas de force majeure du fait de sa « prévisibilité ». En définitive, l'appréciation de l'imprévisibilité des phénomènes météorologiques manifeste en pratique l'inopportunité de l'autonomie du critère.

**51. Inopportunité de l'autonomie du critère d'imprévisibilité en matière extracontractuelle.** Un risque peut se réaliser relativement fréquemment et rester exceptionnel du fait de son intensité<sup>4</sup>. Il survient environ deux fortes tempêtes en Europe chaque année ; pourtant, faudrait-il systématiquement considérer qu'elles ne peuvent être qualifiées de cas de force majeure parce que le critère d'imprévisibilité fait défaut ? Il faut seulement évaluer les actions de résistance que le débiteur ou le défendeur pouvait mettre en place : la « prévisibilité » d'un phénomène, que les magistrats retiennent s'il est annoncé par les services météorologiques, est indifférente si aucune mesure de précaution n'est envisageable. Dans de telles hypothèses d'ailleurs, la Cour de cassation n'hésite pas parfois à éluder toute discussion sur l'imprévisibilité ; par exemple, dans une espèce où un cyclone avait provoqué l'effondrement d'une grue, la Cour avait reproché à son gardien de n'avoir « pas pris toutes les précautions possibles que la prévisibilité de l'évènement rendait nécessaires » puisque le cyclone était annoncé, mais la qualification

<sup>1</sup> C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 386, n° 1206.

<sup>2</sup> J.-Ph. BUGNICOURT, « Météo France fait la pluie, le beau temps... et la force majeure », note préc., : « en l'absence de communiqué mettant spécifiquement en garde contre tel ou tel phénomène météorologique, la production de statistiques globales constitue un nouvel étalon sur lequel l'hypothèse de la force majeure va se mesurer. À première vue, **pareil raisonnement interpelle puisqu'il contribue, de façon assez rudimentaire, à faire de l'homme qui sait un homme, a priori capable de lutter contre les forces de la nature.** (...) Justifiée du point de vue de la victime, la solution peut cependant paraître sévère pour celui qui, tout en étant prévenu, n'a pas de maîtrise sur le cours des choses ».

<sup>3</sup> Le code couleur violet correspond à l'alerte maximale possible dans les Antilles françaises et en Guyane : ainsi, au mois de septembre 2017, Saint-Barthélemy et Saint-Martin, qui se trouvaient sur la trajectoire directe de l'œil du cyclone *Irma*, avaient été placées en alerte maximale violette ordonnant le confinement des populations. Rappelons que ces îles ont été touchées à quelques heures d'intervalle par des vents soutenus à 300 km/h pendant plusieurs heures et des rafales enregistrées jusqu'à 360 km/h.

<sup>4</sup> E. VIVIER, « La couverture des événements climatiques exceptionnels », *Tribune de l'assurance*, févr. 2001, p. 30.

de force majeure avait été rejetée sur le fondement du seul critère d'irrésistibilité<sup>1</sup>. D'autres arrêts, postérieurs à 2006, continuent à mettre au second plan le critère d'imprévisibilité, dès lors « qu'aucune mesure n'aurait pu être prise par (le débiteur) pour y résister et en supprimer, voire en limiter, les effets »<sup>2</sup>. Il faut souligner enfin que l'inopportunité de l'autonomie du critère d'imprévisibilité est manifeste dans l'étude de l'appréciation des caractères d'un phénomène météorologique en jurisprudence : on constate en effet une confusion entre les critères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité à plusieurs points de vue. L'imprévisibilité d'un phénomène naturel se manifeste souvent par son intensité exceptionnelle. Par exemple, un coup de vent est prévisible (car probable) mais ne l'est pas un coup de vent d'une intensité insolite<sup>3</sup>. Ainsi un événement météorologique exceptionnel est imprévisible du fait de son intensité, ce qui renvoie également à son irrésistibilité. Inversement, un phénomène apparaît irrésistible parce qu'il est peu fréquent, et par là-même, il peut être qualifié d'imprévisible. La fréquence et l'intensité du phénomène à qualifier permettent donc tantôt d'apprécier son irrésistibilité, tantôt son imprévisibilité. Cette confusion conduit les magistrats à considérer que dès lors qu'un phénomène est prévisible, il est résistant puisque le débiteur ou le défendeur peut

---

<sup>1</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 18 mars 1998, *Bull. civ.* II, n° 97 : en l'espèce, un cyclone a provoqué l'effondrement d'une grue sur un immeuble. La Cour estime que le cyclone étant rendu prévisible par les services météorologiques, il n'était pas irrésistible puisqu'il était possible de prendre des mesures pour empêcher la chute de la grue : « par motifs propres et adoptés, l'arrêt retient que la procédure administrative d'alerte graduée était destinée à permettre de prendre les dispositions qui s'imposaient en face de la menace cyclonique qui n'avait pas été évaluée d'une manière erronée par les services météorologiques, et que la société n'établissait pas qu'il lui avait été impossible, lors des deux premiers temps de l'alerte, de démonter partiellement la grue afin d'éviter toute chute ; que, de ces constatations et énonciations, d'où résultait que **la société n'avait pas pris toutes les précautions possibles que la prévisibilité de l'évènement rendait nécessaires, la cour d'appel a pu déduire que le cyclone n'avait pas présenté pour elle l'irrésistibilité constitutive de la force majeure de nature à l'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle comme gardien de la grue** ».

<sup>2</sup> Dans certaines espèces en effet, les magistrats éludent la discussion sur l'imprévisibilité du phénomène : ainsi, dans un arrêt d'espèce rendu en 2013, la Cour de cassation s'est contentée de reprendre la motivation de la Cour d'appel pour décider que « les orages survenus les 24 juillet 2000 et 7 juillet 2001 étaient exceptionnels, qu'ils étaient d'une violence telle qu'aucune installation n'aurait permis d'en évacuer le débit exceptionnel supérieur à celui retenu par les normes de dimension des canalisations, et qu'aucune mesure n'aurait pu être prise par le bailleur pour y résister et en supprimer, voire en limiter, les effets » si bien que « la cour d'appel (...) a pu en déduire que les événements climatiques considérés présentaient les caractères constitutifs de la force majeure ». Elle ne contrôle pas la motivation de la Cour d'appel, alors que le pourvoi soulevait notamment que « l'expert avait exposé dans son rapport que des orages de la force de celui de juillet 2001 se produisent en moyenne tous les dix ans, ce qui excluait leur imprévisibilité » (Civ. 3<sup>e</sup>, 10 déc. 2013, n° 12-25.331).

<sup>3</sup> Req., 6 févr. 1878, *DP* 1879, I, p. 125. V. aussi, Civ. 3<sup>e</sup>, 7 mars 1979, *Bull. civ.* III, n° 57 préc. : en l'espèce, la cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, a qualifié des chutes de neige d'intensité exceptionnelle (« dont l'ONM n'avait jamais enregistré l'équivalent dans ses archives ») de cas de force majeure ; elle affirme que « ni l'architecte ni l'entrepreneur n'auraient pu prévoir ces chutes de neige accompagnées de vent d'une telle ampleur », autrement dit, elle caractérise l'imprévisibilité du phénomène par l'intensité du phénomène.

prendre toutes sortes de précautions. Tel n'est pourtant pas nécessairement le cas comme nous l'avons montré. Il en résulte que la consécration de l'autonomie du critère d'imprévisibilité est inopportune, d'autant plus du fait de la rigueur avec laquelle les magistrats l'apprécient en la matière.

**52. Conclusion.** L'appréciation des caractères de la force majeure en matière météorologique est particulièrement stricte. D'abord, l'appréciation de l'irrésistibilité, particulièrement sévère en matière contractuelle, n'est objectivée qu'en apparence par les mesures d'intensité des phénomènes météorologiques dès lors que la Cour de cassation rappelle régulièrement que ces données ne valent que pour le lieu de mesure pour censurer les juges du fond qui se fondent exclusivement sur celles-ci pour qualifier un phénomène de force majeure : les magistrats n'hésitent donc pas à s'en départir. Surtout, l'appréciation de l'imprévisibilité apparaît en pratique très rigoureuse, notamment en matière délictuelle : même si certains arrêts laissent paraître une objectivation de cette appréciation, le recours aux statistiques climatiques est marginal, ce qui laisse une importante marge de manœuvre aux juges. De fait, les magistrats apprécient souvent l'imprévisibilité des phénomènes météorologiques dans l'absolu, à rebours de ce que l'on enseigne généralement, si bien que ces phénomènes sont très rarement qualifiés de force majeure. L'analyse conduit à conclure à l'inopportunité de l'autonomie de ce deuxième critère en matière extracontractuelle. Dans ce contexte, la définition proposée au sein du projet de réforme de la responsabilité civile nous paraît apporter une clarification satisfaisante.

**53. Conclusion du paragraphe.** Malgré l'impression communément partagée que les forces de la nature sont *a priori* des cas de force majeure dès lors qu'elles présentent une certaine intensité, les phénomènes météorologiques sont très rarement qualifiés de cas de force majeure. Les caractères de la force majeure sont appréciés particulièrement strictement, les données objectives qui sont à disposition du juge jouent en définitive un rôle secondaire. Il semblerait que celui-ci ne se détermine pas tellement en considération des éléments objectifs tirés des caractéristiques spatio-temporelles ou des mesures d'intensité du phénomène météorologique ; d'autres éléments comme la qualité du débiteur ou le type de responsabilité apparaissent souvent déterminants. Les magistrats

semblent comme en d'autres domaines<sup>1</sup> être de plus en plus réticents à admettre cette cause exonératoire. Ces solutions jurisprudentielles trouvent sans doute leur explication dans les conséquences drastiques de la force majeure sur les obligations contractuelles et délictuelles qui apparaissent généralement inopportunes.

## §2 – Une libération par la force majeure limitée

**54. Des effets drastiques.** Les conséquences de la force majeure en droit des obligations sont drastiques. L'effet libératoire de la force majeure est double. L'effet exonératoire de responsabilité, qui est l'effet principal de la force majeure<sup>2</sup>, conduit à un système du « tout ou rien », ce qui paraît souvent excessif aussi bien en matière délictuelle que contractuelle. Quant à l'effet résolutoire de la force majeure propre à la matière contractuelle, il semble trop rigide : l'article 1218 prévoit qu'en cas d'empêchement définitif, « le contrat est résolu de plein droit »<sup>3</sup> sans même que le juge ait à se prononcer sur la résolution du contrat, contrairement à ce que décidait la jurisprudence antérieure<sup>4</sup>, ce qui apparaît d'ailleurs regrettable au regard de la nécessité de vérifier la qualification de force majeure qui est loin d'être acquise en pratique<sup>5</sup>. Cet effet libératoire attaché à la force majeure paraît encore plus gênant en présence de phénomènes météorologiques fortuits. C'est ainsi que tant les magistrats que le législateur ont parfois cherché en présence de phénomènes météorologiques à répartir les risques de façon plus équitable ou efficace (A) ou que la jurisprudence a atténué l'effet libératoire dans certains contrats spéciaux (B).

<sup>1</sup> De façon générale, v. L. WILLIATE-PELLITTERI, Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables, préf. F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, LGDJ, 2009, n° 22 et 23, p. 14 à 15.

<sup>2</sup> Si l'effet exonératoire de la force majeure est par définition le seul effet de la force majeure en matière extracontractuelle, il apparaît comme le principal effet sur le contrat ainsi que le souligne l'article 1231-1 du Code civil : c'est le seul effet qui se produit nécessairement, alors que les conséquences du cas de force majeure sur le contrat sont variables (en ce sens, G. CHANTEPIE et M. LATINA, La réforme du droit des obligations, préc., p. 573, n° 625). V. aussi F. GREAU, « Force majeure », préc., n° 12.

<sup>3</sup> Il s'agit là d'une consécration de la théorie des risques.

<sup>4</sup> Civ., 14 avr. 1891, « Ceccaldi », S. 1894, I, 391, D.P. 1891, I, 329, note M. PLANIOL : dans cet arrêt, la jurisprudence avait décidé d'amarrer la théorie des risques au mécanisme de la clause résolutoire implicite de l'ancien article 1184 du Code civil.

<sup>5</sup> F. CHENEDE, Le nouveau droit des obligations et des contrats, préc., p. 141 et 142, n° 128.33 : « la voie judiciaire avait pourtant le double mérite de permettre au juge de vérifier, d'une part, que les conditions de la force majeure étaient remplies, et d'autre part, que l'empêchement était total et non partiel, définitif et non temporaire ». En pratique, le recours aux tribunaux sera fréquent tant les difficultés liées à la qualification de la force majeure et à la résolution du contrat sont nombreuses (v. not. H. BOUCARD, « La force majeure contractuelle », RDC 2015, n° 3, p. 779, où l'auteur prédit de beaux jours au contentieux de la force majeure contractuelle) mais c'est au créancier insatisfait qu'il reviendra de contester l'effet résolutoire invoqué par le débiteur.



### A. Une libération écartée par un partage des risques

55. Lorsqu'un phénomène météorologique reçoit la qualification de force majeure, aussi bien la victime que le débiteur contractuel supportent le risque de survenance du dommage pour la première, le risque d'inexécution contractuelle pour le second. Cette conséquence de la force majeure peut paraître inéquitable lorsque l'évènement ainsi qualifié s'est produit de manière fortuite, comme c'est le cas des phénomènes météorologiques. Cela a pu conduire tantôt le législateur, tantôt la jurisprudence, à chercher un partage des risques plus équitable. Si en matière extracontractuelle, un tel partage des risques a été abandonné (1) le législateur a tempéré la règle d'imputation des risques contractuels dans certaines hypothèses (2).

#### 1. Un partage des risques abandonné en matière extracontractuelle

56. **La tentation du partage des risques en présence de phénomènes météorologiques de force majeure.** Quelques arrêts ont admis une exonération partielle du défendeur alors qu'un phénomène naturel de force majeure était survenu, par application de la théorie de la causalité partielle. Dans la célèbre affaire du naufrage du *Lamoricière*, la chambre commerciale a admis qu'une tempête d'une extrême violence qualifiée de force majeure puisse n'exonérer le transporteur de sa responsabilité de gardien que partiellement<sup>1</sup>. Ultérieurement, dans l'affaire dite *des Houillères du Nord* qui

<sup>1</sup> Com. 19 juin 1951, *Lamoricière*, préc., S. 1952, 1, p. 89, note R. NERSON ; D. 1951, p. 717, note G. RIPERT ; JCP 1951, II, 6426, note E. BECQUE ; RTD civ. 1951, p. 515, obs. H. MAZEAUD ; RTD com. 1951, p. 825, obs. DE JUGLART et CHASSERIAUX ; Gaz. Pal., 11 janv. 1952, doct., p. 8 et 9 note P. ESMEIN. Les commentateurs n'ont pas manqué de critiquer vertement cette solution au regard de la conception classique de la force majeure. En premier lieu MAZEAUD : « **Du moment que le gardien ne démontre pas que la force majeure est la cause unique du dommage, il doit réparer la totalité du préjudice.** On ne peut laisser une part du dommage à la charge de la victime que si celle-ci a été l'une des causes du dommage » (note préc., p. 516). BECQUE affirmait également que : « si l'on conçoit que la faute de la victime, lorsque la preuve en est rapportée et qu'elle n'est pas la cause exclusive de l'accident, ne suffit pas à décharger totalement le gardien de la chose de la présomption de responsabilité qui pèse sur lui (...), **il paraît juridiquement inconciliable d'admettre simultanément la force majeure et le maintien d'une responsabilité, même atténuée,** du fait de la chose : du moment que celle-ci a été un simple instrument du dommage, elle ne peut pas en avoir été en même temps la cause génératrice » (note préc.). NERSON soulignait surtout l'arbitraire de cette solution concernant l'attribution de la charge du dommage : « **on voit mal comment, dans chaque espèce, la fraction du dommage mise à la charge du gardien sera déterminée.** Nous croyons qu'en fait les magistrats sanctionneront une manière d'agir du gardien plutôt qu'un enchaînement causal des événements » (note préc., p. 96). RIPERT également : « la question de savoir si la force majeure peut être relevée comme une cause partielle du dommage lorsque la faute est établie, est discutée (...). La jurisprudence admet en général le concours (...). On peut donc l'admettre également pour la responsabilité du fait des choses (...). Mais **n'est-il pas conjectural, quand un navire sombre dans une tempête furieuse, de diviser en cinquièmes le dommage causé et de n'admettre la force majeure que**

résultait de la rupture d'une digue au cours d'un violent orage, la deuxième chambre civile a reproché à la Cour d'appel d'avoir mis « à la charge des intimés l'entière responsabilité du dommage, sans avoir examiné dans quelle mesure, en raison du cas de force majeure résultant des faits de la cause, les Houillères devaient être reconnues exemptes de leur obligation de le réparer »<sup>1</sup>. Une autre décision a encore admis une exonération partielle du défendeur de sa responsabilité pour la production d'un dommage survenu dans des circonstances météorologiques exceptionnelles qualifiées de force majeure<sup>2</sup>.

**57. Les raisons du partage.** Dans ces quelques espèces dramatiques, qui concernent uniquement des événements météorologiques exceptionnels<sup>3</sup>, les magistrats ont cherché une solution équitable. Il est en effet apparu à la Cour de cassation plus juste d'octroyer une indemnisation aux victimes, fût-elle réduite, en présence d'un cas de force majeure. Inversement, faire supporter toute la charge du dommage à l'auteur d'une faute secondaire d'un point de vue causal aurait paru également inéquitable<sup>4</sup>. Cette

**pour les quatre cinquièmes ? (...)** L'aspect plus scientifique d'une division en cinquièmes peut-il faire oublier qu'il s'agit en définitive d'accorder aux victimes une indemnité qui n'accable pas le transporteur ? » (note préc., p. 719). Seul ESMEIN a approuvé sans réserve la solution pour des raisons d'équité (v. *infra*, note n° 4).

<sup>1</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mars 1957, *JCP* 1957, II, 10084, note P. ESMEIN ; *D.* 1958, p. 73, note J. RADOUANT ; *S.* 1958, p. 77, note R. MEURISSE.

<sup>2</sup> CA Chambéry, 24 nov. 1980, *JCP* 1982, II, 19777, note J.-C. DETHARRE ; *RTD civ.* 1982, p. 611, obs. G. DURRY : le partage causal pour moitié entre la force majeure et la responsabilité d'une commune, gardienne du terrain, a été admis pour un glissement de terrain particulièrement meurtrier (71 victimes). En l'espèce, la qualification de force majeure était acquise au regard du caractère aléatoire de ce glissement de terrain.

<sup>3</sup> Comme l'avait souligné STARCK dans le commentaire d'un autre arrêt analysé comme une suite des arrêts *Lamoricière* et *Houillères du Nord*, « la thèse de l'exonération partielle en cas de pluralité causale ne survit en définitive que lorsque parmi les causes du dommage se trouve un phénomène atmosphérique violent ; cyclone, tornade, ouragan ou autre manifestation de la colère de Zeus... » (B. STARCK, note sous Com. 14 févr. 1973, *JCP* 1973, II, 17451).

<sup>4</sup> Dans l'affaire *Lamoricière*, le naufrage du navire était dû essentiellement à une violente tempête mais également au charbon défectueux qui alimentait le navire. RIPERT, bien que critique, a souligné dans son commentaire que, pour la Cour, il s'agissait « en définitive d'accorder aux victimes une indemnité qui n'accabl(ait) pas le transporteur » (*D.* 1951, p. 719, note préc. sous Com. 19 juin 1951) ; ESMEIN surtout a approuvé la décision qu'il considérait plus juste : « La solution est-elle critiquable ? Je ne le crois pas. La doctrine de l'équivalence des conditions (...) est une doctrine artificielle. La réalité nous présente la faute comme n'étant qu'une des causes du dommage. Il est arbitraire de la retenir comme la cause unique, pour le règlement des responsabilités. Sans doute la détermination de la fraction du dommage que l'on mettra à la charge de l'auteur de la faute est également arbitraire (...). Mais entre deux solutions également arbitraires, il est permis de choisir. (...) quand un navire a sombré dans une tempête à caractère de cyclone, et qu'il est constaté que le charbon, imposé à l'armateur, était défectueux, les fautes qu'a pu commettre le capitaine semblent n'avoir pu jouer qu'un rôle secondaire. On en tient compte, dès lors qu'on les constate. Mais les éléments déchaînés et ce mauvais charbon sont les causes principales. **Il serait trop rigoureux d'en rendre l'armateur responsable** » (*Gaz. Pal.*, 11 janv. 1952, note préc. sous Com. 19 juin 1951, p. 9). À propos de l'affaire des *Houillères du Nord*, ESMEIN soulignait que « comme une responsabilité sans faute est d'une

jurisprudence consacrait donc, dans des hypothèses de causalité complexe qui sont les plus fréquentes, un partage des risques plus équitable entre la victime et le défendeur qui n'était cependant pas entièrement étranger à la production du dommage. Si l'emploi de l'expression « partage des risques » peut surprendre en matière extracontractuelle, celui-ci se justifie par l'essor du fondement des responsabilités sans faute et l'explication causale de l'effet exonératoire de la force majeure qui en est résulté<sup>1</sup>. C'est cette conception renouvelée du fondement de l'effet exonératoire de la force majeure qui a conduit la jurisprudence à analyser la part causale de l'évènement météorologique dans la production du dommage. Cette théorie de la causalité partielle, qui est aujourd'hui à juste titre rejetée par la plupart des auteurs pour son incongruité, ne paraît plus inspirer la jurisprudence judiciaire : en définitive, il a probablement semblé plus aisé d'écarter quasi systématiquement la qualification de force majeure sous couvert d'une analyse objective des phénomènes météorologiques pour permettre à la victime d'être indemnisée de son entier dommage. Il convient toutefois de souligner que, d'une part, les juridictions de l'ordre administratif appliquent occasionnellement la théorie de la causalité partielle<sup>2</sup> ; d'autre part, si le projet de réforme de la responsabilité civile était adopté, une interprétation littérale de l'article 1253 alinéa 1<sup>er</sup> pourrait donner une nouvelle assise aux magistrats pour faire application de la théorie de la causalité partielle lorsqu'un fait de la nature s'est produit<sup>3</sup>.

**58. Un partage intenable.** Ainsi, la jurisprudence a été tentée par le passé de partager les risques plus équitablement en matière délictuelle lorsqu'un dommage était dû pour l'essentiel à un phénomène météorologique exceptionnel qualifié de force majeure. Cette

rigueur ayant parfois odeur d'injustice, **il est raisonnable d'atténuer cette rigueur**, à l'occasion, en retenant le caractère imprévisible et irrésistible du dommage pour ne faire réparer qu'une partie de celui-ci » (*JCP* 1957, II, 10084, note préc. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mars 1957).

<sup>1</sup> F. GREAU, « Force majeure », préc., n° 14 : la doctrine contemporaine tend à analyser l'effet exonératoire de la force majeure sous l'angle de la causalité : la preuve d'un évènement de force majeure permet au défendeur de démontrer l'absence de lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité qui lui est reproché et le dommage.

<sup>2</sup> V. N. ALBERT, « Causalité administrative et causalité civile », art. préc., p. 32 et 33 : v. ainsi CE 25 mai 1990, n° 39.460, n° 39.497, *Abadie et autres*.

<sup>3</sup> En ce sens, F. GREAU, « Force majeure », préc., n° 87 : selon l'article 1253 al. 1<sup>er</sup>, « le cas, fortuit, le fait du tiers ou de la victime sont totalement exonérateurs s'ils revêtent les caractères de la force majeure ». Comme s'en est étonné F. GREAU, « que fait (...) le simple cas fortuit dans la liste des évènements emportant l'exonération totale s'ils ont les caractères de la force majeure ? Sa présence peut être anodine pour éviter un truisme (la force majeure exonère totalement... si elle est une force majeure), mais elle ouvre potentiellement la voie à une interprétation *a contrario* du texte (le cas fortuit qui n'est pas une force majeure n'exonère que partiellement) qui pourrait permettre au simple fait de la nature partiellement exonératoire de faire son retour ! ».

jurisprudence, difficilement tenable d'un point de vue théorique, n'a cependant pas prospéré et il est douteux qu'elle « ressuscite » un jour. En revanche, la règle classique d'imputation des risques en matière contractuelle est parfois tempérée lorsque des phénomènes météorologiques sont qualifiés de cas de force majeure.

## 2. Une règle d'imputation tempérée en matière contractuelle

**59. La règle classique d'imputation des risques.** Le sort du contrat est déterminé en droit français par la théorie des risques qui s'exprime par deux adages : dans les contrats synallagmatiques n'emportant pas transfert de propriété d'un corps certain, *res perit debitori*, dans les autres, *res perit domino*<sup>1</sup>. Dans le premier cas, lorsqu'un cas de force majeure rend impossible l'exécution de l'obligation de l'une des parties, l'obligation de l'autre se trouve *ipso facto* éteinte par réciprocité<sup>2</sup>. Le créancier n'a pas à exécuter son obligation : il en résulte que « la perte est pour le débiteur ». Cette règle *res perit debitori* est ancienne : l'article 48 du Code de Hammurabi prévoyait déjà que « si quelqu'un a une dette et si le dieu Adad a noyé son terrain, ou bien si une crue l'a emporté, ou bien, si, faute d'eau, de l'orge n'a pas été produite sur le terrain, en cette année-là il ne rendra pas d'orge à son créancier et (...) donc ne livrera pas l'intérêt dû pour cette année-là »<sup>3</sup>. Par tempérament, l'adage *res perit domino* règle la difficulté de savoir sur qui pèse les risques attachés au contrat dans les contrats translatifs de propriété, en particulier dans le contrat de vente : si la chose périt par la force majeure après la conclusion du contrat de vente mais avant la remise de la chose, le vendeur est libéré de son obligation de livrer la chose tandis que l'acheteur reste tenu de payer le prix. Cette théorie des risques bien établie a été consacrée par la récente réforme du droit des contrats<sup>4</sup>. Face à ceux qui dénonçaient la

<sup>1</sup> Sur ces deux adages, v. H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., 1993, p. 818 à 820, n<sup>o</sup> 383 et 384.

<sup>2</sup> H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, préc., p. 818, n<sup>o</sup> 383.

<sup>3</sup> Le Code de Hammurabi, introduction, traduction et annotation par A. Finet, Les éditions du Cerf, 2<sup>e</sup> éd., 1996, cité par J. MOURY, « Avant-propos », in *Le risque*, étude préc., note n<sup>o</sup> 17.

<sup>4</sup> V. l'article 1218 al. 2 du Code civil qui précise le nouveau régime de la force majeure en matière contractuelle prévoit l'application de la théorie des risques en cas d'empêchement définitif de s'exécuter : « Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1 ». L'article 1351 dispose que : « l'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure ». L'article 1351-1 du Code civil prévoit que « lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée. // Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose ».

rigueur de l'application de l'adage *res perit debitori*, on a pu soutenir que le créancier subit également un préjudice du fait de l'inexécution de l'obligation du débiteur qui n'est pas indemnisé, ce qui montre que le déséquilibre n'est pas si grand<sup>1</sup>. Cette règle d'imputation des risques, pour simple qu'elle soit, paraît toutefois excessive, en particulier lorsque survient un phénomène météorologique fortuit, ce qui rend particulièrement opportun un partage des risques.

**60. La remise en cause de la règle d'imputation des risques.** Amorcée par DEMOGUE<sup>2</sup>, puis reprise par le Doyen CARBONNIER<sup>3</sup>, la réflexion selon laquelle un partage des risques serait envisageable s'est développée, que l'on se fonde sur des considérations d'équité<sup>4</sup> ou d'efficacité économique<sup>5</sup>. Dans le premier cas, la solidarité justifierait un tel partage dans le cadre d'une vision plus sociale, voire solidariste du contrat<sup>6</sup>. Le droit du travail nous en offre un exemple avec le régime spécial d'indemnisation en faveur des travailleurs du bâtiment et des travaux publics dont l'activité est tributaire des circonstances atmosphériques<sup>7</sup>. POTHIER enseignait que les vendangeurs surpris par la pluie ne pouvaient réclamer un salaire<sup>8</sup>. Le droit du travail est cependant venu mettre en place un système plus équilibré. Dans le secteur des bâtiments et travaux publics, les travailleurs involontairement privés d'emploi sont indemnisés en cas d'intempéries exceptionnelles<sup>9</sup>. Les intempéries, qui sont définies dans le Code du travail comme « les conditions atmosphériques et les inondations lorsqu'elles rendent dangereux ou impossible l'accomplissement du travail eu égard soit à la santé ou à la

<sup>1</sup> J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, t. 5, LGDJ, coll. *Traités*, 3<sup>e</sup> éd., 2001, p. 690, n° 648. V. aussi Y.-M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, préf. H. MUIR WATT, LGDJ, coll. *Bibl. de droit privé*, tome 419, 2004, p. 316, n° 233.

<sup>2</sup> R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, II, *Effets des obligations*, t. VI, préc., p. 572, n° 535 : « On concevrait très bien qu'on s'engageât ici dans une voie plus audacieuse. Une affaire où se produit un cas de force majeure est une affaire qui tourne mal. Pourquoi ici le système du tout ou rien ? Ne serait-il pas humain de partager la perte entre créancier et débiteur (...) ? ».

<sup>3</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., p. 2243, n° 1109 : « Et l'idée commence à poindre (...) que, dans certains contrats, il est une partie économiquement forte qui a vocation, par sa force, à assumer tous les risques. »

<sup>4</sup> Ch. RADE, « Pour une approche renouvelée de la théorie des risques », *LPA* 7 juill. 1995, n° 81, p. 26 et s., spéc. n° 26 et s.

<sup>5</sup> J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Les effets du contrat*, préc., p. 690, n° 648.

<sup>6</sup> Ch. RADE, « Pour une approche renouvelée de la théorie des risques », art. préc., n° 37 et s.

<sup>7</sup> Ce régime existe depuis la loi n° 46-2299 du 21 octobre 1946 et est codifié aujourd'hui aux articles L 5424-6 à 19 du Code du travail. En application de l'article L5424-8 du Code, « sont considérées comme intempéries, les conditions atmosphériques et les inondations lorsqu'elles rendent dangereux ou impossible l'accomplissement du travail eu égard soit à la santé ou à la sécurité des salariés, soit à la nature ou à la technicité du travail à accomplir ».

<sup>8</sup> POTHIER, *Louage*, n° 165 s., cité par J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., p. 2243, n° 1109.

<sup>9</sup> Art. L. 5424-8 et L. 5424-9 C. trav.

sécurité des salariés, soit à la nature ou à la technique du travail à accomplir »<sup>1</sup>, pourraient dans certaines hypothèses être qualifiées de cas de force majeure. Le législateur a toutefois écarté cette qualification et a mis en place un système mettant en œuvre une socialisation des risques posés par les intempéries en droit du travail. La charge de ces indemnités est répartie sur le plan national entre les entreprises du bâtiment et des travaux publics relevant de certaines activités professionnelles déterminées par décret<sup>2</sup>. Dans une perspective plus économique du contrat, certains auteurs soutiennent que « la charge des risques devrait être supportée par celle des parties pour laquelle elle (est) la moins onéreuse »<sup>3</sup>. En matière de transport maritime, l'avarie commune qui désigne les pertes subies ou les dépenses réalisées en cas de péril en mer illustre bien cette répartition différente des risques, économiquement efficace<sup>4</sup>. Si une tempête met en péril la cargaison ou le navire, le capitaine peut ainsi décider de sacrifier une partie de la cargaison ou d'engager des dépenses extraordinaires « pour le salut commun et pressant des intérêts engagés dans une expédition maritime »<sup>5</sup>. Elles sont supportées « par le navire, le fret et la cargaison »<sup>6</sup>. Un tel partage des risques se justifie pour inciter l'armateur et son personnel à prendre les précautions nécessaires : les affréteurs ont intérêt à charger le navire le mieux possible et ceux qui ont confié leurs marchandises au transporteur sont ainsi assurés que leurs biens ne seront pas sacrifiés en priorité en cas de péril.

**61.** La règle d'imputation des risques, simple mais sévère, est donc apparue inopportune dans des hypothèses où un phénomène météorologique perturbateur pouvait être qualifié de cas de force majeure. Le législateur a donc aménagé cette règle dans deux

<sup>1</sup> Article L. 5424-8 C. trav. La jurisprudence a même étendu cette définition : v. Soc. 8 juill. 1997, n° 95-12.870 : les intempéries s'entendent des circonstances extérieures qui rendent impossible l'accomplissement du travail et peuvent couvrir une période de temps plus longue que celle des circonstances atmosphériques anormales. Dès lors, ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui énonce que les intempéries se réduisent aux seuls temps pendant lesquels des précipitations ou gels ont été enregistrés, sans rechercher si le travail en raison de sa nature ou de la technique employée n'était pas demeuré impossible pendant la période de temps qui avait immédiatement suivi ou précédé les pluies ou gels.

<sup>2</sup> Art. L. 5424-15 C. trav.

<sup>3</sup> V. R.-A. POSNER, A.-M. ROSENFELD, *Impossibility and Related Doctrines in Contract Law, An Economic Analysis*, Journal of Legal Studies, vol. 6, 1977, p. 83 et s., n° 648, cité par J. GHESTIN, C. JAMIN, M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat, préc.*, p. 691, n° 648.

<sup>4</sup> V. E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2<sup>e</sup> éd., 2008, p. 396, n° 1424.

<sup>5</sup> Art. L. 5133-3 C. transp., anc. art. 25 de la loi n° 67-545 du 7 juill. 1967 relative aux événements de la mer.

<sup>6</sup> Art. L. 5133-7 C. transp., anc. art. 29 de la loi préc.

hypothèses. Il faut reconnaître toutefois que le partage des risques est loin d'être généralisé en matière contractuelle.

### ***B. Une libération atténuée par la jurisprudence***

**62.** Une fois la qualification de force majeure acquise, ses effets sur le contrat peuvent néanmoins être atténués. La jurisprudence a ainsi réservé l'effet résolutoire de la force majeure à l'hypothèse de l'impossibilité totale d'exécution. Dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup>, la jurisprudence a en effet opéré une distinction entre le cas de force majeure définitif qui imposait au juge de mettre fin au contrat<sup>2</sup> et celui qui n'est que temporaire lorsque le contrat peut malgré tout survivre à l'évènement perturbateur. Cette distinction a été consacrée par l'ordonnance de 2016 et l'alinéa 2 de l'article 1218 du Code civil prévoit aujourd'hui que « si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat ». Ainsi, lorsque l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue, sauf si le retard justifie la fin du contrat dans l'hypothèse où l'exécution tardive de l'obligation ne présente plus aucun intérêt pour le créancier. Le cas de force majeure temporaire n'appelle pas de remarque particulière pour notre sujet. En revanche, dans certains contrats spéciaux, les magistrats n'ont pas hésité à atténuer l'effet exonératoire d'une catastrophe naturelle. Les contentieux ayant suivi l'éruption du volcan Eyjafjallajökull – catastrophe naturelle dont la qualification de cas de force majeure n'était pas contestable<sup>3</sup> – sont à ce titre révélateurs.

<sup>1</sup> Civ., 15 févr. 1888, *DP* 1888, 1, p. 203 : cet arrêt a étendu la règle posée dans divers textes spéciaux. V. encore récemment : « La force majeure n'exonère le débiteur de ses obligations que pendant le temps où elle l'empêche de donner ou de faire ce à quoi il est obligé » (Civ. 3<sup>e</sup>, 22 févr. 2006, *Bull. Civ. I*, n° 279, *D.* 2006, p. 2972, note S. BEAUGENDRE). La jurisprudence admet que le créancier puisse suspendre l'exécution du contrat en invoquant un empêchement du débiteur.

<sup>2</sup> Sur l'obligation du juge de prononcer la résolution du contrat dans cette hypothèse, v. Civ. 14 avr. 1891 préc., arrêt « Ceccaldi ». Le recours au juge n'est plus nécessaire depuis la réforme du droit des contrats : l'article 1218 prévoit désormais que « le contrat est résolu de plein droit » en cas d'empêchement définitif (sur le régime de l'article 1218, v. O. DESHAYES, Th. GENICON et Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd., 2018, p. 538 et 539).

<sup>3</sup> Le phénomène dommageable survenu en avril 2010 a entraîné l'annulation de plus de 100 000 vols, bloquant dans les aéroports européens des millions de « naufragés » (A. BENABENT, « Les naufragés de l'Eyjafjallajökull », *D.* 2010, p. 1136) : les autorités publiques ont décidé de manière coordonnée de fermer les espaces aériens européens, provoquant de fait une « cascade d'annulations de vols » (L. GRARD, « Passagers aériens : la prise en charge en cas d'annulation de vol est de droit même en cas de force majeure », *RTD eur.* 2014, p. 210, note sous CJUE, 3<sup>e</sup> ch., 31 janv. 2013, aff. C-12/11, *McDonagh c/ Ryanair Ltd*).

**63. Dans les contrats de voyage à forfait<sup>1</sup>.** Alors que l'article L. 211-16 du code du tourisme prévoit que l'agent de voyage peut s'exonérer de sa responsabilité en cas de force majeure, la Cour de cassation a décidé que la survenance d'un cas force majeure ne le dispensait pas, en cas d'inexécution de l'un des éléments essentiels du contrat, de garantir la prise en charge du supplément de prix afférent aux prestations de remplacement que l'article L. 211-15 du même code lui impose de proposer à son client<sup>2</sup>. Cette solution, particulièrement protectrice du créancier, a pu paraître cependant excessive au regard de tous les frais (en particulier s'agissant des frais supplémentaires d'hébergement imposés par le report du vol de retour) que l'agent a dû supporter à la suite de l'éruption du volcan<sup>3</sup>.

**64. Dans les contrats de transport aérien.** Dans le cadre du régime de responsabilité du transporteur aérien mis en place par le règlement du 11 février 2004, la survenance de circonstances extraordinaires permet en principe une exonération du transporteur aérien contraint d'annuler un vol (v. *supra*, n° 24). Or, à la suite de l'éruption du volcan Eyjafjallajökull qui a paralysé l'espace aérien européen pendant plusieurs jours en 2010, la Cour de justice de l'Union européenne est venue préciser que l'exonération des transporteurs en cas d'annulation causée par des circonstances exceptionnelles n'était jamais entière. Elle a affirmé que, même lors de la survenance de telles circonstances, le transporteur aérien restait tenu d'une obligation de prise en charge des passagers<sup>4</sup>. Des transporteurs ont plaidé que les circonstances extraordinaires les dispensaient de fournir

<sup>1</sup> V. MAZEAUD, « L'effet atténué de la force majeure sur la responsabilité contractuelle de l'agent de voyages », *RLDC*, 2012/98, n° 4845.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 8 mars 2012, *Bull. civ. I*, n° 51, *D.* 2012, p. 1304, note Ch. LACHIEZE ; *RTD civ.* 2012, p. 533, obs. P. JOURDAIN, *CCC* 2012, n° 145, obs. L. LEVENEUR ; *RDC* 2012, n° 4, p. 808, obs. S. CARVAL. Cet arrêt a été confirmé : Civ. 1<sup>re</sup>, 17 oct. 2012, n° 11-25.167 : « la force majeure, exclusive de la responsabilité de plein droit de l'agent de voyages édictée par l'article L. 211-16 du code du tourisme, ne le dispense pas, en cas d'inexécution de l'un des éléments essentiels du contrat, de garantir la prise en charge du supplément de prix afférent aux prestations de remplacement que l'article L. 211-15 du même code lui impose de proposer à son client après le départ ».

<sup>3</sup> P. JOURDAIN, « La responsabilité des agences de voyage à l'épreuve de l'éruption d'un volcan paralysant le trafic aérien », note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 mars 2012, préc. : « la Cour de cassation nous semble avoir pêché par excès en laissant à la charge de l'agence toutes les dépenses supplémentaires auxquelles le client a dû faire face ; si elle est très protectrice des consommateurs, elle fait peser sur les agents de voyages – et pas seulement sur les tours opérateurs – une charge très lourde. En revanche, l'arrêt paraît mériter approbation en ce qu'il applique l'article L. 211-15 pour indemniser la victime au titre des frais exposés pour le voyage de retour. C'est une interprétation souple de cette disposition qu'il réalise alors en étendant la notion de "supplément de prix" à l'hypothèse du remboursement de frais. Elle permet de respecter l'esprit d'un texte manifestement écrit en faveur des voyageurs qui ne peuvent obtenir les prestations attendues ». Du même avis, Ch. LACHIEZE, « Les retombées d'une éruption volcanique sur la responsabilité des agents de voyages », note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 mars 2012, préc.

<sup>4</sup> CJUE, 3<sup>e</sup> ch., 31 janv. 2013, aff. C-12/11, préc., *D. Act.*, 12 févr. 2013, obs. C. DMUNCK ; *Gaz. Pal.*, 4 avr. 2013, n° 94, p. 8, obs. Ch. PAULIN ; *RLDA* 2013, n° 82, p. 37, obs. R. RAYMOND.



une véritable assistance à leurs passagers, compte tenu du caractère de force majeure de l'évènement<sup>1</sup> ; un transporteur avait même affirmé le caractère « particulièrement extraordinaire » de la circonstance pour justifier qu'il se soit abstenu de toute assistance. La Cour a écarté ce raisonnement parce qu'admettre qu'il existe une telle catégorie de phénomènes qui exonérerait le transporteur de son obligation de prise en charge reviendrait à priver les passagers aériens de protection alors même qu'ils se trouvent placés dans un état de vulnérabilité extrême, comme c'était le cas lorsque le nuage de cendres a paralysé l'espace aérien européen<sup>2</sup>. L'obligation de prise en charge qui pèse sur les transporteurs aériens s'analyse donc en une véritable obligation de garantie<sup>3</sup> dont l'étendue est cependant limitée à ce qui est strictement nécessaire<sup>4</sup>. Il n'en reste pas moins que cette obligation peut s'avérer particulièrement lourde à assumer en cas de fermeture de l'espace aérien pendant plusieurs jours, comme cela s'est produit en avril 2010<sup>5</sup>. Depuis ces arrêts, la Cour de cassation a admis que la foudre ayant frappé l'avion posé sur le tarmac était une circonstance extraordinaire<sup>6</sup>, et si les passagers n'ont pu obtenir

<sup>1</sup> G. POISSONNIER et P. OSSELAND, « La mise en œuvre perfectible des droits des passagers dont les vols sont annulés », art. préc., p. 963.

<sup>2</sup> CJUE, 3<sup>e</sup> ch., 31 janv. 2013, aff. C-12/11, préc., pt 30.

<sup>3</sup> Ch. LACHIEZE, « L'obligation de prise en charge du transporteur aérien ne cède pas devant la colère du volcan », *JCP E* 2013, n° 21, 1300, note sous CJUE, 3<sup>e</sup> ch., 31 janv. 2013, aff. C-12/11, préc.

<sup>4</sup> La Cour a pris soin de souligner qu'un passager aérien ne pouvait obtenir « à titre d'indemnisation du fait du non-respect par le transporteur aérien de son obligation de prise en charge (...) que le remboursement des sommes qui, au vu des circonstances propres à chaque espèce, s'avéraient nécessaires, appropriées et raisonnables afin de suppléer la défaillance du transporteur aérien dans la prise en charge dudit passager, ce qu'il appartient au juge national d'apprécier ». Ainsi, comme l'a fait remarquer un des commentateurs de l'arrêt, « il ne s'agit (...) pas pour les passagers aériens, sous couvert de l'obligation de prise en charge du transporteur aérien, de se faire payer des nuitées dans des hôtels quatre étoiles ou des repas gastronomiques, mais simplement d'avoir accès aux produits et aux services de première nécessité » (Ch. PAULIN, « La prise en charge des passagers en cas d'annulation de vols : consumérisme ou irréalisme ? », note préc., p. 8, n° 6).

<sup>5</sup> La Cour en a eu conscience puisqu'elle a invité les compagnies aériennes à reporter le coût, pourtant extrêmement difficile à estimer étant donné l'imprévisibilité complète qui caractérise ce type d'évènement aléatoire, engendré par cette obligation de prise en charge sur le prix des billets. Dans l'affaire *McDonagh c/ Ryanair Ltd*, la CJUE fait en effet valoir que « l'objectif de protection des consommateurs, en ce compris les passagers aériens, est susceptible de justifier des conséquences économiques négatives, même considérables, pour certains opérateurs économiques » (pt 48) ; elle ajoute que « les transporteurs aériens devraient, en tant qu'opérateurs avertis, prévoir les coûts liés à la satisfaction, le cas échéant, de leur obligation de prise en charge et sont en outre susceptibles de répercuter les coûts engendrés par cette obligation sur les prix des billets d'avion » (pt 49). D'ailleurs, la compagnie *Ryanair* aurait anticipé un tel surcoût puisque, selon un commentateur de l'arrêt, elle aurait instauré dès le 4 avril 2011 une taxe dénommée « UE 261 » d'un montant de 2 euros sur tous ses billets d'avion, ce qui lui aurait permis en 2012 de collecter près de 120 millions d'euros alors que la prise en charge de ses passagers suite à l'éruption volcanique ne lui aurait coûté « que » 27 millions d'euros (v. R. RAYMOND, note préc. *RLDA* 2013, p. 84). On ignore cependant quel montant la compagnie doit consacrer annuellement à l'indemnisation des annulations et retards de vols survenus à cause de circonstances moins extraordinaires...

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 12 sept. 2018, n° 17-11.361, *Bull. civ.* I, n° 803, *D.* 2018, note P. DUPONT et G. POISSONNIER ; *JCP G* 2018, n° 47, 1206, note J. HEYMANN ; *Resp. civ. assur.* 2018, comm. 285, obs. L. BLOCH.

l'indemnisation prévue par le règlement, ils ont tout de même pu bénéficier d'une prise en charge par le transporteur avant d'être acheminés par un autre avion.

**65.** Pour conclure, les magistrats n'ont pas hésité à interpréter des textes propres à certains contrats spéciaux en faveur de certains créanciers afin d'atténuer l'effet libératoire de la force majeure ou des circonstances extraordinaires en présence de phénomènes naturels. Cette politique jurisprudentielle, pour sévère qu'elle soit envers les contractants qui ne peuvent jamais entièrement se libérer, repose sur le refus que les victimes d'un phénomène naturel soient laissées à leur sort.

**66. Conclusion du paragraphe.** Dans un contexte où le droit protège particulièrement certains intérêts face à la fatalité, l'effet libératoire de la force majeure météorologique apparaît souvent inopportun. Plusieurs remèdes ont été recherchés tant par le législateur que par des magistrats : il s'est agi tantôt de rechercher un meilleur partage des risques, tantôt d'atténuer l'effet libératoire de la force majeure.

**67. Conclusion de la section.** Le phénomène météorologique est très rarement qualifié de force majeure et si, dans quelques hypothèses exceptionnelles, la qualification est tout de même acquise, il apparaît que son effet libératoire est limité dans un certain nombre d'hypothèses. Cette tendance lourde au recul de la force majeure doit être mise en perspective avec l'indemnisation croissante des conséquences dommageables du phénomène météorologique anormal dont l'étude est l'objet de la section qui suit.

## Section II : L'indemnisation des dommages engendrés

68. Les conséquences dommageables du phénomène météorologique sont aujourd'hui de mieux en mieux indemnisées. Cela n'a pas toujours été le cas : en effet, à une époque relativement récente où catastrophe météorologique rimait avec famine, l'Église organisait la charité pour assurer la subsistance des populations frappées par un coup du sort. Pour le reste, les fléaux étaient accueillis par les populations avec résignation<sup>1</sup>. À l'époque moderne, les aides étatiques ont d'abord pris le relais de la charité<sup>2</sup> tandis que le spectre de ces crises de subsistance s'est éloigné en France<sup>3</sup>. Ces aides qui se sont multipliées après la seconde guerre mondiale<sup>4</sup> n'en sont pas moins apparues de plus en

<sup>1</sup> Ch. GUETTIER, « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation des risques », art. préc., p. 672.

<sup>2</sup> Ce relais s'explique non seulement par le recul du rôle de l'Église mais aussi parce que les catastrophes naturelles, sources de désordres politiques, ont progressivement été prises au sérieux par les pouvoirs publics. Plusieurs exemples de crises politiques engendrées par des phénomènes météorologiques dommageables sont fournis par L. BODIN dans son livre *Quand la météo fait l'histoire* (préc., p. 101 à 163) : ainsi, durant le petit Âge glaciaire, une crise politique est survenue à la suite du « Grand Hiver » de 1709 alors que la grande famine de 1692-1694 restait présente dans les esprits. La révolution de 1789 est survenue dans un contexte de disette du fait d'une succession de phénomènes météorologiques désastreux pour les cultures. Des désordres ont suivi l'été 1816 (autrement appelée « l'année sans été ») au cours duquel des chutes de neige ont été observées. Les Trois Glorieuses en 1830 se sont produites à la suite d'une succession d'années pluvieuses ayant provoqué des crues historiques et une crise céréalière. La révolution de 1848 qui met fin à la monarchie de Juillet de Louis-Philippe a été déclenchée dans un semblable contexte de disette provoqué par une canicule. Les historiens recensent quelques initiatives destinées à secourir collectivement les populations frappées par des phénomènes catastrophiques. On rapporte ainsi qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle, les monarchies européennes ont rassemblé des fonds spéciaux pour indemniser massivement les sinistrés des inondations de la grande crise météorologique de l'hiver 1784 (S. PALLEZ, « Catastrophes naturelles et changement climatique », *Risques*, 2014, n° 98, p. 34).

<sup>3</sup> La dernière grande famine en France date de 1817, à la suite de « l'année sans été » : v. L. BODIN, *Quand la météo fait l'histoire*, préc., p. 137. En Europe, c'est en Irlande en 1848 que s'est produite la dernière famine à cause de la maladie de la pomme de terre ; si les deux guerres mondiales du XX<sup>e</sup> siècle ont aussi fait souffrir de la faim les populations européennes, ce ne sont toutefois pas les conditions météorologiques qui en sont à l'origine.

<sup>4</sup> Une ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 a d'abord prévu l'ouverture de crédits exceptionnels pour permettre de faire face à des catastrophes naturelles de grande ampleur ; c'est ainsi par exemple qu'un décret a été pris en 1979 au profit des sinistrés guadeloupéens des cyclones David et Frédéric (v. Décret n° 79-913 du 17 octobre 1979). Des aides d'urgence sont toujours octroyées ponctuellement à ce jour (à propos du secours d'extrême urgence, v. F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, fasc. 525, avr. 2016, mise à jour mai 2018, n° 3). Parallèlement, plusieurs fonds de secours permanents furent institués. Le plus ancien, le fonds de secours aux victimes de sinistres et calamités fut institué en 1960 (v. la loi n° 56-780 du 4 août 1956 et le décret n° 60-944 du 5 septembre 1960) sous forme d'un compte d'affectation spéciale du Trésor géré par le Premier ministre assisté d'un comité interministériel ; supprimé en 1999 (v. art. 75 de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999), ce fonds visait à secourir les populations touchées par des fléaux. Aujourd'hui encore, coexistent plusieurs fonds publics d'aide : outre la dotation de solidarité en faveur de l'équipement des collectivités territoriales qui ne vise pas directement les victimes des phénomènes météorologiques dommageables, le Fonds de prévention des risques naturels majeurs créé par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 dite « loi Barnier », a notamment pour mission, lorsqu'un risque prévisible de mouvements de terrain, d'avalanches ou de crues torrentielles menace gravement des vies humaines, de financer les indemnités d'expropriation des biens exposés à ce risque ; enfin, le Fonds de secours pour l'Outre-mer, indemnise les populations de l'Outre-mer non assurées pour les dommages

plus insuffisantes dans un contexte d'essor de la socialisation des risques<sup>1</sup> : il est apparu peu à peu insupportable de laisser les victimes des caprices du temps à leur sort. Or, faute de pouvoir la plupart du temps imputer à un responsable les dommages provoqués par des phénomènes météorologiques anormaux (v. *infra*, n° 144 et s.), c'est naturellement vers l'État que les victimes se sont tournées<sup>2</sup>. Dans la France des années 1960, c'est d'abord l'agriculture – secteur encore très important dans l'économie nationale<sup>3</sup> – que le législateur a voulu protéger contre les coups du sort par la création d'un fonds d'indemnisation des calamités agricoles, même si la peur de la famine, très présente avant la révolution agricole, était déjà lointaine. La loi du 10 juillet 1964<sup>4</sup> qui a créé le fonds national de garantie des calamités agricoles (devenu depuis le fonds national de gestion des risques en agriculture<sup>5</sup>) avait notamment pour objectif d'éviter la disparition des

---

causés par les catastrophes naturelles. L'Union européenne n'est pas en reste et a également créé un « fonds de solidarité » en 2002 à la suite d'inondations en Europe centrale particulièrement catastrophiques (v. Règlement n° 2012/2002 du 11 novembre 2002, modifié par le Règlement n° 661/2014 du 15 mai 2014) : ce fonds qui n'intervient que dans des situations d'urgence (art. 1 et 3 du Règlement du 11 novembre 2002 préc.) est un mécanisme d'aide pur qui se surajoute à ce qui existe déjà au niveau national ; son financement n'est pas pérenne et le montant des interventions reste faible (v. M. SOUSSE, « Risques naturels – gestion de crise », *J.-Cl. Env. et dév. durable*, fasc. 4540, mai 2014, mise à jour déc. 2015, n° 95 : « Le Fonds n'a pas été mis en place dans l'objectif de couvrir l'ensemble des coûts liés aux catastrophes naturelles et ne permet pas de compenser les pertes privées ou les dommages couverts par une assurance » ; v. aussi S. PALLEZ, « Faut-il un régime européen du risque tempêtes ? », *Risques*, 2012, n° 91, p. 68 ; Ch. GUETTIER, « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation des risques », art. préc., p. 683).

<sup>1</sup> Sur ce phénomène, v. Conseil d'État, « Responsabilité et socialisation du risque », rapport préc.

<sup>2</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution de la responsabilité civile, d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation », *RTD civ.* 1987, p. 1, spéc. p. 19 : « lorsque la justice communautaire de la responsabilité est impuissante à réparer la fatalité du malheur, la justice distributive de la solidarité doit prendre le relais ». V. encore J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., n° 112 : « Si jadis les catastrophes étaient vécues comme l'expression d'une vengeance divine, ce sentiment de culpabilité de la victime disparaît, dès la Renaissance, et laisse progressivement place à une réaction différente. En effet, les victimes ne se soumettent plus aveuglément à la fatalité, mais recherchent à tout prix un responsable à qui imputer le dommage. Il ne saurait donc surprendre qu'en l'absence de responsabilité, voire parallèlement à celle-ci, les victimes, relayées par une opinion publique de plus en plus sensibilisée à leurs souffrances, s'adressent à l'État en réclamant la mise en œuvre de la "solidarité nationale" au seul motif qu'il n'est pas parvenu à empêcher le dommage ». SAVATIER prédisait déjà en 1931 que « lorsque ni l'assurance, ni la responsabilité civile n'auront permis de trouver un débiteur tenu de réparer le dommage, on verra la victime et le sentiment public se retourner vers l'État. C'est alors à celui-ci que réparation sera demandée. Et, de plus en plus, il l'accordera. Bien plus, il ne l'accordera plus seulement comme une aumône, mais comme la satisfaction d'un droit de la victime. L'évolution a commencé avec les lois sur les dommages de guerre. Depuis lors, qu'il s'agisse d'inondations, de tempêtes, de glissement de terrains ou de cataclysme quelconques, on voit de plus en plus naturellement une loi intervenir pour assurer aux dépens de l'État la réparation des dommages privés » (R. SAVATIER, « Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels ? », *D.* 1931, p. 9, spéc. p. 10).

<sup>3</sup> Ch. GUETTIER, « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation des risques », art. préc., p. 683 : « cette attention des pouvoirs publics pour une telle catégorie de sinistrés s'explique principalement par l'importance de l'agriculture dans l'économie nationale ».

<sup>4</sup> Loi n° 64-76, 10 juill. 1964, *JO* 12 juill. 1964.

<sup>5</sup> La loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 dite de « modernisation de l'agriculture et de la pêche » a opéré ce changement. Sur ce glissement sémantique, v. *infra*, p. 91, note n° 3.

petites et moyennes exploitations agricoles qui peuvent être particulièrement affectées par la survenance d'un phénomène météorologique d'une certaine intensité<sup>1</sup>. Aujourd'hui, la survivance de ce fonds s'explique également par la volonté de dissuader les agriculteurs à s'engager sur la voie de la surproduction agricole par l'utilisation abondante d'engrais et de pesticides ainsi que par une irrigation déraisonnable dans le but de maintenir leurs revenus en dépit des aléas naturels<sup>2</sup>. Ce fonds d'indemnisation a cependant un domaine restreint : il a vocation à intervenir subsidiairement par rapport au régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et à l'assurance<sup>3</sup> et il est de surcroît peu généreux<sup>4</sup>. C'est à la suite d'inondations particulièrement spectaculaires survenues au début des années 1980<sup>5</sup> que la France s'est dotée d'un mécanisme d'indemnisation très original à

<sup>1</sup> J. et M. ZAVARO, *L'assurance des calamités agricoles et catastrophes naturelles*, éd. Edilax, coll. Point de droit, 2014, p. 3 ; J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., p. 34, n° 39 et p. 157, n° 235 ; D. KRAJESKI, « Calamités agricoles », *J.-Cl. Rural*, fasc. 10, mars 2019, n° 1.

<sup>2</sup> Conseil d'État, « L'eau et son droit », Rapport public pour l'année 2010, vol. 2, Études et documents, n° 61, Doc. fr., 2010, p. 177 : « Les agriculteurs se sont comportés en acteurs économiques rationnels au regard de la PAC : pour sécuriser et accroître leur revenu, ils ont notamment augmenté leur production en utilisant engrais et pesticides au-delà des volumes strictement nécessaires. (...) il est pervers pour la santé publique et pour l'environnement de ne laisser aux agriculteurs d'autres choix pour maximiser un revenu soumis à un aléa naturel élevé que d'abuser des engrais et des pesticides ainsi que des prélèvements d'eau brute ».

<sup>3</sup> Le fonds est aujourd'hui doublement subsidiaire. D'une part, ce dispositif est subsidiaire par rapport au régime d'indemnisation des catastrophes naturelles. Même si la définition de la « calamité agricole » diffère quelque peu de celle de la « catastrophe naturelle » (v. art. L. 361-5 al. 2 C. rur.), l'article L. 125-5 du Code des assurances renvoie en effet au dispositif des calamités agricoles lorsque les dommages sont causés aux récoltes non engrangées, aux cultures, aux sols et au cheptel vif hors bâtiment. D'autre part, la vocation indemnitaire du fonds est reléguée au profit de l'incitation à l'assurance. La loi d'orientation agricole n° 2006-11 du 5 janvier 2006 a initié le mouvement en favorisant le développement de l'assurance de certains risques agricoles. Puis la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 dite de « modernisation de l'agriculture et de la pêche » a réformé le régime. Le fonds national de garantie des calamités agricoles a été renommé et s'appelle désormais le fonds national de gestion des risques en agriculture. Ce glissement sémantique est révélateur de l'intention du législateur de limiter autant que possible l'indemnisation des calamités agricoles. En effet, le fonds, dont la gestion est assurée par la Caisse centrale de réassurance, est divisé depuis 2010 en trois sections. Les deux premières sections sont consacrées « au financement de l'indemnisation des pertes économiques liées à l'apparition d'un foyer de maladie animale ou végétale ou d'un incident environnemental par des fonds de mutualisation agréés par l'autorité administrative » (art. L. 361-3 al. 1<sup>er</sup> C. rur.) et « au financement des aides au développement de l'assurance contre les dommages causés aux exploitations agricoles » (art. L. 361-4 al. 1<sup>er</sup> C. rur.). Seule la troisième section contribue à l'indemnisation des calamités agricoles (art. L. 361-5 al. 1<sup>er</sup> C. rur.). À ce sujet, v. D. KRAJESKI, « Calamités agricoles », *J.-Cl. Rural*, fasc. préc., n° 6 : « le vocabulaire utilisé ("contribue") et l'ordre choisi pour les missions, manifestent une volonté de réserver un rôle accessoire et peut être subsidiaire à la solidarité nationale. À terme, la prise en charge des risques en agriculture semble devoir se faire essentiellement par les mécanismes de mutualisation ou d'autofinancement par les exploitants dont certains restent à créer ».

<sup>4</sup> Le régime d'indemnisation est peu généreux : pour être indemnisés, les exploitants agricoles victimes d'un tel sinistre doivent faire état de pertes dépassant certains seuils fixés par un arrêté interministériel ; ce même arrêté fixe le pourcentage du montant des dommages que couvrent les indemnités : à ce sujet, v. D. KRAJESKI, « Calamités agricoles », *J.-Cl. Rural*, fasc. préc., n° 23 et s. En outre, le Fonds n'indemnise les calamités agricoles que dans la limite des ressources mises à sa disposition (F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », fasc. préc., n° 3).

<sup>5</sup> La crue de 1980 sur le haut bassin de la Loire et les inondations dans les vallées de la Garonne, du Rhône et de la Saône en 1981 ont été particulièrement dommageables.

vocation plus générale<sup>1</sup>. Unique en son genre puisque son fonctionnement repose sur le contrat d'assurance, ce système est toutefois un véritable régime d'indemnisation sociale en dépit de son caractère hybride (§1). Cette qualification explique que celui-ci soit particulièrement accueillant si bien qu'il permet l'indemnisation de nombreux dommages engendrés par des phénomènes météorologiques anormaux (§2).

### *§1 – Un régime d'indemnisation innovant*

**69. Le choix d'une garantie greffée sur un contrat d'assurance.** La loi de 1982 a imposé aux assureurs l'adjonction d'une garantie greffée sur les contrats d'assurance qui contiennent au moins une garantie de dommages aux biens<sup>2</sup>. Dès lors, s'il n'y a aucune obligation de souscrire un contrat d'assurance de dommages aux biens, une fois conclu, l'assureur est tenu d'y inclure une surprime pour couvrir les catastrophes naturelles qui consiste en une fraction de la prime afférente à la garantie dommage de base. Dans un tel régime, c'est donc l'assureur et non l'État qui indemnise les dommages matériels provoqués par des catastrophes naturelles. Ce régime hybride (A) doit cependant recevoir la qualification de régime d'indemnisation sociale (B).

#### *A. Un régime hybride*

**70. Un régime hybride.** Le régime d'indemnisation repose sur les mécanismes classiques de l'assurance tout en poursuivant l'objectif d'indemniser des victimes de catastrophes naturelles. Si l'assurance privée comme les fonds d'indemnisation permettent de transférer les conséquences d'un événement dommageable sur une collectivité, il nous faut démontrer que le régime se distingue fondamentalement aussi bien de l'assurance privée (1) que des mécanismes d'indemnisation reposant sur un fonds (2).

---

<sup>1</sup> Loi n° 82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles.

<sup>2</sup> Il s'agit des assurances pour incendie, vol, dégât des eaux, mais aussi les pertes d'exploitation – dommages immatériels (les assurances pouvant être multirisques) ; certaines assurances de choses en sont expressément exclues (art. L. 125-5 al. 2 C. assur.) et certains biens également (art. L. 125-5 C. assur. qui visent les récoltes non engrangées, les cultures, sols et cheptel vif hors bâtiments couverts par le système de garanties des calamités agricoles).

### 1. Un régime distinct de l'assurance privée

**71.** L'assurance est avant tout une technique de gestion du risque : elle permet que la charge du risque soit reportée sur une collectivité – la mutualité. Elle repose sur la conclusion d'un contrat d'assurance. Comme nous nous attarderons davantage sur l'assurance des risques météorologiques au sein de la 2<sup>e</sup> partie (v. *infra*, n° 289 et s.), il convient à ce stade de n'évoquer que brièvement les caractéristiques tant du contrat d'assurance que de l'opération d'assurance. L'assurance est un contrat aléatoire par lequel un assureur s'engage moyennant rémunération à prendre à sa charge un risque déterminé dont la réalisation menace l'assuré. Le contrat d'assurance est donc caractérisé par un risque à couvrir, le paiement d'une prime par l'assuré et la couverture du risque s'il se réalise par l'assureur. Cette définition juridique apparaît toutefois insuffisante et ignore la technique d'assurance : concrètement, la couverture du risque par l'assureur repose sur la mutualisation du risque et le calcul statistique de la probabilité de survenance du risque<sup>1</sup>.

**72.** Au regard de la définition juridique de l'assurance, la garantie des catastrophes naturelles est une assurance contractuelle classique : elle est intégrée dans un contrat d'assurance conclu entre l'assureur et l'assuré, elle suppose le paiement d'une prime spécifique par l'assuré en contrepartie d'une obligation de couverture du risque par l'assureur. Le fait que la souscription de la garantie catastrophe naturelle n'est pas libre puisque l'assureur est obligé de la proposer dans certaines polices<sup>2</sup> et que l'assuré ne peut l'exclure s'il ne se sent pas concerné par le risque de catastrophe naturelle n'est pas de nature à exclure cette qualification contractuelle : la garantie catastrophe naturelle n'apparaît alors pas très différente de toute autre garantie obligatoire.

---

<sup>1</sup> V. la définition plus complète selon laquelle l'assurance est « une opération par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre, moyennant une rémunération, la prime, pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur, qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique » : M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance*, t. 1<sup>er</sup>, préc., p. 2, n° 1.

<sup>2</sup> Le bureau central de tarification, qui a vocation à assurer l'efficacité du régime, intervient lorsqu'un assureur refuse de proposer cette garantie à un individu ou une entreprise : l'article L.125-6 du Code des assurances dispose en effet que « le bureau central de tarification peut demander à l'assureur de lui présenter dans les mêmes conditions, un ou plusieurs autres assureurs afin de répartir le risque à garantir ». Le BCT est déjà intervenu pour contrôler l'abus de l'assureur, v. G. DURRY, « Un assureur contraint de délivrer une garantie cat' nat' », *L'Argus de l'assurance*, 11 août 1995, p. 24. Enfin, si l'assureur refuse toujours sa garantie, l'assureur encourt alors un retrait de l'agrément administratif (art. L. 125-6 al. 7 C. assur.). À ce sujet : B. BEIGNIER et S. BEN HADJ YAHIA, *Droit des assurances*, LGDJ, coll. Domat, 3<sup>e</sup> éd., 2018, p. 407, n° 416.

**73.** Cependant, au regard de la technique d'assurance, le risque de catastrophe naturelle n'est pas assurable<sup>1</sup> et ce, pour trois raisons principales<sup>2</sup>. Le premier obstacle à l'assurance tient à la difficulté de composer une large mutualité homogène en termes de risques et dispersée sur le territoire : en effet, les risques catastrophiques, rares et surtout géographiquement concentrés, génèrent un phénomène d'anti-sélection, c'est-à-dire que seuls les individus qui craignent de subir une catastrophe cherchent à s'assurer ce qui entraîne une concentration de mauvais risques dans le portefeuille de l'assureur. Le second obstacle tient à la difficulté d'établir une prime qui corresponde au risque encouru du fait du manque de statistiques fiables des risques catastrophiques, trop peu fréquents pour permettre de calculer le coût moyen du sinistre. Enfin, le troisième obstacle à l'assurance est la capacité financière de l'assureur à faire face à un sinistre d'ampleur exceptionnelle générant de nombreux dommages. Ainsi, seule l'intervention du législateur a rendu possible la création de la garantie « catastrophe naturelle ». L'évaluation du risque des assurés n'est pas individualisée puisque les assurés acquittent une prime additionnelle dont le taux, appliqué à la prime du contrat d'assurance sous-jacent, est fixé par voie réglementaire et est unifié sur l'ensemble du territoire français (v. *infra*, n° 86). En outre, si individuellement, l'étendue des dommages matériels couverts est déterminée par le contenu du contrat socle<sup>3</sup>, la corrélation globale entre les contributions payées et les prestations versées à un bénéficiaire déterminé est loin d'être systématique : en effet, si le régime a vocation à parvenir à un équilibre financier, la garantie des dommages matériels n'en est pas moins en pratique illimitée grâce à la réassurance auprès de la Caisse qui bénéficie de la garantie de l'État.

**74.** Concernant le régime proprement dit du système d'indemnisation, une fois que le sinistre s'est produit, une franchise s'applique comme dans tout contrat d'assurance, même si celle-ci est fixée réglementairement. L'assureur peut en outre refuser d'indemniser son assuré s'il estime que celui-ci n'a pas pris les précautions habituelles ou si le lien de causalité entre l'évènement dommageable – la catastrophe naturelle – et le dommage lui apparaît contestable (v. *infra*, n° 105 et s.). Cependant, il s'agit là de la seule

---

<sup>1</sup> P. PICARD, « Les frontières de l'assurance », *Risques*, 2000, n° 42, p. 73 et 74.

<sup>2</sup> M.-B. CRESCENZO D'AURIAC, « Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles (loi du 13 juillet 1982) à l'épreuve du temps », *RGAT* 1988, p. 445.

<sup>3</sup> Ainsi, puisque généralement seuls sont garantis les dommages matériels « qui portent atteinte à la structure et à la substance de la chose » dans les assurances habitations, les terrains, clôtures, plantations, piscines... ne sont généralement pas couverts par la garantie « cat nat », ce qui est souvent mal compris par les sinistrés : v. Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, préc., p. 29, n° 39.



prérogative essentielle qui revient à l'assureur. En effet, l'État s'immisce tellement tout au long de la procédure qu'il est impossible d'assimiler le régime d'indemnisation à un régime assurantiel. La procédure de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle est essentiellement administrative : c'est l'arrêté interministériel pris conjointement par les ministres de l'Intérieur, et de l'Économie et des Finances après avis d'une Commission interministérielle qui constate l'état de catastrophe naturelle et qualifie réellement le phénomène météorologique de catastrophe naturelle<sup>1</sup>. En outre, l'État est garant lorsque les provisions reversées par les assureurs à la Caisse centrale de réassurance<sup>2</sup> sont insuffisantes pour couvrir l'ensemble des dommages causés par la catastrophe. Finalement, l'État intervient tellement dans la mise en œuvre de la garantie que cela continue de laisser confuses les populations sinistrées qui ont l'impression d'être indemnisées par celui-ci<sup>3</sup>.

75. Ainsi, comme F. LEDUC l'a souligné, « le contrat (...) n'est que l'instrument de mise en œuvre de la politique législative de solidarité nationale face aux catastrophes naturelles »<sup>4</sup>. Cette instrumentalisation du contrat d'assurance a pu être ainsi résumée : « l'assureur est privé de ses prérogatives essentielles. La définition du risque lui échappe. La tarification est imposée. La sélection des risques lui est pratiquement interdite. Les franchises sont déterminées réglementairement. La garantie et ses conditions peuvent lui être imposées par un Bureau central de tarification (...). Et surtout la mise en œuvre des

<sup>1</sup> Le phénomène météorologique n'est qualifié de catastrophe naturelle qu'à compter de l'arrêté (B. BEIGNIER et S. BEN HADJ YAHIA, *Droit des assurances préc.*, p. 650, n° 658 : « la notion de "catastrophe naturelle" n'est pas seulement une notion de fait mais également de droit ». V. aussi CA Paris, 6 nov. 1996, *Jurisdata* n° 1996-024415 : « le risque catastrophe naturelle est donc réalisé par la décision ministérielle » ; CA Bordeaux, 9 déc. 1996, *Jurisdata* n° 1996-048194) et c'est seulement à ce moment-là que la garantie peut jouer ; or, l'assuré doit savoir que le délai de prescription a commencé à courir. En conséquence, c'est à compter de la date de la publication de l'arrêté au *Journal officiel* que la prescription biennale prévue par l'article L. 114-1 du Code des assurances commence à courir (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 déc. 1993, *Bull. civ.* I, n° 364, *RGAT* 1994, p. 489, note J. KULLMANN ; Civ. 2<sup>e</sup>, 13 déc. 2012, n° 11-24.378, *Resp. civ. assur.* 2013, comm. n° 106, note H. GROUDEL).

<sup>2</sup> Pour une présentation détaillée du partage des risques entre les assureurs et la CCR et notamment le schéma de réassurance mis en place, v. P. BIDAN, « Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles a-t-il un avenir ? », *RGDA* 2001, p. 243.

<sup>3</sup> L. LEVENEUR, « Rapport français – L'assurance et les nouveaux risques », in *L'indemnisation*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées Québécoises, t. LIV, 2004, p. 761 et s., spéc. p. 780 : « Il n'est pas impossible que certaines victimes éprouvent parfois quelques déceptions. Celui qui n'est pas informé croira volontiers, à l'annonce de la publication de l'arrêté de catastrophe naturelle, dont les médias font toujours grand cas, qu'une manne d'argent public va tomber. Il n'en est rien. L'indemnisation est due par les assureurs à ceux qui se sont assurés pour leurs biens, et dans la mesure où ils le sont : celui qui s'est sous-assuré ne sera que partiellement indemnisé... »

<sup>4</sup> F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », fasc. préc., n° 6.

garanties est le fait des Pouvoirs publics »<sup>1</sup>. Ces éléments conduisent à conclure que le mécanisme d'indemnisation est bien distinct de l'assurance privée et au demeurant, son étude dans les manuels de droit des assurances occupe souvent une place à part.

## 2. Un régime distinct d'un fonds d'indemnisation

**76.** Le régime d'indemnisation des victimes des catastrophes naturelles entretient une parenté évidente avec les fonds d'indemnisation. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si la proposition de loi à l'origine de la mise en place du régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles<sup>2</sup> envisageait la création d'un système purement étatique au moyen d'un fonds d'indemnisation alimenté par une taxe additionnelle sur les contrats d'assurance, proche du dispositif prévu dans le cadre du régime des calamités agricoles<sup>3</sup>. Si la peur de voir éclore un dispositif trop bureaucratique<sup>4</sup> a conduit le législateur à élaborer un système différent, inédit et aujourd'hui encore, unique, l'objectif à atteindre – à savoir, assurer l'indemnisation des dommages matériels causés par les catastrophes naturelles, n'en est pas moins resté identique.

**77. La parenté du régime avec un fonds d'indemnisation.** Au sein des développements qui suivent, nous prendrons appui sur la réflexion féconde développée par J. KNETSCH dans ses travaux consacrés au droit de la responsabilité et aux fonds d'indemnisation. À partir d'une vue d'ensemble des fonds d'indemnisation existant en droit positif, cet auteur a été conduit à distinguer deux catégories de fonds selon le type de faits générateurs visés par la loi<sup>5</sup> : les fonds rétrospectifs et les fonds prospectifs. Les premiers sont des régimes d'indemnisation qui ont été créés pour gérer les suites de faits dommageables de grande ampleur situés dans le passé et généralement qualifiés de

<sup>1</sup> A. FAVRE-ROCHEX et G. COURTIEU, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, préf. H. GROUDEL, LGDJ, coll. Droit des affaires, 1998, p. 346, n° 2-267.

<sup>2</sup> Proposition de loi de J.-H. COLONNA, député des Alpes-Maritimes, déposée le 5 nov. 1981.

<sup>3</sup> Ch. GUETTIER, « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation des risques », art. préc., p. 687. F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », fasc. préc., n° 4.

<sup>4</sup> Sur ce point, M. PREVOTEAU, Rapport n° 275 (1981-1982) fait au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée Nationale, relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, enregistré à la Présidence du Sénat le 21 avril 1982, p. 26 : le rapporteur du Sénat a souligné l'« intervention extrêmement active » de l'État dans le régime, ce qui le conduit à souligner que cela « aurait pu justifier l'adoption d'un système purement étatique, parachevé par la création d'une caisse nationale d'indemnisation, comme le prévoyait d'ailleurs la proposition de loi initiale, telle que déposée par les députés socialistes. Ce choix n'a pas été opéré, pour un certain nombre de raisons, de natures diverses. Le rapporteur de l'Assemblée nationale en a évoqué quelques-unes, qui sont convaincantes : absence de personnels d'État spécialisés, risques de gestion bureaucratique, surcharge du contentieux administratif, laxisme dans l'interprétation des textes ».

<sup>5</sup> J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., p. 93, n° 140.

« catastrophes » ; ces fonds d'indemnisation, dont la création est imposée par les circonstances, ont généralement une durée de vie limitée : le fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) est ainsi considéré comme un fonds rétrospectif<sup>1</sup>. Par opposition, les seconds sont des fonds d'indemnisation qui, dans une perspective durable, prennent en charge certaines catégories de dommages qui ne sont pas nécessairement survenus uniquement dans le passé et qui risquent de frapper des victimes futures ; ces « fonds d'indemnisation prospectifs » sont, avant tout, chargés de combler les lacunes de la responsabilité civile dans la mesure où les victimes éprouvent, dans certaines situations, des difficultés à obtenir sur ce fondement des dommages-intérêts : le Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de dommages (FGAO) est ainsi considéré comme un fonds prospectif<sup>2</sup>. Le régime d'indemnisation mis en place ne fonctionne pas si différemment d'un fonds d'indemnisation rétrospectif qui serait mis en place à la suite de chaque catastrophe météorologique. En effet, selon cet auteur, les fonds rétrospectifs, permettent « compte tenu du type de dommages et du nombre relativement important de victimes visées (...) de canaliser les différends potentiels entre les victimes et les responsables et, par là même, d'éviter un engorgement des tribunaux par un contentieux de masse »<sup>3</sup>. Précisément, il est possible que le législateur ait souhaité éviter la mise en cause systématique des autorités publiques devant les juridictions à chaque grande catastrophe météorologique, même si un recours est toujours possible<sup>4</sup>. Au demeurant, le régime d'indemnisation a vocation, comme ces fonds d'indemnisation, à restaurer la paix publique<sup>5</sup>.

**78. Des mécanismes bien distincts.** Toutefois, les deux mécanismes ne sauraient être assimilés. Comme l'a montré J. KNETSCH, si l'indemnisation est versée à l'assuré ou le bénéficiaire en dehors de toute recherche de responsabilité, les fonds d'indemnisation se

<sup>1</sup> Le FITH n'est pas le seul concerné : « la création du FITH, du FIVA et l'intervention de l'ONIAM pour les victimes de l'hormone de croissance et celles du benfluorex témoignent du rôle joué par ces organismes dans le traitement "curatif" des catastrophes sanitaires dont le nombre ne cesse de croître depuis l'affaire du sang contaminé » (J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., n° 240).

<sup>2</sup> J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., n° 183 et s. : trois catégories de fonds sont considérés par l'auteur comme des fonds prospectifs, les exemples sont donc nombreux.

<sup>3</sup> J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., p. 106, n° 160.

<sup>4</sup> V. par exemple les suites pénales de la tempête Xynthia : CA Poitiers, 4 avr. 2016, n° 16/00199, *D.* 2016, p. 949, obs. F. ROUSSEAU. V. égal. sur le contentieux administratif : B. LORMETEAU, « Conceptualisation de l'aléa climatique au prisme de la force majeure : une relecture du contentieux Xynthia », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 8-9, dossier 26.

<sup>5</sup> Plus généralement, sur cet objectif de pacification des fonds prospectifs, v. n° 165 et s.

distinguent radicalement de l'assurance privée<sup>1</sup> : la nature légale (et non contractuelle) des rapports entre le fonds et leurs contribuables, l'absence de détermination individualisée du risque des contribuables et l'absence de corrélation systématique entre les contributions payées et les prestations versées à un bénéficiaire déterminé<sup>2</sup> sont autant d'éléments qui permettent de distinguer un fonds d'indemnisation d'un contrat d'assurance. Au regard de ce qui a été développé précédemment, seul le premier critère distingue réellement le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles d'un fonds d'indemnisation. En effet, dans le système mis en place par la loi de 1982, l'objectif d'indemnisation est assuré au moyen d'un contrat et on ne peut en aucun cas assimiler les assureurs qui garantissent le risque de survenance d'une catastrophe naturelle à un fonds d'indemnisation<sup>3</sup>.

**79. Conclusion.** Ainsi, en dépit de points communs certains, ce régime hybride doit être distingué d'un système assurantiel et d'un fonds d'indemnisation. Il nous faut à présent vérifier si ce régime original ne participerait pas, au même titre que les fonds d'indemnisation, de ce que certains auteurs ont identifié comme le droit de l'indemnisation sociale<sup>4</sup> et qui inclut l'ensemble des régimes d'indemnisation fondés sur une socialisation directe des risques<sup>5</sup>.

### *B. Un régime d'indemnisation sociale*

**80. Le droit émergent de l'indemnisation sociale.** J. KNETSCH a montré l'essor d'un droit de l'indemnisation sociale en lien avec l'essor des fonds d'indemnisation et qui ne se laisse pas confondre avec le mouvement de socialisation de la responsabilité civile proprement dit identifié dès 1931 par SAVATIER<sup>6</sup>. Si « dans les deux cas, la charge de

<sup>1</sup> J. KNETSCH, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, th. préc., p. 209 à 214.

<sup>2</sup> Selon J. KNETSCH, « les victimes bénéficiaires et les contribuables forment deux groupes dont les membres n'entretiennent aucun rapport individualisé de réciprocité » (J. KNETSCH, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, th. préc., p. 213).

<sup>3</sup> Un fonds d'indemnisation peut être défini comme un organisme qui est tenu de verser à des personnes ayant subi un dommage dans un contexte particulier, des prestations à caractère indemnitaire (J. KNETSCH, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, th. préc., n° 9).

<sup>4</sup> J. KNETSCH, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, th. préc., p. 227, n° 338 et la référence aux travaux de F. KESSLER, spécialiste des questions de la protection sociale. Une autre terminologie est envisageable : certains auteurs évoquent ainsi « le droit de la réparation des dommages » qui inclut la responsabilité civile et les autres mécanismes d'indemnisation (v. par ex., Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 9, n° 11).

<sup>5</sup> J. KNETSCH, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, th. préc., p. 254, n° 374.

<sup>6</sup> R. SAVATIER, « Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels, art. préc., p. 9 et s. ; M. MIGNON, « La socialisation du risque », *D.* 1947, chron. p. 37.

l'indemnisation n'est pas supportée individuellement par le responsable, mais (...) se trouve diluée dans une collectivité »<sup>1</sup>, « là où la responsabilité civile nécessite un mécanisme en deux temps (imputation à un responsable suivie d'une dilution de la dette dans une collectivité d'assurés), l'indemnisation sociale se passe du détour par la responsabilité individuelle et renonce expressément à la recherche d'un responsable »<sup>2</sup>. Ainsi, « les dispositifs d'indemnisation sociale se démarquent des régimes de responsabilité proprement dits : alors que ces derniers sont fondés sur l'imputation du dommage à un individu dont la responsabilité s'amortira sur la collectivité d'assurés, les dispositifs d'indemnisation sociale transfèrent directement la charge d'indemnisation depuis la sphère de la victime à une collectivité désignée par le législateur. Aussi pourrait-on dire que le droit de l'indemnisation sociale est l'étude des régimes d'indemnisation qui reposent sur la socialisation directe des dommages »<sup>3</sup>. La loi de 1982 relative à « l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles » nous paraît relever d'un tel droit de l'indemnisation sociale. Même si nous ne reprenons pas à notre compte toutes les subtilités de la réflexion menée par J. KNETSCH<sup>4</sup>, plusieurs indices en témoignent. En effet, le régime d'indemnisation est fondé sur la solidarité nationale (1), ce qui se traduit par une socialisation directe des risques (2).

### *1. Un régime fondé sur la solidarité nationale*

**81. Le fondement affiché du régime d'indemnisation.** Le régime d'indemnisation met en œuvre le principe inscrit à l'alinéa 12 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui proclame « la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales »<sup>5</sup>. C'est en effet expressément au nom du

<sup>1</sup> J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., p. 237, n° 352.

<sup>2</sup> J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., p. 238, n° 353.

<sup>3</sup> J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., p. 239, n° 354.

<sup>4</sup> Selon J. KNETSCH « la solidarité nationale, en tant qu'effort du corps social au profit d'un groupe en difficulté, paraît plutôt décrire, de façon plus ou moins précise, le mécanisme d'indemnisation qu'en expliquer la raison d'être, si bien que la notion se rapproche de celle qu'occupe la notion de socialisation des risques dans ce contexte » (J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., p. 260, n° 382). Il en déduit qu'elle ne peut servir de fondement au droit de l'indemnisation sociale. L'expression de « solidarité nationale » continue toutefois à être fréquemment employée pour expliquer la multiplication de régimes d'indemnisation spéciaux ; il s'agit donc au moins d'un indice de l'appartenance de ces régimes au droit de l'indemnisation sociale.

<sup>5</sup> Sur ce principe, v. C.-A. DUBREUIL, « L'alinéa 12 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », in Y. GAUDEMET (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, éd. Panthéon-Assas, coll. Colloques, 2009, p. 197. Sur l'origine de l'expression de solidarité nationale, qui a émergé à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et s'est imposé à la suite de plusieurs catastrophes météorologiques, v. J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., p. 74, n° 108.

principe de solidarité nationale que le législateur est intervenu en 1982 pour permettre une large indemnisation des dommages matériels provoqués par des catastrophes naturelles<sup>1</sup> et, comme certains n'ont pas manqué de le souligner, le régime mis en place est « fortement marqué » par celui-ci<sup>2</sup>. Il est vrai que la solidarité n'est pas à proprement parler nationale puisque le financement de l'indemnisation des dommages engendrés par les catastrophes naturelles n'est pas assuré *stricto sensu* par tous les Français, mais par tous les assurés pour des biens matériels situés en France. Toutefois, en pratique, le financement est assuré par une collectivité particulièrement large de personnes résidant en France<sup>3</sup>. En outre, comme l'avait souligné A. GUEGAN-LECUYER, la solidarité nationale est utilisée de nos jours « au-delà de l'idée de secours public » et apparaît « à la fois comme une valeur et comme un principe d'organisation sociale de l'État providence » de telle sorte qu'elle peut « désormais s'affranchir de cette origine qui l'enfermait dans un cadre étroitement délimité par le caractère public du financement et la nationalité des bénéficiaires de l'indemnisation »<sup>4</sup>. Le fondement du régime d'indemnisation est révélé en particulier par deux de ses aspects caractéristiques : la réassurance publique et la garantie de l'État en dernier ressort.

**82. La réassurance auprès de la Caisse centrale de réassurance.** Une série de catastrophes naturelles peut entraîner des dommages extrêmement importants et un montant d'indemnisation tel qu'il pourrait mettre en péril l'équilibre financier des assureurs. Pour se prémunir contre ce risque, les assureurs font usuellement appel à un réassureur qui partage le risque entre les sociétés d'assurance. Au sein du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles, les assureurs peuvent notamment se réassurer

---

<sup>1</sup> V. en particulier, au sein des travaux préparatoires de la loi de 1982, le Rapport n° 275 du sénateur M. Maurice PREVOTEAU, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 21 avril 1982 qui commence ainsi : « La nécessité d'une indemnisation juste et rapide des victimes de catastrophes naturelles repose sur un principe de solidarité que le Parlement a tenté plusieurs fois de mettre en œuvre » (rapport préc., p. 3).

<sup>2</sup> A. FAVRE-ROCHEX et G. COURTIEU, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, préc., p. 346, n° 2-267.

<sup>3</sup> N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », Rapport d'information n° 628 (2018-2019) fait au nom de la mission d'information sur la gestion des risques climatiques et l'évolution de nos régimes d'indemnisation, enregistré à la Présidence du Sénat le 3 juillet 2019, p. 51 : « Si moins de 60 % des ménages sont couverts contre les effets des catastrophes naturelles dans les territoires d'Outre-mer et donc indemnisés en cas de sinistre, ce taux est de près de 98 % en France métropolitaine selon la FFA ».

<sup>4</sup> A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, préf. P. JOURDAIN, av.-propos G. VINEY, LGDJ, coll. *Bibl. de droit privé*, tome 472, p. 220, n° 161. Comp. J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., p. 260, n° 382 : « la solidarité nationale, en tant qu'effort du corps social au profit d'un groupe en difficulté, paraît plutôt décrire, de façon plus ou moins précise, le mécanisme d'indemnisation qu'en expliquer la raison d'être, si bien que la notion se rapproche de celle qu'occupe la notion de socialisation des risques dans ce contexte ».

auprès de la Caisse centrale de réassurance (CCR) qui est une société publique dont l'actionnaire principal est l'État<sup>1</sup> et à qui l'État offre sa garantie illimitée. Il ne s'agit théoriquement que d'une faculté<sup>2</sup> mais en pratique, la Caisse apparaît souvent comme la seule en mesure de fournir aux entreprises d'assurance des couvertures illimitées grâce à la garantie de l'État dont elle bénéficie notamment en matière de catastrophes naturelles si bien que la Caisse est dans une situation de quasi-monopole<sup>3</sup>.

**83. La garantie de l'État en dernier ressort.** La garantie de l'État apparaît enfin comme la « clef de voûte du système »<sup>4</sup>. Au-delà d'un certain montant de sinistres, la Caisse prend intégralement en charge les dommages causés par les catastrophes naturelles et pour pouvoir y faire face, elle peut avoir besoin de faire jouer la garantie de l'État. La garantie de l'État est donc prévue pour être exceptionnelle. Depuis 1982, elle n'a joué qu'à une seule reprise, à la fin de l'année 1999 pour un montant de 263 millions d'euros. Il faut noter qu'en outre, sous la pression du Parlement, l'État est intervenu directement à la suite de la sécheresse de 2003 pour mettre en place un fonds d'indemnisation *ad hoc*

<sup>1</sup> À ce titre, l'État perçoit des dividendes importants, ce qu'a dénoncé la Cour des Comptes : « Sur la période 1983-2004, l'État a encaissé davantage de primes, au titre de sa garantie illimitée, qu'il n'a décaissé d'indemnités, au titre de la mise en jeu de cette garantie : la différence entre encaissements et décaissements a été au total de 678,5 M€ en douze ans » (Cour des comptes, « L'État face à la gestion des risques naturels : feux de forêt et inondations », Rapport public thématique, Doc. fr., 2009, p. 664) : les dividendes perçus par l'État sont donc particulièrement élevés et empêchent en partie la constitution de provisions par la CCR. Sur ce dernier point, les provisions de la CCR ont tout de même beaucoup augmenté depuis 2000 et elles sont aujourd'hui suffisantes pour faire face à une succession de sinistres importants : ainsi, l'année 2018 a été particulièrement coûteuse en termes de sinistres (sécheresse dans le tiers nord-est de la France, inondations consécutives à la tempête Eleanor, crues de la Seine et de la Marne, inondations dans l'Ouest et le Languedoc) mais l'État n'a pas eu besoin d'intervenir : v. N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 55 et 56.

<sup>2</sup> L'article L. 431-9 du Code des assurances précise seulement que « la caisse centrale de réassurance est habilitée à pratiquer les opérations de réassurance des risques résultant de catastrophes naturelles, avec la garantie de l'État, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ». Nulle obligation donc pour les assureurs de se réassurer auprès de cette Caisse.

<sup>3</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., p. 28, n° 36. La Caisse réassure 90% des assureurs dans le cadre de la mise en œuvre du régime (v. S. ACEDO, « Régime catastrophe naturelle : le sort du monopole de la CCR entre les mains de Bruxelles », *L'Argus de l'assurance*, 13 juill. 2016). Cette situation de quasi-monopole a été contestée par un autre réassureur qui avait décidé de poser une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 431-9 du Code des assurances. Le Conseil constitutionnel a écarté ce grief dans une décision du 27 septembre 2013 et a décidé que « eu égard à la nature particulière des risques assurés et à l'absence de tout plafond de garantie de la couverture dont bénéficient les assurés, le législateur, en choisissant d'accorder la garantie de l'État à la seule Caisse centrale de réassurance, tenue de réassurer tous les assureurs qui le demandent dès lors qu'ils remplissent les conditions légales et réglementaires, n'a méconnu ni le principe d'égalité ni la liberté d'entreprendre » (Cons. const. 27 sept. 2013, *Sté Scor SE*, n° 2013-344 QPC, § 3 et 8). Sur cette décision, v. M. BAZEX, « Le régime de la réassurance des risques résultant des catastrophes naturelles », *Droit administratif*, février 2014, n° 2, p. 40 à 42. La procédure initiée par Scor auprès de la Commission européenne n'a pas eu plus de succès (v. S. ACEDO, « Catastrophe naturelle : Bruxelles valide la garantie de l'État accordée à CCR, Scor fait appel », *L'Argus de l'assurance*, 26 sept. 2016).

<sup>4</sup> Expression employée dans la plaquette d'information de la Caisse centrale de réassurance datée du 2 mars 2015 : <https://www.ccr.fr/-/indemnisation-des-catastrophes-naturelles-en-france>.

alors qu'1,2 milliards d'euros avaient déjà été versés par les assureurs pour cette catastrophe<sup>1</sup>. Certes, cette indemnisation exceptionnelle des dommages subis à cause de la sécheresse a été assurée en dehors du régime « catnat », mais la gestion de cette crise démontre que l'État est véritablement le débiteur en dernier ressort en cas de dysfonctionnement du régime et ce, au nom de la solidarité nationale.

## *2. La mise en place d'une socialisation directe des risques*

**84.** La réforme opérée par la loi de 1982 a été analysée comme « le corollaire de l'important développement de l'assurance de responsabilité et de la socialisation des risques »<sup>2</sup>. Cette socialisation des risques est en pratique assurée par la souscription obligatoire de la garantie et la fixation d'un taux de prime unique sur l'ensemble du territoire national.

**85. La souscription obligatoire de la garantie.** Comme nous l'avons déjà souligné, l'assuré ne peut exclure la garantie « catnat » de son contrat d'assurance de choses même s'il ne se sent pas concerné par le risque de catastrophe naturelle. Dès lors, au regard du caractère obligatoire de certaines assurances de chose, une grande partie de la population française finance le régime d'indemnisation alors qu'elle n'est pas concernée par le risque de survenance d'une catastrophe naturelle.

**86. La fixation d'un taux de prime unique.** La surprime qui permet de couvrir les catastrophes naturelles consiste en une fraction de la prime afférente à la garantie dommage de base, cette fraction étant uniformément fixée depuis 2001 à 6 % pour les

---

<sup>1</sup> V. J.-C. FRECON et F. KELLER, « Sécheresse de 2003 : un passé qui ne passe pas », Rapport d'information n° 39 (2009-2010) fait au nom du groupe de travail sur la situation des sinistrés de la sécheresse de 2003 et le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles constitué par la commission des finances, enregistré à la Présidence du Sénat le 14 octobre 2009, p. 9 : « Dans le cadre de la loi de finances pour 2006, l'État a mis en œuvre, sur l'invitation pressante du Parlement, une procédure exceptionnelle d'indemnisation au bénéfice des ressortissants des communes non reconnues en état de catastrophe naturelle. 218,5 millions d'euros ont été consacrés à ces aides complémentaires, dont l'attribution a reposé sur une instruction déconcentrée des dossiers ». V. art. 110 de la loi de finances pour 2006 (loi n° 2005-1719 du 30 déc. 2005) et la loi de finances rectificative pour 2006 (L. n° 2006-1771 du 30 décembre 2006). En définitive, cela s'est révélé moins onéreux que si l'indemnisation avait été opérée dans le cadre du régime d'indemnisation : comme le souligne le rapport d'information du Sénat préc., « si la totalité des communes demandresses avaient été retenues, le risque financier global aurait pu atteindre près de 3,5 milliards d'euros, dont 60% à 70% auraient été supportés par la CCR elle-même... Cette société aurait alors été amenée à faire appel en 2005 à la garantie de l'État pour des sommes pouvant atteindre un ordre de grandeur de 500 à 1000 millions d'euros... » (rapport préc., p. 15 et 16). V. aussi S. HOURDEAU-BODIN, « L'assurance des risques de catastrophes naturelles ou les vicissitudes d'un genre hybride », *RGDA* 2013, p. 511 à 537, spéc. p. 525, n° 11.

<sup>2</sup> Ch. GUETTIER, « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation des risques », art. préc., p. 675.



véhicules terrestres à moteur et à 12 % pour les autres biens (en particulier, de la prime multirisque habitation)<sup>1</sup>, ce qui représente un montant important de cotisations<sup>2</sup>. Des auteurs s'étaient interrogés sur le point de savoir si les assureurs garantissant des biens situés dans des zones particulièrement exposées à des événements naturels ne seraient pas tentés d'augmenter les primes du contrat de base<sup>3</sup>, ce qui aurait contrevenu à la mise en place d'une véritable socialisation des risques. Il semble toutefois que la concurrence entre les assureurs de dommages de biens suffise à éviter ce risque de distorsion<sup>4</sup>. La socialisation des risques est donc bien assurée par la souscription obligatoire de la garantie et la fixation unifiée sur le territoire du taux de prime consacré à la garantie catastrophe naturelle.

**87. Conclusion du paragraphe.** Ainsi, le système d'indemnisation mis en place par la loi du 13 juillet 1982 apparaît comme un véritable régime d'indemnisation qui relève au même titre que les fonds d'indemnisation d'un droit de l'indemnisation sociale émergent. C'est d'ailleurs en considération de l'essence du régime d'indemnisation que l'exclusion des dommages corporels du champ d'application de la garantie paraît d'autant plus étonnante : en effet, en dépit de la relative clémence du climat de la France, les victimes de dommages corporels ne sont pas rares<sup>5</sup> et l'on peut « regretter ce désintérêt »<sup>6</sup>, ce « mépris »<sup>7</sup> qui entraîne une couverture très partielle de leurs dommages. Dès lors, les victimes atteintes de tels dommages et qui ne bénéficient pas d'une assurance de

<sup>1</sup> Art. A. 125-2 C. assur.

<sup>2</sup> V. Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, préc., p. 38 : un tableau récapitulatif montre la progression des cotisations payées au titre de la garantie « catnat » : celles-ci sont passées de 799 M€ en 1999 à 1583 M€ en 2015.

<sup>3</sup> T. von UNGERN-STERNBERG, « Assurance habitation et cat-nat en France », *Risques*, 1997, n° 31, p. 158 ; ce risque a même été renforcé depuis que la Caisse centrale de réassurance module le coût de la réassurance en fonction de la vulnérabilité du portefeuille de l'assureur (v. B. JULLIEN, « Analyse économique du système cat-nat », *Risques*, 1998, n° 34, p. 66 ; R. VANDAMME, « Enjeux et défis de la réassurance en France », *Risques*, 1998, n° 34, p. 37).

<sup>4</sup> F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », fasc. préc., n° 7.

<sup>5</sup> V. l'énumération des grandes catastrophes de ces dernières décennies au cours desquelles on dénombre plusieurs victimes ayant laissé leur vie : « après les 46 morts des inondations du Sud-Est en septembre 1992 et les 92 morts des ouragans Lothar et Martin (140 en Europe) en décembre 1999, les 53 morts dans le phénomène de submersion provoqué par la tempête Xynthia en février 2010, cette lacune légale ne peut plus être occultée, encore moins justifiée » (Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, préc., p. 30, n° 39). Encore récemment, les inondations de mai et juin 2016 ont entraîné 4 morts et 24 blessés ; l'ouragan Irma qui a frappé les îles de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy en septembre 2017 a fait 11 victimes et plus d'une centaine de blessés.

<sup>6</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, Systèmes d'indemnisation, Dalloz, coll. Précis, 8<sup>e</sup> éd., 2015, p. 390 et 391, n° 398 : « la plupart se contenteront des prestations de la Sécurité sociale en cas d'accident individuel, voire des secours des organisations caritatives en cas de catastrophes collectives ».

<sup>7</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, préc., p. 392, n° 399.

personnes n'ont pour seul recours que de rechercher une éventuelle responsabilité civile, pénale ou administrative, ce qui paraît injuste dans la mesure où l'indemnisation de ces dommages intervient alors nécessairement tardivement<sup>1</sup>. Il faut également souligner que la vocation indemnitaire du régime d'indemnisation pourrait être remise en cause sous la pression des assureurs<sup>2</sup>. En particulier, la fixation d'un taux de prime unique a pu être dénoncée en ce qu'elle ne « responsabilisait » pas suffisamment les assurés<sup>3</sup>. Une telle remise en cause, encore récemment envisagée par les assureurs<sup>4</sup>, serait alors de nature à entraîner une véritable mutation du régime d'indemnisation qui se rapprocherait alors davantage d'un mécanisme d'assurance obligatoire. Pour l'heure, il s'agit toutefois bien d'un régime d'indemnisation sociale, ce qui se traduit par l'indemnisation de nombreux dommages engendrés par les phénomènes météorologiques exceptionnels.

---

<sup>1</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, préc., p. 31, n° 39.

<sup>2</sup> V. par. ex. G. MAUJEAN, « Le Trésor amorce la libéralisation du régime des catastrophes naturelles », *LesEchos.fr*, 20 nov. 2006 : le ministère de l'Économie et des Finances proposait de faire varier le taux de prime « cat nat » en fonction des risques encourus par les assurés et de la localisation des biens. Le projet de loi du 3 avril 2012 prévoyait la modulation de la surprime pour les collectivités locales et les entreprises au-delà d'une certaine taille (sur le choix d'exclure les particuliers et les petites entreprises de ce dispositif rénové, v. Étude d'impact du projet de loi du 3 avril 2012, préc., p. 33).

<sup>3</sup> Étude d'impact du projet de loi du 3 avril 2012, préc., p. 22. V. aussi Conseil d'État, « L'eau et son droit », rapport préc., p. 186 et 187. Sur les effets pervers induits par l'unicité de la prime, v. not., S. HALLEGATTE, « La fabrication des catastrophes », *Risques*, 2012, n° 91, p. 38 : l'auteur analyse la tendance croissante à la prise de risques observée dans la mise en œuvre du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles qu'elle attribue à des inefficiences du marché et des biais comportementaux. Des risques moraux peuvent en effet advenir puisque l'assureur ne peut pas vérifier les efforts de prévention des risques réalisés par l'assuré (sur le risque moral, v. aussi E. VIVIER, « La couverture des événements climatiques exceptionnels », art. préc., p. 30). Celui-ci prend donc davantage de risques que s'il supportait entièrement les conséquences néfastes d'une catastrophe naturelle. Ce risque moral est renforcé en cas d'intervention publique comme c'est le cas avec le système d'indemnisation des catastrophes naturelles (G. PRIEST, « Les risques "catastrophe" - Intervention publique ou marchés concurrentiels ? », *Risques*, 1998, n° 34, p. 82). On a pu observer dans le cadre de la mise en place du régime de catastrophe naturelle le développement des constructions dans des zones à risque, moins onéreuses ou toujours attractives en raison de leur situation géographique ; au demeurant, des plans de prévention des risques avaient été mis en place par la loi Barnier pour prévenir ce risque, mais leur mise en place n'a pas suffi. Le Conseil d'État, dans son rapport sur « L'eau et son droit », a aussi plaidé pour une tarification qui tiendrait compte de la sinistralité différenciée par localité afin d'inciter au développement de la prévention et surtout orienter les choix d'installation vers les zones moins exposées (Conseil d'État, « L'eau et son droit », rapport préc., p. 187 : adoptant une analyse économique du droit, le Conseil fait valoir que « pour un coût de 20 € par an et avec un taux de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle supérieur à 60 %, les ménages ne sont guère incités à s'abstenir de construire en zone inondable ou à adapter leur construction pour minimiser les dommages ; ils ont au contraire pour un coût faible, comme les entreprises, une probabilité élevée d'être indemnisés »).

<sup>4</sup> V. les récentes propositions de la Fédération française de l'assurance FFA relatives à la réforme du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles annoncée par le Président de la République en 2018 : une responsabilisation accrue serait recherchée par la libre fixation de franchises pour les grandes entreprises et les collectivités locales mais aussi par un renforcement du rôle du Bureau Central de Tarification (BCT) qui pourrait imposer un taux de prime supérieur à 12 % dans certains contrats d'assurance dommages. Sur ces propositions, v. A. ABADIE, « Catastrophes naturelles : la réforme du régime enfin sur les rails », *L'Argus de l'assurance*, 25 oct. 2018 ; A. ABADIE, « Régime de catastrophes naturelles : les assureurs mettent le point final à leurs propositions », *L'Argus de l'assurance*, 12 mars 2019.

## § 2 – *Un régime d'indemnisation accueillant*

**88.** Le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles est particulièrement accueillant au regard, d'une part, de la conception souple de la catastrophe naturelle retenue par le législateur initialement (**A**) et, d'autre part, de l'indemnisation généreuse des dommages couverts (**B**).

### *A. Une conception souple de la catastrophe naturelle*

**89.** Le régime mis en place par la loi du 13 juillet 1982 vise l'indemnisation des victimes de « catastrophes naturelles ». En effet, l'article L. 125-1 du Code des assurances dispose en son alinéa 3 que « sont considérés comme les effets des catastrophes naturelles (...) les dommages matériels directs non assurables ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel, lorsque les mesures habituelles à prendre pour prévenir ces dommages n'ont pu empêcher leur survenance ou n'ont pu être prises ». De cet article peut être déduite une définition conceptuelle de la catastrophe naturelle (1). À l'analyse, cette définition est souplement appréciée par l'autorité publique chargée de prendre un arrêté de catastrophe naturelle (2).

#### *1. Une définition conceptuelle de la catastrophe naturelle*

**90.** Le choix opéré par le législateur français en faveur d'une définition conceptuelle de la catastrophe – ce qui en fait un régime « à péril non dénommé »<sup>1</sup> – n'allait pas de soi : d'autres États ont préféré établir une liste des phénomènes visés<sup>2</sup>. Ce choix en faveur d'une définition conceptuelle déduite à partir des conditions exigées par la loi n'est pas sans poser des difficultés de frontières entre ce qui peut être considéré comme une catastrophe naturelle et ce qui ne l'est pas.

---

<sup>1</sup> C. LETREMY, « Assurance des risques naturels en France : sous quelles conditions les assureurs peuvent-ils inciter à la prévention des catastrophes naturelles ? », étude du Commissariat Général au Développement Durable, coll. Études et documents, n° 1, mars 2009, p. 30 : le système français est, à ce titre, proche des systèmes espagnol et suisse.

<sup>2</sup> La plupart des pays ayant adopté un régime semblable (tels que l'Espagne, la Belgique, les Pays-Bas) ont combiné une définition générique et des listes de phénomènes naturels : v. Étude de législation comparée n° 282 remise le 11 octobre 2017 sur « Les systèmes d'indemnisation des catastrophes naturelles », à la demande de M. Philippe NACHBAR, p. 7 à 12.

### *1.1. Les conditions exigées par la loi*

**91.** L'article L. 125-1 du Code des assurances caractérise la catastrophe naturelle par « l'intensité anormale d'un agent naturel ». La catastrophe naturelle se compose de deux éléments complémentaires : d'une part, elle est causée par un « agent naturel » dont les effets dommageables sont inassurables ; d'autre part, cet agent doit revêtir une « intensité anormale ».

#### *i. Un agent naturel aux effets dommageables inassurables*

**92. La source de la catastrophe, critère essentiel.** La loi insiste sur la source de la catastrophe : elle doit avoir été engendrée par un « agent naturel ». La loi n'énumère pas les phénomènes qui peuvent ouvrir droit à la garantie. Or, dès 1982, on a pu hésiter sur le point de savoir quels phénomènes météorologiques étaient concernés par le système : fallait-il considérer que tous les agents naturels pouvaient ouvrir droit à la garantie, sous réserve qu'ils aient une intensité suffisante ou fallait-il écarter ceux qui occasionnaient des dommages déjà assurables tels que les tempêtes ou le gel ? Cette année-là, les dommages causés par les violentes tempêtes qui frappèrent la France au mois de novembre furent indemnisés par le nouveau système grâce à la prise d'un arrêté dérogatoire<sup>1</sup>. Quelques années plus tard, en 1987, un nouvel arrêté fut également pris lors des tempêtes qui dévastèrent la Bretagne<sup>2</sup>. En outre, des décisions ministérielles qui avaient refusé de prendre un arrêté de catastrophe naturelle pour des dommages causés par le gel parce que ce risque était assurable avaient été annulées par le Conseil d'État au motif « qu'il (appartenait) seulement à l'autorité administrative de rechercher si un agent naturel a revêtu une intensité anormale »<sup>3</sup>. C'est pourquoi le législateur intervint par la loi du 16 juillet 1992<sup>4</sup> pour ajouter la condition expresse du caractère inassurable du risque : les effets des vents dus aux tempêtes furent donc de fait exclus du champ d'application du système d'indemnisation à compter de l'entrée en vigueur de cette loi. Mais une loi du 13 décembre 2000 précisa que les vents « cycloniques » d'une certaine intensité étaient

<sup>1</sup> P. BIDAN, « Tempêtes versus catastrophes naturelles : un drame français », *Risques*, 2012, n° 91, p. 59 s., spéc. p. 61.

<sup>2</sup> M.-B. CRESCENZO D'AURIAC, « Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles (loi du 13 juillet 1982) à l'épreuve du temps », art. préc., p. 452.

<sup>3</sup> CE, 12 déc. 1990, *Syndicat des sylviculteurs du S.O.*, Lebon, p. 357. Cet arrêt avait été confirmé par la suite : CE, 15 févr. 1991, *Ville de Dijon* ; CE, 10 janv. 1992, *Commune de Vigneux-sur-Seine*.

<sup>4</sup> Loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit, *JO* 17 juill. 1992, p. 9576.

couverts par la garantie<sup>1</sup>. Cette précision tenant au caractère inassurable du phénomène susceptible d'être qualifié de catastrophe naturelle était souhaitable, sous peine de décourager l'assurance de ces risques<sup>2</sup>. Le système d'indemnisation des catastrophes naturelles ne recouvre ainsi pas tous les phénomènes météorologiques<sup>3</sup>.

**93. L'indifférence apparente de l'effet dommageable de la catastrophe.** Il faut remarquer qu'à la différence du régime d'indemnisation des calamités agricoles<sup>4</sup> ou de certains fonds de secours<sup>5</sup>, l'ampleur des dommages causés par le phénomène météorologique n'est pas un critère de définition de la catastrophe naturelle. Une telle référence existait dans la proposition de loi initiale, mais elle n'a pas été retenue. C'est ainsi qu'un arrêté interministériel du 20 juillet 1983 a déclaré catastrophe naturelle un séisme survenu dans les Pyrénées et qui a endommagé une seule habitation ; mais pour étonnant qu'il soit, cet arrêté s'explique sans doute surtout par le fait qu'un séisme est *de facto* considéré comme une catastrophe. Il va cependant de soi que les arrêtés de catastrophe naturelle concernent généralement de nombreux sinistrés. L'absence de référence à l'ampleur des dommages dans le dispositif a été saluée du fait que des dommages d'ampleur exceptionnelle peuvent résulter très souvent d'évènements répétitifs et courants<sup>6</sup> : or le système mis en place vise l'indemnisation des « catastrophes naturelles », ce qui implique que celles-ci présentent un caractère exceptionnel. On peut cependant objecter que l'ampleur des dommages alliée à l'intensité anormale du

<sup>1</sup> Depuis la loi n° 2000-1207 du 13 déc. 2000 d'orientation pour l'Outre-mer, les vents les plus violents (dont la vitesse dépasse 145 km/h en moyenne sur dix minutes ou plus de 215 km/h en rafales) peuvent faire l'objet d'un arrêté de catastrophe naturelle. Les préjudices occasionnés par les effets des vents dus aux cyclones les moins violents sont couverts par les contrats d'assurance garantissant les dommages d'incendie ou les dommages aux biens : v. art. L. 122-7 C. assur. et *infra*, n° 303.

<sup>2</sup> P. BIDAN, « Tempêtes versus catastrophes naturelles : un drame français », art. préc., p. 61 : l'assurance n'est pas encouragée lorsque l'État décide de prendre un arrêté qui permet d'indemniser de la même manière les personnes privées et morales qui se sont assurées contre le risque de tempête et ceux qui l'ont négligé. V. aussi, Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, préc., p. 21, n° 27.

<sup>3</sup> S. MAGNAN, « La notion d'évènements naturels en France », *Risques*, 1994, n° 20, p. 65 à 69.

<sup>4</sup> L'article L. 361-2 du Code rural exige que la calamité cause des « dommages d'importance exceptionnelle ».

<sup>5</sup> Le fonds de solidarité de l'Union européenne n'intervient que pour des catastrophes majeures ayant des répercussions graves sur les conditions de vie, le milieu naturel ou l'économie d'une ou plusieurs régions ou d'un ou plusieurs pays et qui occasionne dans l'un au moins des États concernés, des dégâts dont l'estimation est soit supérieure à 3 milliards d'euros, aux prix 2011, soit représente plus de 0,6% de son RNB (art. 2 §2 du Règlement du 11 novembre 2002 préc.) ; une aide est également possible pour une catastrophe naturelle régionale si elle occasionne des dommages directs supérieurs à 1,5 % du Produit intérieur brut (PIB) de cette région ou 1 % pour une région ultrapériphérique (art. 2 § 3). La catastrophe est donc ici « chiffrée », elle doit dépasser un certain seuil de dommages et toucher en principe plusieurs pays européens. Pour une présentation plus détaillée de ce fonds, v. H. PONGERARD-PAYET, « Fonds de solidarité de l'Union européenne », *J.-Cl. Eur. Traité*, fasc. 2170, déc. 2007, mise à jour déc. 2017.

<sup>6</sup> M.-B. CRESCENZO D'AURIAC, « Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles (loi du 13 juillet 1982) à l'épreuve du temps », art. préc., p. 453.

phénomène (v. *infra*, n° 94 et s.) devrait éviter de qualifier de tels évènements répétitifs de catastrophe naturelle. En pratique, l'ampleur des dommages apparaît généralement comme une condition implicite retenue au moment où l'arrêté interministériel est pris pour déclarer l'état de catastrophe naturelle et l'exemple du séisme cité plus haut est un cas isolé qui se justifie par le caractère intrinsèquement anormal de ce fait générateur de dommages.

#### *ii. Un phénomène d'intensité anormale*

**94.** Critiqué au moment de l'adoption de la loi fondatrice de 1982<sup>1</sup>, le critère de l'intensité anormale exigé dans la définition de la catastrophe naturelle posée à l'alinéa 3 de l'article 125-1 du Code des assurances est volontairement vague. C'est seulement pour les vents cycloniques qu'un seuil d'intensité a été fixé par la loi (v. *supra*, n° 92). Depuis la mise en place du système, la commission interministérielle qui est chargée de rendre un avis avant que les ministres compétents ne prennent éventuellement un arrêté a toutefois déterminé, en se fondant sur les rapports d'expertise scientifique et les données collectées par Météo-France, des critères et seuils permettant de caractériser l'intensité anormale d'un phénomène. Ces critères et seuils ont été divulgués dans des circulaires<sup>2</sup> mais n'ont pas fait l'objet d'une consécration réglementaire, si bien que l'autorité publique conserve une certaine marge de manœuvre (v. *infra*, n° 103). En définitive, ce critère d'intensité anormale est bien un standard<sup>3</sup>.

**95.** Ainsi, les conditions exigées par la loi permettent d'appréhender de nombreux phénomènes météorologiques. Les agents naturels susceptibles d'être couverts par le système d'indemnisation n'ont pas été expressément listés et les critères qui auraient pu

---

<sup>1</sup> M. PREVOTEAU, Rapport fait au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée Nationale, relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, Rapport n° 275 (1981-1982), enregistré le 21 avril 1982, préc., p. 25 : « certaines catastrophes naturelles résultent d'agents naturels qui n'ont pas vraiment chacun une intensité anormale, mais dont la conjonction de faible probabilité exerce des effets importants : exemple d'une grande marée liée à un vent violent. D'autres agents naturels, comme le volcanisme, n'ont pas d'intensité normale ou anormale ; leur simple existence est un risque de catastrophe. En conclusion, la définition retenue par la proposition de loi pourrait bien apparaître comme la pire de toutes les définitions, l'exclusion de toutes les autres ! ».

<sup>2</sup> V. en dernier lieu pour la sécheresse la circulaire n° INTE1911312C du 10 mai 2019. V. déjà les critères listés par la DGTPE (devenue la Direction générale du Trésor depuis 2010), reproduits au sein du Rapport d'information précité intitulé « Sécheresse de 2003 : un passé qui ne passe pas », p. 87. Pour les inondations par ruissellement et les inondations par débordement de cours d'eau, la commission exige une durée de retour respectivement des précipitations ou des débits de pointe ou des hauteurs d'eau de plus de 10 ans, les périodes de retour étant fixées par Météo France. Pour les sécheresses, plusieurs référentiels ont été adoptés (v. *infra*, n° 99).

<sup>3</sup> En ce sens, F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », fasc. préc., n° 15.

conduire à une appréciation purement objective de l'intensité anormale de l'agent n'ont pas été fixés réglementairement, si bien que les contours de la définition de la catastrophe naturelle sont incertains.

### *1.2. Les contours incertains de la définition*

**96.** Les conditions énoncées dans la loi auraient dû permettre d'identifier aisément les faits générateurs d'origine météorologique susceptibles d'être considérés comme des catastrophes naturelles au sens de l'article L. 125-1 du Code des assurances. Il n'en est rien : certains phénomènes dont les effets sont assurables sont aujourd'hui encore considérés comme des catastrophes naturelles. En outre, le système qui a été principalement conçu à l'origine pour indemniser les victimes d'inondations a été dévoyé pour appréhender les dommages provoqués par les mouvements de terrains à la suite d'une sécheresse. Ainsi en pratique, des dommages mixtes – soit parce qu'ils résultent partiellement de phénomènes dont les conséquences sont assurables, soit parce qu'ils ne sont pas uniquement engendrés par un agent naturel d'intensité anormale – sont appréhendés par le système d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles.

#### *i. L'inclusion de risques assurables*

**97. La frontière incertaine de l'inassurabilité.** Certains dommages sont provoqués par des phénomènes météorologiques complexes : les effets du vent, assurables sauf s'ils dépassent une certaine vitesse comme le précise l'article L. 122-7 du Code des assurances, peuvent ainsi provoquer des inondations dont les conséquences sont inassurables et donc couvertes par le système d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles. La distinction juridique entre les phénomènes assurables et ceux qui ne le sont pas n'est donc pas toujours opportune<sup>1</sup>. Il suffit pour s'en convaincre d'évoquer quelques grandes catastrophes des dernières décennies : les tempêtes *Lothar* et *Martin* en 1999 ou *Xynthia* en 2010 ont donné lieu à des inondations dans certaines régions<sup>2</sup> et ont fait l'objet d'arrêtés interministériels<sup>3</sup> ; les dommages ont été indemnisés par les assureurs à la fois au titre des garanties catastrophes naturelles et à la fois au titre des garanties « tempêtes-

<sup>1</sup> Pour un historique des difficultés rencontrées par le régime d'indemnisation au regard du risque de tempête, v. S. HOURDEAU-BODIN, « L'assurance des risques de catastrophes naturelles ou les vicissitudes d'un genre hybride », art. préc., p. 518 à 523.

<sup>2</sup> Il en est ainsi de la tempête *Xynthia* des 27 et 28 février 2010 au cours de laquelle l'action du vent s'est conjuguée avec la force d'une grande marée.

<sup>3</sup> Arrêtés du 29 déc. 1999 (*JO* n° 302 du 30 déc. 1999, p. 19784) et du 1<sup>er</sup> mars 2010 (*JO* n° 0051 du 2 mars 2010 p. 4234).

ouragan-cyclone » dites TOC<sup>1</sup>. En pratique, les assurés pâtissent de cette distinction puisque, outre le fait qu'ils peuvent avoir vécu une tempête comme une véritable catastrophe, les montants d'indemnisation diffèrent. Les dommages couverts par la garantie TOC dépendent du contrat souscrit et les franchises ne sont pas identiques : tandis que les franchises prévues par les garanties TOC sont librement définies par le contrat<sup>2</sup>, les franchises applicables à l'indemnisation des dommages causés par une catastrophe naturelle sont obligatoires et fixées par arrêté<sup>3</sup>. Cela peut donc conduire à de nombreuses frustrations chez les victimes<sup>4</sup>.

**98.** Ainsi, le critère de l'inassurabilité qui avait vocation à permettre d'identifier implicitement les phénomènes qui relevaient du système d'indemnisation des catastrophes naturelles selon leur fait générateur, ne clarifie pas dans de nombreuses situations la question de savoir quelle garantie doit s'appliquer. Afin d'éviter que des phénomènes assurables ne soient pris en charge par le système, un projet de loi déposé en 2012, qui n'a cependant pas vu le jour, envisageait d'établir par décret une liste exhaustive des phénomènes naturels considérés comme des catastrophes naturelles<sup>5</sup>, à

<sup>1</sup> Ainsi, à la suite de la tempête Xynthia, 745 millions d'euros ont été versés au titre du régime de catastrophe naturelle et 735 millions d'euros au titre des garanties tempêtes-ouragan-cyclone (dites TOC) : v. P. THOUROT, « Dans la tempête médiatique », *Risques*, 2012, n° 91, p. 33 ; FFSA-GEMA, « La tempête Xynthia du 28 février 2010. Bilan chiffré au 31 décembre 2010 », févr. 2011, <http://www.mrn.asso.fr/system/files/Bilan%20Xynthia%20au%2031%20d%C3%A9cembre%202010.pdf>.

<sup>2</sup> Par exemple, pour les assurances des biens de l'entreprise, le TRE 2004 proposait de fixer les franchises pour les TOC à environ 10 % du montant des dommages avec un minimum de 0,3 de l'indice Risques industriels (RI) (Lamy Assurances 2018, n° 1680). Un assureur évaluait cette franchise en 2011 à environ 1980 euros (P. THOUROT, « Dans la tempête médiatique », art. préc., p. 35).

<sup>3</sup> Lors de la mise en jeu de la garantie catastrophe naturelle, l'assuré conserve à sa charge une partie de l'indemnité due après sinistre : la franchise légale est modulée selon la nature des biens endommagés. Pour les biens personnels, la franchise s'élève à 380 euros pour les habitations ou tout autre bien à usage non professionnel et 1 520 euros si le dommage est imputable à un mouvement de terrain consécutif à la sécheresse ou à une réhydratation du sol (v. Annexe I art. A. 125-1 d) C. assur.). Pour les biens à usage professionnel, le montant de la franchise est égal à 10 % du montant des dommages matériels directs non assurables subis par l'assuré, par établissement et par événement, sans pouvoir être inférieur à un minimum de 1 140 euros ; sauf en ce qui concerne les dommages imputables aux mouvements de terrain différentiels consécutifs à la sécheresse et/ ou à la réhydratation brutale des sols, pour lesquels ce minimum est fixé à 3 050 euros. Toutefois, la franchise prévue par le contrat est appliquée, si celle-ci est supérieure (v. Annexe I art. A. 125-1 d) C. assur.).

<sup>4</sup> La médiatisation de l'évènement peut d'ailleurs conduire à des gestes commerciaux coûteux pour les assureurs (P. THOUROT, « Dans la tempête médiatique », art. préc., p. 35 et 36).

<sup>5</sup> V. Projet de loi du 3 avril 2012, préc., chap. I, art. 1<sup>er</sup> al. 6 : le texte prévoit que cette liste soit établie par décret en Conseil d'État sur la base des intitulés des phénomènes reconnus jusqu'à présent par les arrêtés interministériels depuis la mise en place du régime d'indemnisation. V. aussi Étude d'impact du projet de loi du 3 avril 2012, préc., p. 19 et 20, v. spéc. p. 20 : « l'absence d'une liste des phénomènes naturels pouvant être considérés comme catastrophes naturelles et de critères objectifs présidant à la qualification des catastrophes naturelles a provoqué une extension et une inflation de la prise en charge par la solidarité nationale. En effet, bien qu'ils soient assurables, certains phénomènes ont, par le passé, pu bénéficier de la reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle. (...) Toutefois, certaines communes ont, par le passé, pu être reconnues en état de catastrophe naturelle pour des épisodes de tempête ou de poids de la neige, alors



l'inverse de l'énumération des dommages assurables non couverts par le régime d'indemnisation des calamités agricoles<sup>1</sup>. Un récent rapport d'information déposé au Sénat le 3 juillet 2019 formule la même recommandation<sup>2</sup>. Si l'opportunité de fixer une telle liste limitative peut être discutée<sup>3</sup>, celle-ci ne résoudrait certainement pas la difficulté posée par les phénomènes complexes.

*ii. L'inclusion du risque de subsidence par l'effet de la sécheresse*

**99. Un phénomène lent et mixte.** La subsidence<sup>4</sup> par l'effet de la sécheresse, processus lent et diffus, n'est pas une catastrophe collective respectant la règle des « trois unités de temps, de lieu et d'action »<sup>5</sup>, à la différence de la plupart des catastrophes naturelles. Elle ne correspond pas à l'esprit de l'alinéa 3 de l'article L. 125-1 du Code des assurances qui semble implicitement envisager que la catastrophe naturelle doive se produire en un trait de temps. De fait, en 1982, le législateur ne songeait pas à ce type de phénomènes lorsqu'il a décidé de mettre en place le système d'indemnisation des catastrophes naturelles<sup>6</sup> : il s'agissait avant tout de permettre une indemnisation des sinistres d'inondations. Ce n'est qu'en 1989 que la Commission interministérielle eut à étudier pour la première fois des dossiers relatifs aux mouvements de sols par l'effet de la

que les risques étaient entièrement couverts par le marché de l'assurance et que le recours à la solidarité nationale était donc injustifié ».

<sup>1</sup> Arrêté du 29 décembre 2010 (*JO* du 31 déc. 2010, p. 23604) fixant la liste des risques considérés comme assurables pour la gestion du Fonds national de gestion des risques en agriculture : les risques assurables sont énumérés en fonction des cultures touchées.

<sup>2</sup> N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 97.

<sup>3</sup> S. HOURDEAU-BODIN, « L'assurance des risques de catastrophes naturelles ou les vicissitudes d'un genre hybride », art. préc., p. 522, n° 9.

<sup>4</sup> Le terme subsidence est défini en géologie comme « l'affaissement lent d'une partie de l'écorce terrestre sous le poids des sédiments » (Le Petit Robert, éd. 2013, V° subsidence).

<sup>5</sup> M.-F. STEINLE-FEUEBACH, « Le droit des catastrophes et la règle des trois unités de temps, de lieu et d'action », *LPA* 28 juillet 1995, n° 90, p. 9 : l'auteur n'envisage dans cet article que des catastrophes dont l'origine est due à une défaillance humaine ou technologique, qu'elle distingue en deux grandes catégories, à savoir les accidents collectifs et les sinistres réels catastrophiques, mais cette distinction peut être élargie aux catastrophes naturelles. Les dommages résultant de la sécheresse devraient plutôt être qualifiés de « sériels », au sens où il s'agit de dommages « aux sources multiples mais similaires, affectant d'une même manière une série de personnes, par une démultiplication de dommages personnels » (C. THIBERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.* 1999 p. 561, spéc. p. 566. V. aussi : A. GUEGAN-LECUYER, Dommages de masse et responsabilité civile, th. préc., p. 41, n° 36). Certes, sous l'angle de la catastrophe naturelle, il n'y a en apparence qu'un seul fait générateur, l'excès d'ensoleillement mais en réalité, le sinistre provient tout autant voire davantage des caractéristiques géologiques du sol, ce qui peut justifier l'expression de « sinistres sériels » pour désigner les dommages subséquents de la sécheresse (v. par ex., J.-M. LAMERE, « Le sinistre sécheresse de 1989-1990 », *Risques*, 1994, n° 20, p. 73 à 78, spéc. p. 74).

<sup>6</sup> Ainsi le rapport de M. PREVOTEAU sur la proposition de loi de 1982 précité ne mentionne pas le risque de sécheresse.

subsidence ce qui a entraîné dans un premier temps une désorganisation du système<sup>1</sup>. Cela n'allait pas de soi : outre le fait que les effets de la sécheresse se manifestent longtemps après, les mouvements de terrain ne résultent en effet pas uniquement d'un agent naturel d'une intensité anormale, mais aussi de la composition du sol. Dans les zones où le sol est constitué d'argiles gonflantes dont la consistance se modifie en fonction de leur teneur en eau – ce qui concerne tout de même 60 % des sols métropolitains<sup>2</sup> – la sécheresse provoque une dessiccation du sol, dont le volume, en diminuant entraîne un tassement ; à l'inverse, la réhydratation du sol par l'eau de pluie provoque un gonflement des argiles : il s'agit du phénomène de retrait-gonflement. La méthode suivie par la Commission interministérielle pour qualifier la sécheresse de catastrophe naturelle combine d'ailleurs deux critères : un critère géotechnique qui n'a pas évolué depuis 1989<sup>3</sup> et un critère météorologique qui s'est affiné au fil des années grâce aux progrès réalisés par Météo-France<sup>4</sup>. À cet égard, il faut souligner que l'appréciation de l'intensité anormale de la sécheresse est très complexe<sup>5</sup> et a été particulièrement critiquée à la suite de la sécheresse de 2003<sup>6</sup>. La méthode fixée par la

<sup>1</sup> P. BIDAN, « Indemnisation des catastrophes naturelles : de la naissance vers l'âge adulte », *Risques*, 2000, n° 42, p. 83. Selon l'auteur, la prise en compte du phénomène de subsidence par le régime fut à l'origine « d'une désorganisation du régime et d'une dégradation très importante de ses résultats » (P. BIDAN, « Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles a-t-il un avenir ? », art. préc., p. 243).

<sup>2</sup> N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 47 : il s'agit là d'une donnée fournie par le Bureau de recherche géologique et minier (BRGM).

<sup>3</sup> La commission s'appuie sur une carte établie par le Bureau de recherche géologique et minière (BRGM), consultable sur le site [www.georisques.gouv.fr](http://www.georisques.gouv.fr). Il faut que 3 % du territoire de la commune soit composé d'argile. Cette carte est critiquée par certains pour son imprécision, en ce qu'elle ignorerait la présence de veines argileuses : sur ce point, v. N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 105 et 106.

<sup>4</sup> Ce critère a évolué en 2000, 2003, 2011 et en 2019 : v. la circulaire n° INTE1911312C du 10 mai 2019 préc.

<sup>5</sup> A la suite de la sécheresse de 2003, des députés ont même proposé de ne pas faire application du critère d'intensité anormale pour les dommages résultant de sécheresses : v. proposition de loi n° 1908, AN séance du 4 nov. 2004 tendant à considérer comme effet d'une catastrophe naturelle les mouvements de terrain différentiels consécutifs à une sécheresse suivie d'une réhydratation des sols, quelle que soit leur intensité, modifiant l'alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles complété par une phrase ainsi rédigée : « Les mouvements de terrain différentiels consécutifs à la sécheresse suivie d'une réhydratation des sols sont pris en compte, quelle que soit leur intensité ».

<sup>6</sup> Inspection générale de l'environnement, Rapport de synthèse de la mission d'enquête sur le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, Doc. fr., sept. 2005, 70 p., p. 37 : « Cette méthode (...) n'a pas été conçue spécifiquement pour modéliser le phénomène de retrait-gonflement. Sa précision est donc par nature limitée et son utilisation peut conduire à ignorer des phénomènes locaux d'assèchement exceptionnel des sols, ou au contraire à en reconnaître à tort ». V. aussi J.-C. FRECON et F. KELLER, « Sécheresse de 2003 : un passé qui ne passe pas », rapport d'information préc. : « qu'en raison du maillage relativement "lâche" du territoire sur lequel repose le zonage Aurore, des communes aux caractéristiques géologiques similaires et ayant connu des conditions météorologiques identiques en 2003 ont pu subir des traitements différenciés au regard de la reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, et ce, pour la seule raison qu'elles étaient rattachées à des stations de référence différentes ».

commission pour évaluer l'intensité anormale de la sécheresse a même été condamnée par le Conseil d'État<sup>1</sup>, si bien qu'elle a récemment évolué comme l'indique une circulaire du 10 mai 2019<sup>2</sup>. Pour certains, le modèle « SIM » de Météo-France sur lequel s'appuie la commission interministérielle<sup>3</sup> est toujours insuffisamment précis<sup>4</sup>.

**100.** En définitive, la définition légale de la catastrophe naturelle a permis d'intégrer dans le régime les mouvements de terrains consécutifs à une sécheresse, c'est-à-dire un risque composite. Il en résulte notamment des difficultés non entièrement résolues pour évaluer l'intensité anormale de la sécheresse.

**101. Conclusion.** Le choix en faveur d'une définition conceptuelle de la catastrophe n'a pas éliminé la difficulté de déterminer les événements qui ouvrent droit à l'indemnisation dans le cadre du système « catnat ». Les contours incertains de la définition retenue ont permis d'appréhender des dommages mixtes.

## *2. Une définition appréciée souplement par l'autorité étatique*

**102. Une objectivation relative de l'appréciation de l'intensité anormale.** La définition conceptuelle de la catastrophe naturelle déduite de l'article L. 125-1 du Code des assurances laisse une certaine latitude aux pouvoirs publics, sous réserve de la

---

<sup>1</sup> CE, 20 juin 2016, *Cne de Meudon*, n° 382900 Lebon, *RGDA* 2016, p. 494, note A. PELISSIER ; *AJCT* 2016 p. 643, obs. M. MOLINER-DUBOST : La commission interministérielle s'était appuyée sur le système SIM ; selon elle, il fallait que 3 % du territoire communal soit partiellement composé d'argile et que le bilan hydrique soit nettement inférieur à la normale sur au moins 10 % du territoire de la commune pour que la sécheresse soit considérée comme une catastrophe naturelle. Le Conseil d'État a estimé que ce critère spatial était sans rapport avec la mesure de l'intensité du phénomène de sécheresse et que dès lors, la Cour administrative d'appel n'avait pas commis d'erreur de droit en annulant l'arrêté interministériel pris après avis de la commission qui s'était fondée sur ce système pour fixer la liste des communes qui devaient être déclarées en état de catastrophe naturelle. V. aussi CE, 6<sup>e</sup> ch., 13 oct. 2017, n° 387422 : « en estimant que les critères retenus par les ministres permettaient d'apprécier de façon objective l'intensité anormale d'un agent naturel compte tenu des circonstances particulières de temps et de lieu concernant la commune ayant demandé la reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, alors que le critère tenant à ce que l'intensité anormale de l'agent naturel soit démontrée sur au moins 10 % du territoire communal n'est prévu par aucun texte et est sans rapport avec la mesure de l'intensité du phénomène de sécheresse et de réhydratation des sols, la cour a commis une erreur de droit ».

<sup>2</sup> Circulaire n° INTE1911312C du 10 mai 2019 préc.

<sup>3</sup> Le modèle SIM (Safran Isba-Modcou) exploite l'ensemble des données pluviométriques présentes dans la base de données climatologiques des 4500 postes Météo-France en réalisant une modélisation du bilan hydrique du territoire de la France métropolitaine à l'aide d'une grille composée de 8981 mailles carrées de 8 km de côté.

<sup>4</sup> M. MOLINER-DUBOST, « L'application du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles aux dommages liés à la subsidence », *AJCT* 2011, p. 74. V. encore récemment, N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 106 à 108.

menace d'un recours en excès de pouvoir<sup>1</sup> dont il faut souligner qu'il y en a de plus en plus<sup>2</sup>. Il est vrai que l'appréciation de l'intensité anormale de la catastrophe naturelle est à première vue de plus en plus objectivée. En effet, comme nous l'avons déjà évoqué, la commission interministérielle qui rend un avis sur l'opportunité de prendre un arrêté pour chaque commune en ayant fait la demande a déterminé des critères et seuils pour vérifier la condition d'intensité anormale de l'agent naturel. Comme l'a révélé récemment une sénatrice, « la commission interministérielle chargée d'instruire les dossiers a défini pour chaque type de phénomène des critères, c'est-à-dire les données scientifiques à prendre en compte pour évaluer l'intensité de l'aléa. Par exemple, dans le cas d'une inondation, sera ainsi notamment pris en compte le cumul des précipitations sur la période de recharge de la nappe phréatique. Pour chacun de ces critères, la commission interministérielle a également fixé un seuil de déclenchement, également appelé durée de retour, permettant de déterminer si le phénomène étudié présente ou non un caractère anormal. Dans l'exemple précédent, la durée de retour doit être supérieure ou égale à dix ans, c'est-à-dire que le cumul des précipitations doit atteindre un niveau observé statistiquement une fois tous les dix ans »<sup>3</sup>. Ces critères et seuils tendent à objectiver son avis qui est très fréquemment suivi par les ministres chargés de prendre l'arrêté. Toutefois, ils n'ont pas été consacrés par un règlement ce qui laisse une certaine marge de manœuvre aux pouvoirs publics pour décider si le phénomène doit être qualifié de catastrophe naturelle ou non<sup>4</sup>.

**103. Opportunité politique de la déclaration de catastrophe naturelle.** En définitive, la déclaration d'état de catastrophe naturelle est souvent affaire d'opportunité politique<sup>5</sup> : comme l'exprime un assureur, « il faut souligner l'aspect particulier de la procédure

<sup>1</sup> Le juge administratif peut contrôler la réalité de l'action dommageable d'un agent naturel dans la zone litigieuse (CE, 8 mars 1999, n° 190541 ; CE, 12 mars 1999, *RGDA* 2000, p. 199, obs. F. VINCENT ; CE, 15 mars 2000, *RGDA* 2000, p. 926, obs. F. VINCENT), l'intensité anormale de l'agent naturel (CE, 17 janv. 1996, n° 146167 ; CE, 22 janv. 1997, n° 175241 ; CE, 11 févr. 1998, n° 181908 et n° 181909 ; CE, 1<sup>er</sup> juill. 1998, n° 159334 et récemment CE 20 juin 2016, *Cne de Meudon*, préc.) et son caractère inassurable (CE, 22 janv. 1997, *D.* 1997, p. 73 ; CE, 21 févr. 1997, n° 165508).

<sup>2</sup> Th. THUILLIER, « Les catastrophes naturelles face aux changements climatiques : quel régime assurantiel pour demain ? », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Changement climatique et dialogue interdisciplinaire*, Mare & Martin, 2019, à paraître.

<sup>3</sup> Sur la méthode retenue par la commission interministérielle pour évaluer l'intensité des événements naturels, v. N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 28.

<sup>4</sup> En ce sens, N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 97.

<sup>5</sup> C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, préf. M.-F. STEINLE-FEUEBACH, LGDJ, coll. *Bibl. de droit privé*, tome 490, 2008, p. 138 et 139, n° 309.

catastrophes naturelles, qui, en quelque sorte, atteste le soutien de l'État après une catastrophe. Sans cette reconnaissance officielle, les sinistrés ont le sentiment que l'ampleur du désastre subi n'est pas réellement pris en compte, que leur préjudice est minimisé, voire nié. (...) De nombreux élus locaux tiennent également à cette reconnaissance, soit par méconnaissance des mécanismes d'indemnisation, soit pour s'en prévaloir auprès de leurs administrés »<sup>1</sup>. À cet égard, la pression médiatique exercée sur les pouvoirs publics joue un rôle non négligeable dans la dénomination de la catastrophe naturelle<sup>2</sup>. Si le législateur de 1982 avait tenu compte de ce risque en refusant que les autorités départementales constatent l'état de catastrophe naturelle, de crainte que les préfets ne puissent prendre le recul nécessaire pour faire face aux pressions de leurs administrés<sup>3</sup>, il n'en reste pas moins que la commission interministérielle et les ministères sont également soumis à une pression politique lorsque survient une catastrophe naturelle soudaine d'une certaine ampleur. L'urgence de reconnaître rapidement la gravité de la situation a ainsi pu conduire à déclarer des départements entiers en état de catastrophe naturelle, alors même que l'intensité d'un phénomène n'est généralement pas homogène sur un si grand territoire : en pratique, il en est résulté que des dommages engendrés par l'effet du vent soient indemnisés par le régime d'indemnisation des victimes de catastrophe naturelle<sup>4</sup>. Cette pression politique et médiatique est encore plus manifeste depuis qu'une circulaire du 23 juin 2014<sup>5</sup> a mis en place une procédure accélérée de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle que le Gouvernement peut employer lorsqu'il estime que la situation l'impose ; dans le cadre de cette procédure, qui est régulièrement utilisée depuis<sup>6</sup>, la commission interministérielle n'émet pas d'avis

<sup>1</sup> P. BIDAN, « Tempêtes versus catastrophes naturelles : un drame français », art. préc., p. 60.

<sup>2</sup> P. THOUROT, « Dans la tempête médiatique », art. préc., p. 36 : l'auteur dénonce l'accroissement de l'inégalité de traitement des victimes suivant que l'évènement catastrophique a eu une « bonne et forte médiatisation » ou pas. Plus généralement, à propos du rôle des médias dans la dénomination de la catastrophe, v. aussi C. LIENHARD, « Pour un droit des catastrophes », *D.* 1995, p. 91.

<sup>3</sup> Ch. GUETTIER, « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation des risques », art. préc., p. 692.

<sup>4</sup> Étude d'impact du projet de loi du 3 avril 2012, préc., p. 20 « Dans le cas de catastrophes naturelles majeures, priorité est donnée à la rapidité des reconnaissances : le classement rapide de la totalité d'un département en zone de catastrophe naturelle lors de la tempête Xynthia a inclus, outre les communes très gravement sinistrées par les submersions marines, nombre de communes qui n'avaient subi que les effets du vent, risque pris entièrement en charge par les entreprises d'assurance dans le cadre de la garantie tempête. Ainsi, toutes les communes de quatre départements ont été reconnues en état de catastrophe naturelle par arrêté du 1<sup>er</sup> mars 2010 (la Vendée, la Charente-Maritime, les Deux-Sèvres et la Vienne) ». V. aussi P. BIDAN, « Tempêtes versus catastrophes naturelles : un drame français », art. préc., p. 59.

<sup>5</sup> Circulaire n°INTK1405282C du 23 juin 2014.

<sup>6</sup> Sur cette procédure accélérée, v. N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 37 : celle-ci a été utilisée à deux reprises en 2017 – pour les cyclones Irma et Maria aux Antilles – et à cinq reprises en 2018 – pour les tempêtes tropicales de Berguitta et Fakir à La

défavorable. Tous ces éléments attestent donc de l'opportunité politique de la déclaration de catastrophe naturelle par arrêté, en particulier pour les phénomènes brusques qui se produisent en un trait de temps, ce qui explique que presque toutes les communes ont fait l'objet d'un tel arrêté depuis 1982 et certaines à plusieurs reprises<sup>1</sup>.

**104. Conclusion.** L'analyse révèle donc que la conception de la catastrophe naturelle retenue dans le système d'indemnisation est souple. En effet, d'une part, le choix opéré par le législateur en faveur d'une définition conceptuelle de la catastrophe a permis d'appréhender des dommages mixtes qui ne devaient pas relever du système d'indemnisation, qu'ils soient en réalité assurables ou qu'ils résultent de phénomènes qui ne sont que partiellement d'origine météorologique ; d'autre part, cette définition conceptuelle laisse en définitive à la commission interministérielle une marge de manœuvre qui lui permet de désigner largement la catastrophe naturelle, en particulier en présence de phénomènes météorologiques exceptionnels qui surviennent en un trait de temps. À l'inverse de la force majeure qui est appréciée strictement par les magistrats au regard de son effet exonératoire, la notion de catastrophe naturelle est généralement appréciée largement, non par les magistrats mais par l'administration, au regard de son effet indemnitaire.

### *B. Une indemnisation large des dommages*

**105.** Il résulte de l'article L. 125-1 du Code des assurances que, pour être appréhendés par le système d'indemnisation, les dommages matériels doivent être directs et avoir eu pour cause déterminante la catastrophe naturelle ; en outre, le texte exige qu'aucune mesure habituelle à prendre pour prévenir ces dommages n'a pu empêcher leur survenance ou n'a pu être prise : autrement dit, les dommages doivent être inévitables. Ces deux conditions strictes permettent aux assureurs de refuser parfois toute indemnisation à leurs assurés (1). En pratique cependant, ces conditions n'empêchent pas

---

Réunion, les inondations des bassins de la Seine et de la Marne en janvier et février, et les crues cévenoles dans l'Aude en octobre.

<sup>1</sup> Conseil d'État, « L'eau et son droit », rapport préc., p. 386 ; Ch. CANS, I. DINIZ, J.-M. PONTIER et T. TOURET, *Traité de droit des risques naturels*, Le Moniteur, coll. Référence juridique, 2014, p. 605 ; N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 41. La base de données GASPAR (Gestion assistée des procédures administratives relatives aux risques) qui est actualisée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1983 recense notamment les arrêtés de catastrophes naturelles ; au 24 octobre 2019, la base recense 168 330 arrêtés (v. <http://www.georisques.gouv.fr/acces-aux-donnees-gaspar>).

une indemnisation généreuse de nombreux dommages matériels survenus à l'occasion d'une catastrophe naturelle (2).

### *1. Les conditions strictes tenant au dommage*

**106.** Les juges du fond doivent vérifier la bonne ou mauvaise exécution de l'obligation de prendre des mesures habituelles de prévention avant de conclure que l'agent naturel a engendré de manière déterminante les désordres subis. Nous envisagerons donc d'abord la condition posée selon laquelle le dommage doit avoir été inévitable, avant d'étudier celle tenant à la causalité déterminante.

#### *1.1. Un dommage inévitable*

**107. L'exigence d'un dommage inévitable.** Le législateur a imposé que les dommages, pour pouvoir être indemnisés au titre de la garantie « catastrophe naturelle », soient inévitables : selon l'article L. 125-1 du Code des assurances, il faut en effet que les mesures habituelles à prendre pour prévenir ces dommages n'aient pu empêcher leur survenance ou n'aient pu être prises. Cette exigence, qui n'est pas sans rappeler le critère d'irrésistibilité de la force majeure et plus précisément la condition d'insurmontabilité<sup>1</sup>, tend à écarter les demandes d'indemnisation formées par des assurés peu diligents : elle réintroduit une condition morale dans le droit à indemnisation. Par exemple, dans l'hypothèse d'une inondation annoncée, l'exigence tend à ce que les assurés protègent leurs biens mobiliers en les mettant à l'abri de l'eau, autrement dit, qu'ils se comportent raisonnablement.

**108. Une condition dévoyée en cas de défaut de construction.** Ce standard devrait être apprécié sagement et ne viser que les assurés. En effet, à première vue, de telles précautions doivent être prises par l'assuré lui-même : celui-ci doit avoir mis en œuvre tous les moyens raisonnables pour atténuer les effets dévastateurs de la catastrophe<sup>2</sup>. La jurisprudence a cependant estimé que les mesures visées à l'article L. 125-1 recouvraient

---

<sup>1</sup> Ce rapprochement a notamment conduit F. LEDUC à en déduire la véracité de l'équation « effets de catastrophe naturelle = force majeure » (F. LEDUC, « Catastrophe naturelle et force majeure », art. préc., p. 417 ; v. aussi du même auteur, « Catastrophes naturelles », fasc. préc., n° 34). Nous estimons qu'il s'agit là d'une confusion entre deux notions radicalement différentes, bien distinguées en jurisprudence (v. *supra*, n° 32).

<sup>2</sup> En ce sens, M.-B. CRESCENZO D'AURIAC, « Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles (loi du 13 juillet 1982) à l'épreuve du temps », art. préc., p. 453.

celles qui doivent être prises par des tiers<sup>1</sup>. L'assureur peut alors invoquer un manquement du tiers pour écarter sa garantie. Par exemple, la Cour de cassation a décidé que n'étaient pas garantis les dégâts survenus lors de fortes pluies mais qui ne se seraient pas produits si les normes d'installation des canalisations avaient été respectées<sup>2</sup>. Les arrêts rendus à propos des dommages provoqués par des mouvements de terrain apparaissent également sévères : certains retiennent que le propriétaire de l'immeuble n'a pas été diligent dès lors que les fondations sont inadaptées ou insuffisantes<sup>3</sup> alors qu'une telle exigence suppose au moins que les propriétaires soient avertis de cette insuffisance des fondations. La jurisprudence semble parfois exiger qu'aucune mesure de prévention n'ait pu être prise, même si, pour cela, l'assuré doit renforcer les fondations de son habitation, ce qui correspond à des « mesures habituelles » particulièrement coûteuses. Certains arrêts se montrent toutefois moins sévères<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », fasc. préc., n° 33.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 févr. 1995, *RGAT* 1995 p. 440 ; *Resp. civ. assur.* 1995, comm. 278.

<sup>3</sup> Il a été jugé à plusieurs reprises que le constat de fondations inadaptées permet d'établir que les mesures habituelles n'ont pas été prises pour prévenir les désordres en cause. V. par ex. : **Civ. 3<sup>e</sup>, 28 nov. 2001, Bull. civ. III, n° 136** (« ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que la sécheresse n'avait été que l'une des causes des désordres, que les dommages étaient apparus avant sa survenance et auraient pu être prévenus par une conception adaptée de l'ouvrage, la cour d'appel a pu en déduire (...) que la garantie de la GMF au titre de la catastrophe naturelle, au sens de l'article L. 125-1 du Code des assurances, qui dispose que le sinistre n'est pris en charge que si les mesures habituelles de précaution n'ont pu être prises ou ont été insuffisantes à prévenir les dommages, n'avait pas lieu d'être retenue (...) ») ; **Civ. 2<sup>e</sup>, 3 juin 2010, n° 09-15.307, RGDA** 2010, p. 1148, note A. ASTEGIANO-LA RIZZA (les fissurations apparues avant la sécheresse auraient pu être prévenues par une conception adaptée des fondations compte tenu de l'implantation de l'ouvrage sur un terrain à forte déclivité, sans étude de sol préalable, sur une plate-forme en talus après terrassement pour en permettre la construction) ; **Civ. 2<sup>e</sup>, 13 janv. 2012, n° 10-28.003, RGDA** 2012, p. 821, note M. ASSELAIN (en l'espèce, des fissures sur le bâtiment étaient bien apparues postérieurement à la sécheresse qui avait entraîné des mouvements de terrains. Néanmoins, le rapport d'expertise faisait également état de « faiblesses structurelles » de la villa, et l'expert judiciaire soutenait sans étayer ses affirmations que des fissures étant présentes avant la survenance de la sécheresse. La Cour de cassation reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché si les mesures habituelles pour prévenir ces dommages avaient effectivement été prises, ou si, l'ayant été, n'avaient pu empêcher leur survenance).

<sup>4</sup> Si les fondations ont été réalisées avec certaines précautions dans les règles de l'art par exemple, l'assuré peut prétendre obtenir une indemnisation de son dommage : v. **Civ. 2<sup>e</sup>, 8 déc. 2016, n° 15-17.180, RGDA** 2017, p. 146, note A. PELISSIER (ayant souverainement estimé que la sécheresse de 2003 ayant donné lieu à l'arrêté de catastrophe naturelle du 25 août 2004 était la cause déterminante du sinistre et que les mesures habituelles prises en raison de la nature des sols, à savoir une fondation avec micropieux, avaient bien été mises en place, et avaient donné satisfaction pendant plusieurs années, une cour d'appel a pu condamner un assureur à indemniser son assuré au titre de la garantie des catastrophes naturelles). Elle n'exige pas que tous les travaux possibles aient été entrepris : v. en matière de mouvement de terrain à la suite d'intempéries, **Civ. 2<sup>e</sup>, 9 avr. 2009, n° 08-13.653** : en l'espèce, un assureur soutenait que l'assuré n'avait pas pris toutes les mesures habituelles pour prévenir ces dommages, il n'avait effectué qu'une partie des travaux préconisés pour remédier aux mouvements de terrains affectant le bâtiment préalablement à la survenance de la catastrophe naturelle. La Cour de cassation rejette le pourvoi et approuve l'arrêt qui, « par motifs propres et adoptés, retient que si le sous-sol est instable et a pu entraîner des fissures près de vingt ans auparavant, les pluies diluviennes des 5 et 6 juillet 2001 étaient la cause déterminante des désordres constatés par la suite en dépit des travaux réalisés par les propriétaires ». La Cour estime donc



**109.** Ainsi, la condition de l'inévitabilité du dommage a donc été quelque peu dénaturée en jurisprudence puisqu'elle tend à écarter toute indemnisation en cas de défaut de construction. Si cette appréciation stricte paraît de prime abord sévère pour l'assuré, elle se justifie néanmoins par la volonté de ne pas faire supporter à l'assureur qui couvre les conséquences dommageables des catastrophes naturelles des dommages qui devraient relever de l'assurance dommage-ouvrage (v. *infra*, n° 112).

### *1.2. Un dommage causé par la catastrophe naturelle*

**110. L'exigence d'un lien de causalité direct et déterminant.** L'article L. 125-1 précise en son alinéa 3 que les dommages matériels, pour être indemnisés, doivent être directs et avoir eu pour cause « déterminante » l'intensité anormale du phénomène. Remarquons à titre préliminaire que la distinction entre ces deux conditions qui se rapportent à la causalité n'est pas claire en jurisprudence : l'exigence du caractère direct du dommage matériel viserait l'étendue du préjudice réparable, autrement dit, elle reviendrait à prouver l'existence d'un lien de causalité direct entre le fait générateur et le préjudice matériel dont il est demandé réparation<sup>1</sup>. Certains auteurs considèrent toutefois que l'exigence d'un dommage direct a peu à peu été effacée par la jurisprudence pour être absorbée par la caractérisation d'un lien de causalité « déterminant »<sup>2</sup>. Au demeurant,

---

implicitement que les mesures prises étaient suffisantes pour satisfaire la condition posée par l'article L. 125-1 du Code des assurances.

<sup>1</sup> Cette exigence semble impliquer un contact entre le phénomène et le siège du dommage. C'est ce que sous-entendait une réponse ministérielle rendue à propos des dommages matériels causés aux appareils électriques ou au contenu des réfrigérateurs ou congélateurs : si les dommages sont directement causés par une submersion marine, alors ils sont directs donc appréhendés par le régime ; en revanche, s'ils sont provoqués par une panne de courant elle-même causée par une inondation, alors les dommages sont indirects (v. Rép. min., n° 38325, *JOAN* 14 nov. 1983, p. 4893). Sur cette condition, v. F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », fasc. préc., n° 29 et 30.

<sup>2</sup> En ce sens, A. PELISSIER, « Du caractère direct du dommage matériel résultant d'une catastrophe naturelle », note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 16 avr. 2015, n° 14-13294, 14-14829, *RGDA* 2015, p. 310 : la notion de « dommages matériels directs est source de confusions (...) à tel point qu'il semble que l'on ait assisté à sa disparition progressive, l'appréciation du caractère déterminant de l'agent naturel absorbant le caractère direct des dommages en résultant ». Dans cette espèce, le mur de soutènement d'une propriété faisant partie du domaine public s'était effondré au cours d'intempéries ayant donné lieu à un arrêté reconnaissant la catastrophe naturelle ; la question se posait donc de savoir si les éventuels dommages subis par le propriétaire d'un terrain étaient directs ; mais la Cour de cassation reproche notamment à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché si cet effondrement n'avait pas pour cause déterminante les intempéries ayant donné lieu à l'état de catastrophe naturelle. S'il est fait référence à la condition selon laquelle le dommage doit être direct dans un arrêt récent (Civ. 2<sup>e</sup>, 8 déc. 2016, n° 15-17.180, *RGDA* 2017, n° 2, p. 146, note A. PELISSIER : l'assureur n'avait pas à prendre en charge le coût d'une membrane d'étanchéité, dont la pose était préconisée à titre conservatoire par l'expert, puisqu'il ne s'agissait pas d'un dommage matériel direct), de nombreux arrêts confondent les deux conditions (v. par ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2018, n° 15-17.017, *Resp. civ. assur.*, 2018, comm. 208, note H. GROUDEL : en l'espèce, la Cour d'appel a décidé que les nouveaux

cette condition pose peu de difficultés, à la différence de celle qui impose que l'agent naturel joue un rôle déterminant, prépondérant dans la réalisation du dommage, exigence qui semble renvoyer à la notion de causalité adéquate<sup>1</sup>. Derrière l'apparente simplicité de l'exigence d'un lien de causalité déterminant entre un évènement catastrophique et les dommages dont il est demandé réparation se cachent des difficultés pratiques que n'a pas manqué de mettre en évidence la doctrine et qui sont reflétées par un contentieux abondant<sup>2</sup>.

**111. Les difficultés pratiques liées à l'établissement d'un lien « déterminant ».** Établir un lien de causalité entre un fait générateur d'origine naturelle et des dommages matériels peut être plus complexe qu'il n'y paraît pour l'assuré sur qui pèse la charge de cette preuve<sup>3</sup>. La raison en est toujours la même : les risques naturels sont diffus<sup>4</sup>, ils sont le résultat d'une chaîne complexe de causes. Il peut être particulièrement difficile de déterminer si le phénomène a joué un rôle prépondérant ou si d'autres causes qui sont intervenues dans la réalisation du dommage doivent être prises en considération. Ainsi, « vétusté, défaut d'entretien, vice de construction, déboisement, urbanisation mal maîtrisée, (...) peuvent, par exemple, venir se conjuguer à l'action dommageable de l'agent naturel »<sup>5</sup>. Si un arbre mal entretenu situé en bord de mer chute lors de la survenance d'un phénomène de submersion marine et cause des dommages à une habitation voisine, l'assureur sera-t-il à même de refuser sa garantie alors qu'un arrêté de catastrophe naturelle a été pris pour la commune où se trouve l'arbre ? Sauf à ce que

---

désordres trouvaient leur « cause directe et déterminante » dans un épisode de sécheresse exceptionnelle classée en catastrophe naturelle).

<sup>1</sup> En ce sens, A. FAVRE-ROCHEX et G. COURTIEU, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, préc., p. 350, n° 2-276 ; F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », fasc. préc., n° 31.

<sup>2</sup> En ce sens, J. MONNET, « L'assurance des catastrophes naturelles et le risque de sécheresse », art. préc., p. 680, n° 7, à propos de la cause déterminante : « Sur ce point, le contentieux est abondant, sans doute même ne peut-on en avoir, même avec l'accès aux ressources électroniques, qu'une perception limitée ».

<sup>3</sup> V. Civ. 2<sup>e</sup>, 15 déc. 2011, n° 10-27.564 : rendu au visa des articles L. 125-1, alinéa 3, du code des assurances et de l'ancien article 1315 du code civil sur la charge de la preuve, la Cour a cassé un arrêt d'appel qui avait estimé que de l'arrêt découlait une présomption de causalité déterminante entre les désordres constatés (des fissures sur une habitation) et la sécheresse de 2003 : « en statuant ainsi, alors que le caractère déterminant du rôle causal de l'agent naturel dans la survenance des désordres est une condition de la garantie du risque de catastrophe naturelle qu'il appartient à l'assuré d'établir, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé les textes susvisés ».

<sup>4</sup> J. ROCHFELD, « La responsabilité », in *Les grandes notions du droit privé*, PUF, coll. Thémis droit, 2<sup>e</sup> éd., 2013, p. 519, n° 16.

<sup>5</sup> F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », fasc. préc., n° 31.

l'assuré démontre que la catastrophe naturelle est un cas de force majeure<sup>1</sup> – ce qui n'est pas nécessairement le cas (v. *supra*, n° 32) –, il sera en pratique impossible de déterminer laquelle des deux principales causes est déterminante, sauf éventuellement à vérifier qu'aucun autre arbre voisin n'est tombé. Une partie de la doctrine a dénoncé cette difficulté pratique qui entoure la détermination du lien de causalité – qui doit être résolue, rappelons-le, par l'assuré<sup>2</sup> – et dont résultent des incertitudes jurisprudentielles. Certains ont soutenu que la recherche de la causalité introduisait l'arbitraire dans le système d'indemnisation : « l'introduction de la causalité est ici troublante. Certes, la recherche de la cause – ou des causes – d'un sinistre n'est pas une inconnue en assurance de choses puisqu'elle peut conditionner, en particulier du fait d'exclusions formelles et limitées, la mise en jeu de la garantie, mais ici la garantie paraît soumise aux affres de la causalité »<sup>3</sup>. Il faut reconnaître qu'il n'est guère souhaitable que le système des catastrophes naturelles appréhende des dommages qui devraient être réparés sur d'autres fondements<sup>4</sup> mais les solutions jurisprudentielles rendues en la matière manquent de cohérence. L'incertitude qui entoure l'appréciation du caractère déterminant du lien de causalité par les tribunaux paraît d'autant plus regrettable qu'elle est de nature à encourager l'assureur à refuser l'indemnisation de certains dommages au détriment de l'assuré. En pratique cependant, il semble que l'essentiel du contentieux soit restreint aux hypothèses de dommages matériels résultant des mouvements de sol consécutifs à une période de sécheresse (ou plus rarement au cours d'intempéries), ce qui n'a rien de surprenant, tant au regard du montant élevé des dommages à réparer que du caractère complexe du fait générateur.

**112. Un contentieux essentiellement limité à l'appréhension des dommages causés par un mouvement de terrain sous l'effet des intempéries ou à la suite d'une période de sécheresse.** Il n'est guère étonnant que les assureurs contestent l'existence d'un lien de

<sup>1</sup> La Cour de cassation a d'ailleurs récemment rappelé que l'article L. 125-1 du Code des assurances n'exige pas que l'agent naturel constitue la « cause exclusive des dommages » : v. Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2018, n° 15-17.017 préc.

<sup>2</sup> Certains auteurs soutiennent que la charge de cette preuve devrait plutôt peser sur l'assureur : v. A. FAVRE-ROCHEX et G. COURTIEU, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, préc., p. 350 et 351, n° 2-277 : « si l'on admet que la cause déterminante autre que la catastrophe naturelle joue le rôle d'une exclusion (de garantie), c'est à l'assureur d'en apporter la preuve » ; c'est pourquoi il conviendrait de considérer que l'arrêté constatant l'état de catastrophe naturelle crée une présomption d'imputabilité, de causalité déterminante. V. aussi F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », fasc. préc., n° 31. Mais la jurisprudence a clairement rappelé que la charge de la preuve pesait sur l'assuré : v. Civ. 2<sup>e</sup>, 15 déc. 2011, préc.

<sup>3</sup> A. FAVRE-ROCHEX, G. COURTIEU, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, préc., p. 350, n° 2-276.

<sup>4</sup> Notamment le jeu de la garantie décennale du constructeur en cas de phénomène de subsidence, à la suite d'un épisode de sécheresse (v. *infra*, n° 112).

causalité déterminant entre le fait générateur naturel – les intempéries ou la sécheresse – et les dommages matériels sur les habitations, puisque ceux-ci ne résultent que partiellement d'un phénomène météorologique (v. *supra*, n° 99). En effet, pour le cas de la sécheresse, au-delà de la difficulté de rattacher avec certitude le dommage à un phénomène précis à cause du retard avec lequel se manifestent les conséquences de la sécheresse<sup>1</sup>, les dommages sont provoqués par des mouvements de terrain différentiels consécutifs à la sécheresse et à la réhydratation des sols (autrement appelé phénomène de « retrait-gonflement »). Admettre sans condition que les dommages causés par le phénomène de subsidence soient appréhendés par le régime « catnat » heurte la condition *sine qua non* selon laquelle l'intensité anormale de l'agent naturel doit être la cause déterminante desdits dommages. En outre, comme on l'a souligné, « les mouvements de terrain ne sont jamais la cause unique des fissures observées et une part revient toujours à l'inadaptation de la construction aux contraintes du terrain. (...) À ces insuffisances de la construction peuvent aussi s'ajouter des causes variées comme l'existence d'une végétation dans l'environnement immédiat du bâtiment (...) »<sup>2</sup>. De même, en cas de glissement de terrain à la suite d'intempéries, la nature du sol et l'implantation de l'habitation sont souvent en cause. Les juges sont d'autant plus hésitants sur la caractérisation du lien de causalité que, dans certaines hypothèses, l'indemnisation des dommages apparus à la suite d'un mouvement de terrain peut être prise en charge par l'assureur au titre du « dommage-ouvrage ». En effet, rappelons que l'article 1792 du Code civil prévoit que les constructeurs sont responsables de plein droit des dommages, « même résultant d'un vice du sol »<sup>3</sup> pendant dix ans à compter de la réception des travaux<sup>4</sup>, ces dommages étant obligatoirement assurés<sup>5</sup>. Les magistrats ont donc dû, dans un contentieux abondant qui révèle la place primordiale de l'expertise, déterminer quel assureur devait indemniser le propriétaire d'une maison affectée par le retrait-gonflement

<sup>1</sup> J. MONNET, « L'assurance des catastrophes naturelles et le risque de sécheresse », art. préc., p. 678, n° 5.

<sup>2</sup> J. MONNET, « L'assurance des catastrophes naturelles et le risque de sécheresse », art. préc., p. 678, n° 5.

<sup>3</sup> Sur l'interprétation jurisprudentielle de la notion de « vice de sol », v. l'article éclairant de C. NOBLOT, « Les risques du sol de l'article 1792 du code civil », *RDI* 2016, p. 444 s. : « l'article 1792 attribue certains risques du sol au constructeur. Il revient donc *a priori* au constructeur de se préoccuper des risques de désordres à l'ouvrage liés à l'état du terrain » ; « en pratique relèvent essentiellement de cet article les risques matériels du sol, naturels ou non, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage (ex. affaissement) ou sa destination (ex. inondation) ».

<sup>4</sup> Selon l'article 1792-4-2 du Code civil.

<sup>5</sup> L'assurance dommage-ouvrage est une assurance obligatoire pour les constructions neuves, instituée par la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978. V. art. L. 241-1 al. 1<sup>er</sup> C. assur. : « Toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil, doit être couverte par une assurance ».

des sols sous-jacents<sup>1</sup>. Si la jurisprudence est difficilement lisible<sup>2</sup>, il semblerait néanmoins que les juges du fond écartent souvent les demandes d'indemnisation sur le fondement du système « catnat » au motif que la sécheresse (ou les intempéries) ne leur apparaît pas comme la cause déterminante des désordres, mais simplement comme une cause aggravante de l'inadéquation des fondations compte tenu de la nature du sol<sup>3</sup>. Cependant, il a été retenu à l'inverse que l'insuffisance des fondations constituait seulement un facteur aggravant des désordres causés par les conditions météorologiques<sup>4</sup>... L'appréciation des juges du fond est souveraine, sous réserve de la

<sup>1</sup> Il semblerait cependant que la répartition des dossiers ait été facilitée par la conclusion de conventions d'expertise entre les assureurs qui indemnisent les dommages causés par les catastrophes naturelles et les assureurs « constructions » : v. S. HOURDEAU-BODIN, « L'assurance des risques de catastrophes naturelles ou les vicissitudes d'un genre hybride », art. préc., note de bas de page n° 17 : le premier assureur saisi missionne un expert qui effectue une expertise pour compte commun et rend un rapport préliminaire sur les désordres et leurs origines, ce qui permet d'orienter le dossier vers l'assureur concerné.

<sup>2</sup> Pour un panorama plus détaillé, on se reportera utilement à l'article de J. MONNET intitulé « L'assurance des catastrophes naturelles et le risque de sécheresse » (art. préc.) qui analyse de nombreuses décisions de cours d'appel ou de la Cour de cassation rendues en la matière (v. spéc. p. 681 à 687).

<sup>3</sup> **La sécheresse** n'est parfois qu'une cause aggravante et non déterminante : v. not. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2000, n° 98-18.156 (« la cour d'appel (...) se fondant sur les conclusions du rapport d'expertise, a pu en déduire que la sécheresse ayant donné lieu à un arrêté de catastrophe naturelle n'était pas la cause déterminante, au sens de l'article L. 125-1 du Code des assurances, des désordres invoqués ») ; Civ. 1<sup>re</sup>, 10 déc. 2002, n° 99-18.618, *RGDA* 2003, p. 359 note A. FAVRE-ROCHEX (« même si la sécheresse avait joué un rôle dans la survenance des désordres, elle n'avait néanmoins pas été la cause déterminante des dommages dès lors que l'immeuble avait été construit sans précautions particulières sur un terrain de mauvaise qualité ») ; Civ. 3<sup>e</sup>, 12 janv. 2005, n° 03-17.459 (ayant constaté que les premières fissures étaient apparues en 1987 avant l'état de catastrophe naturelle, la cause déterminante des désordres affectant la villa résidait dans l'inadaptation des fondations ancrées sur un sol sensible aux variations hygrométriques donc impropre à assurer la stabilité de l'ouvrage) ; Civ. 2<sup>e</sup>, 3 juin 2010, n° 09-15.307, préc. (v. *supra*, n° 108) ; Civ. 3<sup>e</sup>, 4 oct. 2018, n° 17-21.943, *RGDA* 2019, p. 34, note A. PELISSIER (en l'espèce, il résultait des conclusions de l'expert que les fissures apparues sur les façades de la maison étaient consécutives au mouvement global, depuis plusieurs années, d'inclinaison du bâtiment en direction du sud-est, réactivé et aggravé par les phénomènes climatiques de ces dernières années, sans que ces fissurations puissent être reliées de façon exclusive et directe aux sécheresses de 2003 et de 2005).

**Pour les intempéries**, v. par ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 4 févr. 2016, n° 15-10.565 : en l'espèce, les propriétaires d'une maison sollicitaient une indemnisation du dommage constitué par l'effondrement d'un mur du fait d'un mouvement de terrain provoqué par des pluies abondantes. Mais la Cour d'appel a relevé que les fondations de la maison « demeuraient, malgré une reprise en sous-œuvre, inadaptées et impropres à assurer la stabilité de l'ouvrage », que l'immeuble était « mal fondé » et que sa construction en tête de talus créait un « risque vis-à-vis d'un phénomène de glissement » de sorte que le glissement de terrain était « prévisible » et ne pouvait donner lieu à indemnisation. La Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel d'avoir « estimé que le glissement de terrain objet de l'arrêté interministériel du 14 septembre 2010 était prévisible et n'avait pas été la cause déterminante de ces dommages » ; v. encore Civ. 3<sup>e</sup>, 14 févr. 2019, n° 17-31.083, *RGDA* 2019, p. 14, note A. PIMBERT (l'épisode pluvieux qui avait donné lieu à la publication d'un arrêté de catastrophe naturelle n'avait été qu'un élément révélateur et déclencheur des insuffisances de la construction de ces murs et que la cause déterminante du sinistre n'était pas la survenance d'un phénomène climatique exceptionnelle).

<sup>4</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 8 avr. 2009, *Bull. civ.* III n° 83 : « Mais attendu qu'ayant relevé, d'une part, qu'il ressortait du rapport d'expertise que les désordres étaient directement liés et techniquement en relation avec les mouvements de terrain, que la technique traditionnelle de construction de l'immeuble inadéquate avec la nature du sol n'avait été qu'un facteur aggravant des désordres et, d'autre part, que l'immeuble n'avait connu aucun désordre à ses fondations pendant plus de vingt-cinq ans, ce dont elle a déduit que lesdites fondations et la structure du bâtiment suffisaient à assurer sa solidité dans des conditions climatiques

dénaturation des rapports d'expertise<sup>1</sup>. Afin de contenir ce contentieux, le projet de réforme du 3 avril 2012 proposait d'imposer à l'assureur dommage-ouvrage d'indemniser les dommages survenus à cause de la sécheresse dans les dix ans suivant la construction de l'immeuble<sup>2</sup>. Cela aurait certes clarifié l'articulation entre les deux garanties, mais n'aurait pas résolu la difficulté posée en soi de l'appréhension par le système d'indemnisation des dommages provoqués par des mouvements de terrain. En dehors de la garantie décennale, qui doit assumer le coût exorbitant des dommages qui résultent au moins partiellement de la composition du sol et de l'insuffisance des fondations des habitations<sup>3</sup> ? La réponse est loin d'être évidente. On peut noter qu'à terme, la difficulté ne devrait plus se poser pour les constructions nouvelles puisqu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020, une étude préalable des sols sera obligatoire<sup>4</sup>, si bien que les fondations seront adaptées en conséquence. En définitive, si la condition exigée par l'article L. 125-1 du Code des assurances d'un lien de causalité déterminant entre la catastrophe naturelle et le dommage matériel apparaît restrictive, elle ne pose de difficultés en pratique que dans le cas des dommages résultant partiellement d'un phénomène météorologique lorsque celui-ci a provoqué un mouvement de terrain, dommages qui, rappelons-le, n'avaient pas vocation à être intégrés dans le système d'indemnisation à l'origine.

---

normales, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a retenu sans dénaturation, que le caractère anormal des conditions climatiques des années 1996 /1997 avait été la cause déterminante des désordres ». V. aussi : Civ. 2<sup>e</sup>, 4 nov. 2010, n° 09-71.677, *RGDA* 2011, p. 202, note S. ABRAVANEL-JOLLY (la sécheresse est la cause déterminante du sinistre, même si l'expert a relevé l'existence d'un défaut de conception de la construction affectant les fondations) ; Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2018, n° 15-17.017 préc. (en dépit du vice de construction affectant les fondations du bâtiment sinistré, les désordres avaient pour cause directe et déterminante la sécheresse de 2003).

**Pour des intempéries**, v. Civ. 3<sup>e</sup>, 5 mai 2015, n° 14-12.829 : les fortes précipitations, déclarées catastrophe naturelle, ont été la cause déterminante de la destruction de l'ouvrage, malgré la conception fautive et la réalisation imparfaite de celui-ci.

<sup>1</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 24 mars 2016, n° 15-15.299, *RGDA* 2016, p. 269, obs. R. SCHULZ : la Cour d'appel ne saurait dénaturer un rapport d'expertise en prétendant faussement que ce rapport établit que la cause déterminante du désordre réside dans la faiblesse des fondations et non dans la sécheresse de 2003. V. égal. Civ. 2<sup>e</sup>, 25 oct. 2018, n° 17-26.016.

<sup>2</sup> Projet de réforme du 3 avril 2012 préc., art. 1<sup>er</sup>, al. 15 mod. art. 125-5 C. assur. : « Aucune construction soumise aux obligations d'assurance (construction) ne peut ouvrir droit à la garantie contre les effets des catastrophes naturelles pour le phénomène de mouvement de terrain différentiel consécutif à la sécheresse et à la réhydratation des sols, lorsque les dommages relèvent de la responsabilité décennale prévue aux articles 1792 et suivants du Code civil ».

<sup>3</sup> Le coût moyen d'un sinistre engendré par le phénomène de retrait-gonflement des argiles est de 25 500 euros par particulier : v. N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 49.

<sup>4</sup> V. art. 68 de la loi n° 2018-1021 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi ELAN. Le décret n° 2019-495 du 22 mai 2019 pris pour l'application de cette disposition s'appliquera aux actes de vente mentionnés aux articles L. 112-21 et L. 112-24 du code de la construction et de l'habitation et aux contrats de construction conclus à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020.

**113. Conclusion.** Les conditions tenant aux dommages causés par la catastrophe naturelle destinées à permettre leur indemnisation sont donc strictes et permettent aux assureurs de refuser la réparation de dommages provoqués par des mouvements de terrains à la suite de catastrophes naturelles. La jurisprudence, encore hésitante, semble en effet exiger que les fondations de l'habitation aient été adaptées au sol pour admettre que ces dommages relèvent du système d'indemnisation. Toutefois, dès lors que les conditions relatives au dommage sont remplies, l'assureur doit indemniser l'ensemble des dommages matériels, ce qui en fait un système d'indemnisation très généreux.

## *2. L'indemnisation généreuse des dommages matériels*

**114.** Contrairement aux polices d'assurance habituelles, la couverture dont bénéficie l'assuré « catnat » ne comporte pas de plafond de garantie, ce qui en fait une garantie illimitée : c'est la raison pour laquelle on a pu caractériser le régime français comme « l'un des plus généreux au monde »<sup>1</sup>. Si les juges du fond se sont montrés parfois hésitants à réparer certains dommages particulièrement onéreux au motif qu'ils n'étaient pas directs<sup>2</sup>, la Cour de cassation a plusieurs fois rappelé que, dès lors que la catastrophe naturelle est la cause déterminante des dommages, l'assureur doit à l'assuré une indemnisation de tous les dommages en résultant, sans considération d'ordre économique. Or l'absence de limitation forfaitaire de l'indemnisation peut s'avérer particulièrement onéreuse pour l'assureur dans l'hypothèse particulière où les fondations doivent être consolidées à la suite de la catastrophe naturelle. Ainsi, si l'expert conclut qu'il convient de procéder à une reprise en sous-œuvre des fondations, l'assureur est tenu d'indemniser l'assuré de ces frais<sup>3</sup>. Dans une espèce récente, un assureur a par exemple été condamné à indemniser la reconstruction d'une partie de l'habitation<sup>4</sup>. En revanche, le coût de la mise en place de mesures conservatoires n'a pas à être pris en charge par l'assureur<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Étude d'impact du projet de loi du 3 avril 2012, préc., p. 21.

<sup>2</sup> J. MONNET, « L'assurance des catastrophes naturelles et le risque de sécheresse », art. préc., p. 686, n° 15.

<sup>3</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 13 févr. 2001, n° 98-11.171 : l'arrêt d'appel est partiellement cassé en ce qu'il a débouté l'assuré de sa demande de réparation concernant les frais de reprise en sous-œuvre, au motif que la reprise en sous-œuvre ne constituait pas un dommage matériel direct.

<sup>4</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 8 déc. 2016, n° 15-17.180, publ. au bulletin : en l'espèce, des fissures étaient apparues à la suite d'une sécheresse déclarée catastrophe naturelle. L'assureur fut tenu d'indemniser l'assuré de la réparation de quelques fissures mais aussi la reconstruction de l'aile ouest de l'habitation à hauteur de 101 567,52 euros...

<sup>5</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 8 déc. 2016, préc. : en l'espèce, l'arrêt d'appel avait condamné l'assureur à rembourser la pose, le long du mur sud, d'une membrane d'étanchéité « qui peut s'inscrire comme une mesure conservatoire ». La Cour de cassation casse l'arrêt sur ce point au motif qu'« en se déterminant ainsi, par des motifs impropres

**115. Conclusion.** Les conditions strictes tenant au dommage ont donné lieu à un contentieux abondant, mais essentiellement restreint à des hypothèses particulières de mouvements de terrain consécutifs à une sécheresse ou à des intempéries. Il n'en reste pas moins qu'au regard des montants importants consacrés à l'indemnisation des dommages causés par la sécheresse<sup>1</sup>, de nombreux assurés parviennent à faire jouer la garantie catastrophe naturelle malgré tout dans ces hypothèses. Surtout, dès lors que les dommages étaient inévitables et avaient bien pour cause « déterminante » une catastrophe naturelle, l'assureur doit les indemniser intégralement.

**116. Conclusion du paragraphe.** Il apparaît donc après analyse que le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles se fait globalement accueillant en dépit des difficultés liées à la preuve de la causalité et ce, du fait d'une part d'une conception souple de la catastrophe naturelle et d'autre part, d'une indemnisation généreuse des dommages en résultant.

**117. Conclusion de la section.** Ainsi, le système d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, hybride unique en son genre, doit selon nous être qualifié de régime d'indemnisation. En l'état du droit positif, le contrat d'assurance apparaît tellement instrumentalisé au service de la « solidarité nationale » que le système d'indemnisation nous semble participer en réalité d'un droit de l'indemnisation sociale au même titre qu'un fonds d'indemnisation. Cela se traduit en pratique par une indemnisation relativement généreuse : en effet, les contours du système d'indemnisation permettent à celui-ci d'être particulièrement accueillant au regard des dommages indemnisés, malgré des tentatives de la part des assureurs de contenir cette indemnisation, du moins lorsque le phénomène dommageable est complexe.

**118. Conclusion du chapitre.** Même s'il n'existe pas de continuité entre eux, deux types de remèdes sont principalement apportés lorsque surviennent des phénomènes météorologiques dommageables jugés anormaux : la libération des obligations ou

---

à justifier la prise en charge du coût de cette membrane d'étanchéité au titre d'un dommage matériel direct au sens du texte susvisé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

<sup>1</sup> La sinistralité sécheresse a coûté aux assureurs 12 milliards d'euros sur la période 1989-2018, ce qui en fait le péril le plus coûteux derrière les inondations (qui ont coûté plus de 20 milliards d'euros). Le directeur du département études techniques de la Caisse centrale de réassurance estimait récemment que la sécheresse de 2018 pourrait coûter entre 850 millions à 1 milliard d'euros ce qui en ferait la deuxième sécheresse la plus coûteuse depuis celle de 2003 (et dont le coût a été évalué à environ 1,8 milliard d'euros) : v. B. CASSEL, « Sécheresse : ces maisons fissurées qui coûtent des dizaines de milliers d'euros », *Leparisien.fr*, 19 août 2019.



l'indemnisation de ses conséquences dommageables. L'analyse de la qualification et du régime de la force majeure en la matière montre que la libération est très rarement admise par les tribunaux alors qu'à l'inverse celle du régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles révèle que l'indemnisation y est relativement généreuse. En tout cas, les remèdes ne sont apportés par le droit des obligations qu'en cas d'anormalité du phénomène : dans le cas de la force majeure, l'anormalité est déterminée par l'imprévisibilité et l'irrésistibilité du phénomène tandis que dans le cas du principal régime d'indemnisation des catastrophes naturelles, l'agent naturel doit revêtir une intensité anormale. Avec le changement climatique, l'appréciation de l'anormalité des phénomènes météorologiques est appelée à évoluer. Le traitement des phénomènes météorologiques dommageables serait ainsi renouvelé.



## Chapitre II : Le traitement renouvelé sous l'influence du changement climatique

119. Les saisons, nous dit-on statistiques à l'appui, ne sont plus les mêmes et l'atmosphère se réchauffe (v. *supra*, n° 9) ; le changement climatique aurait même sans doute une incidence sur les phénomènes d'ampleur exceptionnelle. Comment dans ces conditions le changement climatique ne viendrait-il pas renouveler la qualification du phénomène météorologique anormal ? Celle-ci dépend en effet de l'appréciation de standards. Au regard de la force majeure exonératoire d'obligations, est anormal le phénomène météorologique à la fois imprévisible et irrésistible – ou dont les effets sont inévitables, pour reprendre la nouvelle terminologie de l'article 1218 du Code civil propre à la matière contractuelle. Au regard du régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, est anormal le phénomène météorologique caractérisé par une intensité anormale. Or l'appréciation des standards est fonction des évolutions sociétales et des croyances au sens sociologique du terme<sup>1</sup>. En effet, l'anormalité est toute relative non seulement selon les lieux et les périodes de l'année mais aussi selon la conception sociale de ce qu'est un temps normal pour la saison. Le changement climatique fait insidieusement évoluer cette conception et brouille les frontières entre le normal et l'anormal ; le terme même de « dérèglement climatique » qui est souvent employé pour désigner ce phénomène induit d'ailleurs un biais qui consiste à percevoir le climat comme une machine normalement bien réglée, aujourd'hui dérégulée<sup>2</sup>, ce qui engendre des phénomènes météorologiques en eux-mêmes anormaux. Dès lors, la conviction parfois véhiculée par les médias que certains phénomènes météorologiques sont la manifestation des changements climatiques en cours pourrait avoir une incidence sur l'appréciation des

<sup>1</sup> Lexique de sociologie, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2013, V° Croyance : « (...) Depuis Platon, on oppose les croyances (associées à l'opinion et à la doxa) aux connaissances vraies, mais la distinction entre "croyances" et "connaissances" n'est pas aussi nette : il existe des croyances astrologiques, mais aussi des **croyances issues de la vulgarisation scientifique** ("l'homme descendu du singe"). À la suite de Gérard Bronner, on peut définir les croyances par quatre caractéristiques : - les croyances sont des énoncés qui ont un contenu intentionnel (cette intentionnalité permet de les distinguer des représentations) ; - les croyances ont un pouvoir d'influence et elles peuvent notamment pousser un individu à prendre des décisions ; - les croyances ne sont pas isolées, elles n'ont un contenu qu'à travers leurs relations avec d'autres croyances ; - les croyances ne sont pas en permanence présentes à l'esprit des individus mais elles peuvent être mobilisées si le sujet le souhaite. »

<sup>2</sup> C'est pourquoi cette terminologie a pu être critiquée : v. par ex. L. BODIN, Quand la météo fait l'histoire, préc., p. 11 : « quand des commentateurs évoquent un dérèglement climatique en parlant du réchauffement actuel, ils induisent dans l'esprit des gens que le climat est un moteur merveilleusement réglé, incapable d'à-coups soudains, incapable de s'enrayer. Ce n'est pas le cas. Le climat est par définition instable, sujet à des crises passagères et violentes ».

standards de qualification du phénomène météorologique anormal (**Section I**) dont il faut tenter d'identifier les conséquences en jurisprudence et dans la mise en œuvre du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles (**Section II**).

## Section I : L'influence théorique du changement climatique sur la qualification des phénomènes météorologiques

120. Il convient d'abord d'exposer comment, de façon générale, l'appréciation des standards de qualification du phénomène météorologique anormal est conduite à évoluer en fonction des croyances partagées (§1) avant d'identifier les convictions et croyances répandues sur le phénomène du changement climatique issues de la vulgarisation scientifique et qui seraient de nature à avoir une incidence sur l'appréciation des standards de qualification du phénomène météorologique anormal (§2).

### §1 – L'appréciation évolutive des standards

121. Est normal au sens dogmatique<sup>1</sup> ce qui est *perçu* comme ne sortant pas de l'ordinaire : comme on a pu le souligner, « la normalité dogmatique peut s'appuyer sur ce qui est *habituellement pensé* »<sup>2</sup>. L'appréciation des standards de qualification qui dépend de la conception de la normalité<sup>3</sup> est donc conduite à évoluer en fonction des croyances et des convictions répandues dans la société.

122. **L'appréciation évolutive des standards par le juge.** Rappelons à titre liminaire que la force majeure est une « notion-cadre »<sup>4</sup> que les magistrats ont précisé au fur et à mesure<sup>5</sup> à l'aide de caractères qui ont été qualifiés de standards. L'appréciation de ces standards octroie un rôle considérable au juge. Si le standard assure théoriquement une

<sup>1</sup> Sur la distinction entre normalité dogmatique et statistique, v. *supra*, n° 19.

<sup>2</sup> La citation complète est la suivante : « la normalité dogmatique peut s'appuyer sur ce qui est *habituellement pensé* (et qui est à l'évidence souvent distinct de ce qui est habituellement fait) ou sur *ce que pensent certaines personnes* plus exigeantes que ne l'est la société globalement » (S. RIALS, « Les standards, notions critiques du droit », in C. PERELMAN et A. VANDER EST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 44).

<sup>3</sup> V. S. CHASSAGNARD-PINET, « Normalité et norme juridique : d'une force normative à l'autre », art. préc. p. 156 : « la normalité est (...) sollicitée comme référent normatif lors de l'interprétation de la règle de droit. (...) La force interprétative de la normalité se fait d'autant plus forte que la texture de la règle de droit est souple, autorisant alors le juge à procéder à une interprétation fondée non sur une logique formelle mais sur la logique du normal. Tel est le cas lorsque le juge doit donner corps à une règle de droit employant des standards juridiques ».

<sup>4</sup> Aussi désignée comme une « notion à contenu variable » : sur ces notions, v. par ex. P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, LGDJ, coll. manuel, 5<sup>e</sup> éd., 2019, p. 103, n° 101 ; G. CORNU, *Droit civil, Introduction au droit*, préc., p. 97, n° 178.

<sup>5</sup> Le travail de précision d'une notion cadre est nécessairement progressif : « c'est l'ensemble des solutions données aux cas d'espèces par le juge qui permet, graduellement, d'élaborer une définition, ou tout au moins de délimiter positivement et négativement la notion, autrement dit de savoir ce qui rentre ou non sous cette qualification » (J. GHESTIN, H. BARBIER et J.-S. BERGE, *Traité de droit civil, Introduction générale*, t. 1, LGDJ, coll. Traités, 5<sup>e</sup> éd., 2018, p. 589 et 590, n° 647).

« adaptation permanente du droit à une vie sociale changeante »<sup>1</sup>, il présente aussi l'inconvénient de permettre « le triomphe de l'intuition sur la logique et sur le syllogisme »<sup>2</sup>. En présence d'un standard, le magistrat dispose en effet d'une marge de manœuvre qui lui permet d'intégrer, consciemment ou non, des croyances généralement répandues. Ce n'est guère étonnant alors que les sociologues du droit cherchent à identifier comment le droit « repose sur des opinions, des croyances généralement répandues, fussent-elles erronées, et non exclusivement sur des vérités établies »<sup>3</sup>. Lorsque le magistrat doit se prononcer sur la qualification d'un phénomène météorologique, il doit interpréter le fait brut. Schématiquement, le fait est constaté, apprécié puis qualifié<sup>4</sup>. L'appréciation du fait implique un jugement de valeur au sein duquel les croyances largement partagées peuvent ainsi s'immiscer.

**123. L'appréciation évolutive des standards par l'autorité publique.** Ce qui vaut pour les magistrats vaut certainement pour les autorités publiques qui doivent apprécier un standard permettant de qualifier une notion-cadre. À ce titre, ce qui vient d'être dit à propos de l'influence de certaines croyances sur l'appréciation des magistrats peut être transposé à l'appréciation opérée par les autorités publiques. Rappelons en effet que, pour qu'une indemnisation des dommages subis à cause d'un phénomène météorologique exceptionnel soit octroyée par les assureurs, l'autorité publique représentée par plusieurs ministres<sup>5</sup> doit prendre un arrêté portant reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle. Cet arrêté est pris après avis d'une commission interministérielle qui se prononce sur « l'intensité anormale » du phénomène météorologique observée dans la commune. Cet avis est systématiquement suivi. Ainsi la commission interministérielle apprécie l'intensité anormale du phénomène, que nous avons identifié comme un standard (v. *supra*, n° 94). Si la commission s'appuie sur des référentiels pour rendre son avis sur l'intensité anormale du phénomène météorologique, elle n'en garde pas moins une

<sup>1</sup> A. TUNC, « Standards juridiques et unification du droit », *RIDC* 1970, n° 2, p. 247 à 261, spéc. p. 249.

<sup>2</sup> *Ibid.* V. aussi A.-A. AL SANHOURY, « Le standard juridique », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Génys*, 1934, tome II, p. 144 s., spéc. p. 146 : « c'est l'intuition et l'expérience pratique des choses de la vie qui inspirent et guident le juge dans l'application empirique du "standard". **L'intuition et l'expérience prennent la place du raisonnement et de la logique** ».

<sup>3</sup> H. LEVY-BRUHL, *Sociologie du droit*, PUF, coll. Que sais-je ?, 7<sup>e</sup> éd., 1990, p. 111.

<sup>4</sup> Un autre cheminement a pu être présenté ; v. par ex. : T. IVAINER, « L'interprétation des faits en droit », *JCP* 1986, I, 3235. Selon l'auteur, dans le traitement juridictionnel des faits, le parcours opératoire du magistrat se décompose en cinq étapes : la sélection des faits pertinents, le jugement d'existence, **le jugement de valeur**, l'introduction de divers paramètres, les coefficients de pondération.

<sup>5</sup> L'arrêté est pris conjointement par le ministre de l'intérieur, le ministre de l'économie et des finances et le ministre de l'action et des comptes publics, voire le ministre des Outre-mer si ces territoires sont concernés.

certaine latitude (v. *supra*, n° 102 et s.). Comme pour l'appréciation des caractères de la force majeure, les croyances communes peuvent donc avoir une influence sur l'appréciation de ce standard.

**124. Conclusion.** Ainsi, puisque comme l'avait souligné DURKHEIM, les organes chargés de l'application de la règle de droit constituent des « interprètes autorisés du sentiment collectif »<sup>1</sup>, tant les magistrats que l'autorité publique peuvent être influencés par leurs croyances dans l'appréciation des standards. De ce fait, les croyances qui se sont peu à peu répandues sur le phénomène du changement climatique à partir des recherches scientifiques sont de nature à avoir une incidence sur l'appréciation des standards de qualification du phénomène météorologique anormal. Il nous faut désormais identifier avec précision de quelles croyances il s'agit.

## *§2 – Les croyances susceptibles d'exercer une influence sur l'appréciation des standards*

**125.** Les croyances relatives au changement climatique peuvent être regroupées en deux catégories : celle qui porte sur la réalité du changement climatique d'origine anthropique et celles qui portent sur ses effets.

**126. La croyance relative à la réalité du changement climatique.** Il y a quelques années de cela, certains pouvaient encore exprimer des doutes concernant l'existence du changement climatique et la part anthropique du phénomène. Aujourd'hui, ces opinions apparaissent, en Europe du moins, tout à fait marginales (v. *supra*, n° 9). L'idée d'un changement climatique d'origine anthropique s'est d'abord peu à peu enracinée au sein des populations grâce à l'action politique au cours des dernières décennies, action qui a été particulièrement médiatisée. En premier lieu, cette croyance – qui trouve son origine dans l'observation du réchauffement des températures terrestres par les scientifiques – a été relayée par des instances supranationales sous l'égide notamment des Nations Unies. C'est en 1992 au cours de la Conférence de Rio, désignée également comme le Sommet de la Terre, que la Convention-cadre des Nations-Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC) déjà évoquée a été adoptée. Entrée en vigueur le 21 mars 1994, cette Convention a instauré un cadre annuel de réunions internationales concernant la lutte

---

<sup>1</sup> E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, PUF, 1960, p. 43, cité par S. CHASSAGNARD-PINET, « Normalité et norme juridique : d'une force normative à l'autre », art. préc., p. 157.

contre le réchauffement climatique : la Conférence des parties dite « COP ». En 1997, lors de la troisième conférence, certaines parties à la CCNUCC ont signé le fameux Protocole de Kyoto, entré en vigueur en 2005. Ce protocole a mis en place des objectifs contraignants et imposé des délais stricts dans l'objectif de parvenir à une réduction des émissions de gaz à effets de serre. Après plusieurs tentatives avortées de parvenir à un accord plus global<sup>1</sup>, la COP 21 est parvenue à la signature de l'Accord de Paris de 2015 par lequel la communauté internationale s'est engagée à limiter la hausse de la température « bien en-deçà de 2°C » et à « poursuivre les efforts pour limiter la hausse à 1,5°C »<sup>2</sup>. Toutes ces conférences internationales ont progressivement contribué à ancrer dans l'esprit des populations l'urgence de parvenir à un accord global en vue d'endiguer le phénomène de « réchauffement climatique » qui prend sa source dans les émissions de gaz à effet de serre. Parallèlement, pour respecter ses engagements internationaux, le législateur français a progressivement intégré en droit interne l'objectif de lutte contre le changement climatique, ignorant les incertitudes scientifiques résiduelles sur sa part anthropique : puisque la science apparaît « comme un processus de conjectures et de réfutations des diverses explications proposées sur l'état du monde »<sup>3</sup>, il revient au droit de trancher. Le législateur a donc clairement affirmé que la réalité du changement climatique ne faisait plus de doute<sup>4</sup> et a introduit de nombreuses dispositions visant à lutter contre le changement climatique d'origine anthropique. En témoigne l'apparition ces dernières années de nombreuses occurrences du « changement climatique » dans les textes. On recense pas moins de vingt mentions de ce terme disséminées dans divers codes<sup>5</sup>, qui sous-tendent pour la plupart l'idée de l'origine anthropique du changement

<sup>1</sup> Notamment lors de la COP 15 qui a abouti à l'accord de Copenhague lequel réunit seulement des orientations communes.

<sup>2</sup> Entré en vigueur le 4 novembre 2016 et ratifié par 185 pays au 10 septembre 2019, l'Accord de Paris apparaît comme le premier accord universel sur le climat au sens où il a été approuvé par l'ensemble des 195 délégations le 12 décembre 2015. La portée de cet accord est cependant limitée puisque, d'une part, à la différence du Protocole de Kyoto, aucune sanction n'est édictée pour le cas où les États ne respecteraient pas leurs engagements si bien que cet accord n'est pas juridiquement contraignant (Ch. HUGLO et F. PICOD, « Les perspectives ouvertes par la COP 21 », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, 2015, n° 51-52, p. 10 et 11 ; v. aussi M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. MALJEAN-DUBOIS, « Introduction », *Rev. jur. envir.* 2017, numéro spécial, « Après l'accord de Paris, quels droits face au changement climatique ? », p. 9 à 21, n° 13 et s.). Sur le bilan mitigé de l'Accord de Paris, v. M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés*, Av-propos M. DELMAS-MARTY, Actes de la journée d'études du 31 mai 2016, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2017.

<sup>3</sup> G. CANIVET, « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ.* 2005, p. 35.

<sup>4</sup> V. l'exposé des motifs de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (dite Grenelle I) préc. *supra*, n° 9.

<sup>5</sup> Pour la seule partie législative de ces codes, v. art. L. 125-102-1 C. com. ; art. L. 2573-54-1 et L. 4433-7 CGCT, art. L. 1, L. 510-1, L. 514-5, L. 669-1 C. rur. ; art. L. 101-2 C. urb. ; art. L. 110-1, L. 211-1, L. 220-



climatique puisque les articles évoquent « la lutte contre le changement climatique »<sup>1</sup> ou « l'atténuation » des effets du changement climatique<sup>2</sup> ou encore « les conséquences sur le changement climatique » de l'activité sociale<sup>3</sup> et non seulement l'adaptation à ces effets ; une telle lutte, un telle atténuation ne sont concevables que si l'on considère que l'activité des hommes est un facteur essentiel du changement climatique. Plus encore, l'article L. 220-2 du Code de l'environnement estime que la pollution atmosphérique est de nature à « influencer sur les changements climatiques » et confirme donc expressément que le législateur français considère que l'homme est à l'origine des dérèglements climatiques actuels. La lutte contre le changement climatique est désormais un objectif du droit de l'urbanisme<sup>4</sup>, de la politique des transports<sup>5</sup>, de l'énergie<sup>6</sup>, mais également de l'aménagement rural<sup>7</sup> et de la politique forestière<sup>8</sup> et il s'agit en outre de la première des cinq finalités de l'objectif de développement durable<sup>9</sup>. Le législateur a donc une ligne de conduite claire et sans ambiguïté, ce dont témoigne la création dès 2001 de l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique (ONERC)<sup>10</sup> ou encore très récemment du Haut Conseil pour le Climat (HCC)<sup>11</sup>. La doctrine y fait écho et est aujourd'hui unanime sur la question de la réalité du changement climatique et son origine

2, L. 222-1, L. 371-1, L. 229-26, L. 222-3-1, L. 229-20 C. envir. ; art. L. 132-2-1 et L. 133-2-1 C. minier ; art. L. 112-1 et L. 121-1 C. forest.

<sup>1</sup> Art. L. 110-1 et L. 222-3-1 C. envir. ; art. L. 510-1 et L. 514-5 C. rur. ; art. L. 101-2 C. urb. ; art. L. 112-1 C. forest.

<sup>2</sup> Art. L. 4433-7 CGCT ; art. L. 1 C. rur. ; art. L. 222-1 et L. 229-26 C. envir. ; art. L. 123-2-1 et L. 133-2-1 C. minier.

<sup>3</sup> Art. L. 225-102-1 C. com.

<sup>4</sup> Art. L. 110 C. urb.

<sup>5</sup> Art. L. 1111-1 C. transp.

<sup>6</sup> Art. L. 100-1 C. énergie.

<sup>7</sup> Art. L. 111-1 et L. 111-2, 3° C. rur.

<sup>8</sup> Art. L. 1 C. forest.

<sup>9</sup> Art. L. 110-1 C. envir.

<sup>10</sup> V. Le site du ministère de la transition écologique et solidaire : créé par une loi du 19 février 2001 et rattaché depuis 2008 à la Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC), au sein du ministère en charge de l'Environnement, l'ONERC coordonne la politique nationale d'adaptation au changement climatique. Il cherche à évaluer les impacts du réchauffement climatique et des phénomènes climatiques extrêmes en France métropole et outre-mer. Il remet chaque année un rapport au Premier ministre et au Parlement. V. not le récent rapport remis au Premier ministre et au Parlement en décembre 2018 sur « Les événements météorologiques extrêmes dans un contexte de changement climatique », Doc. fr., 2019 (le rapport est également disponible sur le site [www.ecologique-solidaire.gouv.fr](http://www.ecologique-solidaire.gouv.fr)). L'ONERC a rendu deux rapports importants en 2008 et 2009, le premier avait pour objet la caractérisation qualitative des impacts du changement climatique par secteur et le second, l'évaluation quantifiée du coût des impacts du changement climatique et des mesures d'adaptation associées : v. la synthèse réalisée par l'ONERC, « Changement climatique – Coûts des impacts et pistes d'adaptation », Doc. fr., sept. 2009, 198 p., consultable sur le site <https://www.ladocumentationfrancaise.fr>.

<sup>11</sup> Mis en place par le Président de la République et le Premier ministre le 27 novembre 2018 et institué par le décret n° 2019-439 du 14 mai 2019, le Haut Conseil pour le Climat est une instance d'expertise indépendante. Il a remis son premier rapport sur la neutralité carbone en 2050 le 25 juin 2019.

anthropique : les auteurs qui s'expriment au sujet du changement climatique l'évoquent comme un phénomène avéré<sup>1</sup> alors que ce n'était pas nécessairement le cas il y a quelques années encore<sup>2</sup>. Ainsi, la croyance selon laquelle un changement climatique est en train de se produire et qu'il est imputable à l'homme est aujourd'hui bien ancrée au sein de la population française<sup>3</sup>. La marge d'incertitude scientifique résiduelle, très réduite dans le dernier rapport du GIEC<sup>4</sup>, a peu à peu disparu en droit. Cette croyance, qui s'est progressivement muée en certitude au plan juridique, en a entraîné d'autres qui, cette fois, sont relatives aux effets du changement climatique.

**127. Les croyances relatives aux effets du changement climatique.** De nombreuses études scientifiques s'attachent à évaluer les conséquences que le changement climatique a sur les climats terrestres et les espèces vivantes. Le GIEC estime dans son dernier rapport que « les changements climatiques récents ont eu de larges répercussions sur les systèmes humains et naturels (...). L'atmosphère et l'océan se sont réchauffés, la couverture de neige et de glace a diminué, et le niveau des mers s'est élevé »<sup>5</sup>. Le rapport affirme en outre pour la première fois qu'il existe un lien entre le changement climatique et certains phénomènes météorologiques anormaux observés depuis une soixantaine d'années, en particulier la multiplication des épisodes de fortes précipitations<sup>6</sup>. Mais le rapport exprime aussi de nombreuses incertitudes sur les manifestations météorologiques

---

<sup>1</sup> V. par ex. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quel "droit climatique" », art. préc., p. 2260 : « au-delà d'un certain niveau (d'émission de gaz à effet de serre), des changements climatiques aux conséquences catastrophiques pour l'homme et la nature peuvent en découler. "Peuvent" et non plus "pourraient", car c'est de quasi certitude scientifique que l'on parle ici si l'on se réfère au cinquième rapport du GIEC ». V. déjà, M. TORRE-SCHAUB, « La gouvernance du climat : vieilles notions pour nouveaux enjeux », in *Droit et Climat, Cahiers Droit, Sciences et Technologies*, éd. CNRS, 2009, p. 143 à 164, v. spéc. p. 143 : « Le réchauffement du climat est réel ».

<sup>2</sup> On pouvait encore récemment lire certains juristes qui exprimaient leur doute sur la réalité du changement climatique. V. par ex. : H. DE GAUDEMAR, « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre », *RFDA* 2009, p. 25 : « alors qu'il n'y a aucune certitude de la part des scientifiques sur les incidences qui peuvent en résulter pour l'environnement, il est devenu de bonne politique de tout faire pour lutter contre le radoucissement de la température terrestre ». Ces voix semblent s'être éteintes aujourd'hui.

<sup>3</sup> Les sondages sont révélateurs de l'opinion publique : l'IFOP a réalisé plusieurs sondages pour l'ONG WWF depuis 2010 ; la dernière en date, réalisée peu avant la COP 21 du 29 septembre au 1<sup>er</sup> octobre 2015 auprès d'un panel représentatif de 1004 personnes, révélait que 79% des sondés estiment que l'augmentation de la température mesurée depuis un siècle est imputable à l'homme, plutôt qu'à des phénomènes naturels.

<sup>4</sup> Pour mémoire, le GIEC a affirmé qu'il « est désormais certain à 95 % que l'homme est la première cause du réchauffement planétaire actuel » (GIEC, Rapport préc., p. V).

<sup>5</sup> Rapport de synthèse du cinquième Rapport d'évaluation du GIEC rendu en 2015, p. 2.

<sup>6</sup> Rapport préc., p. 7 : le GIEC estime en effet que « des changements ont été constatés depuis 1950 environ en ce qui concerne bon nombre de phénomènes météorologiques et climatiques extrêmes. Certains de ces changements ont été attribués aux activités humaines, notamment la diminution des extrêmes de froid, l'augmentation des extrêmes de chaleur, la hausse des niveaux extrêmes de pleine mer et **la multiplication des épisodes de fortes précipitations dans diverses régions** ».

des dérèglements climatiques. Par exemple, le lien entre le changement climatique et une éventuelle multiplication des phénomènes hydrologiques d'intensité moyenne ces dernières années n'est pas établi<sup>1</sup>. En outre, les tempêtes, cyclones et ouragans sont des phénomènes difficiles à modéliser pour les climatologues, si bien que l'influence du changement climatique sur leur fréquence est encore largement incertaine<sup>2</sup>. Quant aux épisodes de sécheresse, il n'est pas évident d'établir qu'ils se sont multipliés ou intensifiés au niveau mondial<sup>3</sup>. Le récent rapport remis en décembre 2018 par l'ONERC sur « Les événements météorologiques extrêmes dans un contexte de changement climatique » souligne que « de nombreux événements météorologiques ou climatiques extrêmes ont ponctué la dernière décennie en France (...). Ces phénomènes ont parfois été "sans précédent connu", comme la vague de chaleur de 2003 engendrant des impacts nouveaux auxquels la société n'était pas préparée. S'il est difficile de relier directement ces événements au changement climatique, en revanche, les projections climatiques pour le milieu ou la fin du siècle montrent une évolution de la fréquence ou de l'intensité de plusieurs types d'événements (vagues de chaleur, sécheresses, précipitations intenses notamment) sans montrer de signal significatif pour d'autres (tempêtes notamment) »<sup>4</sup>. La survenance plus fréquente de certains phénomènes d'une certaine intensité comme les vagues de chaleur ou les pluies Cévenoles ne peut être expliquée sans l'influence humaine sur le climat, mais ce n'est pas le cas pour tous les phénomènes extrêmes

---

<sup>1</sup> V. en particulier le dernier rapport du GIEC : « la fréquence et l'intensité des épisodes de fortes précipitations ont probablement augmenté (...) en Europe » ; en revanche, « un degré de confiance faible est associé à la modification par le changement climatique anthropique de la fréquence et de l'ampleur des crues fluviales à l'échelle du globe. La faiblesse des éléments probants est principalement due à l'insuffisance de relevés à long terme sur les bassins non gérés. En outre, un grand nombre d'activités humaines touchant les bassins hydrographiques ont une forte incidence sur les crues, d'où la difficulté d'attribuer les modifications détectées à l'évolution du climat. (...) Les coûts associés aux dommages provoqués par les inondations ont augmenté à l'échelle du globe depuis 1975, quoique cette tendance s'explique en partie par la hausse de l'exposition des personnes et des biens » (Rapport du GIEC préc., p. 56).

<sup>2</sup> V. par ex. D. COUMOU et S. RAHMSTORF, « A Decade of Weather Extremes », *Nature Climate Change*, mars 2012 : selon les auteurs qui sont des scientifiques, « for some types of extreme – notably heatwaves, but also precipitation extremes – there is now strong evidence linking specific events or an increase in their numbers to the human influence on climate. For other types of extreme, such as storms, the available evidence is less conclusive, but based on observed trends and basic physical concepts it is nevertheless plausible to expect an increase ».

<sup>3</sup> Dans son dernier rapport, le GIEC estime que « les tendances observées à l'échelle du globe concernant les périodes de sécheresse bénéficient d'un degré de confiance faible en raison du manque d'observations directes, du fait que les tendances inférées dépendent de la définition de la sécheresse retenue et d'incohérences géographiques dans ces tendances » (Rapport du GIEC préc., p. 56).

<sup>4</sup> ONERC, « Les événements météorologiques extrêmes dans un contexte de changement climatique », rapport préc., p. 54.

observés comme certaines pluies exceptionnelles ou des tempêtes<sup>1</sup>. Il convient cependant de souligner que la presse, dont le discours fait parfois peu de place à l'esprit critique, opère régulièrement une simplification de l'information scientifique<sup>2</sup> ; ainsi, il n'est pas rare qu'en dehors des milieux scientifiques, un lien soit établi entre la multiplication de certains phénomènes météorologiques exceptionnels comme les tempêtes ou les cyclones et le changement climatique<sup>3</sup> alors que la modélisation de ces événements est si complexe qu'aucune étude ne se risque à l'affirmer. Il en résulte un certain catastrophisme<sup>4</sup> qui est exacerbé en littérature<sup>5</sup> et au cinéma<sup>6</sup>. Aujourd'hui, la croyance que le changement climatique est directement à l'origine de nombreuses anomalies météorologiques est donc répandue<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> ONERC, « Les événements météorologiques extrêmes dans un contexte de changement climatique », rapport préc., p. 54 à 59.

<sup>2</sup> M. TABEAUD, « Le regard des médias sur le changement climatique », in D. LAMARRE (dir.), *Climat et risques : changements d'approches*, éd. Lavoisier, 2008, p. 25 à 40, spéc. p. 31 à 33 : « le message transmis est très simple, voire simpliste ; résumons-le. On répète à l'envie que le réchauffement actuel est un "changement" car il est anthropique. Pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, l'homme est devenu acteur et non plus simplement spectateur ou victime du climat. Le changement est lié aux émissions de gaz à effet de serre depuis la Révolution industrielle ; les analyses des bulles d'air dans les glaces polaires l'ont prouvé. **Le réchauffement a déjà commencé et de nombreux aléas en témoignent.** La solution consiste à diminuer la consommation d'énergies fossiles, réduites aux seuls charbon, pétrole et gaz naturel. Par conséquent, les politiques doivent sans attendre mettre en œuvre des solutions. Les autres discours sont rarissimes » (nous surlignons). L'auteur souligne enfin que « le discours médiatique sur le changement climatique fait peu de place à l'esprit critique. Il cherche à faire savoir une opinion, plus qu'à donner un savoir (...) ».

<sup>3</sup> V. par ex. un auteur qui n'hésite pas à affirmer le lien entre les deux : S. ROUSSEAU, « Protection de la couche d'ozone et prévention des changements climatiques », *J.-Cl. Env. et dév. durable*, fasc. n° 3310, 2013, mis à jour en oct. 2017, n° 3 : « Le réchauffement global de la planète induit une perturbation du système climatique, à l'origine d'événements extrêmes divers (vagues de chaleur, sécheresses, inondations, amplification des tempêtes et des cyclones, etc.), et une élévation du niveau de la mer (sous l'effet de la dilatation thermique de l'eau et de la fonte des calottes glaciaires) ».

<sup>4</sup> Sur ce catastrophisme, v. not. M. TABEAUD, « Le regard des médias sur le changement climatique », art. préc., p. 36 : « le changement climatique est toujours abordé dans une logique catastrophiste ».

<sup>5</sup> On ne compte pas les ouvrages de vulgarisation véhiculant un tel catastrophisme : v. par ex. l'ouvrage de N. KLEIN, *Tout peut changer*, Actes Sud, 2015.

<sup>6</sup> N. MAGNE, « Le catastrophisme climatique dans le cinéma grand public. », art. préc., spéc. p. 687, n° 1 : « Le cinéma grand public est symptomatique des angoisses d'une société, et actuellement les films sur le réchauffement climatique se multiplient » ; v. aussi n° 9 : « Le cinéma devient (...) un nouveau terrain pour le militantisme écologiste concernant le réchauffement climatique et montre donc la planète sous un nouveau visage ». Si de nombreux films catastrophes portent sur des événements météorologiques exceptionnels (comme *Typhon* en 1937, *La Mousson* en 1939, *Avalanche* en 1978, *En pleine tempête* en 2000), depuis peu, certains films témoignent des peurs liées au changement climatique : il en est ainsi de *Waterworld* (1995) ou encore *Le jour d'après* (2004) qui met en scène un changement climatique imprévu et violent.

<sup>7</sup> V. par ex. un sondage réalisé par l'institut de sondages d'opinion et d'études marketing IFOP pour le compte de l'ONG Avaaz entre le 14 et le 17 février 2014 sur un échantillon représentatif de 990 personnes : selon ce sondage, 76 % des personnes interrogées ont considéré qu'il existait un lien entre les violentes tempêtes qui ont touché la France à cette époque là (la tempête *Dirk* notamment, survenue entre le 23 et le 24 décembre 2013) et le changement climatique.

**128.** Ainsi, les croyances généralement partagées concernant le phénomène du changement climatique sont de deux sortes. La première croyance, intégrée par le législateur, porte sur le fait que le phénomène est avéré et est généré par les activités humaines passées et présentes ; cette croyance ne pose pas de difficulté particulière puisque le dernier rapport du GIEC, fruit d'un consensus scientifique, évalue à 95 % la probabilité que l'homme est la première cause du réchauffement planétaire actuel. Elle engendre cependant d'autres croyances qui ont pour objet les effets actuels du changement climatique, notamment lorsque surviennent des anomalies saisonnières : des évènements météorologiques d'une certaine intensité qui se produisent à une saison inhabituelle ou des phénomènes de longues durées tels qu'un épisode de sécheresse à la saison estivale ou l'absence d'enneigement à la saison hivernale apparaissent comme autant de manifestations des dérèglements climatiques. Ces croyances sont plus contestables dès lors qu'elles vont souvent au-delà de ce que les scientifiques admettent généralement. Celles-ci sont de nature à affecter particulièrement la perception de la normalité des phénomènes météorologiques.

**129. Conclusion de la section.** La croyance répandue que certaines manifestations météorologiques actuelles sont imputables au changement climatique d'origine anthropique semble de nature à avoir une incidence sur l'appréciation des standards de qualification de force majeure du phénomène météorologique anormal. Une fois cette hypothèse posée, il convient à présent de vérifier comment, en pratique, cette qualification est ou pourrait être renouvelée.

## Section II : L'influence pratique du changement climatique sur la qualification des phénomènes météorologiques

**130.** Comme nous l'avons montré, les caractéristiques du phénomène météorologique sont appréciées par le juge et l'autorité publique dans son contexte saisonnier, la saison étant définie comme une « époque de l'année caractérisée par un climat relativement constant »<sup>1</sup> ; pour apprécier les standards de qualification de la catastrophe naturelle et de la force majeure, ceux-ci s'appuient donc sur des statistiques météorologiques voire des référentiels élaborés à partir de celles-ci. Or si le climat évolue, comment apprécier l'anormalité d'un phénomène donné ? L'utilité des données statistiques est remise en question dans ce contexte. Il nous faut dès lors nous demander comment la croyance répandue selon laquelle le changement climatique se manifeste par la multiplication d'évènements météorologiques d'une certaine intensité et par une élévation des températures moyennes tout au long de l'année pourrait affecter la qualification du phénomène météorologique de force majeure et de catastrophe naturelle. Il semble qu'elle entraîne à la fois un recul de la force majeure (§1) et de l'indemnisation (§2).

### *§1 – Le recul de la force majeure*

**131.** TROPLONG affirmait que « les saisons ont leur ordre et leur dérangement ; le dérangement seul dégénère en cas fortuit »<sup>2</sup>. Si les climats changent, comment identifier l'anomalie par rapport aux saisons ? On commence à pressentir que le changement climatique a une incidence sur la notion de force majeure et notamment sur l'appréciation de ses caractères : comme l'a souligné F.-G. TREBULLE, « on peut penser que la dégradation du climat, si elle venait à se confirmer – notamment par la multiplication d'incidents atmosphériques de grande importance – conduirait à modifier la perception de ce qui peut être raisonnablement prévu et, partant, des frontières de la force majeure »<sup>3</sup>. Si l'influence de la croyance en un changement climatique d'origine anthropique aux effets actuels se fait encore discrète en jurisprudence – elle est de toute façon nécessairement

<sup>1</sup> Le Petit Robert, préc., V° Saison.

<sup>2</sup> R.-Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, De l'Échange et du louage*, préc., p. 21, n° 207.

<sup>3</sup> F.-G. TREBULLE, « Rôle de la disposition naturelle des lieux dans l'appréciation de la force majeure », *RDI* 2006, p. 443, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 13 juill. 2006, n° 05-17.199.

évanescence, on ne peut en chercher la trace que dans la motivation des décisions –, il nous faut néanmoins chercher à anticiper les formes que peut prendre cette influence.

**132.** Selon une croyance répandue, le changement climatique se manifesterait en France par des perturbations saisonnières avec, notamment, l'apparition de longues périodes de sécheresses, un enneigement moindre en montagne l'hiver, des phénomènes (tempête, orages de grêle...) d'intensité exceptionnelle pour la saison et, pour les territoires d'outre-mer, un risque éventuellement accru de connaître des cyclones à des périodes inhabituelles. Il est impossible, comme on l'a vu, de placer sur le même plan l'ensemble de ces phénomènes. En effet, certains sont des phénomènes ponctuels d'intensité exceptionnelle, c'est l'idée même que l'on se fait du cas de force majeure. D'autres sont des perturbations saisonnières qui ne sont des anomalies que par référence à la saison ; ces phénomènes qui s'étendent sur la durée ne sont généralement pas appréhendés de la même manière en jurisprudence (v. *supra*, n° 49). Il convient donc de distinguer l'influence que pourrait avoir le changement climatique sur la qualification de force majeure des événements météorologiques d'une part (**A**) et des phénomènes météorologiques de longue durée d'autre part (**B**).

#### *A. Une qualification écartée en présence d'évènements météorologiques*

**133.** La croyance généralisée en un changement climatique d'origine anthropique aux effets actuels devrait avoir une incidence sur l'appréciation des caractères de l'évènement météorologique. Précisons d'emblée que si le changement climatique peut inviter à s'interroger sur la permanence du caractère extérieur des phénomènes météorologiques, la jurisprudence n'apprécie ce caractère que par rapport au défendeur ou au débiteur, ce qui rend cette question peu pertinente. En revanche, le changement climatique devrait avoir une incidence sur les autres caractères de la force majeure.

**134. Influence sur l'appréciation de l'imprévisibilité.** Intuitivement, on imagine que le changement climatique entraînera la multiplication des événements météorologiques inédits, sans précédent de mémoire d'homme, qui seraient considérés comme autant de « cygnes noirs »<sup>1</sup>. On peut songer alors que les juges retiendraient plus aisément la

---

<sup>1</sup> N. N. TALEB, *Le cygne noir – La puissance de l'imprévisible*, Les Belles Lettres, 2010. L'auteur résume ainsi les trois éléments principaux de sa thèse : « *rarity, extreme impact, and retrospective (though not*

qualification de force majeure : l'absence d'antécédent connu conduirait probablement à qualifier l'évènement d'imprévisible et, puisqu'il serait d'une intensité véritablement exceptionnelle, il serait d'autant plus susceptible d'avoir été irrésistible dans de nombreux cas d'espèce. Cette hypothèse ne relève pas forcément de la science-fiction : si rien n'annonce à ce jour la survenance de tels évènements, le GIEC met en garde les responsables politiques sur l'impossibilité de prévoir les effets en cascade d'une augmentation moyenne de la température de plus de 2 degrés Celsius par rapport à l'ère pré-industrielle. Puisque l'on émet de plus en plus de doutes quant au caractère atteignable de cet objectif, il faut peut-être se garder d'écarter trop vite cette hypothèse. Il nous semble toutefois que le changement climatique entraînera plutôt de façon générale une appréciation plus stricte du caractère imprévisible des évènements météorologiques. En effet, la croyance répandue selon laquelle les phénomènes météorologiques d'une certaine intensité sont aujourd'hui plus fréquents semble de façon générale relever le seuil de la normalité. L'attention portée aux dérèglements du climat conduirait dès lors les juges à admettre plutôt la prévisibilité de nombreux phénomènes, alors que par le passé, ils auraient pu les qualifier de cas de force majeure<sup>1</sup>, même s'ils apparaissent exceptionnels au regard des statistiques météorologiques établies sur le long terme. À notre connaissance, on ne trouve pas trace d'une telle influence sur le raisonnement du magistrat dans des décisions ayant conduit à écarter la qualification de force majeure à cause du critère d'imprévisibilité ; c'est peut-être parce que l'appréciation du caractère imprévisible est traditionnellement sévère en matière de phénomènes météorologiques, surtout en matière extracontractuelle et qu'en tout état de cause, le recours aux statistiques météorologiques est loin d'être généralisé. En tout cas, l'accroissement supposé de la fréquence et de l'intensité de phénomènes météorologiques extrêmes tels que des ouragans ou des tempêtes devrait avoir une incidence sur l'appréciation de l'imprévisibilité des phénomènes météorologiques, puisque, nous l'avons vu, la tentation est grande pour les magistrats d'en faire une appréciation *in abstracto*. Là où il y a quelques années la survenance d'un ouragan à une époque inhabituelle de l'année avait

---

*prospective) predictability* » (voir Prologue, p. XXII) : il existe des évènements rares et imprévisibles *a priori* de portée exceptionnelle qu'on ne peut analyser qu'après coup.

<sup>1</sup> Dans le même sens, v. K. KRISTL, « Diminishing the Divine : Climate Change and the Act of God Defense », *Widener Law Review*, 15, p. 325 s., spéc. p. 355.



conduit un magistrat à conclure à son imprévisibilité<sup>1</sup>, un autre juge pourrait aujourd'hui être sensible au fait que la survenance de tels phénomènes devient probable du fait du changement climatique, quand bien même ils nous apparaîtraient inédits. Un tel raisonnement ne serait pas exempt de critique dans la mesure où ce n'est pas parce que les scénarios les plus noirs sont décrits dans certaines études scientifiques qu'ils rendent raisonnablement prévisibles leurs prédictions. En tout état de cause, si la conception de la force majeure n'évolue pas et si l'imprévisibilité est toujours requise à l'avenir en matière contractuelle comme en matière délictuelle (v. *supra*, n° 36), les juges refuseront probablement plus souvent de qualifier de force majeure des phénomènes météorologiques du fait de leur prévisibilité abstraite alors même que leur intensité pourrait les rendre irrésistibles<sup>2</sup>.

**135. Influence sur l'appréciation de l'irrésistibilité.** Il faut souligner d'abord que le changement climatique conduirait à disqualifier les statistiques passées et les antécédents qui ne reflèteraient plus le climat actuel : même s'il ne se sent généralement pas lié par ces données objectives (v. *supra*, n° 47), le juge se montrerait donc encore plus suspicieux à l'égard de celles-ci. Ensuite, de même que l'accroissement attendu du nombre et de l'intensité des événements météorologiques aura certainement une incidence sur leur prévisibilité, le changement climatique pourrait avoir une influence sur les précautions attendues du débiteur contractuel ou du défendeur dans le cadre de l'appréciation de l'irrésistibilité. En effet, la connaissance des effets abstraitement prévisibles du changement climatique exige du débiteur ou du défendeur qu'il adapte son comportement et qu'il soit particulièrement diligent pour éviter la survenance du dommage, notamment en matière contractuelle. Celui qui invoque la force majeure pour s'exonérer de l'exécution de son obligation contractuelle doit montrer que toutes les précautions raisonnables ont été prises. Avec le changement climatique cependant, le niveau d'exigence pourrait être accru : par exemple, celui qui réalise un ouvrage susceptible d'être affecté par le temps qu'il fait devrait prendre en considération la

<sup>1</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 5 janv. 1994, préc. : en l'espèce, la Cour d'appel avait retenu que « tant par sa trajectoire inhabituelle que par sa formation rapide à une date tardive, celle-ci (la tempête tropicale) constituait une anomalie dans la chronologie des cyclones établie depuis plus d'un siècle et que la lente évolution de la situation ne laissait pas présager la formation aussi rapide dans la nuit du 6 au 7 novembre 1984 d'une dépression tropicale susceptible de se transformer en tempête en moins de 48 heures, ce qui caractérisait l'imprévisibilité de ce phénomène ».

<sup>2</sup> Comp. F.-G. TREBULLE, « Rôle de la disposition naturelle des lieux dans l'appréciation de la force majeure », note préc. : « même dans cette perspective (du changement climatique), il faudra bien admettre que la violence du déchaînement des éléments, même envisageable, prévisible, ne peut pas nécessairement être contrée ».

probabilité de survenance d'un phénomène d'intensité extrême<sup>1</sup>. Là où autrefois, on aurait exigé un ouvrage susceptible de résister à un phénomène d'intensité moyenne, on pourrait considérer aujourd'hui que le débiteur doit prendre toutes les précautions pour réaliser un ouvrage capable de résister à des phénomènes d'une intensité supérieure. Ainsi, en matière contractuelle, il faut dès à présent que le cocontractant soit diligent lors de la conclusion d'un contrat puisque la prévisibilité du phénomène est appréciée à ce moment, conformément à l'article 1218 du Code civil qui a codifié sur ce point la jurisprudence traditionnelle.

**136. Conclusion.** Ainsi, de même que les prévisions météorologiques rendent très souvent prévisibles et résistibles les phénomènes météorologiques, l'information fournie sur la fréquence croissante des phénomènes extrêmes présupposera probablement pour les magistrats la prévisibilité et la résistibilité de ces événements. On le voit, si la jurisprudence continue sur la voie qu'elle emprunte déjà aujourd'hui, tout porte à croire que la force majeure ne sera, sauf événement inédit, jamais admise pour des événements météorologiques. Ce cas d'exonération restera alors cantonné à quelques rares événements naturels essentiellement aléatoires. En revanche, l'appréhension des phénomènes de longue durée en jurisprudence pourrait évoluer.

### ***B. Une qualification admise en présence de phénomènes météorologiques de longue durée***

**137. Appréhension des phénomènes de longue durée.** Les magistrats se montrent généralement réticents à considérer que des phénomènes de longue durée, telles des sécheresses, puissent être qualifiés de cas de force majeure (v. *supra*, n° 49). Pourtant, il est possible que le changement climatique vienne changer cet état de fait. En effet, ces dernières années, quelques arrêts semblent annoncer la remise en cause de cette conception passée. L'absence d'enneigement a ainsi été qualifiée de cas de force majeure dans une espèce récente où des touristes avaient conclu un contrat de forfait touristique pour aller en Suède au mois de décembre : n'ayant pu participer aux activités prévues, ils ont assigné l'agence de voyage en responsabilité pour obtenir l'indemnisation d'une partie de leur voyage et des frais exposés pour retourner en France. Dans sa décision, la Cour fait référence « au réchauffement exceptionnel des températures dans l'hémisphère

---

<sup>1</sup> K. KRISTL, « Diminishing the Divine: Climate Change and the Act of God Defense », art. préc., p. 356.

nord »<sup>1</sup> pour qualifier l'évènement de force majeure, formulation qui peut laisser penser qu'il est fait allusion au changement climatique<sup>2</sup> : la Cour aurait pu, en effet, se contenter d'affirmer que l'absence d'enneigement était due à des températures particulièrement douces pour la saison en Suède. En outre, une sécheresse « anormale », celle survenue à l'été 2003 qui a très tôt été identifiée comme exceptionnelle d'un point de vue historique et a parfois été attribuée au réchauffement climatique<sup>3</sup>, a également été qualifiée dans un arrêt de force majeure<sup>4</sup> : dans une espèce où un propriétaire d'immeuble, ayant constaté l'apparition de fissures dans sa maison après cette sécheresse, avait assigné en responsabilité les constructeurs tenus au titre de leur responsabilité décennale, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir « relevé, sans dénaturation, que l'expert indiquait que la construction n'était affectée d'aucun vice des matériaux ou de conception ni d'aucune malfaçon et que le constructeur avait respecté les normes applicables au moment des travaux pour les profondeurs d'assise des fondations et retenu qu'aucune précaution quant au choix des semelles de l'immeuble n'aurait pu suffire à éviter les graves dommages survenus du seul fait de la sécheresse exceptionnelle, la cour d'appel (...) a pu en déduire que la sécheresse présentait tous les caractères de la force majeure et exonérait les constructeurs de leur responsabilité légale ». Même si la Cour d'appel a pris soin de relever qu'aucune autre cause n'avait concouru à l'apparition des dommages, elle se contente d'insister sur le caractère exceptionnel de la sécheresse sans caractériser en quoi la sécheresse était imprévisible et irrésistible. On peut y voir un assouplissement de sa jurisprudence traditionnelle. Le juge pourrait ainsi être enclin à analyser l'anomalie saisonnière comme l'effet des dérèglements climatiques, et, *comme tel*, un cas de force majeure. Toutefois, à terme, la multiplication annoncée des anomalies saisonnières devrait tout de même écarter la qualification de force majeure, puisque des antécédents les précéderont.

**138. Conclusion du paragraphe.** En pratique, il est permis de penser que la croyance répandue que le changement climatique se manifeste par certains phénomènes météorologiques a déjà ou, en tout cas, aura certainement une incidence sur les décisions des magistrats. Si certains phénomènes perçus aujourd'hui comme des anomalies

<sup>1</sup> CA Orléans, 20 juin 2011, RG n° 10/01297, *JT* 2011, n° 137, p. 11, note Y. DAGORNE-LABBE.

<sup>2</sup> En ce sens, Y. DAGORNE-LABBE, « L'agence de voyages face au réchauffement climatique », note préc.

<sup>3</sup> V. not. P. A. STOTT et al., « *Human Contribution to European Heatwave of 2003* », 432 *Nature*, 610 (2004).

<sup>4</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 26 mars 2014, n° 13-10.202, obs. P. POUMARÈDE, *RTDI*, n° 2, p. 24.

saisonniers engendrés par le changement climatique pourraient plus facilement être qualifiés de force majeure, il nous semble que le changement climatique aura à terme l'effet inverse : les phénomènes météorologiques seront encore moins souvent qualifiés de force majeure.

## §2 – *Le recul de l'indemnisation*

**139. Une réforme attendue.** Dans un contexte actuel du changement climatique, la capacité des assureurs (et des réassureurs) à faire face à la multiplication des phénomènes dommageables à moyen terme sans relever significativement le taux de prime de la garantie catastrophe naturelle est discutée<sup>1</sup>. Les assureurs s'inquiètent en effet depuis longtemps de la « détérioration de la sinistralité » dans un contexte de changement climatique<sup>2</sup> et cherchent à évaluer l'influence du changement climatique sur le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles<sup>3</sup>. Certains estiment qu'une augmentation du taux de surprime de 12 % à 18 % est nécessaire à moyen terme<sup>4</sup>. Une réforme est attendue depuis le début des années 2000<sup>5</sup>, elle a été annoncée en 2018<sup>1</sup> mais

<sup>1</sup> À court terme, la viabilité du régime n'est pas remise en cause : v. par ex. J. KNETSCH, « L'assurabilité des risques liés au changement climatique », in *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de la Réunion*, DICE éditions, coll. Confluence des droits, 2018, p. 177 et s., spéc. p. 182.

<sup>2</sup> V., dès 2002, E. ABRASSART, « Un nouveau climat pour l'assurance », *Risques*, 2002, n° 50, p. 80 à 86, spéc. p. 83. Récemment encore, v. A. VALLERON, « Quel déficit de protection pour les catastrophes naturelles liées au changement climatique ? », *Risques*, 2018, n° 115, p. 27 ; L. MONTADOR et D. MONCOULON, « Le régime des catastrophes naturelles confronté au changement climatique », *Risques*, 2018, n° 115, p. 61.

<sup>3</sup> Une étude de la Fédération française de l'assurance publiée en 2015, intitulée « Impact du changement climatique sur l'assurance à l'horizon 2040 » évalue à 13 milliards d'euros les dommages matériels imputés uniquement au changement climatique (dont 8 milliards d'euros du fait des sécheresses). Une étude plus spécifiquement consacrée à l'influence du changement climatique sur le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles a été publiée en septembre 2018 : CCR et Météo France, « Conséquences du changement climatique sur le coût des catastrophes naturelles en France à horizon 2050 », sept. 2018, consultable sur le site internet <https://catastrophes-naturelles.ccr.fr>. Cette étude conclut que la sinistralité devrait augmenter de 50 % d'ici 2050 dans le scénario « RCP 8.5 du GIEC ». Cette hausse serait due à hauteur de 85 % à l'évolution du climat et à hauteur de 15 % à la concentration des biens dans les zones à risques. En matière d'inondations, le changement climatique entraînerait une augmentation de 38 % des pertes annuelles moyennes ; concernant les submersions marines, le coût moyen annuel, estimé actuellement à 43 M€, passerait à 78 M€ à horizon 2050 soit une augmentation de 81 % ; en matière de sécheresse, le changement climatique contribuerait à hauteur de 23 % à l'augmentation des pertes annuelles.

<sup>4</sup> N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 92.

<sup>5</sup> P. PICARD, « Réchauffement global et risques extrêmes », *Risques*, 2002, n° 50, p. 59 à 61, spéc. p. 60 : « Puisqu'il semble bien que le réchauffement global soit appelé à mettre les aléas climatiques au centre des préoccupations des assureurs, la question de la réorganisation de notre système d'indemnisation des catastrophes naturelles se trouve posée » (p. 60). V. la proposition de loi n° 302 enregistrée au Sénat le 15 avril 2005 qui se fixe comme objectif « compte tenu de l'évolution climatique en cours qui peut laisser présager de nouvelles catastrophes naturelles (...) de modifier l'actuel régime de l'assurance des risques de catastrophes naturelles ».

à ce jour, aucun projet de loi n'est à l'étude<sup>2</sup>. En attendant, les pouvoirs publics pourraient d'ores et déjà tenir implicitement compte des effets supposés du changement climatique pour qualifier plus rarement un phénomène de catastrophe naturelle.

**140. Une qualification plus rare de catastrophe naturelle.** Dans le contexte du changement climatique, il est probable que la commission interministérielle qui rend un avis sur la qualification de l'évènement se montre d'ores et déjà plus exigeante dans son appréciation de l'intensité anormale des phénomènes météorologiques survenus. Il est en effet logique que les phénomènes considérés comme anormaux ne le soient plus dans un contexte (réel ou supposé) de multiplication des phénomènes météorologiques d'une certaine ampleur, qu'il s'agisse de crues ou de sécheresses, à cause des dérèglements climatiques ; cette nouvelle perception pourrait conduire à resserrer implicitement les critères objectifs conduisant à la qualification de catastrophe naturelle. En effet, dans la mesure où aucun texte de nature législative ou réglementaire ne détermine la méthodologie à appliquer pour déterminer si un aléa naturel présente un caractère « anormal », la commission interministérielle dispose d'une certaine marge de manœuvre comme nous l'avons déjà précisé (v. *supra*, n° 103). Les critères et seuils sur lesquels la commission interministérielle s'appuie ont régulièrement évolué pour tenir compte de l'évolution des connaissances scientifiques mais cette apparente objectivation ne doit pas cacher que la détermination des seuils applicables est avant tout politique. Ces seuils n'ont pas évolué pour tenir compte d'une sinistralité croissante, qu'elle soit attribuée ou non au changement climatique<sup>3</sup>. Ainsi, la récente circulaire du 10 mai 2019 qui est venue préciser ces critères et seuils pour évaluer l'intensité anormale d'une sécheresse, ne tient pas compte du changement climatique et impose comme seuil une période de retour de supérieure ou égale à 25 ans. Sachant que, sur le pourtour du bassin méditerranéen, les

---

<sup>1</sup> A. ABADIE, « Catastrophes naturelles : la réforme du régime enfin sur les rails », *L'Argus de l'assurance*, 25 oct. 2018 : le président de la République a déclaré vouloir « moderniser » le régime de catastrophes naturelles pour assurer sa pérennité dans le contexte du changement climatique. V. aussi A. ASTEGIANO-LA RIZZA, « La réforme de la garantie Catastrophes naturelles en perspective ! », *bjda.fr*, 2018, n° 58.

<sup>2</sup> A. ABADIE, « Catastrophes naturelles : la réforme repoussée après l'été », *L'Argus de l'assurance*, 26 mars 2019.

<sup>3</sup> L'influence du changement climatique sur l'augmentation récente de la sinistralité fait débat : v. D. ZAJDENWEBER, « Le changement climatique, une nouvelle guerre de religion ? », *Risques*, 2018, n° 115, p. 32 : Certes la sinistralité augmente en matière de catastrophes naturelles, mais pour l'auteur, le développement économique, l'augmentation de la population et sa concentration croissante le long des côtes sont les véritables causes de l'augmentation tendancielle des dommages engendrés par les catastrophes naturelles ». La question traverse l'ensemble des contributions de ce numéro de la revue *Risques* : v. ainsi S. PENET, « Changement climatique, entre perception et réalité », *Risques*, 2018, n° 115, p. 53.

périodes de retour de sécheresses intenses sont d'environ quatre ans<sup>1</sup> et qu'il est anticipé que les sécheresses se multiplient, la commission se montre de fait sévère pour les sinistrés<sup>2</sup>. Entre 2012 et 2018, le taux de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle pour le sinistre sécheresse se situe autour de 52,5 %<sup>3</sup>. Il semblerait en définitive que des préoccupations financières dominent la décision de prendre un arrêté de catastrophe naturelle. Cette décision n'est en effet pas entièrement déconnectée de la possibilité pour les assureurs d'en garantir l'indemnisation, grâce à leurs provisions et à la réassurance. C'est un enseignement que l'on peut tirer de la crise générée par la sécheresse de l'été 2003 : pour éviter de faire jouer la garantie de l'État, les autorités publiques n'ont pas voulu déclarer l'état de catastrophe naturelle pour toutes les communes touchées<sup>4</sup> et ont préféré plutôt, sous la pression du Parlement, créer un fonds *ad hoc* pour assurer l'indemnisation d'une partie des dommages matériels subis non couverts (v. *supra*, n° 83). La composition de la commission qui est censée apprécier des critères techniques est d'ailleurs révélatrice dans la mesure où la moitié de ses membres représentent des intérêts financiers<sup>5</sup>. Ainsi, la commission interministérielle semble être dès à présent plus exigeante dans l'appréciation de l'intensité anormale du phénomène météorologique afin de permettre au système de continuer à fonctionner sans faire intervenir la garantie de l'État. Dans ces conditions, de nombreux sinistrés n'obtiennent pas nécessairement l'indemnisation de préjudices matériels importants, en particulier s'ils sont victimes d'une

<sup>1</sup> Rapport de synthèse de la mission d'enquête sur le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, préc., p. 36.

<sup>2</sup> En ce sens N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 105.

<sup>3</sup> N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 109.

<sup>4</sup> V. Rapport d'information du Sénat du 14 oct. 2009, préc. : « La reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle imputable à la sécheresse repose sur des critères dont la pertinence est, à juste titre, contestée. Particulièrement inadaptés à l'épisode de 2003, ces critères ont fait l'objet de plusieurs ajustements, conduisant à classer en état de catastrophe naturelle 4.441 communes sur 8.022 ayant sollicité ce classement. Les ajustements opérés des critères de reconnaissance ont, au moins en partie, reposé sur des considérations budgétaires. Ces critères ont notamment été "calibrés" afin d'éviter que le coût des indemnisations au titre du régime CAT-NAT n'entraîne l'appel en garantie de l'État » (p. 9). En effet, « si la totalité des communes demanderesse avaient été retenues, le risque financier global aurait pu atteindre près de 3,5 milliards d'euros, dont 60 % à 70 % auraient été supportés par la CCR elle-même... Cette société aurait alors été amenée à faire appel en 2005 à la garantie de l'État pour des sommes pouvant atteindre un ordre de grandeur de 500 à 1000 millions d'euros » (p. 15 et 16).

<sup>5</sup> Aux termes de la circulaire n° 84-90 du 27 mars 1984 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, la commission interministérielle est composée d'un représentant du ministère de l'intérieur, d'un représentant du ministère de l'outre-mer si un territoire ultra-marin est concerné, d'un représentant du ministère de l'économie et des finances, d'un représentant du ministère de l'action et des comptes publics, d'un représentant de la Caisse centrale de réassurance et d'experts désignés par le ministère de la transition écologique et solidaire, spécialisés en fonction des phénomènes étudiés en commission. Pour une critique de cette composition, v. N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 112. Déjà antérieurement, v. Conseil d'État, « L'eau et son droit », rapport préc., p. 386.

sécheresse. Il nous semble donc que les croyances répandues sur les effets du changement climatique entraînent une appréciation plus restrictive de l'intensité anormale du phénomène, en particulier des sécheresses, et partant une qualification, sinon plus rare, du moins plus exigeante de la catastrophe naturelle.

**141. Conclusion de la section et du chapitre.** Le changement climatique pourrait ainsi conduire à renouveler l'appréciation des standards déterminant la qualification du phénomène météorologique anormal, même si ce mouvement est peu perceptible à ce jour. Les croyances répandues concernant les effets actuels du changement climatique pourraient influencer tant sur la décision interministérielle qui déclare l'état de catastrophe naturelle dans certaines communes que sur la décision du juge du fond qui doit se prononcer sur la qualification de force majeure d'un phénomène météorologique. Dans un cas comme dans l'autre, le seuil de la normalité étant relevé, la qualification devrait être plus rarement acquise, sauf peut-être s'agissant des phénomènes de longue durée qui pourraient être analysés comme des anomalies saisonnières directement imputables au changement climatique : la qualification de force majeure pourrait alors être plus fréquemment retenue à propos de phénomènes qui étaient jusqu'à présent traditionnellement considérés comme prévisibles et/ou résistibles. On peut toutefois s'attendre de façon générale à un recul de la qualification de force majeure et de la catastrophe naturelle.

**142. Conclusion du titre.** Le phénomène du changement climatique, avéré depuis quelques années, est de nature à renouveler l'appréhension des phénomènes météorologiques dommageables par le droit des obligations. Traditionnellement, ce droit trace une ligne de démarcation entre les phénomènes normaux, en apparence relégués hors de toute réponse juridique, et les phénomènes anormaux qui appellent spécifiquement un remède. Confronté aux manifestations dommageables du temps qu'il a fait, deux types de remèdes sont apportés : coexistent en effet principalement un remède classique aux yeux des rédacteurs du Code civil, à savoir la libération des obligations en cas de force majeure et un remède lié à l'essor de la fonction indemnitaire qui parvient à son paroxysme avec l'apparition d'un véritable droit de l'indemnisation sociale. La libération des obligations apparaît aujourd'hui de plus en plus résiduelle tandis que l'indemnisation croissante des conséquences dommageables du temps qu'il a fait tend à faire reculer la fatalité. Le changement climatique pourrait cependant remettre en cause

les remèdes actuellement apportés au phénomène météorologique anormal : il ne serait presque plus possible d'invoquer la force majeure pour se libérer de ses obligations, tandis que l'avenir du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles est incertain dans ce nouveau contexte. *In fine*, de nombreux phénomènes météorologiques aujourd'hui qualifiés d'anormaux deviendraient peu à peu normaux si bien que le droit ne leur apporterait pas de remèdes. Il en résulterait un certain retour de la fatalité : les conséquences sur l'homme des phénomènes météorologiques devraient de plus en plus être assumées par tout un chacun, ce qui est loin d'être anodin au regard de certains *scenarii* d'avenir particulièrement sombres. Le changement climatique fait donc évoluer la ligne de démarcation entre les phénomènes météorologiques normaux et anormaux pour entraîner un traitement renouvelé de ces derniers. Il pourrait également contribuer à modifier la perception des phénomènes météorologiques aujourd'hui appréhendés uniquement comme des phénomènes naturels.



## **Titre II : Du naturel à l'humain**

143. Le temps qu'il fait a toujours été perçu comme un ensemble de phénomènes naturels que l'homme ne pouvait maîtriser. Depuis peu, le climat subit pourtant l'influence des activités d'origine humaine : sous l'effet des émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère depuis la révolution industrielle, la Terre conserve davantage du rayonnement solaire qui lui parvient. Ce phénomène d'aggravation de l'effet de serre conduit à une évolution des climats qui à leur tour engendrent des dommages inédits. D'un phénomène purement naturel, où l'homme n'a aucune prise, le climat devient directement influencé par les activités humaines, or un phénomène humain n'est pas appréhendé de la même manière qu'un phénomène naturel en droit des obligations. Sous l'angle de la responsabilité, là où seule une réparation indirecte des conséquences dommageables des phénomènes naturels était envisageable, le changement climatique pourrait donc faire évoluer cet état de fait : certains pourraient être tentés de recourir à la responsabilité civile pour rechercher une réparation directe des conséquences dommageables des phénomènes naturels. Dès lors, si la responsabilité civile ne permet normalement que la réparation indirecte des conséquences dommageables des phénomènes météorologiques perçus comme étant purement naturels (**Chapitre I**), celle-ci pourrait être conduite à jouer un rôle dans la réparation des dommages engendrés par le changement climatique perçu comme un phénomène humain (**Chapitre II**).



## Chapitre I : La réparation indirecte des conséquences dommageables du temps qu'il fait : le naturel relégué

144. Les phénomènes météorologiques appartiennent à la catégorie des faits naturels. Ceux-ci ne sont pas directement appréhendés par la responsabilité civile. Certes, on recense quelques arrêts qui tiennent compte du phénomène météorologique autrement que comme un simple élément de contexte. Ces arrêts ne reflètent cependant pas la jurisprudence dominante : les conséquences dommageables engendrées par un phénomène météorologique ne peuvent être réparées à moins qu'un fait de l'homme au sens large – entendu principalement comme la faute ou le fait de la chose dont on a la garde – ait également concouru au dommage. Seuls ce qu'on désignera comme les « dommages mixtes »<sup>1</sup>, c'est-à-dire ceux qui résultent à la fois d'un phénomène naturel et d'un fait de l'homme, peuvent être réparés par la responsabilité civile. Dans cette hypothèse, le phénomène météorologique causal est éludé, relégué par les magistrats comme un simple élément factuel secondaire : c'est en cela que la réparation des conséquences dommageables des phénomènes météorologiques est indirecte. Dès lors, après avoir constaté que la jurisprudence a été tentée de tenir compte directement des phénomènes météorologiques naturels pour assurer la réparation de leurs conséquences dommageables (**Section I**), nous verrons comment elle préfère aujourd'hui ignorer le phénomène naturel causal pour permettre le plus souvent possible la réparation des dommages mixtes (**Section II**).

---

<sup>1</sup> Nous reprenons la terminologie employée par C. ROTEN, dans sa thèse précitée (Intempéries et droit privé, th. préc., p. 152, n° 532).

## Section I : La tentation jurisprudentielle de tenir compte des phénomènes météorologiques naturels

**145.** Dans plusieurs arrêts célèbres que nous avons déjà évoqués, la jurisprudence a tenté de procéder à une analyse du rôle causal du phénomène météorologique exceptionnel pour éviter qu'une victime puisse se trouver sans réparation ; mais ces solutions ont été abandonnées (§1). En outre, si certains arrêts ont considéré que le fait des météores pouvait être source de responsabilité, la Cour de cassation a clairement affirmé qu'il n'était pas possible d'en avoir la garde (§2).

### *§1 – L'analyse du rôle causal du phénomène météorologique*

**146.** La jurisprudence s'est montrée très hésitante dans l'hypothèse du concours de causalité entre un phénomène météorologique et le fait de l'homme<sup>1</sup>. Elle s'est demandée s'il fallait tenir compte du rôle de chaque fait causal dans la production du dommage, comme le préconisait la théorie de la causalité partielle<sup>2</sup>.

**147. L'affaire Lamoricière.** Si on recense un arrêt rendu en 1912 ayant tenu compte du rôle causal des météores pour réduire le montant des dommages et intérêts auquel le responsable devait être tenu<sup>3</sup>, c'est dans les années 50 qu'une solution similaire a entraîné de nombreuses interrogations. Dans la célèbre affaire déjà évoquée du naufrage du Lamoricière survenu au cours d'une tempête, la chambre commerciale de la Cour de cassation a admis en 1951 que le gardien du navire fût exonéré à hauteur de 4/5<sup>e</sup> de sa

<sup>1</sup> Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 175, n° 256.

<sup>2</sup> Selon cette théorie, l'auteur d'un fait causal devrait pouvoir invoquer un autre fait causal pour obtenir une diminution de sa part de responsabilité

<sup>3</sup> V. Civ. 31 juill. 1912, *D.P.* 1914, I, 144 ; *S.* 1913, I, 16. En l'espèce, à la suite de pluies particulièrement intenses, un terrain avait été inondé. Or, le meunier n'avait pas pris la précaution de lever les vannes de son moulin, si bien que le niveau des eaux dépassait la hauteur réglementaire. La Cour de cassation a cassé le jugement qui avait rejeté la demande du propriétaire du terrain inondé à l'encontre du meunier et a posé dans un attendu de principe que « les articles 1382, 1383 c. civ. ne limitent pas la responsabilité de celui par la faute duquel un fait dommageable s'est produit, au seul cas où cette faute a été la cause unique et immédiate de ce fait ; que si la personne lésée a, elle-même, commis une imprudence ou s'il s'est produit un cas fortuit, ces circonstances peuvent, sans doute, autoriser les tribunaux à réduire le chiffre des dommages-intérêts, mais ne sauraient leur permettre d'affranchir de toute responsabilité celui dont la faute a contribué, soit à déterminer le fait, soit même seulement à en aggraver les conséquences ». La Cour considère donc, au terme d'une analyse causale, qu'il y a lieu de considérer que le dommage est résulté en partie de l'accumulation des eaux pluviales et en partie de la faute du meunier, et que le meunier ne saurait être entièrement déchargé de sa responsabilité. Il aurait été intéressant de connaître la décision du tribunal civil de renvoi pour connaître le montant de dommages-intérêts auxquels le meunier a été condamné.

responsabilité du fait des choses à cause notamment de la tempête<sup>1</sup>. Elle a ainsi tenu compte du rôle causal de la tempête dans la survenance du dommage. En l'espèce, le paquebot Lamoricière avait été « assailli par une très violente tempête » et « péri corps et biens ». La veuve et les enfants d'un passager disparu au cours du naufrage ont alors cherché à obtenir la réparation de leur préjudice auprès de l'armateur sur le fondement des anciens articles 1382 et 1384 du Code civil. La Cour d'appel avait décidé que l'armateur n'avait commis aucune faute mais qu'il était tenu, au titre de la responsabilité du fait des choses, de réparer le préjudice ; elle l'avait cependant exonéré « à concurrence des quatre cinquièmes de ce préjudice, à raison de ce que le sinistre était dû principalement à des causes étrangères qui ne leur étaient pas imputables ». La chambre commerciale a rejeté le pourvoi formulé sur ce point en estimant que : « des constatations souveraines de l'arrêt il résulte que le sinistre était dû principalement à "une tempête d'une extrême violence à caractère de cyclone" et à l'attribution au navire, par voie d'autorité, d'un charbon défectueux et peut-être insuffisant ; que cependant le dommage subi par les consorts (...) ne procède pas exclusivement de causes étrangères au fait de la chose que (l'armateur) avaient sous leur garde ; que, par suite, la cour d'appel a pu déduire de ses constatations que la réparation dudit dommage devait être mise pour un cinquième à la charge de (l'armateur) ». Si les commentateurs se sont montrés pour la plupart très critiques de cette solution, théoriquement difficilement tenable au regard de la conception de la force majeure, la haute Cour a opté dans cet arrêt pour un système qui permettait à la victime de ne pas être sans réparation dans l'hypothèse où le phénomène naturel avait pourtant joué un rôle déterminant<sup>2</sup> ; retenir que la tempête exonérait entièrement le transporteur de sa responsabilité aurait paru particulièrement inéquitable pour la veuve et les orphelins du passager disparu au cours du naufrage.

**148. L'affaire des Houillères.** En 1957, la chambre civile a suivi la chambre commerciale dans la même voie dans une affaire mettant en cause les Houillères du Bassin du Nord et du Pas-de-Calais à la suite d'une inondation provoquée par la rupture d'une digue mal construite<sup>3</sup>. En l'espèce, un orage d'une violence exceptionnelle avait provoqué la rupture d'une digue et entraîné une inondation. La Cour d'appel avait condamné les Houillères à réparer intégralement les dommages provoqués par la rupture

---

<sup>1</sup> Com. 19 juin 1951 (2 arrêts) préc.

<sup>2</sup> La Cour rappelle en effet que « des constatations souveraines de l'arrêt il résulte que le sinistre était dû, principalement, à "une tempête d'une extrême violence à caractère de cyclone" ».

<sup>3</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mars 1957, préc.

de la digue. La Cour de cassation a partiellement cassé l'arrêt : elle reprochait en effet aux juges du fond de ne pas avoir examiné dans quelle mesure un violent orage pouvait les exonérer partiellement de leur responsabilité. Si les Houillères avaient bien commis une faute puisque la digue avait provoqué artificiellement la formation de masses d'eau accumulées qui s'étaient précipitées avec violence dans la cuvette occupée par la ville, la Cour d'appel a toutefois eu tort de « mettre à la charge des intimés l'entière responsabilité du dommage, sans avoir examiné dans quelle mesure, en raison du cas de force majeure résultant des faits de la cause, les Houillères devaient être reconnues exemptes de leur obligation de le réparer » : la Cour affirme en effet dans un attendu de principe que si la force majeure exclut toute responsabilité du défendeur quand le dommage est dû uniquement au fait qui la constitue, le juge est fondé à « réduire le chiffre des dommages-intérêts » quand le dommage est dû à la fois à un événement de force majeure et à une faute du défendeur. Ainsi, aussi bien dans le cadre de la responsabilité du fait des choses que dans celle du fait personnel, la Cour de cassation a admis que le défendeur pouvait être partiellement exonéré dès lors qu'un phénomène météorologique exceptionnel avait également pour une part importante contribué au dommage. Elle refuse que la tempête exonère entièrement les houillères de toute responsabilité mais estime qu'il faut tout de même tenir compte de son rôle causal<sup>1</sup>.

**149. Les suites de cette jurisprudence et son abandon.** Un troisième arrêt de la chambre commerciale mérite d'être mentionné : en 1973, celle-ci a rejeté un pourvoi à l'encontre d'un arrêt qui avait prononcé l'exonération partielle du gardien d'un navire du fait du rôle causal d'une violente tempête qui ne pouvait cependant être qualifiée de cas de force majeure<sup>2</sup>. En l'espèce, un abordage s'était produit un soir de violente tempête entre un navire et un canot. Le juge d'instance refusa de voir dans cette tempête un cas de force majeure au motif qu'elle était prévisible puisqu'elle avait été annoncée à la radio

---

<sup>1</sup> En ce sens, J. RADOUANT, note préc., p. 73 : « ne retenir que la faute serait reconnaître à celle-ci une sorte de prépondérance, comme si elle devait absorber, pour ainsi dire, l'autre cause, la force majeure, pourtant distincte par hypothèse. Puisqu'il existe deux causes indépendantes et dont aucune ne couvre l'autre, il faut maintenir à chacune sa vertu propre : à l'une la responsabilité du défendeur, à l'autre son irresponsabilité. Il est donc d'une stricte logique que le concours de deux causes aboutisse à la coexistence d'un double régime juridique : responsabilité pour partie et exonération pour partie » (note préc., p. 74). V. aussi *in fine* p. 76 : « L'arrêt des *Houillères* et l'arrêt *Lamoricière* réalisent un progrès parce qu'ils permettent au juge de modeler plus exactement sa décision sur les complexités de la vie. Si le système des causes d'exonération devient plus souple et plus délicat à manier, c'est parce que la réalité est plus nuancée qu'on ne le pensait ou peut-être qu'on ne voulait le penser ».

<sup>2</sup> Com. 14 févr. 1973, *JCP* 1973, II, 17451, note B. STARCK ; *D.* 1973, p. 562, note G. VINEY, *RTD civ.* 1973, p. 578, obs. G. DURRY.

par divers services météorologiques ce jour-là – raisonnement soit dit en passant particulièrement contestable (v. *supra*, n° 50) – et que les conséquences de l'évènement étaient évitables par un renfort des amarres. Le propriétaire du navire n'est cependant condamné à réparer que la moitié du préjudice subi. La Cour de cassation a confirmé ce jugement au motif qu'il a pu « sans contradiction, à la fois exclure l'existence d'un cas de force majeure et reconnaître le rôle partiellement causal de l'ouragan dans l'abordage, quel que soit le mérite de l'exonération partielle de responsabilité prononcée en faveur (du défendeur) qui, en étant bénéficiaire, ne peut la critiquer ». Si STARCK y a vu un nouvel arrêt *Lamoricière*<sup>1</sup>, le pourvoi ne portait pas sur l'exonération partielle, si bien que la Cour de cassation ne s'est pas véritablement prononcée sur ce point en rejetant le pourvoi<sup>2</sup>. Ces décisions ont été au moins encore une fois suivies par une Cour d'appel dans une sinistre affaire d'avalanche à la suite de laquelle le gardien d'un terrain fut partiellement exonéré du fait du rôle causal des circonstances atmosphériques exceptionnelles<sup>3</sup> mais la doctrine considère généralement aujourd'hui que ces arrêts ne constituent plus le droit positif<sup>4</sup> ; d'ailleurs, un arrêt de la deuxième chambre civile publié au bulletin avait affirmé clairement dès 1971 que « c'est en vain que pour échapper à la responsabilité intégrale, le défendeur (automobiliste ayant dérapé sur le verglas) prétendait qu'à tout le moins le verglas, à le tenir pour prévisible et évitable, emporterait exonération partielle de la responsabilité du gardien »<sup>5</sup>. Ainsi, ce système qui tranchait trop avec l'idéologie dominante de la réparation et la conception traditionnelle de la force

<sup>1</sup> B. STARCK, note sous Com. 14 févr. 1973, préc. : STARCK s'est montré très critique de cet arrêt : « comment concilier la responsabilité pour faute de l'auteur du dommage, l'absence de force majeure et son exonération partielle ? C'est là une question à laquelle, pour notre part, nous n'entrevoyons pas de réponse ».

<sup>2</sup> G. VINEY, note sous Com. 14 févr. 1973 préc., p. 562 à 564. Pour G. VINEY, la Cour de cassation a surtout exprimé « une réticence très nette à l'égard » du jugement d'instance en précisant dans son attendu « quel que soit le mérite de l'exonération partielle de responsabilité prononcée en faveur » du défendeur. L'auteur rappelle en effet que la tendance amorcée par les arrêts *Lamoricière* et des *Houillères* ne s'est poursuivie « que jusqu'aux environs de l'année 1967, une vigoureuse réaction en faveur de l'obligation *in solidum* ayant ensuite rendu progressivement à cette institution l'ensemble du terrain qu'elle avait provisoirement perdu (...). Plus précisément, en ce qui concerne le concours entre le fait du défendeur et le cas fortuit, plusieurs décisions affirmèrent ces dernières années, que, faute de présenter les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité, ce dernier ne peut exonérer le défendeur "même pour partie" (v. notamment Civ. 2°, 30 juin 1971, D. 1971, somm. 135), ce qui constituait une condamnation explicite de la jurisprudence dite du "*Lamoricière*" » (p. 563). Cet arrêt apparaissait donc plutôt comme un « vestige » qu'une « résurgence » de cette tendance passée.

<sup>3</sup> CA Chambéry, 24 nov. 1980, préc. : en l'espèce, une avalanche survenue dans des circonstances météorologiques particulières avait emporté une partie d'un sanatorium et causé de nombreuses victimes ; la Cour d'appel a tenu compte des circonstances météorologiques pour exonérer partiellement le gardien du terrain (en l'espèce une commune) de sa responsabilité.

<sup>4</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, préc., p. 366, n° 414.

<sup>5</sup> Civ. 2°, 30 juin 1971, *Bull. civ.* II, n° 240, D. 1971, somm. 135.

majeure (d'ailleurs dénommée « cause exclusive ») a rapidement été abandonné par la Cour de cassation. La plupart des auteurs voient d'un œil favorable l'abandon de cette jurisprudence qui faisait application de la théorie de la causalité partielle aussi bien parce qu'elle était illogique<sup>1</sup>, arbitraire et qu'elle ne conduisait qu'à une indemnisation partielle pour la victime, ce qui paraissait encore insuffisant<sup>2</sup>. Ce système avait toutefois le mérite, d'un point de vue pratique, de parvenir à un système plus équitable pour le gardien de la chose ou pour celui qui a commis une faute relativement secondaire dans la production du dommage au regard des éléments déchaînés. Aujourd'hui, au vu de la réticence des juges à analyser des phénomènes météorologiques comme des cas de force majeure, les défendeurs ont bien du mal à s'exonérer même dans ces circonstances exceptionnelles.

**150. Conclusion.** La jurisprudence a ainsi été tentée, par réalisme, de tenir compte du rôle causal des phénomènes météorologiques d'une certaine intensité pour parvenir à une exonération partielle du défendeur. Cette position a cependant été abandonnée depuis longtemps.

## *§2 – Le « fait » des météores source de responsabilité*

**151.** La question s'est posée en jurisprudence de savoir si le « fait » des météores pouvait être source de responsabilité objective sur le fondement de l'ancien article 1384 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil : autrement dit, peut-on détenir la garde des météores ? Un détour par le droit des biens est indispensable en raison de la nature particulière des météores : il faut en effet s'interroger sur le point de savoir si les météores peuvent être qualifiées de chose, la chose étant définie comme un élément matériel visible et palpable ayant une substance physique.

**152. Les météores sont-elles des choses ?** Envisager le fait d'un phénomène météorologique suppose une certaine consistance de celui-ci. Parmi l'ensemble des

---

<sup>1</sup> Cette théorie a été vertement critiquée. V. en particulier B. STARCK, « La pluralité des causes de dommages et la responsabilité civile (La vie brève d'une fausse équation : causalité partielle = responsabilité partielle) », note sous Com. 14 févr. 1973 préc. : l'auteur estime que cette théorie conduit à une impossibilité pratique. V. aussi F. CHABAS, L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation, préf. H. MAZEAUD LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 78, 1967, p. 21, n° 16 : pour l'auteur, il s'agit d'une hérésie logique. V. encore, Ph. LE TOURNEAU (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation, préc., n° 2142.21 et 2142.22 : « Toute solution intermédiaire, qui opérerait un partage de responsabilité, serait erronée car illogique ».

<sup>2</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, préc., p. 367, n° 414 ; Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 176, n° 256.



phénomènes qui se produisent dans l'atmosphère<sup>1</sup>, seuls certains hydrométéores<sup>2</sup> formés d'un ensemble de particules d'eau solide ou liquide en chute ou en suspension dans l'atmosphère sont dotés d'une certaine matérialité qui permet d'envisager leur appropriation. Il en est ainsi de la pluie, de la neige, de la grêle ou encore du verglas, mais non du brouillard. L'ensoleillement ou le vent, lequel résulte du déplacement de masses d'air, échappent également à toute appropriation matérielle. Cette remarque d'ordre physique a une incidence en droit des biens sur la notion de chose commune. L'article 714 désigne les *res communes* comme « des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous » et l'on estime généralement que les choses communes sont insusceptibles d'appropriation<sup>3</sup>, à la différence des *res nullius*, c'est-à-dire des choses sans maître, que l'on peut s'approprier par occupation. Si l'eau des rivières et de la mer, l'air, la chaleur solaire sont classiquement considérés comme des choses communes<sup>4</sup>, qu'en est-il de l'eau de pluie ? On pourrait hésiter entre la qualification de chose commune et de chose sans maître, dont l'image d'épinal est le gibier, puisque l'eau de pluie est susceptible d'appropriation une fois tombée au sol. En réalité, il faut relativiser le critère de non appropriation des choses communes : il est en effet souvent possible de s'approprier une petite fraction d'une chose commune, comme du sable ou de l'eau de mer<sup>5</sup>. L'eau de pluie, conformément à l'opinion à la plus répandue<sup>6</sup>, doit donc être

<sup>1</sup> Le Petit Robert 2013, préc., V° Météore.

<sup>2</sup> Dans la cinquième édition de L'Atlas international des nuages élaboré sous l'égide de l'Organisation météorologique mondiale, quatre groupes de météores sont identifiés : les **hydrométéores** formés d'un ensemble de particules d'eau solide ou liquide en chute ou en suspension dans l'atmosphère (ex : la pluie, la neige, la grêle, le brouillard, le verglas...) ; les **lithométéores** constitués d'un ensemble de particules solides soulevées du sol par le vent et pouvant rester en suspension dans l'atmosphère (ex : la tempête de sable) ; les **photométéores** qui sont des phénomènes optiques de l'atmosphères (ex : les arcs en ciel) ; et enfin les **électrométéores** qui sont des manifestations visibles ou audibles de l'électricité atmosphérique (ex : l'éclair, le tonnerre...). La plus récente édition de l'Atlas paru en version électronique en 2017 ne modifie pas cette classification (v. <https://cloudatlas.wmo.int/general-classification-of-meteors.html>).

<sup>3</sup> V. par ex. W. DROSS, Droit des biens, LGDJ, coll. Précis Domat, 3<sup>e</sup> éd., 2017, p. 267 s., n° 317 s. : « dans une approche classique, léguée par la tradition romaine, certaines choses sont naturellement soustraites à l'appropriation exclusive : ce sont les *res communis*, les choses communes. On tient qu'elles sont, en raison de leur nature même, rétives à la propriété privée » (n° 317). « La répudiation de toute appropriation des choses communes trouve traditionnellement une triple justification : elle serait à la fois impossible, inutile et injuste » (n° 319).

<sup>4</sup> DOMAT affirmait que « les cieux, les astres, la lumière, l'air et la mer sont des biens tellement communs à toute société des hommes qu'aucun ne peut s'en rendre le maître ni en priver les autres » (cité par F.-G. TREBULLE, « Environnement et droit des biens », in L. FONBAUSTIER, L. FONTAINE, C. GRARE-DIDIER et Th. LE BARS (dir.), Le droit et l'environnement, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. XI, Caen, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 85 à 115, spéc. p. 87).

<sup>5</sup> W. DROSS, Droit des biens, préc., n° 320 : « il est possible de s'approprier une fraction de la chose commune à défaut de la chose commune elle-même : quiconque peut puiser de l'eau ou de l'air. Une fois ce détachement opéré, l'échantillon appartient à qui s'en est emparé sans plus de restriction que pour n'importe quel autre objet »

<sup>6</sup> Comp. : H. et L. MAZEAUD, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 18 déc. 1958 *Bull. civ.* II, n° 873.

considérée comme une chose commune lorsqu'elle est en suspension dans l'atmosphère ; une fois tombée, elle est susceptible d'être appropriée, ou du moins de faire l'objet d'un usage<sup>1</sup>, comme l'article 641 du Code civil l'envisage expressément<sup>2</sup>. Par analogie, la neige suivrait le même régime. Ainsi, l'eau des météores, quelle que soit sa forme, est une chose corporelle inappropriée lorsqu'elle tombe, mais qui est susceptible d'être volontairement recueillie, pour des besoins d'irrigation par exemple. Il convient donc de déterminer s'il est possible d'avoir la garde des eaux pluviales et de la neige.

**153. Peut-on avoir la garde de météores ?** Il est entendu depuis l'arrêt Franck que la garde ne se confond pas nécessairement avec la propriété, mais qu'elle se définit plutôt comme un pouvoir d'usage, de direction et de contrôle<sup>3</sup> sur une chose corporelle<sup>4</sup>. On sait également que l'on peut se retrouver gardien de toute chose et que la Cour n'hésite pas parfois à s'affranchir de cette définition pour admettre la responsabilité d'un prétendu gardien : un navire peut ainsi être gardien des vagues provoquées par son sillage<sup>5</sup>. S'agissant des eaux pluviales, l'article 641 du Code civil prévoit que le propriétaire d'un terrain détient un droit d'usage et de disposition sur les eaux pluviales qui tombent sur celui-ci<sup>6</sup>. Cet article admet donc implicitement que l'on puisse détenir la garde des eaux de pluie recueillies ; mais comme ce texte encadre spécifiquement le régime de la servitude d'écoulement des eaux, la question de la garde des eaux pluviales ne s'est pas posée sur le terrain de l'ancien article 1384 du Code civil. En tout état de cause, rien ne semble s'opposer à ce qu'on considère que le propriétaire du fonds sur lequel tombe l'eau ou la neige en a la garde dès lors qu'il recueille volontairement ces météores pour son usage en eau. La question de la garde des météores a cependant été posée dans des

<sup>1</sup> En ce sens W. DROSS, *Droit des biens*, préc., p. 268, n° 318 : si la plupart des auteurs estiment que « l'eau de pluie est une chose commune avant qu'elle ne touche le fonds, elle devient à cet instant même la propriété du maître du sol » (note de bas de page n° 8), « il faut au contraire considérer que les eaux de pluie (...) parce qu'elles ne sont pas encloses dans un fonds, demeurent des choses communes dont il revient seulement à la puissance publique de réglementer l'usage. L'usage privilégié que peut en faire le propriétaire du fonds sur lequel elles se trouvent ne tient qu'à l'accès qu'il y a ».

<sup>2</sup> L'article 641 du Code civil prévoit que le propriétaire du fonds sur lequel les eaux de pluie tombent peut en user comme il le souhaite : à propos de la servitude d'écoulement des eaux, v. Ch. ATIAS, *Droit civil - Les biens*, LexisNexis, 12<sup>e</sup> éd., 2014, p. 339, n° 450 ; W. DROSS, *Droit des biens*, préc., p. 315, n° 372.

<sup>3</sup> Ch. réunies, 2 déc. 1941, *DC* 1942, 25, note G. RIPERT, *S.* 1941, I, 217, note H. MAZEAUD, *GAJC* t. 2, n° 200.

<sup>4</sup> Sur les limites du régime général de la responsabilité du fait des choses, v. A. LUCAS, « La responsabilité civile du fait des "choses immatérielles" », in *Mélanges Catala*, LexisNexis 2001, p. 817 s. Si le projet de réforme de la responsabilité civile était adopté, l'article 1243 prévoirait une responsabilité objective pour les dommages causés par le fait des choses corporelles que l'on a sous sa garde. Cet article ne ferait donc qu'explicitier le domaine de la responsabilité du fait des choses.

<sup>5</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juin 2004, *Bull. civ.* II, n° 293.

<sup>6</sup> L'article 641 du Code civil prévoit en son alinéa 1<sup>er</sup> que : « Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds ».

hypothèses où celles-ci n'avaient pas été volontairement recueillies par le propriétaire de l'immeuble sur lequel elles étaient tombées. Deux situations dommageables ont été examinées en jurisprudence : le cas du bloc de neige tombé d'un toit qui engendre un dommage et celui de la voie privée recouverte de neige ou de verglas sur laquelle se produit une glissade incontrôlée. La Cour de cassation a d'abord estimé que l'on ne pouvait pas avoir la garde d'un bloc de neige<sup>1</sup>. Cette décision, plusieurs fois réaffirmée<sup>2</sup>, est à première vue surprenante dans la mesure où dans d'autres espèces proches, la Cour n'a pas hésité à reconnaître la responsabilité d'un propriétaire, comme par exemple dans une situation où du sable – pourtant qualifié de *res communes* – avait été apporté par le vent sur un fond voisin, ce qui avait provoqué la chute d'un mur<sup>3</sup>. Cependant, on peut comprendre que la Cour se refuse à juger que le gardien du toit détient également la garde d'une chose placée dessus sans son assentiment par un fait de la nature<sup>4</sup>. Quant à la question de savoir si l'on peut avoir la garde de la neige tombée au sol, la Cour de cassation y a également répondu négativement<sup>5</sup> : l'ancien article 1384 devenu 1242 du Code civil n'a pas vocation à s'appliquer à la situation accidentelle où une personne glisse sur une voie privée recouverte de neige<sup>6</sup>, de verglas<sup>7</sup> ou de boue<sup>8</sup>. La Cour de cassation refuse donc par principe que des météores puissent engendrer directement la responsabilité d'un éventuel gardien. Cette solution ne s'est pas imposée sans résistance : on relève depuis quelques décisions dans lesquelles les magistrats ont retenu la responsabilité du « gardien » de la neige<sup>9</sup>. Dans d'autres arrêts, des magistrats ont recours à une parade. Une cour a ainsi jugé qu'une toiture avait joué un rôle actif dans la

<sup>1</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 18 déc. 1958, *Bull. civ.* II, n° 873, *D.* 1959 p. 329, note. P. ESMEIN ; *S.* 1959, p. 103 ; *Gaz. Pal.* 1959, I, 165 ; *RTD civ.* 1959, p. 385, obs. H. et L. MAZEAUD.

<sup>2</sup> Cet arrêt a été confirmé par la suite : Civ. 2<sup>e</sup>, 17 févr. 1961, *JCP* 1962, II, 12778, note L. MOURGEON ; *Gaz. Pal.* 1961, II, 24 ; *D.* 1961, somm. 61 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 9 avr. 1973, *D.* 1973, p. 714, note F. MODERNE.

<sup>3</sup> Req. 8 avril 1941, *D. A.* 1941. 210 ; *S.*, 1941, I, 49 : « en écartant la présomption de responsabilité édictée à l'encontre de Rothschild par l'art. 1384, § 1<sup>er</sup>, c. civ. **en tant que gardien du sable** qui a causé l'accident, la cour d'appel de Douai n'a ni suffisamment motivé, ni légalement justifié sa décision ».

<sup>4</sup> P. ESMEIN, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 18 déc. 1958, *D.* 1959 p. 329. Pour une critique de cette solution, v. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, p. 791, n° 635 : « à partir du moment où une chose inanimée, bien que n'appartenant à personne (comme l'eau de pluie, la neige, le sable), s'est fixée sur un immeuble, le gardien de celui-ci a les mêmes pouvoirs sur elle que sur son immeuble. Il est donc normal, au moins si on lie la "garde" à l'exercice de ces pouvoirs, de le considérer comme responsable du fait de cette chose ».

<sup>5</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 17 oct. 1979, *Bull. civ.* II, n° 243.

<sup>6</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 17 oct. 1979, préc.

<sup>7</sup> CA Colmar, 19 avr. 2002, *Juris-Data*, n° 201358.

<sup>8</sup> CA Colmar, 3<sup>e</sup> ch. civ. sect. A, 23 janv. 2012, RG n° 10/06538.

<sup>9</sup> CA Paris, 14<sup>e</sup> ch. A, 13 juill. 1988, *Juris-Data*, n° 026011, CA Aix-en-Provence, 19 sept 1995, *Juris-Data*, n° 045979 notamment.

production du dommage<sup>1</sup> tandis que d'autres ont admis que l'on puisse chercher la responsabilité d'un propriétaire ou d'un gestionnaire d'immeuble en leur qualité de gardien du sol et non des météores<sup>2</sup>. Malgré tout, il est établi qu'en principe, on ne peut être responsable du fait des météores.

**154. Conclusion de la section.** Ainsi, même s'il y a eu des hésitations, on considère aujourd'hui que la jurisprudence ne tient pas compte du rôle causal du phénomène météorologique, même dans des espèces où celui-ci a pourtant joué un rôle déterminant dans la production du dommage. Elle refuse aussi généralement de considérer que l'on puisse être directement gardien des météores. Dès lors, la réparation des conséquences dommageables des phénomènes météorologiques ne peut être qu'indirecte, par la réparation des « dommages mixtes ».

---

<sup>1</sup> CA Grenoble, 16 oct. 1995, *Juris-Data*, n° 044794 : la Cour a décidé que si le propriétaire d'un immeuble n'avait pas la qualité de gardien de la neige qui, en tombant de son toit, avait provoqué l'effondrement de la toiture de l'immeuble voisin situé en contrebas, il n'en demeurerait pas moins gardien de la toiture de son propre immeuble, celle-ci, par sa forte déclivité, ayant contribué à la chute dommageable.

<sup>2</sup> CA Grenoble, 1<sup>er</sup> sept. 2002, *Juris-Data*, n° 192814 (entrée de l'immeuble non déneigée et verglacée) ; CA Paris, 24 mars 2003, *Juris-Data*, n° 208354 (plaque de verglas recouverte de neige à l'entrée de l'immeuble) ; CA Riom 31 oct. 2007, *Juris-Data*, n° 347658 (sol enneigé et verglacé) ; CA Chambéry, 10 janv. 2006, *Juris-Data*, n° 295995 (chemin glissant et dangereux du fait de la neige). Relevons que certains de ces arrêts ont été rendus dans un contexte où l'on pouvait hésiter sur le maintien par la deuxième chambre civile de la condition d'anormalité de la position ou de l'état de la chose pour admettre son rôle actif dans la production du dommage : sur ces hésitations, v. P. JOURDAIN, « Fait de la chose inerte : la Cour de cassation maintient la condition d'anormalité », obs. sous Civ. 2<sup>e</sup> 24 févr. 2005, n° 03-18.135 et 03-13.536, *RTD civ.* 2005, p. 407) ; E. PIERROUX, « Le fait des choses inertes, Esquisse de bilan des dernières "arabesques de la jurisprudence" », *RRJ* 2004, n° 4, p. 2279 s.

## Section II : La réparation des dommages mixtes

**155. La réparation des dommages « mixtes » par la responsabilité civile.** « Hiver, vous n'êtes qu'un vilain »<sup>1</sup> : une vague de froid en hiver peut paralyser les divers réseaux de transports, un orage de grêle, prévisible en été, peut endommager des récoltes et des biens matériels, une sécheresse peut causer des dommages aux bâtiments et détruire les fruits des plantations, une plaque de verglas ou du brouillard sont à l'origine de nombreux accidents de la route... Les exemples sont légion. Or, s'il est des situations où toute responsabilité devrait être exclue, c'est bien celles où le mauvais temps a provoqué un dommage. En effet, au sens large, la responsabilité civile est l'obligation, imposée par la loi à la charge d'une personne, de réparer un dommage subi par une autre<sup>2</sup>. Quelqu'un peut-il néanmoins être obligé de supporter la charge du dommage généré par un phénomène météorologique ? Lorsque les dommages survenus à l'occasion d'un phénomène météorologique ne présentent aucun lien avec une activité humaine, ils ne peuvent être appréhendés par la responsabilité civile puisqu'aucune obligation (quelle que soit sa source) n'impose alors de réparer ce dommage. Il en est ainsi par exemple d'un violent orage de grêle destructeur de cultures, du débordement d'un torrent à la suite d'averses causant l'inondation d'une habitation à proximité, ou encore d'une avalanche provoquée par de fortes chutes de neige qui emporte une construction. En revanche, certains dommages, les dommages mixtes, résultent à la fois d'un ou plusieurs phénomènes météorologiques et d'une ou plusieurs causes humaines : seuls ces dommages pourront être, indirectement, réparés. Comment ? Il faut que le juge élude le

---

<sup>1</sup> Le célèbre poème de Charles d'Orléans souligne en ancien français les rigueurs de la saison hivernale :

« Hiver vous n'êtes qu'un vilain.  
Été est plaisant et gentil,  
En témoignent Mai et Avril  
Qui l'accompagnent soir et matin.

Été revêt champs, bois et fleurs  
De sa livrée de verdure  
Et de maintes autres couleurs  
Par l'ordonnance de Nature.

Mais vous, Hiver, trop êtes plein  
De neige, vent, pluie et grésil ;  
On vous doit bannir en exil.  
Sans point flatter, je parle plain,  
Hiver vous n'êtes qu'un vilain ! ».

<sup>2</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, Droit civil - Les obligations, t. 2, Le fait juridique, préc., p. 69, n° 61.

phénomène météorologique causal. C'est là son office habituel : puisque tout dommage résulte d'une infinité de causes matérielles<sup>1</sup>, le juge doit sélectionner le fait causal pertinent qui sera source de responsabilité et ignorer tous les autres. Dans l'hypothèse d'un dommage mixte, il nous faut étudier comment, en pratique, le juge y parvient (§1). En outre, le fait générateur de responsabilité se fait suffisamment accueillant pour permettre la réparation de multiples conséquences dommageables des phénomènes météorologiques (§2).

### *§1 – Le phénomène météorologique causal éludé*

**156.** Le Digeste fait état d'un cas où un individu avait amoncelé de la terre contre la maison de son voisin. La pluie retenue par la terre ayant humidifié les murs de la bâtisse, ceux-ci ont fini par s'effondrer, les jurisconsultes Labéon et Javolenus ont alors estimé que le voisin devait être acquitté parce que ce n'était pas le fait d'avoir accumulé la terre qui était cause du préjudice. Une cause étrangère, l'humidité (autrement dit, la pluie), avait causé l'écroulement du mur<sup>2</sup>. Aujourd'hui, un magistrat n'en déciderait probablement pas ainsi : le rôle causal des météores serait passé sous silence et le régime de responsabilité du fait des choses ou celui du fait des troubles anormaux du voisinage permettrait sans aucun doute à la victime d'obtenir la réparation de son préjudice. En effet, grâce à la conception souple de la causalité qui domine en matière extracontractuelle (A), on observe que le phénomène météorologique causal est éludé dans les principales hypothèses de concours avec un fait de l'homme (B).

#### *A. Le rejet des théories doctrinales*

**157. L'épineux problème posé par la condition de la causalité.** La causalité est une condition commune aux deux ordres de responsabilité<sup>3</sup>. En matière contractuelle, l'exigence du lien de causalité entre la faute et le dommage est sous-entendue dans

<sup>1</sup> La cause est en effet définie au sein du vocabulaire de l'Association Henri Capitant en un sens matériel ou physique comme un élément générateur, une source, un facteur, une origine ; elle se dit, « relativement à un fait – pris comme conséquence ou effet –, du fait antérieur qui peut être retenu comme ayant produit ce résultat » (G. CORNU, Vocabulaire juridique, préc., V° Cause). En ce sens un dommage a une infinité d'antécédents.

<sup>2</sup> D. 19.2.57.

<sup>3</sup> L'article 1239 du récent projet de réforme de la responsabilité civile rendu public en mars 2017 prévoit, dans une section consacrée aux « dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle », que : « La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage. Le lien de causalité s'établit par tout moyen ».

l'article 1231-1 du Code civil<sup>1</sup> et impliquée par les articles 1231-3 et 1231-4<sup>2</sup> qui écartent les dommages-intérêts lorsque le dommage est indirect ou imprévisible, autrement dit lorsque la « relation de causalité semble trop douteuse »<sup>3</sup>. En matière délictuelle, elle découle directement d'autres textes du Code civil, tels que l'article 1240 du Code civil qui, reprenant à l'identique l'ancien article 1382, vise tout fait « qui cause à autrui un dommage ». Il semble pourtant que les difficultés posées par la sélection du fait causal pertinent ne concernent pas les deux ordres de responsabilité dans les mêmes termes. En matière contractuelle, la responsabilité d'un contractant ne peut être engagée que s'il existe un manquement contractuel ; la recherche de causalité est secondaire en la matière<sup>4</sup> : il importe avant tout de déterminer les risques prévisibles qui ont été assumés

<sup>1</sup> L'article 1231-1 (anc. 1147) du Code civil dispose que « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit **à raison** de l'inexécution de l'obligation, soit **à raison** du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ».

<sup>2</sup> L'article 1231-3 (anc. 1150) du Code civil dispose que : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est **due** à une faute lourde ou dolosive » ; l'article 1231-4 (anc. 1151) prévoit quant à lui que : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une **suite immédiate et directe de l'inexécution** ».

<sup>3</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., p. 2193, n° 1073.

<sup>4</sup> Si l'exigence d'un lien de causalité en responsabilité contractuelle est implicitement posée dans le Code civil, cette condition n'en apparaît pas moins très en retrait. Pour ceux qui remettent en cause l'existence de la responsabilité contractuelle, nous serions même en présence d'une responsabilité sans causalité : sur ce point, v. en particulier J.-S. BORGHETTI, « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », art. préc., p. 16 et 17 : « si l'on considère que les dommages et intérêts dus en cas d'inexécution d'une obligation (contractuelle) relèvent de la responsabilité, il nous semble qu'il faudrait alors admettre qu'on a là une responsabilité sans causalité, du moins lorsqu'il s'agit de "réparer" la seule non obtention de l'avantage promis. En effet le créancier n'a pas ou ne devrait pas avoir à prouver l'existence d'un fait générateur et d'un lien de causalité pour pouvoir obtenir des dommages et intérêts. Il suffit qu'il n'ait pas obtenu ce à quoi il avait droit ». Sans aller jusque-là, il apparaît que la causalité n'est examinée en matière contractuelle que lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue des préjudices réparables par la responsabilité contractuelle. Ainsi, le traité de G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL n'étudie la notion de dommage indirect que pour évoquer la question du lien entre le dommage initial et ses conséquences ultérieures : v. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 265, n° 359. La question du lien de causalité est parfois étudiée dans certaines hypothèses où existe une incertitude sur les conséquences du manquement contractuel : par exemple, si un individu a absorbé un médicament acheté auprès d'un laboratoire et que peu de temps après, il a souffert un dommage corporel, on peut légitimement s'interroger sur l'éventuel lien de causalité entre le manquement contractuel et le dommage subi (v. Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avr. 2005, *Bull. civ.* I, n° 173 : en l'espèce, le lien de causalité a bien été caractérisé). Mais cette incertitude porte davantage sur l'existence même d'un fait générateur de responsabilité (le produit est-il atteint d'un défaut ?) plutôt que sur le lien de causalité. La plupart des auteurs ne s'attardent d'ailleurs pas sur la condition de la causalité lorsqu'ils exposent les conditions de fond de la responsabilité contractuelle : V. le court paragraphe consacré à la causalité dans le manuel de M. FABRE-MAGNAN (*Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, t. 1, préc., p. 768, n° 710). V. aussi J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, Le rapport d'obligation*, t. 3, Sirey, coll. Université, 9<sup>e</sup> éd., 2015, p. 193, n° 197 : « il est vrai que la question de causalité ne présente aucune spécificité par rapport à la responsabilité délictuelle » et celle-ci n'est pas davantage étudiée. Cette condition de fond est parfois tout simplement passée sous silence, ou presque : Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, préc., p. 537 et s., n° 939 et s. : le chapitre consacré aux conditions de fond se divise en deux sections : l'une consacrée à l'inexécution du contrat, la seconde au dommage ; la condition tenant au lien de causalité est évoquée avec la notion de dommage direct (n° 963). En outre, la jurisprudence a rendu très peu d'arrêts sur le fondement

par les parties<sup>1</sup>, explicitement ou implicitement<sup>2</sup>. Les conséquences du phénomène météorologique ne seront donc réparées par le jeu de la responsabilité contractuelle que si celui-ci a engendré une inexécution contractuelle. En revanche, la responsabilité extracontractuelle est particulièrement concernée par le délicat problème de la causalité qui n'a jamais été tranché ni par le législateur, ni en jurisprudence : le point de savoir quel fait causal retenir pour engager la responsabilité d'un individu est central en la matière et il s'agit là d'une des principales difficultés auxquelles est confrontée le juge. En effet, tout dommage est le résultat d'un enchaînement causal de faits. Reprenons l'exemple exploité par ESMEIN dans son célèbre article intitulé « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité » d'une branche qui, en tombant, a blessé un passant : « si c'est un vent violent qui l'a fait choir, on dira (...) que c'est le vent (...) qui est la cause. Mais pour que l'homme ait été blessé par cette (branche), il a fallu encore qu'il passe (sous la branche). Les circonstances qui ont fait qu'il est passé là juste au moment où la (branche) tombait, sont aussi des causes de la blessure. (...) Tous ont été au même degré les antécédents nécessaires de la blessure ; ils en ont tous été la cause »<sup>3</sup>. Les causes d'un dommage sont innombrables et le problème consiste à déterminer laquelle il convient de retenir en droit, puisque « le droit de la responsabilité n'a pas pour fonction d'expliquer les phénomènes physiques mais d'attribuer la charge de certains dommages ou préjudices à d'autres que ceux qui les ont subis »<sup>4</sup>. Pour autant, si l'on exigeait d'un individu qu'il ait posé toutes les conditions nécessaires à la survenance du dommage, il serait impossible de le rendre

---

de l'article 1231-4 du Code civil qui limite la réparation au dommage direct, ce dont on déduit généralement que le créancier de l'obligation inexécutée doit prouver qu'il existe un lien de causalité entre le fait générateur et son préjudice.

<sup>1</sup> En ce sens, Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 83, n° 122 : pour que l'application des règles de la responsabilité contractuelle, il faut « que le dommage dont il est demandé réparation procède bien de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse d'obligations nées du contrat. Si une telle exigence paraît relever de l'évidence, elle n'en suscite pas moins d'importantes difficultés, qui tiennent moins d'ailleurs dans le fait d'avoir à résoudre la question de la causalité entre l'inexécution et le dommage que dans la définition des obligations pouvant être rattachées à la sphère contractuelle ». V. encore : J.-S. BORGHETTI, « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », art. préc., p. 20 et 21 : « dans la "responsabilité contractuelle" (...), l'exigence de causalité disparaît parce que le contrat est par nature un instrument de délimitation et de gestion des risques. En s'engageant, le débiteur assume le risque de non-fourniture de la prestation promise. Cela rend du coup superflu le recours à la causalité en tant qu'elle servirait à relier cette non-fourniture à la sphère de risque du débiteur ».

<sup>2</sup> La sphère contractuelle est composée des obligations que les parties se sont expressément engagées à exécuter, mais également des obligations tacites que la jurisprudence a « découvert » sur le fondement de l'ancien article 1135 du Code civil devenu l'article 1194. C'est à partir de cet ensemble d'obligations que l'on peut déduire les risques que les parties ont entendu assumer et ceux qu'elles ont au contraire souhaité écarter.

<sup>3</sup> P. ESMEIN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chr., p. 205, n° 2 et 3.

<sup>4</sup> J.-S. BORGHETTI, « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », art. préc., p. 17.



responsable civilement. Il a donc fallu trouver un critère permettant de distinguer la ou les conditions juridiquement opérantes de celles qui ne le sont pas.

**158. Les critères de sélection des conditions juridiquement opérantes.** Aucun texte légal n'a posé de critère de sélection : le législateur s'en est remis au juge pour trouver ce critère et la doctrine n'a pas manqué à l'appel pour proposer ses lumières. Il faut toutefois convenir qu'à l'évocation de la causalité, une impression de complexité et de flou dominant, si bien que le découragement des juristes est perceptible dans bien des articles consacrés à ce sujet<sup>1</sup>. Plusieurs théories ont été élaborées, tendant parfois même à remplacer la causalité par une autre notion : on s'est proposé de se fonder sur l'équité, ou de recourir à la théorie du risque, ou encore à la théorie de la relativité aquilienne<sup>2</sup>. Sans revenir en détail sur l'ensemble des théories exposées dans les manuels, les théories de l'équivalence des conditions et de la causalité adéquate méritent qu'on s'y attarde du fait de leur retentissement en jurisprudence, tandis que la théorie de la proximité de la cause<sup>3</sup> ou de l'empreinte continue du mal<sup>4</sup> ont eu si peu d'effet en France qu'elles ne seront pas évoquées.

**159. Selon la théorie de l'équivalence des conditions** développée par le juriste allemand VON BURI dès 1885, tous les événements qui ont conditionné le dommage sont équivalents en termes de rapport causal si bien que l'auteur d'un fait peut être obligé à la réparation de tout le dommage. Toute condition *sine qua non* du dommage peut donc être retenue comme cause. Prenons l'exemple suivant : à la suite d'un gros orage, un torrent

<sup>1</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, préc., p. 240, n° 335 : « de nombreux juristes de tous les pays ont mis sérieusement en doute l'utilité des tentatives de définition scientifique du lien de causalité » ; A. BENABENT, Droit civil, Les obligations, préc., p. 429, n° 546. Certains intitulés d'articles sont révélateurs : v., outre l'article d'ESMEIN cité *supra* p. 166, note 3, Y. LAMBERT-FAIVRE, « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.* 1992, chr., p. 311. V. enfin RIPERT : « la jurisprudence sera bien inspirée en refusant de se livrer à l'analyse de la causalité », (La règle morale dans les obligations civiles, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 1949, n° 117).

<sup>2</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, préc., p. 241 et 242, n° 336.

<sup>3</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, préc., p. 245, n° 340 : selon cette théorie, il convenait de ne retenir comme cause du dommage que l'évènement chronologiquement le plus proche de celui-ci. Cette théorie a été unanimement rejetée par la doctrine française. Sur cette théorie, v. Ch. QUEZEL-AMBRUNAZ, Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile, préf. Ph. BRUN, Dalloz, coll. Nouvelle bibl. de thèses, vol. 99, 2010, n° 56 et s.

<sup>4</sup> Sur cette théorie à laquelle l'auteur est favorable, v. Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 165 et s., n° 241 et s. : cette théorie, développée par DEJEAN DE LA BATIE (p. 140 et s., n° 74 et s.), postule qu'« il ne suffit pas que le fait imputé au défendeur ait joué un rôle dans la production du dommage, mais il faut encore que l'anormalité de ce fait explique sa survenance » (n° 241) ; « dans une telle vision des choses, on peut parfaitement admettre qu'une personne ait à répondre d'un fait qui apparaît comme une cause assez éloignée du dommage, dès lors du moins que ce fait est à l'origine du processus dommageable, et que les événements qui se sont enchaînés "en aval" consistent eux-mêmes en des défauts, qui, chacune, explique la suivante » (n° 243).

déborde et ses flots furieux inondent une maison située à proximité, provoquant divers dégâts matériels. Ces dommages ne seraient pas survenus si les évènements chronologiques suivants ne s'étaient pas produits : l'orage, la montée du niveau de l'eau du torrent, son débordement, l'inondation de l'habitation. Tous ces évènements peuvent être considérés comme une condition *sine qua non* des dommages matériels puisqu'il suffit que l'un d'eux fasse défaut pour que le résultat de cet enchaînement soit modifié. Ces évènements ne sont toutefois pas les seules conditions *sine qua non* du dommage : l'orage a ainsi été la conséquence d'un épisode météorologique défavorable ; le débordement rapide du torrent peut résulter d'une digue mal placée, mal conçue ou mal entretenue, ou à l'inverse de l'absence de digue ; l'inondation de l'habitation peut résulter également d'un défaut de conception de la maison ; les dommages ont pu se produire du fait de la négligence du propriétaire qui n'a pris aucune précaution lorsque les flots ont envahi son habitation... On peut trouver ainsi une infinité de faits dans l'ensemble des chaînes causales ayant conduit aux dégâts matériels. La doctrine a généralement dénoncé l'amoralisme de cette théorie et ses excès au regard de ses conséquences sur la responsabilité<sup>1</sup>. Il apparaît en effet injuste de tenir un individu responsable de toutes les conséquences, même les plus éloignées, de son acte et de tenir pour responsables toutes les personnes qui ont joué un rôle dans les chaînes causales ayant abouti à la survenance du préjudice : on serait alors en présence d'une infinité de responsables<sup>2</sup>.

**160. La théorie de la causalité adéquate**, plus complexe, préconise quant à elle une sélection des antécédents qui, d'après le cours habituel des choses, devaient normalement produire le dommage par opposition à ceux qui n'ont été que l'occasion du dommage<sup>3</sup>. Pour opérer une telle sélection des faits qui vont être juridiquement pertinents en responsabilité civile, il faut adopter une méthode qui consiste au préalable à estimer la probabilité que le dommage avait de se produire. Pour reprendre un exemple proposé par le philosophe VON KRIES lui-même, auquel la paternité de la théorie de la causalité adéquate est attribuée<sup>4</sup>, si un cocher s'écarte de la route par inadvertance et que la foudre

<sup>1</sup> Sur l'appréciation critique de cette théorie, v. par ex., Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 163, n° 236 : « une telle approche de la causalité n'apparaît guère rationnelle. En un certain sens, elle est d'ailleurs une négation de la spécificité de la causalité juridique par rapport à la causalité matérielle ».

<sup>2</sup> En ce sens, pour le droit suisse, v. C. ROTEN, Intempéries et droit privé, th. préc., p. 360, n° 1137.

<sup>3</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, Droit civil - Les obligations, t. 2, Le fait juridique, préc., p. 192, n° 158.

<sup>4</sup> Pour un exposé de l'origine de la théorie de la causalité adéquate et des travaux du philosophe allemand J. VON KRIES, v. C. ROTEN, Intempéries et droit privé, th. préc., p. 362 s., n° 1142 s. V. en particulier p. 363

frappe son passager, la cause de la mort du passager est, non pas l'inadvertance du cocher, mais la foudre ; il n'en est pas de même lorsque, en quittant la route, le véhicule s'est renversé et le passager est décédé du fait de sa chute : dans ce cas, selon VON KRIES, le comportement du cocher a favorisé la survenance de l'accident, c'est-à-dire accru sa probabilité. La théorie de la causalité adéquate permet d'opérer une sélection moins arbitraire et ne manipule pas le lien de causalité pour réparer les dommages fortuits ; mais certains n'ont pas manqué de souligner que cette théorie est d'un maniement délicat et qu'elle est trop restrictive<sup>1</sup>.

**161. Conclusion.** Finalement, aucune de ces théories doctrinales ne s'est véritablement imposée en jurisprudence qui est souvent qualifiée d'empirique<sup>2</sup>, même s'il semblerait qu'une conception souple de la causalité domine. Cela permet au juge de ne pas s'enfermer dans une conception stricte qu'imposerait la théorie de la causalité adéquate et « de tenir compte de considérations d'opportunité fondées sur la morale ou l'équité dans une matière où les constructions juridiques ne résistent pas toujours à l'épreuve des souffrances humaines »<sup>3</sup>. Ainsi, il lui est possible de retenir que le fait de l'homme a

---

et 364 : « La théorie de von Kries opère une distinction parmi les conditions (...) en fonction du degré de possibilité qu'elles impliquent pour la production du résultat ». Il faut, parmi toutes les conditions nécessaires à la production de l'évènement, discriminer la plupart d'entre elles au nom du principe de la possibilité objective (*die objektive Möglichkeit*). « Que doit-on entendre par possibilité objective ? Soient les conditions A, B, C et D. On dit que la survenance de l'évènement E est objectivement possible lorsqu'on peut admettre que dans certaines circonstances bien définies, les conditions A, B, C et D produiront le résultat E. Si ces conditions amènent E une fois sur deux ou sur huit, on peut dire qu'elles représentent, pour la survenance de E, une possibilité de 1/2 ou de 1/8. Dans les faits, il suffira de savoir que telles conditions produisent tel effet dans un très grand nombre de cas, tandis que telles autres ne le produisent que très rarement : on peut alors dire que les premières sont constitutives d'une très grande possibilité objective du résultat, et que les dernières n'en fournissent qu'une très faible. Ce que veut connaître von Kries, c'est l'importance du degré de la possibilité objective. La question capitale est dès lors d'examiner si la condition est généralement propre à produire un résultat du genre de celui qui s'est produit, ou bien si elle ne l'a produit que par suite d'un concours de circonstances rarement réunies. Pour von Kries on doit nommer la condition A cause adéquate de l'effet B, et B la suite adéquate de A, lorsque A se trouve être une circonstance généralement favorable à la survenance de B ; si tel n'est pas le cas, on parlera de cause accidentelle et d'effet fortuit. Ainsi le droit ne doit pas seulement constater qu'une action a été la cause d'un préjudice. Il doit en plus exiger que cette action fût spécialement apte à le causer. Pour savoir si c'est le cas, il juge cette action en considérant *ex ante*, du point de vue de l'auteur, le degré de possibilité qu'elle représentait pour la production du préjudice. En portant ce jugement on mélange en fait des considérations purement subjectives à l'élément strictement objectif qu'est la notion de causalité ».

<sup>1</sup> Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 164, n° 238 : l'auteur dénonce les « faux attrait de la causalité adéquate ».

<sup>2</sup> J. CARBONNIER, Droit civil, vol. II, préc., p. 2283, n° 1129 ; Ph. LE TOURNEAU (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation, préc., n° 2131.56 : l'attitude empirique de la jurisprudence est soulignée ; Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 169, n° 246 : l'auteur la qualifie d'erratique.

<sup>3</sup> M BACACHE-GIBELLI, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 595, n° 505.

causé l'entier dommage même dans des hypothèses où il apparaît secondaire par rapport au « fait » de la nature.

### ***B. La pratique jurisprudentielle***

**162.** Nous nous en tiendrons aux hypothèses de concours entre un fait fautif (1) ou un fait de la chose (2) et un phénomène météorologique pour illustrer l'éviction du phénomène météorologique causal.

#### *1. L'hypothèse du concours entre un fait fautif et un phénomène météorologique*

**163.** Lorsqu'au sein d'une chaîne causale, une faute peut être identifiée, la jurisprudence semble ne pas résister à écarter tout autre fait causal. CARBONNIER affirmait ainsi que « quoique la doctrine ait proposé des critères logiques pour résoudre ce problème des causalités multiples, la jurisprudence paraît décider surtout empiriquement. Elle écarte les rapports de causalité trop lâches ou trop extraordinaires ; et, plus encore, elle s'attache aux rapports de causalité qui conduisent vers les fautes moralement les plus graves (là où une faute intentionnelle est relevée, les fautes de négligence ou d'imprudence pâliront (...)). On donne une idée assez juste de la jurisprudence, en disant qu'elle s'attache à une causalité morale plutôt que matérielle »<sup>1</sup>. ESMEIN estimait également que « si parmi ces antécédents nécessaires d'un dommage se trouve l'acte d'un homme remplissant certaines conditions, tout change : on paraît ne plus tenir compte que de cet acte. On dit qu'il est la seule cause du dommage »<sup>2</sup>. Cet empirisme se vérifie naturellement dans les espèces où un dommage est pour partie résultat d'un phénomène fortuit et d'une faute (v. *infra*, n° 176). Il en résulte que, dans cette hypothèse, le phénomène météorologique causal est éludé.

#### *2. L'hypothèse du concours entre un fait de la chose et un phénomène météorologique*

**164. Au sein du régime général de responsabilité du fait des choses.** Dans le cadre du régime général de responsabilité du fait des choses, le phénomène météorologique est systématiquement éludé, que la chose qui a été l'instrument du dommage ait été inerte ou

---

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., p. 2283, n° 1129. Plus loin, l'auteur affirme que « ce qui paraît dominer réellement la jurisprudence, c'est sa tendance à confondre faute et rapport de causalité. (...) Entre deux fautes, d'inégale gravité morale, **à plus forte raison entre une faute et un fait non fautif**, les tribunaux croiront toujours faire œuvre de meilleure justice en dirigeant le rapport de causalité vers la faute, et vers la faute la plus lourde » (p. 2289, n° 1133).

<sup>2</sup> P. ESMEIN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », art. préc., p. 205, n° 2 et 3.

en mouvement. Rappelons que pour mettre en œuvre la responsabilité générale du fait des choses<sup>1</sup>, il faut, pour imputer le dommage au gardien, que la chose ait été « en quelque manière et ne fût-ce que pour partie, l'instrument du dommage »<sup>2</sup>. Il incombe à la victime d'établir que la chose a joué un rôle instrumental et cette preuve sera plus ou moins aisée à rapporter en fonction des faits de l'espèce : la jurisprudence opère en particulier une distinction dans l'hypothèse où il y a eu un contact entre la chose et le siège du dommage selon que la chose était en mouvement ou était inerte<sup>3</sup>. Dans l'hypothèse où il y a eu contact entre une chose en mouvement et le siège du dommage, le rapport de causalité entre la chose et le dommage est présumé puisque le fait de la chose est alors hautement probable<sup>4</sup>. En conséquence, le demandeur doit seulement établir que le dommage est survenu à la suite d'un contact avec une chose qui était en mouvement. Si la chose était inerte, la victime doit établir le fait de cette chose, parce que « l'immobilité de la chose ne rend pas directement probable le rôle causal de celle-ci »<sup>5</sup>. Concrètement, le demandeur est tenu de rapporter la preuve que la chose a été l'instrument du dommage en démontrant une anomalie affectant la chose. Même si la jurisprudence n'a pas toujours clairement exigé la preuve d'une telle anomalie de la chose inerte<sup>6</sup>, on considère généralement que cette exigence est maintenue en droit positif<sup>7</sup>. Or, que la chose ait été en mouvement ou inerte, le phénomène météorologique causal est systématiquement éludé. En effet, dans l'hypothèse où il y a eu contact entre une chose mise en mouvement par un phénomène météorologique et le siège du dommage (qui correspond au cas d'école du pot de fleur tombé sous l'effet du vent, ou encore de la branche d'un arbre qui tombe au cours d'une tempête), le rapport de causalité entre la chose et le dommage est présumé puisque le fait de la chose est hautement probable. Le rôle causal du phénomène météorologique normal est donc ignoré, la discussion sur la causalité est évacuée. Le rôle causal n'est étudié que si le défendeur argue qu'il s'agissait là d'un cas de force majeure ; mais on l'a vu,

---

<sup>1</sup> Nous nous en tiendrons à ce régime général qui constitue le droit commun de la responsabilité du fait des choses.

<sup>2</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 5 janv. 1994, *Bull. civ.* II, n° 14.

<sup>3</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil - Les obligations*, t. 2, Le fait juridique, préc., p. 326, n° 250.

<sup>4</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil - Les obligations*, t. 2, Le fait juridique, préc., p. 327, n° 250.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Certains arrêts se sont contentés, pour retenir la responsabilité du gardien d'une chose, de la seule preuve de l'intervention matérielle de la chose dans la production du dommage (v. par ex., Civ. 2<sup>e</sup>, 15 juin 2000, *Bull. civ.* II, n° 103 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 25 oct. 2001, *Bull. civ.* II, n° 162 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 18 sept. 2003, *Bull. civ.* II, n° 287).

<sup>7</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil - Les obligations*, t. 2, Le fait juridique, préc., p. 330, n° 250.

l'argument ne prospère presque jamais. Cette hypothèse peut être illustrée par des arrêts rendus à propos de glissements de terrain survenus au cours d'intempéries<sup>1</sup>, ou de falaise éboulée à cause d'une tempête<sup>2</sup>. Dans l'hypothèse où la chose était inerte, le phénomène météorologique n'est censé que révéler « l'anomalie » de la chose et n'exerce théoriquement pas de réel rôle causal. Cependant, le fait de la chose ne joue parfois qu'un rôle très secondaire dans la production du dommage si bien que le défendeur apparaît surtout comme un débiteur d'indemnisation : les magistrats n'hésitent pas, grâce au domaine particulièrement vaste de la responsabilité du fait des choses que la jurisprudence a progressivement modelé, à imputer la réparation du dommage subi par une victime à un gardien de fortune. On songe aux arrêts déjà évoqués qui portent sur le sol rendu glissant par la pluie, la neige ou le verglas (v. *supra*, n° 153). Le dommage est alors rattaché de manière artificielle à un fait générateur de responsabilité. La discussion sur le phénomène météorologique causal est alors éludée alors qu'il s'agit de la cause prépondérante du dommage.

**165. Au sein du régime spécial des accidents de la circulation.** Il semble essentiel d'évoquer le régime spécial issu de la loi Badinter qui conduit également à évincer le rôle causal du phénomène météorologique à l'origine de l'accident. Les accidents de la circulation surviennent souvent dans un contexte météorologique défavorable : les routes peuvent être rendues glissantes par le verglas ou la pluie qui est à l'origine du phénomène d'« aquaplanage » ; le vent en rafales peut provoquer une déviation de trajectoire du véhicule roulant à grande vitesse ou peut charrier des objets solides sur la route ; les chaleurs estivales peuvent ramollir le revêtement goudronné des routes ; le brouillard mais aussi la neige qui tombe ou le soleil se reflétant sur la chaussée couverte de neige ou d'eau de pluie peuvent entraîner une baisse de visibilité... Toutes ces circonstances sont susceptibles de provoquer des accidents. La loi du 5 juillet 1985 s'est en apparence

---

<sup>1</sup> La deuxième Chambre civile a retenu que les dommages provoqués par un glissement de terrain provenant d'un fonds voisin ne peuvent être réparés que sur le fondement de la responsabilité du fait des choses et non sur le fondement de la responsabilité du fait d'un trouble anormal de voisinage : Civ. 2<sup>e</sup>, 19 juin 2003, *Bull. civ. II*, n° 200, *Dr. et patr.*, 2003, n° 121 p. 91, obs. F. CHABAS ; Civ. 2<sup>e</sup>, 26 sept. 2002, *Bull. civ. II*, n° 198, *Dr. et patr.*, 2003, n° 111, p. 111, obs. F. CHABAS.

<sup>2</sup> V. récemment, Civ. 3<sup>e</sup>, 5 nov. 2015, *Bull. civ. III*, n° 457, *LPA* 17 mars 2016, n° 55, p. 10, obs. C. LARDAUD-CLERC : les rochers d'une falaise se sont éboulés sur un fond en contrebas pendant la tempête de 1999. Les propriétaires du fond ont recherché la responsabilité de ceux de la falaise. Or, en 1956, le haut de cette falaise avait été vendu à une association tandis que le bas a été vendu à un couple depuis décédé. Une action est dirigée à l'encontre des héritiers du couple qui ignorait avoir reçu en héritage cette portion de falaise. Ils ont soutenu l'abandon de propriété mais la Cour de cassation a rejeté leur argumentaire. Ils sont donc responsables des dommages causés par l'éboulement de la falaise dû à leur défaut d'entretien sur le fondement de l'article 1384 al. 1<sup>er</sup> du Code civil.

affranchie de la notion de cause pour avoir vocation à s'appliquer dès lors qu'un véhicule est impliqué dans un accident de la circulation<sup>1</sup> ; la causalité n'est en tout cas pas une exigence formelle de l'engagement de la responsabilité du conducteur du véhicule impliqué dans l'accident. Cette « substitution » de la notion de cause par la notion d'implication a pour effet de conduire à ignorer entièrement les conditions météorologiques à l'origine de l'accident, tout juste reléguées comme simple élément de contexte, en tout cas dénuées de toute incidence sur la responsabilité du conducteur du véhicule impliqué, sauf lorsqu'il n'a pas adapté sa conduite en fonction des dites conditions météorologiques. Cela n'a pas toujours été le cas et d'innombrables décisions ont été rendues sur le fondement de la responsabilité générale du fait des choses avant l'entrée en vigueur de cette loi<sup>2</sup>.

**166. Conclusion du paragraphe.** En présence de dommages mixtes, le rôle causal du phénomène météorologique est souvent passé sous silence dès lors qu'intervient un fait de l'homme et ce, grâce à une conception souple de la causalité en matière délictuelle. Le phénomène météorologique causal est ainsi relégué comme simple élément de contexte des circonstances qui sont à l'origine du dommage. Il s'agit alors de rattacher les préjudices subis à un fait générateur.

## *§2 – Le fait générateur de responsabilité accueillant*

**167.** De nombreux faits générateurs permettent la réparation de dommages mixtes. Cela se vérifie à la fois en matière contractuelle (A) et en matière délictuelle (B).

---

<sup>1</sup> Le professeur BORGHETTI soutient en effet que la substitution de l'implication à la causalité dans ce régime de responsabilité n'est qu'apparente : selon lui, la causalité doit bien exister entre l'accident de la circulation et le dommage ; l'implication « n'est pas un substitut à la causalité, entendue comme le lien devant exister entre le fait générateur et le dommage, mais un critère qui permet de rattacher un accident à un véhicule et, par là, à un responsable et à son assureur » : v. J.-S. BORGHETTI, « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », art. préc., p. 16.

<sup>2</sup> Certains auteurs soulignent que l'adoption d'un régime spécial prive largement d'intérêt le régime général de responsabilité du fait des choses : v. J.-S. BORGHETTI, « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », *RTD civ.* 2010, p. 1 à 40, spéc. p. 10 et 11, n° 20 et 21 : « en tant que régime spécial d'indemnisation des accidents de la circulation, le régime général de responsabilité du fait des choses a joué un rôle majeur et sans doute irremplaçable en droit français des années 1920 aux années 1980. (...) Depuis que la loi de 1985 a privé la responsabilité du fait des choses de son principal champ d'application, néanmoins, on peine à voir quelle réelle utilité pratique conserve le régime de l'article 1384 alinéa 1<sup>er</sup> ».

## ***A. Le phénomène météorologique source de manquements contractuels***

**168.** Le phénomène météorologique peut être source de nombreux manquements contractuels : nombre d'obligations font peser le risque de survenance d'un phénomène météorologique sur une des parties (1). Certaines ne sont même pas expressément formulées par les contractants : en effet le contenu obligationnel du contrat ne recouvre pas seulement les obligations qui découlent directement de l'objet du contrat. L'article 1194 qui reprend en substance l'ancien 1135 du Code civil impose de prendre en considération, en plus des obligations expressément formulées dans le contrat, toutes les suites du contrat<sup>1</sup>. C'est ainsi qu'à partir de 1911, la jurisprudence a greffé une obligation de sécurité sur de nombreux contrats. Cette obligation implicite peut ainsi engendrer parfois une obligation de réparer les conséquences dommageables des intempéries (2).

### *1. Le manquement à une obligation explicite*

**169.** Parmi les nombreuses obligations contractuelles pouvant être insérées dans un contrat, certaines sont particulièrement susceptibles d'être affectées par le temps qu'il fait. Comme l'indique le texte même de l'article 1231-1 du Code civil<sup>2</sup> (anc. 1147), l'inexécution de l'obligation contractuelle, source du dommage, peut être de deux sortes : un défaut d'exécution ou un retard dans l'exécution. Ainsi, dans son versant dommageable, le phénomène météorologique normal peut altérer une chose que le contrat imposait de conserver ou d'entretenir ou retarder l'exécution contractuelle, le retard pouvant alors être source de responsabilité.

**170. Le défaut d'exécution du fait de l'altération de la chose.** L'altération de la chose peut entraîner la responsabilité du débiteur de l'obligation de conservation de la chose ou celle du débiteur de l'obligation d'assurer la jouissance de la chose, obligations qui sont toutes deux contenues dans de nombreux contrats spéciaux. Certains contrats

---

<sup>1</sup> L'article 1194 du Code civil dispose que : « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi ». Sur l'ancien article 1135 du Code civil, v. Ph. JACQUES, Regards sur l'article 1135 du Code civil, préf. F. CHABAS, Dalloz, 2005, not. p. 231, n° 117 : « De l'article 1135, il ressort que les parties ne peuvent s'attendre à ce que leur accord produise seulement les effets qu'elles auraient formellement envisagés. Ce dont elles sont convenues ne rend pas intégralement compte de ce qui est juridiquement conclu, ceci pouvait être d'une ampleur bien supérieure à cela ».

<sup>2</sup> L'article prévoit que « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'**inexécution de l'obligation**, soit à raison du **retard dans l'exécution**, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ».



entraînent en effet une remise de la chose qui sera ultérieurement restituée<sup>1</sup> : il en est ainsi du contrat de dépôt<sup>2</sup>, du prêt à usage<sup>3</sup>, du contrat de bail<sup>4</sup>, voire de certains contrats d'entreprise<sup>5</sup>. En vue de cette restitution, le bénéficiaire de la remise est alors tenu – à titre principal ou accessoire – d'une obligation de conservation de la chose qui peut imposer une protection de celle-ci contre les intempéries voire contre les conditions météorologiques qui peuvent s'avérer dommageables<sup>6</sup>. D'autres contrats contiennent une obligation d'assurer la jouissance de la chose. Il en est ainsi du contrat de bail qui est un des principaux contrats portant sur l'usage des biens<sup>7</sup>. Cette obligation de jouissance impose que la chose objet du contrat ne soit pas altérée par les intempéries<sup>8</sup>. Cette

<sup>1</sup> V. M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », *RTD civ.* 1993, p. 757 à 787, spéc. p. 758, n° 2 : « l'obligation de restitution découle de chacun de ces contrats qui ont pour trait commun de ne pas être translatifs de propriété ».

<sup>2</sup> Le contrat de dépôt a pour finalité même la conservation de la chose mobilière en vue de sa remise (v. art. 1915 et 1927 C. civ.).

<sup>3</sup> Le contrat de prêt à usage impose à l'emprunteur de « veiller raisonnablement à la garde et à la conservation de la chose prêtée » (art. 1880 C. civ.)

<sup>4</sup> Le contrat de bail met à la charge du locataire une obligation de conservation de la chose louée, puisque celui-ci est tenu de la restituer en fin de bail (v. art. 1730 et 1731 C. civ.)

<sup>5</sup> Le contrat de transport de marchandises inclut une obligation de veiller à leur conservation (v. art. L. 133-1 C. com. : le « voiturier est garant de la perte des objets à transporter » et « des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose »).

<sup>6</sup> Pour le **contrat de dépôt** : Dans certaines hypothèses, il incombe au dépositaire de conserver la chose contre les intempéries (Ph. LE TOURNEAU, « Dépôt », *Rép. com.*, avr. 2018, n° 38) : dès lors, un garagiste peut être considéré comme responsable lorsqu'une voiture qu'il a en dépôt est détériorée à cause du gel (CA Pau, 26 mars 2001, *Juris-Data* n° 144579 ; CA Paris, pôle 5, ch. 11, 17 janv. 2014, *Juris-Data* n° 000536) ; une entreprise dépositaire est responsable de la moisissure des produits alimentaires due aux mauvaises conditions de stockage dans un local humide du fait notamment du défaut d'isolation et de fuites provenant de la toiture (CA Paris, 5<sup>e</sup> ch. B, 4 déc. 1992, *Juris-Data* n° 023820). Pour le **contrat de bail** : en cas de location mobilière, la chose ne doit pas être dégradée par les intempéries (v. CA Paris, 5<sup>e</sup> ch. B, 25 sept. 2003, *Juris-Data* n° 227850) ; le preneur d'un bien immobilier engage sa responsabilité pour les dégâts causés à des canalisations par le gel (v. Civ. 3<sup>e</sup>, 18 oct. 1989, n° 99-12.346). Pour le **contrat de transport routier de marchandises** : la jurisprudence estime que le bâchage du véhicule routier pour protéger les marchandises des intempéries, notamment la pluie, fait partie des soins généraux du transport (v. par ex. Com. 9 juill. 1991, n° 89-18.718, *BT* 1991, p. 543) ; si les marchandises sont sensibles au froid, celles-ci doivent être protégées contre le gel (v. par ex. Com. 19 avr. 1982, *Bull. civ.* IV, n° 127, *BT* 1982, p. 331).

<sup>7</sup> Pour s'en tenir aux dispositions du Code civil qui constituent le droit commun du bail, les articles 1719 et 1720 du Code civil mettent à la charge du bailleur plusieurs obligations qui découlent de celle d'assurer au preneur la jouissance paisible du bien – « obligation unique, essentielle » du bailleur (A. BENABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, coll. Domat, 12<sup>e</sup> éd., 2017, p. 270, n° 353).

<sup>8</sup> Pour le contrat de bail : des magistrats ont retenu la responsabilité du bailleur dont l'immeuble donné à bail était infiltré par les eaux de pluie ou avait été inondé à la suite d'intempéries (v. par ex. : CA Nîmes, 31 mars 1994, *Juris-Data*, n° 030003 ; v. encore Civ. 3<sup>e</sup>, 19 févr. 1997, n° 95-14.612 : manquement à l'obligation de jouissance paisible à la suite de dégâts provoqués par la grêle sur des serres horticoles données à bail). Plus récemment : Civ 3<sup>e</sup>, 16 mai 2019, n° 18-14.477 : la Cour a jugé que le preneur « subissait un préjudice consistant à ne pas être à l'abri d'une inondation du rez-de-chaussée de l'immeuble, en cas de crue comparable à celle de 1927 ».

obligation concerne également le constructeur qui peut être tenu responsable des dommages engendrés par une inondation ou une sécheresse sur un ouvrage<sup>1</sup>.

**171. Le retard.** Le retard dans l'exécution à cause des intempéries peut également entraîner la responsabilité du débiteur de l'obligation de ponctualité. Si le retard est de moins en moins toléré dans un monde dominé par les progrès technologiques, l'aléa météorologique reste une cause importante de retard et gêne l'exécution de nombreux contrats. La plupart des contrats d'entreprise incluent une obligation de ponctualité ou de célérité. Les intempéries sont alors susceptibles de gêner l'exécution des contrats de transports ou génèrent des difficultés pour l'entrepreneur qui est tenu de respecter un délai contractuel d'achèvement des travaux en matière de construction immobilière<sup>2</sup>. Il est vrai que le plus souvent, dans les contrats entre professionnels, l'obligation de ponctualité fait l'objet d'un aménagement contractuel, spécialement lorsque les intempéries sont susceptibles de générer un retard (v. *infra*, n° 278). Ainsi, dans le secteur du bâtiment, il est d'usage que le contrat prévoit une clause selon laquelle les intempéries sont exonératoires de responsabilité pour retard d'exécution, une telle clause paraissant d'autant plus nécessaire que la plupart des chantiers se déroulent en plein air<sup>3</sup>. En outre, dans de nombreux contrats spéciaux, les intempéries déchargent le débiteur de

<sup>1</sup> Sur la responsabilité des constructeurs, v. par ex. C. NOBLOT, « Les risques du sol de l'article 1792 du code civil », art. préc. : cette responsabilité s'explique par le fait que « celui qui s'oblige à construire sur le terrain d'autrui est tenu de s'assurer de la faisabilité du projet et partant de l'adéquation de la construction projetée au terrain d'implantation, en inspectant attentivement le sol. (...) L'art de bâtir implique l'art d'adapter la construction au sol et le devoir de ne pas bâtir sur un mauvais sol. La fameuse distinction entre les fondations classiques (sur semelles) et les fondations spéciales (sur pieux : micropieux ou pieux à la tarière creuse) rappelle que l'art de bâtir implique l'art de prévoir et d'adapter l'ouvrage à la nature du terrain. De même, il existe des solutions pour rendre une construction résistante à un sol d'assise inondable ».

<sup>2</sup> L'obligation de délivrer l'immeuble dans le délai imparti à la charge de l'entrepreneur est une obligation de résultat (Ph. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2018/2019*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 7<sup>e</sup> éd., 2018, n° 477.52) : v. par ex. Civ. 3<sup>e</sup>, 3 oct. 2001, n° 00-13.046 : en l'espèce, l'arrêt retient la responsabilité de l'entrepreneur au motif qu'il n'avait pas respecté le délai contractuel d'achèvement des travaux.

<sup>3</sup> V. not. O. TOURNAFOND, « Précisions utiles sur les notions d'achèvement et de livraison », obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, *Bull. civ.* III, n° 152, *RDI* 2013, p. 93 : « Il est important que le vendeur/promoteur puisse limiter les risques inhérents à toute opération de construction ; lui accorder un délai supplémentaire pour des causes de retard légitime est nécessaire et juste ». Pour une réflexion plus générale, v. Ph. MALINVAUD, « L'eau et le bâtiment », in *Le monde du droit*, *Écrits rédigés en l'honneur de Jacques FOYER*, Economica, 2008, p. 671 à 685. Cet usage est d'ailleurs tellement répandu que la clause exonératoire de responsabilité du constructeur en cas d'intempéries est expressément évoquée dans le Code de la construction et de l'habitation à propos du contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture de plan : en effet, l'article L. 231-3, d de ce Code répute non écrite la clause par laquelle le constructeur prévoirait d'autres causes de retard que « les intempéries, les cas de force majeure et les cas fortuits », les intempéries étant généralement définies par les parties par référence à la norme AFNOR (art. 10.3.1.1.2 qui renvoie lui-même à la définition retenue en droit social inscrite à l'article L. 5424-8 du Code du travail). L'existence d'une telle clause a été validée par la Cour de cassation dans le cadre d'un contrat de construction de maison individuelle (Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, *Bull. civ.* III, n° 152 préc., *JCP E* 2012, n° 48, 1723, note N. DUPONT ; *Defrénois* 2013, p. 525, obs. H. PERINET-MARQUET).

l'obligation de ponctualité de toute responsabilité sans que celui-ci ait à justifier de l'existence d'un cas de force majeure ; il en est ainsi dans de nombreux contrats de transport<sup>1</sup>.

**172.** Les intempéries affectent donc l'exécution de nombre d'obligations contractuelles, qu'elles soient essentielles ou accessoires et sont de ce fait susceptibles d'entraîner la responsabilité du débiteur de ces obligations.

## 2. *Le manquement à une obligation implicite*

**173.** Le temps qu'il fait peut aussi être source de dommages corporels survenus à l'occasion de l'exécution du contrat. Ces dommages sont parfois analysés par la jurisprudence comme la résultante d'un manquement à une obligation de sécurité implicite contenue dans le contrat. En effet la Cour s'est fondée sur l'ancien article 1135 du Code civil, aujourd'hui repris presque mot à mot à l'actuel article 1194<sup>2</sup>, pour décider que certains contrats contenaient une obligation de sécurité laquelle impose à une partie de veiller à la sécurité, autrement dit d'assurer la protection, de son cocontractant<sup>3</sup>. Si cette obligation est le plus souvent artificiellement greffée sur le contrat<sup>4</sup>, elle n'en permet

---

<sup>1</sup> En voici quelques exemples : en matière de **transport maritime**, en droit interne, il résulte d'une lecture *a contrario* de l'article L. 5421-2 du Code des transports que le transporteur n'est pas responsable pour retard à cause de l'état de la mer ou des conditions atmosphériques. En matière de **transport aérien**, le Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 n'a à l'origine pas prévu de droit à indemnisation pécuniaire en cas de survenance d'un retard, cette obligation n'ayant été introduite par la CJUE que postérieurement lorsque le retard est supérieur à trois heures (CJCE, 19 nov. 2009, aff. C-402/07 et C-432/07, *Sturgeon*, pt 69 et CJUE, 23 oct. 2012, aff. C-581/10 et C-629/10, *Nelson*) ; toutefois cette indemnisation n'est pas due en cas de « circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises » (art. 5 §3) sachant que le préambule précise que « de telles circonstances peuvent se produire, en particulier, en cas (...) de conditions météorologiques incompatibles avec la réalisation du vol concerné (...) ». En matière de **transport ferrovière** : le Règlement (CE) 1371/2007 du 23 octobre 2007 a institué un droit à indemnisation (art. 17 du règlement) mais le « transporteur est déchargé de sa responsabilité lorsque la suppression, le retard ou le manquement d'une correspondance sont imputables à (...) des circonstances extérieures à l'exploitation ferroviaire que le transporteur, en dépit de la diligence requise d'après les particularités de l'espèce, ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier » (art. 32, Annexe I, titre IV).

<sup>2</sup> L'article 1135 du Code civil disposait que : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». L'article 1194 du Code civil reprend aujourd'hui presque mot à mot l'ancien article 1135. À cet égard, il peut paraître surprenant que ni l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats ni la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 la ratifiant, ne fassent référence à l'obligation de sécurité : il s'agit là d'un désaveu du législateur pour une des plus importantes constructions jurisprudentielles du XX<sup>e</sup> siècle... : v. S. HOCQUET-BERG, « Le fabuleux destin de l'obligation de sécurité », *Resp. civ. assur.* 2019, n° 2, dossier 4, p. 13 et s., spéc. p. 16, n° 19.

<sup>3</sup> Pour certains, l'obligation de sécurité doit être définie comme « l'obligation de veiller à la sécurité d'une personne ou d'un bien (...) » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc., V° Obligation). Nous retiendrons une définition plus stricte de cette obligation restreinte à la sécurité des personnes.

<sup>4</sup> De nombreux auteurs contestent la qualification contractuelle de l'obligation de sécurité et estiment que l'obligation de sécurité exprime davantage un devoir de portée générale (elle relèverait du droit naturel : v. Y. LAMBERT-FAIVRE, « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », *D.* 1994, chr., p. 81). Comme

pas moins la réparation de nombreux dommages corporels survenus à cause de phénomènes météorologiques, du moins tant que la réforme de la responsabilité civile reste à l'état de projet<sup>1</sup>. « Découverte » en 1911 à l'occasion d'un contrat de transport de personnes<sup>2</sup>, l'obligation de sécurité concerne aujourd'hui de très nombreux contrats<sup>3</sup> : son domaine très large permet ainsi aux magistrats de réparer la plupart des dommages corporels survenus au cours de l'exécution d'un contrat<sup>4</sup>. Or le temps qu'il fait génère de nombreux accidents. On songe de prime abord aux accidents de transport évidemment, même si le domaine du droit commun est aujourd'hui tout à fait résiduel puisqu'il ne concerne guère que le transport ferroviaire<sup>5</sup> et peut-être d'ailleurs plus pour longtemps<sup>1</sup> ;

---

l'a exprimé CARBONNIER dans une formule restée célèbre, « ce que l'on appelle responsabilité contractuelle devrait être conçu comme quelque chose de très limité : l'obligation de procurer au créancier l'équivalent de l'intérêt (pécuniaire) qu'il attendait du contrat ; c'est artifice que de faire entrer là-dedans des bras cassés et des morts d'hommes ; les tragédies sont de la compétence des a. 1382 s. » (J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., p. 2412, n° 1211). V. aussi Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, préc., n° 3122.21 ; N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, Libraires Techniques, 1989, n° 94 : « ce dont se plaint la victime en cas d'accident, ce n'est nullement d'avoir été privée de l'avantage qu'elle attendait du contrat (...), que sa créance contractuelle n'ait pas reçu la satisfaction attendue, mais tout simplement – comme entre tiers quelconques – qu'une atteinte ait été portée à sa personne ou à ses biens ». V. encore récemment : J. KNETSCH, « Faut-il décontractualiser la réparation du dommage corporel ? », *RDC* 2016, n° 4, p. 801. Il n'en reste pas moins que la sécurité du créancier contractuel peut parfois présenter un lien direct avec l'objet du contrat : v. Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 85, n° 126 : « une telle attaque en règle de toute espèce de lien entre contrat et sécurité des personnes ne convainc pas totalement » ; en particulier, souligne l'auteur, « la thèse de la "décontractualisation" totale de l'obligation de sécurité suppose admise l'idée que la sécurité du créancier ne peut en rien être déterminée par les diligences requises du débiteur selon les termes du contrat, ce qui est pour une bonne part contraire à la réalité ». P. JOURDAIN le concède : « dans d'autres cas, la sécurité semble plus étroitement associée à l'obligation principale. Ainsi pourra-t-on admettre que le transporteur de personnes s'engage non seulement à transporter les voyageurs, mais encore à les conduire sains et saufs à destination, parce que le risque d'accident lié à l'exécution du transport est réel » (P. JOURDAIN, « Le fondement de l'obligation de sécurité », *Gaz. Pal.* 1997, 2, Doctr., p. 1196 s., spéc. p. 1199).

<sup>1</sup> L'article 1233-1 du projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 précité prévoit que, par principe, « Les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat ».

<sup>2</sup> Civ. 21 nov. 1911, *S.* 1912, 1, p. 73, note LYON-CAEN, *D.* 1913, 1, p. 249, note SARRUT ; Civ. 27 janv. 1913, *S.* 1913, 1, p. 177.

<sup>3</sup> Ph. DELEBECQUE, « La dispersion des obligations de sécurité dans les contrats spéciaux », *Gaz. Pal.* 1997, 2, Doctr., p. 1184 à 1188, spéc. p. 1184, n° 1 : « l'obligation de sécurité est particulièrement dispersée dans le droit positif : elle reçoit des applications dans la plupart des contrats ».

<sup>4</sup> Ph. DELEBECQUE, « La dispersion des obligations de sécurité dans les contrats spéciaux », art. préc., p. 1184, n° 2 : « cette extension extraordinaire de l'obligation de sécurité laisse penser que la jurisprudence trouve là une technique lui permettant de réparer sur un plan contractuel pratiquement tous les dommages corporels survenus à l'occasion d'un contrat ».

<sup>5</sup> Dans les contrats de transport ferroviaire internes, la jurisprudence décide que le transporteur est débiteur d'une obligation de sécurité de résultat qui consiste à conduire le voyageur sain et sauf à destination. Mais cette obligation ne dure que le temps de l'exécution proprement dite du contrat de transport, c'est-à-dire à partir du moment où le voyageur commence à monter dans le véhicule et jusqu'au moment où il achève d'en descendre. Les dommages qui surviennent en amont ou en aval relèvent du domaine de la responsabilité délictuelle (v. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 1989, *Bull. civ.* I, n° 118). Dès lors, si un voyageur tombe du

la plupart des contrats de transport sont aujourd'hui réglementés par des dispositions spécifiques qui imposent une obligation de sécurité<sup>2</sup>. Des accidents sont surtout susceptibles de se produire dans le cadre de l'exécution de contrats conclus en vue d'exercer une activité ludique et/ou sportive : les intempéries peuvent ainsi affecter le bon déroulement de l'activité de plein air, plus souvent d'ailleurs lorsque l'activité repose sur les éléments naturels comme le vent. Dans ces circonstances, on relève des arrêts qui retiennent la responsabilité contractuelle des organisateurs ou moniteurs d'activités pour manquement à leur obligation de sécurité qui se confond parfois avec leur obligation de prudence ou de compétence<sup>3</sup>.

**174. Conclusion.** Le temps qu'il fait est donc susceptible de perturber l'exécution de nombreuses obligations contractuelles que celles-ci soient expressément prévues ou qu'elles découlent implicitement du contrat. Les conséquences dommageables du phénomène météorologique peuvent de ce fait souvent être réparées par la responsabilité contractuelle dans la mesure où un manquement peut être retenu à l'encontre d'une des parties.

### *B. Le phénomène météorologique absorbé par des faits délictuels*

**175.** Comme nous l'avons montré, le magistrat peut aisément écarter parmi les causes du dommage le phénomène météorologique normal en le considérant comme un simple

---

marchepied rendu glissant par la pluie, le transporteur ferroviaire risque d'engager sa responsabilité contractuelle.

<sup>1</sup> V. le Projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 préc., art. 1285 et s.

<sup>2</sup> Par exemple, le contrat de transport maritime est régi par le Code des transports. L'article L. 5421-2 du Code des transports dispose que « le transporteur est tenu (...) de faire toute diligence pour assurer la sécurité des passagers » tandis que l'article L. 5421-4 du Code des transports prévoit que « Le transporteur est responsable de la mort ou des blessures des voyageurs causées par naufrage, abordage, échouement, explosion, incendie ou tout autre sinistre majeur, sauf preuve, à sa charge, que l'accident n'est imputable ni à sa faute ni à celle de ses préposés ». Un arrêt récent a retenu la responsabilité du transporteur pour manquement à son obligation de sécurité dans le cadre d'un accident individuel : v. Civ. 1<sup>re</sup>, 18 juin 2014, *Bull. civ. I*, n° 113, *D.* 2014, p. 1372. En l'espèce, au cours d'une excursion en mer à bord d'un navire, les conditions météorologiques sont devenues mauvaises, et, à cause de la houle, un passager a été victime d'une chute spectaculaire sur le pont avant du bateau. la Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel d'avoir retenu que le transporteur avait commis une faute inexcusable au motif qu'« ayant retenu que (le transporteur) avait manqué à son obligation de sécurité en n'alertant pas les passagers sur les conditions difficiles de la traversée, en ne demandant pas à ceux-ci de rester assis et, surtout, en n'interdisant pas l'accès au pont, la cour d'appel a décidé à bon droit qu'un tel manquement, qui impliquait objectivement la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire, revêtait un caractère inexcusable ».

<sup>3</sup> V. par ex. CA Chambéry, 6 juin 1978, *JCP* 1980, II, 19286, obs. P. SARRAZ-BOURNET : commet une imprudence fautive le guide de haute montagne qui conduit des skieurs sur un parcours hors-piste, alors qu'il ne pouvait ignorer que les risques d'accidents étaient augmentés par le réchauffement de la température et la présence de brouillard.

élément de contexte jouant un rôle secondaire ; il dispose alors de nombreux faits générateurs de responsabilité suffisamment malléables pour lui permettre d'attribuer à un débiteur la charge d'un dommage mixte résultant pour partie d'un phénomène météorologique normal. Pour s'en tenir aux hypothèses principales du droit commun, le phénomène météorologique peut ainsi être appréhendé par un fait fautif (1) ou le fait d'une chose gardée (2).

### 1. *Le fait fautif*

**176.** Le phénomène météorologique peut précéder le fait fautif mais il peut aussi être concomitant ou postérieur<sup>1</sup>. Il peut ainsi favoriser la création du dommage par exemple lorsqu'un automobiliste perd la maîtrise de son véhicule sur une chaussée verglacée : le phénomène naturel précède alors le fait fautif. Le phénomène dommageable peut aussi venir révéler une faute antérieure. Il en est ainsi des aménagements que l'homme a fait de la nature mais aussi des ouvrages mal conçus<sup>2</sup> : l'activité humaine aura alors favorisé la survenance du dommage ou aggravé ses conséquences. Au demeurant, toutes sortes de fautes peuvent permettre d'appréhender les conséquences dommageables d'un phénomène météorologique. La faute résulte le plus souvent d'une négligence. Une faute peut ainsi être caractérisée lorsqu'un individu n'a pas tenu compte des conditions météorologiques alors qu'il aurait dû le faire. Par exemple, le fait d'avoir adopté un comportement risqué au regard du risque d'incendie en cas de sécheresse et de vent fort peut être constitutif d'une faute civile<sup>3</sup>. De même, le fait d'avoir déclenché une avalanche dévastatrice alors que les conditions météorologiques rendaient ce risque prévisible peut aussi être constitutif d'une faute d'imprudence<sup>4</sup>. La faute peut encore résulter de

<sup>1</sup> Sur ces différents cas de figure, v. C. ROTEN, *Intempéries et droit privé*, th. préc., p. 154 à 159, n° 538 et s.

<sup>2</sup> C'est ce que soutenaient ainsi les victimes de la terrible catastrophe de Malpasset : mais aucune faute pénale ne fut retenue à l'encontre des prévenus (Crim. 7 déc. 1967, *bull. crim.*, n° 320). Sur cette affaire, v. C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, th. préc., p. 120, n° 270.

<sup>3</sup> Pour un exemple en matière de responsabilité pénale, v. Crim. 5 oct. 2004, *Bull. crim.*, n° 235 : en l'espèce, un feu s'était déclaré au cours du moissonnage d'un champ de blé par une moissonneuse-batteuse. En raison de la sécheresse et du vent, le feu s'est rapidement propagé sur une surface de 754 hectares. La Cour a approuvé la cour d'appel qui a déclaré l'exploitant coupable d'homicides involontaires. Elle retient, qu'après avoir constaté que le moteur encrassé de la moissonneuse-batteuse avait provoqué, en raison d'une mauvaise combustion, la projection des particules incandescentes à l'origine de l'incendie, le prévenu n'avait pas fait contrôler la machine agricole et avait fait moissonner, en période de sécheresse et par vent fort, un champ bordant la forêt. Il a ainsi contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage et a commis deux fautes caractérisées exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'en sa qualité d'exploitant agricole de la région il ne pouvait ignorer.

<sup>4</sup> Si la jurisprudence admet que le seul fait de déclencher une avalanche ne constitue pas en lui-même une faute, une telle faute peut être caractérisée si le danger d'avalanche était signalé et prévisible et si l'auteur qui a déclenché l'avalanche ne pouvait ignorer la présence de la victime en aval. Ont par exemple été considérées comme des fautes, le fait de s'aventurer en hors-piste après de récentes chutes de neige, de ne

l'édification imparfaite d'un ouvrage censé prévenir justement la survenance du dommage du fait des intempéries : on pourrait envisager par exemple que la rupture d'une digue au cours d'intempéries non exceptionnelles provoque l'inondation d'habitations situées en aval<sup>1</sup>. Dans cette hypothèse, où il est certain que le fait de l'homme qui a créé ou aménagé la structure a provoqué le dommage en corrélation avec un phénomène météorologique, la responsabilité extracontractuelle du concepteur de l'ouvrage pourrait à ce titre être engagée. Les fautes d'abstention pure sont plus rares : il faut qu'existe une obligation positive d'agir. Une telle obligation peut être imposée par une disposition légale ou réglementaire<sup>2</sup> : dans ce cas, l'absence d'épandage de sel ou de sable peut donc constituer une faute de négligence du propriétaire de l'immeuble attenant<sup>3</sup>. De même, l'équipement en barres de neige peut être imposé par des arrêtés municipaux, le non-

---

pas tenir compte des avertissements donnés par les autorités compétentes et notamment par le bulletin d'alerte météorologique alors que le danger était signalé et prévisible (v. à propos de l'Avalanche des Orres, survenue le 29 décembre 1982 : TGI Gap, 9 janv. 1985, Dubosq-ESF des Orres ; à propos de l'avalanche survenue à Pissue le 30 janvier 2000, CA Chambéry, 29 août 2006). V. le site internet de l'Association Nationale pour l'Étude de la Neige et des Avalanches (ANENA) qui recense quelques condamnations civiles de moniteurs de ski : <http://www.anena.org/9720-moniteurs-de-ski.htm>.

Sur l'absence de faute d'un guide de haute montagne, v. par exemple CA Chambéry, ch. civ., 18 nov. 2008, n° 07/00759 : en l'absence de services météorologiques analysant quotidiennement le manteau neigeux et donnant des prévisions fiables quant aux risques d'avalanches, le guide devait se fier aux seuls éléments visibles sur le terrain. Or, les indices qui caractérisent habituellement les plaques à vent n'étaient pas détectables ce jour-là. Aucune corniche ne s'était formée par transport du vent, la neige était suffisamment solide pour rendre nécessaire l'utilisation de couteaux sous les chaussures. La pente, dont la raideur est facteur de risque, était modérée. Concernant la météo, il avait neigé deux jours auparavant, suivi par un épisode de vent, ce qui est un facteur de risque important, mais la veille il avait fait très beau avec des températures élevées. La neige présentait une surface d'aspect dur et solide, ce qui pouvait laisser penser qu'elle s'était transformée en profondeur. Dans ces conditions, le guide n'a pu évaluer le danger présenté par la pente, étant observé qu'un autre guide avait amené des randonneurs à pied dans le même secteur sans craindre d'avalanche. V. également les décisions citées et partiellement reproduites sur le même site internet de l'ANENA préc.

<sup>1</sup> V. l'espèce à l'origine du célèbre arrêt dit *des Houillères* (*supra*, n° 148).

<sup>2</sup> Cette exigence est rappelée dans un arrêt de cassation rendu le 18 avril 2000 : « ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de l'art. 1382 c. civ., ensemble l'art. 12 NCPC, la cour d'appel qui, pour déclarer une société responsable de l'accident au cours duquel une personne a glissé sur le verglas d'un trottoir situé devant l'immeuble occupé par cette société, relève que la commune apposait régulièrement une affiche rappelant aux riverains l'obligation, en cas de verglas, de jeter des cendres ou du sable sur la chaussée, sans rechercher, comme il lui était demandé, quelle disposition légale ou réglementaire imposait de telles mesures » (Civ. 1<sup>re</sup>, 18 avr. 2000, n° 98-15.770). La jurisprudence conclura donc souvent à l'absence de faute : v. Civ. 2<sup>e</sup>, 17 févr. 2005, n° 01-15.666 : un propriétaire n'est pas responsable de la chute d'une personne dans la cour de sa maison, en raison du verglas, en l'absence de faute de sa part, et dès lors que la formation de ce verglas ne lui est pas imputable ; Civ. 2<sup>e</sup>, 27 oct. 1976, *Bull. civ.* II, n° 293 : lorsque la neige tombe encore abondamment le soir, il ne saurait être reproché au riverain de ne pas l'avoir balayée.

<sup>3</sup> Dans une copropriété, le syndic et le syndicat engagent leur éventuelle responsabilité pour négligence en cas d'accident, l'indemnisation étant supportée par l'ensemble des copropriétaires. En effet, à la suite d'une question écrite (n° 97675, *JO* du 11 janv. 2011, p. 124), le ministère de l'intérieur (*JO* du 17 avr. 2012, p. 3010) a précisé que dans le cas d'une copropriété, c'est au syndic (lequel représente le syndicat des copropriétaires) qu'il appartient de prendre, au nom du syndicat des copropriétaires, les mesures pratiques nécessaires à l'exécution de l'arrêté municipal.

respect de cette prescription étant constitutif d'une faute. La Cour a toutefois pu décider en l'absence de tout arrêté que, dès lors que l'immeuble est situé dans une région sujette à d'abondantes chutes de neige, le propriétaire commet une faute en s'abstenant de s'équiper d'un dispositif permettant d'atténuer la force de destruction de la neige tombante<sup>1</sup>. On serait là en présence d'une véritable faute d'abstention.

177. Ainsi, les fautes les plus diverses peuvent engager la responsabilité délictuelle de leur auteur et permettre la réparation des conséquences dommageables d'un phénomène météorologique.

## 2. *Le fait de la chose*

178. Par une interprétation audacieuse de l'article 1384 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil (devenu depuis l'article 1242)<sup>2</sup>, la jurisprudence a dégagé un principe général de responsabilité du fait des choses qui pèse sur celui qui a la garde de n'importe quelle chose<sup>3</sup> dès lors que celle-ci a été l'instrument d'un dommage. Les météores peuvent entraîner un fait de la chose susceptible donc d'être appréhendé en responsabilité délictuelle. En effet, le vent peut faire chuter un pot de fleur ou une branche d'arbre, voire un arbre tout entier... Les exemples sont innombrables, puisque l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil appréhende

---

<sup>1</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 17 févr. 1961, *Bull. civ.* II, n° 138, *Gaz. Pal.* 1961, n° 2, p. 24, *RTD civ.* 1961, p. 680, obs. H. et L. MAZEAUD, *JCP* 1962, II, 12778, note L. MOURGEON : l'arrêt retient que « la sentence, dont le tribunal déclare adopter les motifs, observait justement que, dans la localité de montagne où s'était produit l'accident, les chutes de neige étaient abondantes et que, même en l'absence d'arrêté municipal les y obligeant, les appelants auraient dû munir leur immeuble d'un dispositif susceptible de faire obstacle aux chutes de neige sur la chaussée ou d'en atténuer la force de destruction, mesure de sécurité qu'ils avaient omis de prendre », dès lors, « les juges du fond ont pu décider que les copropriétaires avaient commis une faute qui engageait leur responsabilité sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil ». Dans le même sens, Civ. 2<sup>e</sup>, 18 janv. 1963, *Bull. civ.* II, n° 64.

V. aussi Civ. 2<sup>e</sup>, 19 juin 1980, *Bull. civ.* II, n° 151 (arrêt dit *Jeannot*) : dans une espèce où la chute de la neige accumulée sur le toit d'un immeuble avait causé un dommage au véhicule régulièrement stationné devant cet immeuble, la Cour a décidé qu'« en relevant que la chute de neige aurait pu être évitée si des précautions particulières avaient été prises dans une région et dans une saison où les chutes de neige sont fort abondantes, le tribunal qui n'a pas constaté la commission par Jeannot d'une infraction à la réglementation du stationnement, a pu en déduire que Blum avait commis une faute ayant engagé sa seule responsabilité et a donné une base légale à sa décision ».

Mais si le dommage survient dans une région qui n'est pas habituellement exposée aux précipitations neigeuses, on ne saurait retenir la responsabilité du propriétaire de l'immeuble d'où est tombée la neige : v. not. CA Limoges, 2<sup>e</sup> ch. civ., 7 mai 1992, *Juris-Data* n° 044949.

<sup>2</sup> Pour mémoire, cet article dispose en son alinéa 1<sup>er</sup> que : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou **des choses que l'on a sous sa garde** ».

<sup>3</sup> Il n'en a pas toujours été ainsi : pour contenir ce régime de responsabilité qui venait d'émerger, on a soutenu et jugé que l'article 1384 n'était applicable qu'aux meubles ; on a également opéré la distinction entre les choses dangereuses et non dangereuses. Mais l'article 1384 al. 1<sup>er</sup> a finalement été appliqué à toute chose : « c'est *le risque* à l'état pur » (J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil - Les obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, préc., p. 320 s., n° 242 s., spéc. n° 244).



assez largement tout type de choses : tant les immeubles que les meubles<sup>1</sup>, tant les choses inertes que les choses en mouvement<sup>2</sup>. Classiquement, le phénomène météorologique met en mouvement une chose : c'est l'image d'Épinal qui vient immédiatement à l'esprit. Parfois, la question se pose de savoir si les météores qui se déposent sur une chose inerte peuvent entraîner la responsabilité de son gardien. Comme on l'a déjà évoqué, quelques arrêts de cour d'appel ont ainsi retenu l'anormalité d'un sol rendu glissant par la pluie<sup>3</sup>, ou par la neige et le verglas<sup>4</sup>. Dans un autre arrêt, la Cour de cassation a refusé de censurer une cour d'appel qui avait considéré qu'une société était gardienne des vapeurs expulsées d'une tour de condensation et qui avaient formé une plaque de verglas<sup>5</sup> ; ainsi, la jurisprudence retient parfois une conception large de la notion de garde pour permettre malgré tout la réparation d'un dommage qui s'est produit dans des conditions météorologiques particulières.

**179. Conclusion.** Plusieurs faits générateurs délictuels permettent ainsi la réparation des conséquences dommageables du temps qu'il fait.

**180. Conclusion du paragraphe.** Le fait générateur en responsabilité civile est aujourd'hui suffisamment accueillant pour permettre à de nombreux dommages mixtes d'être réparés. Il est certain que ces dommages mixtes sont aujourd'hui mieux réparés et ce, grâce à l'expansion du domaine de la responsabilité civile assurée par l'essor de

<sup>1</sup> Depuis un arrêt de la chambre des requêtes rendu en 1928, l'article 1242 alinéa 1<sup>er</sup> vise aussi bien les biens meubles que les immeubles (Req. 6 mars 1928, *DP* 1928, I, 97, note L. JOSSERAND), à l'exception des bâtiments en ruine visés par l'article 1386 du Code civil.

<sup>2</sup> Dans les années 30, plusieurs cours d'appel avaient entendu restreindre le domaine de la responsabilité du fait des choses en n'appréhendant comme fait générateur que les choses en mouvement ; mais la Cour de cassation n'a pas voulu admettre cette restriction en affirmant clairement que « l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, ne distingue pas suivant que la chose est inerte ou en mouvement » : Civ. 19 et 24 févr. 1941, *DC* 1941, 85, note J. FLOUR, le second au *S.* 1941, 4, 201, note P. ESMEIN. V. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil - Les obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, préc., p. 325 et 326, n° 249.

<sup>3</sup> CA Nancy, 24 nov. 2009, *Juris-Data* n° 021168 : en l'espèce, l'allée extérieure d'un centre commercial était glissante par temps de pluie ; l'état de dangerosité du sol a été par la suite constaté par huissier, qui s'est rendu sur les lieux par temps de pluie : en effet, le sol recouvert de carrelage était glissant et dégradé à certains endroits. La Cour en a conclu que cet état de dangerosité était anormal. En revanche, le gardien d'un sol ne peut engager sa responsabilité si des tapis antidérapants sont déployés en cas de pluie, du fait de l'absence d'anormalité du sol, inerte : CA Bordeaux, 11 janv. 1994, *Juris-Data* n° 040912. V. encore récemment, CA Colmar, ch. civ. 2, sect. A, 22 oct. 2015, *Juris-Data* n° 024466 : un supermarché est reconnu responsable du fait du rôle actif du sol dans la survenance du dommage (en l'espèce, chute sur un sol inondé à cause du refoulement des réseaux d'évacuation des eaux consécutif à un orage).

<sup>4</sup> V. *supra*, n° 153, la jurisprudence dissidente de certaines cours d'appel qui ont retenu la responsabilité du gardien de l'immeuble ou d'une aire de stationnement dans des hypothèses de chute sur un sol enneigé et/ou verglacé.

<sup>5</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 10 févr. 1967, *Bull. civ.* II, n° 66, cité par G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 790.

l'obligation de sécurité et surtout l'apparition des régimes de responsabilité du fait des choses<sup>1</sup>. Cette réparation n'est cependant qu'indirecte et parcellaire.

**181. Conclusion de la section.** Grâce à une conception souple de la causalité, la jurisprudence peut reléguer le phénomène météorologique causal comme simple élément de contexte et réparer ses conséquences dommageables dès lors qu'un fait générateur le lui permet. Or la condition du fait générateur est suffisamment accueillante pour permettre la réparation de nombreux dommages mixtes. C'est ainsi que la responsabilité civile répare de nombreux dommages mixtes partiellement engendrés par des phénomènes météorologiques courants ou exceptionnels. Toutefois, si le dommage subi ne peut être rattaché à aucun chef de responsabilité, la victime doit alors le supporter seule. Ainsi, les mots du Tribun TARRIBLE retrouvent une certaine actualité, pour peu que l'on entende « faute » comme tout fait générateur de responsabilité : « le dommage pour qu'il soit sujet à réparation doit être l'effet d'une faute (...) de la part de quelqu'un. S'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est que l'ouvrage du sort dont chacun doit supporter les chances »<sup>2</sup>. La fatalité persiste : par principe, le naturel continue à échapper à la responsabilité civile.

**182. Conclusion du chapitre.** En dépit de l'expansion du domaine de la responsabilité civile, la réparation des conséquences dommageables du temps qu'il a fait par celle-ci ne peut être qu'indirecte et parcellaire. Traditionnellement, le naturel est donc pour l'essentiel relégué hors du droit de la responsabilité civile. Or aujourd'hui, de nombreux phénomènes météorologiques apparaissent de plus en plus comme la manifestation du changement climatique d'origine anthropique : à l'occasion de la métamorphose de la nature de ces phénomènes, il y a lieu de s'interroger sur l'éventuelle réparation directe des conséquences dommageables du changement climatique.

---

<sup>1</sup> Plus généralement, sur cette expansion, v. P. KAYSER, « Le sentiment de la justice et le développement de la responsabilité civile », *RRJ* 2000, n° 2, p. 445 à 487, spéc. p. 449, n° 3 : « le développement de la responsabilité civile par la jurisprudence a (...) consisté, pour l'essentiel, dans la consécration de la responsabilité délictuelle du fait des choses que l'on a sous sa garde et dans une responsabilité contractuelle renforcée par des obligations de sécurité ».

<sup>2</sup> Discours devant le Corps législatif, v. FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, préc., t. XIII, p. 488.

## Chapitre II : L'éventuelle réparation directe des conséquences dommageables du changement climatique d'origine humaine

183. Longtemps le changement climatique a fait partie du domaine de la précaution, ce qui rejetait *a priori* la problématique hors du droit de la responsabilité civile, même si certains auteurs appelaient de leurs vœux une évolution<sup>1</sup>. Toutefois, peu à peu l'incertain est devenu certain et aujourd'hui le phénomène est considéré comme avéré puisque le législateur affirme dans plusieurs textes de portée programmatrice l'objectif de lutte contre le changement climatique (v. *supra*, n° 126). Cette évolution entraîne une foule d'interrogations dans la mesure où derrière le climat actuel peut être décelée la main de l'Homme. Dès lors, la responsabilité civile peut-elle apporter des remèdes à cet accident écologique d'une ampleur sans précédent ? La question se pose avec une certaine acuité aujourd'hui parce que le changement climatique qui est imputable à l'homme est source de « nouveaux » dommages dont le caractère inédit ne tient pas au type de dommages subis mais à leur source : ils sont la résultante des activités humaines. La plupart de ces dommages engendrés par le changement climatique sont aujourd'hui laissés sans réparation. En effet, le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, s'il appréhende à ce jour une grande partie des effets dommageables du temps qu'il fait, ne vise que ceux causés par des phénomènes météorologiques. Or les dérèglements climatiques sont sources de nombreuses atteintes spécifiques. Prenons quelques exemples : l'élévation du niveau de la mer qui découle du changement climatique entraîne un recul du trait de côte et est dommageable pour de nombreux propriétaires riverains dont une partie du terrain devient immergée ; le réchauffement des températures moyennes a également une incidence sur l'enneigement en montagne et l'étendue de la saison touristique, si bien que le travailleur saisonnier en subit des pertes d'exploitations certaines ; enfin il n'est pas contesté que le changement climatique porte directement atteinte à l'environnement, puisque la composition de l'atmosphère est irrémédiablement modifiée tandis qu'il en résulte toutes sortes d'atteintes sur la planète comme par exemple la fonte de neiges dites éternelles. Ces dommages peuvent-ils être appréhendés par la responsabilité civile ?

---

<sup>1</sup> Pour certains en effet, le principe de précaution avait vocation à étendre le domaine de la responsabilité civile : v. en particulier la thèse de M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, préf. C. THIBIERGE, LGDJ, 2005.

**184.** La responsabilité civile, bien que conçue en 1804 essentiellement comme une responsabilité interindividuelle, a considérablement évolué par le passé pour appréhender de nouveaux dommages, y compris des dommages de masse. Elle est « en prise permanente avec l'évolution économique et sociale »<sup>1</sup> et même si les textes du Code civil n'ont guère changé depuis 1804, elle a, grâce au pouvoir créateur de la jurisprudence, pu s'adapter aux préoccupations sociales de son temps et réparer de manière croissante les dommages accidentels générés à la suite de progrès technologiques<sup>2</sup>. Dans cette perspective, il est légitime de considérer que, comme par le passé, la responsabilité civile pourrait avoir un rôle à jouer dans la réparation des dommages générés par les émissions de gaz à effet de serre à l'origine du changement climatique. Ce rôle est d'autant plus attendu que la responsabilité civile occupe depuis longtemps une place prépondérante dans la gestion des problèmes environnementaux<sup>3</sup>, place qui n'a pas été remise en cause par la création d'un régime de « responsabilité environnementale » en 2008<sup>4</sup>. Or le changement climatique, qui résulte du développement des activités agricoles et industrielles de l'homme depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, apparaît comme le « roi » des accidents écologiques, tant par l'ampleur du désastre annoncé en termes d'atteintes au vivant que par l'irréversibilité du phénomène. La responsabilité civile qui rend compte depuis cette même époque des besoins sociaux émergeant au gré des progrès réalisés depuis la Révolution industrielle a donc peut-être un rôle à jouer dans l'appréhension de cet accident « climatique ».

<sup>1</sup> M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », art. préc. p. 739, n° 1 ; v. aussi p. 743, n° 3.

<sup>2</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., p. 2265 s., n° 1120. Sur l'évolution de la responsabilité civile dans un contexte d'évolution des technologies, v. J. ROCHFELD, « La responsabilité civile », in *Les grandes notions du droit privé*, préc., p. 490 à 502.

<sup>3</sup> P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation », in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles, 2006 ; M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », art. préc., p. 746, n° 6 ; plus anciennement, J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », en deux parties, art. préc. ; Ch. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », art. préc.. V. évidemment la thèse dont l'influence sur la jurisprudence dans l'affaire Erika a été soulignée : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, th. préc.

<sup>4</sup> La loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 sur la responsabilité environnementale, prise pour l'application d'une directive européenne, a mis en place un régime de police administrative qui n'a jamais été mis en œuvre en France. Certains auteurs ont regretté que ce régime ne soit pas étendu pour permettre une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement : v. en particulier 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, éd. Frison-Roche, 2013, p. 445 s. et du même auteur : « Du rapport Jégouzo relatif à la réparation du préjudice écologique », *Gaz. Pal.*, 31 oct. 2013, n° 304

**185.** De fait, certains auteurs ont affirmé qu'il convenait de reconnaître le « principe de responsabilité climatique », en particulier « en admettant la responsabilité civile des opérateurs privés, suivant un principe de responsabilité commune mais proportionnée au risque climatique créé »<sup>1</sup> ; d'autres envisagent la création d'un fonds d'indemnisation dédié<sup>2</sup>. Il convient donc de vérifier l'opportunité d'engager une action en responsabilité civile à l'encontre de certaines entreprises pour obtenir la réparation de dommages engendrés par le changement climatique (**Section I**) ou, à défaut, de créer un fonds d'indemnisation spécifique (**Section II**).

---

<sup>1</sup> M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), « Quel droit face au changement climatique ? », *D.* 2015, p. 2259 et s., spéc. p. 2282.

<sup>2</sup> V. not. L. NEYRET, « Le changement en droit de l'environnement », *RDA*, févr. 2015, p. 251 à 267, spéc. p. 251.

## Section I : L'éventuelle réparation des dommages engendrés par le changement climatique

**186. L'émergence d'un contentieux « climatique »**<sup>1</sup>. L'interrogation sur le rôle que pourrait jouer la responsabilité civile dans la réparation des dommages engendrés par le changement climatique est particulièrement pertinente dans un contexte d'émergence d'un contentieux dit « climatique »<sup>2</sup> que l'on peut définir comme visant tout litige administratif ou judiciaire qui soulève « directement et expressément une question de fait ou de droit concernant les causes et effets du changement climatique » et qui cherche concrètement à « établir la responsabilité des actions humaines sur le climat »<sup>3</sup>. Ce contentieux a émergé initialement aux États-Unis du fait de l'insuffisante régulation des effets néfastes du changement climatique<sup>4</sup>. Le « contentieux climatique » est en effet

<sup>1</sup> Sur ce phénomène qui est de plus en plus étudié par la doctrine, v. l'ouvrage de Ch. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, préc. ; M. TORRE-SCHAUB, « Les dynamiques du contentieux climatique : anatomie d'un phénomène émergent », in M. TORRE-SCHAUB, Ch. COURNIL, S. LAVOREL et M. MOLINER-DUBOST (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Éditions Mare Martin, 2018, p. 111 à 137. V. égal. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Les procès climatiques par la "doctrine du procès climatique" », in Ch. COURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préf. M. DELMAS-MARTY, Pédone, 2018, p. 31.

<sup>2</sup> Nous délaissions à dessein l'expression polysémique de « justice climatique » qui désigne parfois ces contentieux climatiques (v. ainsi Ch. COURNIL et L. VARISON (dir.), « Introduction », in Ch. COURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préf. M.-D. MARTY, Pédone, 2018, p. 19 : « la justice climatique peut s'entendre comme le phénomène de "judiciarisation du changement climatique" ») ; en effet, la « justice climatique » désigne également tantôt un mouvement philosophique dérivé du mouvement de « Justice environnementale » qui prend son essor aux États-Unis à partir des années 80, tantôt un principe émergent en droit international public et en particulier au sein de l'Accord de Paris qui y fait référence dans son préambule. Dans cette seconde acception, on peut d'ailleurs considérer que la multiplication des contentieux climatiques participe à l'émergence de la notion de justice climatique (en ce sens, M. TORRE-SCHAUB, « Justice et justiciabilité climatique : état des lieux et apports de l'Accord de Paris », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés*, préc., p. 107 et s., spéc. p. 109). Sur ce que signifie la « justice climatique » au sens de l'Accord de Paris, v. les différentes acceptions retenues dans l'ouvrage collectif dirigé par M. TORRE-SCHAUB précité : pour C. LARRERE, le mouvement de justice climatique vise à remédier à l'injustice découlant de la responsabilité historique des pays occidentaux dans le changement climatique (« Après la COP 21, Comment lire l'Accord de Paris ? – La question de la justice climatique », préc., p. 19 et s., spéc. p. 23 et 24) ; pour A. MICHELOT, la justice climatique « vise à lutter contre les inégalités à l'intérieur des pays et entre les pays et à repenser les systèmes politiques et sociaux qui les sous-tendent » (« La justice climatique : un enjeu pour la COP 22 porté par la société civile », p. 79 et s., spéc. p. 82) ; tandis que pour M. TORRE-SCHAUB, la justice climatique désignerait l'ensemble des « principes devant guider nos principaux arrangements sociaux, économiques et politiques face à la gestion des risques environnementaux causés par les changements climatiques » (« Justice et justiciabilité climatique : état des lieux et apports de l'Accord de Paris », art. préc., p. 107).

<sup>3</sup> Ch. COURNIL et L. VARISON (dir.), « Introduction », in Ch. COURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préc., p. 19.

<sup>4</sup> Ce contentieux a fait l'objet d'une littérature abondante dans les pays anglo-saxons. V. not. Les ouvrages suivants : R. VERHEYEN, *Climate Change and International Law, Prevention, Duties and State Responsibility*, Martinus, éd. Nijhoff Publishers, 2005 ; J. SMITH et D. SHEARMAN, *Climate Change Litigation : Analysing the law, scientific evidence, and impacts on the environment, health and property*, éd. Presidian Legal Publications, 2006 ; W. C. G. BURNS, H. M. OSOFSKY, *Adjudicating Climate Change :*

apparu dès le début des années 2000 aux États-Unis alors que l'exécutif avait renoncé à ratifier le Protocole de Kyoto<sup>1</sup>. Dans ce contexte, l'objectif principal des requérants était donc d'inciter les États à légiférer en vue d'atténuer l'aggravation du changement climatique<sup>2</sup>. Ce contentieux s'est depuis étendu hors des frontières des États-Unis et des autres États anglo-saxons<sup>3</sup> : le 24 juin 2015, le tribunal de grande instance de La Haye ordonnait ainsi à l'État néerlandais de tout mettre en œuvre pour réduire les émissions de gaz à effet de serre d'au moins 25 % d'ici 2020 par rapport à 1990 aux Pays-Bas sur le fondement de son devoir de diligence pour protéger l'environnement<sup>4</sup>, décision qui a été

---

*State, National, and International Approaches*, éd. Cambridge University Press, 2009 (sur le Royaume-Uni) ; G. KAMINSKAITE-SALTERS, *Constructing a Private Climate Change Lawsuit Under English Law – A Comparative Perspective*, Kluwer Law International, 2010 (sur le Royaume-Uni) ; M. FAURE, M. PEETERS (dir.), *Climate Change Liability, New Horizons in Environmental and Energy Law*, éd. Edward Elgar, 2011 ; R. LORD, Silke GOLDBERG, L. RAJAMANI, J. BRUNNÉE, *Climate Change Liability : Transnational Law and Practice*, Cambridge University Press, 2011 ; J. PEEL et H. M. OSOFSKY, *Climate change litigation : regulatory pathways to cleaner energy*, éd. Cambridge University Press, 2015 (sur les États-Unis et l'Australie) ; G. VAN CALSTER, W. VANDENBERGHE, L. REINS, *Research handbook on climate change mitigation law*, éd. Edward Elgar, 2015.

<sup>1</sup> A.-S. TABAU, « Les circulations entre l'Accord de Paris et les contentieux climatiques nationaux : quel contrôle de l'action climatique des pouvoirs publics d'un point de vue global ? », *Rev. jur. envir.*, 2017, hors série, p. 229 à 244, spéc. n° 4.

<sup>2</sup> V. B. J. PRESTON, « *The influence of climate change litigation on governments and the private sector* », *Climate Law*, 2011, vol. 2, n° 4, p. 485 à 513. Pour une présentation du rôle du contentieux sur la régulation du changement climatique aux États-Unis et en Australie, v. J. PEEL et H. M. OSOFSKY, *Climate change litigation : regulatory pathways to cleaner energy*, préc., spéc. chap. 2 à 5. V. aussi G. VAN CALSTER, W. VANDENBERGHE, L. REINS, *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*, préc., p. 24 : « *the trend towards more climate change litigation can be attributed to slow progress under the UNFCCC and in domestic climate policy : in the absence of effective and timely climate governance, concerned actors seek alternative venues to mobilize climate action* ». En français, v. M. TORRE-SCHAUB, « Le rôle des incertitudes dans la prise de décisions aux États-Unis. Le réchauffement climatique au prétoire », *RIDC* 2007, n° 3, p. 685 à 713, spéc. p. 689 : à propos de la célèbre affaire Massachusetts v. EPA (549 U.S. 497 (2007)), « cette affaire s'inscrit dans un mouvement général américain qui cherche des solutions à un problème environnemental en l'absence de législation fédérale en la matière » ; v. aussi, p. 696.

<sup>3</sup> V. le rapport de la PNUE et du Sabin Center for Climate Change Law publié en mai 2017 intitulé « *The status of climate change litigation, a global review* », 40 p. : le rapport dénombre 884 contentieux sur le changement climatique dans le monde, dont 654 se sont déroulés ou se déroulent encore aux États-Unis. Plusieurs bases de données ont été établies : en particulier, le « Sabin Center for Climate Change Law » de la Columbia Law School s'attache à recenser et à actualiser régulièrement l'ensemble du contentieux sur le changement climatique dans le monde sur son site internet (v. <http://climatecasechart.com/>). V. aussi le rapport du Grantham Institute paru en 2017 intitulé « *Global trends in climate change legislation and litigation* » rédigé par M. NACHMANY, S. FANKHAUSER, J. SETZER and A. AVERCHENKOVA, 27 p. V. enfin l'étude du Grantham Institut, « *Global trends in climate change legislation and litigation : 2018 snapshot* », mai 2018 qui recense plus de 1000 contentieux climatiques.

<sup>4</sup> Tribunal du district de la Haye – Pays-Bas, ch. comm., 24 juin 2015, n° C/09/456689 / HA ZA 13-1396, Fondation Urgenda et a. c/ État des Pays-Bas (min. Infrastr. et Environnement), disponible sur le site internet <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196>. Sur cette décision, v. M. TORRE-SCHAUB, « La justice climatique, À propos du jugement de la Cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », *RIDC* 2016, n° 3, p. 722 et s. ; E. CANAL-FORGUES et C. PERRUSO, « La lutte contre le changement climatique en tant qu'objet juridique identifié ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2015, n° 8-9, comm. 72 ; A.-S. TABAU et Ch. COUNIL, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique. Cour du District de La Haye, 24 juin 2015, Fondation Urgenda contre Pays-Bas », *Rev. jur. envir.*, 2015, n° 4, p. 672 à 693.

confirmée depuis<sup>1</sup> ; d'autres actions semblables visant les États ont été introduites<sup>2</sup>, notamment en Belgique<sup>3</sup>, au Pakistan<sup>4</sup> et très récemment en France<sup>5</sup>. Le contentieux climatique ne vise cependant pas que les États. Certaines actions ont été introduites aussi à l'encontre d'entreprises<sup>6</sup>. À la suite d'une étude doctrinale audacieuse<sup>7</sup>, d'importants émetteurs de gaz à effet de serre se sont ainsi retrouvés en ligne de mire : entre 2004 et 2008, plusieurs procès ont été intentés devant les cours fédérales américaines à l'encontre de grandes entreprises industrielles dont l'activité est particulièrement émettrice de gaz à

<sup>1</sup> V. la décision du 9 octobre 2018, disponible sur le site internet <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2018:2610>. Sur cette décision, v. M. TORRE-SCHAUB, « Le rapport du GIEC et la décision *Urgenda* ravivent la justice climatique », *Rev. jur. envir.*, 2019, n° 2, p. 307 à 312.

<sup>2</sup> Pour une typologie de ce contentieux de droit public, v. Ch. COURNIL, « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », *Rev. jur. envir.*, 2017, hors série, p. 245 à 261, spéc. n° 4 ; S. LAVOREL, « L'émergence d'une responsabilité climatique des États ? », in M. TORRE-SCHAUB, Ch. COURNIL, S. LAVOREL et M. MOLINER-DUBOST (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, préc., p. 157 à 183. V. encore Ch. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, préc. p. 88 et s., n° 33 et s.

<sup>3</sup> 9 000 requérants et l'ONG *Klimaatzaak* ont déposé une action en justice devant le Tribunal de première instance de Bruxelles à l'encontre de l'État belge : v. D. MISONNE, « Renforcer l'ambition climatique de l'État global dans un régime fédéral ? "Klimaatzaak" : la Belgique a aussi son affaire climat », in Ch. COURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préc., p. 149 et s.

<sup>4</sup> Dans l'affaire *Leghari*, la décision d'un juge pakistanais qui, saisi par un agriculteur d'une action d'intérêt collectif, a ordonné la création d'une « Commission sur le changement climatique » afin de contraindre l'État pakistanais à tenir ses engagements dans ce domaine. La commission est censée superviser plusieurs initiatives (comme l'optimisation de l'irrigation) et rendre des comptes régulièrement à la justice. Sur ce contentieux, v. L. NEYRET, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *D.* 2015, p. 2278 à 2281, spéc. p. 2279 ; Ch. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, préc., p. 179 et s., n° 72.

<sup>5</sup> À ce jour, on recense plusieurs contentieux initiés à la fin de l'année 2018 en lien avec la lutte contre le changement climatique. Le plus médiatique est bien sûr « l'Affaire du siècle » : quatre recours de plein contentieux sont actuellement menés par quatre ONG (Notre affaire à tous, Greenpeace, la Fondation Nicolas Hulot, Oxfam) contre l'État français pour carence fautive dans la lutte contre le changement climatique. Greenpeace et deux autres associations ont également fait un recours pour obtenir l'annulation d'une décision préfectorale qui autorise Total à mettre en œuvre un projet de forage au large de la Guyane. La mairie de Grande-Synthe et son maire, représentés par Me Huglo, ont initié un recours préalable gracieux à l'encontre du Président de la République, du Premier ministre et du Ministre de la Transition écologique et solidaire tendant à faire reconnaître l'insuffisance de la politique nationale française ; cette affaire s'est muée en recours en plein contentieux doublé d'un recours en excès de pouvoir. Un contentieux pourrait viser Total prochainement ; certaines ONG envisagent d'exploiter la récente loi dite « devoir de vigilance » : elles reprochent au groupe d'avoir publié un « plan de vigilance » insuffisant en ce qui concerne les risques posés par le changement climatique (v. *infra*, n° 443). Sur ces nouveaux contentieux, v. M. TORRE-SCHAUB et B. LORMETEAU (dir.), *Dossier spécial « Les recours climatiques en France », Énergie – Env. – Infrastr.*, 2019, n° 5, articles 14 à 21. V. aussi Ch. COURNIL, « L'affaire du siècle devant le juge administratif », *AJDA* 2019, p. 437 et s. ; L. FONBAUSTIER, « Climat, biodiversité... environnement : comprendre les actions contre l'État », *JCP G* 2019, n° 23, doctr. 615 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Les procès climatiques : quel avenir dans l'ordre juridique français ? », *D.* 2019, p. 688 et s.

<sup>6</sup> Pour une étude générale, v. L. D'AMBROSIO, « La "responsabilité climatique" des entreprises : une première analyse à partir du contentieux américain et européen », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 8-9, dossier 24.

<sup>7</sup> D. GROSSMAN, « *Warming up to a Not-So-Radical idea : Tort-Based Climate Change Litigation* », 28 *Colum.J.Envil. L.* 2003



effet de serre<sup>1</sup>. Deux contentieux ayant eu un large retentissement auprès du public sont particulièrement emblématiques : l'affaire qui a opposé huit États américains et la ville de New York aux cinq plus importants émetteurs des États-Unis (*Connecticut v. American Electric Power Company*)<sup>2</sup> ; et celle qui a opposé un village situé en Alaska à vingt-quatre sociétés américaines particulièrement polluantes qui faisaient partie des entreprises les plus profitables au monde (*Native Village of Kivalina v. ExxonMobil*)<sup>3</sup>. Les deux actions, intentées sur le fondement d'un « tort » américain, la « *public nuisance* »<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> En français, v. F. NAKOU, « Les actions en responsabilité civile dans la survenance des préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques devant les juridictions américaines », *Rev. jur. envir.*, vol. 36, 2011, n° 3, p. 317 à 326.

<sup>2</sup> En 2004, six compagnies d'électricité ont été assignées à la fois par huit États et par trois propriétaires terriens. Les demandeurs faisaient valoir que les émissions des centrales électriques constituaient une « nuisance » au sens de la *Common law* fédérale et demandaient aux juges de les enjoindre à réduire leurs émissions. En 2005, les demandeurs furent déboutés en première instance parce qu'ils soulevaient des questions politiques qui ne pouvaient être tranchées par un juge, conformément à ce que l'on appelle la doctrine de la « question politique » (*Connecticut v. American Electric Power Co.*, 406 F. Supp. 2d 265 (SDNY 2005)). En 2009, leur demande fut cependant accueillie en seconde instance : la Cour d'appel fédérale a notamment décidé que les propriétaires avaient un intérêt à agir puisqu'ils faisaient valoir que leurs biens étaient menacés par le changement climatique et que le fondement de *Common law* invoqué trouvait à s'appliquer et n'était pas écarté par les lois fédérales (en particulier le *Clean Air Act*) (582 F.3d 309 (2009)). La Cour suprême décida cependant à l'unanimité de renverser la décision de seconde instance au motif que le *Clean Air Act*, tel qu'interprété par l'arrêt *Massachusetts v. EPA*, donnait à l'Agence de protection de l'environnement (EPA) toute compétence pour réguler les émissions de gaz à effet de serre ce qui empêchait donc la notion de *nuisance* de s'appliquer (*American Electric Power Company v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011)). Un des juges de la Cour suprême faisait valoir également que les magistrats manquaient de ressources scientifiques, économiques et technologiques qui sont à la disposition d'une agence pour résoudre des problématiques de cet ordre (V. l'opinion du Juge Ruth BADER GINSBURG : « *judges lack the scientific economic, and technological resources an agency can utilize in coping with issues of this order... Judges may not commission scientific studies or convene groups of experts for advice, or issue rules under notice-and-comment procedures* »).

<sup>3</sup> Le village de Kivalina a poursuivi plusieurs groupes pétroliers et de production de charbon pour obtenir une réparation des préjudices engendrés par le réchauffement des températures en Alaska, notamment des frais de déplacement des habitations qui s'imposait du fait de la fonte des glaces. En première instance, les demandeurs furent déboutés sur le fondement de la doctrine de la « question politique » selon laquelle le pouvoir judiciaire ne peut examiner une question qui relève du pouvoir exécutif ; la Cour a également estimé que les demandeurs n'avaient pas d'intérêt à agir (*Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp*, 663 F. Supp. 2d 863, N.D. Cal. 2009). En seconde instance, les demandes de dommages et intérêts furent écartées mais sur un autre fondement : la Cour s'est appuyée sur la solution rendue peu de temps auparavant dans le contentieux *Connecticut v. American Electric Power Co.* Kivalina a fait appel de cette décision auprès de la Cour Suprême des États-Unis qui a décidé le 20 mai 2013 de ne pas examiner le cas.

<sup>4</sup> En *common law*, il n'existe pas de principes généraux de responsabilité civile. Pour obtenir la réparation de dommages causés par un autre individu, il faut invoquer un « tort ». Aux États-Unis, plusieurs *torts* ont été envisagés (v. D. GROSSMAN, « *Warming up to a Not-So-Radical idea : Tort-Based Climate Change Litigation* », art. préc.). Le *tort* de « *private nuisance* » découle de la fameuse décision *Rylands v. Fletcher* rendue en 1868 (v. J.-A. JOLOWICZ (dir.), *Droit anglais*, Dalloz, coll. Précis, 2<sup>e</sup> éd., 1992, p. 154, n° 211) et est assez proche de notre responsabilité pour troubles anormaux de voisinage ; mais si ce *tort* permet d'appréhender certaines pollutions atmosphériques, il apparaît trop limité : il ne permet en effet d'appréhender que des dommages uniques et limités causés par un propriétaire à son voisin direct ou à un propriétaire géographiquement proche. Quant au *tort* de *negligence*, il a vocation à jouer là où la victime a subi un préjudice qui est la suite prévisible d'une faute de comportement dont le défendeur a été coupable et impose de s'interroger au préalable sur l'existence d'un devoir préexistant, un « *duty of care* » qui est un devoir juridique d'atténuer le danger que son action pourrait causer à son « voisin » victime proche et prévisible (v. J.-A. JOLOWICZ (dir.), *Droit anglais*, préc., p. 145, n° 201 et la décision fondatrice de la

visaient pour la première à obtenir une injonction de réduire les émissions de gaz à effet de serre et pour la seconde à obtenir des dommages et intérêts en réparation de préjudices subis du fait de la fonte des glaces en Alaska. Dans une troisième affaire (*Comer v. Murphy Oil*), des propriétaires du Mississippi ont cherché à obtenir, encore sur le fondement de la « *public nuisance* », la réparation de leurs préjudices causés par l'ouragan Katrina en 2003 ; ils soutenaient que l'intensité exceptionnelle de l'ouragan était due au changement climatique<sup>1</sup>. Plus récemment, à la suite du retrait des États-Unis de l'Accord de Paris, plusieurs plaintes ont visé des entreprises de l'industrie pétrolière surnommée « *Big Oil* »<sup>2</sup>. Ce contentieux a fini également par gagner l'Europe : en Allemagne, une action de droit privé a été introduite le 24 novembre 2015 à l'encontre d'une entreprise énergétique allemande, RWE, qui est un des plus importants pollueurs en Europe : un guide de montagne péruvien, soutenu par l'association Germanwatch, accuse cette entreprise d'être partiellement responsable du réchauffement climatique et de la fonte des glaces dans la région des Andes et demande 17 000 euros pour financer une minime partie (0,47 % du montant total) des travaux d'adaptations nécessaires, à savoir la

---

chambre des Lords, *Donoghue v. Stevenson* rendue en 1932). Il faut au demeurant que les parties soient suffisamment proches (c'est l'exigence de « *proximity* ») et que ce devoir soit juste et raisonnable (« *just and reasonable* »). Si ce *tort* reste en principe contenu par le système des précédents, certains auteurs américains ont soutenu qu'il pourrait être étendu. En matière de changement climatique, on s'est interrogé sur l'apparition d'un « *duty of care* » à compter de l'entrée en vigueur le 21 mars 1994 de la CCNUCC, convention qui a expressément annoncé les conséquences néfastes des émissions de gaz à effet de serre (v. p. 2 de la Convention). Ce *tort* paraît cependant en l'état trop restreint pour constituer un fondement pertinent (sur l'ensemble des obstacles, v. J. SALZMAN et D. HUNTER, « *Negligence in the Air : the Duty of Care in Climate Change Litigation* », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 155, n° 6, 2007, p. 1741 à 1794 ; D.-A. KYSAR, « *What Climate Change Can Do About Tort Law ?* », *Environmental Law*, 2011, vol. 41, n° 1, p. 1 à 71, spéc. p. 15). C'est ce qui explique que seul le *tort* de *public nuisance* ait été invoqué aux États-Unis, qui est également un délit. Ce *tort* permet en effet de demander la réparation de dommages personnels tant corporels que patrimoniaux pour une nuisance qui affecte une collectivité de personnes.

<sup>1</sup> *Comer v. Murphy Oil USA, Inc.*, 718 F. 3d 460 (5th Cir. 2013), aff'g 839 F. Supp. 2d 849 (S.D. Miss. 2012) : les demandeurs faisaient valoir que la violence de l'ouragan Katrina était due à la température de l'eau de mer résultant directement des émissions de gaz à effet de serre des défendeurs (« *Prior to striking the Mississippi Gulf Coast, Hurricane Katrina had developed into a cyclonic storm of unprecedented strength and destruction, fueled and intensified by the warm waters and warm environmental conditions present in the Atlantic Ocean, Caribbean Sea, and the Gulf of Mexico. These high sea surface temperatures, which were a direct and proximate result of the defendants' green house gas emissions, increased the intensity and magnitude of Hurricane Katrina* »). Par une décision du 30 août 2007, le magistrat débouta les demandeurs pour défaut d'intérêt à agir et sur le fondement de la « *political question doctrine* ». À la suite d'une procédure complexe, les demandeurs furent définitivement déboutés en appel le 14 mai 2013 par application du principe de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*).

<sup>2</sup> A. MASSIOT, « Justice climatique : un procès perdu, d'autres attendus », *liberation.fr*, 4 janv. 2018 : la ville et le comté de Santa Cruz, au sud de San Francisco, ont porté plainte contre 29 entreprises, dont Chevron, ExxonMobil (Esso), BP et Shell. En septembre, les comtés de San Mateo et San Marin, ainsi que la ville d'Imperial beach, toujours en Californie, ont lancé le mouvement en initiant une procédure judiciaire similaire contre 27 entreprises. Peu après, les villes d'Oakland et de San Francisco ont suivi l'exemple en attaquant cinq de ces entreprises. Pour plus de détails, v. *infra*, n° 207.

construction d'un barrage destiné à éviter l'inondation de son habitat. Si en première instance sa demande fut rejetée, celle-ci est actuellement examinée par la Haute Cour régionale de Hamm<sup>1</sup>. Enfin, la société Shell a récemment été assignée le 5 avril 2019 aux Pays-Bas par plusieurs ONG et requérants<sup>2</sup>. Dans toutes ces affaires, des personnes privées ou publiques ont décidé d'agir à l'encontre d'importants émetteurs de gaz à effet de serre. Plus précisément, dans certaines d'entre elles – les affaires *Kivalina*, *Comer* et *RWE* – les requérants ont cherché à obtenir des dommages et intérêts pour la réparation de préjudices imputés au changement climatique ou l'indemnisation de mesures de prévention de dommages. Certains estimeront peut-être que la tradition contentieuse existante aux États-Unis, qui fait défaut en France, explique essentiellement l'essor de ce contentieux<sup>3</sup> ; dès lors la question de savoir si certaines parties en France agiraient en droit privé serait dénuée d'intérêt. Il nous semble cependant que l'audace est de mise en matière environnementale ces dernières années : sous la pression de la société civile, la jurisprudence a en effet progressivement ouvert la voie de la réforme en accueillant des

<sup>1</sup> V. tous les documents réunis et traduits en anglais depuis le début de la procédure sur le site <https://germanwatch.org/en/huaraz> : le 30 novembre 2017, la Cour régionale de Hamm a annoncé sa décision d'examiner les preuves des parties. En septembre 2018, les deux experts en hydrologie ont été désignés pour déterminer s'il existe une menace sérieuse sur la propriété du demandeur. Le cas échéant, il faudra alors examiner la part de responsabilité de RWE. Sur cette affaire, v. notre contribution « La responsabilité civile au secours des victimes du changement climatique ? Réflexions à partir de l'affaire RWE », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), publication des actes du colloque du 11 juin 2019, à paraître chez Mare & Martin.

<sup>2</sup> Il s'agit d'enjoindre cette société à réduire ses émissions de gaz à effet de serre de 45 % par rapport à celles de 2010 d'ici 2030 et d'atteindre la neutralité carbone en 2050, conformément à l'Accord de Paris. V. la base de données du Sabin center précitée : <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/> :

<sup>3</sup> La réflexion sur l'essor de la société contentieuse a été menée il y a une vingtaine d'années. À l'époque, certains auteurs soulignaient les dangers de l'extension dangereuse de la responsabilité sans faute et critiquaient la société américaine du « tout-responsable » (v. L. ENGEL, « Vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face à la dérive américaine », *Esprit*, juin 1993, p. 5 s. ; v. aussi F. TERRE, « L'américanisme et le droit français », *Philosophie politique*, 1995, n° 7, p. 137 à 147, spéc. p. 141 et s.). Dans les années 2000, d'autres auteurs ont cependant soutenu que cette tradition contentieuse ne s'observait pas en France. V. L. CADIET, « Le spectre de la société contentieuse », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique, Écrits en hommage à Gérard CORNU*, PUF, 1994, p. 29 à 50 : l'auteur s'interrogeait : « à l'image de la société américaine, que l'on présente souvent comme le modèle de la *société contractuelle*, la France ne deviendrait-elle pas une *société contentieuse* ? » (p. 30) ; mais il concluait : « Notre sentiment (optimiste ?) est qu'en France, la liberté du procès ne va pas jusqu'au délire de la procédure car le droit français dispose, par ses juges ou hors ses juges, des moyens propres à réguler les excès éventuels » (p. 41 et 42) ; dans le même sens, L. CADIET, « L'hypothèse de l'américanisation de la justice française : Mythe et réalité », in *L'américanisation du droit, Arch. philos. droit*, Tome 45, Dalloz, 2001, p. 89 à 115, spéc. p. 92. V. aussi, dans la même revue, M.-D. TRAPET, « L'hypothèse de l'américanisation de l'institution judiciaire », p. 117 à 135, spéc. p. 118 : « que des groupements de personnes de plus en plus nombreux (...) aient désormais accès à l'enceinte judiciaire, non seulement en matière pénale mais encore en matière de protection des consommateurs ou de l'environnement, ne m'inquiète pas non plus outre mesure. En effet, indépendamment du fait que ces interventions n'augmentent pas de manière significative le nombre de procès, elles se heurtent à la réticence des juges de permettre à des associations de battre monnaie à travers les procédures ». Il faut peut-être se demander si, une vingtaine d'années plus tard, les données n'ont pas changé et si l'état d'esprit contentieux n'a pas progressé en France, surtout en matière environnementale.

actions menées par des associations et en admettant la réparation de préjudices objectifs (v. *infra*, n° 196). En conséquence, dès lors que même la ville de Paris a envisagé d'agir contre les industries exploitant des combustibles fossiles<sup>1</sup>, on ne peut occulter la question de la réparation des préjudices engendrés par le changement climatique en responsabilité civile.

**187.** Une fois ce contexte posé, il convient à titre liminaire de vérifier qui pourrait être tenté d'agir en responsabilité civile en France, sans quoi il serait rhétorique de s'interroger sur le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des dommages engendrés par le changement climatique.

**188. Les victimes susceptibles d'agir.** Cette question est loin d'être anodine : tous les hommes sont personnellement ou dans le cadre de leur activité plus ou moins victimes des conséquences néfastes des changements climatiques en cours. On peut cependant dès aujourd'hui identifier, d'une part, des « zones géographiques de victimes »<sup>2</sup> et, d'autre part, des groupes de personnes particulièrement vulnérables<sup>3</sup>. En France, même si les changements climatiques sont encore assez peu perceptibles par rapport à d'autres États alors même que son climat s'est réchauffé d'environ 1 degré au cours du XX<sup>e</sup> siècle, certaines catégories de personnes apparaissent cependant d'ores et déjà plus touchées que d'autres. Ces personnes, physiques ou morales, peuvent de ce fait véritablement se considérer comme des victimes actuelles du changement climatique. Par exemple, les changements climatiques se manifestent par un accroissement des épisodes de sécheresse intense, auxquelles certaines catégories de population sont plus sensibles : en Suisse, une association des femmes « seniors » a décidé d'agir en 2016 à l'encontre du Conseil fédéral suisse<sup>4</sup>. Des producteurs de denrées agricoles attribuent au changement climatique

---

<sup>1</sup> M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le procès climatique devant le juge », *D. Actu.* 26 févr. 2018 : le 6 février 2018, la ville de Paris a annoncé « vouloir explorer les possibilités » d'agir en justice contre les industries exploitant les combustibles fossiles en raison de l'intensification d'évènements « climatiques » dont elle se considère victime.

<sup>2</sup> G. MOUTHON, « Le rôle de l'expert judiciaire : Expérience d'un expert scientifique judiciaire européen sur le dommage futur et certain en sécurité sanitaire », in J.-P. MARKUS (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 285. V. aussi M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quel "droit climatique" ? », *D.* 2015, p. 2260 : « l'homme est attaqué sur tous les fronts, collectivement et individuellement, selon la vulnérabilité de la région dans laquelle il vit ». Dans le cadre de la CCNUCC, une réflexion a été engagée sur les *small island developing States*.

<sup>3</sup> L'Accord de Paris évoque ainsi les *most vulnerable group* (Préambule § 11, article 7 § 5 et 7).

<sup>4</sup> V. le site de l'ONG « Les aînées pour la protection du climat », <http://ainees-climat.ch>. Sur cette procédure, v. R. MAHAIM, « Le juge national et "la victime climatique" : la vulnérabilité des aînées en Suisse », in Ch. CURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préc., p. 165 et s., spéc. p. 177 : le 25 avril 2017, le Département en charge de la politique climatique a

leurs pertes de récolte qui se font de plus en plus importantes d'année en année<sup>1</sup>. Certaines personnes subissent directement les conséquences dommageables de l'élévation du niveau de la mer. Le recul du « trait de côte » qui est lié au changement climatique<sup>2</sup> est source de dommages en ce qu'il réduit la surface et donc la valeur du terrain : en effet, le niveau de la mer augmentant, des terres sont susceptibles de tomber dans le domaine public maritime<sup>3</sup>. Certains propriétaires ont décidé d'agir pour obtenir une indemnisation de leur préjudice. Ils ont ainsi posé une question prioritaire de constitutionnalité afin de savoir si l'absence d'indemnisation préalable dans une telle hypothèse constituait une atteinte au droit de propriété<sup>4</sup>, à laquelle le Conseil constitutionnel a répondu négativement. Une deuxième décision rendue récemment par le Conseil confirme que les propriétaires de terrains côtiers sont à la recherche d'une réparation de leur préjudice. En l'espèce, les requérants soutenaient que l'article L. 561-1 du Code de l'environnement qui organise la procédure d'expropriation relative aux biens exposés à un risque naturel majeur était inconstitutionnel parce qu'il crée une différence de traitement injustifiée entre le propriétaire d'un bien situé sur un terrain exposé au risque d'érosion côtière et le propriétaire d'un bien menacé par l'un des risques mentionnés à l'article L. 561-1. Dans sa décision du 6 avril 2018<sup>5</sup>, le Conseil a déclaré que l'article L. 561-1 du Code de

---

rendu une décision d'irrecevabilité de la requête pour défaut d'intérêt à agir. Les « Aînés pour la protection du climat » ont saisi le Tribunal administratif fédéral. Le recours est en cours d'étude.

<sup>1</sup> Le 23 mai 2018, un recours a été formé par une dizaine de familles, dont plusieurs requérants sont agriculteurs, à l'encontre du Parlement et du Conseil européen. Le Tribunal de l'Union européenne a jugé la requête irrecevable le 8 mai 2019, les requérants ont formé un appel à l'encontre de cette décision. Sur cette affaire dite « People's Climate Case », v. <https://peoplesclimatecase.caneurope.org/documents/>.

<sup>2</sup> ONERC, « Le littoral dans le contexte du changement climatique », Doc. fr., oct. 2015, 179 p., spéc. p. 70 s.

<sup>3</sup> En droit positif, l'article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques prévoit que le domaine public maritime naturel de l'État comprend : « 1° Le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer. Le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles ».

<sup>4</sup> Cons. const., décision n° 2013-316 QPC du 24 mai 2013 : v. le commentaire de H. HOEPFFNER, « Les "transferts naturels de propriété" : forme d'expropriation indirecte sans indemnisation ? », *Nouv. Cah. Cons. const.* 2013, n° 41, p. 291. V. aussi N. FOULQUIER, « Le domaine public maritime naturel : la soi-disant évidence de la nature », *AJDA* 2013, p. 2260.

<sup>5</sup> Cons. const., décision n° 2018-698 QPC du 6 avril 2018 (décision de renvoi : CE 17 janv. 2018, req. n° 398671) : Dans leur décision, les Sages ont indiqué que, lorsque le législateur a créé cette procédure spécifique d'expropriation pour cause d'utilité publique, il a entendu protéger la vie des personnes habitant dans les logements exposés à certains risques naturels, tout en leur assurant une indemnisation équitable. Ainsi, le législateur n'a pas entendu instituer un dispositif de solidarité pour tous les propriétaires d'un bien exposé à un risque naturel, mais uniquement permettre d'exproprier, contre indemnisation, ceux exposés à certains risques naturels. En outre, si la procédure d'expropriation s'accompagne d'une indemnisation du propriétaire, son objet principal est de priver le propriétaire de son bien. Dès lors, il ne saurait résulter de

l'environnement était conforme à la Constitution : aucune atteinte au droit de propriété n'était à déplorer. Ces litiges tendent à montrer, s'il était besoin, que des victimes actuelles du changement climatique cherchent à obtenir une réparation de leur préjudice et sont susceptibles d'emprunter la voie judiciaire dans ce but. Ainsi, les victimes « directes » du changement climatique qui subissent une atteinte substantielle dans leurs biens sont déjà nombreuses et semblent de plus en plus tentées par la voie contentieuse. Leur éventuelle action pourrait à cet égard être facilitée par l'extension récente de l'action de groupe, initialement réservée aux victimes de dommages de masse ayant la qualité de consommateur<sup>1</sup>, à la matière environnementale. Cette extension, opérée par la loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup>, était souhaitée de longue date<sup>3</sup> : en effet, alors que l'action en représentation conjointe prévue par l'article L. 142-3 du Code de l'environnement impliquait pour les victimes d'être parties à l'instance dès son origine, celles-ci peuvent se joindre à l'action de groupe pour obtenir réparation de leurs préjudices.

**189.** Ces victimes directes ne sont cependant pas les seules à pouvoir agir : s'ajoutent à elles les associations susceptibles d'entreprendre des actions en réparation de préjudices causés à l'environnement. La Cour de cassation a, non sans réticences, peu à peu admis l'action en justice des associations constituées pour la défense de l'environnement et qui demandaient la réparation d'atteintes à l'environnement<sup>4</sup>. L'article 31 du Code de procédure civile qui impose que le demandeur à l'action en réparation ait un intérêt

l'absence d'application de cette procédure au propriétaire d'un bien soumis à un risque d'érosion côtière une atteinte au droit de propriété.

<sup>1</sup> Sur le domaine initial de l'action de groupe introduite par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite loi « Hamon », v. M. BACACHE-GIBEILI, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 487 et s., n° 414 et s. Du même auteur : « Action de groupe et responsabilité civile », *RTD civ.* 2014, p. 450 ; « Introduction de l'action de groupe en droit français. À propos de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 », *JCP G* 2014, n° 13, 377.

<sup>2</sup> La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle permet la mise en œuvre de nouvelles actions de groupe sur le fondement de l'article L. 142-3-1 du code de l'environnement. Il résulte de cet article que les victimes personnes physiques ou morales peuvent se faire représenter par une association pour obtenir la réparation des préjudices subjectifs découlant d'une atteinte environnementale, qu'ils soient corporels ou matériels. Cette action ne vise pas la réparation de préjudices objectifs ; ceux-ci ne peuvent être appréhendés qu'à travers l'action en réparation des atteintes à un intérêt collectif, consacrée par la loi du 8 août 2016 et introduite à l'article L. 142-2 du Code de l'environnement (M. BACACHE, « L'action de groupe en matière environnementale », *Énergie – Env. – Infrast.*, 2017, n° 3, étude 8, n° 5 à 7).

<sup>3</sup> L. BORE, « Action collective et protection de l'environnement », in O. BOSKOVIC (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 47.

<sup>4</sup> B. PARANCE, « L'action des associations de protection de l'environnement et des collectivités territoriales dans la responsabilité environnementale », in « La responsabilité environnementale des entreprises », dossier spécial, *Environnement*, 2009, n° 6, p. 21 à 25.

légitime ou soit habilité par la loi à agir pour défendre un intérêt déterminé semblait s'opposer à une telle action. Après avoir exigé une habilitation légale autorisant spécialement ce droit d'action, la Cour a finalement, par application du principe de spécialité de l'objet de la personne morale, décidé que « hors habilitation législative, une association ne peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs qu'autant que ceux-ci entrent dans son objet social »<sup>1</sup>. Par plusieurs textes et décisions, législateur et magistrats ont considérablement élargi les possibilités d'action en réparation du dommage écologique par une extension des personnes habilitées à agir<sup>2</sup>. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2016 relative à la biodiversité, peuvent agir en réparation du préjudice écologique les « associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement »<sup>3</sup>. L'obstacle lié à leur intérêt à agir est donc largement levé en droit français. Ainsi, certaines associations existantes en France<sup>4</sup> pourraient agir sous réserve qu'elles identifient des préjudices écologiques directement liés au changement climatique (v. *infra*, n° 196 et s.). En définitive, de nombreuses personnes physiques et morales peuvent se considérer comme des victimes du changement climatique et être tentées d'introduire une action en responsabilité civile, éventuellement secondées par des associations qui peuvent également agir en réparation de préjudices qui ne leur sont pas personnels. En pratique d'ailleurs, les associations de défense de l'environnement qui œuvrent pour la lutte contre le changement climatique ont très souvent joué un rôle

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 2 mai 2001, n° 99-10.709, confirmé par Civ. 2<sup>e</sup>, 27 mai 2004, n° 02-15.700 et Civ. 3<sup>e</sup>, 26 sept. 2007, *Bull. civ.* III, n° 155.

<sup>2</sup> Pour une description détaillée, v. G. VINEY, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 104 et 105, n° 269-5. V. aussi L. NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 2008, p. 170 et s., spéc. p. 172 et 173.

<sup>3</sup> L'article 1248 du Code civil pourrait à cet égard constituer un léger retour en arrière dès lors que la jurisprudence judiciaire avait retenu qu'« une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs, dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social » (Civ. 3<sup>e</sup>, 26 sept. 2007, préc.). Certains auteurs estiment cependant que les magistrats pourront maintenir une approche extensive des associations ayant un droit d'agir. V. L. NEYRET, « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *D.* 2017, p. 924 à 930, spéc. p. 928 ; comp. G. J. MARTIN, « Réflexions autour du nouveau régime de réparation du préjudice écologique introduit dans le code civil par la loi "Biodiversité" » *in Liber amicorum*, Mélanges en l'honneur de François COLLART-DUTILLEUL, Dalloz, 2017, p. 505 à 513, spéc. p. 510 : « après avoir ouvert l'action à "toute personne ayant qualité et intérêt à agir", le législateur paraît se raviser en donnant une liste de personnes qui, à ses yeux, remplissent certainement cette double condition, signifiant par là même que l'action de toute autre personne devra être regardée avec suspicion ».

<sup>4</sup> En France, sont concernées notamment les associations ayant adhéré au réseau Action Climat France qui regroupe une trentaine d'associations nationales et locales autour de la lutte contre le changement climatique tels que Les amis de la Terre, Greenpeace, Agir pour l'environnement ou encore WWF. Une association - *Notre affaire à tous - agir pour la justice climatique* - a été spécialement créée en France en septembre 2015 pour pouvoir initier des contentieux climatiques : elle a spécifiquement inscrit dans ses statuts qu'elle défendait la mise en œuvre de la justice climatique. Elle a effectivement entamé une procédure à l'encontre de l'État français pour carence fautive : v. *supra*, n° 186.

déterminant dans les contentieux climatiques, ce qui se comprend aisément au regard des incertitudes qui entourent les chances de succès de ces contentieux.

**190.** Ces victimes qui pourraient être tentées d'engager un contentieux en responsabilité civile devront cependant surmonter un certain nombre d'obstacles. Nous laisserons de côté les inévitables difficultés d'ordre procédural qui portent sur la compétence juridictionnelle<sup>1</sup>, l'intérêt à agir<sup>2</sup> et même plus simplement sur le caractère collectif des actions menées tant du côté des demandeurs que des défendeurs<sup>3</sup> pour n'envisager que les trois conditions de fond de la responsabilité civile. Deux d'entre elles apparaissent traditionnellement souples. Nombre d'auteurs ont en effet démontré la dilution des caractères du préjudice, qui est confirmée par l'introduction de plusieurs dispositions dans le Code civil sur la réparation du préjudice écologique par la loi « Biodiversité ». Quant à la condition tenant au fait générateur de responsabilité, les juges ont toujours disposé d'une certaine marge de manœuvre pour découvrir de nouvelles obligations qui peuvent définir autant de manquements. De ce fait, la troisième condition, celle du lien de causalité apparaît véritablement charnière. Critère distinctif de la responsabilité civile, en ce sens que la responsabilité civile n'est pas la seule technique de réparation des dommages<sup>4</sup>, l'exigence de causalité semble *ab initio* difficile à satisfaire à cause de la complexité du phénomène du changement climatique. Dès lors, même si deux des conditions de fond sont accueillantes (§1), l'exigence tenant au lien de causalité apparaît dirimante (§2).

---

<sup>1</sup> F. GIANSETTO, « Le droit international privé à l'épreuve des nouveaux contentieux en matière de responsabilité climatique », *JDI* 2018, n° 2, doctr. 6 : après avoir montré les difficultés posées par les règles de compétence internationale, l'auteur plaide pour la création de règles de compétence adéquates en matière de « responsabilité climatique » (n° 40 et s.). Comp. O. BOSKOVIC, « Le contexte transnational en matière de responsabilité climatique », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, coll. Thème et commentaires, 2019, p. 193 et s. : l'auteur identifie moins de difficultés s'agissant de la compétence internationale des juridictions françaises.

<sup>2</sup> V. Ch. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, préc., p. 193 à 197 et p. 204 à 219 ; L. CANALI, « Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives », in Ch. CURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préc., p. 67 et s., spéc. p. 69 à 72.

<sup>3</sup> Ces difficultés ont été évoquées par les auteurs qui se sont intéressés à la réparation des dommages de masse notamment : v. A. GUEGAN-LECUYER, *Domages de masse et responsabilité civile*, th. préc., p. 406 et s. ; ici, outre les dommages innombrables, la collectivité des potentiels responsables est également très large, ce qui ajoute une difficulté supplémentaire dans l'hypothèse de la mise en œuvre d'une action en responsabilité civile. Il s'agirait de « *the mother of all collective action problems* » (D. A. KYSAR, « *What Climate Change Can Do About Tort Law ?* », art. préc., p. 44).

<sup>4</sup> M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 574, n° 486.



## §1 – *Des conditions de fond accueillantes*

**191.** Le préjudice qui « apparaît comme la condition nécessaire, et même première, de toute responsabilité civile »<sup>1</sup> est une condition qui ne pose pas de difficultés particulières : de nombreuses conséquences dommageables du changement climatique pourraient en effet recevoir la qualification de préjudices (A). Quant à la condition posée qu'un fait générateur de responsabilité puisse être reproché aux défendeurs, elle peut paraître plus épineuse au premier abord. Toutefois, à l'analyse, plusieurs fondements pourraient être invoqués (B).

### A. *L'appréhension éventuelle de nombreux préjudices*

**192.** Lorsque nous avons évoqué l'apparition de nombreux dommages laissés sans réparation, il nous est apparu que le changement climatique engendrait deux grandes catégories d'atteintes : les atteintes aux personnes d'une part et les atteintes à l'environnement d'autre part. La responsabilité civile ne devrait appréhender que les premières. Cependant, l'essor de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile a entraîné une dilution progressive des caractères du préjudice<sup>2</sup>. En particulier, et il s'agit là d'une véritable révolution copernicienne, l'exigence d'un caractère personnel a disparu en matière environnementale : la responsabilité civile peut désormais réparer les atteintes objectives à l'environnement, dès lors que celles-ci répondent à la définition du préjudice écologique récemment introduite dans le Code civil. Celle-ci pourrait donc appréhender non seulement de nombreuses atteintes personnelles (1) mais aussi des atteintes à l'environnement (2).

<sup>1</sup> Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 121, n° 176. V. aussi J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile », in *Liber amicorum*, Études offertes à Geneviève VINEY, LGDJ, 2008, p. 145 et s., spéc. p. 148.

<sup>2</sup> V. Ph. BRUN qui souligne la désintégration progressive du concept de préjudice moyennant une dissolution des caractères requis pour ouvrir droit à réparation (Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 123, n° 178) ; v. A. BASCOULERGUE, Les caractères du préjudice réparable : réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile, préf. S. PORCHY-SIMON, PUAM, coll. Laboratoire de droit privé & de sciences criminelles, 2014 : plus précisément sur l'abandon de l'exigence d'un préjudice personnel par l'admission de la réparation du préjudice écologique pur, v. p. 134 et s., n° 139 et s.

### 1. *L'appréhension éventuelle de nombreux préjudices personnels*

**193. L'exigence d'un préjudice certain en responsabilité civile.** Le préjudice est la condition de la responsabilité civile qui reflète le plus les métamorphoses économiques et sociales auxquelles le droit de la responsabilité a dû s'adapter<sup>1</sup>. Face à l'essor de la fonction indemnitaire et en l'absence de définition du dommage au sein du Code civil, les tribunaux français ont pu à loisir élargir la liste des préjudices indemnisables<sup>2</sup>, même s'ils ont parfois exigé qu'ils soient « actuels », ou du moins « certains »<sup>3</sup>, « directs », « personnels » ou encore « licites »<sup>4</sup>. Le caractère direct du préjudice se rapporte davantage à l'exigence d'un lien de causalité<sup>5</sup> qui sera évoquée ultérieurement tandis que le caractère licite du préjudice, autrement dit l'exigence que l'atteinte vise un intérêt légitime juridiquement protégé, ne pose aucune spécificité pour notre sujet. En outre, puisque nous envisageons des atteintes aux biens et aux personnes, la condition selon laquelle le préjudice doit être personnellement subi est acquise. Dès lors, seule la condition selon laquelle le préjudice doit être certain peut éventuellement poser des difficultés dans le cadre d'une action en responsabilité civile. Les demandeurs doivent en effet établir que les atteintes attribuées au changement climatique sont certaines et non hypothétiques.

**194. Des atteintes certaines engendrées par le changement climatique.** Les scientifiques constatent que l'atmosphère et l'océan se sont réchauffés, la couverture de neige et de glace a diminué et le niveau des mers s'est élevé ; ces phénomènes sont

---

<sup>1</sup> M. MEKKI, « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », in D. MAZEAUD et M. MEKKI (dir.), *Le préjudice : entre tradition et modernité*, Journées franco-japonaises, Assoc. Capitant, IRDA et ARIDA, Bruylant, 2015, p. 9 à 21, spéc. p. 11.

<sup>2</sup> L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes Journées René SAVATIER, PUF, 1998, p. 37 et s. ; P. JOURDAIN, « Le préjudice et la jurisprudence », in *La responsabilité à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, bilan prospectif*, colloque, *Resp. civ. assur.*, 2001, hors série, p. 45 et s.

<sup>3</sup> La jurisprudence admet de longue date la réparation du préjudice futur dès lors du moins que celui-ci apparaît comme la prolongation certaine d'un état de choses actuel : v. par ex., Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 124, n° 179. V. aussi art. 1236 du projet de réforme selon lequel « Le préjudice futur est réparable lorsqu'il est la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel ».

<sup>4</sup> L'exigence serait maintenue en cas de réforme : l'article 1235 du projet de réforme de la responsabilité civile du 17 mars 2017 précité prévoit en effet qu'« Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial ».

<sup>5</sup> En ce sens, F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 1009, n° 926 : « dire que le dommage doit être direct, c'est dire qu'il doit y avoir entre l'un et l'autre un lien suffisant de causalité. Nul doute que les réflexions relatives à l'exigence de ce lien (...) et à celle du caractère direct du dommage se rejoignent ». V. aussi M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 579, n° 490.

attribués au changement climatique par le GIEC<sup>1</sup>. En outre, le changement climatique a une influence certaine sur la survenance et l'intensité de phénomènes météorologiques dommageables, même si on ne sait pas évaluer précisément dans quelle mesure. Tous ces phénomènes sont sources de multiples atteintes individuelles<sup>2</sup>, dont les plus visibles sont les atteintes aux biens. Par exemple, les entreprises dont l'activité dépend des conditions météorologiques et en particulier de la couverture de neige peuvent subir un dommage. Certaines activités touristiques comme le ski sont directement menacées par le réchauffement des hivers : l'enneigement des stations est aujourd'hui statistiquement plus tardif et moins abondant<sup>3</sup> et s'il est vrai que pour l'heure, la fréquentation des domaines skiables n'a pas encore diminué<sup>4</sup>, elle pourrait cependant décroître si les touristes évitent désormais de passer leurs congés de Noël à la montagne. Comme nous l'avons déjà évoqué, la hausse du niveau de la mer de 3 mm par an en moyenne est également source de dommages du fait du recul du trait de côte. Ces dommages sont appelés à se multiplier<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> GIEC, rapport préc., p. 2.

<sup>2</sup> Sur l'ensemble des préjudices actuellement subis, v. par ex. F. NAKOU, « Les actions en responsabilité civile dans la survenance des préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques devant les juridictions américaines », art. préc., n° 5 et 7 : « les effets néfastes des changements climatiques se traduisent par une aggravation des phénomènes climatiques, un bouleversement des écosystèmes, une insécurité alimentaire et sanitaire, un déplacement de populations dû notamment à l'augmentation des niveaux des mers. Il s'ensuit une multiplicité de préjudices environnementaux, matériels, financiers, moraux à des degrés divers » (n° 5) ; « ces préjudices sont multiples et variés. Ils apparaissent incontestables (...) ils englobent des faits ou situations divers, qu'il s'agisse de lésions environnementales, de pertes matérielles ou financières, voire d'une souffrance morale. (...) ces préjudices peuvent comporter à la fois des atteintes à des intérêts légitimes d'une portée individuelle ou collective ou hybride sans qu'une frontière de séparation puisse être érigée. Ils peuvent porter sur la perte d'une biodiversité, sur une douleur morale liée à une perte de patrimoine culturel, environnemental ou encore sur des dégâts matériels consécutifs à une perturbation des équilibres naturels » (n° 7).

<sup>3</sup> Dans son rapport technique sur les changements climatiques dans les Alpes, l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique souligne une tendance générale à la diminution de la hauteur de neige, notamment à cause du faible enneigement des dernières décennies (p. 36) : à basse altitude (1 500 m), la durée moyenne de l'enneigement est réduite de plus d'un mois (p. 37). Il conclut que « la durée et la hauteur du manteau neigeux ont toutes les deux diminué dans l'ensemble de l'arc alpin » (p. 79) (ONERC, « Les changements climatiques dans les Alpes : impacts et risques naturels », oct. 2008, Rapport technique n° 1, 100 p., consultable sur le site <http://www.side.developpement-durable.gouv.fr>).

<sup>4</sup> V. Domaines skiables de France et Association Nationale des Maires des Stations de Montagne, « Changement climatique et stations de montagne : quelles conséquences ? Quelles actions ? », consultable sur le site <http://developpement-durable.sports.gouv.fr>, 2015, 8 p., spéc. p. 3 : la fréquentation des domaines skiables s'est stabilisée depuis 2010.

<sup>5</sup> Une évaluation des impacts du changement climatique et des coûts nécessaires à l'adaptation en France a été initiée par un groupe interministériel constitué par le Ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement Durable et de la Mer (MEEDDM) en 2007. Les travaux réalisés ont mis en avant des coûts mais également des bénéfices liés au changement climatique en France métropolitaine, en fonction du secteur considéré, des scénarios climatiques et de l'horizon temporel. Toutefois, le deuxième rapport a conclu qu'« au vu des analyses qualitatives et quantitatives opérées par les groupes thématiques, on peut s'attendre à un impact global négatif du changement climatique, les coûts pouvant atteindre plusieurs

**195. Conclusion.** Ainsi, sans anticiper sur les incertitudes affectant le lien de causalité, certaines atteintes personnelles imputées au changement climatique sont actuelles et comme telles, pourraient être qualifiées de préjudices réparables. Il en résulte que la responsabilité civile est susceptible d'appréhender de nombreux préjudices personnels. Les atteintes attribuées au changement climatique ne sont toutefois pas uniquement personnelles : l'atteinte engendrée par les émissions de gaz à effet de serre est même d'abord écologique puisque celles-ci modifient la composition de l'atmosphère.

## 2. *L'appréhension éventuelle de certains préjudices écologiques*

**196.** Les émissions de gaz à effet de serre modifient durablement la composition de l'atmosphère qui est une chose commune : elles ont une influence sur l'effet de serre qui entraîne une altération des climats. Cette atteinte en engendre d'autres, dérivées : le dernier rapport du GIEC détaille les effets néfastes du changement climatique sur la faune et la flore<sup>1</sup>. Ces diverses atteintes à l'environnement sont actuelles et donc certaines. Ces atteintes peuvent-elles être considérées comme des préjudices réparables par la responsabilité civile ? La réponse a longtemps été naturellement négative : le principe selon lequel un dommage ne peut donner lieu à l'application des dispositions relatives à la responsabilité civile que s'il est personnel a prévalu. Il ne s'agissait d'ailleurs pas tellement d'un principe clairement établi tant l'affirmation que le préjudice réparabile est personnel faisait figure de « truisme »<sup>2</sup>. Le droit de la responsabilité civile n'appréhendait donc les phénomènes dommageables qu'à travers leurs répercussions sur les personnes. Au-delà des évolutions procédurales qui ont permis à certaines associations de défendre en justice des intérêts collectifs (v. *supra*, n° 188) et qui a conduit à admettre la possibilité

---

centaines de millions d'euros par an pour plusieurs secteurs en cas d'adaptation insuffisante. » (v. ONERC, « Changement climatique – Coûts des impacts et pistes d'adaptation », consultable sur le site <https://www.ladocumentationfrancaise.fr>, sept. 2009, 198 p., spéc. p. 12 et p. 25).

<sup>1</sup> GIEC, rapport préc., p. 6 : « dans beaucoup de régions, les changements touchant les précipitations ou la fonte des neiges et des glaces perturbent les systèmes hydrologiques et influent sur la qualité et la quantité des ressources hydriques (...). On observe chez beaucoup d'espèces terrestres, dulçaquicoles et marines une évolution de l'aire de répartition, des activités saisonnières, des mouvements migratoires, de l'abondance et des interactions interspécifiques découlant du changement climatique en cours (...). L'évaluation des résultats de nombreuses études portant sur un large éventail de régions et de types de cultures fait apparaître davantage d'incidences négatives que d'incidences positives du changement climatique sur le rendement des cultures (...). Parmi les incidences de l'acidification des océans sur les organismes marins, certaines ont été attribuées à l'influence humaine (...) ». V. aussi C. BARTHOD, « Climat et biodiversité : de la science à quelques questions éthiques », in A. MICHELOT (coord.), *Justice climatique / Climate Justice*, préf. J. JOUZEL, Bruylant, coll. Droit(s) et développement durable, 2016, p. 331 à 353, spéc. p. 333 à 337.

<sup>2</sup> Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 137, n° 199.

de réparer des préjudices collectifs<sup>1</sup>, la condition tenant au caractère personnel du préjudice est aujourd'hui remise en cause par l'admission progressive de la réparation du préjudice écologique « pur ». Dans un premier temps, la jurisprudence a reconnu que les associations de protection de l'environnement subissaient un préjudice moral avant d'admettre l'existence d'un préjudice environnemental autonome<sup>2</sup>. Le principe de la réparation d'un tel préjudice a été clairement admis dans l'affaire emblématique de l'Erika<sup>3</sup> puis a été entériné par le législateur dans la loi du 8 août 2016<sup>4</sup> qui a introduit à l'article 1246 du Code civil une telle obligation à réparation. Aux termes du nouvel article 1247 du Code civil, le préjudice écologique consiste en « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement », disposition qui est directement inspirée d'une proposition émise par le rapport Jégouzo<sup>5</sup>. L'introduction de cette disposition dans le Code civil revient

<sup>1</sup> Sur la notion d'intérêt collectif qui n'est pas si aisée à appréhender par rapport à l'intérêt général, v. M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 494, n° 420 ; C. DEVREAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p. 249 et s. ; B. PARANCE, « Le préjudice d'atteinte aux intérêts collectifs des associations, instrument de défense de l'intérêt général et de cessation de l'illicite », in B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, coll. Grands colloques, 2015, p. 103 s., spéc. p. 106 s.

<sup>2</sup> M. BOUTONNET, « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Environnement*, 2008, n° 2, étude 2, p. 11. Avant même l'épilogue de l'affaire de l'Erika, le juge avait fait œuvre créatrice et réparé ostensiblement le préjudice d'atteinte objective à l'environnement : v. L. NEYRET, « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *Environnement*, 2009, n° 6, dossier 5 ; pour une revue des décisions des juges du fond, v. G. J. MARTIN, « La réparation des atteintes à l'environnement », in *Les limites de la réparation du préjudice, Actes du séminaire « Risques, assurances, responsabilités »*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 359 ; L. NEYRET, « Le préjudice écologique au lendemain de l'arrêt Erika », in D. MAZEAUD et M. MEKKI (dir.), *Le préjudice : entre tradition et modernité, Journées franco-japonaises*, ouvr. préc., p. 177 à 183, spéc. p. 178 à 180.

<sup>3</sup> CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278, confirmé par Crim., 25 sept. 2012, *Bull. crim.*, n° 198, *D.* 2012, p. 2711, note Ph. DELEBECQUE ; *ibid.* p. 2557, obs. F.-G. TREBULLE ; *ibid.* p. 2673, point de vue L. NEYRET ; *RTD civ.* 2013, p. 119, obs. P. JOURDAIN ; *Gaz. Pal.*, 25 oct. 2012, n° 299, p. 8, note B. PARANCE ; *JCP G* 2013, n° 17, doct. 484, n° 5, obs. C. BLOCH. La Cour d'appel de Paris avait défini le préjudice écologique comme « toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments qui est sans répercussion sur un intérêt humain particulier mais qui affecte un intérêt collectif légitime » tandis que la chambre criminelle en avait retenu une définition plus succincte, ce préjudice étant « une atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement » sans aucune précision sur ce qu'il faut entendre par « environnement ». À propos de l'affaire Erika, v. en particulier : L. NEYRET, « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *D.* 2008, p. 2681. V. aussi M. BOUTONNET, « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement », note sous CA Paris, 30 mars 2010, préc., *Env. et dév. durable*, juill. 2010, ét. 14 ; L. NEYRET, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », note sous CA Paris, 30 mars 2010, préc., *D.* 2010, p. 2238 ; V. REBEYROL, « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », note sous CA Paris, 30 mars 2010, préc., *D.* 2010, p. 1804. Pour une réflexion plus générale avant la réforme : v. M. BACACHE, « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », *Environnement*, 2013, n° 3, étude 10.

<sup>4</sup> Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

<sup>5</sup> Y. JÉGOUZO (dir.), « Pour la réparation du préjudice écologique », *Rapp. min. Justice, Doc. fr.*, sept. 2013, 81 p., consultable sur le site [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr) : le rapport se proposait de définir le préjudice écologique réparable comme étant celui qui résulte « d'une atteinte anormale aux éléments et aux

donc à abandonner l'élément subjectif du préjudice en matière environnementale<sup>1</sup>. Il est dès lors théoriquement possible de demander la réparation de certaines atteintes générées par le changement climatique qui ne sont pas personnellement subies dès lors que celles-ci répondent à la définition posée à l'article 1247, qu'il nous faut donc préciser.

**197. Une définition accueillante.** La définition du préjudice écologique ne paraît pas très limpide au lecteur non spécialisé en droit de l'environnement et ce, en dépit de nombreux commentaires de l'introduction de la réparation de ce préjudice dans le Code civil<sup>2</sup>. Tous les commentateurs ont souligné que la définition retenue dans le Code civil envisageait le préjudice écologique indépendamment de l'atteinte à des intérêts humains individuels. Celle-ci opère en effet une distinction entre les préjudices causés à l'environnement – qui résultent d'une atteinte aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes – et les préjudices collectifs qui résultent d'une atteinte aux bénéfices procurés par l'environnement à l'homme<sup>3</sup>, distinction qui était opérée par les écologues et les économistes<sup>4</sup>. Cela ne nous renseigne cependant pas sur ce que recouvrent « les éléments » et les « fonctions » des écosystèmes ou encore « les bénéfices » procurés par l'environnement à l'homme.

---

fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Ce rapport avait lui-même été précédé par une initiative doctrinale rédigée par la Commission environnement du Club des juristes, Y. AGUILA (dir.), « Mieux réparer le dommage environnemental », rapport du Club des juristes, janv. 2012, 68 p., consultable sur le site [www.leclubdesjuristes.com](http://www.leclubdesjuristes.com).

<sup>1</sup> Sur la mutation de la condition du dommage, v. récemment M. BACACHE, « Le dommage à l'épreuve des atteintes environnementales », *in* *Le juriste dans la cité, Études en la mémoire de Philippe NEAU-LEDUC*, LGDJ, 2018, p. 35 et s.

<sup>2</sup> Sans même évoquer les nombreux commentaires sur divers rapports et le travail législatif qui a suivi, v. en particulier : L. NEYRET, « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », art. préc. ; G. J. MARTIN, « Réflexions autour du nouveau régime de réparation du préjudice écologique introduit dans le code civil par la loi "Biodiversité" », art. préc. ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « La reconquête de la biodiversité par la conquête du droit civil... À propos de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », *JCP G* 2016, n° 37, 948 ; F.-G. TREBULLE, « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le code civil », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2016, n° 11 ; J. MALET-VIGNEAUX, « De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », *Rev. jur. envir.*, vol. 41, 2016, n° 4, 2016, p. 617 à 628 ; B. PARANCE, « L'avènement du préjudice écologique dans le Code civil », *JDSAM*, 2016, n° 14, p. 102 ; M. MEMLOUK, « La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 et la réparation du préjudice écologique », *BDEI* 2016, p. 30 ; M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Autour de la consécration de la responsabilité environnementale dans le Code civil », *RLDA* 2017, n° 128, p. 20.

<sup>3</sup> F.-G. TREBULLE, « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le code civil », art. préc., n° 7.

<sup>4</sup> L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, coll. *Droit des affaires*, 2012, p. 9. La notion de « services écosystémiques » a été introduite dans un rapport à l'ONU établissant un état des lieux des écosystèmes de la planète en 2005 ([www.millenniumassessment.org/fr/Synthesis.html](http://www.millenniumassessment.org/fr/Synthesis.html)) afin de déterminer en quoi les écosystèmes contribuent au bien-être humain (v. P. BLANDIN, « Biodiversité : de la science à l'éthique », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2017, n° 12, dossier 26, n° 3).

**198.** Étudions d'abord la partie de la définition la mieux connue qui vise les atteintes aux éléments des écosystèmes. Le choix opéré en faveur du terme scientifique « écosystème » n'allait pas de soi pour les juristes peu férus de biologie<sup>1</sup> : le terme est en effet défini comme une « unité fondamentale d'étude de l'écologie, formée par l'association d'une communauté d'espèces vivantes (biocénose) et d'un environnement physique (biotope) en constante interaction »<sup>2</sup>. Ce terme présente l'avantage de viser à la fois tout le vivant et son milieu et permet d'appréhender aussi bien des zones géographiques très réduites que la biosphère qui est composée de l'ensemble des écosystèmes<sup>3</sup>. Il semblerait ainsi que les éléments des écosystèmes recouvrent peu ou prou ce que les « définitions » antérieures de l'environnement mettaient en avant en des termes moins scientifiques<sup>4</sup>, autrement dit les atteintes aux sols, à l'air, aux eaux ou à la « biodiversité »<sup>5</sup>. Il n'en reste pas moins qu'une telle définition invite à la précision scientifique : étant donné que la « biosphère correspond à la mince couche (20 km max.)

<sup>1</sup> Le rapport JEGOUZO dont est tirée la définition inscrite dans le Code civil justifie ainsi le choix en faveur du terme écosystème : « la notion d'écosystème est ici privilégiée car elle est, selon les écologues et les économistes, plus pertinente que celle de milieu naturel » (rapport préc., p. 18). Apparu en droit interne avec la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 (v. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Thémis droit, 4<sup>e</sup> éd., 2016, p. 18, n° 19), ce terme manifeste l'influence de l'écologie sur la terminologie juridique (v. M. PRIEUR avec la collaboration de J. BETAÏLLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK et P. STEICHEN, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 3, n° 2 : l'auteur souligne que « toute une série de mots sont issus de la science écologique et ont fait leur entrée dans le monde juridique par le biais du droit de l'environnement »).

<sup>2</sup> Le Petit Larousse illustré, préc., V° Écosystème. Comp. L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, préc., p. 15 : « les écosystèmes s'entendent des complexes dynamiques formés de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction forment des unités fonctionnelles ».

<sup>3</sup> Le Petit Larousse illustré 2018, V° Biosphère.

<sup>4</sup> Il faut souligner que définir l'environnement en droit n'est pas une tâche facile si bien que de nombreux textes se sont contentés d'une énumération (sur ces difficultés, v. R. ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, LGDJ, coll. Précis Domat, 10<sup>e</sup> éd., 2018 p. 9 et s., n° 1 et s., spéc. p. 21 à 23 ; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, préc., p. 14 et 15, n° 12). Ainsi dans la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, l'environnement visait indirectement « la nature (espaces, espèces animales et végétales, diversité et équilibres biologiques), les ressources et milieux naturels et la qualité de l'air, les sites et les paysages » (v. M. PRIEUR *et al.*, *Droit de l'environnement*, préc., p. 2, n° 2) ; dans la Convention de Lugano sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe le 21 juin 1993 (jamais ratifiée par la France), « l'environnement comprend : les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs ; les biens qui composent l'héritage culturel ; et les aspects caractéristiques du paysage » (art. 2, § 11). V. enfin l'article L. 110-1 I du code de l'environnement selon lequel « les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites et paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation » : selon A. VAN LANG, il s'agit là d'une « définition-inventaire de l'environnement en droit interne » (*Droit de l'environnement*, préc., p. 15).

<sup>5</sup> Le néologisme « biodiversité » a fait son entrée en droit français dans la loi dite Grenelle 1 (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 3 août 2009) et vise « la diversité des organismes vivants, qui s'apprécie en considérant la diversité des espèces, celle des gènes au sein de chaque espèce, ainsi que l'organisation et la répartition des écosystèmes » selon l'avis de la commission générale de terminologie (*JO* 12 avr. 2009, p. 6438).

de l'atmosphère, de l'hydrosphère et de la lithosphère où la vie est présente »<sup>1</sup>, l'atteinte en elle-même à la composition des basses couches de l'atmosphère du fait de l'accroissement de la concentration en gaz à effet de serre<sup>2</sup> pourrait être considérée comme un préjudice écologique. Cette analyse est confortée tant par les définitions de l'environnement qui visent « l'atmosphère » parmi les éléments de l'environnement<sup>3</sup> que par la mention expresse de la protection de l'atmosphère dans le code de l'environnement depuis la loi du 12 juillet 2010<sup>4</sup>, là où la protection de l'air ne visait initialement aux yeux du législateur que la lutte contre la pollution atmosphérique *stricto sensu*<sup>5</sup>. D'ailleurs, la nomenclature des préjudices environnementaux, élaborée par certains auteurs pour faciliter la réparation des préjudices écologiques tout en évitant que certains préjudices ne soient réparés plusieurs fois, intègre également expressément l'atmosphère parmi les éléments de l'environnement<sup>6</sup>.

**199.** Quant aux fonctions des écosystèmes, on a pu les définir comme « les interactions entre les éléments et les processus biologiques et biophysiques qui permettent le maintien

<sup>1</sup> Le Petit Larousse illustré 2018, V° Biosphère.

<sup>2</sup> L'effet de serre est en effet « le phénomène de réchauffement des basses couches de l'atmosphère terrestre » induit par les gaz dits à effet de serre (Le Petit Larousse illustré, V° Serre). Plus précisément, la plus grande partie des gaz dits à effet de serre sont présents dans la troposphère qui est la première couche de l'atmosphère (jusqu'à environ 15 km d'altitude) et c'est principalement à ce niveau qu'ils provoquent l'effet de serre.

<sup>3</sup> J.-M. ARBOUR et S. LAVALLEE, Droit international de l'environnement, 2006, éd. Yvon Blais - Bruylant, p. 1 cité par Y. PETIT, « Environnement », *Rép. intern.*, janv. 2010, mise à jour nov. 2018 : l'environnement y est défini comme « constitué par l'ensemble des conditions et des éléments naturels de la Terre comme le sol, l'eau, et l'air, y compris toutes les couches de l'atmosphère, les matières organiques et inorganiques ainsi que les êtres vivants et les systèmes naturels qui les supportent ». V. aussi l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 2010 rendu dans l'affaire Erika qui évoque « toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel à savoir notamment, l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui est sans répercussion sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime ».

<sup>4</sup> Article L. 220-1 al. 2 C. envir. : « (...) La protection de l'atmosphère intègre la prévention de la pollution de l'air et la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre ».

<sup>5</sup> L'article L. 220-1 al. 2 qui pose que « la protection de l'atmosphère intègre la prévention de la pollution de l'air et la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre » semble distinguer la pollution de l'air par des agents polluants nuisant à la santé et l'accroissement des émissions de gaz à effet de serre qui pour la plupart n'ont pas d'effet sur la santé. Il faut noter cependant que l'article L. 220-2 n'opère pas cette distinction : « **constitue une pollution atmosphérique** au sens du présent titre **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 ».

<sup>6</sup> L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), Nomenclature des préjudices environnementaux, préc., p. 16 : celle-ci vise « les atteintes à l'air ou à l'atmosphère » ; v. aussi, dans le même ouvrage, I. DOUSSAN, « La représentation juridique de l'environnement et la Nomenclature des préjudices environnementaux », p. 110 : « les atteintes à l'air et l'atmosphère et notamment les modifications de leur composition (un enrichissement en CO<sub>2</sub> par exemple) constituent un poste de préjudice spécifique dans la Nomenclature ».



et le fonctionnement des écosystèmes »<sup>1</sup>. On peut se demander si l'effet de serre ne pourrait pas être considéré comme une fonction globale des écosystèmes sur la Terre. Ce phénomène de rétention de la chaleur à la surface de la terre est en effet ce qui permet la vie. En ce cas, l'aggravation de l'effet de serre du fait de l'altération de la composition chimique de l'atmosphère pourrait également être considérée comme un préjudice écologique réparable<sup>2</sup>.

**200.** Enfin, pour saisir les bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement, on peut encore se référer à la nomenclature précitée, qui a indéniablement inspiré la définition retenue du préjudice écologique dans le Code civil<sup>3</sup> : celle-ci définit les atteintes aux « services écologiques » (notion synonyme de celle de bénéfice) comme une « diminution des bienfaits ou des bénéfices que les êtres humains retirent des éléments de l'environnement ou de leurs fonctions écologiques, au-delà et indépendamment de l'altération des bénéfices individuels et clairement identifiés »<sup>4</sup>. Les auteurs estiment que ces atteintes peuvent notamment prendre la forme d'atteintes aux « services de régulation » et en particulier à « la régulation du climat global ou local »<sup>5</sup>. L'altération du climat pourrait donc être considérée comme une atteinte à un bénéfice collectif tiré par l'homme de l'environnement et comme telle, constituer un préjudice écologique.

**201.** Ainsi, l'analyse succincte des éléments de la définition retenue dans le Code civil permet d'affirmer que la notion de préjudice écologique est très large<sup>6</sup> : elle recouvre de nombreuses atteintes – causées à l'environnement *per se* ou à l'homme collectivement – résultant des émissions de gaz à effet de serre. À cet égard, la condition posée à l'article 1247 du Code civil que l'atteinte ne doit pas être négligeable pour pouvoir être qualifiée

<sup>1</sup> L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), Nomenclature des préjudices environnementaux, préc., p. 16 ; v. aussi p. 9 : « faire une place aux fonctions écologiques revient à prendre en compte la complexité des relations entre les éléments constitutifs de l'environnement et à faire entrer cette complexité dans le droit du dommage environnemental ». V. encore F.-G. TREBULLE, « la mention des fonctions (...) permet de se placer dans une perspective dynamique dépassant la seule énumération des éléments pour rechercher ce dont, au-delà de ceux-ci, la collectivité, comme la nature, aura été privée » (« La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le code civil », art. préc., n° 6).

<sup>2</sup> En ce sens, L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), Nomenclature des préjudices environnementaux, préc., p. 16 : « les fonctions écologiques de l'air ou de l'atmosphère s'entendent du rôle qu'ils jouent au sein des écosystèmes, tel que, par exemple : servir de support à la biodiversité, absorber le rayonnement solaire ultraviolet ou **participer à la régulation du climat** ».

<sup>3</sup> Le rapport JEGOUZO préconisait d'ailleurs de s'y référer (rapport préc., p. 18 et 19).

<sup>4</sup> En ce sens, L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), Nomenclature des préjudices environnementaux, préc., p. 18.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Comp. F.-G. TREBULLE, « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le code civil », art. préc., n° 6 à 8 qui retient que le préjudice est entendu strictement.

de préjudice écologique n'apparaît pas non plus très restrictive, même si elle peut poser difficulté dans certaines espèces<sup>1</sup>. Pour mémoire, cette exigence résulte d'un compromis entre le Sénat, qui souhaitait limiter la réparation aux seuls préjudices écologiques caractérisés par une certaine gravité, et l'Assemblée nationale qui était favorable à l'appréhension de tous les préjudices écologiques sans condition, au motif que l'absence d'effectivité de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale était liée à l'exigence de dommages graves<sup>2</sup>. Cette condition semble cependant peu exigeante : selon L. NEYRET, « il s'agit là d'une mention superfétatoire qui ne fait qu'inscrire dans la loi la règle *De minimis non curat praetor* bien établie en jurisprudence, selon laquelle les juges n'ont que faire des affaires minimales »<sup>3</sup>. Au demeurant, la plupart des atteintes auxquelles nous songeons – au premier rang desquelles l'atteinte à la composition de l'atmosphère et les atteintes dérivées à la biodiversité – ne peuvent pas être considérées comme négligeables. En définitive, la définition inscrite dans le Code civil apparaît particulièrement accueillante : elle permet d'admettre le principe de la réparation de plusieurs préjudices écologiques découlant du phénomène du changement climatique. Le régime de réparation mis en place conduit cependant à s'interroger sur l'opportunité pour la responsabilité civile d'appréhender de tels préjudices.

**202. Un régime de réparation incertain.** La règle de la réparation intégrale du préjudice subi par la victime implique en principe de « replacer (celle-ci) dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit »<sup>4</sup>. Une telle règle impliquerait normalement qu'une réparation en nature soit prononcée chaque fois qu'elle est possible. Cependant, les juges du fond sont souverains dans leur appréciation du mode de réparation du préjudice adéquat. En outre, le droit français est caractérisé par l'inexistence d'un principe d'affectation des dommages et intérêts. Ainsi, la réparation du préjudice écologique par le juge judiciaire sur le fondement de la responsabilité civile n'était pas dénuée d'effets pervers au regard de l'inadéquation de la réparation par

---

<sup>1</sup> V. par ex. Civ. 3<sup>e</sup>, 8 nov. 2018, *D.* 2019, p. 419, note Ch. DUBOIS : en l'espèce, 14 595 grenouilles rousses avaient été « décimées » par un couple qui s'était lancé dans l'activité de ranaculture sans autorisation. Le litige a été jugé sous l'empire du droit antérieur à la loi biodiversité, ce qui a conduit à la réparation du préjudice moral d'une fédération de pêche et de protection du milieu aquatique sur le fondement de l'ancien article 1382 du Code civil ; il est permis de se demander si l'on était là en présence d'une atteinte non négligeable au sens du nouvel article 1247 du Code civil.

<sup>2</sup> L. NEYRET, « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », art. préc., p. 928.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 9 juill. 1981, *Bull. civ.* II, n° 156.

équivalent pour le préjudice écologique<sup>1</sup>. Les juges, soulignait-on, risquaient d'être redondants dans l'indemnisation du fait de la superposition de l'intérêt général avec les intérêts collectifs des associations de protection de l'environnement<sup>2</sup>. C'est pourquoi le nouvel article 1249 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil impose que « la réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature ». Cette priorité accordée par l'article 1249 du Code civil à la réparation en nature ne peut cependant pas jouer pour la réparation des atteintes à l'atmosphère en l'état actuel des avancées technologiques, ni d'ailleurs pour la plupart des atteintes aux écosystèmes<sup>3</sup> : il y a là une impossibilité de fait. Que l'on songe à la modification de la composition gazeuse de l'atmosphère : celle-ci est irréversible tant que l'homme n'est pas capable de capturer les émissions de gaz à effet de serre une fois répandues dans l'atmosphère, même si des recherches scientifiques existent pour y parvenir<sup>4</sup>. Dès lors, la « réparation » de ces atteintes ne pourra se faire que par équivalent, ce qui n'est pas sans poser des difficultés d'évaluation. À cet égard, la nomenclature proposée par la doctrine, utile pour éviter les doublons d'indemnisation, n'indique aucune méthode pour aider les magistrats à évaluer les dommages et intérêts à verser en cas d'atteinte irréversible à un élément de l'environnement. Un arrêt récent ayant admis la réparation d'un préjudice écologique « pur » résultant de la disparition d'oiseaux à cause d'une pollution témoigne des difficultés que rencontrent les magistrats pour évaluer ce type de préjudice<sup>5</sup>. En l'espèce, la Cour d'appel avait admis l'existence d'un préjudice écologique mais elle avait débouté l'association qui en demandait la réparation à cause de

<sup>1</sup> V. not. B. PARANCE, « Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement », art. préc., p. 445 à 456, spéc. p. 448 : « le droit de la responsabilité civile va allouer à une personne privée ou une collectivité territoriale des dommages et intérêts qui seront utilisés selon le bon vouloir du demandeur en raison de l'inexistence d'un principe d'affectation des dommages et intérêts en droit français ».

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Sur la difficulté d'assurer une réparation en nature des atteintes à l'environnement malgré la mise au point de méthodes complexes d'équivalence, v. J. HAY, « La réparation de la nature et quelques-uns de ses enjeux du point de vue de l'évaluation des atteintes écologiques », *Rev. jur. envir.*, vol. 42, 2017, n° 4, p. 629 à 636, spéc. n° 15 et s.

<sup>4</sup> Des recherches scientifiques en cours visent à retirer les gaz à effet de serre déjà présents dans l'atmosphère : elles participent de ce qu'on appelle la géo-ingénierie qui vise à limiter l'aggravation de l'effet de serre. V. par exemple le rapport financé par l'Agence Nationale de la Recherche (ANR) intitulé « Réflexion systémique sur les enjeux et méthodes de la géo-ingénierie de l'environnement », 2014, 89 p., consultable sur le site <https://anr.fr/fileadmin/documents/2016/Rapport-final-ARP-REAGIR-mai-2014.pdf> ; les auteurs du rapport définissent la géo-ingénierie comme « l'ensemble des techniques et pratiques mises en œuvre ou projetées dans une visée corrective à grande échelle d'effets de la pression anthropique sur l'environnement » (p. 8). La géo-ingénierie vise principalement l'extraction du dioxyde de carbone dans l'atmosphère et la gestion du rayonnement solaire (v. p. 12).

<sup>5</sup> Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *Bull. crim.*, n° 87, *D.* 2016, p. 1236, note A.-S. EPSTEIN ; *AJ pénal* 2016, p. 320, note J.-B. PERRIER ; *RSC* 2016, p. 287, obs. J.-H. ROBERT ; *JCP G* 2016, n° 23, 647, note M. BACACHE et 648, note B. PARANCE ; *Resp. civ. assur.* 2016, comm. 173 et étude 8, par M. BARY ; *RTD civ.* 2016, p. 634, note P. JOURDAIN.

l'insuffisance du mode d'évaluation proposé ; elle est censurée sur ce point : il « appartient aux juridictions du fond de réparer, dans les limites des conclusions des parties, le préjudice dont elles reconnaissent le principe et d'en rechercher l'étendue ». Même si la réparation pécuniaire apparaît fondamentalement inadaptée au préjudice écologique puisque les éléments naturels n'ont pas de valeur marchande<sup>1</sup>, le juge est obligé d'évaluer pécuniairement le préjudice dont il reconnaît l'existence. Comme en matière de dommage corporel avec l'ensemble des préjudices moraux qui en découlent, ni les difficultés d'évaluation, ni l'inadéquation de l'indemnisation pécuniaire ne sont un prétexte pour refuser toute réparation. De nombreux efforts ont été entrepris pour parvenir à évaluer le « coût » des atteintes à l'environnement, efforts qui ont d'ailleurs contribué à faire évoluer la conception de l'environnement dont on retient aujourd'hui une approche de plus en plus économique<sup>2</sup>. Des méthodes d'évaluation des préjudices environnementaux ont été mises au point depuis des décennies<sup>3</sup> : par exemple, la méthode du coût de remplacement des services écosystémiques conduit à évaluer le prix qui devrait être payé pour financer la conservation d'une zone équivalente jusqu'à ce que les services fournis par la zone touchée soient rétablis ; quant à la « méthode des services écosystémiques » (ou « cadre d'évaluation des services environnementaux »), elle tient compte non seulement des biens et services environnementaux pouvant être commercialisés et donc « valorisés » classiquement mais aussi de ceux qui n'ont pas ce caractère mais pour lesquels une « valeur d'usage indirect » doit être déterminée. Dans un

---

<sup>1</sup> En ce sens, P. JOURDAIN, « Réparation du préjudice écologique pur : les difficultés d'évaluation pécuniaire ne dispensent pas le juge d'en assurer la réparation », *RTD civ.* 2016, p. 634, note sous Crim. 22 mars 2016, préc.

<sup>2</sup> V. par exemple la conception économique de la biodiversité retenue dans la loi du 8 août 2016 : l'exposé des motifs du projet de loi nous livre cette conception sans détour, en soulignant le fait que « la biodiversité est une force économique pour la France », qui assure des « services écosystémiques », dont « le coût de leur disparition » n'est pas encore connu. La biodiversité est un « capital économique extrêmement important ». Elle représente aussi une « valeur potentielle importante » en tant que « source d'innovation » (A. VAN LANG, « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », *AJDA* 2016, p. 2381 et s., spéc. p. 2381). V. aussi B. CHEVASSUS-AU-LOUIS (dir.), « Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes », Centre d'analyse stratégique, Doc. fr., coll. Rapports et documents, n° 18-2009. Cette conception se situe loin de la vision traditionnelle de l'environnement comme faisant partie intégrante du patrimoine commun de l'humanité. V. encore M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, préf. M. DEGUERGUE, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'IRJS - André Tunc, 2015, spéc. p. 57 et s. ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET et E. TRUILHE-MARENGO, *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité ?*, Mare & Martin, 2017.

<sup>3</sup> L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, th. préc., p. 570 à 572, n° 889 et s. : l'auteur évoque la méthode dite « d'évaluation unitaire du dommage écologique » qui repose sur le coût de remplacement des organismes détruits ; la méthode « d'évaluation forfaitaire » qui consiste à utiliser des barèmes ou des tables d'évaluation des ressources naturelles ; la méthode « d'évaluation biologique » s'attache à déterminer la perte de productivité biologique touchant le potentiel de reproduction de l'environnement.

récent arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 2 février 2018 (*Costa Rica c/ Nicaragua*) les parties s'opposaient entre une vision large de l'indemnisation des dommages environnementaux, évaluée à l'aide de la « méthode des services écosystémiques » et une vision plus étroite cantonnant le dommage indemnisable à celui correspondant uniquement aux « frais de restauration » et aux « frais de remplacement ». La Cour ne tranche pas vraiment : elle décide d'emprunter « à l'une ou à l'autre chaque fois que leurs éléments offriront une base raisonnable d'évaluation » et procède *in fine* « à une évaluation globale de la dégradation ou perte de biens et services environnementaux avant reconstitution, plutôt que d'attribuer une valeur à telle ou telle catégorie de biens et services environnementaux et d'estimer la période de reconstitution applicable à chacune »<sup>1</sup>. De même, les juges internes pourraient refuser de rationaliser la réparation du préjudice écologique à l'aide de ces méthodes complexes d'évaluation pour se retrancher derrière leur appréciation souveraine ou, pire, déléguer aux experts le choix de la méthode. Or, pour évaluer les préjudices résultant de l'atteinte à l'effet de serre et à l'atmosphère voire aux bénéfiques constitués par la régulation des climats, on peine à voir les éléments qui pourraient être pertinemment fournis par les requérants... Pour s'en tenir aux préjudices écologiques évoqués, constitués par l'atteinte à la composition de l'atmosphère, à l'effet de serre et au climat global et local, aucun « remplacement » n'est envisageable. Quelle « valeur d'usage indirect » pourrait être mise en avant ? On ne sait. Néanmoins, si le juge admettait le principe de la réparation de certains préjudices écologiques et qu'il surmontait la difficulté posée par leur évaluation, il faudrait encore s'interroger sur l'affectation des dommages-intérêts octroyés.

**203.** En principe, la partie qui obtient gain de cause à l'issue d'une action en responsabilité civile est libre de faire usage des dommages-intérêts attribués par le juge comme elle l'entend<sup>2</sup>. Par dérogation, l'article 1249 du Code civil prévoit que les sommes octroyées au titre de la réparation du préjudice écologique doivent être affectées « à la réparation de l'environnement ». Si cette règle d'affectation apparaît de façon générale

<sup>1</sup> À propos de cette décision, v. F.-G. TREBULLE, « Indemnisation des dommages causés à l'environnement, vers une nouvelle ère ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 3, repère 3.

<sup>2</sup> V. par ex. Crim. 23 mars 1999, n° 98-81.564 : « les parties civiles sont libres de l'utilisation des sommes allouées et (...) il ne saurait leur être imposé de justifier de l'emploi qu'elles feront de ces sommes ». Le projet de réforme prévoit de consacrer ce principe de libre affectation (art. 1264 : « La victime est libre de disposer des sommes allouées »).

opportune<sup>1</sup>, il est, là encore, permis de se demander à quoi précisément pourraient être attribués les fonds alloués dans le cadre d'une action. Aucune « réparation » *stricto sensu* n'est envisageable : le phénomène est irréversible, la captation des émissions dans l'atmosphère n'est pas encore possible. Le demandeur pourrait seulement participer à l'effort de réduction des émissions de gaz à effet de serre en prenant part dans des projets de compensation carbone. Est-ce à dire qu'un juge considérerait que, le demandeur ne pouvant « prendre de mesures utiles » à cette fin de réparation, l'État devrait recevoir les fonds à sa place ? Il serait pour le moins paradoxal d'allouer les fonds à l'État alors que celui-ci est également visé par des actions pour carence fautive à cause du changement climatique... Il eût peut-être mieux valu instituer une autorité indépendante chargée de recevoir les sommes attribuées en indemnisation du préjudice et de garantir l'affectation de ces sommes à la protection de l'atmosphère<sup>2</sup>.

**204.** Il est donc permis de se demander, dans l'hypothèse où le juge aurait à connaître de la réparation de certains préjudices écologiques découlant de l'atteinte à l'atmosphère, comment celui-ci se résoudrait à les évaluer. Toutefois, en dépit des difficultés qui ne sont pas résolues par le régime de réparation du préjudice écologique « pur » tel qu'il est prévu dans le Code civil, il apparaît que la définition inscrite au sein du Code civil permet en principe d'appréhender tous types de préjudices écologiques résultant des émissions de gaz à effet de serre.

**205. Conclusion.** Ainsi, il n'existe désormais aucun obstacle de principe à la réparation de la plupart des atteintes actuelles résultant des émissions de gaz à effet de serre conduisant au changement climatique, y compris, nous semble-t-il, les atteintes à la composition de l'atmosphère et celles résultant de l'aggravation de l'effet de serre<sup>3</sup>. Il faut

<sup>1</sup> V. not. G. J. MARTIN, « Réflexions autour du nouveau régime de réparation du préjudice écologique introduit dans le code civil par la loi "Biodiversité" », art. préc., p. 510 : en effet, « que l'atteinte à des biens communs puisse se résoudre par l'attribution de dommages-intérêts à une association ou à une personne publique, sans égard pour l'usage qu'elles en feraient, heurtait la conscience commune ».

<sup>2</sup> À propos, plus généralement, de l'environnement, v. la proposition n° 6 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » de la commission Environnement du Club des juristes, p. 62 et v. aussi p. 35 à 37, spéc. p. 35 : « le principe de l'affectation des dommages et intérêts alloués en réparation d'un dommage environnemental gagnerait à être complété par la création d'un fonds » ; v. A. GUEGAN, « Créer un fonds pour la protection de l'environnement abondé par les dommages-intérêts des actions en responsabilité environnementale », *Env. et dév. durable*, juill. 2012, doss. spéc. n° 7, p. 33.

<sup>3</sup> Comp. G. J. MARTIN, « Réflexions autour du nouveau régime de réparation du préjudice écologique introduit dans le code civil par la loi "Biodiversité" », art. préc., p. 513 : « les articles 1246 à 1252 du Code civil apportent des solutions, certes imparfaites, mais des solutions néanmoins, à certains préjudices écologiques qui pourront être saisis par ces dispositions. Ils délaissent ceux qui ne pourront que lui échapper : nous pensons évidemment ici aux dommages globaux, tels que les dérèglements climatiques provoqués par le réchauffement de la planète et ses conséquences ». Dans le même sens Ch. HUGLO, « La

convenir que, sous l'angle du préjudice, le droit de la responsabilité civile se fait désormais particulièrement accueillant, ce qui illustre la dissolution progressive des caractères requis du préjudice, et en particulier de son caractère personnel, pour ouvrir largement droit à réparation. Le droit de la responsabilité civile a aujourd'hui vocation à appréhender des préjudices collectifs dont il était impensable qu'elle les répare il y a quelques années de cela : c'est une révolution dont on peine encore à mesurer l'importance. Dès lors, on peut se sentir pris de vertige face au nombre et à la diversité de dommages générés par le changement climatique dont les victimes peuvent virtuellement demander la réparation : les coûts induits apparaissent insoutenables<sup>1</sup>. Encore faut-il cependant que les demandeurs invoquent un fait générateur de responsabilité convainquant.

### ***B. L'invocation éventuelle de multiples fondements***

**206.** S'interroger sur les fondements de responsabilité impose préalablement de vérifier les potentielles personnes morales qui pourraient être désignées comme les défendeurs dans de telles actions de droit privé.

**207. La désignation des plus importants émetteurs qui tirent profit de leur activité ?** La désignation des potentiels responsables est loin d'être évidente, le changement climatique étant diffus par son origine, si bien que la principale difficulté à ce stade tient en réalité déjà au lien de causalité<sup>2</sup>. Puisque ce sont l'ensemble des gaz à effet de serre émis qui réfléchissent les rayons du soleil vers la Terre et accroissent les températures observées à sa surface, l'humanité toute entière ou presque apparaît responsable de ce changement climatique. La catégorie des potentiels responsables est virtuellement très large et devrait inclure tous ceux dont l'activité émet des gaz à effet de

---

difficile application de la réparation du préjudice écologique devant le juge », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2017, n° 6, dossier 15, n° 8 : « la réparation des grands dommages à l'environnement tels qu'à l'**atmosphère** ou en haute mer, sont exclus de toute réparation tant que les effets ne se sont pas manifestés sur le territoire judiciaire ».

<sup>1</sup> F.-G. TREBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 8-9, dossier 24, n° 34 et 36 : « ce n'est pas anodin, plus on réfléchit aux conséquences du changement climatique plus les chiffres qui viennent à l'esprit paraissent colossaux. À l'échelle parfois d'États entiers – on pense à certains États insulaires particulièrement menacés –, les coûts liés paraissent sans commune mesure avec les ressources des acteurs publics ou privés auxquels on peut songer à demander des comptes. (...) les coûts globaux induits par la réparation dans le cadre d'une éventuelle responsabilité reconnue sont insoutenables par les acteurs concernés, même les plus florissants ».

<sup>2</sup> V. *infra*, n° 219 et s.

serre, ce qui revient à viser à peu de chose près toute personne vivant sur terre, du moins dans les pays développés. La responsabilité juridique n'est certes pas destinée à appréhender une responsabilité aussi générale, sauf à hiérarchiser les responsabilités de chacun. Précisément : ne peut-on considérer que, puisque les émissions de gaz à effet de serre d'origine anthropique sont générées pour une large part par certaines activités économiques, les émetteurs les plus importants – acteurs privés – sont les principaux responsables ? Certains secteurs d'activité sont structurellement d'importants émetteurs de gaz à effet de serre<sup>1</sup> : la plupart des émissions de gaz à effet de serre depuis 1988 ne peuvent-elles pas être attribuées à une centaine d'entreprises selon un récent rapport établi par une ONG<sup>2</sup> ? Puisque les entreprises les plus émettrices de gaz à effet de serre ne peuvent plus, depuis plusieurs années, ignorer les effets dommageables du changement climatique, elles devraient donc sans doute assumer une part de responsabilité et ce, d'autant plus qu'elles retirent un profit de leur activité néfaste. Cette conception intuitive n'est pas sans rappeler les théories du risque élaborées par d'éminents auteurs à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Pour SALEILLES, celui qui crée un danger pour la vie sociale ou la société doit en supporter les risques<sup>3</sup>. JOSSERAND affirmait quant à lui, que « celui qui met en action des forces redoutables dans son intérêt, à son profit, doit assumer les conséquences de son initiative »<sup>4</sup>. L'adage *ubi emolumentum ibi onus*<sup>5</sup> dont découle le principe pollueur-payeur invite à identifier les émetteurs de gaz à effet de serre les plus importants

<sup>1</sup> ADEME, « Les chiffres clés 2014 climat, air et énergie », disponible sur le site Internet de l'ADEME p. 86 : L'industrie est le troisième secteur consommateur d'énergie en France et représente près de 20 % des émissions de gaz à effet de serre. La chimie, la sidérurgie et l'agroalimentaire sont les industries les plus consommatrices, avec des profils hétérogènes.

<sup>2</sup> Selon un rapport publié en 2017 par l'ONG Carbon Disclosure Project, 100 entreprises, essentiellement productrices d'énergies fossiles, seraient ainsi à l'origine de 71 % des émissions de GES entre 1988 et 2015 (v. P. GRIFFIN, *The Carbon Majors Database*, CDP Carbon Majors Report 2017, juill. 2017). Cette étude est citée par la doctrine qui s'interroge sur la responsabilité des entreprises : v. S. MABILE et F. DE CAMBIAIRE, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2019, n° 5, dossier 21, n° 1. V. aussi F.-G. TREBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », art. préc., n° 21 : « certaines études semblent indiquer que le "club" des entreprises liées au phénomène du changement climatique, est assez restreint pour permettre une identification. Selon l'une d'entre elles, 90 entreprises contribueraient à hauteur de 57 % à la hausse constatée de CO<sub>2</sub> dans l'atmosphère, environ 50 % de la hausse de la température, et entre 26 et 32 % de l'élévation du niveau moyen des mers » ; v. encore S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, préc., p. 151 et s., spéc. p. 157.

<sup>3</sup> R. SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile : essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*, éd. Arthur Rousseau, 1897, 90 p. ; *D.P.* 1897, I, p. 433, note sous Cass. civ., 16 juin 1896.

<sup>4</sup> L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif*, préc., n° 418.

<sup>5</sup> L'adage signifie « Là où est le profit, là est la charge ». Sur cet adage, v. H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, préc., p. 930 à 935, n° 433, spéc. n° 934 : « il est normal et même moral que l'individu qui a le profit d'une activité supporte corrélativement la charge du dommage qui en découle ».



qui continuent d'exercer une activité profitable alors même que le changement climatique d'origine anthropique est avéré depuis des années. La charge des dommages engendrés par le phénomène du changement climatique devrait donc aller de pair avec le profit économique généré par des activités particulièrement émettrices de gaz à effet de serre. Trois types d'entreprises ont dès lors été identifiées dans certains contentieux climatiques comme pouvant être la cible d'actions en responsabilité : les entreprises qui brûlent des combustibles fossiles dans le cadre de la distribution d'un produit ou d'un service tels que les fournisseurs d'électricité ; celles qui fournissent des combustibles fossiles telles que les compagnies pétrolières ; enfin, celles qui fabriquent des produits qui brûlent ou consomment les combustibles fossiles ou qui émettent d'une autre façon des gaz à effet de serre tels que les producteurs de voitures<sup>1</sup>. Cette dernière catégorie d'entreprises n'a été visée à notre connaissance que dans l'affaire *California v. General Motors Corp*<sup>2</sup>. Les deux premières catégories d'entreprises, qui sont directement émettrices<sup>3</sup>, sont en revanche de plus en plus souvent mises en cause. Dans l'affaire *Connecticut v. American Electric Power Company*, six compagnies d'électricité ont été attirées en justice à cause des émissions des centrales électriques. Dans l'affaire *Kivalina*, vingt-quatre sociétés américaines particulièrement polluantes qui faisaient partie des entreprises les plus profitables au monde ont été assignées. Dans l'affaire *Comer v. Murphy Oil*, ce sont encore une longue liste d'entreprises du secteur énergétique – fournisseurs d'électricité et compagnies pétrolières – qui ont été visées. En Allemagne, le conglomérat RWE, producteur d'électricité principalement à partir de charbon, considéré comme le premier émetteur en Europe, est actuellement en procès, tandis que de nombreuses entreprises de l'industrie pétrolière – dont la plupart des « supermajors »<sup>4</sup> – sont visées par plusieurs

<sup>1</sup> D.-A. KYSAR, « What Climate Change Can Do About Tort Law ? », art. préc., p. 18 : « plaintiffs are forced to look for apparent choke points in the anthropogenic carbon cycle, such as fossil fuel companies, electric utilities, motor vehicle manufacturers, and other entities that plausibly can be described as "responsible" for large volumes of emissions or that potentially can effectuate large-scale changes in greenhouse gas emitting activities ».

<sup>2</sup> Six constructeurs automobiles (General Motors Corporation, Toyota Moto North America, Ford Motor Company, Honda North America Inc, Chrysler Motors Corporation, Nissan North America Inc.), étaient visés dans la plainte. L'État de Californie demandait la réparation de nombreux dommages subis du fait du changement climatique sur le fondement de la « *public nuisance* ».

<sup>3</sup> Les activités d'extraction des combustibles fossiles sont en effet généralement très émettrices en gaz à effet de serre ; les compagnies pétrolières pratiquent notamment couramment le « torchage » qui consiste à brûler, par des torchères, des rejets de gaz naturel à différentes étapes de l'exploitation du pétrole et du gaz naturel. Cette pratique génère des émissions massives de dioxyde de carbone et de méthane dans l'atmosphère.

<sup>4</sup> Le terme « supermajor » désigne les six plus grandes compagnies pétrolières privées mondiales : ExxonMobil, Shell, BP, Total, Chevron, ConocoPhillips.

plaintes récentes<sup>1</sup>. En France, en raison des difficultés posées par les règles classiques de compétence internationale<sup>2</sup>, Total serait sans doute la première cible d'une action en responsabilité délictuelle. On ne peut toutefois s'empêcher d'observer que cette désignation des entreprises pétrolières et gazières et de celles qui produisent de l'électricité a quelque chose d'arbitraire<sup>3</sup> : pourquoi en effet poursuit-on ces sociétés plutôt que les consommateurs d'énergies fossiles qui sont les principaux émetteurs directs de gaz à effet de serre par le transport et l'habitat ? La prise en compte de ce qu'on appelle les émissions du « scope 3 », c'est-à-dire les émissions résultant des activités situées en aval de celle l'entreprise, pour désigner les principaux émetteurs mondiaux paraît contestable<sup>4</sup>. En outre, d'autres entreprises industrielles sont également très consommatrices d'énergie et donc émettrices de gaz à effet de serre mais elles ne sont guère inquiétées ; quant au secteur agricole, il représente plus du tiers des émissions de gaz à effet de serre<sup>5</sup>. En définitive, les entreprises pétrolières et les producteurs

<sup>1</sup> En juillet 2017, les comtés de San Mateo et San Marin, ainsi que la ville d'Imperial Beach, en Californie, ont déposé une plainte contre 27 entreprises de *Big Oil* (<http://climatecasechart.com/case/county-san-mateo-v-chevron-corp/>). Les villes d'Oakland et de San Francisco poursuivent depuis septembre 2017 cinq compagnies pétrolières et gazières, à savoir BP, Chevron, Conocophillips, ExxonMobil, Shell (<http://climatecasechart.com/case/people-state-california-v-bp-plc-oakland/>). La ville et le comté de Santa Cruz ainsi que la ville de Richmond, au sud de San Francisco, ont porté plainte en décembre 2017 et janvier 2018 contre 29 entreprises, dont Chevron, ExxonMobil, BP et Shell (<http://climatecasechart.com/case/county-santa-cruz-v-chevron-corp/>). En janvier 2018, la ville de New York a porté plainte contre les cinq entreprises déjà visées par la plainte des villes d'Oakland et de San Francisco (<http://climatecasechart.com/case/city-new-york-v-bp-plc/>). En avril, c'est au tour de trois entités locales du Colorado d'agir contre Suncor Energy et deux de ses filiales ainsi qu'ExxonMobil (<http://climatecasechart.com/case/board-of-county-commissioners-of-boulder-county-v-suncor-energy-usa-inc/>). En mai, le comté de King a introduit une action contre les cinq entreprises pétrolières également attraites par les villes d'Oakland, San Francisco et New York (<http://climatecasechart.com/case/king-county-v-bp-plc/>). Notons qu'il est étonnant que Total, qui est la sixième « supermajor », ne soit pas visée dans ces plaintes.

<sup>2</sup> Sur ces difficultés, v. F. GIANSETTO, « Le droit international privé à l'épreuve des nouveaux contentieux en matière de responsabilité climatique », art. préc., n° 15 et s. Comp. O. BOSKOVIC, « Le contexte transnational en matière de responsabilité climatique », art. préc. p. 198 et 199 : l'auteur évoque l'hypothèse où le défendeur attrait serait domicilié dans un État tiers à l'Union européenne ; « si le dommage s'est produit en France, l'article 46 du Code de procédure civile transposé à l'ordre international permet de fonder la compétence du juge français. (...) aucune démonstration d'un lien de causalité n'est à ce stade nécessaire ».

<sup>3</sup> En ce sens, D.-A. KYSAR, « What Climate Change Can Do About Tort Law ? », art. préc., p. 18 : « there is a problematic arbitrariness in plaintiffs' designation of the defendant class : why are automakers and power plants sued rather than their customers ? ».

<sup>4</sup> La distinction entre les émissions du scope 1, 2 et 3 résultent du *GHG Protocol (Green House Gas Protocol)* lancé en 2001 par le *World Business Council for Sustainable Development* et le *World Resources Institute*. Pour davantage de détails sur cette comptabilisation, v. S. MABILE et F. DE CAMBIAIRE, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », art. préc., n° 12. Les auteurs estiment ainsi que les émissions du « scope 3 » de Total SA représentent 80 % des émissions totales du groupe.

<sup>5</sup> Cela peut paraître assez paradoxal dans la mesure où ce secteur est particulièrement touché par le changement climatique.

d'électricité sont attirés en justice parce qu'ils sont des cibles facilement identifiables<sup>1</sup> : relativement peu nombreux dans le monde, ils apparaissent comme la principale source de tous les maux. Sans anticiper sur les difficultés qui tiennent au lien de causalité, il nous faut donc envisager les fondements éventuels qui pourraient être invoqués à l'encontre de telles entreprises.

**208. Les fondements éventuels : exclusion des régimes spéciaux.** Pour l'ensemble des préjudices évoqués<sup>2</sup>, y compris pour la réparation des préjudices écologiques engendrés par le changement climatique puisque l'insertion du principe de la réparation du préjudice écologique dans le Code civil ne préjuge pas des faits générateurs de responsabilité que peuvent invoquer les potentiels demandeurs, il faut identifier les faits générateurs de responsabilité qui paraissent les plus pertinents. En matière environnementale, la réparation des dommages est assurée par la responsabilité générale pour faute ou sans faute, ou encore par la mise en œuvre de régimes spéciaux comme le régime des troubles anormaux du voisinage. Il convient d'emblée d'exclure l'analyse de ce dernier. Certes, ce régime autonome a été découvert par les juges afin d'appréhender spécialement les dommages causés par les pollutions<sup>3</sup> et il a même représenté longtemps « le droit commun de la responsabilité pour fait de pollution »<sup>4</sup> ; et si la relation de voisinage, condition d'application de ce régime, ne se limite pas aux simples rapports de voisinage contigus<sup>5</sup>, on estime toutefois qu'elle dépend de la propagation de la nuisance<sup>6</sup>. Ainsi, s'agissant du changement climatique qui est un phénomène global, il ne paraît pas opportun d'envisager de reprocher à un potentiel défendeur un trouble anormal du voisinage<sup>7</sup>. Un autre fondement qui a été exploité dans un contentieux américain visant

<sup>1</sup> O. SORBA, « Réchauffement climatique et risque des entreprises », *Risques*, 2002, n° 50, p. 87 à 90, spéc. p. 88 : les entreprises sont des « cibles facilement identifiables, elles se voient attribuer tous les maux alors que leurs émissions directes ne représentent, dans un pays comme la France, que 27% des rejets de gaz à effet de serre, 35% étant attribuables à l'agriculture, 19% à l'habitat, 19% au transport ».

<sup>2</sup> V. *supra*, n° 191 et s.

<sup>3</sup> Civ. 27 nov. 1844, S. 1844, I, 211.

<sup>4</sup> G.-J. MARTIN, « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », *RID comp.* 1992, p. 65, spéc. p. 69.

<sup>5</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 1211, n° 946.

<sup>6</sup> V. la jurisprudence citée sur les émanations de fumées et de poussières in Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 346, n° 503 ; v. aussi par ex. CJCE, 18 mai 2006, aff. C-343/04, *Land Oberösterreich c/ CEZ*, *RDI* 2006, p. 358, note F.-G. TREBULLE : la Cour y a considéré qu'une distance d'environ 60 kilomètres entre le lieu d'émission et le lieu de survenance du dommage ne faisait pas obstacle à l'application de la notion de voisinage. Ces hypothèses visent des pollutions classiques immédiatement nuisibles.

<sup>7</sup> Comp. L. CANALI, « Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives », art. préc., p. 77 et 78 : l'auteur n'exclut pas ce fondement. Il est vrai que dans le contentieux allemand qui vise le conglomérat RWE, le demandeur se fonde sur une disposition du BGB qui sert de fondement pour lutter

les entreprises pourrait également être envisagé : il s'agit du régime de responsabilité du fait des produits défectueux<sup>1</sup>. En effet, certaines villes américaines ont notamment fait valoir au début de la procédure que les « produits » des parties défenderesses qui sont des entreprises pétrolières étaient mal conçus. Si la notion de produit est largement entendue en droit français<sup>2</sup>, ce fondement nous paraît peu porteur dans la mesure où il faut montrer que ledit produit est affecté d'un défaut de sécurité<sup>3</sup>, ce qui est discutable pour l'ensemble des produits qui permettent la production d'énergie.

**209.** Ainsi, nous n'évoquerons ici que deux fondements classiques : le fait personnel et le fait de la chose. Si le fondement du fait de la chose apparaît peu porteur (1), une faute pourrait néanmoins être retenue à l'encontre des plus importants émetteurs de gaz à effet de serre (2).

### *1. Le fondement peu porteur du fait de la chose*

**210.** Il n'est pas besoin de présenter l'essor formidable de la responsabilité délictuelle du fait des choses. Les demandeurs seront naturellement tentés, en l'absence de régime spécial qu'ils pourraient exploiter, de solliciter le droit commun de la responsabilité civile de plein droit. La responsabilité objective du fait des choses pourrait-elle être exploitée dans des contentieux climatiques ? En matière d'atteintes à l'environnement, le fait de la chose polluante est un fait générateur régulièrement employé pour permettre de retenir aisément la responsabilité de son gardien. Le domaine de la responsabilité du fait des choses est en effet très large et appréhende presque toute chose, quelle que soit sa taille ou sa nature physique dès lors qu'elle n'est pas visée par un régime spécial de responsabilité : les solides bien sûr, les particules et poussières, les liquides mais aussi les

---

contre les troubles anormaux du voisinage, sans doute parce que la responsabilité délictuelle est moins malléable en droit allemand (v. notre contribution préc.). Le régime des troubles anormaux de voisinage élaboré par la jurisprudence en France nous paraît simplement moins porteur que les régimes généraux de responsabilité.

<sup>1</sup> V. la plainte déposée par plusieurs comtés et villes californiennes le 17 juillet 2017 (disponible sur le site <http://climatecasechart.com/case/county-san-mateo-v-chevron-corp/>) : de nombreux fondements ont été invoqués (« public nuisance », « strict liability for failure to warn », « strict liability for design defect », « private nuisance », « negligence », « negligent failure to warn » et « trespass »). L'affaire est encore en cours, mais les discussions ne portent encore que sur la compétence des juridictions étatiques (par opposition à la compétence des juridictions fédérales). Ce fondement est évoqué par certains auteurs : v. M. HAUTEREAU-BOUTONNET et L. CANALI, « Jalons pour une responsabilité civile climatique préventive », *Journal international de la bioéthique*, 2019, vol. 30, p. 119 et s.

<sup>2</sup> Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 530, n° 756.

<sup>3</sup> Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 532 et s., n° 759.

gaz<sup>1</sup>. Rien n'empêcherait en principe de considérer que les entreprises qui exercent une activité particulièrement émettrice de gaz à effet de serre ont la garde de leurs émissions. Il convient cependant de souligner que ce fondement de responsabilité est, en réalité, rarement retenu en matière environnementale<sup>2</sup> : comme l'avait souligné J. HUET, « il semble même exister une certaine réticence des juges à se placer sur ce terrain pour la sanction de dommages de cet ordre », réticence qui « s'explique par le fait que la responsabilité du pollueur peut être retenue sans qu'un certain seuil d'anormalité du trouble soit requis, ce qui peut paraître constituer un régime trop favorable aux victimes »<sup>3</sup>. Du fait de cette réticence, au demeurant compréhensible, ce fait générateur de responsabilité ne paraît pas le plus pertinent.

**211.** On peut toutefois se demander si les magistrats ne seraient pas enclins à étendre la responsabilité du fait des choses. La responsabilité civile assurait traditionnellement une fonction de réparation du trouble causé à laquelle s'est adjoint à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle une fonction d'indemnisation. L'origine de l'évolution de la responsabilité civile telle qu'elle était conçue dans l'esprit des rédacteurs du Code civil en 1804 est due à « la multiplication des accidents, matériels ou corporels, que le développement de la société industrielle a entraînés dans son sillage »<sup>4</sup>. Il a alors fallu surmonter l'impossibilité d'obtenir la réparation des dommages dus aux coups du sort, notamment en matière d'accidents du travail ; la jurisprudence puis le législateur ont fini par prendre acte de cette situation et ont fait évoluer le droit de la responsabilité civile pour réparer les préjudices des victimes d'accidents. Face à une source de dommages sans précédents en ce premier quart du XXI<sup>e</sup> siècle, la responsabilité civile ne pourrait-elle pas être conduite à évoluer encore et à faire peser sur les émetteurs un principe de responsabilité objectif ? L'essor récent du principe du pollueur-payeur pourrait y contribuer. Ce principe, qui est inspiré par la théorie économique selon laquelle les externalités<sup>5</sup> négatives provoquées

<sup>1</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 17 déc. 1969, *Bull. civ. II*, n° 353 (absence de faute d'un fabricant des produits chimiques mais responsabilité en tant que gardien de gaz toxiques) ; Civ. 2<sup>e</sup>, 22 juin 1972, *Bull. civ. II*, n° 200.

<sup>2</sup> M. MEKKI, « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », art. préc., n° 28 : « ces fondements classiques sont mal adaptés aux objectifs et aux conditions de la responsabilité environnementale ».

<sup>3</sup> J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », 1<sup>re</sup> partie, art. préc. Égal. en ce sens, M. PRIEUR *et al.*, *Droit de l'environnement*, préc., p. 1136, n° 1338 : l'auteur recense quelques décisions jurisprudentielles, mais souligne la réticence du juge à fonder la responsabilité pour pollution sur le fondement du fait des choses, ce qu'il regrette dans l'hypothèse de pollutions accidentelles.

<sup>4</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 982, n° 907.

<sup>5</sup> Une externalité désigne le fait qu'une activité de production ou de consommation d'un agent économique affecte le bien-être d'un autre agent économique sans que celui-ci ne paye ou ne reçoive de compensation pour cet effet. L'externalité peut être positive ou négative selon que ses effets sur le bien-être de la personne

par certaines activités (comme le coût résultant de la pollution générée) doivent être internalisées, c'est-à-dire prises en considération par les agents économiques dans leurs coûts de production (v. *infra*, n° 411), est considéré comme un principe directeur de l'environnement<sup>1</sup>. Consacré par le principe 16 de la Déclaration de Rio en 1992<sup>2</sup> et dans le Code de l'environnement depuis la loi Barnier du 2 février 1995<sup>3</sup>, ce principe a connu un essor considérable depuis et vise à la fois les coûts liés à la prévention de la pollution et ceux liés à la réparation en cas de dommages subis. Autrement dit, la réparation des conséquences dommageables d'une pollution constitue une mise en œuvre de ce principe. On a pu dès lors affirmer qu'« en tant que principe général du droit de l'environnement, le principe pollueur-payeur encourage la création, par le législateur, de nouveaux régimes de responsabilité et l'extension, par le juge, des catégories traditionnelles de préjudices »<sup>4</sup>. La loi sur la responsabilité environnementale du 1<sup>er</sup> août 2008<sup>5</sup>, qui instaure un régime de responsabilité hybride<sup>6</sup>, est fondée sur le principe pollueur-payeur<sup>1</sup> ; la mise en place

---

qui en subit les conséquences sont positifs ou négatifs (v. D. HENRIOT, « Externalité », in Dictionnaire de l'économie, Encyclopaedia Universalis, Albin Michel, 2007, p. 146 et 147).

<sup>1</sup> M. PRIEUR *et al.*, Droit de l'environnement, préc., p. 175, n° 164.

<sup>2</sup> Le principe 16 de la Déclaration de Rio prévoit que « Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement ». La même idée est exprimée dans le Traité de Maastricht de 1992 : « La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement 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 ».

<sup>3</sup> La formulation du principe pollueur-payeur est consacrée dans le droit français par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement depuis 1995 comme le principe « selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur » (II, 3°).

<sup>4</sup> O. SUTTERLIN, « Principe pollueur-payeur », *J.-Cl. Env. et dév. durable*, fasc. 2420, juin 2017, mise à jour oct. 2018, n° 50.

<sup>5</sup> Loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement. Elle transpose la directive n° 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur « la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux ». En vertu de ce régime de responsabilité, un exploitant responsable d'un dommage causé à l'environnement doit en principe réparer les dégâts occasionnés en nature, c'est-à-dire en identifiant et en menant lui-même sur le terrain les opérations de réparation, à un « coût raisonnable » pour la société, toute compensation financière étant explicitement exclue.

<sup>6</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, préc., p. 102 et 103, n° 269-5 ; Ph. BILLET, « Clefs de lecture du nouveau régime de responsabilité environnementale, À propos du décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement », *JCP A* 2009, n° 20, 2115. V. aussi Ch. CANS (dir.), La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation, préf. G. VINEY, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009 et en particulier la contribution de B. PARANCE, « La responsabilité environnementale en tant que mode de régulation des dommages causés à l'environnement », p. 75 s. ; S. CARVAL, « Un intéressant hybride : la responsabilité environnementale de la loi 2008-737 du 1<sup>er</sup> août 2008 », *D.* 2009, p. 1652 ; C. QUEZEL-AMBRUNAZ, « L'exemple d'un modèle de responsabilité hybride : la responsabilité environnementale », *Resp. civ. assur.*, 2012, n° 2, dossier 12, p. 60.

progressive du régime de la réparation du préjudice écologique « pur » met également en œuvre ce principe en droit de la responsabilité civile. Ses applications ne vont cependant pas au-delà et rien n'annonce que la jurisprudence soit prête à alléger la charge du fardeau probatoire des demandeurs dans des potentielles actions en responsabilité civile, si bien que le fondement objectif du fait de la chose apparaît peu porteur<sup>2</sup>.

## 2. *Le fondement porteur de la faute*

**212.** À la différence notamment de la *Common law* qui n'a jamais envisagé de principe général de responsabilité civile pour faute et du droit allemand qui a préféré établir une liste limitative des intérêts protégés<sup>3</sup>, l'article 1240, anciennement 1382, du Code civil formule une *clausula generalis* susceptible d'appréhender tous les comportements répréhensibles et de s'adapter à l'évolution des conditions de la vie sociale<sup>4</sup>. Comme l'exprime Ph. LE TOURNEAU, « les articles 1382 et 1383 permettent de protéger les victimes de quelque dommage que ce soit, y compris les plus inédits, suscités par les développements techniques... La responsabilité subjective a une vocation universelle : lorsqu'aucune autre voie juridique n'existe, elle est là, prête à l'emploi, aux tenants et aboutissants éprouvés »<sup>5</sup>. L'exigence posée de rapporter la preuve d'une faute en droit français paraît particulièrement peu exigeante. Dans ces conditions, les éventuels

<sup>1</sup> L'article L. 160-1 du Code de l'environnement prévoit en son alinéa 1<sup>er</sup> que « le présent titre définit les conditions dans lesquelles sont prévenus ou réparés, **en application du principe pollueur-payeur** et à un coût raisonnable pour la société, les dommages causés à l'environnement par l'activité d'un exploitant ».

<sup>2</sup> En ce sens également, F.-G. TREBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », art. préc., n° 39 : « on ne reprendra pas ici l'hypothèse d'une responsabilité du fait des choses car si le CO<sub>2</sub> est une chose, l'appréciation de sa garde semble assez difficile dans la perspective d'une implication directe de la chose en cause dans la réalisation d'un dommage donné ».

<sup>3</sup> La relativité aquilienne, qui a eu un retentissement certain dans de nombreux droits continentaux, consiste à admettre que le manquement à une règle de conduite ne serait fautif qu'à l'égard des personnes que cette règle a pour objet de protéger et dans la mesure où elle engendre un dommage contre lequel elle a pour but de prémunir sa victime. Sur cette théorie, v. not. J. LIMPENS, « La théorie dite de la "relativité aquilienne" en droit comparé », in Mélanges offerts à R. SAVATIER, Dalloz, 1965, p. 559 à 581, spéc. p. 560, n° 4 : « la théorie de la relativité aquilienne s'inscrit (...) dans le cadre des tentatives faites pour maintenir la responsabilité civile dans des limites raisonnables » ; H. SLIM, « Approche comparative de la faute dans la responsabilité extracontractuelle », *Resp. civ. assur.*, 2003, n° 6, étude 18 ; J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile », art. préc., p. 145.

<sup>4</sup> G. VINEY, « Pour ou contre un "principe général" de responsabilité pour faute ? », in *Le droit privé français à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, Études offertes à Pierre CATALA, Litec, 2001, p. 555 à 568, spéc. p. 558, n° 5 et s. : « en faveur de la formulation très générale de l'article 1382 du Code civil, on invoque d'abord sa malléabilité qui la rend immédiatement adaptable à toute situation dommageable, même totalement inédite, sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir le législateur, ni même de provoquer une évolution majeure de la jurisprudence ».

<sup>5</sup> Ph. LE TOURNEAU, « Des métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, préc., p. 31 et 32.

demandeurs pourraient-ils invoquer une faute à l'encontre de certains émetteurs de gaz à effet de serre et, si oui, laquelle ? Dans son élément objectif, qui seul nous intéresse, la faute est souvent définie, au sens où PLANIOL l'entendait<sup>1</sup>, comme le manquement à une obligation préexistante. Si cette définition a été critiquée pour son caractère artificiel<sup>2</sup>, les auteurs s'accordent généralement sur le fait que la faute peut résulter de la violation d'une norme, celle-ci pouvant être une règle de conduite légale ou réglementaire ou un devoir général de prudence ou de diligence. Il convient donc de déterminer si l'on pourrait identifier, à l'encontre des plus importants émetteurs directs ou indirects de gaz à effet de serre, la violation d'une quelconque norme.

**213. L'absence de faute légale ou réglementaire.** La faute peut en principe résulter de la violation d'une norme légale ou administrative. Aucune violation générale s'agissant des émissions de gaz à effet de serre ne peut toutefois être constatée. En effet, même si le droit de l'environnement réglemente la pollution de l'air depuis quelques décennies déjà, les émissions de gaz à effet de serre ne sont pas régulées de manière générale. Il faut s'interroger toutefois sur une éventuelle faute commise par les entreprises dont l'activité est soumise au système communautaire d'échange de quotas d'émissions<sup>3</sup>. Chaque entreprise visée par le mécanisme se voit annuellement allouer un certain nombre de quotas d'émissions de dioxyde de carbone qu'elle ne doit pas dépasser en principe ; à défaut elle est obligée d'en acquérir sur le marché d'échange des quotas. En cas de manquement à cette obligation, une faute pourrait être retenue à l'encontre de ladite entreprise. Il faut cependant souligner que la commission d'une faute apparaît à ce stade assez théorique : les entreprises peuvent en effet encore aisément se procurer des quotas sur le marché (v. *infra*, n° 414). En outre, l'option choisie par le législateur de réguler les émissions de gaz à effet de serre dans certains secteurs semble écarter *ab initio* toute faute de la part des entreprises appartenant à d'autres secteurs. Toutefois, certaines entreprises, qu'elles soient visées par le système d'échange de quotas ou non, ne pourraient-elles pas être considérées comme fautives pour un manquement à un devoir plus général ? Il est en effet constant que l'autorisation administrative d'une activité n'empêche pas *a priori* d'engager

<sup>1</sup> M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, LGDJ, 11<sup>e</sup> éd., 1931, p. 302, n° 863.

<sup>2</sup> La faute serait définie plutôt comme une erreur ou une défaillance de conduite, appréciée par rapport au comportement que l'agent aurait dû avoir (M. BACACHE-GIBEILLI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 161, n° 143).

<sup>3</sup> Les secteurs de l'acier, de l'aluminium, de la chimie et de l'aviation civile sont par exemple concernés. Sur le fonctionnement de ce système, v. *infra*, n° 412.



la responsabilité civile de la personne morale qui l'exerce<sup>1</sup>. Il nous faut donc nous interroger sur l'existence d'une obligation générale de limiter ses émissions de gaz à effet de serre.

**214. La violation d'une norme générale de comportement ?** Par la sanction des fautes d'imprudence et de négligence, le Code civil se réfère à une norme générale de conduite sociale imposant de se comporter en toutes circonstances avec prudence et diligence. Or les magistrats se sont arrogés de larges pouvoirs pour définir des devoirs extra-contractuels<sup>2</sup>. On pourrait considérer qu'est apparue au cours des dernières décennies une obligation générale de diminuer ses émissions de gaz à effet de serre, ou dit autrement, de ne pas émettre massivement de gaz à effet de serre. Le contexte est favorable à la reconnaissance d'une telle faute. En effet, les atteintes à l'environnement sont de mieux en mieux appréhendées par la responsabilité civile ; la récente introduction dans le Code civil du principe de la réparation du préjudice écologique par la loi du 8 août 2016 y participe. En outre, le Conseil constitutionnel a dans plusieurs décisions déduit des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la Charte de l'environnement que chacun était « tenu d'une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité »<sup>3</sup> alors que l'article L. 110-2 du Code de l'environnement dispose qu'il « est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement ». Particulièrement générale, cette disposition légale pourrait d'ailleurs éventuellement donner une assise textuelle aux tribunaux pour définir une faute civile<sup>4</sup> dès lors qu'il est acquis que la modification de la composition des basses couches de

<sup>1</sup> Ch. HUGLO, « Places respectives et influences réciproques des responsabilités civile et pénale en droit de l'environnement. Appréciation et portée du sujet sur le plan du contentieux de l'environnement », *Resp. civ. assur.*, 2013, n° 5, dossier 30, p. 37 à 40, spéc. p. 38, n° 10. Comp. F.-G. TREBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », art. préc., n° 40 et 41 : « une difficulté évidente est liée à l'identification même de la faute lorsque le comportement de la société est conforme à la réglementation et ne contrevient à aucune règle de droit positif (...) Une société qui exploite une activité liée à des énergies fossiles pouvant contribuer au changement climatique est-elle en faute par le seul fait qu'elle développe l'activité en cause ? Cela semble difficile à soutenir *a priori* si elle a un comportement conforme aux exigences légales s'imposant à elle ».

<sup>2</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité civile*, préc., p. 458 et s., n° 451 et s.

<sup>3</sup> Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC relative à la conformité à la Charte de l'environnement de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation, *D.* 2011, p. 1258, note V. REBEYROL ; *RDI* 2011, p. 369, obs. F.-G. TREBULLE. Cette obligation a récemment été rappelée : v. Cons. const., 10 nov. 2017, n° 2017-672 QPC § 14.

<sup>4</sup> G. VINEY, « Responsabilité du fait des produits et atteintes à l'environnement », *in* *Études offertes à René RODIERE*, Dalloz, 1981, p. 343 à 354, spéc. p. 350 : l'auteur soulignait déjà, à propos de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature qui disposait en sa rédaction initiale qu'« il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit (...) » que le caractère très général de cette disposition laissait aux tribunaux une marge de manœuvre importante.

l'atmosphère et l'aggravation de l'effet de serre du fait des émissions de certains gaz sont des atteintes à l'environnement. Toutefois, même s'il n'y a aucun obstacle de principe au fait que les juges puissent retenir à l'encontre de certaines entreprises une faute de négligence, ceux-ci se trouveraient face à deux difficultés : celle de savoir à quel niveau d'émission il devient fautif d'émettre, ce qui revient à souligner encore une fois le caractère arbitraire de la désignation de quelques défendeurs ; et celle de déterminer à partir de quel moment l'émission incontrôlée de gaz à effet de serre est devenue un fait fautif. Il est évident que l'éventuelle obligation générale de limiter ses émissions de gaz à effet de serre serait considérée comme relativement récente. Elle ne remonte certainement pas au début de l'industrialisation, à l'époque où le phénomène était à peine suspecté. Les juges pourraient toutefois considérer que la faute existait dès lors que des scientifiques ont émis l'hypothèse que le phénomène du réchauffement des températures moyennes de l'atmosphère étaient principalement dû à l'émission de gaz à effet de serre : on serait alors passé du domaine du principe de précaution à celui du principe de prévention. En effet, dans le contentieux sur le distilbène, la première chambre civile de la Cour de cassation a, dans deux arrêts rendus le 7 mars 2006, estimé que les laboratoires ayant commercialisé le médicament avaient manqué à leur « obligation de vigilance » même si le risque carcinogène n'était que soupçonné<sup>1</sup>. L'obligation de vigilance des entreprises émettrices pourrait donc prendre naissance à partir des premières études scientifiques ayant cherché à démontrer l'aggravation de l'effet de serre du fait de certaines émissions de gaz, ce qui remonte tout de même à quelques décennies, voire au XIX<sup>e</sup> siècle puisque c'est à cette époque que remonte la première formulation de la théorie de l'effet de serre (v. *supra*, n° 9). Il serait sans doute plus acceptable de considérer que la création du GIEC en 1988 marque une rupture établissant l'apparition d'une obligation de vigilance au regard des quantités d'émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère.

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, *Bull. civ.* I, n° 142 et n° 143 : « la cour d'appel a constaté qu'existaient avant 1971 et dès les années 1953-1954 des doutes portant sur l'innocuité du distilbène que la littérature expérimentale faisait état de la survenance de cancers très divers et qu'en outre, à partir de 1971, de nombreuses études expérimentales et des observations cliniques contre-indiquaient l'utilisation du distilbène ; qu'elle a pu en déduire sans dénaturer les rapports d'expertise, que la société UCB Pharma qui, devant ces risques connus et identifiés sur le plan scientifique, n'avait pris aucune mesure, ce qu'elle aurait dû faire même en présence de résultats discordants quant aux avantages et inconvénients, avait manqué à son obligation de vigilance ». Sur l'intérêt de cette décision pour fonder un contentieux climatique en France à l'encontre des entreprises, v. F. LAFFORGUE, « L'établissement des responsabilités en matière de santé-environnement devant le juge français et son potentiel pour el contentieux climatique », in Ch. CURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préc., p. 233 et s., spéc. p. 234.

**215. La violation de droits subjectifs ?** Des personnes privées pourraient aussi invoquer la violation de libertés fondamentales, en particulier le récent droit à un environnement sain<sup>1</sup>. En effet, dans la mesure où les droits fondamentaux sont de plus en plus souvent invoqués par des victimes en matière de responsabilité civile extracontractuelle<sup>2</sup>, le droit à un environnement sain pourrait fournir une assise intéressante pour des potentiels demandeurs. Ce droit est clairement affirmé dans la Charte de l'environnement qui proclame dans son article 1<sup>er</sup> que « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » tandis que l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui protège le « droit à la vie »<sup>3</sup> pourrait être interprété comme incluant un tel droit, même si en pratique, la Cour européenne des droits de l'Homme a rendu très peu d'arrêts en matière environnementale sur ce fondement<sup>4</sup>.

**216.** En définitive, du fait de la clause générale de l'article 1240 du Code civil, les magistrats disposent d'une certaine latitude pour retenir une éventuelle faute à l'encontre des principaux émetteurs de gaz à effet de serre. Plusieurs fondements sont envisageables<sup>5</sup>. La faute pourrait ainsi découler du devoir général de vigilance à l'égard

---

<sup>1</sup> Ce droit à émergé progressivement à partir des années 70 : v. en premier lieu la Déclaration adoptée par la conférence de Stockholm sur l'environnement humain, tenue en juin 1972 dont l'article 1<sup>er</sup> dispose que : « 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. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ». Puis un « droit à un environnement satisfaisant et global » a été proclamé au sein de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 (article 24) ; le « Droit à un environnement salubre » a été posé dans le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adopté à San Salvador le 17 novembre 1988 (article 11). Une convention internationale élaborée au sein de la Commission économique des Nations unies pour l'Europe, relative à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, adoptée à Aarhus le 25 juin 1998 proclame dans son préambule « le droit de chacun 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 ».

<sup>2</sup> Pour une étude approfondie de ce phénomène de « fondamentalisation » de l'argumentation juridique en la matière, v. B. GIRARD, Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux, préf. M. FABRE-MAGNAN, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 562, 2015.

<sup>3</sup> L'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dispose en son premier alinéa que : « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi (...) ». Cet article a été notamment invoqué par les requérants dans l'affaire *Urgenda* (v. *supra*, n° 186) par les « Aînées » dans le contentieux climatique suisse (v. *supra*, n° 188), dans l'affaire belge *Klimaatzaak* (v. *supra*, n° 186). Sur la mobilisation des droits fondamentaux dans les contentieux climatiques visant les États, v. Ch. CURNIL, « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », art. préc., n° 19. V. déjà antérieurement : Ch. CURNIL et A.-S. TABAU (dir.), Politiques climatiques de l'Union européenne et droits de l'Homme, Bruylant, 2013.

<sup>4</sup> F. HAUMONT, « Urgenda et la Convention européenne des droits de l'homme », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2019, n° 5, dossier 16.

<sup>5</sup> Outre les fondements évoqués *supra*, n° 214 et 215, on songe également à une proposition doctrinale intéressante. Un auteur se demandait ainsi : « ne faudrait-il pas reconnaître que celui qui use de la chose

des atteintes à l'environnement qui peuvent résulter de son activité<sup>1</sup>, devoir qui a été proclamé par le Conseil constitutionnel, et être éventuellement fondée sur l'article L. 110-2 du Code de l'environnement qui impose à tout un chacun de veiller à la sauvegarde de l'environnement. La faute pourrait être définie plus précisément comme le manquement à l'obligation de réduire ses émissions de gaz à effet de serre afin de ne pas contribuer au changement climatique. Encore faut-il pouvoir soutenir que le manquement est observé de longue date pour obtenir la réparation des dommages qui en découlent, ce qui renvoie déjà à la question du lien de causalité entre les activités incriminées et les dommages subis sur laquelle nous n'anticipons pas.

**217. Conclusion.** La désignation de potentiels défendeurs apparaît quelque peu arbitraire, étant donné que toutes les activités humaines sont émettrices de gaz à effet de serre ; il apparaît en effet inopportun de fixer *a priori* un seuil prédéterminé au-delà duquel un émetteur pourrait être attiré en justice. En dépit de l'obstacle lié à l'identification des potentiels défendeurs d'une action en responsabilité, les faits générateurs de responsabilité ne manquent pas pour permettre aux juges de retenir éventuellement leur responsabilité. Plusieurs fondements sont en effet envisageables, qu'ils relèvent de la faute ou du fait des choses. En pratique, au vu des réticences actuelles de la part des magistrats à faire application de responsabilités objectives en cas d'atteintes à l'environnement, il semble plus adéquat de chercher à identifier une faute, laquelle n'est pas définie et est entendue largement en responsabilité civile.

**218. Conclusion du paragraphe.** Deux des conditions de fond de la responsabilité civile apparaissent donc accueillantes. Presqu'aucune limite n'est posée sous l'angle du préjudice, si bien que la responsabilité civile peut théoriquement appréhender la réparation des atteintes portées à l'atmosphère ou au climat du fait des émissions de gaz à effet de serre. Quant au fondement de responsabilité, rien n'empêche *a priori* les juges de

---

commune, (...), a le devoir de pas l'altérer substantiellement ? La méconnaissance d'un tel devoir constituerait une faute engageant sa responsabilité délictuelle sur le fondement des articles 714 et 1382 du Code civil » (v. M.-A. CHARDEAUX, Les choses communes, préf. G. LOISEAU, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 464, 2006, n° 340 et n° 397).

<sup>1</sup> En ce sens, v. S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile », art. préc., p. 151 et s., spéc. p. 155 : « de ce rapide panorama des faits générateurs qui pourraient être retenus contre les acteurs privés du réchauffement climatique, il semble donc que la faute, fondée notamment sur le défaut de vigilance ou de précaution, soit le fondement apparaissant, en droit positif, le plus apte à permettre l'engagement de leur responsabilité » ; F.-G. TREBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », art. préc., n° 53 : « l'orientation du contentieux vers le défaut de vigilance semble porter de grandes potentialités ».

considérer que les entreprises attraites en justice sont fautives d'avoir massivement émis des gaz à effet de serre tout en connaissant leurs effets néfastes dès les années 80. Il en résulte que seul le défi posé par l'établissement d'un lien de causalité doit être relevé par les potentiels demandeurs.

## §2 – Une condition de fond dirimante : l'écueil posé par le lien de causalité

**219.** De nombreuses difficultés attendent les potentiels demandeurs pour établir un lien de causalité entre les émissions de gaz à effet de serre des éventuels défendeurs attraites et les effets dommageables du changement climatique<sup>1</sup>. En effet, l'exigence de causalité en responsabilité civile impose de relier *ce* dommage à *ce* fait générateur<sup>2</sup>, or le changement climatique est un phénomène particulièrement complexe. Multifactoriel, il est engendré par des émissions de gaz à effet de serre diffuses dont l'effet est différé dans le temps.

**220. Un phénomène multifactoriel.** En premier lieu, plusieurs facteurs indépendants des activités humaines contribuent à faire évoluer les climats<sup>3</sup> : par exemple, la relative inactivité des volcans entre 1890 et 1950 a entraîné une moindre pollution de la haute atmosphère par les poussières volcaniques, ce qui pourrait expliquer en partie le réchauffement climatique<sup>4</sup> ; certains scientifiques ont également avancé que l'activité superficielle du soleil qui entraîne l'apparition de tâches solaires se serait légèrement accrue entre 1925 et 1960<sup>5</sup>. En définitive, il faut garder à l'esprit que les climats évoluent depuis toujours sous l'influence de facteurs naturels ; cette histoire du climat est d'ailleurs une science qu'E. LE ROY LADURIE a contribué à vulgariser en France (v. *supra*, n° 9). Le

<sup>1</sup> L'écueil lié à la causalité a été également soulevée à propos des actions fondées sur des *torts* ; v. en particulier D.-A. KYSAR, « *What Climate Change Can Do About Tort Law ?* », art. préc., p. 29 : « *the most significant challenge for climate change tort suits lies in proving causation* ». V. aussi, à propos du droit anglais, M. WILDE, *Civil Liability for Environmental Damage, Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and the US*, 2<sup>nd</sup> ed., Wolters Kluwer, Law & Business, 2013, p. 91 à 97. En langue française, v. M. BACACHE-GIBELI, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 8-9, dossier 30 ; L CANALI, « Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives », art. préc., p. 72 et s. ; S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile », art. préc., p. 156 et s.

<sup>2</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 1161, n° 1089.

<sup>3</sup> Sur ces facteurs, v. E. LE ROY LADURIE, *Histoire du climat depuis l'an mil*, t. 2, Flammarion, coll. champs histoire, 2009, p. 117 s.

<sup>4</sup> E. LE ROY LADURIE, *Histoire du climat depuis l'an mil*, t. 2, préc., p. 127 : « Les éruptions volcaniques projettent des poussières qui restent longtemps suspendues dans la haute atmosphère (...) elles rafraichissent momentanément le climat du fait de l'obstacle qu'elles interposent devant le rayonnement solaire ».

<sup>5</sup> E. LE ROY LADURIE se montre cependant très critique sur cette explication causale (v. *Histoire du climat depuis l'an mil*, t. 2, préc., p. 127).

changement climatique actuel n'est donc pas nécessairement engendré par les seules émissions de gaz à effet de serre.

**221. Un phénomène engendré par une pollution diffuse.** En second lieu, une fois émis, les gaz se répandent pour l'essentiel dans les basses couches de l'atmosphère ; dès lors, une tonne de gaz à effet de serre émise en France a les mêmes effets sur la planète que l'émission d'une même quantité en Chine ou aux États-Unis. Ainsi, comme toute pollution atmosphérique, le phénomène est entièrement diffus, ce qui le distingue de la plupart des autres accidents environnementaux liés aux pollutions... Or les spécialistes du droit de l'environnement soulignent depuis longtemps la difficulté d'établir un lien de causalité entre des pollutions diffuses et les activités susceptibles de les avoir provoquées<sup>1</sup>. Dans ce cas de figure, il est en effet impossible de déterminer quelles émissions ont été la cause du dommage.

**222. Des effets différés.** En troisième lieu, les gaz à effet de serre, une fois en circulation, se maintiennent dans l'atmosphère pour des périodes longues, de l'ordre de plusieurs décennies voire plusieurs siècles<sup>2</sup>. Les effets des émissions de gaz à effet de serre sur le climat, loin d'être immédiats, sont dès lors particulièrement différés dans le temps : nous sommes face à un phénomène dont la temporalité est troublante pour le droit puisque les effets ressentis aujourd'hui ne sont pas nés d'hier<sup>3</sup>. En outre, les effets des émissions de gaz à effet de serre sont insidieux : à la différence de la plupart des formes de pollution, les gaz à effet de serre ne génèrent généralement pas de nuisance immédiate et n'engendrent pas de dommages directs sur la santé humaine ou les écosystèmes. Ce n'est qu'après avoir atteint une certaine concentration dans l'atmosphère que ces émissions ont eu une incidence sur l'effet de serre et la température atmosphérique, ce qui, à terme, a provoqué une longue liste d'effets dommageables<sup>4</sup>. En conséquence de l'effet

---

<sup>1</sup> V. en particulier en matière de pollution atmosphérique : v. F.-G. TREBULLE, « Les techniques contentieuses au service de l'environnement - Le contentieux civil », art. préc. : « Ce problème est (...) posé dans le cadre des pollutions atmosphériques diffuses ne pouvant être rattachés à aucune activité précise, même dangereuse ». V. égal. du même auteur, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », art. préc., n° 5 : « le changement climatique offre une figure archétypique de résultat d'un phénomène diffus ».

<sup>2</sup> Sur le caractère persistant de « l'effet de serre d'origine anthropique », v. E. RUSSO, *L'Union européenne et le changement climatique : aspects juridiques*, th. Paris II, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), consultable en version électronique, p. 14 et 15.

<sup>3</sup> F.-G. TREBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », art. préc., n° 15 : « il est difficile de dater un phénomène et son origine lorsque les émissions, par exemple, apparaissent comme s'intégrant dans une dynamique temporelle étendue ».

<sup>4</sup> D.-A. KYSAR, « *What Climate Change Can Do About Tort Law ?* », art. préc., p. 17. Des recherches scientifiques ont cependant montré qu'au-dessus de zones d'émissions massives de gaz à effet de serre

différé des émissions sur le climat, il apparaît particulièrement complexe de rapporter la preuve d'un lien de causalité entre les émissions de gaz à effet de serre générées par certaines personnes morales et certains dommages actuellement subis étant donné que ceux-ci prennent leur source dans un passé lointain, même si certains scientifiques estiment que la moitié des émissions globales de gaz à effet de serre dans l'atmosphère sont postérieures à 1984<sup>1</sup>.

**223.** Toutes ces caractéristiques du changement climatique d'origine anthropique sont susceptibles d'être problématiques pour établir un lien de causalité entre le fait générateur commis par les défendeurs et le dommage. Pour que leur demande soit accueillie, les victimes du changement climatique doivent rapporter la preuve que les préjudices dont elles souhaitent obtenir la réparation résultent du fait dommageable reproché au défendeur<sup>2</sup>, à savoir, d'avoir exercé des activités émettrices en gaz à effet de serre. L'exigence de la preuve d'un lien de causalité est en effet essentielle sous peine de tomber dans l'arbitraire de la désignation d'un bouc émissaire pour assurer l'indemnisation de certains dommages. Or le lien de causalité est loin d'être direct puisque les émissions de gaz à effet de serre sont diffuses et leurs effets sur le climat sont différés dans le temps. En droit positif, le fait que lien de causalité soit distendu ne pose pas de difficulté dès lors qu'il est continu et ininterrompu<sup>3</sup>. Cependant, « plus on s'éloigne de la faute, plus la preuve du lien de causalité sera difficile à rapporter en raison de l'intervention d'autres causes éventuelles du dommage »<sup>4</sup>. Il convient cependant d'écarter à titre liminaire la difficulté posée par le fait que les dommages dont il sera éventuellement demandé réparation résultent d'un concours de causes intégrant des causes naturelles. Comme nous l'avons rappelé, les manifestations météorologiques et climatiques des changements climatiques résultent à la fois de causes naturelles et anthropiques, le phénomène météorologique étant multifactoriel. Or le droit positif résout cette difficulté en ignorant purement et simplement le facteur naturel (v. *supra*, n° 156

---

pouvait se former une sorte de dôme exacerbant la pollution locale de l'air (v. note n° 77) ; dans ces conditions, l'affirmation selon laquelle les émissions de gaz à effet de serre n'ont pas d'effet sur la santé serait simpliste.

<sup>1</sup> R. HEEDE, « Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010 », *Climatic Change*, 2014, vol. 122, n° 1-2, p. 229 à 241.

<sup>2</sup> Sur la charge de la preuve du lien de causalité, v. par ex. M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 595, n° 507.

<sup>3</sup> M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 578, n° 490.

<sup>4</sup> *Ibid.*

et s.). Dès lors, **si** les demandeurs établissent que les émissions de gaz à effet de serre des défendeurs sont à l'origine des dommages dont il est demandé réparation, les défendeurs ne pourront s'exonérer partiellement en rapportant la preuve que les dommages sont également engendrés par des phénomènes naturels. Il reste donc à déterminer si les demandeurs peuvent établir un tel lien de causalité entre les émissions de gaz à effet de serre des défendeurs attraites et les préjudices invoqués, et à défaut, si des magistrats pourraient être disposés à assouplir l'exigence de causalité au regard de la particularité de l'enjeu<sup>1</sup>.

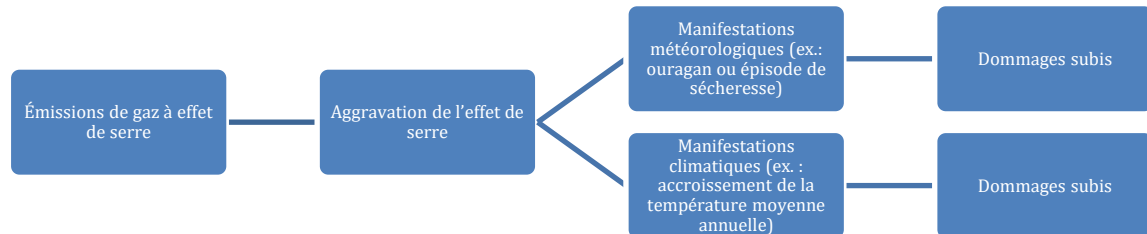
**224.** Méthodologiquement, comme le lien est distendu, il apparaît pertinent de distinguer plusieurs relations de cause à effet<sup>2</sup> : le lien entre les émissions des défendeurs et l'aggravation de l'effet de serre d'abord ; le lien entre cette aggravation et les manifestations climatiques et météorologiques qui en découlent ensuite et le lien entre ces manifestations et les dommages subis enfin. Schématiquement, la chaîne de causalité peut être décomposée comme suit :

---

<sup>1</sup> La jurisprudence dispose d'une certaine marge de manœuvre. La doctrine relève en effet de nombreuses distorsions du lien de causalité en responsabilité civile dans certains contentieux sous l'influence de facteurs d'ordre juridique et d'ordre économique (v. le colloque sur les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité et, en particulier, G. VINEY, « Conclusion prospective », *RLDC/40*, suppl., n° 2642, p. 101 à 106, spéc. p. 103).

<sup>2</sup> Un découpage un peu différent est proposé par M. BACACHE-GIBEILI, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 8-9, dossier 30, spéc. n° 2 : « en matière climatique on constate que l'enchaînement des causalités est triple. Le premier lien est celui qui unit les activités qui émettent des gaz à effet de serre et le réchauffement climatique. (...) Le deuxième lien est celui qui unit le réchauffement climatique aux changements climatiques ou événements climatiques déterminés tels que sécheresse, ouragans, canicules, cyclones, inondations, tsunamis... Enfin le troisième lien est celui qui unit cet événement particulier aux dommages allégués par les demandeurs ».





**225.** Dans l’hypothèse d’un contentieux climatique de droit privé, plusieurs incertitudes affectant ces différentes chaînes devront être levées. Certaines sont d’ordre scientifique : il faut répondre à la question de savoir si les émissions de gaz à effet de serre sont, de façon générale, susceptibles de produire de tels dommages ; d’autres sont d’ordre factuel : il faut déterminer si les émissions du défendeur sont proprement à l’origine du dommage subi. Or il semble peu probable que les juges décident de lever tant les incertitudes scientifiques résiduelles (**A**) que celles qui affectent le lien d’imputation (**B**).

#### *A. L’improbable levée des incertitudes scientifiques résiduelles*

**226. Les incertitudes scientifiques résiduelles.** Longtemps, le débat sur la réalité du changement climatique a fait rage dans les milieux scientifiques. Toutefois, l’incertitude scientifique concernant le lien entre les émissions de gaz à effet de serre et l’aggravation de l’effet de serre est très réduite dans le dernier rapport du GIEC qui formule un consensus international sur la question (v. *supra*, n° 9). Le premier maillon de la chaîne de causalité ne pose donc *a priori* pas de difficultés, d’autant plus que le Code de l’environnement pose que la pollution atmosphérique est de nature à « influencer sur les changements climatiques »<sup>1</sup>. Les demandeurs peuvent se reposer, comme l’ont fait les

<sup>1</sup> L’article L. 220-2 du Code de l’environnement définit la pollution atmosphérique comme « l’introduction par l’homme, directement ou indirectement, ou la présence dans l’atmosphère et les espaces clos, d’agents chimiques, biologiques ou physiques dans l’atmosphère 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**

demandeurs dans les contentieux étrangers, sur les conclusions du GIEC dont l'autorité n'est pas contestée<sup>1</sup>. Les effets actuels du changement climatique sont toutefois plus incertains, ce qui est de nature à affecter le deuxième chaînon de causalité. Les scientifiques s'attachent à montrer que l'aggravation de l'effet de serre a pour principal effet d'accroître la température moyenne observée à la surface de la terre et, par suite, le niveau des océans ; mais des incertitudes subsistent quant aux effets météorologiques de l'aggravation de l'effet de serre. Tel phénomène météorologique d'intensité anormale survenu à tel moment de la saison ou tel épisode de sécheresse doivent-ils être considérés comme des manifestations météorologiques des dérèglements climatiques ? Il est actuellement impossible de faire la part entre le naturel et l'artificiel dans les manifestations météorologiques des changements climatiques<sup>2</sup>. Les scientifiques ne savent pas (encore) déterminer le rôle du changement climatique dans la survenance ou les caractéristiques de ces phénomènes même si la recherche sur ce qu'on appelle « l'attribution » de phénomènes météorologiques particuliers a progressé ces dernières années<sup>3</sup>. Quant à la démonstration d'un lien entre, d'une part, les manifestations

---

**changements climatiques**, à détériorer les biens matériels, à provoquer des nuisances olfactives excessives ». Aucune référence n'était faite au changement climatique dans la Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance du 17 novembre 1979 qui la définissait simplement comme « l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, à détériorer les biens matériels, et à porter atteinte ou nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement » (art. 1, al. b).

<sup>1</sup> S. MCCORMICK, S. J. SIMMENS, R. L. GLICKSMAN, et al., « *Science in litigation, the third branch of US climate policy* », *Science*, 2017, vol. 357, n° 6355, p. 979 et 980 : Ch. HUGLO, Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale, préc. p. 219 et s., spéc. n° 100.

<sup>2</sup> M. TORRE-SCHAUB, « Le rôle des incertitudes dans la prise de décisions aux États-Unis. Le réchauffement climatique au prétoire », art. préc., p. 709 : « le "cause à effet" du réchauffement est voilé par un système complexe mélangeant le climatique et le météorologique à l'action de l'homme ».

<sup>3</sup> Sur la recherche scientifique actuelle, v. ONERC, « Les événements météorologiques extrêmes dans un contexte de changement climatique », rapport préc., p. 54 et 55 : « Le lien au changement climatique pour la plupart de ces événements reste à étudier. Pourtant nous ne partons pas de rien. En effet, d'une part, un nombre croissant d'études s'intéressent actuellement à la détection et à l'attribution des changements climatiques, des événements extrêmes et de leurs conséquences éventuelles. Il s'agit de déterminer si l'évolution des statistiques (fréquence, amplitude) d'un type d'événement (par exemple la probabilité d'observer une vague de chaleur ou la fréquence de précipitations intenses) peut être expliquée par la seule variabilité interne du climat, et, si ce n'est pas le cas, d'évaluer les contributions au changement détecté de différents facteurs externes, qu'ils soient anthropiques (par exemple les gaz à effet de serre ou les particules de pollution atmosphérique) ou naturels (par exemple l'activité solaire ou volcanique). Les méthodes actuelles reposent souvent sur la comparaison de simulations climatiques avec et sans les facteurs suspectés, et leur cohérence avec les observations. D'autre part, plus récemment, l'attention s'est portée sur l'attribution d'événements singuliers. Il s'agit dans ce cas d'étudier spécifiquement un événement observé et d'estimer comment les facteurs externes ont pu modifier la probabilité d'occurrence des événements du même type. Le terme d'attribution est ici à manier avec prudence, car il ne s'agit pas d'affirmer que

climatiques et météorologiques et, d'autre part, les dommages subis, celle-ci peut encore poser des difficultés puisque les dommages sont bien souvent multifactoriels : on songe en particulier aux dommages résultant de l'érosion côtière ou encore aux dommages écologiques dérivés (comme par exemple la perte actuelle de biodiversité) et des dommages personnels qui en découlent éventuellement mais nous ne nous attarderons pas sur ces difficultés. Ainsi, en fonction des préjudices dont ils chercheront à obtenir la réparation, les demandeurs devront éventuellement faire face à l'impossibilité de lever les incertitudes scientifiques qui persistent concernant le lien entre l'aggravation de l'effet de serre et les manifestations météorologiques qui en découlent.

**227. La levée éventuelle de ces incertitudes.** Les juges pourraient-ils surmonter ces incertitudes scientifiques ? La question a retenu l'attention dans au moins un contentieux étranger, le contentieux américain *Comer v. Murphy Oil*, dans lequel les requérants cherchaient à obtenir une réparation de leurs dommages subis au cours de l'ouragan Katrina (v. *supra*, n° 186). Cette question nous paraît toutefois assez rhétorique en droit français dans la mesure où le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles couvre de nombreux dommages engendrés par les phénomènes météorologiques, si bien que les demandeurs ne chercheront probablement pas à en obtenir l'indemnisation. Certains pourraient en tout cas avancer que la jurisprudence s'est déjà s'affranchie par le passé d'un doute scientifique pour admettre malgré tout l'existence d'un lien de causalité, opérant une distinction nette entre la causalité scientifique et la causalité juridique<sup>1</sup> ; ils pourraient en déduire que des juges pourraient faire de même dans cette hypothèse. Il nous faut donc envisager cette possibilité. Dans certains contentieux, les juges sont conduits à trancher sur l'existence d'un lien de causalité en dépit d'une incertitude

---

l'événement n'aurait pas eu lieu en l'absence du forçage anthropique, par exemple, mais d'indiquer s'il est devenu plus ou moins probable à cause de ce forçage ».

<sup>1</sup> En droit, la causalité juridique ne s'assimile pas à la causalité matérielle ou scientifique : v. F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », *RLDC* 2007/40, suppl., n° 2631, p. 21 à 25, spéc. p. 21, n° 1 : « dans les lois de la nature, le lien entre le présumé et l'effet relève du "sein" : c'est un lien de causalité mécaniste, qui échappe à la volonté humaine (...). En droit, le lien entre le présumé et l'effet relève du "sollen" : c'est un lien d'imputation normative, en ce qu'il relève d'un acte de volonté » ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 235, n° 333 : « en recherchant les causes d'un phénomène donné, le scientifique tente avant tout de parfaire la connaissance qu'il a de ce phénomène. Alors que le juriste effectue cette recherche afin de dire quelle est la personne qui devra, en droit, répondre du dommage causé. Sa démarche étant largement guidée par des considérations de politique juridique, il peut, selon les cas, retenir des rapports de cause à effet très lâches ou, au contraire, exiger qu'ils présentent une certaine qualité ou consistance ». V. encore Ph. BRUN, « Causalité juridique et causalité scientifique », *RLDC* 2007/40, suppl., n° 2628, p. 15 et s., spéc. p. 18, n° 22 : « la causalité juridique, à la différence de la causalité scientifique, implique par essence un jugement de valeur ».

irréductible. Dans certaines espèces, comme dans celles concernant les dommages provoqués par des « bangs » supersoniques, l'argument des demandeurs consistant à relever l'absence d'autre cause permettant d'expliquer le dommage a pu être admis<sup>1</sup>. Dans d'autres affaires, les magistrats sont allés jusqu'à poser des présomptions. Pour surmonter le doute sur le lien de causalité dans le contentieux de l'hormone de croissance par exemple, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir imputé la maladie de Creutzfeld-Jakob à l'hormone de croissance fournie par l'association France Hypophyse sur le fondement de présomptions graves, précises et concordantes<sup>2</sup> telles que définies par l'ancien article 1353 du Code civil<sup>3</sup>. Pour parvenir à cette conclusion, les juges du fond se sont appuyés sur des études scientifiques reconnues qui rendaient probable l'existence d'un lien de causalité. Plusieurs décisions ont ainsi été rendues concernant des produits de santé dont les scientifiques affirmaient qu'ils étaient susceptibles d'engendrer de tels dommages<sup>4</sup>. Par la suite, dans une véritable hypothèse d'incertitude scientifique cette fois, la Cour de cassation a décidé d'admettre également que la preuve du lien de causalité entre le fait générateur et le dommage pouvait être établie par présomption. Dans le contentieux sur la vaccination de l'hépatite B et les maladies démyélinisantes, la jurisprudence a ainsi retenu l'existence d'un lien de causalité en se fondant sur des présomptions graves, précises et concordantes<sup>5</sup> alors qu'en l'état des connaissances scientifiques, aucun lien probable n'est posé entre les deux. Ce système de preuve a récemment reçu l'aval de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>6</sup>. Ainsi, le caractère scientifiquement incertain du lien de causalité a été surmonté par des présomptions du fait de l'Homme établies à partir de divers indices factuels tels que la proximité temporelle entre la vaccination et le développement de la maladie ou encore l'absence d'antécédents médicaux<sup>7</sup>. De même, dans le cadre de la mise en œuvre de la

<sup>1</sup> V. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 311, n° 382 et la jurisprudence citée admettant la preuve du lien de causalité « par exclusion ».

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 24 janv. 2006, *Bull. civ. I*, n° 34.

<sup>3</sup> La rédaction de l'ancien article 1353 du Code civil a été modifiée par l'Ordonnance de réforme du 10 février 2016 ; l'article 1382 du Code civil dispose désormais que « les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen ».

<sup>4</sup> V. M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., p. 596 et 597, n° 508 : l'auteur donne plusieurs illustrations de cette hypothèse. V. par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avr. 2005, *Bull. civ. I*, n° 173 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 24 janv. 2006, *Bull. civ. I*, n° 34 et 35.

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 22 mai 2008 (5 arrêts), *RTD civ.* 2008, p. 492, obs. P. JOURDAIN.

<sup>6</sup> CJUE, 21 juin 2017, aff. C-621/15.

<sup>7</sup> V. par ex. CA Paris, 7 mars 2014. L'origine ethnique ou encore le nombre d'injections peuvent également être pris en considération (Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juill. 2013, n° 12-21.314).

directive sur la responsabilité environnementale<sup>1</sup>, la Cour de Justice de l'Union européenne a retenu qu'il pouvait y avoir une présomption de lien de causalité entre une exploitation et une pollution diffuse, lorsqu'une installation sensible est située à proximité de la zone polluée et qu'une correspondance entre les produits polluants retrouvés et ceux utilisés par l'exploitant est prouvée : la Cour a ainsi reconnu que les critères de la proximité et de la correspondance des produits étaient déterminants<sup>2</sup>. Dans le cadre d'un éventuel contentieux, il sera très difficile de prouver, sur le fondement d'études scientifiques, que l'aggravation de l'effet de serre engendre certaines manifestations météorologiques particulières. L'argument de l'absence d'autre cause possible ne saurait être invoqué au regard de la complexité des phénomènes climatiques (v. *supra*, n° 220). Des présomptions pourraient-elles être néanmoins posées dans cette hypothèse d'incertitude ? La réponse est *a priori* négative. Aucun élément factuel ne pourrait venir au soutien de telles présomptions puisqu'il existe un très long décalage dans le temps entre les émissions de gaz à effet de serre et les éventuelles manifestations météorologiques de l'aggravation de l'effet de serre ; le phénomène est en outre diffus si bien que n'importe quelles émissions produisent le même effet sur l'atmosphère (sur ces deux points, v. *supra*, n° 221 et 222). Dès lors, aucun critère objectif spatio-temporel ne pourrait conduire à suspecter que le dommage doive être imputé aux émissions de gaz à effet de serre des défendeurs plutôt qu'à la variabilité naturelle du climat.

**228.** Ainsi, théoriquement, les juges peuvent exploiter l'article 1382 du Code civil qui admet que la preuve du lien de causalité peut être rapportée par des présomptions de fait, pourvu que celles-ci soient graves, précises et concordantes, même s'il faut souligner que pour l'instant, les magistrats de l'ordre interne n'ont admis ce système probatoire dans une situation d'incertitude scientifique que dans des contentieux médicaux. Toutefois, dans l'hypothèse où il s'agit de lever l'incertitude scientifique tenant au lien entre le changement climatique et ses manifestations météorologiques, on voit mal sur quels éléments factuels les magistrats pourraient fonder une présomption, sauf peut-être à s'appuyer sur les récentes recherches effectuées sur « l'attribution » de phénomènes météorologiques particuliers au changement climatique : la preuve pourrait reposer sur des méthodes probabilistes dont le recours est de plus en plus préconisé lorsque la preuve

---

<sup>1</sup> Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004.

<sup>2</sup> CJUE, Grande chambre, 9 mars 2010, *Raffinerie Méditerranée*, n° C-378/08 et C-380/08.

par exclusion est impossible<sup>1</sup>. Au demeurant, et c'est là le véritable point d'achoppement, les demandeurs devraient encore lever les incertitudes factuelles relatives au lien entre les émissions particulières de gaz à effet de serre et un dommage en particulier. Comment en effet déterminer à qui imputer le dommage étant donné que le phénomène est entièrement diffus ?

### *B. L'improbable levée des incertitudes sur le lien d'imputation*

**229. La nécessité de relier le fait générateur au responsable.** Les demandeurs devront faire face à la difficulté de rapporter la preuve que les émissions de gaz à effet de serre des défendeurs attirés en justice sont bien à l'origine de leurs dommages. En effet, comme l'a souligné J.-S. BORGHETTI, « relier le dommage au fait générateur, grâce à la causalité, ne suffit pas à établir un lien entre le dommage et celui qui devra en assumer le coût. Il faut encore relier le fait générateur à ce responsable »<sup>2</sup> : c'est le lien d'imputation<sup>3</sup>. Les auteurs soulignent habituellement que l'analyse de ce lien présente un intérêt particulier dans certains cas de responsabilité, comme les régimes de responsabilité du fait d'autrui et la responsabilité issue de la loi Badinter sur les accidents de la circulation ; il n'aurait pas d'intérêt dans les responsabilités pour faute<sup>4</sup>. En pratique cependant, il arrive que l'on sache qu'une faute commise a contribué à produire des dommages mais que l'on ignore concrètement si cette faute a contribué à produire tel dommage ; il y a donc une difficulté d'imputation du dommage subi à tel défendeur en particulier. Cette incertitude sur l'imputation du dommage à tel responsable a posé des difficultés dans

<sup>1</sup> M. LAMOUREUX, « La causalité juridique à l'épreuve des algorithmes », *JCP G*, n° 25, doctr. 731, spéc. n° 30 : lorsque la preuve par exclusion est impossible, l'auteur préconise recours aux méthodes probabilistes. Elle envisage spécialement le cas des contentieux climatiques qui émergent. En matière de santé, v. aussi B. PARANCE, « Les enjeux de santé environnementale », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2017, n° 12, dossier 27, n° 18 et s. Dans l'affaire *Tatar c/ Roumanie* du 27 janvier 2009, la CEDH a admis que l'on puisse avoir recours aux méthodes probabilistes dans une hypothèse d'incertitude scientifique (v. § 105 : « la Cour pourrait éventuellement se livrer à un raisonnement probabiliste, les pathologies modernes se caractérisant par la pluralité de leurs causes. Cela serait possible dans le cas d'une incertitude scientifique accompagnée d'éléments statistiques suffisants et convaincants »).

<sup>2</sup> J.-S. BORGHETTI, « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », art. préc., p. 18.

<sup>3</sup> F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », art. préc., p. 21. P. JOURDAIN préfère la notion objective de « lien de rattachement » pour éviter toute confusion regrettable avec « l'imputation psychologique » (P. JOURDAIN, « Du critère de la responsabilité civile », in *Études offertes à Geneviève VINEY* préc., art. préc., p. 558) ; ce terme nous paraît tout aussi pertinent mais n'a pas autant de succès que celui d'imputation. La définition de la causalité inscrite à l'article 1239 al. 1<sup>er</sup> du projet de réforme de la responsabilité civile semble d'ailleurs faire référence au lien d'imputation : « La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le **fait imputé** au défendeur et le dommage ».

<sup>4</sup> J.-S. BORGHETTI, « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », art. préc., p. 18 : le lien d'imputation « passe largement inaperçu dans la responsabilité pour faute (...) car il semble alors aller de soi que le fait générateur, c'est-à-dire la faute, doit être attribué à son auteur ».

plusieurs hypothèses : il nous faut donc étudier préalablement comment le droit de la responsabilité civile appréhende l'incertitude liée à l'identification de l'auteur du dommage en responsabilité civile lorsque celui-ci fait partie d'un ensemble déterminé de personnes.

**230. Le droit positif.** Lorsque le dommage est causé par la faute d'une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes, plusieurs solutions ont été dégagées. Dans l'hypothèse d'école des accidents de chasse et des jeux d'enfants, la Cour de cassation a admis que, faute de pouvoir désigner l'auteur de l'acte dommageable, la victime satisfaisait à son obligation quant à la preuve de la causalité en établissant que l'auteur du coup de feu ou du geste maladroit qui l'avait atteinte faisait partie d'un groupe dont tous les membres étaient connus, même si elle ne parvenait pas à l'identifier personnellement<sup>1</sup>. Admettre dans une telle hypothèse une responsabilité *in solidum* permet ainsi d'éviter que la victime ait à démontrer qui est véritablement l'auteur de son dommage. Par la suite, la jurisprudence a appliqué cette solution dans des hypothèses où les membres du groupe considéré n'ont pas agi de concert mais ont, à titre individuel, commis des faits dont l'un est à l'origine du dommage de la victime<sup>2</sup>. Elle l'a d'abord fait dans un contentieux lié à l'exposition *in utero* au diéthylstilbestrol (ou DES)<sup>3</sup> puis un autre concernant une hypothèse d'infection nosocomiale<sup>4</sup>. Dans les affaires sur le DES, les magistrats sont confrontés à la difficulté qui tient non pas à déterminer si le DES a causé la pathologie qui affecte les victimes ou leurs ayants droit – la causalité matérielle est établie – mais à identifier le laboratoire à l'origine de la commercialisation du médicament qui a provoqué le dommage. Dans le but de protéger les victimes, la Cour de cassation a ainsi refusé d'appliquer les règles classiques relatives à la charge de la preuve et a décidé que, dès lors qu'il était constaté « que le DES avait bien été la cause directe de la pathologie tumorale, partant que (la victime) avait été exposée *in utero* à la molécule litigieuse, il appartenait alors à chacun des laboratoires de prouver que son produit n'était pas à l'origine du dommage »<sup>5</sup>. À titre prospectif, ces solutions jurisprudentielles

<sup>1</sup> Sur ces solutions jurisprudentielles ayant exploité les notions de « faute collective » et de « garde collective », v. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 297 et s., n° 376 et s.

<sup>2</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 301, n° 378-1.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 24 sept. 2009, *Bull. civ. I*, n° 187 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 28 janv. 2010, *Bull. civ. I*, n° 22.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juin 2010, *Bull. civ. I*, n° 137.

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 24 sept. 2009, préc.

pourraient être étendues si le projet de réforme récemment publié était adopté pour faciliter la réparation des dommages corporels<sup>1</sup>.

**231. Allègement du fardeau de la preuve ?** À partir de cet état du droit positif, on pourrait imaginer que des juges soient tentés, dans l'hypothèse d'un « contentieux climatique », d'alléger le fardeau de la preuve des demandeurs et d'estimer que c'est aux défendeurs de démontrer que leurs émissions de gaz à effet de serre n'ont pas produit le dommage, preuve impossible à rapporter en pratique, de même qu'aucun des laboratoires ayant commercialisé les médicaments contenant du DES n'a pu rapporter la preuve que la mère de la victime avait absorbé le médicament commercialisé par l'autre laboratoire. Il convient cependant de relever que le changement de philosophie serait grand ! L'hypothèse qui nous intéresse, qui est aussi un cas de dommage causé collectivement, se distingue en effet clairement des contentieux présentés dans lesquels la jurisprudence a allégé le fardeau probatoire des victimes. En effet, dans les jurisprudences rappelées précédemment, le dommage était causé par la faute d'une personne indéterminée dans un *groupe déterminé de personnes*. Or il est matériellement impossible d'identifier tous les émetteurs de gaz à effet de serre, puisque la plupart des activités humaines sont émettrices de gaz à effet de serre<sup>2</sup> : cette difficulté a déjà été soulignée au stade de l'identification des potentiels défendeurs. Si les jurisprudences sur le DES ou les infections nosocomiales pourraient utilement être étendues au cas de pollutions diffuses classiques en présence d'un nombre restreint de pollueurs<sup>3</sup>, il ne paraît pas opportun d'envisager de la même façon la problématique posée par le changement climatique au regard du nombre particulièrement élevé d'émetteurs... Au demeurant, si l'on considère, comme le Professeur BORGHETTI, que le juge répond principalement à la question de savoir si le dommage entrainé dans la sphère de risques du défendeur lorsqu'il doit trancher une

---

<sup>1</sup> Article 1240 du projet de réforme de la responsabilité civile : « Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé.// Les responsables contribuent alors entre eux à proportion de la probabilité que chacun ait causé le dommage ».

<sup>2</sup> Comp. S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile », art. préc., p. 157 et 158 : selon l'auteur, on pourrait se satisfaire de l'identification des principaux émetteurs de gaz à effet de serre dans la mesure où selon une étude de 2017, 90 entreprises seraient à l'origine de plus de 57% des émissions de gaz à effet de serre depuis 1980 (v. l'étude en question : B. EKWURZEL, J. BONEHAM, M. W. DALTON et al., « *The rise in global atmospheric CO<sub>2</sub>, surface temperature, and sea level from emissions traced to major carbon producers* », *Climatic Change*, 2017, vol. 144, n° 4, p. 579 à 590). Une telle approche ne nous paraît pas satisfaisante surtout que cette étude inclut les émissions finales des consommateurs dans l'évaluation des quantités totales d'émissions attribuées à ces entreprises : c'est encore une fois faire de ces entreprises des boucs émissaires facilement identifiables.

<sup>3</sup> V. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, préc., p. 303, n° 378-1.



difficulté concernant le lien de causalité<sup>1</sup>, il paraît délicat de poser que les dommages engendrés par le changement climatique doivent être réparés par certaines entreprises du fait de leur activité particulièrement émettrice en gaz à effet de serre. En effet, les dérèglements climatiques ne sont avérés que depuis quelques décennies, alors que le processus a commencé au XIX<sup>e</sup> siècle : comment, dans ces conditions, les juges pourraient-ils considérer que les dommages relevaient de la sphère de risques des entreprises actuellement émettrices, quand bien même il s'agirait d'entreprises historiques comme RWE ? Quelle que soit la conception retenue de la causalité et même si les distorsions en droit positif sont nombreuses, il semble peu probable que des magistrats aillent jusqu'à imputer les dommages actuels attribués au changement climatique à ces entreprises. Il n'y aurait en définitive aucun sens de condamner quelques défendeurs *in solidum*<sup>2</sup>, puisque le groupe des responsables du changement climatique est indéterminé ; or, comme le faisait valoir G. VINEY, « il nous semble que l'obligation *in solidum* ne peut être raisonnablement admise que si le demandeur prouve avoir mis en cause toutes les personnes qui sont susceptibles d'avoir causé le dommage »<sup>3</sup>. Il serait en outre particulièrement inique de retenir à l'encontre des défendeurs une responsabilité *in solidum* : cela obligerait les défendeurs à réparer l'entier dommage de la victime, en attendant de pouvoir former des recours en contribution auprès des autres responsables ! Or la part contributive du défendeur, qui s'entend comme la part d'indemnisation qui doit rester à la charge du ou des défendeurs, devrait être très faible.

**232.** Rappelons qu'en cas de responsabilité *in solidum*, la jurisprudence répartit traditionnellement la charge finale de la dette de réparation en fonction de la gravité des

---

<sup>1</sup> J.-S. BORGHETTI, « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », art. préc., p. 20 à 22, spéc. p. 22 : selon l'auteur, cette approche permettrait d'expliquer un certain nombre d'hypothèses en droit positif dans lesquelles la causalité est « estompée » voire « escamotée » ; il en conclut que « l'exigence de causalité en matière de responsabilité civile ne joue (...) pas forcément exactement le rôle qu'on lui assigne habituellement. Elle ne sert pas d'abord à reconstituer l'historique du dommage, mais bien plutôt à relier celui-ci à une sphère de risque ».

<sup>2</sup> La jurisprudence décide en effet depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle que les coauteurs d'un dommage sont tenus *in solidum* (v. Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, préc., p. 642, n° 2132.81). V. aussi n° 2132.111 : le dommage doit être unique.

<sup>3</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 308, n° 381. Même si, dans le célèbre arrêt du 17 juin 2010 sur les infections nosocomiales (Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juin 2010, *Bull. civ. I*, n° 137), les ayants-droits de la victime ont bénéficié de cette responsabilité *in solidum* alors qu'ils n'avaient agi qu'à l'encontre de deux cliniques et non l'ensemble des établissements de santé dans lesquels la victime avait été traitée, l'espèce vise tout de même une hypothèse où tous les membres du groupe de responsables étaient connus et identifiés.

fautes respectives, ce qui lui permet de sanctionner les actes répréhensibles<sup>1</sup>. Elle prend parfois en compte la participation de chacun des responsables à la survenance du dommage, autrement dit le rôle causal de la faute<sup>2</sup>, critère apparemment plus réaliste, mais qui est en pratique teinté d'arbitraire (v. *supra*, n° 149). Il arrive également que les juges divisent par parts viriles le poids de la réparation entre chacun des coauteurs dans certains cas de responsabilité de plein droit<sup>3</sup>. Dans l'hypothèse d'un contentieux climatique, les défendeurs attraités pourraient être considérés en faute d'avoir manqué à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui ont résulté de leur activité : leur faute serait donc d'une gravité équivalente. La jurisprudence pourrait donc, selon une solution classique du droit positif, étudier la participation causale de chacun des émetteurs dans la production du dommage. Certains auteurs proposent de répartir la charge de la réparation en fonction du critère des parts de marché<sup>4</sup> inspiré de la théorie américaine de la *market share liability*<sup>5</sup>, qui a déjà séduit des magistrats français dans le cadre du contentieux sur le DES<sup>6</sup>. Ce critère, qui n'est d'ailleurs pas exempt de

<sup>1</sup> M. BACACHE-GIBEILI, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 617 et 618, n° 526 : « les juges ont tendance à mettre en avant la fonction punitive de la responsabilité et à considérer les recours en contribution comme moyens de sanction des comportements fautifs en attribuant un rôle prépondérant dans le partage de responsabilité ». V. aussi G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, préc., p. 393, n° 424-1 ; Ph. LE TOURNEAU (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation, préc., p. 650, n° 2132.144 ; J. FLOUR, J.- L. AUBERT et E. SAVAUX, Les obligations, t. 2, préc., p. 211, n° 173.

<sup>2</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, préc., p. 393, n° 424-1 : « outre la considération de la gravité des fautes en concours, les allusions à l'importance de la participation causale ne sont pas non plus exceptionnelles ». V. aussi P. JOURDAIN, « Les recours en contribution », *Resp. civ. assur.*, 2015, n° 9, dossier 16, p. 26, n° 12 : l'auteur donne des exemples de jurisprudences où la Cour de cassation a rejeté des pourvois formés contre des décisions qui ont tenu compte du rôle causal de chacun des coauteurs d'un accident de la circulation.

<sup>3</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, préc., p. 395, n° 424-1. Ph. LE TOURNEAU (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation, préc., p. 650, n° 2132.145.

<sup>4</sup> L. D'AMBROSIO, « Opposer les objectifs de réduction aux entreprises et les rendre justiciables », in *Le dérèglement climatique : un défi pour l'humanité – 12 propositions juridiques pour la Conférence de Paris sur le climat*, 2015, p. 16 : « en droit civil, par exemple, le recours à la notion de "Market share liability" permettrait de proportionner la réparation des dommages climatiques par les entreprises à leur part de marché ». Certains auteurs américains ont également proposé de recourir à la théorie de la *Market share liability* pour surmonter les difficultés liées à l'établissement du lien de causalité (v. par ex. D. J. GRIMM, « *Global Warming and Market Share Liability : A Proposed Model for Allocating Tort Damages Among CO<sub>2</sub> Producers* », 32 Colum. J. Envtl. L. 209 (2007), spéc. 219-21).

<sup>5</sup> Sur la théorie américaine de la *market share liability*, inspirée par la loi des probabilités, v. not. F. G'SELL-MACREZ, « La preuve du lien de causalité : comparaisons franco-américaines à propos des arrêts Distilbène », *LPA* 29 oct. 2010, n° 216, p. 6. V. aussi le célèbre arrêt rendu en 1980 dans l'affaire du Distilbène, *Sindell v. Abbott Labs*, dans lequel la Cour suprême de Californie a réparti la charge du préjudice subi par de nombreuses victimes entre les dizaines de fabricants de ce produit au prorata de leur part de marché respective au moment de leur absorption (*Sindell v. Abbott Labs.*, 607 P. 2d 924 (Cal. 1980).

<sup>6</sup> TGI de Nanterre, 10 avr. 2014, n° RG 12/13064 et 12/12349 ; confirmé en appel (CA Versailles, 14 avr. 2016, RG n° 16/00296).

critique dans les hypothèses de « causalité alternative »<sup>1</sup>, ne nous paraît guère pertinent pour les contentieux climatiques qui n'en sont pas puisque chaque émission contribue à un procédé global unique qui génère alors l'ensemble des préjudices<sup>2</sup> : quel lien existe-t-il en effet entre la production de tel dommage en particulier engendré par le changement climatique et les parts de marché du défendeur ? D'autres estiment qu'il s'agirait surtout ici d'évaluer les émissions des défendeurs dans la part globale des émissions de gaz à effet de serre depuis le début de l'industrialisation pour en déduire la part probable du défendeur attrait en justice dans la production du dommage. Un tel critère semble plus pertinent au regard des principes généraux qui gouvernent la responsabilité civile : étant donné le caractère diffus du phénomène, tous les émetteurs de gaz à effet de serre ont contribué au changement climatique dans la proportion de leurs émissions. L'évaluation des émissions des principaux émetteurs permettrait donc de rendre compte de leur participation causale probable dans la production du dommage dont il est demandé réparation. Il n'en reste pas moins que la possibilité de parvenir à une telle évaluation apparaît très incertaine. C'est toutefois l'ambition d'une étude publiée en 2014 par Richard HEEDE<sup>3</sup>, dont il faudrait vérifier la méthode employée pour y parvenir. C'est précisément sur la base de cette étude qu'un guide de montagne péruvien a assigné RWE qui est identifié comme l'un des plus gros émetteurs de gaz à effet de serre depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle (v. *supra*, n° 186 et 207) ; le demandeur ne demande en justice qu'une indemnisation très partielle des mesures de prévention à mettre en œuvre pour éviter la réalisation du dommage : sa demande est limitée à 0,47 % seulement de l'évaluation

<sup>1</sup> Sur le jugement du TGI de Nanterre, voir l'éclairant article de N. MOLFESSIS, « Du critère des parts de marché comme prétendu remède à l'incertitude sur l'origine d'un dommage (À propos des recours entre les laboratoires ayant commercialisé le DES) », *LPA* 15 oct. 2015, n° 206, p. 7 et s. : selon l'auteur, ce critère destiné à régler les recours entre coobligés en fonction des parts de marché qu'ils détenaient au moment du fait générateur du dommage n'est pas pertinent dans l'hypothèse d'une causalité « alternative » (Ch. QUEZEL-AMBRUNAZ, « La fiction de la causalité alternative – fondement et perspectives de la jurisprudence "Distillène" », *D.* 2010, p. 1162), c'est-à-dire lorsqu'il n'y a en réalité qu'un seul responsable. En effet, le critère ne permet pas de répartir la charge finale de la dette de réparation en fonction de la gravité des fautes respectives : « il n'existe aucun lien entre la présence sur un marché, critère économique, et la gravité d'une faute commise, critère comportemental qui renvoie aux catégories du droit de la responsabilité. La gravité d'une faute ne dépend pas de données extérieures au responsable, comme ce serait le cas avec la prise en compte des parts de marché : elle s'apprécie par référence à un standard de comportement ou encore en fonction de l'intention de son auteur » (n° 10). Il ne permet pas non plus de rendre compte du rôle causal joué par chacun des protagonistes puisqu'un des laboratoires n'est en aucun cas à l'origine du préjudice de la victime.

<sup>2</sup> En ce sens, D. A. KYSAR, « *What Climate Change Can Do About Tort Law ?* », art. préc., p. 37.

<sup>3</sup> R. HEEDE, « *Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010* », art. préc. : les cinq entreprises qui apparaissent en tête du classement sont Chevron (3,52% des émissions globales entre 1754 et 2010), ExxonMobil (3,22%), Saudi Aramco (3,17%), BP (2,47%) et Gazprom (2,22%). Total occupe la 13<sup>e</sup> position (0,82%).

monétaire de ces mesures, ce qui correspond à la part supposée de l'entreprise dans le volume global des émissions de gaz à effet de serre entre 1751 et 2010. Dans ce contentieux, c'est d'ailleurs peut-être la perspective de condamner RWE à verser un montant relativement faible de dommages et intérêts qui pourra conduire les magistrats à se montrer favorables à la levée de tous les autres obstacles tenant à la preuve du lien de causalité. Les juges français ne pourront pas être ainsi séduits puisque l'influence causale ne joue pas au stade de l'obligation à la dette : tandis que le contentieux que les tribunaux allemands ont à connaître peut conduire à une indemnisation relativement faible, correspondant à la contribution supposée de l'entreprise dans le phénomène du changement climatique, le prononcé de la responsabilité en droit français entraînerait l'obligation pour le ou les défendeurs de réparer intégralement le dommage subi. Ce n'est qu'au stade de la contribution que celui-ci ou ceux-ci pourraient chercher à limiter le montant d'indemnisation versé. De ce fait, vu l'impossibilité pratique de former un recours en contribution envers l'ensemble des personnes physiques ou morales ayant contribué depuis le XIX<sup>e</sup> siècle au changement climatique, il apparaîtrait particulièrement inique de faire peser l'essentiel de la réparation des dommages engendrés par le changement climatique sur le ou les quelques défendeurs attirés en justice. La façon dont les hypothèses de responsabilité collective sont appréhendées par la responsabilité civile en France constitue en définitive un obstacle supplémentaire à surmonter pour les demandeurs dans de telles actions dans la mesure où les juges se montreront certainement réticents à ce que les quelques défendeurs attirés en justice soient condamnés à réparer l'ensemble des dommages invoqués par les demandeurs.

**233. Conclusion du paragraphe.** Le lien entre les émissions de gaz à effet de serre et les dommages qui résultent du changement climatique est encore entaché d'incertitudes scientifiques, dès lors que les effets actuels du changement climatique ne sont pas connus avec certitude. Quant au lien d'imputation, il apparaît tout aussi incertain dès lors qu'il est matériellement impossible de savoir précisément quelles émissions de gaz à effet de serre sont à l'origine du dommage subi. Si le droit de la responsabilité civile compose depuis longtemps avec une causalité matérielle incertaine dans des situations individuelles en posant des présomptions de causalité, aucune ne paraît devoir être posée dans cette situation de responsabilité collective inédite. Il paraît peu probable qu'un juge surmonte l'incertitude scientifique concernant les effets du changement climatique. En outre, on imagine mal des magistrats poser une présomption dispensant les demandeurs de

rapporter la preuve que les émissions passées des défendeurs sont la source des dommages subis. Retenir à leur encontre une responsabilité *in solidum* apparaîtrait en effet inéquitable au regard de la dilution de la responsabilité dans le phénomène du changement climatique : les défendeurs seraient en effet tenus de réparer tout le dommage alors que leur influence causale sur le phénomène est relativement faible. Cette considération rend improbable la levée des incertitudes affectant la chaîne de causalité par des magistrats. Les obstacles que nous avons identifiés dans l'établissement du lien de causalité nous apparaissent ainsi dirimants<sup>1</sup>.

**234. Conclusion de la section.** Comme l'a résumé S. PORCHY-SIMON, « le droit de la responsabilité civile est connu pour sa très grande adaptabilité aux évolutions sociales mais la réparation des conséquences des changements climatiques par ce biais se heurte à une série d'obstacles qui pourraient certes être palliés individuellement mais dont l'accumulation risque de constituer un obstacle définitif »<sup>2</sup>. Si deux des conditions de fond de la responsabilité civile apparaissent suffisamment souples pour ne pas faire obstacle à une action en responsabilité civile, la condition tenant au lien de causalité semble en revanche dirimante<sup>3</sup>. Ainsi, il convient sans doute de ne pas « idolâtrer »<sup>4</sup> le contentieux civil dès lors qu'il est impossible de tenir les entreprises pour seules responsables du changement climatique puisque les activités incriminées ont, depuis la seconde révolution industrielle, permis le développement de toute l'humanité : licites, pour l'heure du moins<sup>5</sup>, ces activités continuent à être socialement utiles tant que l'énergie nécessaire à l'économie mondiale ne peut entièrement provenir de sources renouvelables. Les limites de la responsabilité civile pour assurer l'indemnisation des dommages engendrés par le changement climatique sont ainsi mises au jour, ce qui

<sup>1</sup> Comp. Ch. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, préc., p. 227 et s.

<sup>2</sup> S. PORCHY-SIMON, « Droit de la responsabilité civile et changements climatiques », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Impulsion, Quel droit pour sauver le climat ?*, nov. 2017, consultable sur le site <http://facedroit.univ-lyon3.fr/quel-droit-pour-sauver-le-climat--1132599.kjsp>.

<sup>3</sup> En ce sens, S. PORCHY-SIMON, « Droit de la responsabilité civile et changements climatiques », entretien préc. : « la question du fait générateur et celle du préjudice réparable ne paraissent pas poser isolément de difficultés insurmontables (...). Celle du lien causal présente en revanche plus de difficultés car, dans le domaine des dommages à l'environnement, les conséquences d'un fait générateur sont souvent décalées dans le temps et dans l'espace, résultent le plus généralement de l'interaction de causes humaines et naturelles, et sont la conséquence d'accumulations de comportements fautifs ». L'auteur appelle cependant à un « changement de paradigme ».

<sup>4</sup> P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, préf. R. DRAGO, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, tome 120, 1974, p. 23.

<sup>5</sup> S'agissant de l'exploitation des hydrocarbures en France, celle-ci sera interdite après 2040 : v. loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement.

n'empêche pas d'envisager d'autres voies en matière civile comme le plaident certains spécialistes de droit des biens, même si celles-ci ne permettront pas d'obtenir des dommages et intérêts<sup>1</sup>. Il n'en reste pas moins que certains dommages spécifiquement engendrés par le changement climatique méritent sans doute une réponse du droit. S'il est constant que le droit de la responsabilité civile n'a pas pour fonction de pourvoir les victimes d'un droit à l'indemnisation pour l'ensemble des dommages qu'elles pourraient subir au cours de leur existence<sup>2</sup>, le droit peut tout de même assurer l'indemnisation de victimes de certaines situations dommageables, d'autant plus lorsque celles-ci résultent d'activités humaines. C'est dans cette perspective que l'opportunité de mettre en place un fonds d'indemnisation spécifique en faveur de certaines victimes du changement climatique doit être étudiée.

---

<sup>1</sup> Face aux limites de la responsabilité civile pour assurer l'indemnisation des dommages engendrés par le changement climatique, un auteur a proposé de se « saisir du problème par l'autre bout, la propriété qui se trouve au terme du procès industriel et qui prend pour objet ses fruits non voulus, les gaz à effet de serre » : W. DROSS, « De la revendication à la réattribution : la propriété peut-elle sauver le climat ? », *D.* 2017, p. 2553 à 2558, spéc. p. 2554 : l'auteur propose dans cet article de consacrer une action en réattribution, qui serait le pendant de l'action en revendication, pour permettre à quiconque d'exiger du propriétaire qu'il reprenne la maîtrise des gaz qu'il a indûment rejeté dans l'atmosphère. Pour l'auteur, « c'est précisément tout l'intérêt de raisonner en termes de propriété plutôt que de responsabilité que d'échapper aux deux écueils majeurs que sont le préjudice et la causalité. On sait, en effet, que la garantie du droit de propriété est indifférente au dommage que peut subir le propriétaire conséquemment à l'usurpation dont il est victime, ce dont le contentieux de l'empiètement ouvrant sur une démolition systématique est emblématique. Dès lors, symétriquement, il n'y a aucune raison non plus pour que l'absence de préjudice subi par le demandeur puisse être un obstacle à son action tendant à ce que le propriétaire du gaz à effet de serre en réintègre la maîtrise. L'absence de préjudice (ou de causalité), ne constitue donc ni un obstacle procédural ni un obstacle de fond à l'action en réattribution » (p. 2557). Cette action en réattribution aurait d'autres atouts par rapport à la responsabilité civile : « d'abord, parce que la propriété est un droit imprescriptible, la réattribution doit l'être tout autant que la revendication. Ensuite, et contrairement à la responsabilité civile – c'est là encore un de ses atouts majeurs – elle n'a pas vocation à se résoudre en dommages-intérêts. Le demandeur pourra exiger du défendeur qu'il reprenne possession de ce qu'il a abandonné » (p. 2557 et 2558). Une autre voie est encore envisagée par J. ROCHFELD : v. « Défense du climat : les figures des communautés de protection de "ressources communes" », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, préc. p. 225 et s. V. égal. son ouvrage paru récemment, *Justice pour le climat !, Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, éd. Odile Jacob, 2019 : l'auteur propose de considérer que le climat est un bien commun, à l'usage de tous. Elle estime également que l'octroi de la personnalité juridique à des fleuves, par exemple, voire à la Terre, à l'image de ce qui existe dans certaines Constitutions latino-américaines qui ignorent les clivages philosophiques occidentaux entre l'homme et la nature, pourrait permettre à certains justiciables de lutter contre l'aggravation du changement climatique. Sur cette question, v. égal. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature », *D.* 2017, n° 18, p. 1040.

<sup>2</sup> J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. préc., p. 154, n° 230.

## Section II : L'éventuelle indemnisation des dommages générés par le changement climatique

**235.** La question de créer un nouveau régime d'indemnisation se pose face aux limites de la responsabilité civile pour appréhender un phénomène global comme le changement climatique et à l'éventuelle apparition d'une demande d'indemnisation de la part de certaines catégories de victimes. Comme nous l'avons montré, la responsabilité civile n'a pas vocation à appréhender une responsabilité globale diluée entre tous les émetteurs de gaz à effet de serre depuis le début de l'industrialisation. Or les fonds d'indemnisation, même ceux dont l'intervention n'est que subsidiaire, « ont pour même objet d'assurer à la victime une indemnisation autonome et de pallier d'éventuelles défaillances du droit de la responsabilité civile »<sup>1</sup>. En outre, l'essor d'une demande d'indemnisation se fait sentir dès lors que, comme nous l'avons souligné, certaines victimes s'estiment davantage touchées que d'autres par le changement climatique, dans leurs biens en particulier, et que ces dommages ne sont pas couverts par des assurances. C'est le cas par exemple des propriétaires de terrains situés en bord de mer qui voient reculer le trait de côte à cause notamment de l'élévation du niveau de la mer. La création d'un fonds d'indemnisation pourrait donc se justifier particulièrement dans ce type de situation où de nombreuses personnes sont susceptibles d'être touchées<sup>2</sup>. C'est du moins ce que soutiennent certains auteurs. Il nous faut donc envisager ces propositions doctrinales (§1) avant d'apprécier l'opportunité de la création d'un fonds d'indemnisation *ad hoc* (§2).

### §1 – Les propositions doctrinales

**236.** Face à l'ampleur du phénomène du changement climatique en train de se produire, certains auteurs envisagent la création d'un fonds mondial d'indemnisation des victimes du réchauffement climatique. L. NEYRET affirme ainsi qu'il existe une réflexion sur la création d'un fonds mondial d'indemnisation, réflexion qui a notamment été approfondie à l'occasion de la Conférence sur le climat de Paris, la COP 21, qui a eu lieu en décembre 2015<sup>3</sup>. Pour cet auteur, « il serait pertinent d'engager un processus d'adoption d'une

<sup>1</sup> P. JOURDAIN, « Du critère de la responsabilité civile », art. préc., p. 554.

<sup>2</sup> P. JOURDAIN, « Du critère de la responsabilité civile », art. préc., p. 553 : « tandis que la responsabilité civile est essentiellement individuelle, même lorsqu'elle frappe un groupe de personnes, les régimes d'indemnisation ont un caractère nécessairement collectif ».

<sup>3</sup> L. NEYRET, « Le changement en droit de l'environnement », art. préc., p. 251.

Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus aux changements climatiques, à l'image de ce qui existe déjà dans le domaine des pollutions par hydrocarbures ou de l'énergie nucléaire. Dans ce cadre, on pourrait imaginer la création d'un fonds international d'indemnisation des dommages climatiques qui serait abondé par les plus gros producteurs de gaz à effet de serre, afin que ces sommes puissent être débloquées au plus vite en cas de survenance de dommages graves en lien avec les changements climatiques. Un tel mécanisme participerait d'une mutualisation des risques et de la mise en œuvre d'un principe de solidarité climatique »<sup>1</sup>. Pour S. PORCHY-SIMON, « si on considère que le droit à un environnement sain est un droit fondamental, il peut sembler légitime de considérer, dans la suite de la théorie de la garantie, que toute personne atteinte dans ce droit, du seul fait de cette atteinte, doive être indemnisée. Si tel est le cas, il faudrait alors prôner la création, au niveau international (cela n'aurait en effet pas de sens à l'échelle d'un seul pays), d'un fonds d'indemnisation des victimes des conséquences des changements climatiques, financé par les pollueurs au prorata de leurs émissions de gaz à effet de serre, et qui pourrait notamment s'inspirer du modèle du FIPOL »<sup>2</sup>.

**237.** Ces propositions doctrinales succinctes sont donc ambitieuses. Il convient de s'interroger sur l'opportunité de la création d'un tel fonds.

## *§2 – L'appréciation de leur opportunité*

**238.** À titre liminaire, il nous semble important de relever qu'à l'heure actuelle, il semble assez peu probable que les États se mettent d'accord en vue de créer un tel fonds au vu des difficultés de s'accorder même sur des engagements internationaux de réduction d'émissions de gaz à effet de serre<sup>3</sup>. Nous envisagerons donc la question de la création d'un fonds d'indemnisation par le législateur français.

**239. L'identification des contributeurs.** Dans leurs suggestions, les auteurs envisagent une participation des entreprises particulièrement émettrices de gaz à effet de serre. Il apparaît de prime abord satisfaisant de faire peser le financement de ce fonds

---

<sup>1</sup> L. NEYRET, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », art. préc., p. 2281.

<sup>2</sup> S. PORCHY-SIMON, « Droit de la responsabilité civile et changements climatiques », entretien préc.

<sup>3</sup> S. PORCHY-SIMON le concède d'ailleurs : « la volonté politique des États reste sans doute un obstacle considérable quand on constate les difficultés rencontrées dans le cadre de la dernière COP 24 » : v. S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile », art. préc., p. 160.



d'indemnisation d'une manière ou d'une autre sur les principaux émetteurs, conformément au principe pollueur-payeur qui irrigue le droit de l'environnement. Cependant, comme nous l'avons souligné auparavant lorsque nous nous interrogeons sur la possibilité d'engager leur responsabilité civile, la désignation des principaux émetteurs de gaz à effet de serre est quelque peu arbitraire étant donné que les activités aujourd'hui montrées du doigt sont longtemps apparues – et le sont toujours pour une large part – comme socialement désirables pour les civilisations occidentales issues des deux révolutions industrielles. En outre, le caractère diffus des émissions de gaz à effet de serre – une tonne de gaz à effet de serre a le même effet sur le climat quel que soit le lieu d'émission – rend également arbitraire la désignation d'émetteurs situés sur le seul sol français, en particulier à l'heure où de nombreux industriels soulignent le risque de « fuite de carbone » hors d'Europe. La question du financement d'un tel fonds, qui relève évidemment de la politique juridique, est donc plus épineuse qu'il n'y paraît. Cependant, rien n'empêche théoriquement le législateur de considérer que les activités sectorielles qui émettent actuellement beaucoup de gaz à effet de serre devraient contribuer à l'indemnisation des conséquences dommageables d'un phénomène qui prend sa source au XIX<sup>e</sup> siècle. Les fonds créés par les conventions FIPOL<sup>1</sup> qui ont vocation à réparer subsidiairement les dommages de pollution des mers par hydrocarbures sont ainsi financés par les grandes compagnies pétrolières qui bénéficient le plus de l'activité potentiellement polluante. Si un fonds d'indemnisation *ad hoc* était créé, un financement privé serait donc envisageable, voire souhaitable dans la mesure où les émetteurs seraient alors incités à réduire leurs rejets de gaz à effet de serre<sup>2</sup>. Encore faudrait-il que la création d'un fonds réponde à un réel besoin des personnes particulièrement vulnérables face au changement climatique.

<sup>1</sup> Les conventions de 1971, 1992 et 2003 ont créé trois fonds, dont deux sont encore en activité. Sur ces fonds, V. REBEYROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, th. préc., p. 319, n° 332. V. aussi Ph. DELEBECQUE, « La pollution marine », in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, préc., p. 375 et s.

<sup>2</sup> Sur l'effet incitatif du financement de fonds par les entreprises polluantes, v. V. REBEYROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, th. préc., p. 372, n° 388 ; v. aussi : Conseil d'État, « Responsabilité et socialisation des risques », rapport préc., p. 331 : « il paraît essentiel de garder un lien entre la responsabilité de l'auteur du risque et la plus ou moins grande intensité des efforts de prévention, pour inciter cet auteur à la prévention. (...) [Aussi], en matière d'environnement, paraît-il logique d'associer les pollueurs potentiels au financement des systèmes mis en place pour indemniser les dommages. Il y a là une application du principe pollueur-payeur ». *Adde* S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile », art. préc., p. 163 : il serait opportun de « moduler la contribution de chaque acteur du réchauffement climatique au fonds au prorata de ses émissions de gaz à effet de serre ou du substances polluantes, solution qui les pousserait ainsi à améliorer les mesures de prévention ».

**240. Appréciation de l'opportunité de créer un fonds *ad hoc*.** La création d'un fonds est souvent invoquée en doctrine comme la solution face à l'apparition de nouveaux dommages que ni l'assurance ni la responsabilité civile ne peuvent appréhender, en particulier en matière environnementale<sup>1</sup>. Il a ainsi été affirmé que le recours à un fonds d'indemnisation se justifiait particulièrement lorsque les dommages résultaient de l'accumulation de « micro-pollutions quotidiennes, présentes et passées, imputables à des millions d'auteurs »<sup>2</sup>. En Allemagne, dans les années 1980, l'opportunité de mettre en place un fonds pour indemniser les dommages causés à des arboriculteurs particulièrement touchés par la pollution atmosphérique a été discutée<sup>3</sup>. Récemment encore, une proposition de loi envisageait la création d'un Fonds de garantie pour les victimes d'atteintes à l'environnement<sup>4</sup>. Aujourd'hui, ce sont plus spécifiquement les dommages accidentellement générés par les émissions massives de gaz à effet de serre dans l'atmosphère depuis plus d'un siècle qui conduisent une partie de la doctrine à envisager naturellement la création d'un fonds, puisque nous sommes en présence d'un risque social<sup>5</sup>. Le droit de l'indemnisation n'a cependant certainement pas vocation à appréhender tous les dommages accidentels. Il convient donc de déterminer les dommages existants et à venir qui pourraient être indemnisés par cet éventuel fonds d'indemnisation prospectif d'intervention principale<sup>6</sup>. Étonnamment, cette question du domaine d'intervention du fonds n'est pas évoquée par les auteurs précités ; S. PORCHY-

<sup>1</sup> V. par ex. V. REBEYROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, préf. G. VINEY, Defresnois, 2010, p. 369 et s. : l'auteur préconisait, face aux limites de la responsabilité civile pour assurer la réparation du préjudice écologique pur, la création d'un fonds de garantie. V. aussi L. NEYRET, Atteintes au vivant et responsabilité civile, th. préc., p. 590, n° 928 : l'auteur préconisait dans sa thèse la création d'un fonds général de garantie des atteintes à l'environnement causées accidentellement par un tiers. Plus anciennement : F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance, préf. J. RIVERO, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 169, 1981, n° 267 et s. : l'auteur envisageait la création de fonds financés par une taxation des activités nocives. Parmi les manuels de droit de l'environnement : v. A. VAN LANG, Droit de l'environnement, préc., p. 317, n° 330 ; M. PRIEUR *et al.*, Droit de l'environnement, préc., p. 1147 et s., n° 1348 et s.

<sup>2</sup> A. VAN LANG, Droit de l'environnement, préc., p. 316, n° 329.

<sup>3</sup> J. KNETSCH, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, th. préc., p. 157, n° 235, spéc. note 337.

<sup>4</sup> Proposition de loi n° 1941 déposée par de nombreux députés, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 septembre 2009. Cette proposition entendait cependant la pollution de l'air en un sens strict (seule l'« altération de la pureté de l'air, par une ou plusieurs substances ou particules présentes à des concentrations et durant des temps suffisants pour créer un effet toxique ou écotoxique » pouvait entraîner une répartition par le fonds (article 1<sup>er</sup>, I, 3°).

<sup>5</sup> S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile », art. préc., p. 159 : « les dommages liés au réchauffement climatique, traduction directe des excès de nos modes de vie, constituent un exemple type de risque social, dont la prise en charge par un mécanisme de collectivisation peut être envisagée ».

<sup>6</sup> Pour reprendre la terminologie employée par J. KNETSCH dans sa thèse et déjà rappelée au sein du titre I (Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, th. préc., p. 122 et s.)

SIMON précise seulement qu'il serait « indispensable de fixer tout d'abord un seuil minimum de gravité du dommage justifiant l'intervention du fonds, comme cela a par exemple pu être fait en droit français dans le cadre du fonctionnement de l'ONIAM, ou au niveau international, dans le cadre du rôle du FIPOL » puis qu'une liste de certains types de dommages pourrait être établie pour lesquels les victimes du changement climatique pourraient bénéficier d'une présomption d'imputabilité<sup>1</sup>. Ces considérations, pour intéressantes qu'elles soient, ne permettent pas de déterminer précisément quels dommages auraient vocation à être appréhendés par le fonds dont la création est envisagée. Il faudrait, nous semble-t-il, que le fonds ne vienne indemniser que des atteintes qui ne peuvent être appréhendées par des régimes existants.

**241.** En premier lieu, il est évident qu'un tel fonds n'aurait pas vocation à appréhender les effets strictement météorologiques du changement climatique. Le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles assure en effet déjà l'indemnisation de la plupart des dommages résultant de phénomènes météorologiques anormaux, même s'il conviendrait de le renforcer pour assurer sa pérennité, plus précisément pour qu'il puisse continuer à assurer l'indemnisation des dommages engendrés par les inondations, les phénomènes de submersion marine et les sécheresses dans des conditions satisfaisantes pour les sinistrés<sup>2</sup>, surtout pour ce dernier type de sinistre<sup>3</sup>. De même, le fonds national de gestion des risques en agriculture (FNGRA), même s'il a une vocation subsidiaire par rapport à l'assurance, peut indemniser dans certaines conditions les agriculteurs pour les pertes occasionnées par des calamités agricoles (v. *supra*, n° 68). En second lieu, parmi les effets proprement climatiques observés du changement climatique, certains sont sources d'atteintes qui pourraient être indemnisées par des fonds déjà existants. En particulier, le champ d'application du Fonds de Prévention des Risques Naturels Majeurs (FPRNM), aussi appelé Fonds Barnier<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile », art. préc., p. 161.

<sup>2</sup> Les assureurs anticipent une augmentation de la sinistralité pour ces trois types de sinistres (v. *supra*, n° 139)

<sup>3</sup> Il ressort de notre étude que les pouvoirs publics et les assureurs sont plus exigeants ces dernières années pour ce type de sinistres particulièrement onéreux. Il conviendrait sans doute de revoir cette politique générale dans le contexte nouveau du changement climatique. Un récent rapport d'information envisage même la création d'un régime *ad hoc* pour les victimes de retrait-gonflement des argiles (v. N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 109). Il nous paraît toutefois plus cohérent de continuer à indemniser ces dommages au sein du régime existant.

<sup>4</sup> Ce fonds a été créé par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

pourrait utilement être étendu aux cas de préjudices découlant du recul du trait de côte par l'érosion dunaire, comme le proposait une récente proposition de loi<sup>1</sup>. Alimenté par un prélèvement sur l'ensemble des primes versées au titre de la garantie contre le risque de catastrophes naturelles<sup>2</sup>, ce fonds a notamment pour mission, lorsqu'un risque prévisible de mouvements de terrain, d'avalanches ou de crues torrentielles menace gravement des vies humaines, de financer les indemnités d'expropriation des biens exposés à ce risque. Or, de fait, la situation de l'individu qui doit être relogé en raison d'un risque de submersion marine ne diffère pas de celle de l'individu dont l'habitation est menacée en raison du recul du trait de côte. C'était justement l'argument des copropriétaires de l'immeuble « le Signal » situé à Soulac en Gironde qui, construit à 200 mètres du front de mer en 1967, se trouve aujourd'hui à une dizaine de mètres du rivage du fait de l'érosion dunaire ; cet immeuble a été interdit d'accès par arrêté municipal du 24 janvier 2014 dès lors qu'un effondrement de l'immeuble est devenu probable<sup>3</sup>. Dans une question prioritaire de constitutionnalité, les copropriétaires estimaient notamment que l'article L. 561-1 du Code de l'environnement portait atteinte au principe d'égalité devant la loi dès lors que le propriétaire d'un bien situé sur un terrain exposé au risque d'érosion ne peut bénéficier de la procédure d'expropriation dont bénéficie le propriétaire d'un bien situé sur un terrain menacé par un risque naturel majeur. Le Conseil constitutionnel a toutefois décidé que l'article L. 561-1 du Code de l'environnement était conforme à la Constitution<sup>4</sup>. Il appartient dès lors au législateur d'étendre le domaine d'application du Fonds Barnier dans la perspective d'une multiplication de ce type de situations du fait du

---

<sup>1</sup> V. la proposition de loi visant à instaurer un régime transitoire d'indemnisation pour les interdictions d'habitation résultant d'un risque de recul du trait de côte déposée au Sénat le 16 février 2018. Adoptée en première lecture le 16 mai 2018, elle a été renvoyée à la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire qui n'a pas rendu d'avis à ce jour. On peut en conclure que cette proposition a été « enterrée ». V. déjà antérieurement la proposition de loi n° 230 portant adaptation des territoires littoraux au changement climatique déposée à l'Assemblée nationale le 27 septembre 2017 ; et encore auparavant, la proposition de loi n° 3959 déposée par une députée le 13 juillet 2016 (sur laquelle, v. V. ZALEWSKI-SICARD, « Sous le bail réel immobilier littoral, la plage... pour l'instant », *Constr.-Urb.*, 2017, n° 1, alerte 1).

<sup>2</sup> Article L. 561-3 C. envir.

<sup>3</sup> Sur les faits, v. N. TOCQUEVILLE, Rapport n° 439 (2017-2018) fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable sur la proposition de loi visant à instaurer un régime transitoire d'indemnisation pour les interdictions d'habitation résultant d'un risque de recul du trait de côte, enregistré à la Présidence du Sénat le 18 avril 2018.

<sup>4</sup> Cons. const., décision n° 2018-698 QPC du 6 avril 2018 préc., *AJDA* 2018, p. 1109, note R. RADIGUET. À la suite de cette décision, le Conseil d'État rejeté le recours formé contre la décision implicite refusant de mettre en œuvre la procédure d'expropriation prévue à l'article L. 561-1 du Code de l'environnement (CE, 16 août 2018, *Syndicat secondaire Le Signal*, n° 398671).

changement climatique, ce qui ne paraît pas à l'ordre du jour<sup>1</sup>. Nous pensons cependant qu'une réflexion d'ensemble sur l'indemnisation des dommages engendrés par le recul du trait de côte du fait, notamment, du changement climatique devrait être menée. En tout état de cause, à titre prospectif, il serait souhaitable que ces dommages soient appréhendés par ce fonds et non un autre du fait de l'expérience acquise dans la gestion des problématiques d'indemnisation en cas d'expropriation pour risque naturel majeur. En définitive, en procédant par exclusion, on s'aperçoit que l'identification des dommages qui auraient vocation à être appréhendés par un nouveau fonds d'indemnisation n'est pas si aisée : de multiples régimes spéciaux appréhendent d'ores et déjà des atteintes engendrées par le changement climatique. Il nous paraît plus judicieux de conforter ces régimes qui pourraient être remis en cause (*v. supra*, n° 139) voire d'étendre leur champ d'application plutôt que d'envisager pour l'heure la création d'un fonds *ad hoc*.

**242. Conclusion.** Si l'on s'en tient à évaluer l'opportunité de la création d'un fonds d'indemnisation en France, il n'est pas évident d'en déterminer le champ d'application. De nombreuses atteintes induites par le changement climatique sont déjà appréhendées par des régimes existants. Il paraît pour l'heure plus opportun de conforter ces régimes voire d'étendre leur champ d'application plutôt que d'envisager la création d'un fonds *ad hoc*. En particulier, une réforme du Fonds de Prévention des Risques Naturels Majeurs paraît souhaitable pour que celui-ci appréhende dès à présent certaines atteintes liées au recul du trait de côte.

---

<sup>1</sup> Finalement, du fait de « l'enlisement » des propositions de loi précitées, le Parlement a prévu l'indemnisation des propriétaires de la résidence Le Signal dans la loi de finances pour 2019 : *v. P. JOLLY, « Érosion côtière : l'Assemblée vote l'indemnisation des habitants du Signal », LeMonde.fr, 20 déc. 2018.*

**243. Conclusion du chapitre.** Certaines victimes du changement climatique sont d'ores et déjà tentées par la voie du contentieux civil pour obtenir l'indemnisation de leurs dommages auprès d'importants émetteurs de gaz à effet de serre. Le juge, comme il l'a si souvent fait par le passé<sup>1</sup>, pourrait dès lors essayer d'apporter une réponse sociale à ce nouveau fléau qui s'abat progressivement mais sûrement sur nos sociétés. Comme pour la réparation du préjudice écologique pur<sup>2</sup>, la responsabilité civile pourrait être instrumentalisée au service d'une finalité politique. La flexibilité des conditions de fond de la responsabilité civile rend théoriquement une telle instrumentalisation envisageable même si, pour conduire à l'indemnisation des préjudices causés par le changement climatique, il faudrait surmonter de nombreux obstacles, sans compter les difficultés d'ordre procédural que poseraient de tels contentieux de masse. Cependant, dès lors que la responsabilité civile a été conçue pour appréhender des rapports bilatéraux<sup>3</sup>, elle apparaît fondamentalement inadaptée pour assurer l'indemnisation de dommages provoqués par un phénomène dont la cause est diffuse et dont les effets sont latents et tardifs<sup>4</sup> : le changement climatique d'origine anthropique représente par hypothèse le paradigme de l'absence de responsabilité civile, il s'agit là d'un problème collectif si vaste et si complexe qu'il incrimine à la fois tout le monde et personne<sup>5</sup>. Plus précisément,

<sup>1</sup> M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », art. préc., p. 747, n° 7.

<sup>2</sup> B. PARANCE, « Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement », art. préc., p. 451.

<sup>3</sup> J.-S. BORGHETTI, « Le préjudice de masse », in D. MAZEAUD et M. MEKKI (dir.), *Le préjudice : entre tradition et modernité*, préc., p. 153 à 163, spéc. p. 155 : « cette dimension collective pose des problèmes spécifiques. (...) notre droit, et tout particulièrement le droit civil des obligations, n'a pas été conçu pour faire face à ce genre de situations. Il est avant tout destiné à régir des rapports bilatéraux. Il suffit de feuilleter le Code civil pour s'en convaincre. Les contrats sont conçus comme un face-à-face entre deux personnes. La responsabilité met en regard un responsable et une victime ».

<sup>4</sup> En ce sens, à propos du droit de l'environnement, F.-G. TREBULLE, « Les techniques contentieuses au service de l'environnement – Le contentieux civil », colloque de la Cour de cassation 2005, consultable sur le site de la Cour de cassation : « Il existe un danger dont il ne faut pas minimiser l'importance ; devant les limites inhérentes aux mécanismes de la responsabilité civile certains ont la tentation de les répudier en matière environnementale, comme d'autres, et parfois les mêmes, souhaitent s'affranchir des règles du droit des sociétés pour une meilleure application du principe pollueur-payeur. Il y a là une tentation compréhensible, et une véritable erreur de perspective. Le droit de la responsabilité civile n'a pas fini de répondre aux enjeux environnementaux qui sont de son ressort ; et s'il est des questions qu'il ne parvient pas à résoudre de façon satisfaisante, probablement faut-il envisager de développer de nouvelles réponses, non pas à la place, mais à côté, de celles déjà mises en œuvre. Il est essentiel, en la matière, de donner raison à la tradition, cette tradition qui est mouvement perpétuel, mais mouvement lent, raisonné et serein, plutôt que de céder aux mirages tumultueux d'une prétendue modernité dépassée aussitôt formulée ». En sens contraire : E. BROSSET, « Conclusions », *Rev. jur. envir.*, 2017, hors série, p. 263 à 275, n° 16 : « le recours à la responsabilité civile (...) obligera très probablement à repenser (ses) conditions (...) notamment parce qu'il ne fait guère de doute qu'il devra s'agir, vu l'importance et la variété des activités qui contribuent aux changements climatiques, d'une responsabilité collective, mais aussi parce qu'il faudra sans aucun doute reconfigurer des "fictions" de la causalité ».

<sup>5</sup> D. A. KYSAR, « What Climate Change Can Do About Tort Law ? », art. préc., p. 4 : « tort law seems fundamentally ill-equipped to address the causes and impacts of climate change : diffuse and disparate in

la condition tenant à l'établissement d'un lien de causalité entre les émissions de gaz à effet de serre et les dommages attribués au changement climatique apparaît dirimante. Les éventuelles actions en responsabilité, bien qu'elles revêtent une utilité certaine d'un point de vue médiatique et politique<sup>1</sup>, ne permettront probablement pas aux personnes subissant une atteinte avérée du fait du changement climatique d'en obtenir la réparation. C'est pourquoi la création d'un fonds d'indemnisation spécifique a été envisagée par certains auteurs pour assurer la réparation de certains dommages graves engendrés par le phénomène. Toutefois, à l'analyse, il paraît plus judicieux de consolider les mécanismes d'indemnisation des dommages engendrés par le temps qu'il fait voire d'étendre leur champ d'application pour appréhender de nouvelles catégories de dommages liés au changement climatique.

---

origin, lagged and latticed in effect, anthropogenic greenhouse gas emissions represent the paradigmatic anti-tort, a collective action problem so pervasive and so complicated as to render at once both all of us and none of us responsible ».

<sup>1</sup> De façon générale sur le contentieux climatique qui vise les entreprises, v. F.-G. TREBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », art. préc., n° 7 : « paradoxalement on peut constater que ces actions ont tout de même porté du fruit sans que ce soit nécessairement sur le terrain du résultat dégagé par les juridictions ». V. aussi M. BOUTONNET, « Le procès climatique devant le juge », *D. Actu* 26 févr. 2018 préc. : selon l'auteur, le contentieux climatique conduit incidemment les émetteurs de gaz à effet de serre à changer de comportement. Sur le caractère « plus symbolique que pratique » du contentieux climatique, v. Ch. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, préc. p. 29.

**244. Conclusion du Titre.** De principalement naturels, les phénomènes météorologiques apparaissent aujourd'hui de plus en plus comme la manifestation d'une catastrophe industrielle sans précédent. Avec ce passage du naturel à l'humain, le besoin de réparation face à la multiplication des dommages que l'on attribue au changement climatique se fait sentir. En effet, là où la fatalité pouvait paraître tolérable dans la mesure où la responsabilité civile permet la réparation de nombreux dommages mixtes, il devient intolérable que des dommages désormais attribués au changement climatique soient ignorés du droit dès lors les activités industrielles en sont la source et ce, d'autant plus que l'augmentation de la température moyenne à la surface de la Terre se manifeste par des dommages nouveaux qui ne sont plus seulement strictement météorologiques mais que l'on peut qualifier de climatiques. Toutefois, il est peu probable que des victimes puissent obtenir la réparation directe de leurs dommages auprès des principaux émetteurs actuels en raison des obstacles posés notamment par les conditions de fond de la responsabilité civile : l'écueil posé par la démonstration d'un lien de causalité entre les activités des potentiels défendeurs et les dommages subis du fait du changement climatique semble s'opposer à ce que de telles actions prospèrent. Au demeurant, quand bien même ces obstacles n'existeraient pas, le jeu de la responsabilité nous paraît inopportun : sans même évoquer l'insolvabilité des entreprises qui seraient la cible de telles actions<sup>1</sup>, un traitement différencié des victimes les plus touchées par le changement climatique n'est pas souhaitable tandis que la désignation de boucs émissaires semble injuste. Ce constat laisse entière la question de l'indemnisation des dommages engendrés par le changement climatique. Si la création d'un fonds d'indemnisation *ad hoc* ne semble pas s'imposer à l'heure actuelle, un renforcement de divers mécanismes actuels d'indemnisation paraît souhaitable.

---

<sup>1</sup> F.-G. TREBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », art. préc., n° 36.



**245. Conclusion de la Partie I.** Le droit des obligations n'apporte en principe de remèdes qu'en présence d'un phénomène météorologique anormal. En outre, c'est un postulat du droit des obligations de ne traiter que de l'humain. Le « fait » de la nature est relégué hors du droit de la responsabilité civile : il n'est pas source de responsabilité, son rôle causal est ignoré. Or le changement climatique fait à la fois évoluer la frontière tracée en droit positif entre les phénomènes météorologiques normaux et anormaux et celle tracée entre le naturel et l'humain. D'un côté, l'appréciation de l'anormalité des phénomènes météorologiques est renouvelée. En effet, la qualification du phénomène météorologique anormal est appelée à être influencée par l'idée répandue que le changement climatique exerce actuellement une influence sur les phénomènes météorologiques qui se produisent. D'un autre côté, alors que les phénomènes météorologiques sont en principe indirectement appréhendés par la responsabilité civile en dehors de tout régime d'indemnisation, les dérèglements climatiques actuellement observés conduisent à s'interroger sur le rôle que celle-ci pourrait jouer dans la réparation des dommages engendrés par cet accident écologique d'une ampleur inégalée. Il apparaît toutefois que le jeu de la responsabilité civile est tout aussi improbable qu'inopportun à plusieurs points de vue. Dans ces conditions, il faudrait sans aucun doute renforcer les mécanismes d'indemnisation existants pour ne pas laisser certaines catégories de victimes du changement climatique sans réparation.



## Partie II : Le temps qu'il fera

---

246. Le temps qu'il fera se présente comme un aléa et surtout comme un risque<sup>1</sup> en droit des obligations. En effet, le temps a toujours affecté les activités humaines ; c'est encore vrai en dépit des progrès des prévisions météorologiques (v. *supra*, n° 4). Ce risque météorologique peut toutefois être classiquement appréhendé par le contrat. Le contrat est en effet un pont jeté sur l'avenir<sup>2</sup> : dans une « tentative désespérée de conservation »<sup>3</sup>, les contractants peuvent réduire la part de hasard qui pèse sur leur projet<sup>4</sup>. Le changement climatique entraîne cependant un renouveau dans la mesure où les craintes engendrées par ce phénomène encouragent l'appréhension contractuelle des risques météorologiques. Ces risques météorologiques somme toute classiques sont aujourd'hui doublés d'un risque inédit : celui de l'aggravation du changement climatique, que l'on peut qualifier de risque « climatique ». Ce nouveau risque, qu'il n'est pas question de gérer contractuellement mais qu'il faut prévenir par tous moyens, se déploie dans de plus en plus de contrats ; la responsabilité civile pourrait également jouer un rôle pour l'atténuer. Aussi convient-il d'étudier dans un premier temps le risque météorologique (**Titre I**) et dans un second temps le risque « climatique » (**Titre II**).

---

<sup>1</sup> On distingue le risque et l'aléa en ce que le premier désigne un « évènement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation » (G. CORNU, Vocabulaire juridique, préc., V° Risque), tandis que le second 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 et qui est de l'essence de certains contrats » (*Ibid*, V° Aléa).

<sup>2</sup> J. CARBONNIER, Flexible droit, préc., p. 420 ; v. aussi V. LASSERRE-KIESOW, « L'aléa », art. préc., n° 9 : « Le contrat est un mode de configuration de l'avenir ».

<sup>3</sup> R. LIBCHABER, « Réflexions sur les effets du contrat », art. préc., n° 9. V. aussi M. HAURIOU, Principes de droit public, éd. Librairie de la société du Recueil Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1916, consultable sur Gallica, p. 201 : « le contrat est la tentative la plus hardie qui se puisse concevoir, pour établir la domination de la volonté humaine sur les faits, en les intégrant d'avance dans un acte de prévision ».

<sup>4</sup> A. BENABENT, La chance et le droit, th. préc., p. 7, n° 3.



## Titre I : Le risque météorologique

247. « Puisque l'imprévu se mêle à toute notre vie, il est raisonnable et bon de nous garantir de ses caprices ou de tirer parti de ses hasards »<sup>1</sup>. Le contrat présente classiquement une double dimension : une dimension préventive et une dimension spéculative. Acte de prévision<sup>2</sup>, le contrat permet en premier lieu aux parties contractantes de s'approprier l'avenir. Les parties peuvent anticiper les risques météorologiques susceptibles de se produire au cours de l'exécution contractuelle et les « gérer » contractuellement<sup>3</sup> ; certains risques météorologiques peuvent même être directement couverts par un contrat d'assurance. Acte spéculatif, le contrat permet de tirer parti du décalage existant entre le présent et l'avenir. Si la spéculation sur le temps qu'il fait paraît à première vue accessoire, elle a pris un certain essor à la faveur du développement des marchés financiers : il est aujourd'hui devenu possible de spéculer sur la survenance de la pluie et du beau temps grâce aux dérivés climatiques voire sur tout événement météorologique catastrophique avec les « *cat bonds* » (« obligations catastrophe »). Le contrat apparaît donc à la fois comme un outil de prévention des risques météorologiques et un moyen de spéculer dessus. À ce stade de la réflexion le risque météorologique apparaît comme un risque classique. Le contrat est l'instrument par excellence qui permettra de s'en saisir. Il s'agira alors de démontrer qu'aujourd'hui, le changement climatique vient reconfigurer ce paradigme. Le phénomène entraîne un certain renouveau de cette double appréhension du risque météorologique dans la mesure où il devient de plus en plus important de prévenir les risques météorologiques par le contrat et de plus en plus tentant de spéculer dessus. C'est ce renouveau qu'il s'agira de mettre en lumière : d'une part, le changement climatique encourage la prévision de l'aléa météorologique par le contrat (**Chapitre I**), d'autre part, il favorise la spéculation (**Chapitre II**).

---

<sup>1</sup> R.-Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code civil, Du dépôt et du séquestre et des contrats aléatoires*, t. XV, éd. Ch. Hingray, 1845 p. 223, n° 2.

<sup>2</sup> H. LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », art. préc., p. 643. V. aussi la fameuse formule : « contracter c'est prévoir » (G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 1949, n° 841).

<sup>3</sup> J.-M. MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », art. préc., p. 481 et s.



## Chapitre I : La prévention du risque météorologique

**248.** La prévention des risques météorologiques est devenue une préoccupation centrale, tant des entreprises « météo-sensibles »<sup>1</sup> que des pouvoirs publics. Elle l'est encore plus dans le contexte nouveau du changement climatique. Ce phénomène entraîne en effet une perception renouvelée du risque : conformément aux croyances largement répandues (v. *supra*, n° 127), les risques météorologiques sont perçus comme plus fréquents, plus violents, plus inattendus. Ce sont autant de raisons de supposer que de nombreux contractants ont plus que jamais à l'esprit les risques météorologiques susceptibles d'advenir lorsqu'ils façonnent leur contrat et cherchent à les anticiper autant que possible. De fait, de plus en plus d'entreprises admettent que ce phénomène inédit constitue pour leurs activités une menace croissante<sup>2</sup>. Dans ce contexte, le changement climatique renouvelle l'intérêt des contractants pour l'anticipation des aléas météorologiques, ce qui devrait se traduire en pratique par l'essor des contrats et des clauses ayant cet objet et une demande accrue d'assurance. Il nous faudra vérifier ce postulat dans les développements qui suivent, même si la pratique contractuelle demeure relativement imperméable. Cette démonstration impose d'envisager précisément les moyens de prévenir contractuellement les risques météorologiques : le contrat permet à la fois l'anticipation (**Section I**) et la couverture (**Section II**) des risques météorologiques.

---

<sup>1</sup> Ce néologisme est apparu dans les années 1990 pour désigner les entreprises issues des secteurs de l'énergie, de la grande distribution, des boissons, du textile, du tourisme, des transports, des loisirs dont l'activité dépend des conditions météorologiques ; sur la prise de conscience que le « risque météo » est un risque financier qui doit être géré, v. J.-L. BERTRAND, *La gestion du risque météo en entreprise*, préc., spéc. p. 11.

<sup>2</sup> V. par ex. le « *Global Risks Report 2019* » du *World Economic forum* publié le 15 janvier 2019 (consultable sur le site : <https://www.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2019>) : dans le classement des risques qui sont supposés affecter le plus l'activité des entreprises, les catastrophes naturelles occupent la 15<sup>e</sup> position, les phénomènes météorologiques extrêmes la 18<sup>e</sup> position et l'échec de l'adaptation au changement climatique la 21<sup>e</sup> position. Quant au *Climate Change Report 2019*, rapport établi par le groupe d'investissement Carbon Disclosure Project (CDP) à la suite d'une enquête réalisée en 2018 auprès de 6937 entreprises dans le monde, il révèle que 53 % des entreprises ayant répondu identifient le changement climatique comme un risque actuel pour leur activité.

## Section I : L'anticipation des risques météorologiques

**249.** De façon classique, l'anticipation des risques météorologiques est permise avant même la conclusion du contrat grâce à l'obligation précontractuelle d'information : les parties peuvent ainsi, une fois informées, modifier l'opération contractuelle projetée, voire renoncer à la conclusion du contrat. Elle est également permise par l'insertion de clauses adaptées au projet contractuel. Les parties peuvent dès lors anticiper le risque météorologique en amont de la conclusion du contrat, par le biais de l'obligation précontractuelle d'information (§1), tandis que le contenu du contrat peut directement permettre de le gérer (§2).

### *§1 – L'anticipation en amont de la conclusion du contrat par l'obligation d'information*

**250. De multiples obligations d'information.** L'aléa météorologique peut être anticipé par une information remise par l'une des parties à l'autre avant la conclusion du contrat. Certains contractants se sont vu imposer une obligation d'information qui permet d'anticiper l'aléa météorologique, qu'il s'agisse de conditions météorologiques habituelles ou de risques météorologiques exceptionnels. Le législateur a ainsi introduit une obligation spéciale d'information codifiée à l'article L. 125-5 du Code de l'environnement concernant certains risques météorologiques exceptionnels. En outre, en droit commun, certaines informations imposées initialement par la jurisprudence et dues au titre du nouveau devoir d'information défini à l'article 1112-1 du Code civil permettent dans une certaine mesure une telle anticipation. Précisons que le devoir général d'information peut être invoqué même lorsque les conditions d'un texte spécial seraient remplies<sup>1</sup>, ce qui est en pratique le cas pour certaines informations visées par l'article L. 125-5 du Code de l'environnement. Nous envisagerons dès lors concurremment l'obligation d'information spéciale (**A**) et le devoir général d'information récemment consacré (**B**).

---

<sup>1</sup> En ce sens, L. ANDREU et N. THOMASSIN, Cours de droit des obligations, Gualino, 3<sup>e</sup> éd., 2018, p. 69, n° 139 : « après la réforme, on devrait pouvoir cumuler les obligations spéciales d'information et le nouvel article 1112-1 prévoyant une obligation générale d'information » ; v. aussi B. MERCADAL, Réforme du droit des contrats, éd. Francis Lefebvre, coll. Dossiers pratiques, 2016, p. 63, n° 167 : « sauf le cas où la disposition en cause peut être lue comme exclusive du droit commun, l'article 1112-1 est applicable car le droit commun est toujours disponible, sauf exclusion par la disposition concurrente ».



### A. Une anticipation assurée par l'obligation spéciale d'information

**251. La consécration d'une obligation d'information spéciale sur les risques météorologiques exceptionnels.** Notre époque est caractérisée par une certaine amnésie : la mémoire des catastrophes naturelles n'est plus assurée comme autrefois par les anciens<sup>1</sup>. Lors de l'explosion de l'usine d'AZF survenue en 2001, le législateur a pris conscience de l'insuffisante connaissance des risques naturels et technologiques majeurs par la population française et a souhaité y remédier notamment par l'instauration d'une information obligatoire aux occupants d'immeubles susceptibles d'être affectés par de tels phénomènes<sup>2</sup>. Il s'agissait ainsi de protéger non seulement les acquéreurs mais aussi les locataires de biens immobiliers<sup>3</sup>, et d'entretenir ainsi la mémoire du risque météorologique catastrophique<sup>4</sup>. À la suite de la loi du 30 juillet 2003<sup>5</sup>, le législateur a introduit à l'article L. 125-5 du Code de l'environnement une obligation d'information qui porte d'une part sur l'existence de risques naturels majeurs menaçant la commune de

<sup>1</sup> P. FLORIN, « L'assurance cat-nat », *Risques*, n° 20, 1994, p. 91 et 93 ; E. GARNIER, « Les dérèglements du temps », *Risques*, 2010, n° 81-82, p. 271 à 281, spéc. p. 272 et 273 : ces auteurs soulignent qu'autrefois, les hommes ne bâtit pas n'importe où, la mémoire collective des événements catastrophiques était entretenue. L'amnésie ne date toutefois pas d'aujourd'hui : v. ainsi D. DIDEROT, *Voyage en Hollande*, éd. Y. Benot, coll. La Découverte, 1982, p. 29 : « De dessus la chaussée entre l'océan et la mer de Harlem que l'océan a produite par la rupture de la digue, on apercevait il n'y a pas encore longtemps les pointes des clochers des villages que la mer avait submergés. Quelle leçon que ces pointes de clochers ! Personne n'a été instruit, et la contrée n'en est pas moins couverte d'habitants ».

<sup>2</sup> Mme BACHELOT, alors ministre de l'écologie et du développement durable, a préparé un projet de loi enregistré à la Présidence du Sénat le 3 janvier 2003 qui avait pour ambition d'accroître la prévention des risques technologiques et naturels, celle-ci étant favorisée par l'information des individus : l'exposé des motifs affirmait en effet que « la "conscience du risque" est insuffisamment développée au sein de la population, et doit être améliorée en mettant en place les moyens d'une meilleure information des riverains et d'un débat autour de l'acceptation du risque » ; il est précisé ultérieurement à propos de la disposition à l'origine de l'article L. 125-5 du Code de l'environnement qu'« une telle mesure devrait permettre de développer la conscience du risque chez nos concitoyens et d'induire ainsi des mesures de prévention à maîtrise d'ouvrage individuelle » (v. <https://www.senat.fr/leg/pjl02-116.html>).

<sup>3</sup> En première lecture, le Sénat souhaitait que l'obligation incombe aux seuls vendeurs ; puis, il s'est rallié à la position de l'Assemblée nationale : l'explosion de l'usine AZF ayant particulièrement affecté des locataires habitant des quartiers modestes, le législateur a pris conscience de la nécessité de les protéger tout autant que les propriétaires, même si l'information peut paraître particulièrement contraignante à fournir pour le bailleur : v. A. VENOT, Rapport n° 635 (2002-2003) fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi, adopté par le Sénat relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 février 2003.

<sup>4</sup> En ce sens, v. M.-F. STEINLE-FEUEBACH, « La nouvelle obligation d'information sur les risques technologiques et naturels en matière de transaction immobilière », *JCP N* 2004, n° 21-22, 1256, n° 2 et les citations de rapports du Sénat et de l'Assemblée nationale.

<sup>5</sup> Loi n° 2003-699 du 30 juill. 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels, *JO* 31 juill. 2003, *JCP N* 2003, n° 40, 1530. Sur cette loi, v. F.-G. TREBULLE et L. FONBAUSTIER, « Réflexions autour de la loi relative à la prévention des risques technologiques et naturels » *RDI* 2004, p. 23 et s.

situation du bien immobilier et d'autre part sur les sinistres passés provoqués par des phénomènes déclarés « catastrophes naturelles » par arrêté<sup>1</sup>.

**252. Une obligation d'information sur les risques naturels majeurs.** Le législateur impose depuis le 1<sup>er</sup> juin 2006<sup>2</sup> aux vendeurs et bailleurs de biens immobiliers de délivrer une information sur les risques naturels majeurs tels que le risque d'inondation ou de sécheresse dès lors que l'immeuble concerné est situé dans une zone couverte par un plan de prévention des risques naturels prévisibles, prescrit ou approuvé<sup>3</sup>. En pratique, cette information se présente sous la forme d'un état des risques naturels et technologiques qui fait partie d'un dossier de diagnostic technique<sup>4</sup> lequel doit être annexé aux contrats visés par le dispositif<sup>5</sup>. Il s'agit donc de chercher préalablement à la vente ou à la location du bien si la commune est exposée à des risques naturels, définis par des plans de prévention des risques naturels et prévisibles ; puis, le cas échéant, le vendeur ou le bailleur doit fournir un état des risques naturels et technologiques qui précisera si le bien vendu est inclus dans les zones de risques ou d'aléas délimités par lesdits plans<sup>6</sup>. L'obligation d'information sur les risques naturels majeurs permet donc bien à l'acquéreur ou au locataire d'anticiper directement certains risques météorologiques susceptibles d'engendrer des dommages sur le bien immobilier occupé.

**253. Une obligation d'information sur la survenance de catastrophes naturelles passées.** Outre l'information sur les risques majeurs, l'article L. 125-5 du Code de l'environnement prévoit que le vendeur et le bailleur d'un immeuble bâti ayant subi un

---

<sup>1</sup> L'article prévoit que : « I. — Les acquéreurs ou locataires de biens immobiliers situés dans des zones couvertes (...) par un plan de prévention des risques naturels prévisibles, prescrit ou approuvé (...) sont informés par le vendeur ou le bailleur de l'existence des risques visés par ce plan ou ce décret. (...) IV. — Lorsqu'un immeuble bâti a subi un sinistre ayant donné lieu au versement d'une indemnité en application de l'article L. 125-2 ou de l'article L. 128-2 du code des assurances, 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. En cas de vente de l'immeuble, cette information est mentionnée dans l'acte authentique constatant la réalisation de la vente ».

<sup>2</sup> V. Décret n° 2005-134 du 15 févr. 2005 relatif à l'information des acquéreurs et des locataires de biens immobiliers sur les risques naturels et technologiques majeurs, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2006.

<sup>3</sup> Le plan de prévention des risques naturels prévisibles, institué par la loi Barnier du 2 février 1995, concerne les risques **d'inondation, de mouvement de terrain, d'avalanches**, d'incendies de forêt, de séismes, d'éruptions volcaniques, de **tempêtes ou cyclones** (v. art. L. 562-1 C. envir.).

<sup>4</sup> V. art. L. 271-4 I 5° du Code de la construction et de l'habitation et l'article 3-3 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs.

<sup>5</sup> En pratique : les contrats de promesse de vente ou, à défaut de promesse, l'acte authentique de vente ; les contrats de location soumis à la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 ; les baux commerciaux mentionnés aux articles L. 145-1 et L. 145-2 du code de commerce.

<sup>6</sup> P. NARBÉY et M. RAUNET, « Le notaire et l'état des risques naturels et technologiques », *JCP N* 2008, n° 8, 1128.

sinistre à la suite d'un événement reconnu catastrophe naturelle et qui a été indemnisé à ce titre, 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. Cette obligation d'information a un domaine particulièrement large puisque toutes les ventes et tous les baux sont concernés<sup>1</sup>, quelle que soit leur nature, leur durée et la qualité des parties au contrat<sup>2</sup>. Surtout, l'obligation de communiquer sur l'existence de sinistres passés n'est pas limitée dans le temps. Certains auteurs le regrettent : « l'absence de limitation temporelle de cette obligation peut laisser dubitatif tant il n'apparaît guère utile de prodiguer une information ancienne et ponctuelle. Faudra-t-il encore, dans un siècle, aviser son acquéreur des conséquences de la tempête de décembre 1999 qui a été sans précédent, et ne sera peut-être suivie d'aucune autre d'ici là ? »<sup>3</sup>. En l'absence de limitation expresse, il faut en déduire que l'information est due dès lors que le vendeur ou le bailleur a eu connaissance du sinistre. En tout état de cause, cette information concernant les sinistres passés porte indirectement sur l'aléa météorologique : elle n'a d'intérêt pour le futur acquéreur ou locataire que parce qu'une nouvelle catastrophe naturelle aux effets dommageables similaires est susceptible de se produire à nouveau. Toute catastrophe a en effet une certaine période de retour, qui peut être de plusieurs décennies : les assureurs craignent par exemple la survenance prochaine d'une crue de la

---

<sup>1</sup> D'autres actes, non expressément visés dans le texte, pourraient même être concernés par cette obligation d'information si l'on en croit une circulaire selon laquelle les cessions gratuites, les échanges avec ou sans soulte, les donations, partages successoraux ou actes assimilés, les baux emphytéotiques, etc. doivent être regardés comme relevant de cette obligation d'information (Circulaire des ministères du logement et de l'environnement du 27 mai 2005 relative à l'information des acquéreurs et des locataires de biens immobiliers sur les risques naturels et technologiques majeurs). Cette circulaire a été à raison dénoncée comme étant *contra legem* puisque l'article L. 125-5 du Code de l'environnement ne porte que sur le contrat de vente et de bail, les actes précités ne pouvant s'y assimiler (F.-G. TREBULLE, « Informations sur les risques – Débat autour du champ d'application de l'article L. 125-5 C. env. », *RDI* 2006, p. 439). V. aussi D. BOULANGER, « État des risques et information sur les sinistres : les avatars d'un champ d'application », *JCP N* 2006, n° 28, 479.

<sup>2</sup> Sur le domaine particulièrement large de cette disposition, v. F.-G. TREBULLE, « Informations sur les risques – Débat autour du champ d'application de l'article L. 125-5 c. env. », art. préc.

<sup>3</sup> F.-G. TREBULLE, « Information des acquéreurs et locataires de biens immobiliers sur les risques naturels et technologiques », *RDI* 2005, p. 192. V. aussi G. PALAIS, « Risques naturels et technologiques majeurs : encore une obligation légale d'information », *AJDI* 2006, p. 808 et s. : l'auteur soulignait également que cette obligation de résultat pouvait paraître sévère puisque « la mémoire humaine peut connaître des lacunes et le vendeur et le bailleur pourraient oublier de toute bonne foi les sinistres peu importants dont son bien aurait pu faire l'objet » (.). Sur ce point, v. aussi, M.-F. STEINLE-FEUEBACH, « La nouvelle obligation d'information sur les risques technologiques et naturels en matière de transaction immobilière », art. préc., n° 7. Cette critique doit être relativisée : le législateur a pris soin de préciser que sont concernés tous les sinistres ayant donné lieu au versement d'une indemnité d'assurance au titre de la garantie contre les effets des catastrophes naturelles ou technologiques ; le montant de la franchise à la charge de l'assuré n'est pas si négligeable que l'on puisse l'« oublier » ; le cas du bailleur est peut-être plus problématique étant donné qu'il ne perçoit pas cette indemnité.

Seine à l'image de celle qui a ravagé Paris et les alentours en 1910<sup>1</sup>. L'information qui porte sur les catastrophes naturelles déjà survenues vise donc indirectement à anticiper un risque naturel exceptionnel. Dès lors, les deux informations spéciales de l'article L. 125-5 du Code de l'environnement permettent bien d'anticiper directement ou indirectement le risque météorologique dans certains contrats. Celles-ci apparaissent cependant d'inégale importance.

**254. Des informations d'inégale importance.** L'information fournie sur les risques naturels majeurs apparaît d'une importance moindre que celle qui concerne les sinistres ayant fait l'objet d'une indemnisation au titre de la garantie « catastrophe naturelle ». La première est très formelle : elle est systématiquement jointe aux contrats concernés dans un dossier de diagnostic technique qui comprend de nombreuses informations variées. En outre, elle est d'une utilité limitée pour l'acquéreur ou le preneur dans la mesure où elle est peu ciblée. En effet, plus d'un tiers des communes françaises ont élaboré un plan de prévention des risques, parfois dans l'objectif principal d'éviter une augmentation de la franchise pour les habitants de la commune en cas de survenance d'une nouvelle catastrophe naturelle<sup>2</sup> ; au sein de ces communes, la cartographie des risques n'est pas toujours très fine. Dès lors, de nombreux biens immobiliers sont inclus dans le périmètre du plan sans pouvoir être touchés par une catastrophe naturelle. Mettons par exemple qu'un appartement situé au sixième étage sans cave soit proposé à la location ; l'information fournie par le bailleur selon laquelle l'immeuble est situé dans une zone identifiée comme inondable dans le plan de la commune apparaît peu pertinente. Dès lors, l'omission de cette information ne pourra pas la plupart du temps être sanctionnée par un vice du consentement. Il résulte de l'étude de la jurisprudence que l'obligation d'information est bien plus souvent instrumentalisée pour remettre en cause une promesse

---

<sup>1</sup> V. OCDE, « La gestion des risques d'inondation : la Seine en Île-de-France », 24 janv. 2014, consultable sur le site de l'OCDE. Celle-ci évalue le coût des dommages d'une crue équivalente en intensité à celle qui est survenue en 1910 à 30 milliards d'euros dont 19 milliards d'euros de dommages assurés et 400 000 emplois perdus dans certains scénarios.

<sup>2</sup> Les annexes I et II de l'article A. 125-1 du Code des assurances précisent les clauses obligatoirement incluses dans les contrats qui incluent la garantie « catastrophe naturelle » : dans une commune non dotée d'un plan de prévention des risques naturels prévisibles pour le risque faisant l'objet d'un arrêté, la franchise est doublée à la troisième constatation, triplée à la quatrième puis quadruplée à la cinquième. Ce principe de modulation des franchises, introduit en 2001 pour responsabiliser les assurés, a eu des effets pervers : dans certaines communes, un plan de prévention a été prescrit sans être approuvé par la suite, uniquement pour éviter l'augmentation de la franchise. V. A. FERETTI, « Les territoires face aux catastrophes naturelles : quels outils pour prévenir les risques ? », étude pour le Conseil économique et social, 13 oct. 2015, p. 99.

de vente<sup>1</sup> ou obtenir une diminution de loyer<sup>2</sup> grâce à la sanction favorable à l'acquéreur ou au locataire édictée à l'article L. 125-5 V du Code de l'environnement. En revanche, la seconde information apparaît beaucoup plus déterminante : elle permet à l'acquéreur ou au locataire de prendre conscience qu'un phénomène météorologique d'une intensité exceptionnelle peut de nouveau engendrer des dommages sur l'immeuble. L'absence d'information de l'acquéreur concernant des sinistres passés était d'ailleurs déjà sanctionnée auparavant en jurisprudence en matière de vente immobilière par le jeu des vices du consentement<sup>3</sup>, ce qui montre l'importance de cette information (v. *infra*, n° 260). Précisons qu'aujourd'hui des acquéreurs déçus peuvent à la fois invoquer un manquement à l'obligation d'information spéciale imposée à l'article L. 125-5 du Code de l'environnement et à l'obligation générale d'information (devenu le « devoir ») du droit commun mais en pratique, les demandeurs préfèrent souvent obtenir la nullité du contrat accompagnée d'éventuels dommages et intérêts que la résolution du contrat qui est la sanction prévue dans le Code de l'environnement<sup>4</sup> ; cette concurrence de fondements ne pose pas de difficulté particulière même si certains juges opèrent un panachage critiquable entre le droit spécial et le droit commun<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Pour une illustration récente où la résolution de la vente a été prononcée, v. Civ. 3<sup>e</sup>, 19 sept. 2019, n° 18-16.935. La jurisprudence a d'ailleurs tenté d'endiguer le phénomène : la Cour de cassation a affirmé, alors qu'il résulte de la lettre de l'article L. 271-4 du Code de la construction et de l'habitation que l'état des risques doit être annexé à la promesse de vente, que seule son absence dans l'acte authentique de vente autorisait l'acquéreur à poursuivre la résolution ou demander une diminution de prix, dès lors que la preuve pouvait être rapportée que l'acquéreur en avait pris connaissance avant la date prévue pour la signature (Civ. 3<sup>e</sup>, 17 déc. 2013, n° 10-24.318).

<sup>2</sup> V. par ex. une affaire où le juge des référés avait été saisi directement en diminution du prix du loyer : CA Paris, pôle 01, 3<sup>ème</sup> ch., 27 mai 2014, n° 13/14291. La Cour a cependant décidé que le montant de la réduction des loyers relevait de la seule appréciation du juge du fond, et non de celle de la juridiction des référés.

<sup>3</sup> V. par ex. Civ. 3<sup>e</sup>, 3 mars 2010, *Bull. civ.* III, n° 52, *RLDC* 2010/70, n° 3762, obs. C. LE GALLOU : en l'espèce, la dissimulation d'inondations antérieures par le vendeur d'un immeuble a été considérée comme constitutive d'une réticence dolosive.

<sup>4</sup> V. par ex. CA Lyon, civ. 1, section B, 29 mars 2016, n° 14/06279, *JurisData* n° 2016-006086 : en l'espèce, les acquéreurs d'une maison d'habitation ayant subi une inondation suite à de fortes pluies ont appris par la suite que leur bien avait déjà été inondé alors que les vendeurs avaient indiqué qu'ils n'avaient jamais connu de sinistres résultant de catastrophes naturelles ; les acquéreurs sollicitaient à titre principal l'annulation de la vente pour réticence dolosive, et subsidiairement la résolution du contrat du fait du non-respect de l'article L. 125-5 du code de l'environnement. Dans un arrêt confirmatif, la Cour a accueilli leur demande principale. V. cep. CA Bordeaux, 22 mai 2014 n° 13/04356 : en l'espèce, une sécheresse antérieure à la vente et ayant fait l'objet d'un arrêté de catastrophe naturelle avait été dissimulée ; dans un arrêt confirmatif, la Cour d'appel a fait application de la sanction prévue à l'article L. 125-5 du Code de l'environnement : elle a prononcé la résolution de la vente et ordonné la restitution du prix aux acquéreurs.

<sup>5</sup> Les juges admettent parfois que la preuve de l'élément matériel du dol est rapportée dès lors qu'est constaté un manquement à l'obligation d'information inscrite à l'article L. 125-5 du Code de l'environnement, mais ils ne font pas application de la sanction inscrite dans le même article qui prévoit la résolution du contrat ou la diminution du prix. V. en particulier CA Agen, ch. Civ., 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 09/01643 : selon la Cour, les vendeurs « n'ont pas rempli leur obligation, telle qu'elle figure dans l'état

**255. Conclusion.** L'anticipation du risque météorologique exceptionnel est directement assurée par la remise d'un état des risques naturels majeurs dans certains contrats de vente et de bail d'un immeuble. Peu ciblée, elle est cependant souvent inutile pour l'acquéreur ou le locataire. En revanche, l'information concernant les sinistres subis ayant fait l'objet d'une indemnisation au titre de la garantie « catastrophe naturelle » qui vise indirectement à anticiper l'aléa météorologique est de nature à avoir une réelle incidence sur le contrat. Le défaut d'information à ce sujet est source d'un contentieux nourri et peut également être sanctionné par le droit commun.

### *B. Une anticipation permise par le devoir général d'information*

**256.** La jurisprudence antérieure avait consacré certaines obligations d'information en dehors de tout texte spécial, ce qui avait conduit la doctrine à en déduire l'existence d'une obligation générale d'information dont elle avait cherché à saisir les contours. La nouvelle définition du « devoir » précontractuel d'information introduite par l'ordonnance du 10 février 2016<sup>1</sup> vient codifier la jurisprudence antérieure. Le nouvel article 1112-1 du Code civil énonce désormais en son alinéa 1<sup>er</sup> que « celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». Ce nouveau droit commun permet-il d'anticiper les risques météorologiques avant la conclusion du contrat ? L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1112-1 du Code civil pose trois principales conditions : l'information doit être connue par l'une des parties, elle doit être déterminante du consentement de l'autre partie et cette dernière partie doit légitimement ignorer cette information ou faire confiance à son cocontractant. Il nous faut donc vérifier si les conditions posées sont susceptibles d'être remplies pour une information concernant les risques météorologiques. La première condition posée, qui impose que le débiteur doive connaître l'information pour être tenu de la délivrer,

---

des risques naturels annexé à l'acte de vente, d'informer les acquéreurs de dommages consécutifs à une catastrophe naturelle et d'annexer au contrat la déclaration des sinistres indemnisés » ; de ce fait, ils ont commis un dol par réticence. V. encore CA Orléans, ch. civ., 18 déc. 2017, n° 16/01462 : en l'espèce, la Cour a retenu qu'il y avait eu un manquement à l'obligation d'information posée à l'article L. 125-5 du Code de l'environnement : l'état des risques naturels et technologiques avait bien été produit mais la survenance d'un sinistre antérieur (une sécheresse) n'avait pas été révélée. Dans un arrêt confirmatif, les juges ont retenu que le comportement du vendeur était constitutif d'une réticence dolosive au sens de l'ancien article 1116 du Code civil applicable au contrat.

<sup>1</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations.

n'appelle pas de remarque particulière pour notre sujet. Deux critères seront donc étudiés : le caractère déterminant de l'information sur son consentement et l'ignorance légitime du « créancier » du devoir. Après avoir précisé ce que peut signifier une information sur l'aléa météorologique déterminante du consentement (1), nous montrerons que l'ignorance du créancier du devoir d'information n'est *a priori* pas légitime s'agissant des aléas météorologiques, si bien que l'information ne doit être fournie que dans certaines hypothèses où la qualité des parties peut le justifier (2).

### *1. Une information sur les risques météorologiques « déterminante »*

**257.** Il résulte de l'article 1112-1 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil que l'information considérée doit être « déterminante » pour le consentement de l'autre. L'article 1112-1 précise en outre en son alinéa 3 qu'« ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties ». La qualité des parties étant indifférente pour notre analyse consacrée à l'information sur les risques météorologiques, nous ne nous y attarderons pas. Que recouvrent alors « les informations ayant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat » ? Cette formule en apparence restrictive, qui avait sans doute vocation à rassurer les milieux professionnels<sup>1</sup>, ne brille pas par sa clarté<sup>2</sup>. En particulier, quelles sont les informations ayant un lien « nécessaire » avec le contrat ? Faut-il l'entendre comme une information nécessaire au consentement<sup>3</sup> ? Dans cette hypothèse, l'annulation du contrat devrait être systématiquement encourue si l'information n'a pas été transmise, le consentement apparaissant nécessairement vicié. Or l'article 1112-1 alinéa 6 prévoit que le débiteur du devoir d'information pourra être condamné au paiement de dommages-intérêts sur le fondement de la responsabilité délictuelle tandis que la nullité du contrat ne sera encourue que si le manquement au devoir d'information constitue un vice du consentement au sens des articles 1130 et suivants du Code civil, autrement dit si le manquement a provoqué

<sup>1</sup> V. le rapport de présentation de l'ordonnance et G. CHANTEPIE et M. LATINA, La réforme du droit des obligations, préc., p. 164, n° 183.

<sup>2</sup> En ce sens, G. CATTALANO-GLOAREC, « Obligation d'information et réticence dolosive : une obscure clarté ? », in M. LATINA (dir.), La réforme du droit des contrats en pratique, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2017, p. 37 à 52, spéc. p. 41, n° 8 ; O. DESHAYES, Th. GENICON, Y.-M. LAITHIER, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc., p. 104 : « l'exigence reste largement mystérieuse ».

<sup>3</sup> En ce sens, N. MOLFESSIS, « Synthèse – Sur la mise en œuvre de la réforme du droit des contrats », *JCP E* 2016, n° 25, 1377, *in fine*.

une erreur ou est constitutif d'un dol par réticence tel qu'il est consacré à l'article 1137 alinéa 2 du Code civil<sup>1</sup>. Dès lors, le manquement au devoir d'information n'est pas nécessairement constitutif d'un vice du consentement. C'est pourquoi M. FABRE-MAGNAN a affirmé que « le qualificatif "déterminant" ne doit (...) pas être compris ici dans le seul sens des vices du consentement, c'est-à-dire une information qui a déterminé l'autre à contracter, ou sans laquelle l'autre n'aurait pas contracté »<sup>2</sup>. Dès lors, il nous semble que la formule vise plus généralement les informations utiles qui auraient été susceptibles d'entraîner une réaction de la part du destinataire de l'information, en ce sens que si ce dernier avait connu l'information, il aurait agi différemment : c'était en ces termes que M. FABRE-MAGNAN définissait dans sa thèse l'élément matériel de l'obligation d'information<sup>3</sup>. Cette explication moins restrictive, nous paraît plus cohérente avec le régime du devoir d'information instauré par le législateur. Pour que l'information météorologique soit susceptible d'être exigée au titre du devoir d'information, il faut donc, à notre sens, qu'elle soit à la fois en lien direct avec le contenu du contrat (1.1.) et qu'elle soit utile à son créancier (1.2.)

### *1.1. Une information météorologique en lien direct avec le contenu du contrat*

**258. Signification.** Selon certains commentateurs, les informations ayant un lien direct avec le contenu du contrat seraient celles qui portent sur « les éléments du contenu du contrat, tels qu'ils ressortent des articles 1162 et suivants, l'objet des obligations, le prix,

<sup>1</sup> L'article 1137 alinéa 2 du Code civil dispose que : « Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ». Sur la question de la dépendance qu'entretient l'obligation d'information de droit commun (insérée, à la différence du projet de réforme, dans une sous-section consacrée plus largement aux négociations) à l'égard des vices du consentement : v. N. MOLFESSIS, « Synthèse - Sur la mise en œuvre de la réforme du droit des contrats », art. préc.

<sup>2</sup> M. FABRE-MAGNAN, « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP G* 2016, n° 25, 706, p. 1218 et s., spéc. p. 1219. En ce sens égal. : F. TERRE, *La réforme du droit des obligations*, Dalloz, 2016, p. 9 ; G. CATTALANO-GLOAREC, « Obligation d'information et réticence dolosive : une obscure clarté ? », art. préc., p. 41, note 22 ; D. HOUTCIEFF, *Droit des contrats*, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2017, p. 211, n° 311 ; O. DESHAYES, Th. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, préc., p. 104. Comp., C. GRIMALDI, « Quand une obligation d'information en cache une autre : inquiétudes à l'horizon... », *D.* 2016, p. 1009, spéc. n° 2 : « En réalité, il faut probablement comprendre qu'est déterminante l'information qui, d'une part, est *déterminante du consentement*, et, d'autre part, a un *lien direct avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* ».

<sup>3</sup> M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, préf. J. GHESTIN, LGDJ, coll. *Bibl. de droit privé*, tome 221, 1992, p. 132, n° 169. Une conclusion similaire est adoptée par certains commentateurs : v. O. DESHAYES, Th. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, préc., p. 105 : « on finira par considérer pour notre part qu'à première vue, toute information utile au créancier est concernée, celle-là qui aurait pu conduire à amender, même à la marge, l'une des conditions quelconques du contrat ».



les prestations attendues »<sup>1</sup>. L'information est un fait pertinent « en relation avec l'objet des obligations découlant du contrat »<sup>2</sup>. L'article 1112-2 du Code civil n'innove pas : antérieurement, des obligations précontractuelles d'information avaient été « découvertes » parce que l'information météorologique présentait un lien direct avec l'objet des obligations nées du contrat, que celui-ci porte sur une prestation de services ou qu'il soit accessoire du transfert d'un droit réel ou personnel relatif à la jouissance d'une chose<sup>3</sup>.

**259. Illustrations.** Un individu ne saurait être tenu de fournir à son futur cocontractant une information qui n'a aucun lien avec l'objet des obligations du contrat dont la conclusion est envisagée : les contractants ne sont pas tenus d'une obligation générale précontractuelle d'information sur les prévisions météorologiques. L'article 1112-1 du Code civil impose à juste titre que l'information ait « un lien direct (...) avec le contenu du contrat ». Or nombre d'obligations contractuelles – en particulier lorsqu'elles sont incluses dans un contrat dont l'exécution n'est pas instantanée – sont susceptibles d'être affectées par le temps qu'il fait. Un phénomène météorologique peut ainsi altérer une chose que le contrat imposait de conserver ou d'entretenir, retarder l'exécution contractuelle, ou encore faire courir un risque au contractant. Toutes les informations qui portent sur ces phénomènes redoutés présentent un lien direct avec l'objet des obligations nées du contrat. Le risque météorologique peut donc faire l'objet d'un devoir d'information dès lors que les obligations contenues dans le contrat dont la conclusion est envisagée peuvent être directement affectées par celles-ci. Cette condition n'est cependant pas suffisante : il faut en outre que le fait objet du devoir d'information soit utile à son débiteur.

### *1.2. Une information météorologique utile*

**260. Un critère large.** Une information utile est une information qui intéresse le contractant en ce qu'elle permet de l'éclairer dans sa décision de contracter et, le cas

---

<sup>1</sup> G. CHANTEPIE et M. LATINA, La réforme du droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, préc., p. 164, n° 183.

<sup>2</sup> M. FABRE-MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie, th. préc., p. 135, n° 171 : la portée de l'obligation d'information dont un contractant est débiteur doit donc s'apprécier à la lumière du contenu concret du contrat.

<sup>3</sup> Cette présentation selon l'objet du contrat est celle adoptée par le traité de G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL (Les conditions de la responsabilité, préc., p. 558 s.).

échéant, de modifier son comportement<sup>1</sup>. Sans être substantielle ou déterminante du consentement, l'information doit avoir une incidence sur le consentement d'un contractant ou sur l'exécution d'un contrat. Or de nombreuses informations sur les risques météorologiques sont susceptibles d'entraîner une réaction chez le créancier de l'obligation. Par exemple, si un individu qui envisage de se rendre au Mexique l'été prochain est informé du fait que la saison des ouragans au Yucatan dure de juillet à octobre, il peut choisir de reporter son voyage à une période ultérieure ou considérer une autre destination. Si le potentiel acquéreur d'un immeuble est informé que celui-ci est situé en zone inondable, qu'il a déjà subi deux sinistres durant les quinze dernières années et donc qu'il est susceptible d'en connaître d'autres à l'avenir, il peut décider de ne pas conclure le contrat de vente ou chercher à acquérir l'immeuble à un moindre prix étant donné le coût des dommages matériels encourus<sup>2</sup>. Cette information ne porte toutefois, comme celle prévue à l'article L. 125-5 du Code de l'environnement, qu'indirectement sur le temps qu'il fera (v. *supra*, n° 254). En tous les cas, nombre d'informations sur le temps qu'il fera paraissent de nature à faire renoncer leur destinataire au projet de conclure le contrat ou à entraîner une adaptation du contrat.

**261. Conclusion.** Nombre d'informations sur l'aléa météorologique apparaissent dès lors déterminantes du consentement en ce qu'elles présentent un lien direct avec le contenu du contrat et qu'elles sont utiles au futur contractant du fait des conséquences éventuelles du risque sur le contrat. Si l'analyse s'arrêtait là, l'obligation d'information météorologique serait endémique : il faut encore que l'information météorologique soit légitimement ignorée du créancier.

### *2. Une information sur le risque météorologique légitimement ignorée du créancier*

**262.** Aux termes de l'article 1112-1 du Code civil, l'information n'est due à l'une des parties que si « légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». Il s'agit là de la condition essentielle du devoir d'information<sup>3</sup>. Même s'il existe quelques incertitudes sur la signification de cette alternative, le

---

<sup>1</sup> M. FABRE-MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie, th. préc., p. 139, n° 176.

<sup>2</sup> V. par ex. Civ. 3<sup>e</sup>, 3 mars 2010, *Bull. civ.* III, n° 52, préc.

<sup>3</sup> O. DESHAYES, Th. GENICON, Y.-M. LAITHIER, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc., p. 105.

législateur a *a priori* entendu poser un principe – l'information doit être légitimement ignorée du créancier – et un tempérament dans l'hypothèse où l'un des futurs contractants fait légitimement confiance à l'autre<sup>1</sup>. Ce tempérament qui viserait certains contrats comme le contrat de mandat ou lorsque les contractants sont unis par des liens particuliers<sup>2</sup>, n'appelle pas de remarque particulière. Ainsi, il nous faut principalement identifier les informations sur l'aléa météorologique qui peuvent être légitimement ignorées du créancier.

**263.** L'exigence posée par l'article 1112-1 est classique. Si l'une des parties peut se renseigner sans trop de difficulté pour obtenir une information qui lui est utile, elle est en principe tenue de le faire<sup>3</sup> ; à défaut, son ignorance est illégitime et elle ne pourra engager la responsabilité de l'autre partie de ce fait. Comme l'avait souligné P. JOURDAIN, « on perçoit (...) la limite du devoir d'informer autrui : l'obligation de se renseigner soi-même, tant que cela demeure possible. Le créancier doit acquérir le droit d'être informé, c'est-à-dire le droit d'ignorer. Le devoir de coopération et l'esprit de solidarité qui président aux relations qu'entretiennent les parties, aussi bien dans la formation qu'au cours de l'exécution du contrat, imposent en effet que chacun se renseigne et informe loyalement autrui sur le contenu de la convention. Le devoir de se renseigner est donc un principe dont l'obligation d'informer ne représente qu'une exception »<sup>4</sup>. L'article 1112-1 n'impose donc rien de plus aux parties que de se montrer un peu curieuses comme le prescrit l'adage *emptor curiosus esse debet* et conformément à la jurisprudence antérieure<sup>5</sup>.

**264.** C'est précisément la légitimité de l'ignorance de l'information sur le temps qu'il fera qui peut faire obstacle à la reconnaissance d'un devoir d'information en la matière.

<sup>1</sup> En ce sens, G. CATTALANO-GLOAREC, « Obligation d'information et réticence dolosive : une obscure clarté ? », art. préc., p. 43, n° 9.

<sup>2</sup> G. CATTALANO-GLOAREC, « Obligation d'information et réticence dolosive : une obscure clarté ? », art. préc., p. 43, n° 9. V. cep. N. DISSAUX et Ch. JAMIN, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc., p. 19 : selon les auteurs, « la légitimité de la confiance (...) devrait classiquement résulter de la nature du contrat (ex. du mandat), **de la qualité des protagonistes** (ex. des relations entre professionnels et profanes) ou de la transmission préalable d'informations suffisantes de la part de l'autre partie ». Si les deux lectures se valent, la qualité des parties a, selon nous, plutôt une influence sur l'appréciation de la légitimité de l'ignorance de l'information.

<sup>3</sup> G. CATTALANO-GLOAREC, « Obligation d'information et réticence dolosive : une obscure clarté ? », art. préc., p. 42, n° 9 : « le texte consacre l'existence d'un devoir minimal de se renseigner à la charge de chacune des parties, qui ne peuvent tout attendre de l'autre ».

<sup>4</sup> V. P. JOURDAIN, « Le devoir de "se" renseigner (Contribution à l'étude de l'obligation de renseignement) », D. 1983, chron., p. 139 à 144, spéc p. 139.

<sup>5</sup> Sur le devoir de se renseigner, v. Req. 7 janv. 1901, D. 1901, I, 128 : « 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 ». V. aussi : Civ. 2°, 6 mars 2002, n° 99-20.637 : absence d'obligation d'information pour des « faits qui sont à la connaissance de tous ».

Les cocontractants ont la plupart du temps un égal accès à l'information : il est possible d'obtenir facilement l'information sur les conditions météorologiques normales à telle saison et en tel lieu ; il est certes moins aisé de l'obtenir s'agissant des effets locaux de catastrophes météorologiques, mais tout autant possible sans trop de difficultés. Or l'obligation d'information est précisément apparue du fait du constat d'une inégalité d'accès à l'information entre les contractants, inégalité pouvant entraîner un important déséquilibre contractuel<sup>1</sup>. En l'absence d'inégalité, il faut admettre qu'il ne devrait pas y avoir d'obligation d'information : « lorsque l'information porte sur un élément extrinsèque à la prestation de l'une des parties au contrat, celle-ci n'est pas *a priori* mieux placée que son cocontractant pour connaître cet élément. Il n'y a donc plus de raison pour qu'elle se voie obligée d'informer l'autre, alors que toutes deux ont un accès aussi aisé à l'information. (...) Imposer une obligation d'information dans ces conditions reviendrait dès lors à encourager de façon abusive l'inertie du contractant disposant des moyens de découvrir l'information qui l'intéresse »<sup>2</sup>. L'ignorance des conditions météorologiques habituelles doit donc en principe être considérée comme illégitime au sens de l'article 1112-1 du Code civil ; l'information directe sur le temps qu'il fera ne saurait dans ces conditions être exigée.

**265.** Toutefois, la jurisprudence passée tenait compte des compétences particulières du créancier de l'obligation d'information pour apprécier la légitimité de son ignorance. L'attitude des magistrats différait sensiblement selon que le créancier était profane ou initié<sup>3</sup>. Le profane devait se montrer prudent et avisé, mais il n'avait pas à faire preuve de beaucoup de zèle<sup>4</sup> ; en outre, les tribunaux se montraient particulièrement bienveillants dans les contrats mettant en relation un initié et un profane, ce dernier pouvant placer une confiance légitime dans le premier<sup>5</sup>. L'article 1112-1 du Code civil ne remet sans doute pas en cause cette jurisprudence passée : comme certains auteurs l'ont souligné, « le tracé de la frontière entre ignorance fautive et ignorance légitime ne peut relever de schémas abstraits et préétablis : c'est un point qui relève par excellence de l'appréciation

<sup>1</sup> V. M. FABRE-MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie, th. préc., p. 126 et 127, n° 162 et les notes afférentes.

<sup>2</sup> M. FABRE-MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie, th. préc., p. 127, n° 162.

<sup>3</sup> V. not. P. JOURDAIN, « Le devoir de "se" renseigner (Contribution à l'étude de l'obligation de renseignement) », art. préc., p. 142.

<sup>4</sup> Dans la jurisprudence la plus récente, il pouvait même se montrer parfaitement passif : v. par ex., Civ. 1<sup>re</sup>, 28 oct. 2010, *Bull. civ.* I, n° 215.

<sup>5</sup> V. M. FABRE-MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie, th. préc., p. 199, n° 255.

circonstanciée du juge qui s'appuiera sur divers indices, et notamment la facilité d'accès à l'information ou la qualité et la compétence des parties »<sup>1</sup>. Ainsi, la qualité des parties et leur compétence peuvent imposer la fourniture d'une information sur les conditions météorologiques. Un professionnel, dès lors qu'il est face à un consommateur ou à un professionnel non averti, est susceptible de devoir informer son futur contractant des conditions météorologiques à venir : l'information sur les prévisions météorologiques à court terme ou les prévisions saisonnières est en effet largement diffusée sur Internet, mais le consommateur qui se repose sur la compétence du professionnel peut ne pas connaître les conditions météorologiques habituelles d'un lieu qui ne lui est pas familier, qui plus est dans un futur plus ou moins proche. Cet élément est de nature à commander l'existence d'une obligation d'information précontractuelle. L'hypothèse à laquelle on songe est celle de l'agent de voyage ou de l'organisateur professionnel d'une activité. Pour s'en tenir au premier exemple, certaines décisions ont effectivement pu retenir qu'existait une obligation d'information à la charge de l'agent de voyage concernant les conditions météorologiques locales au temps du voyage<sup>2</sup> ou les événements météorologiques extrêmes habituels susceptibles de s'y produire<sup>3</sup>, alors même que l'obligation spéciale qui pèse sur les agents de voyage n'impose rien de tel<sup>4</sup>. D'autres

<sup>1</sup> O. DESHAYES, Th. GENICON, Y.-M. LAITHIER, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc., p. 105 et 106. Égal. en ce sens, G. CATTALANO-GLOAREC, « Obligation d'information et réticence dolosive : une obscure clarté ? », art. préc., p. 42, n° 9 : « le champ de l'ignorance illégitime suppose nécessairement une analyse *in concreto* de la situation. On notera à cet égard que les qualités des parties (professionnel ou non), leurs compétences (averti ou non), ou encore l'accessibilité de l'information feront certainement évoluer le champ de l'ignorance illégitime ». V. aussi, B. MERCADAL, La réforme du droit des contrats, préc., p. 64 s., n° 172 : la partie légitimement ignorante de l'information dont elle pouvait attendre la communication est celle qui n'a aucune qualité pour la connaître : autrement dit, le profane, ou la personne non avertie ; M. FABRE-MAGNAN, Droit des obligations, 1 – Contrat et engagement unilatéral, préc., p. 293, n° 370.

<sup>2</sup> Manque à son obligation d'information l'agence qui se borne à signaler à ses clients devant se rendre au Sri Lanka que la mousson dure de mai à septembre et arrose principalement la partie méridionale de l'île sans les prévenir que ce phénomène a pour conséquence de compromettre toute possibilité de baignade ou de plongée (TGI Lyon, 15 juin 2000, cité par F. BICHERON, « Informer, conseiller : régime juridique de l'obligation des agences de voyages », *Tourisme et Droit*, mars 2008, n° 96, p. 24).

<sup>3</sup> Au Mexique, la période cyclonique s'étend chaque année du 1<sup>er</sup> juin au 30 novembre : à propos de l'ouragan *Emily*, une juridiction de proximité a pu juger dans 25 décisions rendues le 11 décembre 2007 que « l'agence de voyages ne démontre pas avoir rempli l'obligation qui lui incombait, *en sa qualité de professionnel du tourisme*, d'informer ses clients avant la conclusion du contrat des graves risques climatiques encourus dans cette région du monde et à cette période cyclonique (juin à novembre), alors qu'il résulte de l'historique des ouragans fourni en demande et non contesté que le Mexique a été touché par 8 ouragans depuis 1995, dont au moins un par an depuis 2003 » (Jur. proxim. Paris (9<sup>e</sup>), 11 décembre 2007, RG n° 91-06-000005 à n° 91-06-000027, RG n° 91-06-000105 et 91-06-0000106, inédits). Sur ces décisions, v. C. GORY, « La force majeure à l'honneur : retour sur l'ouragan Emily », *Gaz. Pal.* 23 sept. 2008, n° 267, page 19.

<sup>4</sup> L'obligation légale d'information porte uniquement sur la reproduction de certaines dispositions réglementaires dans les brochures et les contrats (art. R. 211-12 C. tourisme), sur certaines conditions d'exécution du contrat (art. L. 211-8 et R. 211-4 C. tourisme : la modification et la rupture du contrat par

décisions ont retenu à l'inverse que l'organisateur n'était pas tenu de fournir une information sur le risque de survenance d'un ouragan<sup>1</sup> ; et d'autres encore passent la question sous silence alors que le requérant invoquait un manquement à l'obligation d'information<sup>2</sup>. Il nous semble que le voyageur, professionnel du tourisme, devrait fournir cette information dans la mesure où le futur touriste, consommateur, s'en remet à lui pour l'organisation de ses vacances lointaines. Si l'agent lui propose un voyage à forfait à une saison peu propice au tourisme, en particulier lorsque la destination est lointaine et que le climat local ne lui est pas familier, il ne devrait pas avoir à vérifier par lui-même les conditions météorologiques habituelles à la date du voyage projeté<sup>3</sup>. Il convient de noter toutefois que les décisions qui retiennent un manquement à l'obligation d'information ne sont pas nombreuses pour des raisons qui tiennent au régime légal du

chacune des parties, les prestations, le prix et les formalités en cas de franchissement de frontière doivent être précisés) et sur l'identité du transporteur (art. R. 211-4 et R. 211-15 à R. 211-19 C. du tourisme). Pour une présentation plus détaillée des obligations spéciales d'information de l'agent de voyage et ses sanctions, v. Ch. LACHIEZE, *Droit du tourisme*, préc., p. 95 à 104, n° 230 et s. V. aussi. L. JEGOUZO, *Le Droit du Tourisme*, Lextenso, coll. Les intégrales, 2012, p. 192 à 198, n° 500 et s.

<sup>1</sup> Jur. proxim. Levallois-Perret, 21 juin 2007, RG n° 91-06-0000103, inédit, estimant à propos d'un voyage de noces à Cancun gâché par la survenue de l'ouragan *Wilma*, qu'aucune obligation d'information sur le risque d'ouragan au Mexique n'était due puisqu'« il s'agit d'un risque général qui est de notoriété publique et sur lequel chacun peut aisément s'informer ». Sur cette décision, v. C. GORY, « La force majeure à l'honneur : retour sur l'ouragan Emily », note préc.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 3 mai 2006, n° 04-11.920, *Gaz. Pal.*, 4 sept. 2007 n° 247, p. 28, obs. C. GORY : dans une espèce où les acheteurs d'un voyage à forfait se plaignaient que leur séjour à Saint Domingue avait été gravement perturbé par le passage d'un cyclone et demandaient le remboursement de leur voyage et le paiement de dommages-intérêts, la Cour d'appel les avait déboutés en estimant qu'il ne saurait être exigé d'un organisateur de voyage que celui-ci informe spécialement son client des conditions météorologiques susceptibles d'affecter le déroulement du séjour qu'il a commandé, écartant ainsi toute obligation précontractuelle d'information à ce sujet (CA Metz, 12 sept. 2002, *Époux T c/ Société Gyga Voyages*, RG n° 00/02217). La première chambre civile a cassé l'arrêt d'appel au motif que la Cour aurait dû rechercher si les conditions météorologiques revêtaient ou non le caractère de la force majeure, seule cause d'exonération de la responsabilité de plein droit de l'agence sans se prononcer sur l'éventuelle existence d'une obligation précontractuelle d'information. V. aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2014, n° 12-26.518, *Bull. civ. I* n° 58, *CCC*, 2014, n° 6, comm. 125, note L. LEVENEUR ; *Resp. civ. assur.*, 2014, comm. 196, note L. BLOCH ; *D. actu.* 3 avril 2014, obs. A. CAYOL : en l'espèce, un circuit touristique au Mexique avait été annulé en raison du passage d'un ouragan le jour prévu pour le départ. L'acheteur avait refusé l'offre qui lui a été faite de reporter ce voyage à une autre date et cherchait à obtenir principalement le remboursement du prix du voyage sur le fondement de l'article L. 211-13 et subsidiairement des dommages-intérêts pour manquement à une obligation légale d'information. Les deux demandes ont été admises par la Cour d'appel : celle-ci a en effet condamné l'agence de voyage à payer 3000 euros à cause de son manquement à l'obligation précontractuelle d'information concernant le risque du passage d'un ouragan aux lieux et dates du voyage. L'arrêt a toutefois été cassé par retranchement pour des raisons procédurales, puisqu'un juge ne peut accueillir à la fois la demande principale et la demande subsidiaire. Cet arrêt ne répond donc pas à la question de savoir s'il existe ou non une obligation précontractuelle d'information concernant le risque de survenance de phénomènes météorologiques d'intensité exceptionnelle.

<sup>3</sup> En ce sens, C. GORY, « La force majeure à l'honneur : retour sur l'ouragan Emily », art. préc. : « l'information du professionnel préalable à l'achat du voyage est dès lors primordiale et indispensable pour le voyageur puisqu'elle participe du choix de sa destination de voyage, sans que le client ait besoin de se livrer lui-même à des recherches météorologiques sur son lieu de vacances, avant ou après l'achat de son voyage ».

contrat de vente de voyage à forfait. En effet, ce régime est particulièrement favorable à l'acheteur du forfait : si un évènement météorologique tel qu'un cyclone rend impossible le respect d'un élément essentiel du contrat avant le début du voyage (comme le respect de la date de départ), l'agent doit offrir une alternative entre la résiliation du contrat ou l'acceptation des modifications proposées<sup>1</sup> ; si l'acheteur opte pour la résiliation et obtient le remboursement des sommes exposées, il ne peut invoquer un manquement à un devoir général d'information que pour obtenir la réparation d'un autre préjudice. En outre, l'article L. 211-16 du Code du tourisme prévoit une responsabilité de plein droit de l'agent de voyage qui ne cesse qu'en cas de force majeure<sup>2</sup>. Le touriste n'aura donc souvent nul besoin d'invoquer un quelconque manquement au devoir d'information de l'agent de voyage pour obtenir la réparation d'un préjudice engendré par les conditions météorologiques défavorables. Ainsi, l'existence d'une obligation d'information sur les conditions météorologiques habituelles à la charge de l'agence de tourisme est incertaine et la question nous paraît en tout état de cause assez théorique au regard du régime favorable du contrat de vente de voyage à forfait. Nous n'avons pas trouvé d'autres hypothèses en jurisprudence où la question s'est posée de savoir si un professionnel était tenu de fournir une information précontractuelle sur les conditions météorologiques habituelles.

**266.** On peut en déduire que, s'il existe un devoir précontractuel d'information sur les conditions météorologiques habituelles, il ne peut viser que des hypothèses très particulières : celles où un professionnel serait tenu d'attirer l'attention de ses clients sur certains risques météorologiques particulièrement susceptibles de se produire dans une région mal connue d'une personne non avertie. En effet, l'ignorance du futur contractant paraîtra la plupart du temps illégitime, sauf à ce que la confiance qu'une partie place en son futur cocontractant la dispense d'obtenir cette information par ses propres moyens. Le devoir d'information ne peut donc en principe porter qu'indirectement sur les conditions météorologiques habituelles : l'information selon laquelle un phénomène

---

<sup>1</sup> L'article L. 211-13 du Code du tourisme prévoit en son alinéa 2 que « lorsque, avant le départ, le respect d'un des éléments essentiels du contrat est rendu impossible par suite d'un évènement extérieur qui s'impose à l'organisateur ou au détaillant, celui-ci doit le plus rapidement possible en avvertir le voyageur et informer ce dernier de la faculté dont il dispose soit de résoudre sans frais le contrat, soit d'accepter la modification proposée par l'organisateur ou le détaillant ».

<sup>2</sup> L'article L. 211-16 du Code du tourisme prévoit en son alinéa 1<sup>er</sup> que « Le professionnel qui vend un forfait touristique mentionné au 1<sup>o</sup> du I de l'article L. 211-1 est responsable de plein droit de l'exécution des services prévus par ce contrat, que ces services soient exécutés par lui-même ou par d'autres prestataires de services de voyage, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci ».

météorologique exceptionnel a endommagé un immeuble par le passé porte bien indirectement sur le temps qu'il fera et peut être légitimement ignorée de l'acquéreur.

**267. Conclusion.** Le devoir d'information consacré à l'article 1112-1 du Code civil ne permet qu'indirectement une anticipation du risque météorologique. En effet, la condition posée que l'information soit « déterminante » ne pose pas de difficultés : de nombreuses informations sur l'aléa météorologique ont un lien direct avec l'objet du contrat et présentent une utilité certaine au regard des intérêts du créancier. En revanche, la condition qui tient à l'ignorance légitime de l'information par le bénéficiaire du devoir est restrictive. À cet égard, il faut opérer une distinction entre les informations qui portent sur l'aléa météorologique en lui-même et celles qui visent indirectement le temps qu'il fera. L'ignorance de l'aléa météorologique est normalement illégitime parce qu'il s'agit d'une information à laquelle les parties ont théoriquement également accès. Par exception, le bénéficiaire du devoir d'information non averti devrait pouvoir dans certaines circonstances s'en remettre à son cocontractant pour obtenir une telle information sur le temps qu'il fera. Il s'agit toutefois de rares hypothèses. Par opposition, une information qui porte indirectement sur les risques météorologiques susceptibles de se produire peut être légitimement ignorée du bénéficiaire du devoir d'information. Le devoir d'information permet donc indirectement d'anticiper l'aléa météorologique dans cette hypothèse.

**268. Conclusion du paragraphe.** L'anticipation de l'aléa météorologique en amont de la conclusion du contrat est assurée à la fois par une récente obligation spéciale d'information posée par l'article L. 125-5 du Code de l'environnement qui porte sur les risques naturels majeurs et par le devoir général d'information récemment introduit dans le Code civil. Le devoir général d'information n'impose toutefois à un futur contractant de transmettre que des informations qui portent indirectement sur l'aléa météorologique. Il n'en reste pas moins que ces informations, qu'elles soient dues au titre de l'obligation spéciale ou du devoir général, permettent tout autant une anticipation de l'aléa météorologique. Une fois informé, le bénéficiaire de l'information est à même de décider s'il conclut malgré tout le contrat au risque de voir l'évènement redouté se réaliser et à quelles conditions. Il peut même, si le contrat est négocié, insérer dans son contrat des clauses destinées à gérer la survenance du risque météorologique et ce, afin de ne pas s'en trouver surpris s'il se produit. Les obligations d'information spéciales et le devoir



d'information du droit commun permettent donc aux parties d'anticiper le risque météorologique en amont de la conclusion du contrat et, au besoin, d'ajuster leur projet contractuel voire d'y renoncer. On peut supposer enfin que, même si aucun indice n'en atteste encore, l'obligation information directe ou indirecte sur les risques météorologiques deviendra plus importante dans les années à venir.

## *§2 – L'anticipation par le contenu du contrat : la gestion du risque météorologique*

**269.** Le contrat est la chose des parties : celles-ci peuvent le façonner à leur guise pour en faire une « garantie contre l'avenir »<sup>1</sup>. Il convient en effet d'éviter à tout prix « toute déviation par rapport à la ligne tracée, au projet initial, social, économique ou financier dont les parties étaient initialement convenues »<sup>2</sup>. Par le contenu du contrat, les parties peuvent chercher à anticiper les effets fastes et surtout néfastes de l'aléa météorologique pour mieux organiser leur relation contractuelle. Si la gestion spécifique des risques météorologiques a peu retenu l'attention des juristes et des praticiens, cet état de fait pourrait évoluer. Le changement climatique fait en effet prendre conscience aux entreprises que la météo-sensibilité doit être gérée, surtout si les risques sont appelés à se multiplier : environ 20 % du PNB (Produit National Brut) mondial pourrait être directement affecté par ce phénomène<sup>3</sup>. De façon générale, pour appréhender les risques, deux possibilités sont offertes aux parties. La première, particulièrement répandue dans les contrats d'affaires, consiste à introduire des clauses spécifiques<sup>4</sup>. À partir des années 70 et dans un contexte marqué par des crises économiques et sociales, il est en effet devenu classique au sein des entreprises de « gérer » les risques juridiques par des clauses contractuelles plus ou moins techniques élaborées par la pratique<sup>5</sup>. Ces clauses, qui ont

<sup>1</sup> G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, préc., n° 841.

<sup>2</sup> J.-M. MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », art. préc., n° 2.

<sup>3</sup> T. TOUFFUT, « Changement climatique et gestion des risques : vers une approche paramétrique de l'assurance ? », *Risques*, 2017, n° 109, p. 35 à 41, spéc. p. 36.

<sup>4</sup> G. HELLERINGER, *Les clauses du contrat – Essai de typologie*, th. Paris I, préf. L. AYNES, postf. F. TERRE, LGDJ, coll. *Bibl. de droit privé*, tome 536, 2012, p. 3, n° 8 : « Les clauses œuvrent (...) à l'expression de la liberté contractuelle et obligent leur rédacteur à anticiper les éventuelles difficultés susceptibles de se présenter ». V. aussi M. MEKKI, « L'essor du concept de clause contractuelle (1<sup>ère</sup> partie) », *RDC* 2006, n° 3, p. 1051 à 1068, spéc. p. 1051 : l'auteur souligne que les clauses contractuelles « gagnent en autonomie ».

<sup>5</sup> Pour les articles contemporains de l'apparition de ce mouvement, v. J. DUPICHOT, « Regards sur le nouveau juriste d'entreprise et la gestion du risque juridique », *in* *Aspects du droit privé à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, Mélanges en l'honneur de M. DE JUGLARD, LGDJ, Litec, 1986, p. 121. Plus spécifiquement sur la pratique contractuelle des entreprises : v. M. CABRILLAC, « Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », *in* *Mélanges dédiés à Gabriel MARTY*, éd. Univ.

été réunies et analysées dans des clausiers<sup>1</sup>, permettent ainsi de garantir les contractants contre les risques susceptibles de remettre en cause le projet tracé par les parties (**A**). L'autre attitude consiste à composer avec le risque météorologique qui apparaît inévitable dans de nombreux contrats : les parties prévoient la charge du risque en désignant celui des contractants qui devra les supporter. Le contrat est alors un instrument d'imputation des risques météorologiques (**B**).

### *A. La garantie contre les risques météorologiques*

**270.** Certaines clauses envisagent spécifiquement un évènement ou un phénomène météorologique : ces clauses qui garantissent les contractants contre l'incertain<sup>2</sup> présentent l'intérêt d'envisager un remède si un risque météorologique particulier se produit. Selon une présentation classique<sup>3</sup>, les parties peuvent avoir recours à deux types de mécanismes de garantie contre le risque météorologique : ceux qui subordonnent l'existence et/ou la vitalité de l'obligation à la réalisation d'un évènement envisagé (1) ; ceux qui adaptent l'obligation en cas de survenance d'un évènement spécialement redouté (2).

#### *1. La subordination de l'obligation à l'évènement météorologique envisagé*

**271.** En subordonnant l'obligation à l'évènement météorologique incertain, les parties font dépendre l'existence ou la vitalité de cette obligation de cet évènement envisagé et craint. Si les modalités de l'obligation constituent des techniques classiques de subordination de l'obligation à l'incertain, une clause de force majeure conduit également à conditionner l'existence ou la vitalité des obligations contractuelles à l'apparition d'un

---

Toulouse, 1978, p. 235 et s. ; G. CORNU, « L'évolution du Droit des contrats en France », *RIDC* 1979, n° 2, p. 447 et s.

<sup>1</sup> Voici les principaux clausiers qui répertorient et analysent les règles de droit positif relatives aux principales clauses contractuelles afin de permettre aux contractants d'ajuster leur rédaction à leurs besoins : W. DROSS, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd., 2016 ; F. BUY, M. LAMOUREUX, J. MESTRE et J.-C. RODA (dir.), Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso, coll. Les intégrales, 2<sup>e</sup> éd., 2018 ; P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J.-B. SEUBE, Technique contractuelle, Francis Lefebvre, 5<sup>e</sup> éd., 2017. Plus ancien : M. FONTAINE et F. DE LY, Droit des contrats internationaux, Analyse et rédaction de clauses, Bruylant, 2<sup>e</sup> éd., 2003.

<sup>2</sup> Pour reprendre la terminologie employée par L. THIBIERGE dans sa thèse (v. Le contrat face à l'imprévu, th. préc., p. 30 et s., n° 49 et s.)

<sup>3</sup> *Ibid.*

événement météorologique déterminé<sup>1</sup>. Parmi les modalités de l'obligation, la survenance d'un événement ou d'un phénomène météorologique, incertaine, peut valablement être érigée en condition<sup>2</sup>, mais l'étude de la condition ne présente aucune spécificité pour notre sujet<sup>3</sup>. Nous nous en tiendrons donc à l'étude de la clause de force majeure qui vise souvent des phénomènes météorologiques.

**272. Une clause utile.** La clause de force majeure permet de prévenir les contractants contre le risque météorologique. Parmi les différentes formes que peut prendre cette clause, il est en effet possible de désigner expressément des phénomènes météorologiques libératoires. La clause peut par exemple inclure une définition abstraite de la force majeure<sup>4</sup> complétée par une énumération, limitative ou non<sup>5</sup>, de phénomènes météorologiques qui seront considérés comme des cas de force majeure. Pour être réellement anticipé, le phénomène météorologique redouté doit cependant être expressément visé dans la clause. Les contractants peuvent par exemple lister des

<sup>1</sup> L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, th. préc., p. 31, n° 51.

<sup>2</sup> À la différence du terme, la condition permet de se « prémunir contre le hasard » (A. BÉNABENT, *La chance et le droit*, th. préc., p. 48, n° 54 ; v. aussi L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, th. préc., p. 33, n° 53). Elle est définie comme un événement futur et incertain dont dépend l'existence même de l'obligation (v. art. 1304 C. civ., anc. art. 1168). La survenance d'un événement ou d'un phénomène météorologique, incertaine, peut être érigée en condition. Une telle condition sera toujours valable dans la mesure où elle est nécessairement « casuelle », si l'on reprend la terminologie employée par l'ancien article 1169 du Code civil, puisqu'elle « dépend du hasard, et (...) n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur » ; par conséquent, elle ne sera pas visée par le nouvel article 1304-2 du même Code qui ne prohibe que les conditions « potestatives » c'est-à-dire « dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur ». Précisons qu'elle peut être suspensive si elle soumet la naissance de l'obligation à un événement météorologique futur (art. 1304 al. 2 C. civ.) ou résolutoire lorsqu'elle subordonne l'extinction de l'obligation à un tel événement (art. 1304 al. 3 C. civ.). Sur la condition, v. par ex. M. JULIENNE, *Régime général des obligations*, LGDJ, 2018, p. 30 et s.

<sup>3</sup> Les diverses hypothèses envisagées dans les clausiers ne portent nullement sur les phénomènes météorologiques : v. P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J.-B. SEUBE, *Technique contractuelle*, préc., p. 118 et s., n° 273 et s. ; W. DROSS, *Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, préc., p. 146 et 180 ; F. BUY, M. LAMOUREUX, J. MESTRE et J.-C. RODA (dir.), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, préc., p. 151 et s. : les conditions sont fréquemment stipulées dans des contrats de vente ; l'achat immobilier en particulier est en effet souvent soumis à la condition suspensive de l'octroi d'un crédit ou d'un permis de construire ; un accord industriel peut également être conclu à la condition d'une autorisation administrative.

<sup>4</sup> La clause n'inclut toutefois pas nécessairement une telle définition abstraite : les parties peuvent aussi adopter une approche purement casuistique de la force majeure. En revanche, si la clause ne contient qu'une liste limitative d'événements considérés comme des cas de force majeure, le juge sera lié par celle-ci et ne pourra qualifier de force majeure tout autre événement non désigné qui pourtant en présentait les caractères (v. J. HEINICH, « Clause de force majeure », in F. BUY, M. LAMOUREUX, J. MESTRE et J.-C. RODA (dir.), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, préc., p. 361).

<sup>5</sup> La liste peut être illustrative, auquel cas, elle contiendra des points de suspension ou des termes significatifs tels que « notamment » ou « par exemple ». Pour des exemples de formulation, v. G. HELLERINGER, *Les clauses du contrat – Essai de typologie*, th. préc., p. 42, n° 84 et les notes afférentes. Si la liste conventionnelle n'est pas limitative, un événement qui n'est pas désigné dans la clause pourra toutefois être invoqué comme un cas de force majeure, cette qualification devant être appréciée par un magistrat (v. Com., 11 oct. 2005, n° 03-10.975, *Bull. civ. IV*, n° 206).

phénomènes météorologiques caractérisés par une certaine intensité qui seront libérateurs ou décider par exemple que l'état de catastrophe naturelle constaté par arrêté ministériel conformément à l'article A. 125-1 du Code des assurances constituera *de facto* un cas de force majeure. Des phénomènes qui ne seraient presque jamais considérés comme imprévisibles ou irrésistibles peuvent ainsi être désignés. Par exemple, un auteur a relevé que le contrat de distribution d'électricité proposé par EDF contient une clause aux termes de laquelle la force majeure est étendue à des événements de nature atmosphériques nommés « aléas » (notamment foudre, vent, neige et givre) et qui peuvent provoquer des coupures de courant entraînant une inexécution contractuelle temporaire<sup>1</sup>. L'insertion d'une telle clause présente à l'évidence l'avantage pour EDF de l'exonérer de toute responsabilité si ces risques météorologiques particulièrement fréquents se produisent. La clause de force majeure est tout aussi utile pour anticiper des risques plus exceptionnels dès lors que, comme nous l'avons montré, la jurisprudence retient très rarement cette qualification en matière de phénomènes météorologiques (v. *supra*, n° 53). Les avantages de la clause de force majeure sont tels que, même si à l'origine cette pratique était cantonnée aux contrats internationaux<sup>2</sup>, tous types de contrats en contiennent une aujourd'hui. Il faut souligner toutefois que cette clause n'est pas toujours efficace.

**273. Une clause à l'efficacité limitée.** On attribue généralement à la clause de force majeure l'intérêt d'accroître la sécurité juridique tout en évitant la casuistique des tribunaux<sup>3</sup>. Encore faut-il qu'elle soit bien rédigée : les praticiens se montrent en effet souvent négligents en adoptant des clauses de style, si bien que celles-ci n'ont pas l'effet bénéfique escompté lorsque le risque survient<sup>4</sup>. Si le phénomène météorologique visé dans la clause n'est pas précisément caractérisé, celle-ci ne présente qu'un intérêt limité :

<sup>1</sup> G. HELLERINGER, *Les clauses du contrat – Essai de typologie*, th. préc., p. 42, n° 84, note n° 97.

<sup>2</sup> V. notamment Ph. KAHN, « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », *JDI* 1975, p. 467 ; M. FONTAINE, « Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux », *DPIC* 1979, p. 469 ; J. VIROLE, « Incidence des mesures d'embargo sur les contrats internationaux », *DPIC* 1981, p. 311 ; U. DRAETTA, « La force majeure dans la pratique du commerce international », *RDAl* 1996, p. 547 ; M. MARMURSZTEJN, « Les clauses de force majeure dans les contrats de l'amont d'une compagnie pétrolière », *RDAl* 1998, p. 781 ; H. KONARSKI, « Les clauses de force majeure et de *hardship* dans la pratique contractuelle internationale », *RDAl* 2003, p. 405.

<sup>3</sup> Certains estiment d'ailleurs que l'appréciation de la force majeure par les tribunaux a exercé un effet répulsif qui a encouragé la pratique contractuelle : v. J. HEINICH, *Le droit face à l'imprévisibilité du fait*, th. préc., p. 195, n° 183 et la note n° 887.

<sup>4</sup> Sur ce point, v. P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, th. préc., p. 131 : « la pratique relève souvent une négligence des partenaires contractuels lors de la rédaction de cette clause. Cédant à la facilité des clauses de style, dont l'ambiguïté est pourtant largement avérée, les contractants se soucient peu des conditions de l'exonération croyant sans doute être à l'abri d'un coup du sort ».

la partie qui se voit opposer la clause pourrait en effet en discuter le jeu. Surtout, la clause de force majeure peut être remise en cause dans de nombreuses hypothèses. En effet, « si le juge ne met aucun obstacle à la reconnaissance de principe de la validité des clauses de force majeure, il maintient un certain contrôle de leur contenu pour éviter que ces clauses ne dissimulent une clause d'exonération de responsabilité ou plus largement une clause abusive »<sup>1</sup>. D'abord, lorsque la clause de force majeure dispense les parties de prouver que les événements visés répondent *in concreto* aux conditions de la force majeure, la clause de force majeure n'est alors ni plus ni moins une clause de non-responsabilité pour les cas concernés<sup>2</sup>. Dès lors, le juge peut écarter la clause en cas de faute lourde ou dolosive<sup>3</sup> : cela pourrait être le cas si un transporteur est exonéré de toute responsabilité lorsque des intempéries – contractuellement considérées comme un cas de force majeure – surviennent et provoquent des dégâts matériels, alors qu'il a commis une faute lourde en ne protégeant pas suffisamment les marchandises transportées<sup>4</sup>. Ensuite, l'ensemble de la législation sur les clauses abusives peut faire obstacle au jeu de nombreuses clauses de force majeure. Dans les contrats de consommation, la clause peut être réputée non écrite si elle est excessivement extensive en faveur du professionnel<sup>5</sup>. La jurisprudence a par exemple pu décider qu'était abusive au sens de l'ancien article L. 132-1 du Code de la consommation<sup>6</sup> la clause qui stipulait l'absence de responsabilité d'une agence de voyages en cas d'intempéries considérées comme des cas de force majeure<sup>7</sup>. Au-delà des

<sup>1</sup> J. HEINICH, Le droit face à l'imprévisibilité du fait, th. préc., p. 365, n° 396.

<sup>2</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, traité préc, p. 358, n° 404-2 : « ces stipulations s'analysent alors en des clauses restreignant le droit à réparation de la victime ».

<sup>3</sup> Pour un exemple d'arrêt ayant retenu une faute lourde ayant conduit à écarter l'application d'une clause limitative de responsabilité, v. Civ. 1<sup>re</sup>, 29 oct. 2014, n° 13-21.980, *Bull. civ.* I, n° 180 : des époux avaient fait appel à une société de déménagement pour transporter des meubles de l'île de la Réunion à la France ; au cours d'une escale en Malaisie, les meubles furent toutefois endommagés à cause de l'humidité. Après avoir indemnisé en partie les époux, leur assureur se retourna contre la société de déménagement. La Cour d'appel la condamna à la réparation du préjudice mais, malgré le constat d'une faute lourde, fit application de la clause limitative de responsabilité. La première chambre civile a cassé l'arrêt d'appel au motif que « la faute lourde, assimilable au dol, empêche le contractant auquel elle est imputable de limiter la réparation du préjudice qu'il a causé aux dommages prévus ou prévisibles lors du contrat et de s'en affranchir par une clause de non responsabilité ».

<sup>4</sup> Notons qu'une telle clause pourrait également être considérée comme privant de sa substance l'obligation essentielle du débiteur ; v. l'article 1170 nouveau du Code civil qui codifie la célèbre jurisprudence Chronopost et selon lequel « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ».

<sup>5</sup> V. art. L. 212-1 C. conso. : « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. »

<sup>6</sup> À la suite de l'Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, l'article L. 132-1 du Code de la consommation est devenu l'article L. 212-1.

<sup>7</sup> TGI Paris, 4 févr. 2003, *D.* 2003, p. 762, note C. MANARA, *JCP G* 2003, II, 10079, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; *Defrénois* 2004, p. 56, obs. A. RAYNOUARD ; *Dr. et patr.* juill.-août 2004, p. 101, obs.

relations entre professionnels et consommateurs, ce type de clause pourrait également être sanctionné dans des relations entre professionnels par application de l'article L. 442-1 I, 2° du Code de commerce (c'est-à-dire l'ancien article L. 442-6 I, 2<sup>o</sup>) qui condamne le fait « de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties »<sup>2</sup>. Enfin, le nouvel article 1171 du Code civil généralise le mécanisme de sanction des clauses abusives. Désormais, toute personne physique et morale peut obtenir des contrats qu'elle a souscrits que soient réputées non écrites les clauses créant un déséquilibre significatif à son détriment, ce dispositif étant limité aux seuls contrats d'adhésion. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que toute clause de force majeure, quelle que soit la qualité des parties en présence, doit être rédigée avec soin de sorte qu'elle ne crée pas de déséquilibre significatif entre les parties.

**274.** Pour conclure, si les parties doivent être particulièrement attentives à la bonne formulation de la clause de force majeure pour que celle-ci ne soit pas privée d'efficacité, cette clause apparaît toutefois comme l'un des principaux moyens d'anticiper les effets perturbateurs sur le contrat de certains phénomènes météorologiques redoutés, qu'ils soient fréquents ou non.

## *2. L'adaptation de l'obligation à l'évènement météorologique*

**275.** Les contractants sont d'autant plus exposés à un risque extérieur pouvant perturber l'économie générale du contrat que le contrat est de longue durée, à exécution successive ou continue. Or face aux risques météorologiques susceptibles d'affecter l'exécution contractuelle, le droit privé français n'oppose par principe que la sacro-sainte règle *pacta*

E.-A. CAPRIOLI. Un site Internet stipulait dans ses conditions générales que « sa responsabilité ne saurait être engagée dans les cas suivants : cas de force majeure : grèves, intempéries, guerres, etc. (...) ». Le tribunal a jugé que la définition donnée à la force majeure était « contraire aux dispositions légales compte tenu de la généralité des termes utilisés ».

<sup>1</sup> Ce changement a été opéré par l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

<sup>2</sup> En ce sens, J. HEINICH, *Le droit face à l'imprévisibilité du fait*, th. préc., p. 366, n° 396. V. égal. Comm. d'examen des pratiques commerciales, Avis n° 11-06, 1<sup>er</sup> juin 2011 : en 2010/2011, à cause de la baisse du niveau du Rhin à la suite d'une sécheresse, de nombreux fournisseurs de matière plastique n'ont pu respecter les délais de livraison du fait de la limitation des volumes transportés afin d'assurer la flottaison des barges entraînant la réduction du rythme de production ; ils se prévalaient d'une situation de force majeure. Dans son avis, la Commission d'examen des pratiques commerciales conclut à l'absence de force majeure mais estime que le contrat est significativement déséquilibré au sens de l'ancien article L. 442-6 I 2° du Code de commerce du fait de l'insertion d'une clause de force majeure sans contrepartie.

*sunt servanda*, le remède proposé par le nouvel article 1195 du Code civil n'étant conçu pour jouer que très exceptionnellement (v. *supra*, n° 21). C'est donc dans ce type de contrats que se pose la question d'insérer une clause d'adaptation<sup>1</sup>. La clause d'adaptation est celle qui a pour objet la modification de l'opération contractuelle ; elle est ainsi entendue strictement par rapport à ce que d'autres auteurs ont pu retenir<sup>2</sup>. Les clauses de force majeure ne sont donc pas *stricto sensu* considérées comme des clauses d'adaptation dans la mesure où elles ne prévoient pas toujours une modification des obligations contractuelles. Il en résulte une classification simple, selon que l'adaptation s'opère automatiquement par un procédé convenu en amont de la survenance de l'évènement météorologique redouté ou au contraire, selon qu'elle nécessite l'intervention des parties ou d'un tiers. L'aléa météorologique peut ainsi être géré par des clauses d'adaptation automatiques ou non.

### 2.1. Les clauses d'adaptation automatique

**276.** Les parties sont libres d'insérer des clauses qui permettront l'adaptation automatique à toutes sortes de perturbations identifiées comme par exemple des délais indicatifs en cas de perturbations météorologiques mineures. L'élaboration de ces clauses n'est pas aisée parce qu'elle suppose non seulement que les parties prévoient les risques encourus par le contrat mais aussi qu'elles imaginent des mécanismes qui puissent automatiquement les compenser<sup>3</sup>. Si les parties identifient un risque météorologique susceptible d'affecter un élément du contrat, elles peuvent ainsi inclure une clause

<sup>1</sup> A. GHOZI, La modification de l'obligation contractuelle par la volonté des parties, préf. D. TALLON, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 166, 1980 : les parties ont ainsi toute liberté non seulement de conclure mais aussi d'adapter leurs conventions.

<sup>2</sup> Tous les auteurs ne définissent pas la clause d'adaptation de manière identique. Pour certains, cette catégorie est particulièrement large et accueille tout à la fois les clauses qui ont pour objet la modification de l'objet essentiel du contrat, du prix (avec la clause de *hardship*), de la durée du contrat (avec la clause de renouvellement, de prorogation), de l'exécution (avec la clause de force majeure), des parties (avec la clause de cession de substitution, de subrogation), voire la modification affectant la vie même du contrat (avec les clauses organisant les litiges) : v. G. RABU, « La clause d'adaptation », in F. BUY, M. LAMOUREUX, J. MESTRE et J.-C. RODA (dir.), Les principales clauses des contrats d'affaires, préc., 1<sup>re</sup> éd., 2011, p. 51, n° 57. D'autres ont retenu des conceptions moins extensives : les professeurs B. OPPETIT et M. FONTAINE distinguent, parmi les clauses d'adaptation, celles qui visent des risques spécifiques (clause d'indexation, clauses de maintien de valeur), de celles portant sur des risques généraux (clauses de *hardship*, clauses de force majeure) : v. B. OPPETIT, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de *hardship* », *JDI* 1974, p. 794 ; M. FONTAINE, « Les clauses de *Hardship* », *JDI* 1976, p. 7. Le professeur Ch. JARROSSON distingue quant à lui les clauses ayant pour objet l'adaptation du contrat et celles qui ont le même effet (clause de force majeure, clause de l'offre concurrente, clause du client le plus favorisé et clause de premier refus) : v. Ch. JARROSSON, « Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation », in Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, Colloque de l'IDA d'Aix-en-Provence des 17 et 18 mai 1990, PUAM, 1990, p. 141.

<sup>3</sup> R. FABRE, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD civ.* 1983, p. 1 à 30, spéc. p. 7, n° 17.

destinée à l'appréhender. La procédure est immédiate lorsque les parties désignent une référence par rapport à laquelle un élément variable du contrat est placé en relation. Les parties peuvent ainsi relier à un évènement météorologique donné l'adaptation d'une ou plusieurs clauses – la clause de prix ou la clause fixant le délai de délivrance par exemple. Sans prétendre à l'exhaustivité, certaines clauses opèrent une adaptation automatique du prix, du délai d'exécution ou encore de la date d'exécution de la prestation lorsque l'aléa météorologique redouté survient.

**277. Le prix.** Il a pu être observé que des clauses d'adaptation étaient souvent stipulées dans les contrats d'approvisionnement et de fournitures de matières premières<sup>1</sup>. La clause d'adaptation, ou clause d'indexation, peut alors indirectement permettre de gérer l'aléa météorologique qui exerce une influence sur le prix des matières premières agricoles. En effet, l'aléa météorologique peut avoir pour effet de diminuer la production nationale ou mondiale de certains produits agricoles ce qui peut induire une hausse ou au contraire une baisse du prix de ces denrées par le jeu de la loi de l'offre et de la demande<sup>2</sup> : par exemple, en 2014, le prix de certaines denrées agricoles s'est effondré à cause de l'effet conjugué de la surproduction et de l'absence de phénomène météorologique majeur défavorable<sup>3</sup> alors qu'en 2015, le phénomène océanique El Niño qui affecte le régime des vents, la température de la mer et les précipitations a exercé une influence à la hausse sur le prix des matières premières<sup>4</sup>. Pour se prémunir contre cet aléa, une clause peut préciser la

<sup>1</sup> G. RABU, « La clause d'adaptation », in F. BUY, M. LAMOUREUX, J. MESTRE et J.-C. RODA (dir.), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, préc., 1<sup>re</sup> éd., 2011, p. 52.

<sup>2</sup> Plusieurs facteurs peuvent induire une évolution des prix dans les contrats d'approvisionnement de matières premières ou de sources d'énergie à exécution successive : v. B. OPPETIT, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de *hardship* », art. préc., p. 794 : le prix des matières premières peut fluctuer si des conflits opposent les pays producteurs aux pays consommateurs, si les conditions du marché évoluent en fonction du volume de la production et de la consommation, ou encore si la parité des unités monétaires dans lesquelles sont exprimées les prestations varie ; l'aléa technique, résultant par exemple d'une évolution des méthodes de production et de transformation, n'est pas non plus à exclure. S'agissant plus précisément des matières premières agricoles, les conditions météorologiques déterminent le rendement des cultures et par conséquent le prix de ces matières premières.

<sup>3</sup> L. GIRARD, « Coup de froid sur les matières premières », *LeMonde.fr*, 21 janv. 2015 : « les plus fortes chutes, en 2014 (...) sont le fait des matières premières agricoles, orge et maïs (-32 %) en tête. Blé, riz, sucre ou huile de palme ont aussi été entraînés dans une spirale baissière. Bien que le spectre d'El Niño ait été agité il y a un an, aucun aléa climatique majeur n'a affecté les cultures. Or, les exploitants agricoles, dont l'appétit a été aiguisé par les prix très élevés atteints en 2011-2012, avaient accru les surfaces plantées. Les récoltes ont donc été plus qu'abondantes, comparables aux records déjà décrochés en 2013, et les stocks montent. (...) Mais il suffit que les conditions météorologiques se dégradent pour réenflammer les prix des matières premières agricoles ».

<sup>4</sup> H. GAZZANE, « Les prix des matières premières menacés par El Niño », *LeFigaro.fr*, 8 sept. 2015 : « le phénomène météorologique, qui atteindra son pic cet hiver, devrait être l'un des plus intenses observés depuis 1950. Plusieurs productions agricoles et minières pourraient être perturbées. Au risque d'entraîner une remontée des prix ».



nature des circonstances susceptibles d'altérer l'équilibre du contrat, comme la hausse du cours des matières premières à la suite de conditions météorologiques défavorables. Il faut seulement, dès lors que le contrat est soumis à la loi française, que l'indice soit en relation avec l'objet du contrat ou avec l'activité d'une partie, conformément aux prescriptions de l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier<sup>1</sup>. L'adaptation du contrat s'opère alors automatiquement<sup>2</sup> par référence à l'indice. On peut penser qu'avec l'aggravation du changement climatique, les entreprises transnationales seront d'autant plus vigilantes à inclure ce type de clauses dans leurs contrats d'approvisionnement que certaines cultures sont directement affectées par le phénomène<sup>3</sup>.

**278. Le délai d'exécution.** Certains secteurs ont classiquement recours à des clauses d'adaptation du contrat en cas de survenance d'intempéries gênant l'exécution contractuelle. C'est le cas du secteur du bâtiment où il est d'usage de stipuler de telles clauses. Ainsi, la plupart des contrats de construction immobilière prévoient une clause selon laquelle les intempéries ne revêtant pas les caractères de la force majeure allongent le délai de délivrance. Ces clauses de majoration du délai de délivrance sont analysées par certains auteurs comme une clause de force majeure exonératoire de responsabilité pour retard d'exécution<sup>4</sup> ; mais en réalité, elles aménagent avant tout l'obligation de délivrance

<sup>1</sup> L'article L. 112-1 du Code monétaire et financier s'applique à tous les contrats à l'exception des contrats internationaux et de certains titres de créance et contrats financiers dont l'indexation est libre.

<sup>2</sup> Il faut en effet distinguer les clauses d'indexation et les clauses de révision que l'on peut regrouper dans la catégorie plus large des clauses dites « de maintien de valeur » : v. G. CORNU, obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 oct. 1965, *RTD. civ.* 1966, p. 312 : « La distinction est nette. Mécanisme complet, autonome, la clause d'indexation remplace, *positivement*, par un nouveau prix certain, le prix que la variation de l'indice rend caduc. Elle procède automatiquement, sans intervention des parties ou du juge. Son escalade va, par bonds, d'un point déterminé de l'échelle à un autre. Dispositif de sécurité, la clause de révision ne produit, de plein droit, qu'un effet *négatif*. Elle fait sauter le prix convenu, lorsque la variation de l'indice a atteint le point de révisibilité, mais elle n'a pas d'effet déterminateur automatique. Elle ouvre de nouvelles négociations entre les parties, à moins que celles-ci n'aient eu la précaution de prévoir d'autres modes de détermination (...) ».

<sup>3</sup> Rapp. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le potentiel climatique du contrat d'approvisionnement transnational », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2016, n° 6, étude 14, spéc. n° 3 et n° 11 : « les entreprises transnationales (...) pourraient voir leurs sources d'approvisionnement en matières premières et produits finis se fragiliser ». L'auteur envisage que les parties se prémunissent de ce risque par des clauses « d'indexation ou d'actualisation du prix selon un indice choisi ».

<sup>4</sup> V. J.-B. SEUBE, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, n° 11-17.800, *JCP E* 2013, n° 1, 1003, n° 6. Le raisonnement est le suivant : comme le contrat de construction immobilière est un contrat d'entreprise, l'obligation de délivrer l'immeuble dans le délai imparti à la charge de l'entrepreneur est une obligation de résultat (v. par ex. Civ. 3<sup>e</sup>, 3 oct. 2001, n° 00-13.046 à propos de travaux de rénovation d'un hôtel achevés avec retard) ; dès lors, tout manquement entraîne sa responsabilité (v. à ce sujet : Ph. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : responsabilité de droit commun », in *Droit de la construction 2018/2019*, préc., n° 477.52). Il en résulte que la clause étudiée assimile les intempéries à un cas de force majeure pour exonérer l'entrepreneur de toute responsabilité. V. aussi M. POUWAREDE, « La clause de force majeure dans les contrats de construction. Validité et rédaction », *RDI* 2017, p. 456.

du vendeur (s'il s'agit d'une vente d'immeuble à construire) ou de l'entrepreneur<sup>1</sup>. Ces clauses sont implicitement validées par le code de la construction et de l'habitation dont l'article L. 231-3 d) relatif au contrat avec fourniture de plan réputé non écrite la clause par laquelle le constructeur prévoirait d'autres causes de retard que « les intempéries, les cas de force majeure et les cas fortuits ». La Cour de cassation a en outre précisément confirmé leur validité à l'occasion de l'appréciation du caractère abusif d'une telle clause dans le cadre d'une vente en état futur d'achèvement d'une maison d'habitation<sup>2</sup>. Dans ces clauses, les intempéries sont généralement définies au sens de la réglementation du travail sur les chantiers du bâtiment : pourvu qu'ils soient dûment constatés<sup>3</sup>, les jours d'intempéries, où tout travail est interdit par la réglementation sociale<sup>4</sup> sont alors ajoutés aux délais contractuellement prévus<sup>5</sup>. Comme l'a précisé un récent arrêt, la clause peut même être rédigée de telle sorte que les jours d'intempéries ont « pour effet de retarder la livraison du bien vendu d'un temps égal au double de celui effectivement enregistré, en raison de leur répercussion sur l'organisation générale du chantier »<sup>6</sup>, ce qui peut paraître

<sup>1</sup> Selon O. TOURNAFOND, il ne s'agit pas de clauses de non-responsabilité, mais de clauses aménageant l'obligation de délivrance du vendeur sur plans, donc en principe valables (CA Paris, 12 mai 1989, *RDI* 1990, p. 500, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN) : v. O. TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire : exécution », *Droit de la construction* 2018/2019, préc., n° 532.23.

<sup>2</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, préc. : la Cour d'appel avait déclaré abusive la clause du contrat prévoyant des majorations de délai en cas d'intempéries et de défaillance d'une entreprise sur le fondement de l'article L. 132-1, alinéas 1 et 5, du Code de la consommation parce qu'elle conférait systématiquement le caractère de la force majeure à des événements qui n'en présentaient pas forcément les caractères et qu'elle renvoyait l'appréciation des jours d'intempéries à l'architecte, lui-même maître d'œuvre obligé vis-à-vis du promoteur ; la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel au motif que « la clause susvisée n'avait ni pour objet, ni pour effet de créer, au détriment des acquéreurs non-professionnels, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat et, partant, n'était pas abusive ». La décision a été approuvée par ses commentateurs (v. O. TOURNAFOND, note préc. : « cette solution est heureuse, car ces stipulations sont à la fois fréquentes et utiles, voire indispensables, et cela en raison des aléas du chantier (...) Il est important que le vendeur/promoteur puisse limiter les risques inhérents à toute opération de construction ; lui accorder un délai supplémentaire pour des causes de retard légitime est nécessaire et juste »).

<sup>3</sup> V. CA Metz, ch. 1, 25 juin 2009, n° 07/00570, *Juris-Data* n° 006370 : à propos d'une vente d'immeuble à construire, il est décidé que, le contrat prévoyant que les jours d'intempéries doivent être constatés par une attestation de l'architecte ou du bureau d'étude, la seule production d'un relevé météorologique est insuffisante. Les magistrats doivent également vérifier que les causes de retard présentées comme légitimes dans la clause de majoration de délai et invoquées par le promoteur sont bien à l'origine du retard effectivement enregistré sur le chantier : v. Civ. 3<sup>e</sup>, 11 mars 2015, n° 14-15.425.

<sup>4</sup> L'article L. 5424-8 du Code du travail dispose que « sont considérées comme intempéries, les conditions atmosphériques et les inondations lorsqu'elles rendent dangereux ou impossible l'accomplissement du travail eu égard soit à la santé ou à la sécurité des salariés, soit à la nature ou à la technique du travail à accomplir ».

<sup>5</sup> A. SERIAUX, « Les pénalités de retard dans les contrats de construction de maisons individuelles », *RDI* 2014, p. 92.

<sup>6</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 23 mai 2019, n° 18-14.212, publié au Bulletin, *RDI* 2019, p. 464, obs. O. TOURNAFOND et J.-Ph. TRICOIRE : la troisième chambre civile a, dans un arrêt de cassation, considéré que la clause litigieuse n'était pas abusive au sens de l'article L. 212-1 du Code de la consommation. Cette décision est conforme à

particulièrement favorable au promoteur. Il convient toutefois de noter que ne sont généralement pas considérés comme des intempéries les jours de canicule qui peuvent pourtant présenter de réels dangers pour les ouvriers et entraîner des retards de chantier<sup>1</sup>. Dans la mesure où les vagues de chaleurs sont appelées à se multiplier dans les années à venir, il serait opportun de prévoir contractuellement que les délais peuvent également être allongés des jours de canicule où la température observée sur le chantier dépasse un certain seuil.

**279. Le report de l'exécution.** Des clauses prévoient également de reporter la date d'exécution d'une prestation. Par exemple, un contrat de spectacle en plein air peut prévoir une clause d'adaptation pour le cas où des intempéries surviendraient le jour de la représentation. Elle pourrait être formulée ainsi : « en cas d'intempéries ou de force majeure, toute représentation non prestée ou devant être interrompue, alors que la moitié du spectacle n'a pas été jouée, sera reportée au lendemain »<sup>2</sup>. Il ne s'agit pas d'une clause de force majeure au sens strict puisque l'exécution du contrat n'est pas seulement suspendue, la date contractuellement prévue étant reportée à une date préalablement fixée.

**280.** Ainsi, de nombreuses clauses d'adaptation automatiques peuvent se révéler utiles aux contractants pour se prémunir du risque météorologique, d'autant plus dans le contexte du changement climatique.

## 2.2. *Les clauses d'adaptation non automatique*

**281.** Les clauses d'adaptation non automatique recouvrent les clauses de révision du prix et les clauses de renégociation. Par la clause de révision, qui peut être intégrée à la catégorie de clauses dites de maintien de valeur, les parties décident de réévaluer le prix

un avis rendu par la Commission des clauses abusives le 29 septembre 2016 (CCA, 29 sept. 2016, avis n° 16-01, *RDI* 2017, p. 93, obs. O. TOURNAFOND et J.-Ph. TRICOIRE).

<sup>1</sup> En pratique, le dispositif d'indemnisation peut occasionnellement jouer si les arrêts de travail ont eu lieu dans des zones déclarées par le préfet en niveau d'alerte canicule 3 (orange) ou 4 (rouge) ; mais l'indemnisation n'est pas systématique : les caisses régionales de congés intempéries du BTP étudient les dossiers au cas par cas : v. <https://travail-emploi.gouv.fr/sante-au-travail/prevention-des-risques-pour-la-sante-au-travail/article/chaleur-et-canicule-au-travail-les-precautions-a-prendre>.

<sup>2</sup> En pratique, les clauses sont souvent rédigées de manière plus complexe et prévoient une option par laquelle le spectateur peut obtenir le remboursement du prix de son billet : par exemple, dans les « Conditions générales de vente billetterie » de Roland Garros pour l'année 2019, en cas de report du match pour intempéries et si le match a duré moins de deux heures, le spectateur a le choix entre l'acceptation de la nouvelle date ou le remboursement de son billet (v. art. 7.1 des Conditions générales). La date de report n'est pas nécessairement précisée.

une fois l'évènement (météorologique en l'espèce) survenu<sup>1</sup>. Nous ne nous attarderons pas sur cette clause qui se rapproche de la clause d'indexation automatique par le mécanisme mis en place<sup>2</sup> pour n'envisager que la clause de renégociation. Lorsque les parties ne souhaitent pas identifier de manière spécifique un risque déterminé, elles peuvent stipuler un remède général et introduire dans leur contrat une clause dite de *hardship*. Cette clause permet à une partie de demander un « réaménagement du contrat qui les lie si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées vient à modifier l'équilibre de ce contrat, au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur injuste »<sup>3</sup>. Par exemple, la clause CCI 2003 de *hardship* pose deux conditions indispensables pour déclencher le remède : l'exécution excessivement onéreuse et la vérification que l'évènement était raisonnablement imprévisible pour le débiteur lors de la conclusion du contrat<sup>4</sup>. La clause de renégociation ne permet toutefois d'anticiper spécialement un risque météorologique que si elle est rédigée de telle sorte que celui-ci ou du moins que ses effets soient précisément visés. En outre, pour éviter que l'exigence d'imprévisibilité du changement de circonstances fasse obstacle au jeu de la clause, il semble avisé de préciser le déclenchement de la clause par référence à un indice en lien avec le risque météorologique : des indices synthétiques météorologiques ont été développés sur les marchés à terme (v. *infra*, n° 321) mais les parties peuvent également se référer à un indice directement corrélé au temps qu'il fait : c'est le cas d'indices portant sur certaines matières premières agricoles cotées, comme le blé ou le café sensiblement dépendants des conditions météorologiques. Par exemple, les contractants peuvent prévoir qu'« en cas de variation de plus de ... points de l'indice ... négocié sur le marché de ... sur une période de ... jours, la partie subissant le préjudice né du déséquilibre contractuel consécutif pourra initier l'ouverture d'une renégociation des clauses de ... »<sup>5</sup>. Même ainsi rédigée, la clause de *hardship* présente cependant des inconvénients du fait de l'incertitude qui entoure le contenu de l'obligation de renégociation au stade de sa mise en œuvre<sup>6</sup>. On peut d'ailleurs craindre que l'obligation de renégocier ne soit qu'un

<sup>1</sup> L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, th. préc., p. 34, n° 58.

<sup>2</sup> V. G. CORNU, obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 oct. 1965, préc. qui distingue clairement les deux mécanismes malgré leur parenté évidente.

<sup>3</sup> B. OPPETIT, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de *hardship* », art. préc., p. 794. V. aussi M. FONTAINE, « Les clauses de *Hardship* », art. préc., p. 7 s.

<sup>4</sup> Cela rapproche d'ailleurs la clause de *hardship* de la force majeure.

<sup>5</sup> Cette rédaction est proposée par G. RABU in *Les principales clauses des contrats d'affaires*, 1<sup>re</sup> éd., préc., p. 66.

<sup>6</sup> L. AYNES, « Le devoir de renégocier », *RJ com.* 1999, p. 18, n° 23.

« pur exercice de style dépourvu de toute portée pratique »<sup>1</sup> aux yeux de la jurisprudence<sup>2</sup>. On peut toutefois supposer, comme certains auteurs le font, que « les clauses de *hardship* prévues par la volonté des contractants ont plus que jamais leur rôle à jouer » dans le contexte du changement climatique<sup>3</sup>.

**282. Conclusion.** Le contrat peut donc contenir de multiples clauses destinées à gérer l'aléa météorologique dès lors que les parties ont anticipé que celui-ci pouvait avoir une incidence sur l'exécution contractuelle. Ces clauses ont vocation à prendre de l'importance du fait du changement climatique. En définitive, on peut avoir l'impression que tout aléa météorologique peut être anticipé par les parties dans le contrat : il ne tiendrait alors qu'à leur diligence de le préciser suffisamment afin d'éviter d'être surprises en cours d'exécution. Cependant, en pratique, la gestion du risque météorologique n'est pas toujours opportune. Les parties ne négocieront pas des solutions particulières pour des éventualités qui ont à leurs yeux une faible probabilité de survenir<sup>4</sup>, d'autant plus que cela supposerait que les parties soient parfaitement informées, ce qui est utopique. Dans une perspective d'analyse économique du droit, si une meilleure précision du contrat permet d'espérer une réduction du risque d'imprévu, elle entraîne par là même d'autres coûts liés à l'obtention de l'information, à la formulation de clauses complexes qui peuvent nécessiter un avis d'expert voire au coût lié à l'échec de la négociation si les parties ne s'entendent pas sur la gestion des risques<sup>5</sup>. La gestion du risque météorologique par le contrat n'apparaît ainsi pas toujours si judicieuse : il faudrait du moins arbitrer entre le coût de l'imprévu météorologique et celui de sa prévision. Enfin, le contrat peut être malgré tout inadapté lorsque l'évènement météorologique survient, en particulier si les clauses n'identifient pas assez précisément l'évènement visé ou ne prévoient pas suffisamment en détail les conséquences sur le contrat<sup>6</sup>. Si les contractants tentent

<sup>1</sup> Y. LEQUETTE, « De l'efficacité des clauses de *hardship* », *Liber Amicorum* Christian LARROUMET, Economica, 2009, p. 267 et s., spéc. p. 277, n° 9.

<sup>2</sup> Com. 3 oct. 2006, n° 04-13.214, *D.* 2007, p. 765, note D. MAZEAUD : selon le commentateur, la clause implique « un strict devoir de négocier » mais « un simple pouvoir de réviser ».

<sup>3</sup> M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le potentiel climatique du contrat d'approvisionnement transnational », art. préc., n° 11.

<sup>4</sup> E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, préc., p. 376, n° 1347.

<sup>5</sup> En ce sens, v. M. FONTAINE et F. DE LY, *Droit des contrats internationaux*, préc., p. 529 : « la clause idéale qui reprendrait à son compte de manière cumulative tous les perfectionnements évoqués serait une sorte de monstre juridique par son ampleur et sa complexité ; avant tout, sa mise au point représenterait une tâche tellement ardue qu'elle risquerait à elle seule de faire échouer la négociation initiale des parties. Il est sans doute inopportun, lors de la conclusion d'un contrat, de mettre exagérément l'accent sur l'éventualité d'une remise en cause ultérieure des accords envisagés ».

<sup>6</sup> L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, th. préc., p. 57 et s. : v. chapitre intitulé « Le contrat inadapté ».

d'embrasser toutes les situations envisageables, ils risquent de rédiger des clauses insuffisamment précises pour être efficaces. L'ingénierie contractuelle ne paraît donc adéquate que pour des contrats particulièrement complexes ou fréquemment perturbés par des phénomènes météorologiques. C'est pourquoi les parties peuvent accepter la survenance du risque météorologique et faire du contrat un instrument d'imputation des risques : il ne s'agit alors plus de protéger le projet contractuel voulu par les parties mais de déterminer sur qui pèsent les risques une fois survenus.

### ***B. L'imputation des risques météorologiques***

**283. L'imputation des risques par le contrat.** Le contrat a non seulement pour objet de préciser un projet mais il peut aussi être un instrument direct ou indirect d'imputation des risques et ce, afin d'atténuer le caractère aléatoire de la convention. La clause de répartition des risques permet de déroger à la solution de droit commun qui opère une distinction entre le contrat translatif de propriété (c'est-à-dire principalement la vente) auquel l'adage *res perit domino* s'applique et celui qui ne l'est pas pour lequel l'adage *res perit debitori* joue. Le contrat peut en effet désigner directement la partie qui devra supporter les risques météorologiques et celle qui en sera exonérée corrélativement. Généralement, les parties conviennent que le possesseur de la chose en aura la charge pour la simple raison que le contractant qui est en possession matérielle de la chose objet du contrat est mieux à même de prévenir et assurer les risques liés à la survenance d'un évènement dommageable<sup>1</sup>. W. DROSS donne en exemple de clause de ce type la formulation suivante : « le vendeur supportera les risques liés à la destruction ou à la détérioration par cas fortuit de la chose vendue tant que l'acheteur n'en aura pas pris possession dans le délai prévu au présent contrat. À l'expiration de ce délai, sans qu'il y ait lieu à mise en demeure, ces risques seront assumés par le seul acheteur qui sera alors définitivement tenu au paiement du prix »<sup>2</sup>. Il serait ainsi possible de spécifier le cas fortuit en désignant certains phénomènes météorologiques redoutés. Les parties peuvent en outre prévoir des clauses de suspension qui répartissent la charge des risques entre

---

<sup>1</sup> G. HELLERINGER, Les clauses du contrat – Essai de typologie, th. préc., p. 43 et 44, n° 86 ; l'auteur précise qu'en particulier, le vendeur est en général assuré pour les dommages causés aux marchandises stockées dans ses entrepôts, indépendamment de sa qualité de propriétaire de ces marchandises (v. note n° 104).

<sup>2</sup> W. DROSS, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, préc., p. 842.

elles lorsqu'un évènement météorologique de force majeure entraîne une simple suspension de l'obligation d'exécuter<sup>1</sup>.

**284.** Dans certains contrats particulièrement affectés par les aléas météorologiques, la clause d'imputation des risques peut être très utile et est, par conséquent, fréquemment incluse. La clause de « *weather day* » qui est systématiquement insérée dans les contrats de production de films publicitaires prévoit généralement que les frais supplémentaires effectifs dus aux intempéries sont à la charge de l'agence et/ou de l'annonceur et non du producteur. Le contrat de bail peut également être le lieu de stipulations répartissant contractuellement la charge des dégâts causés par les intempéries : l'article 1755 du Code civil qui prévoit qu'« aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure » n'est en effet pas d'ordre public. De ce fait, et sous réserve qu'elle ne soit pas considérée comme abusive<sup>2</sup>, une clause peut mettre à la charge du locataire les « grosses réparations »<sup>3</sup> – par opposition aux réparations locatives<sup>4</sup> – provoquées par des intempéries. Les clauses de ce type sont d'ailleurs fréquentes dans les baux commerciaux<sup>5</sup>. L'imputation des risques météorologiques par le contrat apparaît donc comme une autre façon d'anticiper l'aléa météorologique pour éviter toute dissension entre les parties lorsqu'il advient.

**285. Conclusion du paragraphe.** Le contenu du contrat permet d'anticiper l'aléa météorologique à la fois grâce à toute « l'ingénierie » contractuelle élaborée par la pratique et en faisant du contrat un instrument d'imputation des risques météorologiques.

<sup>1</sup> M. DUBISSON, La négociation des marchés internationaux, coll Feduci, 1982, p. 223, cité par. J.-M. MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », art. préc., p. 502, n° 43 : il propose de répartir les dépenses en deux catégories : les dépenses inhérentes à l'existence du marché comme les frais fixes qui devraient être supportées individuellement par la partie qui les a engagées et les dépenses inhérentes à la situation de force majeure tels les frais de stockage qui devraient être supportées par la partie à laquelle ils profitent.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 janv. 1994, n° 91-19.424, *D.* 1994, p. 209, obs. Ph. DELEBECQUE, *JCP G* 1994, II, 22237, note G. PAISANT : la Cour de cassation a considéré que « la clause qui fait supporter au preneur, dans un contrat de location de longue durée, la totalité des risques de perte ou de détérioration de la chose louée, même lorsque ceux-ci sont dus à un évènement imprévisible et irrésistible constitutif de force majeure et qu'aucune faute ne peut être imputée audit preneur, confère au bailleur un avantage excessif ». V. aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 10 fév. 1998, n° 96-13.316, *D.* 1998, p. 539, note D. MAZEAUD.

<sup>3</sup> Les grosses réparations que l'on trouve définies non au chapitre du louage, mais au chapitre de l'usufruit (art. 606 du C. civ.) sont celles qui intéressent la structure même de l'immeuble.

<sup>4</sup> Les réparations locatives sont visées aux articles 1720, 1731, 1754, 1755 du Code civil et, parmi ceux-ci, l'article 1754 déjà évoqué en donne une liste non limitative aujourd'hui obsolète (v. P. DE BELOT, « Les réparations locatives », *RDI* 1990, p. 163 s.).

<sup>5</sup> La jurisprudence est venue toutefois préciser que cette clause doit être interprétée restrictivement et ne peut inclure la réfection totale de la toiture des locaux loués en cas de vétusté (v. par ex. Civ. 3<sup>e</sup>, 29 sept. 2010, n° 09-69.337, *Bull. civ.* III, n° 173, *D.* 2010, p. 2360, obs. Y. ROUQUET ; *RTD civ.* 2010, p. 797, obs. P.-Y. GAUTIER).

De nombreuses clauses contractuelles dont nous avons donné quelques illustrations permettent ainsi d'anticiper l'aléa météorologique, qu'il s'agisse de subordonner l'obligation ou d'adapter véritablement l'obligation à l'évènement météorologique envisagé. Les parties peuvent également anticiper la manière dont les risques seront imputés : il ne s'agit alors plus tant de protéger le projet contractuel imaginé par les parties que de désigner *in fine* celle qui devra assumer le risque s'il survient.

**286. Conclusion de la section.** L'aléa météorologique peut ainsi être anticipé aussi bien en amont de la conclusion du contrat par l'obligation précontractuelle d'information qu'au sein du contrat par le biais de diverses clauses. Dûment informé sur l'aléa météorologique qui peut affecter le contrat, un futur contractant peut renoncer à conclure ou revoir le projet contractuel en conséquence. Le contrat lui-même peut être modelé en vue de gérer le risque météorologique. Il est donc possible d'anticiper de multiples manières l'aléa météorologique dans le contrat. Cette anticipation a vocation à prendre une importance croissante dans le contexte actuel marqué par le changement climatique, en particulier pour les entreprises qui sont de plus en plus sensibles à la gestion du risque météorologique. En tout état de cause, une fois les risques identifiés éventuellement grâce à l'obligation d'information, gérés par les parties et éventuellement imputés par le contrat, se pose la question de leur éventuelle couverture par un contrat d'assurance distinct : il s'agit alors de reporter sur autrui la charge définitive des risques<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> J.-M. MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », art. préc., n° 44.



## Section II : La couverture des risques météorologiques par l'assurance

287. L'Homme éprouve un besoin « ancestral »<sup>1</sup> d'être protégé contre les coups du sort, en particulier les risques météorologiques, et se tourne naturellement vers l'assurance pour y faire face<sup>2</sup>. L'assurance et la météorologie forment en effet un couple indissociable : on estime généralement que l'assurance est née précisément dans le domaine maritime à la fin du Moyen Âge pour parer aux risques météorologiques en mer<sup>3</sup>. L'essor du prêt à la grosse aventure qui marque les débuts de l'assurance moderne n'est due qu'au désir des armateurs de se prémunir contre les tempêtes qui engendraient et engendrent toujours de nombreux naufrages. Comme le déclarait le tribun SIMEON dont les propos sont reproduits dans les travaux préparatoires du Code civil, « l'assurance et le prêt à la grosse aventure sont dignes du plus grand intérêt. C'est par eux que le commerce, agrandi et fortifié, est parvenu à lutter avec avantage contre les éléments déchaînés. (...) L'armateur opulent peut commettre à l'infidélité et aux caprices des mers son entière fortune ; on lui garantit l'effet des tempêtes et des naufrages. Pour une modique prime, de paisibles spéculateurs prennent sur eux, au sein de leurs foyers, les terribles dangers de la navigation. En vain les flots irrités auront englouti de riches cargaisons, la prudence trompe leur furie, la perte, répartie sur un grand nombre d'intéressés, devient presque insensible ; le navigateur répare ses vaisseaux fracassés, et ses assureurs sont prêts à courir avec lui de nouveaux hasards »<sup>4</sup>. L'assurance terrestre, quant à elle, s'est développée en France à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle pour couvrir les risques d'incendie<sup>5</sup> et en particulier ceux causés par le « feu du ciel », puis la grêle, particulièrement redoutée des agriculteurs<sup>6</sup>. Certes, les conditions d'assurabilité des risques qui s'imposent aux

<sup>1</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, Droit des assurances, préc., p. 3, n° 2.

<sup>2</sup> P.-H. DELVAUX, « Rapport général – Assurance de la responsabilité et nouveaux risques », in L'indemnisation, Journées internationales de l'Association Henri Capitant tenues à Montréal et à Québec les 13-17 septembre 2004, coll. Travaux de l'association Henri Capitant, t. LIV, Association Henri Capitant, 2004, p. 689 à 692, spéc. p. 691.

<sup>3</sup> La genèse de l'assurance pourrait cependant remonter à une époque plus ancienne : les Romains « ont connu une forme de prêt, qui servait au commerce maritime, le *nauticum foenus*, contrat aléatoire masquant la première esquisse de l'idée de l'assurance » (v. Ph. DELEBECQUE, Droit maritime, préc., p. 15, n° 21). Pour un exposé historique fourni, v. V. NICOLAS, Droit des contrats d'assurance, préc., p. 8 à 19, n° 9 à 32.

<sup>4</sup> P.-A. FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. XIV, préc., p. 549.

<sup>5</sup> En 1750 fut fondée la première société d'assurance contre l'incendie qui, réglementée en 1753 devint la Chambre royale des assurances : v. M. PICARD et A. BESSON, Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance, t. 1<sup>er</sup>, préc., p. 3, n° 2.

<sup>6</sup> R. DE BEAUCARON, L'Assurance contre la Grêle en France et à l'Étranger, LGDJ, 1936, p. 11 et 12 : l'auteur relève une première tentative d'assurer les cultivateurs contre le risque de grêle sur les récoltes en France dès 1799 mais cette nouvelle assurance a pris son essor à partir des années 1820. Sur l'essor difficile

assureurs s'opposent à la couverture intégrale des risques météorologiques ; mais peu à peu, face à un besoin de couverture grandissant au sein d'une société moderne, de plus en plus de risques météorologiques ont pu être couverts dans certains contrats d'assurances, en partie grâce au législateur. Cette couverture pourrait cependant être remise en cause par le changement climatique. La frontière entre les risques assurables et ceux qui ne le sont pas pourrait évoluer dans ce nouveau contexte. Dès lors, après avoir constaté que la couverture des risques météorologiques est croissante malgré les obstacles posés par la technique assurantielle (§1), il nous faudra nous interroger sur la menace que pose le changement climatique sur cette couverture (§2).

### *§1 – La couverture croissante des risques météorologiques*

**288.** Si le besoin de couverture de tous les fléaux engendrés par le temps qu'il fait est bien réel, l'assurance des risques météorologiques est nécessairement limitée. Certes, aucun obstacle légal ne s'oppose à l'assurance de ces risques. Il s'agit bien de risques « fortuits » : l'article L. 113-1 du Code des assurances ne prohibe que l'assurance du dol ou des faits intentionnels de l'assuré<sup>1</sup>. L'assuré n'a – par définition – aucune influence sur la survenance des phénomènes météorologiques et, même si les dommages subis ne résultent généralement pas du seul fait météorologique, l'assureur est tenu de les indemniser tant que le dommage ne résulte pas d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. Pourtant le risque météorologique est difficilement assurable, que ce soit directement ou indirectement tant par des assurances de dommages<sup>2</sup> que par des assurances de personnes<sup>3</sup> pour des raisons d'ordre technique. Si l'on s'en tient aux seules

---

de l'assurance contre la grêle au XIX<sup>e</sup> siècle, v. P. MARTIN, « Le triple A – La malédiction de l'assurance grêle », *Risques*, 2014, n° 97, p. 95 et s.

<sup>1</sup> L'article L. 113-1 du Code des assurances dispose que : « Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police.// Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ».

<sup>2</sup> Les assurances de dommages ont pour but de garantir l'assuré contre les conséquences d'un événement météorologique susceptible de causer un dommage à son patrimoine. Parmi elles, les assurances de choses assurent l'indemnisation de l'assuré des pertes matérielles qu'il subit directement dans son patrimoine ; les assurances de responsabilité (telles les assurances de responsabilité automobile) qui ont pour but de garantir l'assuré des recours exercés contre lui par des tiers à raison du préjudice qu'il a pu leur causer peuvent indirectement couvrir les conséquences des phénomènes météorologiques.

<sup>3</sup> Les assurances de personnes protègent la personne même de l'assuré, elles peuvent aussi indirectement viser les accidents survenus du fait des phénomènes météorologiques : les assurances contre les accidents corporels sont par exemple prévues pour garantir le risque d'accident provenant de l'action soudaine d'une cause extérieure.

assurances de choses dont l'objet est la couverture directe du risque météorologique, celles-ci ont un domaine limité à la fois quant aux choses couvertes et aux risques météorologiques dommageables. Il nous faut donc d'abord expliquer pourquoi cette assurance est traditionnellement limitée au regard des exigences techniques de l'assurance (A) avant de constater l'essor de l'assurance des risques météorologiques qui est dû à l'intervention active du législateur et de l'État (B).

### *A. L'assurance traditionnellement limitée*

**289.** L'assurabilité des risques météorologiques est traditionnellement limitée. En effet, les assureurs sont habités davantage par des préoccupations économiques que par des considérations sociales : « l'assureur à qui l'on demande de prendre en compte un nouveau risque est d'abord un commerçant soucieux, à juste titre, de ses bénéficiaires et qui, au demeurant, a l'obligation à l'égard de ses assurés de conserver une solvabilité suffisante »<sup>1</sup>. Les assureurs sont donc circonspects à l'endroit de la gestion des risques. Or la plupart des risques météorologiques ne présentent pas les caractéristiques habituelles des risques assurables. Après avoir évoqué les obstacles techniques à l'assurance des risques météorologiques (1), il nous faut identifier ceux qui sont spontanément pris en charge par l'assureur (2).

#### *1. Les contours de l'assurabilité : les obstacles techniques à l'assurance des risques météorologiques*

**290.** Même si des considérations morales peuvent jouer<sup>2</sup>, ce sont avant tout des considérations économiques qui dominent la question de l'assurabilité des risques. De nombreuses exigences d'ordre technique, qu'il nous faut exposer à titre préliminaire, entraînent une assurance limitée des risques météorologiques.

**291. Les exigences techniques de l'assurance.** Juridiquement, l'assurance est un contrat par lequel un assureur s'engage moyennant rémunération à prendre à sa charge un

---

<sup>1</sup> P.-H. DELVAUX, « Rapport général – Assurance de la responsabilité et nouveaux risques », art. préc., p. 691.

<sup>2</sup> D'autres considérations, morales entre autres, sont relevées par les auteurs : v. F. LEDUC, L'identification du contrat d'assurance, in H. GROUDEL, F. LEDUC, Ph. PIERRE et M. ASSELAIN, Traité du contrat d'assurance terrestre, préf. G. DURRY, LexisNexis, coll. Litec, 2008, p. 85 s., n° 142.

risque déterminé dont la réalisation menace l'assuré<sup>1</sup>. On ne peut toutefois réduire l'assurance à cette définition juridique : les exigences techniques nécessaires au fonctionnement de l'activité d'assurance ne sauraient être éludées. En effet, comme l'ont souligné Y. LAMBERT FAIVRE et L. LEVENEUR, « le contrat d'assurance n'est qu'un instrument juridique très parcellaire, qui doit être replacé dans un contexte global hors duquel il est dépourvu de sens »<sup>2</sup>. L'assurance est « une opération par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre, moyennant une rémunération, la prime, pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur, qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique »<sup>3</sup>. L'assurance est donc une méthode de sécurité individuelle qui repose sur une technique collective de mutualisation des risques<sup>4</sup>. Qualifié d'aléatoire par l'ancien article 1964 du Code civil<sup>5</sup>, le contrat d'assurance a en réalité un but anti-aléatoire : comme l'avaient souligné PICARD et BESSON dans leur célèbre traité, « bien qu'elle repose sur le hasard, l'assurance n'est pas, en définitive, une opération aléatoire ; elle ne doit pas l'être, du moins pour l'assureur »<sup>6</sup>. Celui-ci élimine le hasard par le groupement d'une multitude d'assurés. L'assureur doit d'abord rassembler un groupement suffisant de personnes : pour que le risque assumé ne soit pas trop lourd à supporter, il faut en effet que les conséquences financières de sa survenance soient diluées au sein d'un groupe de personnes assurées pour le même risque. En effet, « l'assurance suppose, par essence, une réunion de personnes qui, pour faire face à un même risque susceptible de les atteindre, décident de contribuer toutes aux règlements des sinistres (...) ce sont les cotisations versées par tous qui permettent le règlement des sinistres, au profit des membres atteints par le sort »<sup>7</sup>. La « mutualité » des risques permet d'éliminer le hasard, le risque étant dilué par sa répartition sur l'ensemble des adhérents si bien que la charge du risque en

---

<sup>1</sup> POTHIER avait formulé sa définition ainsi : « 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 » (R.-J. POTHIER, Œuvres complètes, Paris, éd. Beaucé, 1818, t. VII, Traité du contrat d'assurance, p. 142).

<sup>2</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, Droit des assurances, préc., p. 42, n° 44.

<sup>3</sup> M. PICARD et A. BESSON, Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance, t. 1<sup>er</sup>, préc., p. 2, n° 1.

<sup>4</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, Droit des assurances, préc., p. 42 et 43, n° 44.

<sup>5</sup> Cet article, récemment abrogé par l'Ordonnance de réforme du droit des contrats et de la preuve, disposait que « 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, le jeu et le pari, le contrat de rente viagère ».

<sup>6</sup> M. PICARD et A. BESSON, Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance, t. 1<sup>er</sup>, préc., p. 1, n° 1.

<sup>7</sup> M. PICARD et A. BESSON, Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance, t. 1<sup>er</sup>, préc., p. 2, n° 1.

devient presque insignifiante pour chacun par rapport à l'importance du risque<sup>1</sup>. Pour compenser les risques de la façon la plus adéquate possible, l'assureur s'appuie sur les lois de la statistique qui permettent de déterminer la probabilité de survenance des sinistres<sup>2</sup> et leur coût moyen, éléments indispensables à l'assureur pour que celui-ci puisse fixer une prime. Le mathématicien Bernoulli a en effet énoncé au début du XVIII<sup>e</sup> siècle la loi des grands nombres selon laquelle lorsque les risques présentent certaines caractéristiques, les observations faites sur un grand nombre de cas produisent des résultats à peu près identiques. Pour pouvoir faire application de cette loi, les risques assurés doivent présenter certains caractères. Ces caractères déterminent les conditions d'assurabilité posées aux débuts du développement de l'assurance et jamais remises en cause depuis<sup>3</sup>.

**292. Les caractères que doivent présenter les risques assurés.** En premier lieu, les risques doivent être *fréquents*. Ils le sont lorsqu'ils sont susceptibles de se réaliser suffisamment souvent pour que les observations permettent de dégager une loi de probabilité et donc une prime adéquate. C'est le seul moyen pour l'assureur d'éliminer le hasard : « il faut une certaine régularité des sinistres pour que, d'un point de vue général, le hasard puisse être considéré comme une certitude au moins relative »<sup>4</sup>. En outre, si le risque n'est pas suffisamment fréquent, l'assurance est peu attractive : les assurés ne sont pas rationnels en matière de risques exceptionnels et ont tendance à ne pas s'assurer pour des risques peu fréquents<sup>5</sup>, ce qui entraîne donc un cercle vicieux par lequel la prime devient peu à peu prohibitive. En deuxième lieu, les risques doivent être *homogènes*. Ils le sont qualitativement lorsqu'ils présentent une « commune mesure »<sup>6</sup>. Il faut en effet, pour mesurer la fréquence de survenance des risques, grouper des risques semblables.

<sup>1</sup> M. PICARD et A. BESSON, Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance, t. 1<sup>er</sup>, préc., p. 19, n° 10.

<sup>2</sup> La probabilité est calculée par le rapport du nombre de chances de réalisation d'un événement sur le nombre de cas possibles.

<sup>3</sup> La présentation des conditions d'assurabilité diffère quelque peu d'un auteur à l'autre : v. not. Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, Droit des assurances, préc., p. 43 s., n° 45 s. ; F. LEDUC, L'identification du contrat d'assurance, in H. GROUDEL, F. LEDUC, Ph. PIERRE et M. ASSELAIN, Traité du contrat d'assurance terrestre, préc., p. 88, n° 143 ; V. NICOLAS, Droit des contrats d'assurance, préc., p. 21 et s., n° 35 et s. V. aussi L. MAYAUX., « Aspects juridiques de l'assurabilité », *Risques*, 2003, n° 54, p. 67.

<sup>4</sup> M. PICARD et A. BESSON, Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance, t. 1<sup>er</sup>, préc., p. 24, n° 14.

<sup>5</sup> K. SINZ, « Quel financement optimal du risque tempêtes ? », *Risques* 2012, n° 91, p. 58 : « On sait que, par rapport au risque catastrophes naturelles (sic), la plupart des agents préfèrent s'assurer pour des risques de fréquence et non d'intensité, alors qu'il ne s'agit pas du choix optimal. Ils sous-estiment également les risques qu'ils n'ont jamais éprouvés. De cette situation découle la difficulté de collecter les cotisations suffisantes dans une longue durée pour la couverture des risques de catastrophes en marché libre ». V. également S. HALLEGATTE, « La fabrication des catastrophes », art. préc., p. 38 à 41 : l'auteur évoque la difficulté pour les acteurs économiques à prendre en compte des événements qui ne se sont jamais produits.

<sup>6</sup> M. PICARD et A. BESSON, Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance, t. 1<sup>er</sup>, préc., p. 22, n° 13.

L'homogénéité des risques est en outre une condition de l'égalité entre les assurés dont les primes sont fonction des risques courus. Les risques doivent donc être de nature semblable – parmi les aléas météorologiques, on distinguera ainsi la grêle de la foudre qui n'ont pas la même probabilité de survenance – et avoir un objet homogène – les risques doivent porter sur les personnes ou les choses. En troisième lieu, les risques doivent être *dispersés*. Ils le sont lorsqu'ils sont nombreux mais que les sinistres sont minimes par comparaison<sup>1</sup> : « les risques doivent être suspendus sur une multitude de personnes ou de choses, mais il faut qu'ils n'en frappent qu'un petit nombre ou tout au moins qu'ils ne les frappent pas toutes en même temps et dans la même mesure »<sup>2</sup>. À défaut de dispersion des risques, autrement dit, s'ils étaient susceptibles de se réaliser pour tous les assurés ou du moins une majorité d'entre eux, l'assureur ne pourrait les compenser et serait incapable de faire face aux sinistres.

**293. Les caractères des risques météorologiques.** Deux des caractères présentés – la fréquence et la dispersion – posent des difficultés au regard de l'assurabilité des risques météorologiques. En premier lieu, l'exigence que les risques assurés soient suffisamment fréquents conduit à exclure l'assurance des risques météorologiques catastrophiques ou encore des risques d'intensité faible mais trop peu fréquents sous nos climats. Il en résulte que l'assureur ne peut définir une prime qui corresponde au risque encouru du fait du manque de statistiques fiables des risques catastrophiques. C'est ce qui explique notamment que des événements catastrophiques comme une inondation ont toujours été considérés comme inassurables<sup>3</sup> et sont principalement couverts depuis 1982 par le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles déjà étudié ou par le régime d'indemnisation des calamités agricoles créé en 1964 (v. *supra*, n° 68 et s.) ; ces deux régimes ne jouent en effet que pour des risques inassurables<sup>4</sup>. En second lieu,

<sup>1</sup> Certains auteurs envisagent cette condition comme l'exigence d'une homogénéité quantitative des risques (v. Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, préc., p. 46, n° 52 ; S. ABRAVANEL-JOLLY, *Droit des assurances*, Ellipses, coll. Universités, 2<sup>e</sup> éd., 2017, p. 6, n° 6.

<sup>2</sup> M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance*, t. 1<sup>er</sup>, préc., p. 21, n° 12.

<sup>3</sup> M.-B. CRESCENZO D'AURIAC, « Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles (loi du 13 juillet 1982) à l'épreuve du temps », art. préc., p. 445. V. aussi P. PICARD, « Les frontières de l'assurance », art. préc., p. 73 et 74.

<sup>4</sup> L'article L. 125-1 du Code des assurances qui porte sur la garantie de l'assuré contre les effets des catastrophes naturelles définit ceux-ci comme « les dommages matériels directs non assurables », la mention du caractère inassurable des dommages ayant été apportée par la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 après des hésitations jurisprudentielles à ce sujet. L'article L. 361-5 du Code rural et de la pêche maritime dispose quant à lui que « les calamités agricoles sont les dommages résultant de risques, autres que ceux considérés comme assurables (...) », les risques considérés comme assurables étant reconnus comme tels par un arrêté du 29 décembre 2010.

l'exigence que les risques soient dispersés pose des difficultés à plusieurs niveaux. D'abord, l'assureur doit prendre garde à l'insuffisante dispersion géographique des aléas météorologiques. Comme le souligne L. MAYAUX, « un assureur avisé devrait ainsi s'abstenir de (...) garantir contre la grêle toutes les exploitations agricoles d'un même canton »<sup>1</sup>, au risque de ne pouvoir compenser les risques des assurés entre eux. Les risques catastrophiques sont géographiquement concentrés, ce qui entraîne un phénomène d'anti-sélection : seuls les individus qui craignent de subir une catastrophe cherchent à s'assurer, ce qui conduit à une concentration de « mauvais » risques dans le portefeuille de l'assureur. Par exemple, le risque d'inondation est très inégalement réparti en France : spontanément, un individu qui habite en étage élevé dans un immeuble ne s'assurera pas contre ce risque. Or la concentration géographique des risques empêche l'assureur de fixer une prime raisonnable pour ceux qui ont besoin d'être assurés. En outre, de nombreux phénomènes météorologiques touchent un grand nombre d'assurés en même temps, générant des dommages de masse<sup>2</sup>, ce qui menace l'équilibre financier de l'assureur : celui-ci n'a en effet pas nécessairement la capacité financière de faire face à l'ensemble des sinistres subis par ses assurés. Le risque de tempête est ainsi insuffisamment dispersé : il peut toucher une grande partie du territoire français et générer des dommages coûteux à indemniser<sup>3</sup>.

**294.** Les critères de l'assurabilité posés de longue date et auxquels les assureurs continuent de se référer font donc obstacle à l'assurance de nombreux risques météorologiques. Les assureurs ne peuvent dès lors assurer spontanément que quelques risques météorologiques.

## *2. Le contenu de l'assurabilité : l'assurance parcellaire des risques météorologiques*

**295.** Au regard des critères d'assurabilité, l'assurance des risques météorologiques apparaît limitée tant par son objet – elle ne peut porter que sur quelques risques météorologiques qui ne sont pas les plus dommageables – que par sa durée.

<sup>1</sup> L. MAYAUX in J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, *Le contrat d'assurance*, préf. G. DURRY, LGDJ, coll. *Traités*, 2<sup>e</sup> éd., 2014, p. 9, n° 27.

<sup>2</sup> A propos plus généralement des limites de l'assurance face aux dommages de masse, v. A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. préc., p. 191 à 199, n° 144 s.

<sup>3</sup> Par exemple, la tempête de décembre 1999 a représenté en France, selon l'évaluation du réassureur allemand Munich Re, un coût de plus de 4,45 millions d'euros (v. le rapport établi par Munich Re Group, « *Winter storms in Europe (II) : Analysis of 1999 Losses and Loss Potentials* », 2002, 76 p., spéc. p. 10).

### 2.1. *L'assurance limitée par son objet*

**296.** Au regard des critères exigeants de l'assurabilité, l'assurance spontanée des risques météorologiques ne peut qu'être limitée. Pour s'en tenir aux risques météorologiques fréquents – comme la foudre, la grêle, le gel, ou encore la pluie – les assureurs ne peuvent couvrir que ceux qui sont suffisamment dispersés. La foudre et la grêle sont les seuls à présenter cette caractéristique. C'est pourquoi ce sont historiquement les risques météorologiques les mieux couverts. Sont ainsi indemnisés de longue date les dommages causés par la foudre dans le cadre des garanties incendie qui sont aujourd'hui généralement incluses dans des contrats d'assurance multirisques habitation<sup>1</sup>. Le risque de foudre est en effet à la fois fréquent et dispersé et même si les dommages engendrés peuvent être coûteux, la mutualité pour y faire face est large. Le risque de grêle a également été très tôt pris en charge par les assureurs, pour plusieurs raisons. Il est suffisamment courant et dispersé sur le territoire, si bien qu'il peut bénéficier d'une large mutualité et, malgré le caractère relativement imprévisible de ce risque, il revêt une ampleur généralement limitée : les dommages subis sont très localisés. Dès lors, des statistiques précises peuvent être établies pour permettre de fixer la prime adéquate. Cela a permis aux assureurs de proposer plusieurs types d'assurances de choses visant ce risque comme par exemple l'assurance récolte<sup>2</sup>, l'assurance contre la grêle et la mortalité du bétail pour les exploitations agricoles<sup>3</sup>, l'assurance bris de glace sur le véhicule ou l'habitation<sup>4</sup>.

**297.** Les risques posés par le gel ou l'eau de pluie sont plus difficiles à assurer. Dès lors, ils ne peuvent être couverts que dans des assurances dont l'objet est limité. Le risque de

---

<sup>1</sup> Pour plus de détails, v. S. PINGUET, « Assurances terrestres. – Assurances relatives aux biens. – Incendie. – Les risques. Les garanties. Les contrats », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, fasc. 520-10, mai 2007, mise à jour par F. TURGNE et J. POSTIC, nov. 2015. Sont généralement visés les dommages causés directement aux biens assurés par le choc de la décharge électrique aérienne non suivi d'incendie. La garantie a souvent une portée relativement limitée puisqu'elle ne porte pas sur les matériels électriques et électroniques, leurs accessoires et les canalisations électriques ni sur les conséquences indirectes de la fulguration, autrement dit, ne sont pas garantis les dommages causés à l'immeuble assuré du fait, par exemple, de la chute d'un arbre voisin frappé par la foudre.

<sup>2</sup> De fait, la grêle touche particulièrement les récoltes et est le principal risque agricole couvert. Jusqu'en 2005, seul le risque de grêle était couvert par les assureurs privés : v. J.-J. LASSERRE, Rapport n° 708 (2015-2016) fait au nom de la commission des affaires économiques, sur la proposition de loi de M. Franck Montauge et plusieurs de ses collègues visant à mettre en place des outils de gestion des risques en agriculture, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juin 2016, spéc. p. 17.

<sup>3</sup> Art. L. 123-1 à L. 123-4 C. assur.

<sup>4</sup> Cette assurance couvre les bris de biens assurés, dans les circonstances non expressément exclues au contrat (« tous risques sauf »). Sont notamment couverts les bris résultant de certains événements fortuits naturels comme la chaleur solaire ou encore la grêle (v. F. TURGNE, « Assurances terrestres – Assurances diverses relatives aux biens », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, fasc. 523, avr. 2015).



gel n'est pas suffisamment dispersé pour être largement couvert par les assureurs. En effet, le gel peut toucher des régions entières et avoir une incidence catastrophique sur les cultures. Or le risque de gel est circonscrit au sens où il est possible de déterminer à l'avance si une parcelle est susceptible d'être concernée<sup>1</sup>, si bien que le risque d'anti-sélection est grand : les agriculteurs sont susceptibles de n'assurer que les « mauvais risques », ce qui n'est pas souhaitable pour l'assureur<sup>2</sup>. Les assureurs ne couvrent dès lors que les dommages causés aux canalisations d'arrivée d'eau rompues par l'effet du gel, et encore, de façon restrictive : sont exclus de la garantie « dégât des eaux » les dommages provoqués par un défaut d'entretien ou de vidange des conduites en cas de gel<sup>3</sup>. Quant aux risques engendrés par les eaux de pluie, ils peuvent notamment être couverts par un assureur dans le cadre d'une garantie « dégât des eaux ». Celle-ci, qui vise principalement les dégâts des eaux résultant de fuites d'eau des canalisations, peut aussi couvrir le débordement provenant de conduites d'évacuation des eaux pluviales ou les infiltrations au travers des toitures, autrement dit la pénétration de l'eau ou de la neige au travers des toitures sans qu'il y ait destruction partielle ou totale de celles-ci<sup>4</sup>.

**298.** Ainsi même parmi les risques météorologiques fréquents, peu d'entre eux sont suffisamment dispersés pour être spontanément couverts par un assureur. Il en résulte que l'assurance des risques météorologiques est naturellement limitée par son objet : les risques les moins dispersés ne sont couverts que dans des hypothèses bien précises pour limiter l'exposition des assureurs. Ces derniers sont tentés également de limiter leur couverture dans le temps, dès lors que les saisons rendent prévisibles la survenance de certains risques météorologiques.

<sup>1</sup> Sur ce point, v. H. QUENOL, V. DUBREUIL, D. ARBOR et R. LECERF, « Apports de la géomatique dans la spatialisation à différentes échelles des risques climatiques en agriculture », in *Climat et risques : changements d'approches*, préc., p. 43 à 61, spéc. p. 54 : les caractéristiques de surface engendrent une forte variabilité spatiale du risque le gel est plus uniforme dans les zones planes et ouvertes, tandis que la distribution spatiale du gel varie fortement sur des terrains accidentés dotés de pentes ou de cuvettes.

<sup>2</sup> Comme le souligne un auteur, si le risque doit être connu pour pouvoir être assuré, « une connaissance trop parfaite du risque exclut l'assurabilité : l'assureur refusera logiquement de le garantir puisqu'il s'agit d'un "mauvais" risque, et l'assuré – dans la même situation – conservera sans dommage les bons risques et confiera les autres à l'assureur » : M.-L. DEMEESTER, « L'assurabilité des nouveaux risques », in *Le Monde du droit – Écrits rédigés en l'honneur de Jacques FOYER*, Economica 2008, p. 285 et s., spéc. p. 289, n° 10.

<sup>3</sup> L'exclusion de garantie donne d'ailleurs lieu à une jurisprudence fournie, les juges considérant que l'aléa, condition de l'assurance, disparaît en cas de défaut d'entretien caractérisé : v. CA Paris, 23<sup>e</sup> ch., sect. A, 31 oct. 2001, n° 2000/06621, *AJDI* 2002, p. 26, note S. ROUGON-ANDREY ; Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2006, n° 05-10.472, *Argus de l'assurance*, 19 mai 2006, p. 43.

<sup>4</sup> Les dommages de mouille causés par la pluie qui pénètre à l'intérieur du bâtiment du fait de sa destruction totale ou partielle par l'action directe du vent et/ou de la grêle sur les toitures relèvent quant à eux de la garantie « Tempête – Grêle – Neige » (ou TGN) annexée à l'assurance incendie : v. *infra*, n° 303.

## 2.2. *L'assurance limitée par sa durée*

**299.** Pour pouvoir proposer une assurance dont la prime n'est pas trop élevée, les assureurs peuvent limiter leur couverture dès lors que la saison rend prévisible certains phénomènes météorologiques dommageables. Les assurances grêle et tempête sur récoltes sont ainsi limitées dans le temps. Il existe en effet une période annuelle de garantie en dehors de laquelle les dommages aux récoltes ne sont pas pris en charge. Pour la grêle, la récolte est présumée garantie pendant une certaine période qui varie suivant la nature des produits et selon les polices. Généralement, cette période débute le 1<sup>er</sup> mars et cesse lorsque les récoltes ont été coupées ou cueillies ou lorsqu'elles ne sont plus pendantes ou encore lorsqu'elles sont arrachées<sup>1</sup>. Le point de départ de la garantie grêle peut cependant être fixé par référence à la survenance d'un évènement : il en est ainsi pour les récoltes de pommes et de noix qui sont respectivement couvertes à compter de « la période des plus grosses chutes de pommes, dites chutes physiologiques » et « le stade de la nouaison »<sup>2</sup>. De même, s'agissant du risque de tempête, la garantie cesse après l'enlèvement des récoltes et des dates limites de garantie spécifiques au risque de tempête sont conventionnellement précisées.

**300. Conclusion du paragraphe.** L'assurance des phénomènes météorologiques est nécessairement limitée du fait des critères restrictifs d'assurabilité qui s'imposent à l'assureur. L'assurabilité en ce domaine apparaît toutefois particulièrement entravée par les caractéristiques de la plupart des risques météorologiques. Dès lors, même si le besoin d'assurance est grand, le risque n'est pas toujours assurable et quand il l'est, l'assurance est généralement limitée tant par son objet que par sa durée. C'est ce qui explique que dans des secteurs d'activité particulièrement vulnérables aux phénomènes météorologiques, des méthodes traditionnelles de gestion du risque météorologique perdurent. Par exemple, en matière agricole, la plupart des grandes exploitations répartissent les superficies disponibles entre différentes cultures qui ne sont pas sensibles aux mêmes risques météorologiques<sup>3</sup>. Pour se prémunir contre le gel, certains agriculteurs

---

<sup>1</sup> F. TURGNE, « Assurances terrestres. – Assurances diverses relatives aux biens », fasc. préc., n° 208 : pour les céréales, l'arrachement intervient au plus tard le 15 septembre (ou 15 octobre) ; pour les lins, chanvres, betteraves à graines, légumineuses cultivées pour graines, oléagineux, au plus tard le 15 octobre (ou 15 novembre) ; pour toutes les autres natures de récoltes, y compris le maïs, au plus tard le 31 octobre (ou 15 novembre). Les récoltes pendantes sont les récoltes non détachées du sol et les fruits des arbres non encore recueillis.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Sur l'assolement, v. H. OSSARD, « Exploitations agricoles et risques non assurables », *Risques*, n° 29, 1997, p. 33 à 39, spéc. p. 37 : les cultivateurs peuvent par exemple alterner les cultures végétales annuelles

mettent en place des systèmes d'irrigation dits en couverture totale<sup>1</sup>, tandis que d'autres protègent leurs cultures contre la grêle et la pluie en tendant des filets pare-grêle au-dessus des vergers ou des bâches contre la pluie<sup>2</sup>. Ces techniques éprouvées de prévention du risque météorologique ne font toutefois pas disparaître le besoin de couverture par l'assurance : c'est pourquoi l'assurance des risques météorologiques est plus que jamais encouragée.

### ***B. L'assurance encouragée***

**301. L'essor de l'assurance.** Depuis la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, un accroissement de l'assurance des risques météorologiques a pu être constaté. Ce mouvement est le signe du développement économique de nos sociétés : en effet, « plus une société est développée, plus elle a tendance à protéger ses acteurs de tous risques assurables »<sup>3</sup>. Les acteurs sont prêts à souscrire davantage d'assurances, ce qui se vérifie concernant les aléas météorologiques. Ce n'est pas tant parce que ces risques se sont multipliés<sup>4</sup>, que parce que le recul de la violence et l'enrichissement dans nos sociétés modernes laissent place à des besoins de couverture nouveaux. Dans ces conditions, subir l'incertitude liée à l'aléa météorologique devient intolérable. Les assureurs en arrivent même à couvrir le superflu dès lors que le temps qu'il fait est devenu depuis la seconde guerre mondiale « l'ingrédient indispensable des vacances réussies »<sup>5</sup> : certains prennent en effet en charge des risques météorologiques susceptibles de perturber des congés comme l'absence d'ensoleillement durant l'été<sup>6</sup> ou l'absence de neige l'hiver<sup>1</sup>. Depuis

qui se récoltent au printemps (comme le blé ou le colza) ou à l'automne (tels que le maïs ou le tournesol) ; les premières sont plus vulnérables en cas de gelée tardive tandis que les secondes sont susceptibles de souffrir de la survenance d'un épisode de sécheresse.

<sup>1</sup> H. OSSARD, « Exploitations agricoles et risques non assurables », art. préc., p. 36 : l'irrigation protège contre les dommages au gel grâce à la chaleur qui est libérée lorsque l'eau se transforme en glace.

<sup>2</sup> H. OSSARD, « Exploitations agricoles et risques non assurables », art. préc., p. 36 : cette pratique est courante sur les vignes à chasselas et sur les cerisiers.

<sup>3</sup> J.-H. LORENZI, « Éditorial », *Risques*, 2013, n° 96, p. 5.

<sup>4</sup> De façon générale, en sens contraire, v. M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance*, t. 1<sup>er</sup>, préc., p. 13, n° 5 : selon les auteurs, le « besoin de sécurité individuelle auquel répond l'assurance est d'autant plus grand aujourd'hui que la vie moderne se caractérise par un accroissement des risques, donc par une augmentation de l'insécurité ».

<sup>5</sup> Ch. GRANGER, « Le soleil, ou la saveur des temps insoucieux », art. préc., p. 63 ; v. aussi p. 65 : « en ces décennies, la sensibilité au temps qu'il fait se standardise. Le goût, ancien, pour la variabilité des temps s'estompe. Et tandis que l'attachement au beau fixe grandit, et avec lui l'obsession des "temps de saison", uniformes, pleins et entiers, la détestation de la pluie prend une intensité inédite ».

<sup>6</sup> Ces assurances sont dénommées assurances « beau temps », « soleil », ou « mauvais temps ». Même si un auteur recense en 1961 une tentative de mettre en place une telle assurance permettant de se prémunir

peu, les assureurs cherchent même à couvrir les pertes de chiffre d'affaires d'entreprises météosensibles. Cette extension du domaine de l'assurance des risques météorologiques est permise par l'apparition d'une technique de couverture inédite<sup>2</sup>. Il n'en reste pas moins que du fait des caractéristiques des risques météorologiques, la couverture classique des risques météorologiques reste souvent trop onéreuse, en particulier pour le secteur agricole. C'est pourquoi les pouvoirs publics ont dû intervenir pour encourager l'assurance. Tantôt le législateur impose à l'assureur de greffer certaines garanties sur des contrats existants pour parvenir à créer une mutualité large (1), tantôt l'État subventionne l'assurance en payant une partie de la prime pour que la couverture soit abordable (2).

### 1. L'assurance imposée

**302.** Face aux difficultés techniques d'assurer la plupart des risques météorologiques, le législateur a décidé d'imposer aux assureurs de proposer la garantie tempête aux assurés, leur laissant ainsi une faible marge de liberté.

**303. La mise en place de la garantie « tempête ».** Si le risque de tempête était assuré depuis longtemps pour les dommages agricoles causés aux récoltes, dans des contrats de dommages industriels ou encore des contrats multirisques habitations, les risques de tempête, d'ouragan ou de cyclone sont trop peu fréquents et insuffisamment dispersés pour être largement assurables : comme nous l'avons rappelé, l'assureur ne peut *a priori*

---

contre le « désastre du mauvais temps » (Ch. GRANGER, « Le soleil, ou la saveur des temps insoucieux », art. préc., p. 66), le courtier d'assurances Aon a proposé pour la première fois ce produit en 2009 à des agences de voyage (Pierre & Vacances, Marmara ou Sunelia). La garantie permet d'obtenir, sans déclaration ni dossier de sinistre, une compensation financière lorsque la durée d'ensoleillement contractuellement définie par jour de voyage n'est pas suffisante : la majorité des assureurs considèrent à ce titre qu'une journée est ensoleillée dès lors qu'une éclaircie de deux heures d'ensoleillement d'une intensité de 120 w/m<sup>2</sup> mesurée par MetNext (filiale de Météo France) se produit entre 10 et 18 heures. D'autres assureurs proposent aux consommateurs un remboursement de 200 euros par semaine de séjour en cas d'intempéries qui sont définies par trois jours aux cours desquels trois heures d'averses consécutives se sont produites entre 8 et 18 heures sur une semaine de séjour (v. « Belambra VVF garantit le soleil », *L'Argus de l'Assurance*, 27 juin 2008, n° 7081). Une garantie peut également prévoir un dédommagement des assurés lorsque la température chute de 10°C en dessous des normales saisonnières au cours de leurs congés.

<sup>1</sup> La garantie neige est fondée sur le même principe que la garantie soleil : l'assureur garantit une neige suffisamment abondante pour descendre les pistes de ski, faute de quoi, l'assuré sera remboursé d'un montant forfaitaire ; il garantit également les inconvénients que présente un excès de neige. Selon les contrats, elle est valable pour les séjours, les locations et les forfaits de ski. Elle est de plus en plus souvent proposée par les agences de voyage afin d'encourager les vacanciers à réserver à l'avance leur séjour au ski. Généralement, le manque de neige est avéré lorsque plus des 2/3 des remontées mécaniques sont fermées, pendant au moins deux jours consécutifs, dans les cinq jours précédant le départ et lorsque la totalité des pistes est fermée pour le ski de fond ; l'excès de neige quant à lui est avéré lorsqu'il est impossible d'accéder à la station par la route, le chemin de fer ou l'avion, ou lorsque la liaison interstation est fermée.

<sup>2</sup> Il s'agit d'assurances paramétriques ou indicelles : v. *infra*, n° 311.

couvrir des risques exceptionnels générant de trop nombreux sinistres à la fois (v. *supra* n° 293). Par la loi du 25 juin 1990<sup>1</sup>, le législateur a cependant décidé de favoriser l'assurance de ces risques en imposant aux assureurs de greffer une garantie dite « TOC »<sup>2</sup> sur tous les contrats de dommages aux biens situés en France<sup>3</sup>. Le législateur a ainsi rendu obligatoire cette garantie qui était de fait très souvent annexée à l'assurance incendie tout en excluant les vents dits « cycloniques », couverts par le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, afin de permettre aux assureurs de couvrir les risques engendrés par le vent dans les départements d'Outre-mer sans remettre en cause leur solvabilité<sup>4</sup>. Aujourd'hui, le risque de tempête fait donc très souvent l'objet d'une assurance en France<sup>5</sup>. Bien que facultative pour l'assuré qui, lui, dispose du choix de s'assurer ou non, l'assureur est obligé de proposer sa garantie. Ce n'est pas anodin : les assureurs soulignent fréquemment que les tempêtes sont susceptibles de mettre à mal les capacités de l'assurance<sup>6</sup>. C'est pourquoi l'extension obligatoire de la couverture pour ces risques ne s'est pas faite sans résistance de la part des assureurs.

<sup>1</sup> Loi n° 90-509 du 25 juin 1990 « modifiant le code des assurances et portant extension aux départements d'outre-mer du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles ».

<sup>2</sup> Pour information, les dommages causés par la grêle ou le poids de la neige sont également souvent pris en charge par les assurances dans les contrats multirisques habitations, la garantie étant dénommée « Tempête – Grêle – Neige » ou TGN. Rien n'oblige toutefois les assurances à garantir cette prise en charge, l'article L. 122-7 du code des assurances ne le prévoyant pas explicitement.

<sup>3</sup> V. art. L. 122-7 C. assur. : « Les contrats d'assurance garantissant les dommages d'incendie ou tous autres dommages à des biens situés en France, ainsi que les dommages aux corps de véhicules terrestres à moteur, ouvrent droit à la garantie de l'assuré contre les effets du vent dû aux tempêtes, ouragans et cyclones, sur les biens faisant l'objet de tels contrats, sauf en ce qui concerne les effets du vent dû à un évènement cyclonique pour lequel les vents maximaux de surface enregistrés ou estimés sur la zone sinistrée ont atteint ou dépassé 145 km/h en moyenne sur dix minutes ou 215 km/h en rafales, qui relèvent des dispositions des articles L. 125-1 et suivants du présent code. Sont exclus les contrats garantissant les dommages d'incendie causés aux récoltes non engrangées, aux cultures et au cheptel vif hors bâtiments. //Sont également exclus les contrats garantissant les dommages d'incendie causés aux bois sur pied. En outre, si l'assuré est couvert contre les pertes d'exploitation, cette garantie est étendue aux effets des tempêtes, ouragans ou cyclones, dans les conditions du contrat correspondant. »

<sup>4</sup> V. L. VIRAPOULLE, rapport n° 318 (1989-1990) fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale, modifiant le code des assurances et portant extension aux départements d'outre-mer du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles, enregistré à la Présidence du Sénat le 23 mai 1990, p. 25.

<sup>5</sup> F. BUCCHINI, « La spécificité des tempêtes en Europe », *Risques*, 2012, n° 91, p. 17 à 21, spéc. p. 17 : le taux de pénétration des « garanties tempêtes » en France et en Europe est évalué à 95 % ce qui fait du risque de tempête un des aléas naturels les mieux couverts.

<sup>6</sup> La garantie joue souvent : en 2016, la FFA estime que les assureurs ont versé 635 millions d'euros d'indemnisations au titre de la garantie « Tempête – Grêle – Neige » (TGN) sur bâtiment aux particuliers et entreprises, pour des cotisations estimées à 1,5 milliard d'euros (v. [www.ffa-assurance.fr](http://www.ffa-assurance.fr)). V. déjà D. KESSLER, « Conférence d'ouverture des Entretiens de l'assurance du 9 décembre 2002 », *Risques*, 2003, n° 53, p. 11 et s. ; P. PICARD, « Les frontières de l'assurance », art. préc., p. 73 : l'auteur souligne « les difficultés financières majeures des réassureurs internationaux après l'ouragan Andrew, et celles, plus modestes, des assureurs et réassureurs français après les dernières tempêtes ».

**304. La réticence des assureurs et les hésitations jurisprudentielles.** Si la volonté du législateur était assez claire quant à l'obligation de joindre la garantie tempête dans les contrats d'assurance incendie sans modifier l'étendue de la garantie<sup>1</sup>, la jurisprudence s'est pourtant montrée particulièrement hésitante sur ce point. Dans un premier temps, la première chambre civile a précisé, par un arrêt du 24 juin 2003<sup>2</sup> qu'il n'était pas possible pour les assureurs d'exclure certains bâtiments de la garantie au motif qu'ils n'étaient pas entièrement clos et couverts alors que, par ailleurs, ils étaient assurés contre l'incendie : autrement dit, l'article L. 122-7 du Code des assurances avait un caractère d'ordre public, de sorte que l'exclusion contractuelle de certains bâtiments du domaine de la garantie n'était pas valable. Puis la même chambre de la Cour de cassation écarta, dans un arrêt du 13 janvier 2004, le principe d'une identité parfaite entre la garantie du risque envisagé par le contrat socle et la garantie du risque de tempête : elle décida en effet que « si, en vertu de l'article L. 122-7 du Code des assurances, les contrats garantissant les dommages d'incendie ouvrent droit à la garantie de l'assuré contre les effets du vent dû aux tempêtes, ouragans et cyclones sur les biens faisant l'objet de ces contrats, l'étendue de cette garantie peut être librement fixée par les parties et n'est égale à celle du risque incendie que si les parties n'en sont autrement convenues »<sup>3</sup>. En l'espèce, la clause limitant la garantie tempête à 5% des capitaux assurés au titre du risque incendie fut ainsi validée. Il est vrai que cet arrêt n'affirmait pas exactement l'inverse de la solution retenue en 2003 : en effet, le premier ne faisait qu'interdire d'exclure certains biens couverts contre le risque d'incendie de la garantie tempête autrement dit, il n'imposait qu'une identité de l'objet de la garantie, tandis que l'arrêt du 13 janvier 2004, en autorisant l'assureur à stipuler un plafond de garantie distinct pour le risque de tempête, n'aurait autorisé qu'une différence possible de la couverture du risque. Toutefois, un auteur a pu soutenir à juste titre que : « à l'analyse (...), les deux solutions s'opposaient certainement, car autoriser

<sup>1</sup> V. M. ASSELAIN, « Règles relatives aux assurances de dommages – règles ordinaires », in H. GROUDEL, F. LEDUC, Ph. PIERRE et M. ASSELAIN, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, préc., p. 803, n° 1223 : « sauf à priver l'obligation légale de toute portée, il faut considérer que l'article L. 122-7 exige une extension sans modification de l'étendue ou des conditions de la garantie ».

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 24 juin 2003, n° 01-00.231, *Resp. civ. assur.* 2003, comm. 271, note H. GROUDEL ; *RGDA* 2003, p. 801, note A. FAVRE-ROCHEX : en l'espèce, l'assureur invoquait l'application d'une clause d'exclusion de la garantie tempête pour les constructions légères se rapportant à l'activité agricole de l'assuré pour refuser d'indemniser les dommages causés par la tempête à un poulailler. La première chambre civile a censuré l'arrêt ayant débouté l'assuré de sa demande, en retenant « que la cour d'appel avait constaté que ces mêmes bâtiments étaient garantis au titre du risque incendie, ce dont il résultait qu'ils étaient nécessairement garantis au titre du risque tempête ».

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 13 janv. 2004, n° 02-16.175, *Bull. civ. I*, n° 13, *RGDA* 2004, p. 523, 2<sup>e</sup> esp., note J. KULLMAN ; *JCP G* 2004, n° 21, doct. 137, n° 24, obs. L. MAYAUX ; *Resp. civ. assur.*, 2004, comm. 114, note H. GROUDEL.

l'assureur qui couvre la pleine valeur d'un bien au titre de l'incendie à ne garantir qu'un infime pourcentage de cette valeur d'un bien au titre de la tempête revient, *de facto*, à lui permettre d'exclure certains biens, pourtant couverts par le contrat socle, du bénéfice de la garantie imposée par la loi »<sup>1</sup>. La première chambre civile, par cet arrêt, privait d'intérêt l'article L. 122-7 du Code des assurances et l'obligation légale de garantie devenait tout simplement fictive<sup>2</sup>. Cette solution, éminemment critiquable, fut toutefois adoptée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 4 novembre 2004 qui a admis que l'étendue de la garantie des tempêtes pouvait « être librement fixée par les parties et n'(était) égale à celle du risque d'incendie que si elles n'en (étaient) autrement convenues »<sup>3</sup> ; en l'espèce, fut validée une clause qui excluait entièrement de la garantie tempête les « toitures et auvents » pourtant couverts contre le risque d'incendie, si bien que la conciliation avec l'arrêt du 24 juin 2003 n'était plus possible. Peu de temps après, la deuxième chambre civile est cependant revenue sur cette solution peu protectrice des assurés pour réaffirmer dans deux arrêts du 8 février 2006 le caractère impératif de l'article L. 122-7 du Code des assurances<sup>4</sup>. Elle est encore venue préciser quelques mois plus tard que la garantie tempête ne pouvait être « ni réduite, ni rendue plus onéreuse » pour les bâtiments couverts contre l'incendie<sup>5</sup>. Les assureurs ne peuvent donc pas fixer le montant de la prime afférente au risque tempête indépendamment de la prime fixée globalement dans le contrat socle. La liberté

<sup>1</sup> M. ASSELAIN, « Règles relatives aux assurances de dommages – Règles générales », in H. GROUDEL, F. LEDUC, Ph. PIERRE et M. ASSELAIN, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, préc., p. 804, n° 1225.

<sup>2</sup> V. H. GROUDEL, « Refus de l'assureur d'exécuter le contrat d'assurance », *Resp. civ. assur.* 2004, comm. 114, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 janv. 2004 préc.

<sup>3</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 4 nov. 2004, n° 03-17.305, *Bull. civ.* II, n° 484, *Risques*, 2004, n° 60, p. 108, chron. G. DURRY ; *RGDA* 2005, p. 185, note J. KULLMAN ; *Resp. civ. assur.* 2004, comm. 114, note H. GROUDEL. La Cour décida, au nom de la liberté contractuelle quant à l'étendue des garanties, que la police d'assurance avait pu valablement exclure des bâtiments non entièrement clos ni couverts. La même motivation fut reprise par la deuxième chambre civile le 16 juin 2005 dans un arrêt validant une clause qui appliquait un coefficient de vétusté à la garantie tempête, alors que les biens étaient assurés en valeur à neuf contre le risque incendie : Civ. 2<sup>e</sup>, 16 juin 2005, n° 04-14.908, *Resp. civ. assur.* 2005, comm. 264, note H. GROUDEL, *RGDA* 2005, p. 1038, note J. KULLMANN.

<sup>4</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 8 févr. 2006, n° 04-17.942, *Bull. civ.* II, n° 41, *Resp. civ. assur.* 2006, comm. 147, note H. GROUDEL ; *RGDA* 2006, p. 193, 2<sup>e</sup> esp., note J. KULLMAN : « Selon l'article L. 122-7 du Code des assurances dont les dispositions sont impératives, les contrats d'assurance garantissant les dommages d'incendie ouvrent droit à la garantie de l'assuré contre les effets du vent dû aux tempêtes, ouragans et cyclones sur les biens faisant l'objet de tels contrats ; il en résulte que **la garantie tempête ne peut être exclue pour ces biens** ».

<sup>5</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 19 oct. 2006, n° 05-19.094, *Bull. civ.* II, n° 277, *Resp. civ. assur.* 2006, comm. 383, note H. GROUDEL ; *RGDA* 2006, p. 1012, note J. KULLMANN. V. également, Civ. 2<sup>e</sup>, 6 mars 2008, n° 06-13.528, *Resp. civ. assur.* 2008, comm. 175, note H. GROUDEL.

contractuelle est donc restreinte<sup>1</sup> et ne réside que dans le contrat socle. L'assureur peut ainsi moduler la prime globale de la garantie, le montant des franchises et des plafonds, ou refuser sa garantie pour certains biens. En pratique, de nombreux assureurs limitent leur garantie par des clauses précisant que l'assuré doit rapporter la preuve que la tempête a détérioré plusieurs bâtiments de bonne construction dans la commune de l'habitation assurée ou dans les communes avoisinantes<sup>2</sup>.

**305.** Les assureurs doivent donc, conformément à la volonté du législateur, étendre la garantie des biens contre le risque de tempête sans qu'aucune modification de la couverture ne puisse être aménagée par rapport au contrat socle. Ainsi, afin d'atteindre l'objectif poursuivi par le législateur d'accroître l'assurabilité des risques météorologiques, la liberté des assureurs est étroitement encadrée, même si ceux-ci peuvent limiter leur garantie par des clauses définissant la tempête de manière restrictive. Au lieu d'être imposée, l'assurance peut aussi être subventionnée.

## 2. *L'assurance subventionnée*

**306. L'exemple de l'assurance récolte.** Sans aller jusqu'à imposer une obligation d'assurance, le législateur peut toutefois encourager l'assurance en octroyant des subventions à ceux qui décident de s'assurer pour se prémunir contre un risque météorologique. L'opportunité de subventionner les cotisations des assurés est discutable dès lors que les subventions peuvent contribuer à développer un aléa moral, l'assuré pouvant être tenté de se comporter de manière plus risquée au regard des risques

<sup>1</sup> Comp. M. ASSELAIN, « Règles relatives aux assurances de dommages – Règles générales », in H. GROUDEL, F. LEDUC, Ph. PIERRE et M. ASSELAIN, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, préc., p. 805, n° 1227.

<sup>2</sup> V. les faits de l'espèce CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch. section 1, 3 juin 2019, n° 16/02451 : l'assuré faisait valoir que la clause relative au jeu de la garantie « événements climatiques - tempête » était abusive au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation devenu l'article L. 212-1. La Cour d'appel le déboute au motif que la clause litigieuse « définit en termes clairs et précis l'événement climatique tempête garanti en fonction de l'intensité du vent par référence exclusive à son effet de destruction ou détérioration de plusieurs bâtiments de bonne construction constaté dans la commune de l'habitation assurée ou les communes avoisinantes, et non à sa vitesse maximale enregistrée par la station météorologique la plus proche, sans priver la garantie de tout objet et vider ainsi le contrat de sa substance ni laisser au seul assureur le droit d'interpréter la notion d'intensité ainsi définie ». V. aussi CA Versailles, 3<sup>e</sup> ch., 14 mars 2019, n° 17/05880. V. encore Civ. 2<sup>e</sup>, 13 sept. 2018, n° 17-21.243 : en l'espèce, le contrat d'assurance prévoyait que « le vent doit avoir une intensité telle qu'il détruit ou endommage un certain nombre de bâtiments de bonne construction dans un rayon de 5 km autour du bâtiment. À défaut vous nous fournirez un certificat de la station de météorologie la plus proche du bâtiment, attestant qu'au moment du sinistre, la vitesse dépassait les 100 km/h » ; l'assuré n'ayant pas rapporté cette preuve, l'arrêt d'appel qui a accueilli sa demande est cassé. V. aussi CA Aix-en-Provence, 3<sup>e</sup> ch. B, 8 mars 2018, n° 15/22874 : une clause presqu'identique était stipulée dans le contrat d'assurance ; l'assuré n'ayant pas rapporté l'une ou l'autre preuve, il est débouté.



météorologiques<sup>1</sup>. Le législateur a toutefois choisi de procéder ainsi dans le secteur agricole, plutôt que de rendre obligatoire la souscription d'assurance<sup>2</sup>, dans un contexte de réforme du régime d'indemnisation des calamités agricoles. En effet, dans ce secteur, les risques météorologiques continuent de peser plus que sur tout autre et chaque année, les épisodes de grêle, de sécheresse, de gelée qui détruisent des récoltes entières sont fortement médiatisés. Or le législateur a, par la loi du 27 juillet 2010<sup>3</sup>, clairement manifesté sa volonté de rendre subsidiaire l'indemnisation des agriculteurs victimes d'une calamité agricole. En effet, cette loi a renommé l'ancien Fonds de garantie des calamités agricoles en Fonds national de gestion des risques en agriculture (FNGRA) qui est désormais divisé en trois sections ; seule la troisième section contribue à l'indemnisation des calamités agricoles qui résultent de risques inassurables (v. *supra*, n° 68), la liste des risques considérés comme assurables, établie par un arrêté du 29 décembre 2010, étant longue. Dans ce contexte, une assurance « multirisque climatique sur récoltes » qui couvre les dommages causés aux récoltes par les principaux phénomènes météorologiques (grêle, gel, sécheresse, excès d'eau, excès de température, tempête, vent de sable) a été proposée en France par les assureurs dès 2005<sup>4</sup>. Celle-ci n'a vu le jour et ne s'est développée qu'avec le soutien des pouvoirs publics qui ont décidé de financer en partie les primes d'assurance et ce, grâce à la Politique agricole commune. Initialement, la subvention des primes était cofinancée par la deuxième section du FNGRA<sup>5</sup> et l'Union européenne, le dispositif fonctionnant sur une enveloppe fermée variant d'une année à l'autre<sup>6</sup>. Ce n'était pas très satisfaisant pour les exploitants agricoles du fait de

<sup>1</sup> H. INTRATOR, « L'assurance "calamités agricoles" en France », *Risques*, 2001, n° 47, p. 131 à 134, spéc. p. 133.

<sup>2</sup> Il a été envisagé de rendre obligatoire la souscription d'une assurance récolte auprès de chaque exploitant : v. la proposition de loi n° 214 déposée par MM. Yvon COLLIN et Jean-Michel BAYLET tendant à généraliser l'assurance récolte obligatoire et D. SOULAGE, Rapport n° 50 (2008-2009) fait au nom de la commission des Affaires économiques du Sénat, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 octobre 2008.

<sup>3</sup> Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche.

<sup>4</sup> Sur l'émergence de l'assurance récolte, v. M. ROBINEAU, « Assurance et agriculture durable », in M.-L. DEMEESTER et V. MERCIER (dir.), *Agriculture durable. Contributions juridiques, scientifiques et économiques pour l'élaboration d'un cadre normatif*, PUAM, 2016, p. 565 et s.

<sup>5</sup> V. art. L. 361-4 al. 2 C. rur. : « La deuxième section prend en charge une part des primes ou cotisations d'assurance afférentes à certains risques agricoles, de façon forfaitaire et variable suivant l'importance du risque et la nature des productions. Le cumul de l'aide versée à ce titre et de la contribution de l'Union européenne ne peut excéder 65 % de la prime ou cotisation d'assurance ».

<sup>6</sup> Le dispositif était complexe : S. GIN, « Les dimensions climatiques du risque agricole », *Risques*, 2015, n° 104, p. 112 à 116, spéc. p. 115 : la subvention publique était jusqu'à récemment cofinancée à 75 % par l'Union européenne et dans la limite d'une enveloppe globale fixée chaque année par l'État. V. aussi J.-J. LASSERRE, rapport sur la proposition de loi visant à mettre en place des outils de gestion des risques en agriculture, préc., p. 17 et 18 : « À la suite du bilan de santé de la PAC en 2008, la France a redéployé des crédits européens, complétés par des crédits nationaux, pour aider les agriculteurs à financer les primes

l'incertitude sur le niveau réel de subvention qu'ils pouvaient obtenir annuellement. Depuis 2015, le financement est exclusivement assuré par un fonds européen, le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER). L'objectif poursuivi par les pouvoirs publics est de créer une mutualité suffisante chez l'ensemble des agriculteurs afin de cesser à terme de verser des subventions aux assurés<sup>1</sup>. Il n'est toutefois pas certain que cet objectif soit jamais atteint : en 2015, le taux de pénétration de l'assurance multirisque climatique sur récolte atteint 30 % en grandes cultures, 20 % en viticulture, mais reste résiduel en arboriculture, horticulture et maraîchage<sup>2</sup>. Deux raisons principales expliquent ce relatif insuccès : les primes sont très élevées pour certaines cultures<sup>3</sup> ; en outre, l'assureur n'est tenu d'indemniser que si l'agriculteur est victime d'une perte de 30 % de sa récolte<sup>4</sup>, ce qui est jugé trop exigeant par de nombreux agriculteurs<sup>5</sup>. L'avenir de l'assurance récolte est donc encore incertain ; ayant mis à mal l'équilibre financier des assureurs<sup>6</sup>, elle a déjà dû évoluer à plusieurs reprises<sup>7</sup>. La mise en place d'une assurance

---

d'assurance. Une enveloppe annuelle d'environ 100 millions d'euros a été consacrée au financement de ce soutien. Cette enveloppe a été portée à 120 millions d'euros en 2015 ».

<sup>1</sup> J.-J. LASSERRE, rapport sur la proposition de loi visant à mettre en place des outils de gestion des risques en agriculture, préc., p. 18 : l'objectif est de diminuer peu à peu les subventions publiques (l'enveloppe dédiée est de 120,13 millions d'euros en 2015, 112,8 millions d'euros en 2016, elle ne sera plus que de 80,13 millions d'euros en 2020).

<sup>2</sup> J.-J. LASSERRE, rapport sur la proposition de loi visant à mettre en place des outils de gestion des risques en agriculture, préc., p. 17 et 18. Cette proportion n'aurait pas beaucoup changé en 2018 selon un récent rapport d'information : N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 67.

<sup>3</sup> N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc., p. 67 : « La prime moyenne totale par hectare d'un contrat d'assurance multirisques climatiques fluctue entre 37,70 €/ha pour les céréales et près de 1 413,40 €/ha pour l'arboriculture ».

<sup>4</sup> V. art. 2 du décret n° 2016-2009 du 30 décembre 2016 fixant pour les années 2016 à 2020 les modalités d'application de l'article L. 361-4 du code rural et de la pêche maritime en vue de favoriser le développement de l'assurance contre certains risques agricoles : « l'assuré n'est indemnisé que si la perte de production de cette nature de récolte est supérieure à un taux de perte fixé à un niveau supérieur ou égal à 30 % de la production annuelle moyenne de l'agriculteur au cours des trois années précédentes ou de sa production moyenne triennale calculée sur la base des cinq années précédentes, en excluant la valeur la plus élevée et la valeur la plus faible ».

<sup>5</sup> J.-J. LASSERRE, rapport sur la proposition de loi visant à mettre en place des outils de gestion des risques en agriculture, préc., p. 17 et 18. En ce sens également : N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », rapport préc. : l'auteur du rapport propose en particulier de « diminuer (...) le seuil de déclenchement à 20 % de pertes et augmenter le taux de subvention publique à la prime d'assurance du contrat socle à 70 % (au lieu de 65 %) » (proposition n° 26, p. 17).

<sup>6</sup> V. S. GIN, « Les dimensions climatiques du risque agricole », art. préc., p. 115 : « le déficit technique des assureurs est de l'ordre de 30%. Il est donc prévu pour 2016 une évolution du contrat vers une formule "coup dur" proposant une franchise plus élevée (30 % au lieu de 25 %) et une révision à la baisse des capitaux assurés ».

<sup>7</sup> Le décret n° 2011-1116 du 16 septembre 2011 fixant pour l'année 2011 les modalités d'application de l'article L. 361-4 du Code rural et de la pêche maritime en vue de favoriser le développement de l'assurance contre certains risques agricoles et l'arrêté du 27 décembre 2013 fixant les critères permettant de caractériser les « phénomènes climatiques » défavorables reconnus officiellement comme tels en 2013, ont été remplacés par le décret n° 2016-2009 du 30 décembre 2016 précité, lui-même récemment modifié par le

permettant aux exploitants agricoles de se couvrir contre les risques météorologiques est donc encore tâtonnante. L'avenir nous dira si, en ce domaine, les contraintes posées par l'assurabilité ont réellement pu être levées.

**307. Conclusion.** L'assurance des risques météorologiques a donc été particulièrement encouragée ces dernières décennies, ce qui est révélateur plus généralement du recul de l'État dans la gestion des calamités naturelles<sup>1</sup>. D'une part, l'obligation légale d'assurance a permis que les dommages engendrés par des tempêtes soient largement couverts aujourd'hui dans toutes les assurances de choses. D'autre part, l'octroi de subventions a permis de créer une assurance permettant de couvrir les pertes de récoltes dans un secteur d'activité dominé par le risque météorologique. Cette évolution n'est pas étrangère à la préoccupation que suscite le changement climatique<sup>2</sup>.

**308. Conclusion du paragraphe.** En dépit des contraintes techniques posées par l'assurance, de plus en plus de dommages engendrés par des risques météorologiques sont couverts. Il apparaît en effet de plus en plus intolérable que les dommages engendrés par les phénomènes météorologiques ne puissent pas être couverts par la souscription d'un

décret n° 2018-279 du 17 avril 2018. Aujourd'hui, deux niveaux de garantie sont proposés : un contrat-socle bénéficie d'un taux de subvention de 65 % ; des garanties complémentaires dont le coût est subventionné à hauteur de 45% sont également proposées (v. N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », Rapport d'information préc., p. 69). V. aussi J.-J. LASSERRE, rapport sur la proposition de loi visant à mettre en place des outils de gestion des risques en agriculture, préc., p. 18 et 19 : « le dispositif de l'assurance-récolte a évolué récemment avec la mise en place du "contrat-socle" (...) qui ne couvre que les risques importants ».

<sup>1</sup> V. J.-M. PONTIER, « Les calamités et le droit », *AJDA* 2018, p.1482 s., *in fine* : « Les calamités sont, sur le plan juridique comme sur un plan politique, un révélateur des évolutions qui se sont produites dans notre pays (...). Les pouvoirs publics veulent désormais appréhender les calamités traditionnelles (notamment naturelles) sous le double angle d'une réparation des dommages et d'une protection des finances publiques. (...) Les calamités sont ensuite le révélateur d'un changement dans la solidarité. (...) les pouvoirs publics cherchent à développer une autre solidarité, celle qui se concrétise dans l'assurance, en l'imposant éventuellement. Les calamités sont enfin le révélateur d'un changement dans la subsidiarité. L'Etat était l'institution vers laquelle les citoyens se tournaient naturellement - ils continuent de le faire - en cas de catastrophe. Les pouvoirs publics ont cherché à modifier cet état d'esprit en faisant appel au financement privé. Ils l'ont fait à la fois parce que la solution de l'assurance permettait, à un coût modéré pour les affiliés, de garantir une plus grande protection et une meilleure réparation que celle de l'Etat, et parce que cela permettait d'alléger le poids sur les finances publiques, finances qui apparaissaient comme incapables d'assurer la prise en charge de dépenses croissantes afférentes à la survenance de calamités. C'est le retour à une certaine subsidiarité de l'Etat ».

<sup>2</sup> En particulier pour la subvention d'une assurance récolte : v. les travaux préparatoires de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche : G. CESAR et Ch. REVET, Rapport n° 436 (2009-2010) fait au nom de la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche, enregistré à la Présidence du Sénat le 6 mai 2010, spéc. p. 26 : « Le texte du projet de loi (...) constitue une réponse aux défis énoncés lors du lancement du Grand débat sur l'avenir de l'agriculture et de la pêche française en septembre dernier : (...) gérer l'accroissement des risques amplifiés par le réchauffement climatique, tels que les aléas météorologiques ou la recrudescence des menaces sanitaires ».

contrat d'assurance, en particulier dans le cadre d'une activité tributaire des conditions météorologiques mais aussi dans le domaine des loisirs puisqu'aujourd'hui se développent également des assurances « beau temps » ou des garanties « neige ». La frontière de l'assurabilité des risques météorologiques est cependant mouvante et pourrait se déplacer si les effets attendus du changement climatique se confirmaient.

## *§2 – La couverture des risques météorologiques menacée par le changement climatique*

**309. Un besoin de couverture accru.** Le changement climatique engendre *a priori* un besoin de couverture accru. En effet, « l'idée gagne les esprits que le climat se dérègle et que les risques qu'il engendre maintenant sont plus importants qu'avant »<sup>1</sup>. Cette perception renouvelée des risques météorologiques entraîne un nouveau besoin de couverture<sup>2</sup>. Cependant, il n'est pas certain que les assureurs puissent y faire face : en effet, le changement climatique entraîne des difficultés inédites pour les assureurs. Comme l'a souligné un assureur, « si le lien entre changement climatique et accroissement des catastrophes naturelles a été clairement établi, les réponses des assureurs aux interrogations sur l'assurabilité d'un monde de 3 à 4° C plus chaud restent encore à trouver. Si le poids des sinistres ou des primes afférentes augmente fortement, ce sont les fondements mêmes du système assurantiel qui sont attaqués »<sup>3</sup>.

**310. L'assurabilité des risques météorologiques en question.** Les assureurs anticipent aujourd'hui une augmentation significative de la sinistralité à cause du changement climatique dans les années à venir : c'est ce que rapporte l'étude « Changement climatique et assurance à l'horizon 2040 » publiée par la Fédération Française de l'Assurance<sup>4</sup>. Le constat de l'augmentation actuelle de la sinistralité, en

<sup>1</sup> L. LEVENEUR, « Rapport français – L'assurance et les nouveaux risques », art. préc., p. 763.

<sup>2</sup> Un auteur annonçait l'essor de ce besoin de couverture dès 2002 : v. E. ABRASSART, « Un nouveau climat pour l'assurance », art. préc., p. 84 s. : « à l'instar de l'évolution des besoins de couverture en matière de catastrophes naturelles durant les dernières années, on pourrait assister à un développement de la demande d'assurance pour couvrir l'incertitude du climat ». L'auteur anticipait alors un « besoin accru de capacité ». V. encore R. NUSSBAUM, « Des changements climatiques mieux assurés », in D. LAMARRE (dir.), Climat et risques : changements d'approches, préc., p. 125 et s., spéc. p. 139.

<sup>3</sup> T. TOUFFUT, « Changement climatique et gestion des risques : vers une approche paramétrique de l'assurance ? », art. préc., p. 36.

<sup>4</sup> FFA, « Changement climatique et assurance à l'horizon 2040 », 2016 : v. en particulier le tableau de synthèse de l'étude p. 28 et 29 : le coût supplémentaire occasionné par les dommages matériels causés par le climat d'ici 2040 est évalué à 44 milliards d'euros. Cette somme représente une hausse de 90 % par

particulier en matière agricole, a tendance à accréditer l'idée que le changement climatique est déjà en train de modifier la donne<sup>1</sup>. En tout cas, la mutualité des risques pourrait s'en trouver bouleversée : l'assureur pourrait en effet éprouver des difficultés à compenser les risques entre eux<sup>2</sup>. Il lui faudra donc ajuster la prime, ce qui impose une bonne connaissance du risque. En particulier, l'assureur doit s'appuyer sur les statistiques relatives à chaque risque assuré. Or la variation globale du climat rend délicat le recours aux statistiques météorologiques : celles-ci ne seraient plus nécessairement valables pour décrire les risques à venir<sup>3</sup>. L'assureur ne peut donc plus se reposer sur elles pour définir une prime adéquate : les projections actuelles sur l'avenir en matière de phénomènes météorologiques sont trop peu fiables dans le contexte du changement climatique<sup>4</sup>. Même si la connaissance du présent s'accroît grâce à des techniques sans cesse améliorées (et notamment par les observations satellitaires), l'avenir est incertain. Des régions qui ne sont actuellement pas considérées comme des zones sujettes à certains risques météorologiques pourraient le devenir<sup>5</sup>, ce qui remettrait en cause la géographie des risques établie par les assureurs. De ce fait, les assureurs se préoccupent beaucoup de l'évolution des risques d'origine météorologique<sup>6</sup>. Le changement climatique conduit ainsi à faire des risques météorologiques, les plus vieux du monde, des risques « nouveaux », au sens où sans être inédits, ils entraînent une « prise de conscience

---

rapport au montant des dégâts cumulés des 25 années précédentes. De 48 milliards d'euros sur la période 1988-2013, les aléas naturels pourraient coûter 92 milliards d'euros sur les 25 prochaines années.

<sup>1</sup> V. spécialement à propos des risques agricoles, S. GIN, « Les dimensions climatiques du risque agricole », art préc., p. 113 : « les événements climatiques sont plus fréquents, plus intenses, et les pertes consécutives à ces catastrophes semblent régulièrement battre de nouveaux records ». V. aussi J.-J. LASSERRE, rapport préc., p. 8 : « le degré d'exposition des agriculteurs aux risques semble s'accroître ces dernières années, notamment sous l'effet du changement climatique, qui entraîne la réalisation d'aléas plus violents et plus fréquents ».

<sup>2</sup> En ce sens, L. BLOCH, « Changements climatiques : sale temps pour les assureurs », *Resp. civ. assur.*, 2018, n° 1, alerte 1, p. 3.

<sup>3</sup> M. ROBINEAU, « Changement climatique et assurances », *Journal international de la bioéthique*, 2019, vol. 30, p. 147 et s., spéc. n° 18 : « en raison de l'altération de la configuration des risques que produisent les changements climatiques, les données de l'expérience ne suffisent plus : elles ont perdu une part de leur pertinence ».

<sup>4</sup> Précisément, les assureurs se doivent d'intégrer dans leurs prévisions d'éventuels changements climatiques : v. L. MAYAUX in J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, Le contrat d'assurance, préc., p. 9, n° 28.

<sup>5</sup> E. ABRASSART, « Un nouveau climat pour l'assurance », art. préc., p. 84.

<sup>6</sup> M.-L. DEMEESTER, « L'assurabilité des nouveaux risques », art. préc., p. 289, n° 9 : « l'ampleur potentielle de certains risques fait ainsi l'objet de recherches approfondies par les assureurs qui, au moyen de groupes de travail et de comités scientifiques, tentent de circonscrire les conséquences des modifications climatiques (tempêtes, inondations, sécheresse, affaissements de terrains...) (...) ».

nouvelle »<sup>1</sup>. Privé de l'expérience passée indispensable pour établir des statistiques satisfaisantes qui décriraient avec précision la fréquence et l'intensité de ces risques<sup>2</sup>, l'assureur pourrait être conduit à ne plus pouvoir les couvrir. Dès lors, en présence d'un phénomène dont nul ne sait dire avec certitude quels seront ses effets futurs, l'assurabilité des risques météorologiques est compromise. À court terme, le changement climatique ne semble pas remettre en cause l'assurabilité des risques déjà couverts par les assureurs – tout au plus les primes versées par les assurés pourraient-elles être réévaluées à la hausse dans un futur proche – mais à long terme, le secteur est marqué par l'incertitude.

**311. L'apparition de contrats de couverture innovants.** Pour faire face à ce défi, les assureurs cherchent à mettre au point des outils de couverture innovants, les assurances dites paramétriques ou indicielles<sup>3</sup>, notamment en matière agricole<sup>4</sup> mais aussi auprès d'entreprises météo-sensibles de secteurs variés<sup>5</sup>. Celles-ci sont originales par la technique employée et ne sont pas sans rappeler les contrats dérivés climatiques apparus dans les années 2000 (v. *infra*, n° 329), et pour cause puisque ces derniers sont à l'origine de leur essor<sup>6</sup>. Ces assurances reposent sur un indice météorologique, ce qui permet de

<sup>1</sup> M.-L. DEMEESTER, « L'assurabilité des nouveaux risques », art. préc., p. 285, n° 1 : les nouveaux risques sont des « risques qui surgissent pour la première fois, des événements potentiellement dommageables que l'on redoute aujourd'hui alors qu'ils étaient auparavant inexistantes ou inconnus » ou des risques qui « sans être entièrement nouveaux développent simplement des aspects nouveaux (...) ou une prise de conscience nouvelle » (p. 287, n° 4). En ce sens également, P.-H. DELVAUX, « Rapport général – Assurance de la responsabilité et nouveaux risques », art. préc., p. 689 : la notion de nouveaux risques peut « tout d'abord renvoyer à des techniques nouvelles » mais aussi « à une sensibilité plus grande à des risques anciens. Cette sensibilité peut trouver sa source dans une évolution de la société, tendant vers la recherche d'une plus grande sécurité individuelle, ou encore dans la perception de l'ampleur jusque-là inconnue que peut prendre un risque ancien : on pense ici à des risques comme le risque de pollution, le risque de catastrophe naturelle ou encore le risque de terrorisme ». V. aussi A. GUEGAN-LECUYER, Dommages de masse et responsabilité civile, th. préc., p. 197, n° 146 ; J. ROGGE, « Assurance de la responsabilité civile et nouveaux risques », in *Liber amicorum* Jean-Luc FAGNART, Bruylant, 2008, p. 255 à 267, spéc. p. 263 : l'auteur belge cite le changement climatique parmi une liste de nouveaux risques.

<sup>2</sup> En ce sens de façon générale pour les risques nouveaux, v. A. GUEGAN-LECUYER, Dommages de masse et responsabilité civile, th. préc., p. 192, n° 145 ; M.-L. DEMEESTER, « L'assurabilité des nouveaux risques », art. préc., p. 287, n° 3 : « l'assureur s'efforce d'éloigner cet aléa en cherchant à maîtriser son risque par une meilleure connaissance de celui-ci, notamment par l'utilisation des lois statistiques et de probabilité. L'exercice est rendu d'autant plus difficile pour les risques nouveaux qu'il ne dispose d'aucun retour d'expérience ni d'éléments pertinents d'appréciation ».

<sup>3</sup> V. T. TOUFFUT, « Changement climatique et gestion des risques : vers une approche paramétrique de l'assurance ? », art. préc.

<sup>4</sup> C. TETARD, « Origine et développement de l'assurance indicielle au service de notre agriculture », *Risques*, 2017, n° 2, p. 46 à 49, spéc. p. 46. V. égal. le site <https://meteoprotect.com/>.

<sup>5</sup> E. DURAND, « L'assurance paramétrique, un modèle d'avenir », *L'argus de l'assurance*, 4 févr. 2016 : « toutes les activités météo-sensibles sont potentiellement concernées. Aujourd'hui, la filiale grands risques du groupe Axa intervient par exemple dans le secteur des énergies renouvelables – éolien, solaire, etc. –, de la vente de vêtements, des parcs d'attraction, des coopératives agricoles ou encore du transport aérien ».

<sup>6</sup> M. NABETH et U. LEVY, « Les dérivés climatiques, un paroxysme de la micro-assurance ? », *Autrepart*, vol. 44, 2007, n° 4, p. 185 à 198 : avec l'essor des dérivés climatiques, les institutions de micro-finance ont eu l'idée de développer des contrats d'assurances indicielles dans les pays en développement.

réduire les coûts d'intermédiation : comme le souligne un assureur, « les pertes de l'assuré sont corrélées à un indice défini à partir de paramètres, par exemple la quantité de pluie en millimètres. Un montant prédéterminé lui est versé si le seuil de déclenchement est atteint. Cet indice peut être mesuré par le biais de stations météorologiques ou, de plus en plus souvent, grâce à des images satellitaires »<sup>1</sup>. Si ce mécanisme paramétrique étonne, un tel contrat pourrait être qualifié d'assurance : le principe indemnitaire est *a priori* respecté et la référence à un mode de calcul de l'indemnisation sans recours à un expert n'y contrevient pas nécessairement<sup>2</sup>. Reste à savoir comment les assureurs organisent en pratique la mutualisation des risques.

**312. Conclusion du paragraphe.** Ainsi, alors que les besoins de couverture sont accrus avec l'aggravation du changement climatique actuel et à venir, l'assurabilité croissante des risques météorologiques est remise en question par ce phénomène. L'avenir nous dira si les assureurs ont su résoudre ces difficultés techniques liées à l'assurance des risques météorologiques et si les assurances paramétriques ont tenues leur promesse.

**313. Conclusion de la section.** Du fait des caractéristiques partagées par la plupart des risques météorologiques, les assureurs ont, à l'exception de certains risques identifiés, tardé à proposer des produits d'assurance propres à couvrir ces risques. C'est pourquoi le législateur est intervenu pour imposer l'assurabilité de risques réputés inassurables et diminuer le coût de l'assurance par des subventions. Ainsi, les obstacles posés par l'assurabilité semblent reculer de plus en plus pour permettre une meilleure couverture des risques météorologiques. Le changement climatique pourrait cependant remettre en cause cette couverture.

**314. Conclusion du chapitre.** Dans sa dimension de garantie contre l'avenir, le contrat a vocation à permettre aux parties d'anticiper les risques météorologiques, aussi bien en amont de la formation du contrat que plus spécifiquement dans le cadre du contrat ; c'est toujours dans cette préoccupation de l'avenir que l'on peut souhaiter conclure un contrat d'assurance qui consiste à reporter sur un tiers la charge du risque météorologique. Cette

<sup>1</sup> T. TOUFFUT, « Changement climatique et gestion des risques : vers une approche paramétrique de l'assurance ? », art. préc., p. 37.

<sup>2</sup> En ce sens, A. ASTEGIANO-LA RIZZA, « Quel rôle pour l'assurance ? », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, préc., p. 69 et s., spéc. p. 77, note 26 : « Cette appréciation forfaitaire apparaît, de prime abord, se heurter au principe indemnitaire de l'article L. 121-1 C. assur. ». Dans son intervention orale, l'auteur a précisé toutefois que le principe indemnitaire était respecté.

anticipation du risque météorologique apparaît d'autant plus cruciale pour nombre d'acteurs de la vie sociale qu'elle intervient aujourd'hui dans un contexte marqué par le changement climatique : il s'agit d'une préoccupation croissante des entreprises qui sont les premières à exploiter l'ingénierie contractuelle pour prévenir certains risques dans leurs contrats ; c'est aussi une préoccupation croissante pour l'ensemble des personnes qui souhaitent se couvrir par un contrat d'assurance contre un risque météorologique qui est perçu comme s'aggravant : que l'on songe à l'agriculteur face à la perte de ses récoltes à cause de conditions météorologiques de moins en moins favorables. Le contrat n'a cependant pas seulement vocation à prévenir les risques météorologiques : il présente également une dimension spéculative que l'on ne saurait ignorer en matière de phénomènes météorologiques.



## Chapitre II : La spéculation sur l'aléa météorologique

**315.** Le contrat qui est avant tout un pont jeté sur l'avenir<sup>1</sup> présente également une dimension spéculative. Comme l'écrit A. BENABENT, « il ne s'agit (alors) plus simplement de tenir compte du hasard, mais de le provoquer »<sup>2</sup>. Pourtant, il paraît *a priori* vain d'imaginer spéculer sur quelque chose d'aussi aléatoire que le temps qu'il fera. Traditionnellement, la spéculation n'est qu'indirecte : tout au plus les parties peuvent conclure sans rien prévoir dans l'espérance que le risque météorologique n'advient pas ou au contraire qu'il se produira et aura l'effet escompté sur le contrat. L'intention spéculative ne peut souvent être décelée que dans le silence du contrat. Aujourd'hui cependant, certains contrats apparus à la faveur du développement des marchés boursiers depuis la fin du XX<sup>e</sup> siècle permettent de spéculer directement sur le temps qu'il fera. Dès lors, si la spéculation sur l'aléa météorologique apparaît de prime abord limitée (**Section I**) elle semble prendre son essor depuis quelques années avec l'apparition de nouveaux contrats financiers qui ont pour objet spécifique de spéculer sur le temps qu'il fera (**Section II**).

---

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, Flexible droit, préc., p. 420.

<sup>2</sup> A. BÉNABENT, La chance et le droit, th. préc., p. 52, n° 62.

## Section I : Une spéculation traditionnellement limitée

**316.** Dans certaines hypothèses, les parties ne prévoient pas l'impact sur le contrat de la même manière et choisissent d'en tirer profit. En effet, lorsque les parties identifient un risque et préfèrent ne pas l'appréhender dans le contrat, elles peuvent être animées d'une intention spéculative, parce qu'elles envisagent différemment l'influence du risque sur le projet contractuel<sup>1</sup>. Pour reprendre les termes de R. FABRE, « cette spéculation sera totale si les parties ne tiennent aucun compte du risque parce qu'elles espèrent qu'il jouera en leur faveur. Elle sera, au contraire, atténuée si les parties prévoient un modelage du contrat, au fil du temps, déterminé, non en fonction des risques réels tels qu'ils pourront se réaliser, mais en fonction des risques présumés »<sup>2</sup>. L'intention spéculative est patente lorsqu'une partie espère voir l'autre en supporter seule la charge : en effet, « ne pas prévoir le risque ne le supprime point (...) et n'évite pas que l'un des deux partenaires en supporte la charge »<sup>3</sup>. Dans un contrat de fourniture d'électricité par exemple, un contractant (le fournisseur d'électricité) aura intérêt à ce que l'hiver soit rude tandis que l'autre (l'utilisateur) espérera un hiver doux. L'aléa réside dans la température moyenne hivernale ; un client (une entreprise par exemple) peut donc anticiper un hiver doux et choisir de subir le risque que la température moyenne soit plus faible sans le gérer dans la convention. Le risque peut être plus grand : si un transporteur choisit délibérément de ne pas s'assurer à cause du coût de l'assurance alors que son contrat d'acheminement lui impose d'emprunter une route susceptible d'être bloquée en cas de fortes chutes de neige, il prend le risque d'engager sa responsabilité. En outre, qu'est le prêt à la grosse aventure sinon un pari pour le prêteur que le risque de tempête n'engloutira pas le navire ? Le pari peut donc être risqué, puisque la gestion du risque est souvent moins onéreuse pour une partie que si elle subit seule la charge du risque.

**317. Les motifs du choix spéculatif.** Plusieurs raisons qui peuvent se cumuler poussent généralement les parties à faire le choix spéculatif d'ignorer le risque météorologique qui menace leur contrat. Le coût élevé de la prévention du risque ou sa fréquence trop faible sont autant de raisons qui conduisent les parties à ne pas s'en inquiéter, même si elles savent pertinemment que le risque existe et s'est déjà produit par

---

<sup>1</sup> J.-M. MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », art. préc. p. 490, n° 18 ; R. FABRE, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », art. préc., p. 5, n° 9.

<sup>2</sup> R. FABRE, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », art. préc., p. 5, n° 9.

<sup>3</sup> J.-M. MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », art. préc., p. 490, n° 18.

le passé. Dans le cas du transport de voitures par voie ferroviaire par exemple, le fabricant de voitures ou le transporteur ferroviaire ne souhaitent pas nécessairement appréhender dans leur convention le risque de grêle qui est peu fréquent, sans doute aussi parce qu'il serait trop coûteux de payer une assurance pour ce risque, ou même de protéger physiquement les voitures au moyen de bâches<sup>1</sup> : ne pas anticiper ce risque revient à spéculer sur l'absence de sa survenance. Les parties préfèrent alors encourir d'engager leur responsabilité<sup>2</sup> ou de subir la perte de la chose objet du contrat plutôt que d'anticiper le risque de dommage du fait des phénomènes météorologiques. Ainsi, il apparaît que de nombreux contractants préfèrent ne pas gérer l'aléa météorologique plutôt que de s'exposer à d'autres coûts et espèrent même parfois en tirer profit.

**318.** En pratique, il est difficile de déterminer avec certitude si l'absence de prévision contractuelle du risque météorologique est véritablement délibérée et ne fait pas plus simplement l'objet d'un oubli des parties. Les parties peuvent d'ailleurs faire ainsi preuve de réalisme, puisque la quête d'un contrat parfait est utopique, et choisir de ne concentrer leur attention que sur certains risques dans l'hypothèse d'un contrat négocié. C'est d'ailleurs précisément la raison pour laquelle le législateur propose des dispositions supplétives de volonté destinées à pallier le silence des parties : par gain de temps certes, mais aussi et surtout pour prévenir les probables omissions des parties qui rédigent leur contrat : comme A. BENABENT le souligne, « il est de multiples cas où les parties, tout à l'objet premier de leur accord, n'ont ni l'esprit ni le temps ni les connaissances pour envisager toutes les suites susceptibles de s'y attacher, et il serait d'ailleurs bien lourd d'interdire le simple écrit principal rapide et commode (...) pour exiger partout et toujours une charte complète qui serait d'ailleurs en grande partie inutile – heureusement – dans l'immense majorité des cas et qui risquerait fort, au surplus, d'être impuissante dans les autres, tant il est vrai qu'on ne peut tout prévoir à chaque instant »<sup>3</sup>. Ainsi, face à l'impossible perfection du contrat, les parties doivent sélectionner les risques à gérer et il

---

<sup>1</sup> V. not. les faits de l'espèce Com. 16 nov. 2010, n° 09-69.823, *SNCF c. Société Renault et autres*, CCC 2011, n° 2, comm. 24, note L. LEVENEUR, : dans cette espèce, la SNCF a été condamnée pour avoir commis une faute lourde au motif qu'elle n'avait pas pris la moindre initiative pour éviter qu'un orage de grêle n'endommage des voitures neuves transportées par la voie ferroviaire. L. LEVENEUR critique cette décision et estime qu'« en réalité, on peut se demander si le risque d'endommagement par la grêle n'est pas inhérent au choix de ce type de transport par l'expéditeur (...) le risque est certes très minime, et c'est sans doute pourquoi l'expéditeur ne prend pas les mesures, certainement coûteuses, de protection pour y faire face ».

<sup>2</sup> C'est précisément ce qui s'est produit dans l'espèce précitée.

<sup>3</sup> Sur l'utilité des dispositions supplétives en matière de contrats spéciaux, voir A. BENABENT, « Les contrats spéciaux », in *Le Code civil, 1804-2004, Le livre du bicentenaire*, Dalloz, 2004, p. 245 et s., spéc. p. 249.

faut constater que les risques météorologiques ne sont pas nécessairement les premiers sur leur liste – peut-être d'ailleurs du fait d'une habitude lointaine qui consistait à accepter ces aléas avec fatalisme.

**319. Conclusion de la section.** La spéculation peut donc découler de l'absence de gestion du risque météorologique dans le contrat, même si l'intention de spéculer n'est pas toujours aisément décelable, celle-ci pouvant être confondue avec l'ignorance du risque. La spéculation est davantage palpable dans l'apparition récente de nouvelles figures contractuelles qui se présentent comme de véritables paris à grande échelle sur la pluie et le beau temps.

## Section II : Une spéculation encouragée par l'apparition de nouvelles figures contractuelles

**320.** L'idée même de spéculer directement sur le temps qu'il fera paraît de prime abord saugrenue. Pourtant, face à la demande croissante d'entreprises désirant être couvertes spécifiquement contre les risques découlant de conditions météorologiques normales ou exceptionnelles, des établissements financiers ont élaboré de nouvelles figures contractuelles qui encouragent la spéculation sur l'aléa météorologique. Elles permettent de spéculer tantôt sur l'aléa météorologique fréquent (§1), tantôt sur l'aléa météorologique rare (§2).

### §1 – La spéculation sur l'aléa météorologique fréquent

**321. L'apparition des « dérivés »<sup>1</sup> climatiques.** À la fin des années 1990, les contrats de dérivés climatiques (en anglais, « *weather derivatives* ») ont été créés pour satisfaire un besoin de couverture d'entreprises vulnérables aux risques météorologiques auquel les sociétés d'assurance ne répondaient pas. En effet, le chiffre d'affaires (ou plus généralement la performance) de nombreuses sociétés est influencé par le temps qu'il fait et ce, malgré la mondialisation des échanges censée entraîner une diversification des risques<sup>2</sup> : elles sont désignées comme des entreprises « météo-sensibles » ou « météo-vulnérables »<sup>3</sup> (v. *supra*, n° 269). Certains estiment qu'au moins 25 % de l'économie mondiale est directement affectée par le temps qu'il fait<sup>4</sup>. Le secteur de l'énergie dont

<sup>1</sup> Le terme « dérivé », issu de la pratique bancaire et financière n'est pas un terme juridique. Son emploi par la doctrine a d'ailleurs été dénoncé par certains juristes (v. ainsi Ph. DIDIER, « Les contrats de transfert de risque », in *Au-delà des Codes, Mélanges en l'honneur de M.-S. PAYET*, p. 151 à 170, spéc. p. 152, n° 2).

<sup>2</sup> M. HURTEVENT, « Le climat, l'homme et l'assurance », *Risques*, 2001, n° 47, p. 22 et 23, spéc. p. 22 : « L'activité humaine reste (...) aussi sensible qu'autrefois aux variations du climat. La mondialisation des échanges, qui pourrait avoir sous cet aspect un rôle régulateur, ne réduit que peu cette sensibilité ».

<sup>3</sup> Sur l'étude de la météo-sensibilité des entreprises, v. J.-L. BERTRAND, *La gestion du risque météo en entreprise*, préc., not. p. 37 s.

<sup>4</sup> V. les estimations du *Chicago Mercantile Exchange*, bourse sur laquelle se sont échangés les premiers dérivés climatiques. En 2005, la banque ABN-AMRO avait publié un premier classement et conclu que les aléas météorologiques affectaient la production industrielle des pays européens à hauteur de 20 à 30% et de 25 à 30% pour les États-Unis. En 2008, une entreprise d'assurance spécialisée dans la gestion de l'aléa météorologique (*WeatherBill*) publie un classement des économies les plus météo-sensibles dans le monde où la France apparaît au 6<sup>e</sup> rang : on estime que 27% du PIB français est météo-sensible (v. J.-L. BERTRAND, *La gestion du risque météo en entreprise*, préc., p. 26 et 27).

près de 90 % de l'activité dépend des conditions météorologiques<sup>1</sup> est particulièrement concerné, mais ce n'est pas le seul : le tourisme, l'agriculture, la construction, les transports, l'agroalimentaire ou encore la distribution connaissent des résultats volatiles qui sont fonction des conditions météorologiques<sup>2</sup>. Dès lors, certaines entreprises désireuses de tempérer la volatilité de leur chiffre d'affaires et d'être mieux valorisées sur les marchés financiers<sup>3</sup> ont cherché de nouvelles couvertures financières. Dans un contexte favorable au développement du marché des produits dérivés, des contrats financiers ont alors été élaborés à la fin des années 1990 en vue de leur permettre d'appréhender ces risques météorologiques habituels. Le premier contrat dérivé climatique a été conclu en 1997 par la société Enron dans le secteur énergétique. Puis, en 1999 sont apparues des opérations publiques sur dérivés climatiques à la bourse de Chicago, le *Chicago Mercantile Exchange* (CME). Le modèle s'est ensuite exporté en Europe au début des années 2000, avec notamment la mise en place d'un partenariat en 2002 entre Euronext et Météo France appelé Metnext destiné à créer des contrats à terme sur indices climatiques, mais le succès n'a pas été au rendez-vous<sup>4</sup>. Aujourd'hui, les dérivés climatiques s'échangent soit de gré à gré, en dehors de tout marché réglementé, soit sur le *Chicago Mercantile Exchange* qui a défini des indices pour les principales villes américaines mais aussi plusieurs villes du Canada, du Japon et de l'Europe.

**322. Illustrations.** Les contrats dérivés climatiques transfèrent à un tiers un risque de perte financière liée à la variation d'un indice météorologique. Les indices peuvent

---

<sup>1</sup> En effet, les conditions météorologiques sont déterminantes sur le revenu des producteurs d'énergie : un hiver doux entraîne une baisse de la consommation tandis qu'un hiver rigoureux implique de faire face à une demande élevée en électricité.

<sup>2</sup> V. J.-L. BERTRAND et K. BACHAR, « La valeur d'une entreprise peut-elle être sensible à la météo ? Une étude empirique du marché français », *Management & Avenir* 2009/8, n° 28, p. 56 à 72, spéc. p. 58 et 59 : l'auteur nous donne quelques exemples : selon une étude de l'INSEE réalisée en 2007 (L. APICELLA, F. TALLET, S. HALLEGATE, F. NADAUD, « Aléas climatiques, aléas économiques, les effets du climat sur l'activité économique en France », INSEE, juin 2007), un degré supplémentaire en hiver en France réduit la consommation en eau, gaz et électricité de 3 % et a également une incidence, bien que plus modérée, sur l'hôtellerie-restauration et le prêt-à-porter. Selon une étude de Météo-France réalisée entre 1993 et 2000 dans le sud-est de la France, la température maximale journalière est le premier facteur explicatif de la volatilité des ventes de bières : au-delà de 25°C, chaque degré supplémentaire entraîne une hausse de 5 % à 7 % du volume des ventes.

<sup>3</sup> M. HURTEVENT, « Le climat, l'homme et l'assurance », art. préc., p. 22 : « réduire la vulnérabilité de l'entreprise aux risques climatiques tempère la volatilité des revenus, améliore le profil de la société auprès des analystes financiers et a par conséquent un effet favorable sur la valeur de l'entreprise » ; autre effet positif supposé des dérivés climatiques : « ces produits sont un puissant instrument de marketing. L'entreprise protégée dispose d'un effet de levier sur ses ventes. Elle peut garantir à ses clients la stabilité des produits et services facturés, leur offrir de nouveaux services, modifier sa façon de faire du commerce » (même art., p. 23).

<sup>4</sup> Euronext-Liffe a suspendu ses activités sur les dérivés climatiques en 2004.

refléter la température, la pluviométrie, la durée d'ensoleillement, le niveau d'enneigement et la vitesse du vent<sup>1</sup>. Par exemple, l'évolution à la hausse ou à la baisse de la température dans une zone géographique donnée sur un intervalle de temps fait varier un indice de température. Deux indices de température ont été définis sur le *Chicago Mercantile Exchange* : le HDD (*Heating Degree Day*) et le CDD (*Cooling Degree Day*) qui représentent la somme des écarts entre la température moyenne de la journée et une température prédéfinie fixée à 65°F (18°C) durant un mois. Un indice HDD élevé signifie que les températures durant le mois ont été plus faibles que la moyenne<sup>2</sup>. Sans entrer dans le détail des mécanismes financiers<sup>3</sup>, il existe plusieurs formes de dérivés climatiques : la garantie de taux plafond (ou *cap*) où « l'acheteur » de protection<sup>4</sup> est « dédommagé »<sup>5</sup> lorsque l'indice climatique est dépassé à la hausse ; la garantie de taux plancher (ou *floor*), où « l'acheteur » de protection est « indemnisé » lorsque l'indice climatique est franchi à la baisse ; le corridor/tunnel (ou *collar*), où le bénéficiaire qui acquiert une garantie plafond vend en même temps une garantie plancher (ou vice versa) pour en limiter le coût. Pour certains, il faut y ajouter « l'échange » (ou *swap*) qui permet à deux sociétés dont l'exposition aux aléas climatiques présente des caractéristiques inverses d'échanger leurs titres mais il ne s'agit pas à proprement parler d'un dérivé<sup>6</sup>. Voici quelques exemples de situations où un contrat dérivé peut être conclu. Si un producteur d'énergie anticipe un hiver doux et souhaite couvrir sa baisse de chiffre d'affaires par rapport aux années antérieures, il peut se procurer une garantie de taux plafond moyennant le paiement d'une prime ; si la température se révèle plus élevée au seuil fixé préalablement, il recevra la compensation financière fixée au contrat. Si un producteur de boissons fraîches souhaite se couvrir de pertes éventuelles dans l'hypothèse où l'été ne serait pas suffisamment chaud, il peut avoir recours à une garantie de taux

<sup>1</sup> D. LAUTIER et Y. SIMON, *Les 100 mots des marchés dérivés*, PUF, coll. Que sais-je, 2<sup>e</sup> éd. 2012, V<sup>o</sup> Dérivés climatiques, p. 47, n<sup>o</sup> 47.

<sup>2</sup> Y. JEGOUREL, *Les produits financiers dérivés*, La découverte, coll. Repères, 3<sup>e</sup> éd., 2017, p. 65.

<sup>3</sup> Pour une présentation synthétique des produits dérivés, v. Y. JEGOUREL, *Les produits financiers dérivés*, préc., p. 7 à 38. V. aussi Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, Economica, coll. Corpus Droit privé, 3<sup>e</sup> éd., 2010, p. 267 et 268, n<sup>o</sup> 172.

<sup>4</sup> La pratique financière a adopté le vocabulaire de la vente ; cette qualification, qui s'explique peut-être par le fait que la vente a longtemps été l'unique contrat permettant des opérations de transfert de risque (en ce sens, Ph. DIDIER, « Les contrats de transfert de risque », *in* Au-delà des Codes, Mélanges en l'honneur de M.-S. PAYET, Dalloz, 2012, p. 151 à 170, spéc. p. 163, n<sup>o</sup> 34), est erronée d'un point de vue juridique.

<sup>5</sup> Il ne s'agit pas réellement d'une indemnisation, v. *infra*, n<sup>o</sup> 329.

<sup>6</sup> Le contrat de *swap* se distingue des autres formes de dérivés climatiques du fait de l'absence de versement d'une prime : la position des deux parties étant parfaitement symétrique, une partie versera à l'autre une somme d'argent si l'indice dépasse le plafond fixé et inversement si l'indice est inférieur au seuil. En définitive, il faut exclure les *swaps* de la catégorie des dérivés parce qu'il ne s'agit pas réellement de contrats aléatoires : en ce sens, A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc., p. 41, n<sup>o</sup> 87.

plancher. Il percevra alors une certaine somme d'argent si la température constatée est inférieure au seuil prédéfini.

**323.** À première vue, ces outils de couverture ne se distinguent pas d'un contrat d'assurance classique, du moins du côté de l'entreprise qui souscrit un dérivé climatique. Il nous faut donc montrer en quoi la conclusion de produits dérivés encourage la spéculation sur le temps qu'il fera (**B**). Cela implique de résoudre au préalable les difficultés de qualification de ces contrats (**A**).

### *A. Des contrats distincts de l'assurance*

**324. Un contrat hybride.** La question de la qualification des produits dérivés climatiques s'est posée dès leur apparition<sup>1</sup>. En effet, ces contrats aléatoires sont hybrides et empruntent à la logique indemnitaire et à la logique spéculative. On estime généralement que les contrats aléatoires visent « soit à neutraliser un aléa et leur archétype est l'assurance, soit à spéculer sur cet aléa et leur modèle est alors le pari »<sup>2</sup>. Précisément, comme le souligne Antoine GAUDEMET, « dans la mesure où les dérivés ont pour objet de transférer le risque associé à la valeur d'une chose dans le futur sans la chose elle-même, les parties (...) peuvent y poursuivre deux sortes de mobiles : se couvrir ou spéculer »<sup>3</sup>. La transposition de la directive 2004/39 concernant les marchés d'instruments financiers<sup>4</sup> aurait pu mettre fin à l'interrogation persistante sur la qualification des dérivés, l'article D. 211-1 A du Code monétaire et financier incluant spécifiquement les instruments financiers et les produits dérivés relatifs à des variables climatiques dans la catégorie des contrats financiers et plus spécifiquement des instruments financiers à terme<sup>5</sup>. La notion d'instrument financier n'est toutefois pas

<sup>1</sup> A. CAILLEMER DU FERRAGE, « Les dérivés climatiques ou l'alchimie des temps modernes : comment faire de l'or avec de l'eau », *Banque et Droit*, 2003, n° 72, p. 3 à 15.

<sup>2</sup> Ph. STOFFEL-MUNCK, « La notion de contrat aléatoire », *Resp. civ. assur.*, 2014, n° 12, dossier 3, spéc. n° 2 : « Telles sont les deux finalités auxquelles s'ordonne la technique des contrats aléatoires : la recherche de la sécurité ou celle du profit ; la prévoyance ou le lucre ».

<sup>3</sup> A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc., p. 129, n° 267.

<sup>4</sup> Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers dite MIF transposée par l'ordonnance n° 2007-544 du 12 avril 2007 relative aux marchés d'instruments financiers.

<sup>5</sup> L'article L. 211-1 du Code monétaire et financier dispose que : « I. - Les instruments financiers sont les titres financiers et les contrats financiers. (...) III. - Les contrats financiers, également dénommés " instruments financiers à terme ", sont les contrats à terme qui figurent sur une liste fixée par décret. ». L'article D. 211-1 A, I, 7° du Code monétaire et financier, introduit par le décret n° 2007-904 du 15 mai 2007 précise par ailleurs que : « I.- Les contrats financiers mentionnés au III de l'article L. 211-1 sont : (...)



clairement définie<sup>1</sup> si bien que la distinction des dérivés des catégories juridiques voisines n'est pas toujours aisée. En pratique, la question de la qualification de pari n'a pas d'importance dans la mesure où le législateur exclut expressément l'application de l'exception de jeu posée par l'article 1965 du Code civil selon lequel on ne peut exiger l'exécution forcée des jeux et paris pour cette catégorie de contrats : en effet, selon l'article L. 211-35 du Code monétaire et financier<sup>2</sup>, « nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui résultent de contrats financiers, se prévaloir de l'article 1965 du code civil, alors même que ces opérations se résoudraient par le paiement d'une simple différence ». Cela ne signifie pas que certains dérivés ne pourraient pas recevoir la qualification de pari<sup>3</sup> mais qu'il n'y a pas lieu de s'en inquiéter dès lors que la menace de l'exception de jeu est écartée<sup>4</sup>. En revanche, la question de la qualification des dérivés climatiques en contrat d'assurance a posé plus de difficultés.

**325. Distinction du contrat de dérivé climatique et du contrat d'assurance.** Il y eut aux États-Unis des débats vivaces concernant précisément la qualification des dérivés climatiques en 2003 et 2004<sup>5</sup>. En effet, les dérivés climatiques et le contrat d'assurance présentent de nombreuses caractéristiques communes<sup>6</sup> : ce sont des contrats consensuels, synallagmatiques, conclus à titre onéreux, aléatoires et à exécution successive ; ils donnent en outre principalement naissance à des obligations de somme d'argent puisque tant l'exécution du contrat d'assurance que celle du dérivé sont monétaires. Surtout, les dérivés climatiques ont pour but, du côté de l'entreprise météo-sensible, de protéger celle-ci contre un risque, celui constitué par l'aléa météorologique sur son chiffre d'affaires<sup>7</sup>. Les mobiles de « l'acheteur » de protection et de l'assuré apparaissent alors identiques : il s'agit de se protéger contre un risque. Les points communs entre les deux contrats sont

---

**7. Les contrats d'options, contrats à terme fermes, contrats d'échanges, accords de taux futurs et tous autres contrats à terme relatifs à des variables climatiques (...)** ».

<sup>1</sup> V. PACLOT, « L'introuvable notion d'instrument financier », *RDBF* 2008, n° 4, repère 10.

<sup>2</sup> Introduit par la loi n° 96-597 du 2 juill. 1996 dite de modernisation des activités financières.

<sup>3</sup> En ce sens, A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc., p. 88, n° 184 et 185.

<sup>4</sup> En ce sens, F. AUCKENTHALER, « Instruments financiers à terme ou contrats financiers », *J.-Cl. Banque - Crédit - Bourse*, fasc. 2040, avr. 2017, n° 64 et s.

<sup>5</sup> A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc., p. 89, n° 185 et les sources citées en note de bas de page n° 4.

<sup>6</sup> Pour les dérivés, v. A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc., p. 68 à 81, n° 140 à 171 ; Th. BONNEAU, P. PAILLER, A.-C. ROUAUD, A. TEHRANI et R. VABRES, *Droit financier*, LGDJ, coll. Domat, 2017, p. 446 et 447, n° 739 ; A. COURET et H. LE NABASQUE (dir.), *Droit financier*, Dalloz, coll. Précis, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 747 et 748, n° 1020. Pour les contrats d'assurance, v. Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, préc., p. 207 à 210, n° 243 à 250.

<sup>7</sup> De nombreux contrats financiers ont pour objet d'organiser la couverture contre un risque : v. L. MAYAUX in J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, Le contrat d'assurance, préc., p. 69, n° 125.

donc nombreux. En outre, la confusion entre le dérivé et l'assurance est de fait entretenue par la possibilité ouverte aux assureurs de proposer ce type de produits de couverture<sup>1</sup>. En effet, l'assureur peut exercer d'autres activités en dehors de l'assurance. Le principe ancien de spécialité qui est énoncé dans l'article 18§ 1.a de la directive 2009/138 du 25 novembre 2009 dite solvabilité II et selon lequel les entreprises d'assurance « limitent leur objet à l'activité d'assurance et aux activités qui en découlent directement, à l'exclusion de toute autre » aurait dû y faire obstacle. Toutefois l'article L. 322-2-2 du Code des assurances, après avoir certes posé un principe de spécialisation en renvoyant à l'énumération des activités permises en vertu des articles L. 310-1 et L. 310-1-1 du Code des assurances, permet aux entreprises d'assurance d'exercer des activités autres à la condition « qu'elles demeurent d'importance limitée par rapport à l'ensemble des activités de l'entreprise »<sup>2</sup>. Le principe de spécialité est donc mis à mal, ses contours sont insaisissables<sup>3</sup>. Il en résulte que d'une part, « le contrat d'assurance ne saurait être défini par référence à la qualité de l'organisme qui délivre la garantie »<sup>4</sup>, d'autre part, les assureurs peuvent également proposer de conclure des instruments financiers à terme. Or cette interrogation persistante autour de la qualification présente un intérêt pratique non négligeable : celui de savoir si les dérivés climatiques sont des opérations d'assurance qui relèvent du monopole des personnes agréées en qualité d'entreprise d'assurances sous peine de sanctions civiles<sup>5</sup> et pénales<sup>6</sup>.

**326. Éléments qualificatifs du contrat d'assurance.** En l'absence de définition dans le Code civil ou dans le Code des assurances, les auteurs ne s'accordent pas sur les éléments de qualification du contrat d'assurance. Par exemple, quatre critères de

<sup>1</sup> G. PARLEANI, « Les assureurs peuvent-ils être banquiers ? », *RGDA* 2013, p. 551 à 569, spéc. p. 553, n° 3 : « le développement rapide des nouvelles techniques de couverture contre les risques financiers multiplie les situations de doute et d'incertitude, dans lesquelles il devient souvent très difficile de savoir si l'on est encore dans le secteur de l'assurance, ou dans celui de la banque ou des services d'investissement, voire dans la spéculation ou dans le jeu ».

<sup>2</sup> Le droit français diffère donc sensiblement de la législation européenne : en effet, le législateur français a remplacé l'accessoire juridique (« activités qui en découlent directement ») par l'accessoire économique (« importance limitée »). L'article L. 322-2-2 du Code des assurances devrait donc être inappliqué : v. G. PARLEANI, « Les assureurs peuvent-ils être banquiers ? », art. préc., p. 557 et 558, n° 11 ; L. MAYAUX *in* J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, *Le contrat d'assurance*, préc., p. 20, n° 47.

<sup>3</sup> v. G. PARLEANI, « Les assureurs peuvent-ils être banquiers ? », art. préc., p. 560 s.

<sup>4</sup> L. MAYAUX *in* J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, *Le contrat d'assurance*, préc., p. 20, n° 47. *Contra* : V. NICOLAS, préc., p. 108 à 111, n° 243 s. : l'auteur estime que la qualité d'assureur agréé est un élément constitutif du contrat d'assurance.

<sup>5</sup> Art. L. 310-2 C. assur. qui prévoit la nullité des contrats conclus en contravention de l'art. L. 310-2 III C. assur., cette nullité n'étant pas opposable aux assurés de bonne foi, aux souscripteurs et aux bénéficiaires.

<sup>6</sup> Art. L. 321-27 C. assur.

qualification se dégagent de la définition proposée par PICARD et BESSON déjà évoquée<sup>1</sup> : un risque assurable, une prime, une prestation indemnitaire et la mutualisation des risques<sup>2</sup>. Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR définissent quant à eux le contrat d'assurance comme « la convention par laquelle un souscripteur se fait promettre une prestation, pour lui ou pour un tiers, en cas de sinistre, moyennant le paiement d'une prime ; cette prestation est payée par une entreprise d'assurance qui effectue la compensation de risques analogues en utilisant des méthodes statistiques »<sup>3</sup> ; les auteurs en déduisent trois éléments que l'on retrouve dans tout contrat d'assurance : un risque à garantir, une prime qui est le prix de la sécurité, une prestation de l'assureur en cas de sinistre. En revanche, dans le traité de droit des assurances rédigé sous la direction de J. BIGOT, l'approche par le sinistre, qui consiste à se focaliser sur la réalisation du risque qui conditionne l'obligation d'indemnisation de l'assureur, est écartée au profit d'une approche par le risque<sup>4</sup>. En outre, la mutualisation n'y est pas un critère de qualification : pour L. MAYAUX, l'opinion selon laquelle « un contrat dans lequel le risque couvert ne serait pas mutualisé ne serait pas un contrat d'assurance » ne saurait être soutenue<sup>5</sup> : la technique de mutualisation des risques est, selon lui, extérieure au contrat. Les critères « décisifs » de qualification retenus sont donc le risque (qui inclut l'exposition à un risque et la couverture du risque par le biais du principe indemnitaire) et la prime. Afin d'écartier tout doute sur la qualification des dérivés, il nous faut comparer ces deux contrats sur chacun des critères de qualification avancés par les auteurs.

**327. Les critères de qualification non discriminants.** Par le paiement d'une prime dans les deux contrats, les dérivés climatiques se rapprochent d'un contrat d'assurance classique. De même que dans un contrat d'assurance, la prime versée lors de la

<sup>1</sup> Pour mémoire, un contrat d'assurance est « une opération par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre, moyennant une rémunération, la prime, pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique », V. M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance*, t. 1<sup>er</sup>, préc., p. 2, n° 1.

<sup>2</sup> En ce sens, H. GROUDEL, F. LEDUC, Ph. PIERRE et M. ASSELAIN, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, préc., p. 93 à 98, n° 149 à 152.

<sup>3</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, préc., p. 275, n° 351.

<sup>4</sup> L. MAYAUX in J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, *Le contrat d'assurance*, préc., p. 24 s., n° 54 s.

<sup>5</sup> L. MAYAUX in J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, *Le contrat d'assurance*, préc., p. 17 et 18, n° 42 s. : trois raisons sont fournies par l'auteur. D'abord, la technique est extrinsèque au contrat d'assurance ; ensuite, la technique est à la fois incertaine et mal respectée par l'assureur qui est soumis à des contraintes juridiques et commerciales ; enfin, la mutualisation n'est pas un élément du contrat comme pourrait l'être la cause, l'essence du contrat consistant à répondre à un besoin de sécurité alors que la mutualisation est tout au plus le moyen matériel d'assurer ce besoin. V. aussi L. MAYAUX, *Les grandes questions du droit des assurances*, préf. J. BIGOT, LGDJ, 2011, p. 24, n° 34.

conclusion d'un dérivé climatique varie en fonction du risque et de l'engagement maximal de la banque. La prime n'est donc pas un élément de distinction entre les deux contrats.

**328.** Quant au risque assurantiel, rien ne le distingue en apparence du risque qui est au cœur des dérivés climatiques. La variation de l'indice climatique, comme le risque assuré, est un évènement incertain dans sa réalisation et indépendant de la volonté des parties. On pourrait considérer toutefois que les risques couverts ne sont pas identiques : les produits d'assurance sont généralement destinés à prémunir contre des risques peu fréquents et dispersés tandis que les dérivés climatiques assurent la couverture des conditions météorologiques normales<sup>1</sup> mais rien ne s'oppose en théorie à l'assurance de tels phénomènes. On a encore pu affirmer que les contrats d'assurance tendent à protéger contre les risques d'assurance – risques considérés comme des risques physiques, mutualisables – tandis que les contrats ou les instruments financiers s'attacheraient à couvrir les risques financiers c'est-à-dire des risques associés à des incertitudes sur le prix d'un marché présentant la caractéristique d'être fortement corrélés<sup>2</sup>. De fait, « le risque né des dérivés peut être d'une intensité très supérieure à ce qu'il est dans (d') autres contrats »<sup>3</sup> tels que le contrat d'assurance. Cependant, concernant les dérivés climatiques, la distinction entre risques physiques et risques financiers ne convainc pas. Le risque ne devient financier que sur le second marché qui s'est très peu développé depuis la fin des années 1990 ; en outre, le risque « systémique » qui proviendrait de l'éventuelle défaillance d'un intermédiaire financier dans l'exécution de ses obligations apparaît faible pour la même raison que le marché secondaire n'a pas connu l'essor espéré. On a pu également souligner qu'en assurance, « le risque n'est pas espéré ; il n'est jamais heureux. Il exprime la crainte des parties qui les a poussées à chercher un moyen d'y remédier »<sup>4</sup>. Autrement dit, l'assuré qui contracte une assurance redoute la survenance du risque tandis que celui qui conclut un dérivé le recherche. Or si une partie souhaite se décharger d'un risque auquel elle est réellement exposée, on dit alors qu'elle se couvre ; si elle souhaite au contraire se charger d'un risque auquel elle ne serait pas autrement exposée, on dit

---

<sup>1</sup> V. A. CAILLEMER DU FERRAGE, « Les dérivés climatiques ou l'alchimie des temps modernes : comment faire de l'or avec de l'eau », art. préc., n° 15.

<sup>2</sup> P. PICARD, « Risques d'assurance et risques financiers », *Rev. éco. fin.* 2005, n° 80.

<sup>3</sup> A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc., p. 9, n° 17.

<sup>4</sup> V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, préf. J. HERON, LGDJ, coll. *Bibl. de droit privé*, tome 267, 1996, p. 63, n° 130.

alors qu'elle spéculé dans l'espoir d'en tirer un gain<sup>1</sup>. Autrement dit, le risque transféré à l'assureur est un risque objectif, extérieur à l'assuré, tandis que le risque transféré lors de la conclusion d'un dérivé est un risque subjectif, en ce sens, précise A. GAUDEMET, « qu'il dépend des anticipations personnelles que les parties forment sur la valeur d'une chose sous-jacente dans le futur »<sup>2</sup>. Cette césure apparaît particulièrement simplificatrice et recouvre mal la réalité lorsque l'on songe aux seuls dérivés climatiques : l'intention spéculative n'est pas si évidente à déceler chez « l'acheteur » de protection. Le critère subjectif de distinction des risques paraît en tout état de cause particulièrement difficile à mettre en œuvre. Il ressort de ces explications diverses fournies par la doctrine que la distinction entre le risque assurantiel et le risque financier ne se laisse pas aisément appréhender, du moins en considération des dérivés climatiques. En définitive, les critères principaux de qualification du contrat d'assurance que sont le paiement d'une prime et l'existence d'un risque ne permettent pas de départager clairement les deux catégories de contrat. Il faut donc vérifier si les critères secondaires avancés par certains auteurs, que sont la prestation du cocontractant débiteur ou encore la technique de la mutualisation, nous sont plus utiles.

**329. Les critères de qualification discriminants.** Les dérivés climatiques se distinguent d'abord du contrat d'assurance par la prestation assurée le cas échéant par la banque ou l'assureur. Le contrat d'assurance contient nécessairement une prestation indemnitaire de la part de l'assureur (c'est-à-dire une obligation de verser une somme d'argent) qui dépend du dommage effectivement subi par l'assuré<sup>3</sup>. Les contrats d'assurance de dommages sont en effet soumis à un principe indemnitaire que l'on peut résumer comme l'indemnisation de tout le préjudice subi mais seulement de ce préjudice : le bénéficiaire de l'assurance ne doit en aucun cas s'enrichir en recevant des indemnités supérieures à son préjudice<sup>4</sup>. Or, du côté des dérivés climatiques, il n'y a aucun lien juridique entre les obligations de paiement du « vendeur » de la protection et le risque subi de son « acheteur », si l'on reprend la terminologie couramment employée en droit financier. Les dérivés fonctionnent sur un système dit paramétrique, ce qui signifie que

<sup>1</sup> A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc. p. 64, n° 130.

<sup>2</sup> A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc. p. 91, n° 188.

<sup>3</sup> V. l'article L. 121-1 du Code des assurances qui est d'ordre public : « L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité (...) ».

<sup>4</sup> V. Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, préc., p. 53 et 54, n° 66. Ce principe est rappelé au sein de l'article L. 121-1 du Code des assurances qui dispose que « l'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité » et que « l'indemnité due par l'assureur ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au jour du sinistre ».

les paiements sont déclenchés pour le simple franchissement à la hausse ou à la baisse par l'indice météorologique concerné d'une limite convenue entre les parties. Autrement dit, la simple variation de valeur de l'indice permet de faire naître l'obligation du vendeur de protection. Cette distinction est fondamentale : comme le rappelle Ph. DIDIER, contrairement au contrat d'assurance, « dans les contrats financiers de transfert de risque, cette coïncidence entre le dommage subi et l'effet du dénouement du contrat n'est pas entrée dans le champ contractuel »<sup>1</sup>. Même si « l'acheteur de protection » contracte en vue de limiter ses pertes liées aux conditions météorologiques, ce n'est qu'un motif, autrement dit la « cause subjective » du contrat qui reste extérieure au contrat. C'est d'ailleurs bien en considération du respect du principe indemnitaire que les assurances dites paramétriques ou indicielles (v. *supra*, n° 311) se distinguent théoriquement des dérivés climatiques. En principe, même si l'indemnisation est déclenchée dès lors qu'un indice a franchi un seuil prédéfini, celle-ci ne couvre que le dommage effectivement subi ; simplement, les progrès réalisés permettent à l'assureur de se passer d'un expert pour évaluer ce dommage, ce qui réduit considérablement les délais de traitement du sinistre et le coût de mise en œuvre de la garantie.

**330.** Enfin, la technique de couverture qui repose sur la mutualisation des risques des assurés permet également de départager le dérivé climatique du contrat d'assurance. L'assurance met en œuvre une solidarité des assurés par la mutualisation de leurs risques<sup>2</sup> : elle peut être définie techniquement comme « l'opération par laquelle un assureur organise en une mutualité une multitude d'assurés exposés à la réalisation de certains risques et indemnise ceux d'entre eux qui subissent un sinistre grâce à la masse commune des primes collectées »<sup>3</sup>. Par opposition, les prestataires de services d'investissement qui proposent des produits dérivés à leurs clients ne cherchent pas à mutualiser les risques en multipliant les dérivés portant sur le même sous-jacent avec des contreparties inverses : en pratique, les dérivés climatiques concernent un faible volume d'opérations. Par ailleurs, le développement des produits dérivés trouve précisément sa source dans les limites de l'assurance. Ainsi, la mutualisation des risques, que certains

---

<sup>1</sup> Ph. DIDIER, « Les contrats de transfert de risque », art. préc., p. 159, n° 22.

<sup>2</sup> M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance*, t. 1<sup>er</sup>, préc., p.1 : « La mutualité (...) est nécessairement (...) à la base de toute assurance. Il ne peut y avoir d'assurance à l'état isolé, limitée à un seul risque dans les rapports d'un seul assuré et d'un assureur : ce serait, de la part de ce dernier, une opération de spéculation ou de jeu ».

<sup>3</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, préc., p. 42 et 43, n° 44.

auteurs écartent toutefois de la définition du contrat d'assurance<sup>1</sup> permet également de distinguer le dérivé climatique du contrat d'assurance.

**331.** Ainsi, la difficulté que l'on éprouve à distinguer les dérivés climatiques du contrat d'assurance manifeste les incertitudes qui affectent les limites de l'assurance<sup>2</sup>. Des contrats d'assurance ressemblent à des instruments financiers ou l'inverse. En effet, la distinction entre les contrats spéculatifs et ceux qui ne le sont pas n'est pas toujours évidente, car certains instruments présentent une double finalité indemnitaire et spéculative : c'est le cas tout particulièrement des produits dérivés<sup>3</sup> notamment des options *cap*, *floor* ou *collar* autrement dit précisément les principales formes que prennent les dérivés climatiques. Les critères classiques de qualification du contrat d'assurance ne permettent pas d'opérer une distinction nette entre les dérivés climatiques et le contrat d'assurance ; et parmi les critères secondaires de qualification sur lesquels les auteurs ne s'accordent pas, c'est surtout par la prestation de l'assureur et par la technique mise en œuvre que les contrats d'assurance se différencient des produits dérivés.

**332. Conclusion.** Il est délicat de ne pas assimiler le dérivé climatique au contrat d'assurance. Il apparaît cependant que le dérivé climatique appartient à une catégorie autonome, celle des contrats de dérivés, qui rend possible la spéculation.

### *B. Des contrats spéculatifs*

**333. Une qualification propre.** Plusieurs auteurs ont établi que les dérivés ou les « contrats de transfert de risques » constituaient une catégorie autonome de contrats. Pour s'en tenir à la thèse d'A. GAUDEMET<sup>4</sup>, on peut considérer que le caractère distinctif des

<sup>1</sup> Mais alors, comment distinguer l'assurance et la finance ? L. MAYAUX concède que « le flou subsiste (...), et même si l'assurance et la finance ne constituent pas un même métier et même si l'assurance, par l'analyse spécifique du risque qu'elle requiert, ne sera jamais un instrument financier comme un autre, les notions de secteur financier et de service financier ont évidemment leur pertinence » (L. MAYAUX in J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, *Le contrat d'assurance*, préc., p. 72, n° 128).

<sup>2</sup> L. MAYAUX, « Qu'est-ce qu'un contrat d'assurance ? », *RGDA* 2011, p. 629. V. aussi, G. PARLEANI, « Les assureurs peuvent-ils être banquiers ? », art. préc., p. 568 et 569, n° 35 : « la question des frontières de l'assurance n'est pas près d'être résolue. Cette question est à la fois classique et ancienne, et constamment renouvelée. La période récente montre que la confluence ou la superposition des activités de banque, de services d'investissement, d'assurance ou de réassurance concerne un nombre chaque jour plus important d'opérations ou de contrats ».

<sup>3</sup> J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, *Le contrat d'assurance*, préc., n° 140 et 247 ; Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, préc., n° 173 ; J.-P. BORNET et H. DE VAUPLANE, *Droit des marchés financiers*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., 2001, n° 706 s.

<sup>4</sup> La démonstration de Ph. DIDIER est plus complexe. L'auteur propose de qualifier ces contrats de « contrats de différence de valeurs » dont l'obligation caractéristique est le versement de « la différence entre deux valeurs désignées par les parties, calculée à une date fixée par les parties, si le sens de la

dérivés réside dans l'autonomie des engagements des parties par rapport au sous-jacent<sup>1</sup>. Cette autonomie est permise, selon lui, par la technique d'abstraction : les parties isolent la valeur d'un sous-jacent pour la considérer à part<sup>2</sup>. Dans le cas spécifique des dérivés climatiques, le sous-jacent est un indice abstrait (de température, de précipitations ou d'ensoleillement voire d'enneigement) qui n'a pas de valeur intrinsèque<sup>3</sup> mais dont les parties attachent contractuellement une valeur à la variation. L'indice est susceptible de varier dans le temps si bien que grâce au dérivé climatique, les parties peuvent transférer le risque financier attaché à la variation de l'indice. Cette technique d'abstraction apparaît donc comme le critère essentiel qui permet de distinguer les dérivés des autres catégories de contrats. Par cette technique d'abstraction, ces contrats permettent la spéculation.

**334. Un contrat qui rend possible la spéculation.** Les dérivés sont des contrats de transfert de risque, comme les contrats d'assurance, mais à la différence de ces derniers, « la partie qui transfère un risque à son cocontractant peut n'être pas réellement exposée à ce risque, c'est-à-dire spéculer sur la survenance d'un évènement aléatoire ; de même, le cocontractant qui se charge du risque ainsi transféré peut n'être pas en mesure de l'assumer comme celui qui le lui transmet »<sup>4</sup>. Il en résulte une spéculation inédite sur les risques météorologiques normaux. En contrepartie, les parties s'exposent à certains risques propres du fait de la conclusion d'un contrat de dérivé : le risque de contrepartie et le risque de perte : « La partie qui se décharge d'un risque auquel elle est réellement exposée se couvre. Mais simultanément, elle s'expose à un autre risque : le risque que son cocontractant ne soit pas en mesure d'exécuter ses obligations. C'est le risque de contrepartie. Symétriquement, la partie qui se charge d'un risque auquel elle ne serait pas autrement exposée spécule. Elle court alors le risque que ses anticipations sur l'avenir soient déjouées, c'est-à-dire un risque de perte »<sup>5</sup>. Le risque de contrepartie est toutefois minimisé au sein d'un marché réglementé comme celui du *Chicago Mercantile Exchange*, grâce à l'existence d'une chambre de compensation.

---

différence est celui prévu par les parties » (Ph. DIDIER, « Les contrats de transfert de risque », art. préc., p. 166, n° 41). On peut se reporter utilement à son article par ailleurs très pédagogue.

<sup>1</sup> A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc., p. 102 à 128, n° 214 et s.

<sup>2</sup> A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc., p. 103, n° 215.

<sup>3</sup> A. CAILLEMET DU FERRAGE, « Les dérivés climatiques ou l'alchimie des temps modernes : comment faire de l'or avec de l'eau », art. préc. V. aussi sur la spécificité du sous-jacent des dérivés climatiques, v. Ph. DIDIER, « Les contrats de transfert de risque », art. préc., p. 165, n° 38.

<sup>4</sup> A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc., p. 9, n° 17.

<sup>5</sup> A. GAUDEMET, *Les dérivés*, th. préc., p. 129, n° 267.



**335. Une spéculation encouragée par le changement climatique.** Même si le marché spéculatif s'est peu développé en Europe et est aujourd'hui directement concurrencé par l'apparition des assurances indicelles, le succès des produits dérivés climatiques ne s'est jamais démenti depuis la fin des années 1990 et ce, en dépit des difficultés techniques qui avaient été identifiées au moment de leur apparition sur les marchés financiers<sup>1</sup>. Ce marché continue en effet à connaître un certain essor sur la bourse américaine *Chicago Mercantile Exchange*<sup>2</sup>, même si les transactions non spéculatives réalisées sur le marché primaire de gré à gré sont bien plus importantes<sup>3</sup>. Cet essor est aujourd'hui directement lié au changement climatique qui engendre une attention accrue des entreprises pour la gestion des aléas météorologiques ordinaires<sup>4</sup> : en effet, les agences de notations et plus généralement les investisseurs poussent les entreprises à identifier et gérer ces risques dans ce nouveau contexte<sup>5</sup>.

**336. Conclusion du paragraphe.** Les dérivés climatiques ne s'assimilent nullement au contrat d'assurance dans la mesure où les « vendeurs » de protection ne sont pas soumis au principe indemnitaire et ne s'appuient pas sur la technique habituelle de couverture des risques par les assureurs, à savoir la mutualisation des risques. En réalité, le caractère distinctif des dérivés réside dans l'autonomie des engagements des parties par rapport à

---

<sup>1</sup> V. en particulier A. CAILLEMER DU FERRAGE, « Les dérivés climatiques ou l'alchimie des temps modernes : comment faire de l'or avec de l'eau », art. préc., n° 20 : notamment, l'« acheteur » de protection doit en premier lieu déterminer la corrélation précise entre le chiffre d'affaires de son entreprise et l'évolution de la température ou la survenance d'événements météorologiques, ce qui n'est pas aisé, d'autant plus lorsque le temps qu'il fait n'a pas une influence linéaire sur le chiffre d'affaires (ex : les stations de sports d'hiver ne peuvent ouvrir que si l'enneigement atteint un mètre d'épaisseur par exemple, le chiffre d'affaires des entreprises situées dans ces stations n'est donc pas linéairement corrélé à l'enneigement). En outre, les entreprises sont généralement exposées au même risque d'où la difficulté de mettre en place un marché opposant des agents économiques dont les besoins de couverture sont inverses. Enfin, le marché se heurte à l'imprévisibilité météorologique au-delà d'une dizaine de jours, ce qui rend la spéculation moins attirante parce qu'elle dépend peu d'informations nouvelles, si bien que les spéculateurs n'ont pas intérêt à prendre position très en amont.

<sup>2</sup> En 2018, la valeur faciale des produits dérivés échangés sur le CME s'élevait à environ 362 millions de dollars : v. J. C. MCGINTY, « *How do energy companies measure the temperature ? Not in Fahrenheit or Celsius* », *WallStreetJournal*, 14 sept. 2018.

<sup>3</sup> *Ibid* : elles sont évaluées à 7 milliards de dollars.

<sup>4</sup> V. par exemple un article récent qui analyse l'essor du marché financier des dérivés comme le signe d'une attention accrue pour les risques météorologiques : « *Focus on climate risk boosts demand for weather hedging* », *Environmental Finance*, 17 déc. 2018, consultable sur le site internet <https://www.environmental-finance.com> : « *There's obviously growing sensitivity to climate risk, increasing disclosure of that risk, quantifying it and thinking about how to transfer the risk* ». V. déjà E. ABRASSART, « Un nouveau climat pour l'assurance », art. préc., p. 82 : « Les informations dont disposent les décideurs en matière d'évolution des températures restent très globales et les prochaines décennies risquent d'être marquées par une forte incertitude. Autant de conditions tout à fait propices à une demande accrue en matière de dérivés climatiques ».

<sup>5</sup> *Ibid* : « The fact that rating agencies are paying attention to climate change issues is particularly significant in getting corporate attention ».

l'indice sous-jacent, ce qui rend possible dans le cas spécifique des dérivés climatiques une spéculation sur le temps qu'il fera dans sa dimension habituelle. L'essor de cette spéculation est continu depuis les années 2000 et il est motivé notamment par l'attention accrue pour la gestion des risques météorologiques dans le contexte du changement climatique. La spéculation sur l'aléa météorologique anormal connaît également un succès croissant ces dernières années.

## §2 – *La spéculation sur l'aléa météorologique exceptionnel*

**337. L'apparition des « *cat bonds* ».** Une autre figure contractuelle est apparue récemment : l'obligation-catastrophe, aussi dénommée *cat bond*. Ces obligations se sont développées depuis le milieu des années 1990 du fait, d'une part, d'une augmentation de la fréquence de survenance des catastrophes naturelles et des pertes économiques qui en résultent<sup>1</sup> et d'autre part, de la diminution des capacités mondiales d'assurance depuis le début des années 2000<sup>2</sup>. Des assureurs et surtout des réassureurs ont alors eu l'idée outre-Atlantique de transférer certains risques aux marchés financiers, en particulier les risques de tremblement de terre et de tempête, ouragans ou cyclones tropicaux<sup>3</sup>. Les réassureurs notamment sont susceptibles d'être intéressés par l'émission d'obligations catastrophes parce qu'ils sont particulièrement exposés aux risques systémiques<sup>4</sup>. La réassurance consiste en effet, pour l'assureur, à céder une partie de ses risques à un réassureur dans le but de maintenir un équilibre au sein de la mutualité ; elle permet notamment à l'assureur d'éliminer l'incidence des écarts entre les statistiques établies et la réalité et de mieux réaliser la dispersion des risques. Pour les risques majeurs, la réassurance est souvent

<sup>1</sup> L. CHATAIN-AUTAJON, « Les obligations-catastrophe », *Bull. Joly Soc.*, 2008, p. 347, n° 2.

<sup>2</sup> G. J. MARTIN, « Les techniques financières de transfert des risques : l'exemple des *Cat Bonds* », *Environnement* n° 10, 2006, étude 15 ; J. D. CUMMINS, « Cycles de la réassurance et titrisation des risques catastrophes », *Risques*, 2000, n° 41, p. 77 à 82 : selon l'auteur, les risques catastrophiques sont un facteur explicatif essentiel des cycles qui affectent le marché de la réassurance.

<sup>3</sup> P. SCHULTZ, « Revue de fin d'année 2016 des transactions sur les obligations catastrophe », *Risques*, 2017, n° 109, p. 101 à 105, spéc. p. 102 : un tableau présente les émissions primaires d'obligations catastrophe au deuxième semestre 2016. Parmi les risques couverts, on trouve les cyclones tropicaux, les éruptions volcaniques, les feux de forêt, les impacts de météorite, les ouragans, les orages violents, les tempêtes, les tempêtes hivernales, les tremblements de terre. Pour les émissions qui concernent l'Europe, c'est le risque de tempête qui est visé par les obligations catastrophes.

<sup>4</sup> J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, préc., n° 127, p. 70 : le *Traité* présente les obligations catastrophe comme une technique de réassurance alternative ; v. aussi J. D. CUMMINS, « Cycles de la réassurance et titrisation des risques catastrophes », art. préc. : l'auteur estime que la titrisation constitue aujourd'hui un moyen de financement de ces risques plus « efficace » que les mécanismes traditionnels de la réassurance.

nécessaire<sup>1</sup> : les risques de catastrophes naturelles sont en effet insuffisamment dispersés (v. *supra*, n° 293). Or les réassureurs, comme les assureurs d'ailleurs, souhaitent éviter d'être exposés à devoir verser une somme très importante si un évènement peu fréquent particulièrement dommageable se réalise. Plus rarement, certaines grandes entreprises particulièrement vulnérables face à un risque catastrophique peuvent également souhaiter le titriser pour se couvrir ; c'est ainsi qu'EDF a émis en 2003 un *cat bond* pour se protéger du risque de survenance de tempêtes en France<sup>2</sup>. Ainsi, les *cat bonds* apparaissent pour les assureurs, réassureurs et grandes entreprises qui sont à l'origine de leurs émissions comme une technique de couverture du risque catastrophique. Il n'en reste pas moins que pour leurs souscripteurs, ces contrats ne sont qu'un moyen de spéculer sur l'aléa météorologique exceptionnel, ce que nous allons montrer après avoir explicité le montage financier à l'origine de la création des obligations-catastrophe.

**338. Un montage financier complexe.** Les obligations-catastrophe relèvent d'une technique de titrisation d'un risque catastrophique. La titrisation consiste à transformer des créances en titres négociables émis par un émetteur auquel les créances sont cédées<sup>3</sup>. Lorsqu'un assureur ou un réassureur souhaite se protéger contre les conséquences d'une catastrophe naturelle et céder une partie des risques encourus, il peut créer une société *ad hoc* qui est désignée sous le nom de « véhicule de titrisation »<sup>4</sup>. Il conclut avec celle-ci un contrat de couverture par lequel la société s'engage à lui verser une prime en cas de survenance d'un ou de plusieurs évènements catastrophiques<sup>5</sup>. Par ailleurs, cette société émet des obligations-catastrophe qui, comme toute obligation, ont une valeur nominale et un taux nominal fixe ou variable<sup>6</sup>. Le souscripteur des obligations (c'est-à-dire l'investisseur) doit verser à la société émettrice les sommes exigibles et constitutives des

<sup>1</sup> La réassurance des phénomènes météorologiques exceptionnels est généralisée : pour les tempêtes, v. F. BUCCHINI, « La spécificité des tempêtes en Europe », art. préc., p. 19.

<sup>2</sup> P. PICARD, « Risque d'assurance et risques financiers », art. préc., p. 6.

<sup>3</sup> L. CHAMMAS et C. SEVENNEC, « Obligations.- Généralités. Émission. Souscription », *J.-Cl. Banque - Crédit - Bourse*, fasc. 1870, oct. 2010, mise à jour avr. 2018, n° 88.

<sup>4</sup> V. la définition inscrite aujourd'hui à l'art. L. 310-1-2, I, C. assur. : « Un "véhicule de titrisation" est une entité juridique, dotée ou non de la personnalité morale, autre qu'un organisme d'assurance ou de réassurance, qui supporte des risques d'assurance qui lui sont cédés par un organisme d'assurance ou de réassurance et qui finance en totalité l'exposition à ces risques par l'émission de parts, d'actions, de titres de créances ou par un autre mécanisme de financement, dont les droits à remboursement sont subordonnés aux engagements de ce véhicule envers l'organisme lui ayant transféré des risques ».

<sup>5</sup> Le contrat précise, entre autres, la période de risque, la nature des évènements couverts et le mécanisme d'indemnisation. V. A. SCHERER, « La titrisation des risques d'assurance : le marché des "*insurance linked securities*" », *Rev. éco. fin.*, n° 59, 2000, p. 135 à 146, spéc. p. 137.

<sup>6</sup> L'obligation est définie à l'article L. 228-38 du Code de commerce par renvoi de l'article L. 213-5 du Code monétaire et financier : « Les obligations sont des titres négociables qui, dans une même émission confèrent les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale ».

obligations (en d'autres termes, le prix d'émission) ; celui-ci détient alors un titre négociable qui lui confère un droit de créance sur la société émettrice. Il appartient ensuite à l'émetteur de procéder au versement d'un intérêt et au remboursement du principal, dans les conditions prévues par le contrat obligataire. Précisément, dans le cas d'émissions d'obligations-catastrophe, l'évènement catastrophique est érigé en condition suspensive de l'obligation de paiement du « coupon » – autrement dit, les intérêts – et de remboursement du capital<sup>1</sup>. Deux hypothèses sont donc envisageables : si aucun sinistre ne se produit, les investisseurs reçoivent le capital dû à l'échéance ainsi que les intérêts qui rémunèrent la prise de risque, tandis que si une catastrophe naturelle survient, les investisseurs perdent leur capital versé à la société lequel est transféré à l'assureur pour couvrir ses pertes. Cette opération peut être rapprochée du prêt à la grosse aventure par lequel un emprunteur finançait une expédition maritime ; en cas de naufrage, il perdait son argent mais si le navire parvenait à destination, il devait percevoir un intérêt élevé. L'obligation-catastrophe est donc un placement à haut risque<sup>2</sup> : l'obligation n'est remboursée à l'investisseur qu'à la condition que le sinistre ne se produise pas.

**339. Un montage spéculatif qui ne s'assimile pas à l'assurance.** De même que pour les dérivés climatiques, se pose la question de savoir si le montage ainsi décrit pourrait être requalifié en contrat d'assurance : l'« investisseur » serait alors considéré comme un assureur tandis que « l'assureur », le « réassureur » ou « l'entreprise » qui cherche à se couvrir serait en réalité un assuré. L'enjeu essentiel d'un point de vue juridique<sup>3</sup> réside encore dans l'obligation de respecter le monopole des compagnies d'assurance, déjà évoqué (v. *supra*, n° 325). Il nous faut donc vérifier si les quatre éléments retenus qui permettent de caractériser un contrat d'assurance – à savoir le risque assurable, la prime, la prestation indemnitaire fonction du risque et la mutualisation des risques – se retrouvent dans le montage décrit. D'abord, la société *ad hoc* émet effectivement des obligations-catastrophe en vue de couvrir un risque, même si celui-ci n'est en principe pas assurable puisqu'il s'agit d'un risque catastrophique. Ensuite, l'intérêt versé à l'investisseur équivaut bien à une prime. Enfin, le montant de l'obligation correspond à une prestation pécuniaire même si au lieu d'être fournie après la survenance du sinistre, elle est versée à la souscription du titre. En revanche, l'obligation-catastrophe n'a pas un

<sup>1</sup> V. DELARCE, « Quand les assureurs transfèrent leurs risques », *Enjeux Les Echos*, n° 232, févr. 2007, p. 72.

<sup>2</sup> V. P. PICARD, « Risque d'assurance et risques financiers », art. préc., p. 6.

<sup>3</sup> Ce n'est pas le seul enjeu : la taxation spécifique de contrats non exonérés en est un autre.

caractère indemnitaire contrairement au contrat d'assurance : le montant de l'obligation est en effet fixé sans lien avec les dommages envisagés par la survenance d'une catastrophe. Par ailleurs, il n'y a aucun mécanisme de mutualisation des assurés dans le mécanisme financier décrit : contrairement au contrat d'assurance, il n'y a qu'une personne couverte face à une pluralité d'obligataires. Ainsi, le contrat de souscription d'une obligation-catastrophe se distingue plus clairement encore que le dérivé climatique du contrat d'assurance et n'encourt pas de requalification en contrat d'assurance. Précisément, celui-ci a une dimension spéculative que n'a pas l'opération d'assurance : le contrat n'est souscrit que dans le but de percevoir un intérêt élevé dans l'hypothèse la plus probable où le risque redouté ne se produirait pas.

**340. Une spéculation encouragée par le changement climatique.** Les *cat bonds* connaissent actuellement un succès croissant<sup>1</sup> : ce type d'investissement attire de plus en plus d'investisseurs, même en France et pour des risques météorologiques<sup>2</sup>. Le changement climatique n'est pas étranger à ce succès, lorsque la couverture concerne par exemple les cyclones tropicaux. Si, comme on peut le supposer (ou du moins comme l'anticipent certains assureurs), le changement climatique accroît la fréquence et l'intensité des catastrophes naturelles, cela expliquerait que l'assurance éprouve d'ores et déjà des difficultés à assurer certains risques ; les obligations-catastrophes apparaissent alors comme un remède à l'essoufflement des capacités de l'assurance face à l'accroissement de la sinistralité en matière de catastrophes d'origine météorologique<sup>3</sup>. On peut toutefois s'interroger sur l'opportunité pratique d'un tel développement. Dans un contexte marqué par le changement climatique dans lequel on peut s'attendre à ce que l'essoufflement du marché de l'assurance des risques catastrophiques se poursuive, les acteurs économiques pourraient devoir se tourner de plus en plus vers ce type d'instruments financiers qui pourtant ont été envisagés comme complémentaires de l'assurance. Or rappelons que, dans ce montage financier, l'investisseur n'est pas protégé contre le risque de défaillance de l'assureur<sup>4</sup>. En outre, le recours croissant aux obligations-catastrophe comporte un danger d'emballement spéculatif qui n'est pas sans

<sup>1</sup> A. ABADIE, « Réassurance : les cat' bonds deviennent incontournables », *L'Argus de l'assurance*, 6 sept. 2018.

<sup>2</sup> A. DUMAS, « Catastrophes naturelles : les assureurs cherchent de nouveaux moyens de financement », *Novethic.fr*, 13 mars 2019 : l'assureur mutualiste Covea a émis une obligation catastrophe d'un montant de 90 millions d'euros qui contribuera à financer le risque de tempête en France sur la période 2018 à 2022 tandis que le réassureur Scor a émis un Cat' Bond de 300 millions d'euros pour la même période.

<sup>3</sup> En ce sens, R. NUSSBAUM, « Des changements climatiques mieux assurés », art. préc., p. 139.

<sup>4</sup> G.-J. MARTIN, « Les techniques financières de transfert des risques : l'exemple des *Cat Bonds* », art. préc.

rappeler celui qui a précédé la crise financière de 2008 provoquée par les crédits *sub-primes*<sup>1</sup>.

**341. Conclusion du paragraphe.** La création récente des obligations-catastrophe rend donc possible et même encourage la spéculation sur l'aléa météorologique exceptionnel. Le changement climatique n'est pas étranger au succès actuel de ce montage financier qui n'est pourtant pas sans risques.

**342. Conclusion de la section.** Ces dernières années se caractérisent par l'apparition de nouvelles figures contractuelles qui permettent de façon assumée de spéculer sur le temps qu'il fera : la création de produits dérivés climatiques permet en effet de spéculer sur l'aléa météorologique habituel tandis que la création de *cat bonds* permet de spéculer sur l'aléa météorologique exceptionnel. L'essor de cette spéculation est aujourd'hui directement liée au changement climatique. En effet, le recours croissant aux produits dérivés climatiques est lié à l'attention accrue des entreprises concernant les risques météorologiques qui affectent leurs résultats tandis que l'essor des *cat bonds* qui visent la réalisation des catastrophes météorologiques s'explique par l'accroissement de la sinistralité attribué au changement climatique et l'essoufflement corrélatif des capacités de l'assurance. La création de ces nouvelles figures contractuelles traduit ainsi les préoccupations inédites des acteurs de la vie économique dont certains entendent tirer profit.

**343. Conclusion du chapitre.** Le contrat pris dans sa dimension spéculative permet de tirer profit du temps qu'il fera et ce, qu'une partie espère par son silence en tirer un gain si l'évènement espéré se produit ou l'évènement redouté ne se produit pas, ou encore qu'elle ait recours à des instruments financiers à terme récemment créés qui portent directement sur l'aléa météorologique. L'apparition de ces nouvelles figures contractuelles manifeste l'essor de la spéculation sur le temps qu'il fera qui est aujourd'hui liée à la crainte du changement climatique dont on estime généralement qu'il entraîne des anomalies saisonnières et provoque un accroissement des catastrophes naturelles d'ampleur exceptionnelle.

---

<sup>1</sup> Certains auteurs rapprochent les *cat bonds* de crédits sub-primes à l'origine de la crise financière de 2008 dans la manière dont sont assemblés par les réassureurs les risques catastrophe : v. P. JARZABKOWSKI, R. BEDNAREK, P. SPEE, *Making a Market for Acts of God : The Practice of Risk Trading in the Global Reinsurance Industry*, OUP Oxford, 2015.

**344. Conclusion du titre.** Au terme de ce titre, le contrat apparaît aujourd'hui comme un formidable moyen d'appréhender l'aléa météorologique. Dans sa dimension préventive, le contrat permet d'anticiper les risques météorologiques de mille façons tandis que dans sa dimension spéculative, le contrat permet de tirer profit de l'aléa météorologique. On peut observer ici ou là un essor à la fois de l'anticipation des risques météorologiques et de la spéculation sur ceux-ci, sous l'influence de la pratique ou du législateur. Le changement climatique nous paraît souvent à l'origine de cet essor, la pratique ou le législateur étant sensibles comme tout un chacun à la croyance que celui-ci se manifeste par un dérèglement des saisons et un accroissement des phénomènes météorologiques dommageables préjudiciables. L'influence du changement climatique ne s'arrête pas là. L'objectif de prévention non plus du risque météorologique mais de l'aggravation du changement climatique prend le pas. Ce nouvel objectif imprègne peu à peu le contrat et pourrait entraîner une évolution de la responsabilité civile. L'étude de la prévention de l'aggravation du changement climatique par le droit des obligations est l'objet du deuxième titre de cette partie.





## Titre II : Le « risque climatique »

345. Le changement climatique est un phénomène irréversible dont les manifestations tout aussi irréversibles commencent à se faire sentir. Ce constat rend nécessaire la prévention de l'aggravation du changement climatique, que nous appellerons le « risque climatique ». Du fait de la dimension planétaire du phénomène, rien ne destine *a priori* le contrat ou la responsabilité civile à jouer un rôle dans la prévention de ce nouveau risque aux conséquences potentiellement dramatiques. Pourtant, il a été démontré que ces deux piliers s'ouvraient de plus en plus à des valeurs d'intérêt général pour assurer en particulier la protection de l'environnement<sup>1</sup>. De fait, de nombreux contrats de droit privé sont d'ores et déjà imprégnés par l'objectif de prévention de l'aggravation du changement climatique qui ne concerne pas directement les contractants : certaines obligations légales d'apparition récente traduisent le souci du législateur d'imposer la prévention contractuelle de ce risque tandis que l'on observe une contractualisation croissante de l'objectif de lutte contre le changement climatique. Comme on a pu l'affirmer, « le contrat n'a eu de cesse de monter en puissance dans l'entreprise de lutte contre le changement climatique »<sup>2</sup>. Quant à la responsabilité civile, elle pourrait contribuer à réaliser cet objectif par le biais de sa fonction normative voire de sa fonction préventive émergente. Il nous faut dès lors envisager la prévention du « risque climatique » par le contrat de droit privé (**Chapitre I**) et par la responsabilité civile (**Chapitre II**).

---

<sup>1</sup> M. BOUTONNET, « Dix ans d'écologisation du droit des obligations... », *Env. et dév. durable*, 2012, n° 11, p. 12, n° 2 : « le droit des contrats autant que le droit de la responsabilité civile sont en proie à des évolutions conceptuelles plus profondes. Conçus comme deux piliers individualistes du droit privé, le contrat autant que la responsabilité s'ouvrent au collectivisme, à des valeurs d'intérêt général, à la protection de l'environnement ». V. aussi du même auteur « De l'obligation d'information "sur l'environnement" à l'obligation d'information "pour l'environnement", entre intérêt des parties et intérêt général », art. préc. ; « Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats », *D.* 2012, p. 377 : « créées par le législateur ou directement par les parties, certaines obligations environnementales ont vocation à se saisir de l'impératif de protection de l'environnement, en particulier celui lié au rejet des gaz à effet de serre. La donnée environnementale n'est donc plus appréhendée contractuellement uniquement pour le bien des parties, mais aussi dans l'intérêt de tous ».

<sup>2</sup> O. GOUT, « Le changement climatique et le contrat, perspective de droit interne », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, préc., p. 109 et s., spéc. *in fine*, p. 122.



## Chapitre I : La prévention du « risque climatique » par le contrat

346. La prévention des risques, nous l'avons vu, est l'apanage du contrat. Toutefois, celui-ci n'a traditionnellement pas vocation à prévenir tous les risques. Le contrat est en effet destiné à anticiper des risques qui touchent particulièrement les parties puisqu'il sert avant tout leurs intérêts particuliers. Peut-il également servir l'objectif de prévention de l'aggravation du changement climatique ? Comme s'est attaché à le montrer M. MEKKI, l'intérêt général n'est pas étranger au contrat de droit privé. D'abord, il s'impose au contrat par le biais de l'ordre public qui encadre et guide la volonté des parties. Surtout, le contrat peut contribuer à l'intérêt général<sup>1</sup> : en effet, « une dialectique incessante s'opère entre le contrat et l'intérêt général, qui se façonnent réciproquement. Dans cette optique, le contrat doit être en conformité avec l'intérêt général. De même, il peut contribuer à l'intérêt général. Objet intégré dans l'intérêt général, il est aussi moteur de l'intérêt général »<sup>2</sup>. Or l'objectif de lutte contre le changement climatique est, à n'en pas douter, d'intérêt général (v. *infra*, n° 352). Cet objectif devrait donc avoir un double effet : d'une part, la liberté contractuelle devrait s'en trouver restreinte (**Section I**) et, d'autre part, elle devrait être mise à son service (**Section II**). Il nous faut évaluer dans quelle mesure ce double effet se vérifie aujourd'hui.

---

<sup>1</sup> M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, préf. J. GHESTIN, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 411, 2004, p. 71, n° 82.

<sup>2</sup> M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat, th. préc., p. 70, n° 81. Sur la contractualisation de l'intérêt général, v. p. 623 s., n° 1049 s.

## Section I : La liberté contractuelle restreinte par la lutte contre le changement climatique

**347.** En matière contractuelle, l'ordre public est le principal mécanisme permettant d'assurer la protection de l'intérêt général. Comme l'avait souligné le doyen CARBONNIER, puisque « l'ordre public exprime le vouloir-vivre de la nation que menaceraient certaines initiatives individuelles en forme de contrats »<sup>1</sup>, le législateur peut apporter à la liberté contractuelle désormais consacrée par le nouvel article 1102 du Code civil<sup>2</sup> des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi<sup>3</sup>. Pour déterminer si la liberté contractuelle est réellement restreinte par la lutte contre le changement climatique, il nous faut donc d'abord montrer que cet objectif a récemment été intégré au sein de l'ordre public (§1) avant d'en étudier les manifestations (§2).

### *§1 – L'impérativité de la lutte contre le changement climatique*

**348.** L'intégration de l'objectif de lutte contre le changement climatique dans l'ordre public s'est faite à la faveur de l'émergence progressive d'un ordre public dit « écologique » ou « environnemental » à partir des années 70. Nous présenterons d'abord l'apparition et l'essor de cette nouvelle composante de l'ordre public (A) avant de vérifier l'objectif de lutte contre le changement climatique fait partie intégrante de celle-ci (B).

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., n° 984, p. 2037. V. aussi F. TERRE, « Rapport introductif », in Th. REVET (dir.), *L'ordre public à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 1996, p. 4 : « l'ordre public correspond essentiellement à un ensemble de principes et de valeurs dont la force contraignante préexiste à ce pouvoir qu'auraient ou n'auraient pas les sujets de droit d'en aménager les effets et la portée ».

<sup>2</sup> L'article 1102 nouveau du Code civil dispose que : « chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ».

<sup>3</sup> V. par ex. Cons. const. 14 mai 2012, n° 2012-242 QPC, consid. 6 ; Cons. const. 29 janv. 2015, n° 2014-444 QPC, consid. 5.

### A. *Le constat de l'émergence d'un ordre public écologique*

**349. L'évolution de l'ordre public.** Sans s'attarder sur les difficultés de définition soulevées par de nombreux auteurs<sup>1</sup>, on peut retenir, dans un sens matériel, que « l'ordre public ordonne le système juridique en fonction des vues de la société actuelle : il détermine la production juridique – y compris privée – afin d'assurer la conception que l'on a de l'Homme et de la société »<sup>2</sup>. L'ordre public est donc une notion protéiforme dont le contenu varie au gré des évolutions sociétales<sup>3</sup> : c'est l'exemple « topique »<sup>4</sup> du standard juridique<sup>5</sup>. Or la conception de l'intérêt général a considérablement évolué ces dernières décennies. L'Homme ne peut plus se comporter comme s'il était maître et possesseur de la nature : ses activités doivent désormais « respecter » l'environnement ; certains proposent même d'établir, à l'image du contrat social qui est à l'origine de nos civilisations, un « contrat naturel »<sup>6</sup>. De l'impératif de ne pas porter une atteinte démesurée à l'environnement dépend la survie de l'humanité à moyen et long terme. Cette prise de conscience entraîne un nouveau rapport à l'environnement de nature à faire évoluer le contenu de l'ordre public. Les nouvelles préoccupations environnementales ont en effet entraîné l'émergence progressive d'un ordre public « écologique ». POMPIDOU

<sup>1</sup> V. Ph. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat – Étude de droit civil comparé*, France, Angleterre, U.R.S.S., préf. P. ESMEIN, éd. Matot-Braine, 1953, cité par M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat*, th. préc., p. 188, n° 291 : l'auteur recense 22 définitions. V. égal. P. CATALA, « À propos de l'ordre public », *in* *Le juge entre deux millénaires*, Mélanges offerts à Pierre DRAI, 2000, p. 511 et s. : « L'ordre public a inspiré maintes définitions dont le nombre ne surprendra pas si l'on relève que l'équivoque s'inscrit dans sa propre dénomination » ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., p. 2037, n° 984 : « la notion d'ordre public ne se laisse enfermer ni dans une définition ni dans un catalogue ».

<sup>2</sup> N. BELAÏDI, « Droits de l'homme, environnement et ordre public », *in* J.-C. FRITZ et M. BOUTELET (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant, 2005, p. 57 à 80, spéc. p. 60 : par distinction, dans une approche fonctionnelle, « l'ordre public préserve la collectivité contre des attitudes et comportements individuels vus comme contraires à cet ordre public ».

<sup>3</sup> M.-C. VINCENT-LEGOUX, « L'ordre public écologique en droit interne », *in* J.-C. FRITZ et M. BOUTELET (dir.), *L'ordre public écologique*, préc., p. 81 à 105, spéc. p. 82 : la variation de l'ordre public dans le temps « établit l'existence d'une symbiose entre cette notion juridique et l'organisation de la société à une époque déterminée ».

<sup>4</sup> M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat*, th. préc., p. 199, n° 317.

<sup>5</sup> V. J. GHESTIN, « L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé français », *in* *Les notions à contenu variable en droit*, Études publiées par Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 77 à 87.

<sup>6</sup> M. SERRES, *Le contrat naturel*, préc. : l'auteur estime qu'il est temps d'établir un contrat naturel, par lequel l'homme s'engage à respecter la nature. Il propose d'élever la nature et plus précisément l'eau, l'air, le feu (ou l'énergie), la terre et les vivants au rang de sujets de droit (v. en particulier la préf. de l'ouvrage préc., p. 13) : il s'agirait de conférer aux choses du monde une dignité juridique égale à celle des humains. Cette idée qui a été vivement critiquée à la sortie du livre (v. la préface de la dernière édition préc., p. 10) a fait son chemin depuis : des décisions étrangères ont érigé certains fleuves, voire la forêt amazonienne en sujets de droit. Dans l'affaire *Dejustitia* en Colombie, la Cour suprême colombienne a reconnu dans une décision du 5 juillet 2017 des droits à la nature et à la forêt amazonienne. La Cour constitutionnelle colombienne avait déjà statué en 2016 (décision T-622) sur le fleuve Atrato, particulièrement pollué et avait admis un « droit » à la protection et à la conservation.

proclamait en 1970 qu'« il faut créer et répandre une sorte de morale de l'environnement imposant à l'État, aux collectivités, aux individus le respect de quelques règles élémentaires, faute desquelles le monde deviendrait irrespirable »<sup>1</sup>. Certains auteurs ont alors annoncé l'émergence d'un ordre public de la nature<sup>2</sup>. Depuis, l'idée qu'il existe un ordre public « écologique » ne fait que se renforcer<sup>3</sup>. Comme l'a souligné A. VAN LANG, « il ne paraît guère douteux que la protection de l'environnement et du cadre de vie, la lutte contre les pollutions et nuisances diverses, constituent à l'heure actuelle des préoccupations sociales majeures »<sup>4</sup>. Dès lors que l'ordre public traduit certaines valeurs considérées comme essentielles, fondamentales dans la société à un moment donné<sup>5</sup>, l'existence d'un ordre public écologique semble acquise. Elle est confortée par l'adoption de la Charte constitutionnelle de l'environnement le 1<sup>er</sup> mars 2005 : précisément, l'État reconnaît par cette Charte que la protection de l'environnement au sens large est une valeur fondamentale<sup>6</sup>. Il est même probable que cet ordre public se renforce dans les années à venir au regard des défis écologiques auxquels l'humanité doit faire face : si, dans le Code civil de 1804, l'ordre public était essentiellement public et moral, avant de

<sup>1</sup> Extrait du discours cité par B. LAVILLE, « L'ordre public écologique, Des troubles du voisinage à l'aventure de l'anthropocène », in *L'ordre public*, *Arch. phil. droit*, t. 58, Dalloz, 2015, p. 317 à 336, spéc. p. 320.

<sup>2</sup> M. PRIEUR (dir.), *La pollution atmosphérique en droit français et en droit comparé*, Publications administratives spécialisées, coll. *Droit et économie de l'environnement*, 1976, p. 5 : l'auteur y évoque l'émergence d'un « ordre public de la nature » : « l'ordre public de la nature, à côté de l'ordre public classique et de l'ordre public économique, assurerait à la société un aménagement plus harmonieux ». V. aussi, parmi les précurseurs, E. PICARD, *La notion de police administrative*, th. Paris II, 1978, LGDJ, 1981, cité par A. VAN LANG, « L'ordre public écologique », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Actes du colloque organisé les 15 et 16 déc. 2011, éd. Cujas, coll. *Actes & Études*, 2013, p. 205 à 213, spéc. p. 205, note 2.

<sup>3</sup> M. PRIEUR *et al.*, *Droit de l'environnement*, préc., p. 85, n° 74 : « Depuis la mise en œuvre d'une politique de l'environnement et la reconnaissance de l'intérêt général de cette politique, on assiste à l'émergence d'un ordre public nouveau, ayant pour fin la protection de l'environnement » ; M. BOUTELET et J.-C. FRITZ (dir.), *L'ordre public écologique*, préc. : v. en particulier l'article de M.-P. LAVOILLOTTE, « Contribution de la technique contractuelle à l'ordre public », p. 302 s. ; E. NAIM-GESBERT, « L'irrésistible ordre public écologique. Risque et État de droit », in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR, Dalloz, 2007, p. 1323 à 1342 ; M. BOUTONNET, « Le contrat, un instrument opportun de l'ordre public environnemental ? », *D.* 2013, p. 2528 ; A. VAN LANG, « L'ordre public écologique », art. préc. ; B. LAVILLE, « L'ordre public écologique, Des troubles du voisinage à l'aventure de l'anthropocène », art. préc. V. égal. l'étude de la Cour de cassation dans le rapport annuel de 2013 intitulée « L'ordre public », spéc. p. 95 qui évoque « l'ordre public environnemental » parmi les nouveaux « terrains » de l'ordre public, puis p. 316 à 325.

<sup>4</sup> A. VAN LANG, « L'ordre public écologique », art. préc., p. 207.

<sup>5</sup> F. TERRE, « Rapport introductif », in Th. REVET (dir.), *L'ordre public à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, préc., p. 4 : « c'est bel et bien l'essence d'une société – si ce n'est d'une civilisation – qui est en cause (...) ».

<sup>6</sup> La Charte impose à toute personne une obligation de « prévenir ou, à défaut, limiter les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement » (art. 3 de la Charte de l'environnement).

devenir principalement économique et social<sup>1</sup>, il pourrait devenir avant tout écologique demain.

**350. Nature incertaine de cet ordre public.** Reste à savoir de quelle nature est cet ordre public. S'intègre-t-il à l'une des deux composantes traditionnelles de l'ordre public que les auteurs présentent habituellement, à savoir au traditionnel ordre public politique ou à l'ordre public économique dont l'essor est plus récent<sup>2</sup> ? Ou s'agit-il d'une nouvelle « catégorie » d'ordre public ? Certains auteurs en sont convaincus : « l'ordre public écologique se révèle profondément différent de l'ordre public classique destiné à protéger la santé et la sécurité publique. (...) Il s'agit de protéger une nature dont l'homme n'est pas le centre »<sup>3</sup>. On a pu également affirmer que « 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 »<sup>4</sup>, ce qui sous-entend que l'ordre public écologique est une composante à part de l'ordre public. Il nous semble cependant que cet ordre public que l'on qualifie d'écologique du fait de sa finalité pourrait trouver sa place au sein de l'ordre public politique que nous connaissons. On pourrait ainsi considérer que la Charte de l'environnement est venue ajouter un pilier, une « colonne »<sup>5</sup> à l'ordre public politique<sup>6</sup> : aux côtés de l'État, la famille et l'individu, il serait admis aujourd'hui que la vie sociale repose également sur l'environnement.

<sup>1</sup> J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, t. 1, Le contrat – Le consentement, LGDJ, coll. Traités, 4<sup>e</sup> éd., 2013, p. 383, n° 523.

<sup>2</sup> Rappelons que cette catégorie d'ordre public découle d'un célèbre article de RIPERT : G. RIPERT, « L'ordre économique et la liberté contractuelle », études Gény, tome 2, Sirey, 1934, p. 347 et s.

<sup>3</sup> M. BOUTELET-BLOCAILLE, « Les limites des moyens traditionnels de l'ordre public : propriété et ordre public écologique », in M. BOUTELET et J.-C. FRITZ (dir.), *L'ordre public écologique*, préc., p. 201. V. aussi M. BOUTONNET, « Des obligations environnementales en droit des contrats », in *Pour un droit économique de l'environnement*, préc., p. 57 et s., spéc. p. 59 : l'auteur évoque « l'ordre public écologique porteur de règles à vocation environnementale tournées vers l'homme autant que la nature ».

<sup>4</sup> M. BOUTONNET, « Des obligations environnementales en droit des contrats », art. préc., p. 59.

<sup>5</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, préc., p. 2038, n° 985 : « l'ordre public politique est l'ordre public classique. Il veille à ce que, par le jeu contractuel, ne soient pas ébranlées les colonnes de la cité : État, famille, individu ».

<sup>6</sup> En ce sens, J.-J. LEMOULAND et G. PIETTE, « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. civ.*, févr. 2019, n° 54 : « En France, la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005 (art. 1<sup>er</sup>) reconnaît à chacun le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, affirmation relayée dans la jurisprudence interne (...) mais qui ne fait qu'annoncer ce qui pourrait être un véritable ordre public politique, donc collectif, de l'environnement ».

**351.** Une fois le principe de l'existence d'un ordre public écologique comme composante de l'ordre public politique admis, il nous faut à présent en vérifier le contenu : par l'affirmation réitérée de la nécessité de lutter contre le changement climatique, le législateur a intégré l'objectif de lutte contre le changement climatique au sein de l'ordre public écologique.

***B. L'intégration de l'objectif de lutte contre le changement climatique dans l'ordre public écologique***

**352. Un objectif affirmé par le législateur.** L'objectif de prévention du risque d'aggravation du changement climatique fait assurément partie de cet ordre public écologique naissant<sup>1</sup> : la multiplication des textes qui affirment l'objectif de lutte contre ce phénomène en témoigne. La prise de conscience progressive de l'existence du phénomène et les préoccupations croissantes à son endroit ont conduit à faire de la lutte contre le changement climatique un objectif de droit international. La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques a d'abord posé en 1992 comme objectif « ultime » de « limiter les émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique »<sup>2</sup>. Peu à peu, cet objectif a été intégré dans les droits nationaux. En droit français, la prévention des risques liés au réchauffement climatique a été considérée comme une « priorité nationale » dès 2001<sup>3</sup> : l'article L. 229-1 du Code de l'environnement prévoit aujourd'hui en son alinéa 1<sup>er</sup> que « la lutte contre l'intensification de l'effet de serre et la prévention des risques liés au réchauffement climatique sont reconnues priorités nationales ». Le législateur a ensuite fixé un cadre légal pour réaliser cet objectif de lutte contre l'aggravation du changement climatique qui passe par la réduction drastique des émissions de gaz à effet de serre : la loi du 3 août 2009 dite Grenelle I<sup>4</sup> a en effet inscrit dans la loi des objectifs chiffrés qui figurent

<sup>1</sup> V. en particulier N. BELAÏDI, « Droit et risques climatiques : le concept d'ordre public écologique pour (re)penser le droit de l'environnement », in Ch. COURNIL et C. COLARD-FABREGOULE (dir.), *Les changements climatiques et les défis du droit*, Bruylant, 2010, p. 375.

<sup>2</sup> Art. 2 de la CCNUCC.

<sup>3</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi n° 2001-153 du 19 février 2001 tendant à conférer à la lutte contre l'effet de serre et à la prévention des risques liés au réchauffement climatique la qualité de priorité nationale et portant création d'un Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique en France métropolitaine et dans les départements et territoires d'outre-mer ; depuis, cet article a été codifié à l'article L. 229-1 du Code de l'environnement.

<sup>4</sup> Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.



aujourd'hui à l'article L. 100-4 du Code de l'énergie. Ces objectifs viennent d'être revus dans la loi relative à l'énergie et au climat du 8 novembre 2019 : en particulier, l'objectif de diminuer par quatre les émissions de gaz à effet de serre de la France d'ici 2050 par rapport au niveau atteint en 1990 a été remplacé par un objectif plus ambitieux de neutralité carbone<sup>1</sup>. Enfin, la loi du 12 juillet 2010 dite Grenelle II<sup>2</sup> a précisé que tout un chacun est concerné par cet objectif d'intérêt général de « lutte contre les émissions de gaz à effet de serre » : en effet, l'article L. 220-1 du Code de l'environnement prévoit que « l'État et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les personnes privées concourent, chacun dans le domaine de sa compétence et dans les limites de sa responsabilité, à une politique dont l'objectif est la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé. // Cette action d'intérêt général consiste à prévenir, à surveiller, à réduire ou à supprimer les pollutions atmosphériques, à préserver la qualité de l'air et, à ces fins, à économiser et à utiliser rationnellement l'énergie », sachant que, comme le précise l'article *in fine*, « la protection de l'atmosphère intègre la prévention de la pollution de l'air et la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre ». De même au sein du récent Code de l'énergie<sup>3</sup>, la lutte contre l'aggravation de l'effet de serre est un objectif de la politique énergétique<sup>4</sup> et chacun est appelé à son niveau, de l'État au citoyen en passant par les collectivités territoriales et les entreprises, à contribuer à cette lutte<sup>5</sup>. Enfin, dernière réforme envisagée en date, la lutte contre le changement climatique pourrait être introduite à l'article premier de la Constitution, même si la dernière version du projet de réforme en retient une formulation creuse<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> La loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat fixe comme objectif d'« atteindre la neutralité carbone à l'horizon 2050 en divisant les émissions de gaz à effet de serre par un facteur supérieur à six ». Le texte de loi, adopté le 11 septembre 2019 par l'Assemblée nationale et le 26 septembre par le Sénat, a été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel sous réserve (v. la décision n° 2019-791 DC du 7 novembre 2019). Le Conseil n'a pas soulevé d'office d'autre question de conformité à la Constitution et n'a donc pas reconnu le droit de vivre dans un système climatique soutenable comme le souhaitaient certains (v. Notre Affaire à Tous, Vigo Avocats et Seattle Avocats, « La loi relative à l'énergie et au climat devant le Conseil constitutionnel (n° 2019-791DC) », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 23 octobre 2019).

<sup>2</sup> Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

<sup>3</sup> Créé par l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie.

<sup>4</sup> Art. L. 100-1 4° C. énergie.

<sup>5</sup> Art. L. 100-2 C. énergie tel que modifié par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015.

<sup>6</sup> L'article premier du projet de loi de révision constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique présenté en Conseil des ministres le 28 août 2019 prévoit en effet que « la République favorise toutes les actions en faveur du climat et de la biodiversité » tandis que dans la version du projet de loi adoptée par l'Assemblée nationale le 13 juillet 2018, cet article devait préciser que la France « agit pour la préservation

**353.** Ainsi la lutte contre le changement climatique est aujourd'hui expressément identifiée par le législateur comme étant d'intérêt général et, comme l'indique l'article L. 220-1 du Code de l'environnement, cet objectif s'impose à tous. Il en résulte que l'objectif de lutte contre le changement climatique a été intégré dans l'ordre public politique.

**354. Conclusion du paragraphe.** À la faveur de l'apparition et de l'essor de ce que les auteurs ont dénommé l'ordre public écologique, l'objectif de prévention du risque d'aggravation du changement climatique a récemment été inclus par le législateur dans l'ordre public politique. Cette intégration se traduit notamment par l'adjonction d'obligations impératives dans le contrat.

## *§2 – L'adjonction d'obligations légales impératives dans le contrat*

**355. L'apparition d'obligations légales ayant pour finalité de prévenir l'aggravation du changement climatique.** Même s'il ne résume pas à cela, l'ordre public est constitué, dans un ordre juridique donné, par « les normes impératives dont les individus ne peuvent s'écarter ni dans leur comportement ni dans leurs conventions »<sup>1</sup>. Or ces dernières années, les obligations légales impératives ayant pour finalité de prévenir l'aggravation du changement climatique se sont multipliées. Elles trouvent leur origine dans les objectifs fixés au niveau européen et national. Au niveau européen, le « Paquet climat énergie » est le plan d'action de l'Union européenne adopté initialement en 2008 et modifié en 2014. Ce plan a aujourd'hui pour objectif de parvenir à une réduction de 40 % des émissions de gaz à effet de serre pour 2030 par rapport à 1990 ; d'augmenter la part d'énergies renouvelables dans le « mix énergétique » de 27 % ; d'améliorer l'efficacité énergétique de 27 % également. Au niveau national, la France a pris des mesures pour respecter l'ensemble de ces objectifs. Pour cela, certains secteurs d'activité ont été identifiés comme des « gisements » d'économie d'énergie et donc d'émissions de gaz à

---

de l'environnement et de la diversité biologique et contre les changements climatiques » (sur cet article, v. Ch. CURNIL, « Du prochain "verdissement" de la Constitution française à sa mise en perspective au regard de l'émergence des procès climatiques », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 12, dossier 42). Le projet a en effet été réécrit à la suite de l'avis donné par le Conseil d'État le 20 juin 2019 selon lequel « l'affirmation d'un principe d'action imposerait une obligation d'agir à l'État, au niveau national ou international, comme aux pouvoirs publics territoriaux. Il serait susceptible d'avoir des conséquences très lourdes et en partie imprévisibles sur leur responsabilité, notamment en cas d'inaction » (v. avis du Conseil d'État du 20 juin 2019, n° 397908, spéc. n° 12).

<sup>1</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc., V° Ordre public.

effet de serre. À partir des lois Grenelle, le législateur français a en effet identifié principalement trois secteurs pour parvenir à son objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre<sup>1</sup> : outre le secteur de l'énergie, le secteur du bâtiment qui, selon la loi Grenelle I, « consomme plus de 40 % de l'énergie finale et contribue pour près du quart aux émissions nationales de gaz à effet de serre », ce qui en fait « le principal gisement d'économies d'énergie exploitable immédiatement »<sup>2</sup> et celui des transports qui représente un quart des émissions de gaz à effet de serre dans l'Union européenne<sup>3</sup>. Le législateur a donc réglementé ces secteurs, ce qui n'a pas été sans incidence sur de nombreux contrats de droit privé. Le mouvement n'est pas achevé : en effet, la loi sur la transition énergétique<sup>4</sup> et la loi dite ELAN<sup>5</sup> poursuivent cette régulation sectorielle initiée par les lois Grenelle. Toutes ces lois ont abouti à la création de nouvelles obligations légales destinées à ralentir l'aggravation actuelle de l'effet de serre. Toutefois, si la multiplication de ces obligations qui s'imposent aux contractants est signe de l'importance croissante de l'objectif de lutte contre le changement climatique (**A**) encore faut-il que celles-ci soient suffisamment normatives, ce qui est loin d'être acquis à l'heure actuelle dans la mesure où ces obligations sont faiblement sanctionnées (**B**).

### *A. Des obligations largement imposées*

**356.** On constate ces dernières années l'apparition d'obligations imposées aux contractants qui ont pour objet d'assurer que les objectifs quantitatifs de diminution des émissions de gaz à effet de serre que s'est assignée la France seront atteints. Il nous faut tenter de systématiser leur analyse. Certaines obligations peuvent limiter les prérogatives d'un contractant : par exemple, depuis la loi dite Grenelle II, le locataire est obligé de

<sup>1</sup> V. art. 1<sup>er</sup>, II de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 dite Grenelle I : « Les mesures nationales de lutte contre le changement climatique porteront en priorité sur **la baisse de la consommation d'énergie des bâtiments et la réduction des émissions de gaz à effet de serre des secteurs des transports et de l'énergie** ». Les trois premiers titres de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite Grenelle II sont intitulés « Bâtiments et urbanisme », « Transports » et « Énergie et climat ».

<sup>2</sup> V. art. 3 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.

<sup>3</sup> S. ROUSSEAU, « Protection de la couche d'ozone et prévention des changements climatiques », *J.-Cl. Env. et dév. durable*, fasc. n° 3310, avr. 2013, mise à jour oct. 2017, n° 103.

<sup>4</sup> Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte : en particulier, le titre II contient des dispositions destinées à améliorer la performance énergétique des bâtiments et le titre III des dispositions sur les transports visant à diminuer les émissions de gaz à effet de serre tandis que le titre V vise à développer les énergies renouvelables.

<sup>5</sup> Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique : plusieurs dispositions portent sur la performance énergétique et « environnementale » des bâtiments.

permettre l'accès aux lieux loués pour l'habitation lorsque le propriétaire décide de faire des travaux d'amélioration de la performance énergétique<sup>1</sup> par dérogation à l'article 1724 du Code civil qui ne vise que les réparations urgentes<sup>2</sup>. Les plus importantes obligations imposées à ce jour à des contractants peuvent toutefois être regroupées en deux catégories : les obligations d'information d'une part (1) et celles de conformité d'autre part (2).

### *1. De nouvelles obligations d'information*

**357.** De multiples obligations légales d'information sont apparues dès la fin des années 1990, celles-ci ayant pour objectif d'inciter leurs bénéficiaires à prévenir l'accélération du changement climatique. Ces informations essentiellement quantitatives ont d'abord porté principalement sur la consommation d'énergie des biens avant d'indiquer plus directement les émissions de gaz à effet de serre générées par l'exécution contractuelle.

#### *1.1. Mise en évidence*

**358. Les informations quantitatives sur la consommation énergétique des biens.** La production d'énergie est une source importante d'émissions de gaz à effet de serre ; le législateur, en imposant la fourniture d'informations portant sur la consommation d'énergie à certains contractants, a donc eu l'intention d'en faire un élément central de sa politique de lutte contre les dérèglements climatiques. Elle concerne tant les biens mobiliers qu'immobiliers. À la suite d'une directive du 22 septembre 1992<sup>3</sup>, ont d'abord été concernés certains produits électroménagers qui consomment de l'électricité et d'autres formes d'énergie. Cette information qui se présente sous la forme d'une étiquette

<sup>1</sup> Art. 7 e) de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989. Pour une application en jurisprudence, v. Civ. 3<sup>e</sup>, 9 avr. 2014, n° 12-35.313.

<sup>2</sup> Art. 1724 al. 1<sup>er</sup> C. civ. : « Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée. ».

<sup>3</sup> Directive 92/75/CEE du Conseil, du 22 septembre 1992, concernant l'indication de la consommation des appareils domestiques en énergie et en autres ressources par voie d'étiquetage et d'informations uniformes relatives aux produits. La législation a beaucoup évolué depuis : cette directive a été remplacée par la directive 2010/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010, concernant l'indication, par voie d'étiquetage et d'informations uniformes relatives aux produits, de la consommation en énergie et en autres ressources des produits liés à l'énergie. Celle-ci a été transposée par le décret n° 2011-1479 du 9 novembre 2011, relatif à l'étiquetage des produits ayant une incidence sur la consommation d'énergie. Ce décret a été abrogé par le décret n° 2018-479 du 12 juin 2018 relatif à l'étiquetage énergétique pris à la suite du règlement 2017/1369/UE du 4 juillet 2017. Aujourd'hui, les règles sont contenues dans divers règlements délégués (v. art. R. 412-43-1 C. conso.) que nous n'étudierons pas en détail compte tenu du caractère technique de cette législation.

et d'une fiche qui indiquent la consommation d'énergie du bien pendant son utilisation<sup>1</sup> doit être fournie par les producteurs aux distributeurs qui doivent les porter à la connaissance des consommateurs. Le secteur des transports a ensuite dû expérimenter l'information sur la consommation énergétique. En application d'une directive du 13 décembre 1999 transposée par un décret en 2002<sup>2</sup>, une étiquette mentionnant des éléments d'information concernant la consommation de carburant et les émissions de dioxyde de carbone des voitures particulières neuves a été rendue obligatoire en France dès mai 2006<sup>3</sup>. L'information porte à la fois sur la consommation de carburant aux 100 kilomètres et sur les rejets de dioxyde de carbone par kilomètre parcouru. Enfin, concernant les biens immobiliers, le vendeur ou le bailleur ont dû communiquer l'évaluation des consommations énergétiques du bien vendu ou donné à bail à la suite d'une directive du 16 décembre 2002 transposée par une ordonnance du 8 juin 2005<sup>4</sup>. En effet, préalablement à la conclusion d'un contrat de bail à usage d'habitation<sup>5</sup> ou d'un contrat de vente de biens immobiliers<sup>6</sup>, le législateur exige la remise d'un diagnostic de performance énergétique (souvent désigné comme le « DPE ») qui doit être établi par un professionnel certifié. Selon l'article L. 134-1 du Code de la construction et de l'habitation, « le diagnostic de performance énergétique d'un bâtiment ou d'une partie de bâtiment est un document qui comprend la quantité d'énergie effectivement consommée ou estimée pour une utilisation standardisée du bâtiment ou de la partie de bâtiment et une classification en fonction de valeurs de référence afin que les consommateurs puissent comparer et évaluer sa performance énergétique. Il est accompagné de recommandations

<sup>1</sup> Art. 3 al. 2 du décret du 9 nov. 2011 préc.

<sup>2</sup> Directive 1999/94/CE du 13 décembre 1999 transposée par le Décret n° 2002-1508 du 23 décembre 2002 relatif à l'information sur la consommation de carburant et les émissions de dioxyde de carbone des voitures particulières neuves. L'article 2 du décret prévoit que « dans chaque point de vente, une étiquette indiquant la consommation de carburant et les émissions de dioxyde de carbone est apposée sur chaque voiture particulière neuve ou affichée près de celle-ci, d'une manière visible ».

<sup>3</sup> V. l'arrêté du 10 nov. 2005 modifiant l'arrêté du 10 avr. 2003 relatif à l'information sur la consommation de carburant et les émissions de dioxyde de carbone des voitures particulières neuves.

<sup>4</sup> Directive 2002/91/CE du 16 déc. 2002 sur la performance énergétique des bâtiments transposée par l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005.

<sup>5</sup> Art. 3-3 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs : « Un dossier de diagnostic technique, fourni par le bailleur, est annexé au contrat de location lors de sa signature ou de son renouvellement et comprend : 1° Le diagnostic de performance énergétique prévu à l'article L. 134-1 du Code de la construction et de l'habitation (...) ».

<sup>6</sup> Art. L. 271-4 C. constr. hab. : « I. - En cas de vente de tout ou partie d'un immeuble bâti, un dossier de diagnostic technique, fourni par le vendeur, est annexé à la promesse de vente ou, à défaut de promesse, à l'acte authentique de vente. En cas de vente publique, le dossier de diagnostic technique est annexé au cahier des charges. Le dossier de diagnostic technique comprend, dans les conditions définies par les dispositions qui les régissent, les documents suivants : (...) 6° Le diagnostic de performance énergétique prévu à l'article L. 134-1 du présent code ; (...) Le document mentionné au 6° n'est pas requis en cas de vente d'un immeuble à construire visée à l'article L. 261-1. (...) ».

destinées à améliorer cette performance ». Cette information est visuellement représentée par deux « étiquettes », l'une qui évalue la consommation d'énergie, l'autre les émissions de dioxyde de carbone qui en résultent, suivant une échelle de A à G. Dans la même lignée que l'étiquette énergie et le diagnostic de performance énergétique, une obligation d'information pèse sur le bailleur et le preneur de certains locaux commerciaux : c'est l'objet de « l'annexe environnementale »<sup>1</sup>, créée par la loi dite Grenelle II<sup>2</sup>. Selon l'article L. 125-9 du Code de l'environnement, dans les baux portant sur des locaux de plus de 2000 m<sup>2</sup> à usage de bureaux ou de commerces, preneurs et bailleurs doivent se fournir mutuellement des informations relatives à la consommation énergétique des bâtiments<sup>3</sup> : le bailleur indique les caractéristiques énergétiques des équipements existants dans le bâtiment tandis que le preneur doit fournir des informations sur la manière dont il va user du bâtiment. Si l'annexe environnementale n'engendre *a priori* pas uniquement des obligations d'information puisque les parties peuvent y inscrire des engagements contractuels<sup>4</sup>, seules les obligations d'information sont impératives ; il faut noter également qu'elles ne sont pas nécessairement précontractuelles.

**359. Les informations quantitatives sur les émissions de gaz à effet de serre.** De plus en plus de contractants doivent fournir une information sur les émissions de gaz à effet de serre. Pour s'en tenir aux émissions de dioxyde de carbone<sup>5</sup>, le transporteur doit,

<sup>1</sup> Sur cette annexe, v. J.-B. GOUACHE, « L'annexe environnementale est obligatoire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012 : bailleurs et utilisateurs doivent s'y préparer », *RLDA* 2010, n° 52, p. 25 ; B. WERTENSCHLAG, « Le bail vert », *AJDI* 2010, p. 693 ; B. WERTENSCHLAG et T. GEIB, « Annexe environnementale, la montagne accouche d'une souris (verte) », *AJDI* 2012, p. 77 ; A. REYGROBELLET, « La problématique environnementale en droit des baux commerciaux », *JCP N* 2011, n° 42, 1279, p. 37 ; G. DURAND-PASQUIER, « Baux de locaux de plus de 2000 m<sup>2</sup> à usage de bureaux ou de commerces, précisions sur le contenu de l'annexe environnementale », *Constr.-Urb.*, 2012, n° 2, alerte 14 ; M. PEYRON et I. SERBANESCU, « L'annexe environnementale et le bail vert suite au Grenelle », *JCP G* 2011, n° 45, 1229 ; P. POPESCO, « Le *green lease* : mode d'emploi », *Loyers et copr.* 2009, alerte 65 ; M.-O. VAISSIE et V. LAGARDE, « Le "bail vert", un outil de mise en œuvre des objectifs du Grenelle de l'Environnement », *Rev. loyers*, nov. 2009, n° 1057.

<sup>2</sup> V. art. 8 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 ayant créé l'article L. 125-9 du Code de l'environnement et son décret d'application n° 2011-2058 du 30 déc. 2011.

<sup>3</sup> Cette disposition est applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 pour les baux conclus ou renouvelés à cette date, et a été élargie à tous les baux en cours à partir du 14 juillet 2013.

<sup>4</sup> V. art. L. 125-9 C. envir. : « 3. Cette annexe environnementale peut prévoir les obligations qui s'imposent aux preneurs pour limiter la consommation énergétique des locaux concernés ».

<sup>5</sup> Les informations peuvent porter sur d'autres gaz à effet de serre que le dioxyde de carbone : ainsi, le règlement (UE) n° 517/2014 du 16 avril 2014 relatif aux gaz à effet de serre fluorés qui s'applique depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015 impose une information sous forme d'étiquetage sur les produits et équipements qui contiennent des gaz à effet de serre fluorés (v. art. 12, qui prévoit notamment en son point 3. c) qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, l'information porte sur « la quantité, exprimée en poids et en équivalent CO<sub>2</sub>, de gaz à effet de serre fluorés contenue dans le produit ou l'équipement, ou la quantité de gaz à effet de serre fluorés pour laquelle l'équipement est conçu et le potentiel de réchauffement planétaire de ces gaz »). Les gaz fluorés qui sont des gaz anthropiques utilisés dans diverses applications industrielles sont visés par

depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2013, afficher une information sur la quantité de dioxyde de carbone émise à l'occasion d'une prestation de transport ayant son point d'origine ou d'arrivée sur le territoire national<sup>1</sup>. Selon l'article L. 1431-3 du Code des transports, « toute personne qui commercialise ou organise une prestation de transport de personnes, de marchandises ou de déménagement doit fournir au bénéficiaire de la prestation une information relative à la quantité de gaz à effet de serre émise par le ou les modes de transport utilisés pour réaliser cette prestation »<sup>2</sup>, information qui n'est toutefois pas nécessairement écrite<sup>3</sup>, ni précontractuelle<sup>4</sup>, ce qui est étonnant au vu des objectifs poursuivis par le législateur (v. *infra*, n° 362). Cette obligation pour un contractant d'informer sur les quantités de dioxyde de carbone aurait dû être considérablement étendue. En effet, l'ancien article L. 112-10 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de la consommation annonçait une expérimentation « afin d'informer progressivement le consommateur par tout procédé approprié du contenu en équivalent carbone des produits et de leur emballage, ainsi que de la consommation de ressources naturelles ou de l'impact sur les milieux naturels qui sont imputables à ces produits au cours de leur cycle de vie », dont l'extension avait été confirmée par l'ordonnance du 14 mars 2016 de recodification du Code de la consommation<sup>5</sup>. Toutefois,

---

la législation européenne depuis peu. Comme ils n'endommagent pas la couche d'ozone atmosphérique, ils sont souvent utilisés en remplacement de substances qui appauvrissent celle-ci. Il s'agit toutefois de gaz à effet de serre puissants, dont l'impact sur le réchauffement planétaire est jusqu'à 23 000 fois supérieur à celui du dioxyde de carbone (v. S. ROUSSEAU, « Protection de la couche d'ozone et prévention des changements climatiques », fasc. préc., n° 116).

<sup>1</sup> V. Décret n° 2011-1336 du 24 oct. 2011 **relatif à l'information sur la quantité de dioxyde de carbone émise à l'occasion d'une prestation de transport** pris pour l'application de la loi Grenelle II n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 228-II. Ce décret a été codifié depuis dans la partie décrétable du Code des transports.

<sup>2</sup> Plus précisément, l'article D. 1431-2 du Code des transports précise qu'« est soumise aux dispositions de l'article L. 1431-3 toute personne publique ou privée qui organise ou commercialise une prestation de transport de personnes, de marchandises ou de déménagement effectuée par un ou plusieurs moyens de transport, ayant son point d'origine ou de destination situé sur le territoire national, à l'exception des prestations qu'elle organise pour son propre compte ».

<sup>3</sup> L'article D. 1431-21 du Code des transports précise en son alinéa 1 que « le prestataire fournit au bénéficiaire une information sincère, de manière claire et non ambiguë, **par tous moyens qu'il juge appropriés** ».

<sup>4</sup> L'article D1431-21 du Code des transports prévoit encore que : « Dans le cas d'une prestation de transport de marchandises, le prestataire fournit l'information à la date convenue entre les parties ou, à défaut, **dans un délai de deux mois à compter de la fin de l'exécution de la prestation.** // Dans le cas d'une prestation de transport de personnes, le prestataire fournit l'information avant l'achat du titre de transport et, s'il n'y a pas de délivrance d'un titre de transport, **au plus tard à la fin de l'exécution de la prestation.** // Dans le cas d'un transport de personnes ne comportant pas de points d'origine ou de destination identifiés ou faisant l'objet d'un abonnement ou ne donnant pas lieu à la délivrance d'un titre de transport, l'information peut prendre la forme d'une quantité de gaz à effet de serre rapportée au déplacement ou à la distance et être réalisée par le biais d'un affichage **à bord du moyen de transport** ou, le cas échéant, sur les aménagements où sont pris en charge ou déposés les passagers. ».

<sup>5</sup> V. l'article 33 de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation : « Au vu du bilan de l'expérimentation menée en concertation avec l'ensemble des acteurs

l'expérimentation n'a pas abouti à une réglementation obligatoire<sup>1</sup>, sans doute du fait de difficultés de mise en œuvre<sup>2</sup>.

**360.** À l'issue de ce rapide panorama, on peut d'ores et déjà identifier la spécificité de ces diverses obligations d'information qui sont précontractuelles pour la plupart : elles ont pour point commun de viser l'objectif d'intérêt général de lutte contre le changement climatique et non seulement l'intérêt des parties, ce qui n'est pas sans incidence sur les fonctions exercées par ces obligations.

### *1.2. L'incidence de l'objectif de lutte contre le changement climatique sur les fonctions de l'obligation d'information*

**361.** Toutes ces nouvelles obligations récemment imposées par le législateur ont en commun de poursuivre l'objectif d'intérêt général de lutte contre le changement climatique<sup>3</sup>. Pour les informations sur la quantité d'énergie consommée, il s'agit de diminuer la consommation énergétique globale dans le cadre de la lutte contre l'aggravation du changement climatique. La directive du 13 décembre 1999 qui est à l'origine de la mise en place d'une étiquette indiquant la consommation de carburant et les émissions de dioxyde de carbone lors de la commercialisation des voitures particulières neuves déclare que cette obligation d'information s'inscrit dans le cadre

des filières concernées, en application de l'article L. 112-10 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance, un décret en Conseil d'État fixe les modalités de **généralisation du dispositif tendant à informer le consommateur**, par tout procédé approprié, du contenu en équivalent carbone des produits et de leur emballage, ainsi que de la consommation de ressources naturelles ou de l'impact sur les milieux naturels qui sont imputables à ces produits au cours de leur cycle de vie.// Ce décret précise, en tenant compte de la spécificité des très petites entreprises au regard de l'objectif poursuivi, la nature de l'information à apporter, les supports de l'information, les responsabilités respectives des acteurs économiques, les modalités d'enregistrement des données et les modalités d'accès aux données scientifiques fondant cette information, ainsi que les catégories de produits visées par cette obligation.//Il précise également sur la base des règles ainsi définies, pour chaque catégorie de produits, la nature des informations pertinentes selon leur mode de distribution, les supports d'information ainsi que les référentiels à utiliser ».

<sup>1</sup> M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Quel rôle pour les consommateurs ? », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, préc., p. 51 et s. spéc. p. 63 : l'affichage environnemental n'a finalement pas été généralisé ; seules certaines entreprises se sont volontairement engagées à le fournir.

<sup>2</sup> M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Le contrat de consommation et l'environnement », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement - Etude de droit interne, international et européen*, préc., p. 315 à 326, spéc. p. 323.

<sup>3</sup> Plus généralement, de nombreuses obligations d'information d'apparition récente poursuivent l'intérêt général de protection de l'environnement. À ce sujet, v. J. ATTARD, « Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient instrument de développement durable », *LPA* 26 janv. 2006, n° 19, p. 7 à 12, spéc. p. 12, n° 11 : « l'information qui circule entre contractants, apparaît dans de nombreuses situations, comme un véritable instrument de mise en place du développement durable : dans une perspective de solidarité entre contemporains et avec les générations futures, elle permet de combiner intérêt privé et intérêt général ».



d'une « stratégie communautaire visant à réduire les émissions de CO<sub>2</sub> des voitures particulières et à améliorer l'économie de carburant », élaborée pour respecter les engagements du Protocole de Kyoto<sup>1</sup>. Si dans la directive du 22 septembre 1992<sup>2</sup> l'étiquetage des produits avait pour seule finalité de réduire la pollution de l'environnement, celle du 19 mai 2010 qui procède à sa refonte insiste sur la nécessité « d'accroître l'efficacité énergétique dans l'Union afin d'atteindre l'objectif visant à économiser 20 % de la consommation énergétique de l'Union d'ici à 2020 »<sup>3</sup>. De même, l'information fournie par le diagnostic de performance énergétique s'inscrit dans la lutte contre le changement climatique, comme le rappelle le préambule de la directive du 16 décembre 2002<sup>4</sup>. Il en est encore de même pour l'annexe environnementale qui participe également à la diminution des consommations annuelles en énergie et donc à la lutte contre le changement climatique<sup>5</sup>. Quant à l'obligation d'information qui porte uniquement sur les quantités de dioxyde de carbone émises à l'occasion d'une prestation de transport, introduite par la loi Grenelle II, elle participe évidemment directement à l'objectif de lutter contre le changement climatique. Cet objectif d'intérêt général expressément affirmé par le législateur n'est pas sans incidence sur la fonction exercée par ces obligations d'information. En effet, par l'adjonction d'obligations d'information qui visent l'intérêt général de lutte contre le changement climatique, le législateur cherche d'abord à orienter le choix du consommateur ou du profane vers des produits ou des services plus respectueux de l'environnement.

**362. Premier objectif poursuivi par le législateur : orienter le choix.** Le législateur, en s'assurant que le bénéficiaire de l'information dispose bien des moyens d'exercer son

<sup>1</sup> Directive 1999/94/CE du 13 déc. 1999 préc., consid. 3, 4 et 5.

<sup>2</sup> Directive 92/75/CEE du 22 sept. 1992, consid. 3 : « considérant que l'article 130 R du traité exige une utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles ; l'utilisation rationnelle de l'énergie est l'un des principaux moyens par lesquels cet objectif peut être atteint et la pollution de l'environnement réduite ».

<sup>3</sup> Directive 2010/30/UE du 19 mai 2010 concernant l'indication, par voie d'étiquetage et d'informations uniformes relatives aux produits, de la consommation en énergie et en autres ressources des produits liés à l'énergie, consid. 3.

<sup>4</sup> Directive 2002/91/CE du 16 déc. 2002 sur la performance énergétique des bâtiments transposée partiellement par l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005 qui a introduit le diagnostic de performance énergétique en droit français : « **l'amélioration de l'efficacité énergétique représente un volet important du train de politiques et de mesures nécessaire pour respecter le protocole de Kyoto**, et elle devrait faire partie de toutes les mesures stratégiques prises à l'avenir pour honorer d'autres engagements éventuels » (consid. 3).

<sup>5</sup> Cette annexe a été instaurée par la loi Grenelle 2 qui participe directement à la lutte contre l'aggravation du changement climatique. Comme l'a souligné un commentateur de la réforme, la lutte contre le changement climatique est l'élément central de ce dispositif : v. M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « L'avènement d'une reddition environnementale de nature contractuelle : l'annexe verte du bail commercial », *RLDA* 2012, n° 74, p. 85 à 87, spéc. p. 86.

choix par une information claire, fiable et pertinente, cherche à orienter son choix vers des biens ou des services moins émetteurs en gaz à effet de serre<sup>1</sup>. L'information vise en particulier à rendre le consommateur conscient de son « impact » sur l'atmosphère par le biais de sa consommation d'énergie<sup>2</sup> et à orienter son choix en faveur de produits plus économes en énergie pour servir l'intérêt général<sup>3</sup>. En effet, comme un auteur a pu le souligner à propos plus spécifiquement des consommateurs, « le pouvoir de réaliser la transition vers une économie verte est détenu par chaque consommateur qui, par ses choix, peut privilégier des produits et services plus respectueux de l'environnement. À ce stade, l'information du consommateur est essentielle »<sup>4</sup>. Le législateur encourage ainsi directement le mouvement de « consommation responsable »<sup>5</sup> ou « durable »<sup>6</sup> qui promeut un mode de consommation plus réfléchi, plus éthique, tenant compte tant des conditions humaines et salariales de la production des biens que du respect de

<sup>1</sup> Cet objectif est affirmé dans certains textes à l'origine des diverses obligations d'information : v. la Directive 2010/30/UE du 19 mai 2010 préc. : « la fourniture d'une information exacte, pertinente et comparable sur la consommation énergétique spécifique des produits liés à l'énergie **devrait orienter le choix de l'utilisateur final** au profit des produits consommant, directement ou indirectement, moins d'énergie et d'autres ressources essentielles pendant l'utilisation. (...) Afin de contribuer à atteindre l'objectif de l'Union de 20 % en matière d'efficacité énergétique, cette information devrait encourager également, de manière indirecte, l'utilisation rationnelle de ces produits » (consid. 5). V. déjà la Directive 1999/94/CE du 13 déc. 1999 préc. : « la fourniture d'informations précises, utiles et comparables sur la consommation de carburant et les émissions de CO<sub>2</sub> spécifiques des voitures particulières est susceptible d'**orienter le choix des consommateurs vers les voitures qui consomment moins de carburant et qui dégagent, par conséquent, moins de CO<sub>2</sub>**, incitant ainsi les constructeurs à prendre des mesures en vue de réduire la consommation de carburant des voitures qu'ils fabriquent » (consid. 5).

<sup>2</sup> V. M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement, Les apports de la loi Grenelle 2 à la gouvernance des entreprises et des consommateurs », *Rev. jur. envir.*, 2010, hors série, p. 135 ; G. JAZOTTES, « Faire du consommateur un acteur du développement durable, *RLDA* 2010/09, p. 81, n° 52 ; M.-P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES et V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable : approche juridique pour l'acteur économique du XXI<sup>e</sup> siècle*, Lamy, coll. Axe Droit, 2011, n° 143 et s.

<sup>3</sup> Pour certains, l'affichage (ou étiquetage) environnemental constitue une information « objective », qui permet « de limiter *in fine* les impacts environnementaux en optant pour une activité ou un produit moins attentatoires à l'environnement » et non « subjective » au sens où l'environnement ne serait pris en compte que de manière dérivée par rapport aux intérêts propres des contractants : v. M. BARY, « Les obligations d'information environnementale en droit privé », *RLDC* 2016/142, n° 6243, p. 41 à 46, spéc. p. 45 et 46. Nous estimons toutefois que des économies d'énergie peuvent être recherchées par les consommateurs informés par l'étiquette indiquant la consommation d'énergie du bien.

<sup>4</sup> G. HENRY, « L'Analyse écologique du Droit : un nouveau champ de recherche pour les juristes », *RTD com.* 2014, p. 298.

<sup>5</sup> C'est au moment de la présentation du projet de loi Hamon (Loi n° 2014-377 du 17 mars 2014) que l'expression abstraite « consommation responsable » a vu le jour. Pour Y. PICOD, elle « semble sous-entendre un acte de civisme actif de la part des professionnels auxquels on demande de mettre sur le marché des produits durables, de qualité et de ne plus raisonner uniquement en termes de rentabilité » (v. Y. PICOD, « Rapport de synthèse », *in* Dossier sur les enjeux de la réforme du droit de la consommation, *LPA* 27 juin 2014, n° 128, p. 36 à 39, spéc. p. 37).

<sup>6</sup> M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Le "marché de la consommation durable" : regards sur la loyauté des pratiques commerciales », *CCC* 2012, n° 12, étude 13.

l'environnement<sup>1</sup> : le « consomm'acteur »<sup>2</sup> désire en effet de plus en plus connaître l'origine et l'incidence des produits qu'il envisage d'acheter sur l'environnement au stade de sa production mais aussi de son usage ; il en est de même des services auxquels il a recours. Cette fonction de l'obligation d'information qui consiste à orienter le choix du bénéficiaire de l'information est désormais classique, même si l'obligation d'information avait pour fonction originelle d'assurer la seule intégrité du consentement. Il faut se souvenir en effet que l'obligation d'information a d'abord eu pour objectif, d'un point de vue individuel, de prévenir les vices du consentement : dans cette perspective, on estimait généralement que le « profane » était un individu intelligent et libre, apte à défendre lui-même ses propres intérêts si on lui fournissait l'information nécessaire pour réfléchir avant de conclure le contrat<sup>3</sup>. Il est toutefois établi que l'obligation d'information assure également d'autres fonctions. En effet, elle n'a cessé de s'étendre à une multitude d'objets qui n'ont nulle vocation à être sanctionnés sur le terrain des vices du consentement. Certaines informations visent ainsi à orienter le choix des consommateurs vers les produits et les services dont le rapport qualité-prix est le meilleur, ce qui participe à établir une meilleure concurrence qui elle-même est propice au développement économique et à la lutte contre l'inflation<sup>4</sup>. Les obligations d'information quantitative sur les émissions de gaz à effet de serre conduisent quant à elles leurs destinataires à choisir les produits et les services qui portent le moins atteinte à l'environnement. Ce faisant, elles endossent une nouvelle fonction : celle d'orienter le choix non plus vers le produit ou le service qui présente le meilleur rapport qualité prix mais vers celui qui a le moins d'impact sur l'environnement<sup>5</sup>. L'apparition de cette nouvelle fonction semble traduire une évolution de l'ordre public où la composante économique de celui-ci est peu à peu

<sup>1</sup> V. F. KAMARA, « Table ronde n° 2 : la consommation responsable, consommation du futur ? », in Dossier sur les enjeux de la réforme du droit de la consommation, préc., p. 19. V. égal. M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Quel rôle pour les consommateurs ? », art. préc.

<sup>2</sup> M.-P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES et V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable : approche juridique pour l'acteur économique du XXI<sup>e</sup> siècle*, préc., p. 145, n° 190.

<sup>3</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Les obligations*, préc., p. 366, n° 329 ; v. aussi p. 369 n° 332 : « Longtemps, on a présumé l'aptitude de chaque individu à s'assumer lui-même. D'où l'adage *Emptor debet esse curiosus* ». V. aussi J. ROCHFELD, « Le contrat », in *les grandes notions du droit privé*, préc., p. 433 et 434, n° 12 : « pour contrer la faiblesse de l'un des contractants, on oblige l'autre à l'informer des éléments, déterminants ou non, de son consentement, notamment quand le contrat est technique (contrats d'assurance ou de crédit) ou quand il présente des dangers importants (cautionnement et crédit de nouveau). C'est le sens de l'émergence des obligations légales d'information ». Dans le même esprit, ensuite, les vices du consentement sont (...) plus largement sanctionnés afin de tenir compte des défaillances de l'une des parties dans la construction de son consentement ».

<sup>4</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 366, n° 329.

<sup>5</sup> Rapp. S. DUPOUY, *La prise en compte des données environnementales par le contrat*, th. Aix-en-Provence, 2016, consultable au sein de la bibliothèque de l'établissement de soutenance, n° 268 et 269.

conurrencée par la nouvelle composante écologique (v. *supra*, n° 349). Ainsi, le législateur, par la création de ces nouvelles obligations d'information, cherche à orienter le choix du bénéficiaire de l'information vers des biens et services peu émetteurs. À l'analyse toutefois, son ambition est beaucoup plus grande : il s'agit de sensibiliser et d'éduquer les citoyens en vue de les conduire à lutter contre le changement climatique.

**363. Second objectif poursuivi par le législateur : éduquer le citoyen.** Les obligations d'information légales étudiées visent en second lieu à instruire un contractant sur sa contribution individuelle à l'effet de serre<sup>1</sup>. Là encore, cette fonction d'éducation, de pédagogie que joue parfois le contrat via l'obligation d'information n'est pas nouvelle. Certaines obligations d'information récemment imposées par le législateur n'ont plus aucune incidence sur le consentement des parties ; elles ont pour principal objet de renseigner l'une des parties sur l'état du droit<sup>2</sup>. Ces obligations d'information participent plus généralement à l'essor de la fonction pédagogique du contrat décrit par J. ROCHFELD<sup>3</sup>. Aujourd'hui, cette fonction d'éducation de l'obligation d'information est étendue : les informations qui visent l'intérêt général de lutte contre le changement climatique cherchent en effet à éduquer les individus pour voir émerger la société bas carbone de demain. Ces obligations d'information proviennent de « lois pédagogiques » qui cherchent à éduquer les citoyens dans l'espoir qu'ils apprennent au plus tôt à limiter leurs émissions de gaz à effet de serre. Il est en effet connu que le législateur use de la loi comme d'un vecteur de sa pédagogie pour moraliser le comportement social des citoyens<sup>4</sup> : comme CARBONNIER l'a rappelé dans son célèbre ouvrage *Flexible droit* « si la loi a été proclamée éducatrice, c'est qu'on l'a fait sortir du juridique pour la faire pénétrer dans le moral. On escompte qu'elle contribuera à former les mœurs, lesquelles

<sup>1</sup> Plus généralement sur la contractualisation des obligations légales : v. J. ROCHFELD, « La contractualisation des obligations légales », in G. LEWKOWICZ et M. XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2009, p. 264.

<sup>2</sup> Sur ce sujet, v. N. MOLFESSIS, « De l'obligation de renseignement à l'éducation juridique du contractant », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean HAUSER*, LexisNexis, 2012, p. 927 à 953, spéc. p. 933, n° 11.

<sup>3</sup> J. ROCHFELD, « Le contrat », in *Les grandes notions de droit privé*, préc., p. 474, n° 29 : « le contrat endosse désormais une fonction pédagogique : il intervient comme un outil de pédagogie aux mains des pouvoirs publics, c'est-à-dire que le passage par la conclusion d'un contrat est choisi pour "inculquer" aux justiciables leurs obligations légales ou réglementaires existantes ». V. aussi p. 440, n° 15.

<sup>4</sup> En effet, la pédagogie, l'éducation est davantage l'apanage de la morale que du droit : v. sur ce sujet Ph. JESTAZ, « Pouvoir juridique et pouvoir moral », *RTD civ.* 1990, p. 625 à 638, spéc. p. 637 : « l'éducation constitue l'arme essentielle du pouvoir moral. (...) La tâche du pouvoir moral, c'est de pénétrer les mœurs pour que les lois s'appliquent d'elles-mêmes. (...) Le pouvoir moral accomplit inlassablement son œuvre de persuasion qui à long terme finit par transformer les esprits. (...) Sans doute est-il possible que la loi et le jugement aient un certain effet éducatif, mais cet effet résulte moins du pouvoir juridique lui-même que – précisément – de ses implications morales. Pour l'essentiel, le juge et le législateur n'ont pas la mission d'éduquer, encore qu'ils se l'arrogent parfois ».

s'intérioriseront, se sublimeront en une éthique »<sup>1</sup>. Les lois qui visent la protection de l'environnement sont, à n'en pas douter, pédagogues. Ainsi la loi Grenelle I affirme en son article 2 que, dans le but de lutter contre le changement climatique, « les mesures nationales visent à intégrer le coût des émissions de gaz à effet de serre dans la détermination des prix des biens et des services, notamment en améliorant l'information du consommateur sur le coût écologique de ces biens et services (...) ». Pour atteindre cet objectif d'éducation, tous les moyens sont bons. S'agissant des obligations destinées aux consommateurs, le législateur a d'ailleurs pris soin d'adopter un code couleur et/ou une présentation visuelle uniformisée pour s'assurer que le message est bien perçu et compris par ses destinataires non initiés : comme l'avait souligné plus généralement N. MOLFESSIS à propos des obligations d'information d'origine légale, cette présentation de l'information carbone montre à quel point « la législation actuelle se montre (...) particulièrement encline à chercher la manière la plus adaptée pour mettre en exergue les informations »<sup>2</sup>.

**364. Une métamorphose de l'obligation d'information.** La multiplication des obligations d'information qui visent l'objectif d'intérêt général de lutte contre le changement climatique manifeste plus généralement une métamorphose de l'obligation d'information<sup>3</sup> qui « s'objectivise » au sens où elle ne vise plus seulement l'intérêt des parties<sup>4</sup> : comme le souligne N. MOLFESSIS, « l'obligation d'information s'est détachée de ce qui fait le consentement du contractant, du moins s'agissant des obligations d'information d'origine légale »<sup>5</sup>. De fait, l'approche morale des obligations d'information étudiées ne réside plus dans la promotion de la bonne foi et de la loyauté mais dans la prise en compte de l'objectif de lutte contre le changement climatique. Il en

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, « Sur la loi pédagogue », *in* Flexible droit, préc., p. 155 à 169, spéc. p. 157.

<sup>2</sup> N. MOLFESSIS, « De l'obligation de renseignement à l'éducation juridique du contractant », art. préc., p. 942, n° 21.

<sup>3</sup> Cette métamorphose a été plus largement identifiée en droit de l'environnement par M. BOUTONNET qui affirme que « le droit de l'environnement donne aujourd'hui à voir une métamorphose de l'obligation d'information dans les rapports contractuels » : v. M. BOUTONNET, « De l'obligation d'information "sur l'environnement" à l'obligation d'information "pour l'environnement", entre intérêt des parties et intérêt général », *RDC* 2012, n° 3, p. 908 à 926, spéc. p. 908. V. aussi N. BLANC, « Le contrat de droit privé à l'épreuve des questions environnementales », art. préc., p. 140, n° 18.

<sup>4</sup> M. BOUTONNET, « Des obligations environnementales en droit des contrats », art. préc., p. 63 : « à côté des informations subjectives, on assiste à la naissance d'informations de nature davantage écologique. Elles éclairent les données susceptibles de nuire à l'environnement lui-même, entendu en termes non plus seulement de voisinage mais de nature. A l'information "sur l'environnement" s'ajoute l'information "pour l'environnement". Il en découle un phénomène d'objectivation de l'information précontractuelle ».

<sup>5</sup> N. MOLFESSIS, « De l'obligation de renseignement à l'éducation juridique du contractant », art. préc., p. 930, n° 5 :

résulte que les obligations d'information qui visent à prévenir l'aggravation du changement climatique se détachent de l'obligation ou du « devoir » d'information puisqu'elles ne protègent plus guère le consentement du contractant débiteur. Du point de vue de son objet, l'information sur les émissions de gaz à effet de serre générées par l'exécution contractuelle porte, non sur un élément susceptible d'avoir des conséquences sur le consentement d'un cocontractant, mais sur « une donnée relative au bien – objet du contrat – produisant des conséquences sur l'environnement »<sup>1</sup> et plus précisément sur l'effet de serre et le climat. Ce constat n'est pas sans incidence sur leur qualification. En effet, les informations, pour pouvoir être qualifiées de contractuelles, ne peuvent pas poursuivre uniquement l'intérêt général de lutte contre le changement climatique. À ce titre, il faut opérer une distinction entre les obligations d'information qui visent à la fois l'intérêt des parties et l'intérêt général de lutte contre le changement climatique, et celles qui ne poursuivent que cet intérêt général. Lorsque l'information porte sur la consommation énergétique des biens (mobiliers ou immobiliers), son destinataire peut d'abord songer à faire des économies d'énergie et, ce faisant, veille à ses intérêts patrimoniaux propres. L'information lui permet également de faire un choix éclairé quant aux conséquences que son achat produit directement sur l'environnement<sup>2</sup>. Elle est donc duale par les intérêts poursuivis. Lorsque l'information porte uniquement sur les quantités de gaz à effet de serre émises, l'information ne poursuit aucun intérêt particulier : en effet, les émissions de gaz à effet de serre n'ont aucune répercussion immédiate, elles ne présentent aucun danger instantané et n'ont pas d'incidence patrimoniale directe.

<sup>1</sup> M. BOUTONNET, « De l'obligation d'information "sur l'environnement" à l'obligation d'information "pour l'environnement", entre intérêt des parties et intérêt général », art. préc., p. 919.

<sup>2</sup> M. BOUTONNET, « Des obligations environnementales en droit des contrats », art. préc., p. 64. A propos de l'étiquetage, v. par ex. : F. COMBOT-MADEC, « L'implication difficile des pays en développement dans les démarches volontaires. L'exemple de l'étiquetage », in N. HERVE-FOURNEREAU (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Presses Universitaires de Rennes, 2008, p. 237 à 255, spéc. p. 237 : « parallèlement à la sensibilisation croissante des citoyens pour les problèmes environnementaux, les qualités environnementales sont devenues, dans les pays développés, un argument de choix dans l'achat de produits de consommation ». À propos du diagnostic de performance énergétique, v. égal. : M. LAMOUREUX, « La vente immobilière », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement – Étude de droit interne, international et européen*, préc., p. 47 à 56, spéc. p. 48 : « depuis la loi Grenelle II, ce diagnostic de performance énergétique doit être établi dès le stade de l'annonce immobilière, l'idée étant de faire en sorte que la performance environnementale devienne un critère de choix pour les potentiels acquéreurs. Autrement dit, il s'agit de tenter d'orienter les transactions immobilières vers les biens les plus respectueux de l'environnement, en vue de créer un cercle vertueux (objectif dont la réalisation reste à vérifier, mais tel est en tout cas le but recherché). Il est clair que par ce type de mesure le législateur s'efforce de graver dans les esprits que les caractéristiques environnementales des biens immobiliers devraient désormais être un critère de choix et devenir l'une des caractéristiques essentielles du bien vendu » ; v. aussi dans le même ouvrage la contribution de V. MERCIER intitulée « Construction et immobilier durables », p. 332.

L'obligation d'information ne poursuit donc que l'intérêt général de lutte contre le changement climatique : ce n'est pas à proprement parler une obligation contractuelle (ou pré-contractuelle). Certains qualifient les clauses contenant ces informations de clauses « informatives »<sup>1</sup>. Le contrat n'est alors que le support d'une information purement didactique, ce que l'on peut regretter<sup>2</sup>. En conséquence, seules les obligations d'information duales par les intérêts visés peuvent éventuellement être qualifiées de contractuelles. Notre étude ne portera que sur celles-ci.

**365. Conclusion.** L'information n'a donc plus seulement voire plus du tout pour objet de protéger les parties et en particulier leur consentement mais a essentiellement vocation à inciter les contractants à limiter leurs émissions de gaz à effet de serre en vue de lutter contre le changement climatique<sup>3</sup>. Imposée par des lois pédagogiques, l'information devient essentiellement didactique en ce qu'elle vise à faire évoluer les comportements des citoyens. On pressent que cette fonction ne fait que prendre son essor au vu de l'importance assignée par le législateur à l'éducation des individus sur les problématiques environnementales, certains auteurs soulignant d'ailleurs que l'action étatique en ce domaine est encore insuffisante<sup>4</sup>. Seules certaines de ces informations sont intégrées dans le contrat, dès lors qu'elles poursuivent également l'intérêt des parties ; celles qui ne visent que l'intérêt général de lutte contre le changement climatique ne peuvent être considérées comme des obligations d'information de nature précontractuelle ou contractuelle : le contrat n'est que le support d'une « information » qui n'est pas contractuelle. Seules les premières sont donc pertinentes pour notre étude.

<sup>1</sup> Les clauses « informatives » figurent dans le contrat sans créer d'obligations nouvelles. Sur ces clauses informatives, v. M. MEKKI, « L'essor du concept de clause contractuelle (1<sup>re</sup> partie) », art. préc., p. 1058 ou du même auteur, « Contrat et devoir de vigilance », *RLDA* 2015, n° 104, p. 86 et s., n° 11.

<sup>2</sup> N. BLANC, « Le contrat de droit privé à l'épreuve des questions environnementales », art. préc., p. 140, n° 19 : « S'il est certain que le contrat, et les obligations qui en résultent, peuvent satisfaire à la fois l'intérêt général et les intérêts particuliers des cocontractants, les obligations imposées le sont alors au bénéfice d'au moins un des contractants et se justifient. Mais n'est-on pas en train de dépasser cette logique pour ne protéger que l'intérêt général ? Dans ce cas, le contrat est-il réellement l'instrument idoine ? Il est permis d'en douter ».

<sup>3</sup> V. à propos des obligations environnementales en général : M. BOUTONNET, « De l'obligation d'information "sur l'environnement" à l'obligation d'information "pour l'environnement", entre intérêt des parties et intérêt général », art. préc., p. 908.

<sup>4</sup> V. L. FONBAUSTIER, « L'État face au changement climatique », *D.* 2015, p. 2269 à 2272, spéc. p. 2271 : « Il faudrait (...) qu'un autre ressort de l'action étatique soit déployé avec beaucoup plus d'ambition et de moyens qu'aujourd'hui : celui de la pédagogie et, plus largement, de l'éducation, de la communication, de l'information et de la formation sur les questions d'environnement, particulièrement celles liées aux enjeux d'une lutte contre le changement climatique, autant qu'à ses causes ».

## 2. De nouvelles obligations de conformité

**366.** Afin de mener à bien sa politique de lutte contre l'effet de serre, le législateur est allé au-delà de l'adjonction de simples obligations d'information pour imposer des obligations de « performance » énergétique. Certaines d'entre elles apparaissent comme de véritables obligations de conformité.

### 2.1. Mise en évidence

**367. En matière de transport.** Au sein du secteur automobile, les constructeurs sont soumis à de nouvelles obligations concernant, entre autres<sup>1</sup>, les émissions de dioxyde de carbone des véhicules particuliers neufs<sup>2</sup> : les constructeurs doivent en effet d'ores et déjà respecter un niveau moyen d'émissions de dioxyde de carbone pour le parc de voitures neuves. Le secteur automobile a très tôt été spécifiquement visé par l'Union européenne qui a cherché réduire dès 1991 ces émissions afin de parvenir à respecter ses propres engagements internationaux<sup>3</sup>. C'est d'abord la voie de la négociation entre les autorités étatiques et les acteurs privés qui a été empruntée avec la conclusion en 1998 d'un accord volontaire entre les institutions européennes et l'Association des constructeurs européens d'automobiles (ou ACEA) qui visait à réduire les émissions de CO<sub>2</sub> provenant des véhicules particuliers neufs<sup>4</sup>. Du fait de l'échec relatif de cet accord<sup>5</sup>, des normes de performance en matière d'émissions de CO<sub>2</sub> des voitures particulières neuves furent fixées par un règlement en 2009<sup>6</sup>. Aujourd'hui, l'article 1<sup>er</sup> de ce règlement fixe à 130 g

<sup>1</sup> Des normes de performance pour les véhicules utilitaires légers neufs ont également été fixées par le règlement n° 510/2011 du 11 mai 2011. Le niveau moyen d'émissions doit être de 175 g de CO<sub>2</sub> par kilomètre depuis 2017. Il est abaissé à 147 g de CO<sub>2</sub> par kilomètre à partir de 2020.

<sup>2</sup> Pour davantage de détails, v. S. ROUSSEAU, « Protection de la couche d'ozone et prévention des changements climatiques », fasc. préc., n° 103 à 112.

<sup>3</sup> V. la Directive 91/441/CEE du 26 juin 1991 qui indique en préambule qu'« il y a lieu que le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur la base d'une proposition de la Commission, décide, avant le 31 décembre 1992, des mesures visant à limiter les émissions de CO<sub>2</sub> (...) ». Pour un rappel des différentes étapes de la régulation des émissions de CO<sub>2</sub> des véhicules en droit européen, v. G. VAN CALSTER, W. VANDENBERGHE et L. REINS, *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*, préc., p. 113 à 118.

<sup>4</sup> V. Recomm. 1999/125/CE, JOCE du 13 févr. 1999 qui officialise l'accord. Les constructeurs automobiles s'engageaient à atteindre un niveau moyen de 140 g de CO<sub>2</sub> par km en 2008, soit une réduction de 25 % par rapport au niveau de 1995.

<sup>5</sup> V. PE et Cons. UE, déc. 1753/2000/CE, 22 juin 2000, JOCE du 10 août 2000 : la mise en œuvre de l'accord volontaire ne fut pas très fructueuse puisque le niveau moyen d'émissions s'élevait en effet à presque 160 g/km en 2007. A ce sujet, v. S. ROUSSEAU, « Protection de la couche d'ozone et prévention des changements climatiques », fasc. préc., n° 103.

<sup>6</sup> Règl. (CE) n° 443/2009 du 23 avril 2009 établissant des normes de performance en matière d'émissions pour les voitures particulières neuves dans le cadre de l'approche intégrée de la Communauté visant à réduire les émissions de CO<sub>2</sub> des véhicules légers.



de CO<sub>2</sub>/km le niveau moyen d'émission des voitures particulières neuves ; à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020, le seuil sera abaissé à 95 g de CO<sub>2</sub> par km<sup>1</sup>. Il faut toutefois noter que ces « normes de performance » s'appliquent à la flotte de véhicules mis en vente par chacun des constructeurs et non à chaque véhicule, ce qui permet à ces derniers de poursuivre la commercialisation de modèles dont les émissions sont supérieures à la valeur limite dès lors que l'excédent est compensé par le faible niveau d'émissions générées par des véhicules légers<sup>2</sup>. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'une obligation de conformité imposée à tous les constructeurs automobiles pour chaque voiture neuve. Ces normes qui ne sont pas contractuelles ne retiendront donc pas notre attention.

**368. En matière immobilière.** En revanche, en matière immobilière, de véritables obligations de conformité ont été imposées. Des exigences concernant les consommations énergétiques des nouveaux bâtiments construits ont été posées au sein des lois Grenelle. Ce n'était pas la première fois que le législateur prenait des mesures en vue de réaliser des économies d'énergie, elles ont fait leur apparition en Europe dès les années 1970<sup>3</sup> ; mais la préoccupation première du législateur était alors de diminuer la dépendance de l'Europe vis-à-vis des énergies fossiles à la suite des divers chocs pétroliers<sup>4</sup>, par crainte notamment de l'épuisement progressif de ces énergies. Cette problématique est passée au second plan avec la menace plus pressante de dérèglements climatiques provoqués en grande partie par la consommation d'énergie dite « primaire », c'est-à-dire non transformée. Le secteur du bâtiment apparaissant comme le principal « gisement » d'économies d'énergie, le droit de la construction a été profondément marqué par les lois Grenelle<sup>5</sup>. Les exigences réglementaires pour la construction des bâtiments sont inscrites

<sup>1</sup> V. Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 333/2014 du 11 mars 2014 modifiant le règlement (CE) n° 443/2009 en vue de définir les modalités permettant d'atteindre l'objectif de 2020 en matière de réduction des émissions de CO<sub>2</sub> des voitures particulières neuves.

<sup>2</sup> V. S. ROUSSEAU, « Protection de la couche d'ozone et prévention des changements climatiques », fasc. préc., n° 104.

<sup>3</sup> Par exemple, la directive du 21 décembre 1988 sur les « produits de construction » comportait déjà une partie intitulée « économie d'énergie » (dir. CE n° 89/106 du 21 déc. 1988 relative aux produits de construction, JOCE n° L. 40).

<sup>4</sup> C'est à la suite du premier choc pétrolier de 1971 que les États européens ont décidé de mettre en place une politique commune de l'énergie : à la suite des conférences de Paris en 1972 et de Copenhague en 1973, une résolution du 17 septembre 1974 a été prise pour définir un programme d'action communautaire en matière énergétique.

<sup>5</sup> V. H. PERINET-MARQUET, « La "grenellisation" du droit de la construction », *Dr. et patr.* juin 2010, n° 193, p. 63 à 70. V. aussi S. BECQUE-ICKOWICZ, « L'impact du Grenelle sur les contrats de construction et la responsabilité des constructeurs », *RDI* 2011, p. 25 à 33 ; P. DESSUET, « L'impact du Grenelle sur l'assurance construction », *RDI* 2011, p. 34 à 49 ; du même auteur, « Faut-il réformer le régime de responsabilité des constructeurs pour l'adapter à la nouvelle réglementation thermique applicable aux

au sein de la « Réglementation thermique 2012 » (ou encore « RT 2012 »)<sup>1</sup>. Si le principe d'une réglementation thermique applicable à toutes les constructions neuves n'est pas nouvelle puisque la première a été prise en 1974 dans un contexte de crise énergétique<sup>2</sup>, cette nouvelle réglementation est bien davantage une réglementation environnementale qu'une réglementation thermique à proprement parler. Elle est impérative, même si certains termes malencontreusement choisis au sein de plusieurs articles du code de la construction et l'habitation pouvaient en faire douter<sup>3</sup>. Elle impose expressément une obligation de résultat concernant la performance énergétique des bâtiments : ceux-ci doivent être d'ores et déjà à basse consommation, c'est-à-dire que, depuis fin 2012, toutes les constructions neuves faisant l'objet d'une demande de permis de construire doivent présenter une consommation d'énergie primaire inférieure à un seuil de 50 kilowattheures par mètre carré et par an en moyenne<sup>4</sup>. Outre cette obligation de résultat, les constructeurs doivent également respecter des contraintes dites de moyen : ils doivent recourir à certaines techniques de construction. En particulier, les constructeurs doivent rendre tout bâtiment neuf étanche à l'air et prévoir une source d'énergie renouvelable pour la construction de chaque nouvelle maison individuelle. Ces obligations de conformité seront en outre renforcées à l'avenir : en effet, le législateur a, d'une part, déjà prévu d'imposer que les nouvelles constructions devront être à énergie positive à partir de 2020 et qu'elles seront soumises à certaines exigences d'émissions de gaz à effet de serre<sup>5</sup> ;

---

bâtiments ? », *RGDA* 2013, p. 259 à 286 ; G. DURAND-PASQUIER, « L'application de la RT 2012 et la responsabilité décennale des constructeurs », *RDI* 2013, p. 184 à 195.

<sup>1</sup> La RT 2012 a été définie par un décret et un arrêté du 26 octobre 2010 : décr. n° 2010-1269 du 26 oct. 2010 relatif aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des constructions, *JO* 27 oct. 2010. V. art. L. 111-9 et s. C. constr. hab.

<sup>2</sup> P. SOLER-COUTEAUX, « Contribution du droit de l'urbanisme à la réalisation du Grenelle en matière immobilière », *RDI* 2011, p. 8 à 14, spéc. p. 10.

<sup>3</sup> Aux termes des articles L. 111-9, L. 111-9-1 et L. 111-10-2 de ce code, le maître d'ouvrage doit attester de la « prise en compte » de la réglementation thermique au moment du dépôt de la demande de permis de construire et au moment de l'achèvement des travaux.

<sup>4</sup> V. art. 4 de la loi du 3 août 2009 dite Grenelle I et la « Réglementation thermique 2012 » (art. L. 111-9 et s. C. constr. hab.) qui en découle.

<sup>5</sup> V. art. L. 111-9 C. constr. hab. dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 dite loi ELAN qui prévoit qu'« un décret en Conseil d'État détermine : - pour les constructions nouvelles, en fonction des différentes catégories de bâtiments, **leurs caractéristiques et leur performance énergétiques et environnementales, notamment au regard des émissions de gaz à effet de serre**, de la consommation d'eau ainsi que de la production de déchets liées à leur édification, leur entretien, leur réhabilitation et leur démolition ; - **à partir de 2020, pour les constructions nouvelles, en fonction des différentes catégories de bâtiments, le niveau d'empreinte carbone à respecter**, évalué sur l'ensemble du cycle de vie du bâtiment, en intégrant la capacité de stockage du carbone dans les matériaux (...) ». La nouvelle réglementation environnementale, la « RE 2020 », est encore en cours d'élaboration au 15 octobre 2019.

d'autre part, la récente loi sur la transition énergétique<sup>1</sup> qui renforce les obligations de rénovation énergétique des bâtiments<sup>2</sup> induira également des obligations contractuelles de conformité des bâtiments existants<sup>3</sup>.

**369.** En définitive, seule la réglementation thermique imposée aux constructeurs entraîne une obligation contractuelle de conformité dont les maîtres d'ouvrage peuvent se prévaloir. Cette norme se caractérise ici encore par l'objectif de lutte contre le changement climatique, ce qui n'est pas sans incidence sur sa fonction.

## *2.2. L'incidence de l'objectif de lutte contre le changement climatique sur la fonction de la norme technique*

**370. Une fonction inédite.** Le phénomène de normalisation technique est originellement lié à la mondialisation du modèle d'économie de marché<sup>4</sup>. De nombreuses normes techniques ont ainsi été adoptées pour permettre la circulation des marchandises. Le législateur européen a en effet eu recours à la normalisation pour construire le marché commun, celle-ci étant vue comme un moyen de développer le libre-échange des produits et des services. Les normes techniques ont en outre longtemps exercé une fonction essentiellement sécuritaire. Peu à peu cependant, « la logique concurrentielle première de l'UE, fondée sur les seules valeurs hédonistes, s'est enrichie de nouvelles valeurs *a priori* "non marchandes", comme les normes sociales ou le concept de développement durable. (...) À la logique de construction d'un espace de libre-échange se substituerait une

<sup>1</sup> Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

<sup>2</sup> La loi disposait en son article 5 que : « avant 2025, tous les bâtiments privés résidentiels dont la consommation en énergie primaire est supérieure à 330 kilowattheures d'énergie primaire par mètre carré et par an doivent avoir fait l'objet d'une rénovation énergétique ». Le Conseil constitutionnel a en partie censuré cette obligation en ce qu'elle s'appliquait à tous les bâtiments privés résidentiels, mais elle a été maintenue dans nombre d'autres hypothèses (Cons. const. 13 août 2015, n° 2015-718 DC) : sur cette censure, v. Ph. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (Droit privé) : garantie bienno décennale », in Ph. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2018/2019*, préc., n° 473.62 ; J. SENECHAL, « Impact de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique sur le droit de la construction : cap sur la généralisation des bâtiments performants au plan énergétique », *RDI* 2015, p. 456 s. ; S. BERTOLASO et E. MENARD, « La rénovation énergétique à l'épreuve du droit de la responsabilité civile », *Constr.-Urb.*, 2016, n° 2, étude 3.

<sup>3</sup> V. déjà le décret n° 2017-918 du 9 mai 2017 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire.

<sup>4</sup> Sur ce phénomène, v. les thèses suivantes : A. PENNEAU, *Règles de l'art et normes techniques*, préf. G. VINEY, LGDJ, coll. *Bibl. de droit privé*, tome 203, 1989 ; F. VIOLET, *Articulation entre la norme technique et la règle de droit*, préf. J. SCHMIDT-SZALEWSKI, PUAM, coll. *Institut de droit des affaires*, 2003 ; A. TURINETTI, *La Normalisation – Étude en droit économique*, préf. A. PENNEAU, éd. *Connaissances et savoirs*, coll. *Droit et Sciences politiques*, 2018. V. égal. E. BROSSET et E. TRUILHE-MARRENGO (dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationale*, CERIC, *Doc. fr.*, 2006 ; F. GAMBELLI, *Aspects juridiques de la normalisation et de la réglementation technique européenne*, *Guide sur le droit technique et la normalisation*, Eyrolles, 1994. V. enfin M. LANORD, « La norme technique et le droit : à la recherche de critères objectifs », *RRJ* 2005, n° 2, p. 619.

logique de protection de l'intérêt général (santé, environnement, qualité) (...) »<sup>1</sup>. Ces dernières années ont vu l'essor d'une normalisation dont le but est d'assurer la protection de l'environnement. Les normes techniques qui ont pour objectif de diminuer drastiquement les émissions de gaz à effet de serre des bâtiments neufs participent de ce renouveau de la normalisation. Ph. MALINVAUD désigne ainsi les normes issues de la RT 2012 comme des normes techniques « citoyennes » dont l'objectif affiché est de permettre « la protection de l'environnement » et plus précisément de lutter contre les dérèglements climatiques<sup>2</sup>. C'est ainsi que les normes techniques étudiées exercent principalement une fonction de protection de l'environnement, qui est inédite dans le domaine de la construction. Il n'en reste pas moins que ce sont des obligations contractuelles : elles visent en effet également l'intérêt particulier des maîtres d'ouvrage par les économies d'énergie qu'elles sont supposées permettre.

**371. Conclusion.** On constate une multiplication des obligations légales impératives qui manifestent l'intégration récente de l'objectif de lutte contre le changement climatique au sein de l'ordre public. Ces obligations qui visent à réaliser cet objectif peuvent se regrouper en deux catégories : les obligations d'information d'une part et de conformité à une norme technique d'autre part. L'objectif d'intérêt général poursuivi par ces obligations légales leur confère une particularité par rapport à des obligations contractuelles classiques. Il résulte de la multiplication de ces obligations que la liberté contractuelle apparaît restreinte, puisque ces obligations semblent contraignantes à respecter pour les parties. Encore faut-il vérifier leur portée pour s'assurer que l'objectif d'intérêt général est véritablement déployé dans le contrat.

### *B. Des obligations faiblement sanctionnées*

**372.** Les règles évoquées ci-dessus sont obligatoires, impératives : leur application ne peut être écartée parce qu'elles poursuivent un objectif d'ordre public, celui de prévenir

<sup>1</sup> L. BOY, « Normes techniques et normes juridiques », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21 (Dossier : La normativité), janv. 2007.

<sup>2</sup> Ph. MALINVAUD, « Les normes citoyennes et le droit de la responsabilité – À propos de la RT 2012 », *RDI* 2015, p. 553 : « De tous temps, la construction d'ouvrages a été soumise à des normes techniques. (...) Ce sont là des normes qu'on pourrait qualifier de **normes de sécurité** dont le non-respect risque de porter atteinte à la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination. Puis sont apparues des **normes de confort** (...). Avec les lois Grenelle, on a vu apparaître une troisième sorte de normes, les **normes citoyennes**. Partant du constat que les constructions sont une source importante de CO<sup>2</sup>, et la lutte contre les émissions de CO<sup>2</sup> étant décrétée grande cause nationale, la loi édicte désormais des normes relatives à la performance énergétique des bâtiments. (...) L'objectif est ici clairement la protection de l'environnement et non pas celle de la sécurité ou du confort des accédants à la propriété ».

l'aggravation du changement climatique. Elles sont censées être sanctionnées : en effet, on enseigne encore aujourd'hui que le caractère contraignant est propre à la règle de droit<sup>1</sup>. Le législateur n'a cependant pas édicté de sanction civile spécifique pour ces règles impératives. Celles qui ne peuvent être considérées comme des obligations contractuelles – comme celle qui impose aux transporteurs de fournir une information sur les émissions de gaz à effet de serre générées par l'exécution d'une prestation de transport – sont issues de lois imparfaites<sup>2</sup>. Seules les obligations duales par l'intérêt visé peuvent être sanctionnées par le droit commun des contrats. Encore faut-il que le législateur laisse ces sanctions éventuelles jouer pour conférer à ces obligations un plein effet juridique. Or, à l'analyse, même si le droit commun peut théoriquement fournir une sanction en cas de manquement aux obligations que nous avons identifiées, le législateur a expressément cantonné les sanctions applicables pour plusieurs d'entre elles (1). On peut toutefois envisager un renforcement futur de leur portée et par là-même de la composante de l'ordre public qui intègre l'objectif de lutte contre le changement climatique (2).

### *1. De lege lata, une portée juridique limitée*

**373.** Le législateur n'a pas édicté de sanctions légales pour ces nouvelles obligations, ce qui conduit à vérifier les sanctions du droit commun qui sont susceptibles de s'appliquer, à savoir la responsabilité civile, contractuelle ou délictuelle, bien sûr mais aussi les régimes spéciaux de garantie et de responsabilité. Nous étudierons successivement la portée des nouvelles obligations d'information et des nouvelles obligations de conformité.

---

<sup>1</sup> V. not. P. DEUMIER, Introduction générale au droit, préc., p. 32, n° 24. V. aussi le célèbre article : Ph. JESTAZ, « La sanction ou l'inconnue du droit », *D.* 1986, chron. 197. V. encore P. AMSELEK, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative – Naissance d'un concept*, préc., p. 3 à 11, spéc. p. 3 : « Les règles de droit sont conçues de la manière la plus générale, aussi bien dans la théorie juridique que dans l'opinion courante, comme dotées d'un caractère obligatoire, d'une force contraignante, obligeant ceux qui en sont les destinataires à se conformer à leurs prescriptions » ; par la suite cependant, l'auteur relativise l'importance du critère de la contrainte dans la définition des normes juridiques.

<sup>2</sup> Sur la notion de lois imparfaites, v. Ph. MALAURIE, « Les sanctions en droit privé », *Deffrénois*, 2006, n° 4, p. 316. V. aussi L. DESCOT, « Les règles de droit civil non sanctionnées », *RRJ* 2008, n° 3, p. 1299. Le phénomène n'est pas nouveau : il existait déjà en droit romain des « *leges imperfectae* » qui établissaient des règles sans leur assortir de sanction juridique (v. S. GERRY-VERNIERES, *Les « petites » sources du droit – À propos des sources étatiques non contraignantes*, préf. N. MOLFESSIS, *Economica*, coll. *Recherches Juridiques*, p. 146, n° 173). Il n'en reste pas moins que les règles ainsi édictées sont juridiques : v. B. OPPETIT, « Le droit hors la loi », *Droits*, n° 10, 1989, p. 47 et s., spéc. p. 49 : « la juridicité ne peut être subordonnée à l'existence d'une sanction coercitive sous peine de se confondre avec la force : il est des règles non sanctionnées ou ineffectives, en droit international, en droit constitutionnel ou même en droit privé, qui restent néanmoins des règles de droit ».

### *1.1. La portée limitée des nouvelles obligations d'information*

**374. L'absence de sanctions spécifiques.** Les obligations d'information précontractuelles ou contractuelles qui visent à la fois l'intérêt des parties et l'intérêt général de lutte contre le changement climatique ont beau être imposées par la loi, la plupart ne sont toutefois pas assorties d'une sanction légale en cas de manquement. Ainsi l'article L. 125-9 du Code de l'environnement sur l'annexe environnementale n'envisage aucune sanction en cas d'omission<sup>1</sup>. Quant au diagnostic de performance énergétique qui doit être inclus dans le dossier de diagnostic technique, l'article L. 271-4 du Code de la construction et de l'habitation ne sanctionne pas son omission par le vendeur même dans sa version applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021<sup>2</sup>, alors que cet article prévoit une sanction en cas d'omission d'autres documents techniques ; de même, aucune sanction n'est précisée pour le cas où le bailleur ne joindrait pas le diagnostic de performance énergétique au contrat de location comme l'article L. 134-3-1 du Code de la construction et de l'habitation le lui impose. Aucune sanction civile n'est prévue en cas de manquement à l'obligation d'étiqueter les produits dans le décret du 9 novembre 2011 qui l'a imposée, seuls des contrôles administratifs sont évoqués<sup>3</sup>. Seule l'absence d'affichage d'une étiquette carbone pour les véhicules neufs est sanctionnée pénalement<sup>4</sup>. Il nous faut donc nous interroger sur les sanctions du droit commun qui peuvent éventuellement être appliquées. Cette question est d'autant plus importante que les manquements ne sont pas rares. Pour présenter exhaustivement les sanctions envisageables du droit commun, il nous faut opérer une distinction : en effet, les sanctions peuvent différer selon que l'information est omise ou qu'elle est fournie mais erronée.

**375. Les sanctions civiles encourues en cas d'omission de l'information.** En droit commun, un manquement à l'obligation d'information imposée par la loi peut d'abord

---

<sup>1</sup> Pour mémoire, les baux conclus ou renouvelés portant sur des locaux de plus de 2 000 mètres carrés à usage de bureaux ou de commerces doivent comporter une annexe environnementale.

<sup>2</sup> La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique a en effet modifié l'article L. 271-4 du Code de la construction et de l'habitation mais celui-ci continue à préciser en son dernier alinéa que : « L'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des recommandations accompagnant le diagnostic de performance énergétique qui n'ont qu'une valeur informative ».

<sup>3</sup> V. en particulier art. 5 du décret du 9 nov. 2011 préc. : « les fournisseurs des produits tiennent à la disposition des agents chargés des contrôles une documentation technique, pendant une période de cinq ans suivant la date de fabrication du dernier produit concerné ».

<sup>4</sup> Art. 7 du décret n° 2002-1508 du 23 déc. 2002 préc. : « est puni des peines prévues pour les contraventions de la 5e classe le fait : 1° De ne pas apposer l'étiquette selon les modalités prévues à l'article 2 (...) ».

être sanctionné par la responsabilité civile, délictuelle ou contractuelle suivant le moment où l'information doit être remise<sup>1</sup>, si le créancier de l'obligation en a subi un dommage. Les auteurs estiment ainsi que le droit commun de la responsabilité peut jouer dès lors que l'omission de l'information sur les consommations d'énergie d'un bien a engendré un dommage<sup>2</sup>. L'omission d'une information précontractuelle peut également être sanctionnée par l'annulation si celle-ci a entraîné un vice du consentement. En effet, la Cour de cassation a admis de longue date que le fait de taire une information dans le but de conduire l'autre à conclure le contrat peut, dans certaines circonstances, être considéré comme une tromperie permettant d'obtenir la nullité du contrat<sup>3</sup>. Le nouvel article 1137 du Code civil reprend cette jurisprudence et affirme que constitue un dol par réticence « la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ». Précisons que, pour que l'information dont la communication est obligatoire ait une incidence sur le consentement, celle-ci doit être suffisamment déterminante, même si, en dehors du domaine de l'erreur, il n'est pas exigé que l'information dont la communication est obligatoire porte sur une qualité essentielle de l'objet du contrat<sup>4</sup>. Le nouvel article 1130 du Code civil dispose en effet que « l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes ». Le contractant doit donc à tout le moins démontrer qu'il aurait contracté à des conditions substantiellement différentes<sup>5</sup>. Or l'absence de remise de l'information sur les caractéristiques énergétiques du bien peut avoir une incidence sur le consentement des contractants<sup>6</sup> dès lors qu'elles fournissent un renseignement sur la consommation d'énergie, source d'un coût financier qui n'est généralement pas anodin pour les parties, en particulier lorsqu'il s'agit d'un bien immobilier<sup>7</sup>. Une réponse

<sup>1</sup> Toutes les obligations d'information identifiées *supra* ne sont pas précontractuelles : pour mémoire, l'annexe environnementale impose surtout des obligations contractuelles d'information : v. *supra*, n° 358.

<sup>2</sup> Pour l'annexe environnementale, v. V. MERCIER, « Construction et immobilier durables », art. préc., p. 347 ; pour le DPE, v. D. BOULANGER, « Le DPE : quelle sanction ? », *JCP N* 2006, n° 45, 633 ; G. DURAND-PASQUIER, « La portée de l'obligation d'annexer un diagnostic de performance énergétique aux baux d'habitation », *Constr.-Urb.*, 2007, n° 7, alerte 41.

<sup>3</sup> M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, préc., p. 392, n° 363.

<sup>4</sup> M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, th. préc., n° 167.

<sup>5</sup> M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, préc., p. 363 et 364, n° 337.

<sup>6</sup> En ce sens, v. V. MERCIER, « Construction et immobilier durables », *in* *Le contrat et l'environnement*, préc., p. 327 à 355, spéc. p. 330 : « il est aujourd'hui indéniable que les propriétés environnementales du bien tendent à devenir une qualité substantielle du consentement ».

<sup>7</sup> Le législateur a expressément reconnu les difficultés liés au renchérissement du coût de l'énergie dans la loi Grenelle I. V. art. 2, II : « la maîtrise de la demande d'énergie constitue la solution durable au problème des coûts croissants de l'énergie pour les consommateurs, notamment pour les ménages les plus démunis ».

ministérielle fournie à propos de la loi Grenelle II qui a généralisé l'affichage de la performance énergétique dans les annonces immobilières affirme d'ailleurs expressément que « cette mesure vise à améliorer, le plus en amont possible, l'information des acquéreurs et loueurs de biens immobiliers, de sorte que la performance énergétique du bien devienne un des éléments constitutifs du choix »<sup>1</sup>. Cette condition ne semble donc pas trop difficile à remplir. En revanche, la démonstration que le dol était intentionnel est plus délicate. Comme le rappelle l'article 1137 du Code civil, il faut que la dissimulation de l'information soit intentionnelle : la Cour de cassation avait ainsi jugé que « le manquement à une obligation précontractuelle d'information, à le supposer établi, ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci »<sup>2</sup>. Ce caractère intentionnel peut être difficile à caractériser. Selon les circonstances, un juge pourrait donc considérer, notamment en matière de vente immobilière, que le silence conservé par le vendeur sur les consommations énergétiques d'un bâtiment est assimilable à un dol. Toutefois, l'application de la sanction des vices du consentement apparaît peu aisée.

**376. Les sanctions encourues en cas de remise d'une information erronée.** Si le débiteur de l'obligation d'information a changé délibérément la catégorie énergétique du bien par rapport à ce qui est indiqué<sup>3</sup>, le créancier de l'obligation d'information peut alors chercher à obtenir la nullité du contrat pour dol, s'il parvient à prouver ces manœuvres. En dehors de cette hypothèse peu probable, le cas où l'information fournie est erronée de bonne foi est plus délicat. Ce cas est loin d'être rare : par exemple, de nombreuses disparités dans les diagnostics de performance énergétique existent, l'absence d'organisation de la profession de diagnostiqueur expliquant en partie les erreurs de diagnostic. En effet, la méthode n'est pas unifiée et il semblerait que ce diagnostic soit

---

particulièrement exposés au renchérissement des énergies fossiles. Le programme d'économies d'énergie dans le secteur du logement comprendra des actions ciblées de lutte contre la précarité énergétique ».

<sup>1</sup> Réponse ministérielle à la question écrite n° 15950 (M. Todeschini), JO Sénat Q 13 janvier 2011, p. 104.

<sup>2</sup> V. Com. 28 juin 2005, n° 03-16.794, *Bull. civ. IV*, n° 140.

<sup>3</sup> Une réponse ministérielle envisage ce cas concernant le DPE : v. Rép. min. n° 32660, JOAN Q, 22 oct. 2013, p. 11093 : « si le vendeur a usé de manœuvres frauduleuses en annonçant sciemment une classe différente que celle qui apparaît réellement dans le DPE par exemple, le dernier alinéa de l'article L. 271-4 du Code de la construction et l'habitation ne fait pas obstacle à l'application des règles de droit commun qui régissent les contrats. Cela peut constituer un dol (...) qui est un vice du consentement de l'acquéreur qui peut alors entamer une action en nullité du contrat de vente ».



rarement effectué consciencieusement<sup>1</sup>. En tout état de cause, la fourniture d'une information erronée devrait pouvoir être sanctionnée par le droit commun. En effet, la remise d'une information quantitative peut engendrer une attente chez le destinataire de l'information en termes de conformité du bien. Si l'information remise est erronée, le bénéficiaire peut se trouver lésé dès lors que le bien ne correspond pas à ce qu'il attendait. C'est le cas des obligations d'information que nous avons identifiées et qui renseignent sur la performance énergétique des biens. Elles entraînent une attente chez le bénéficiaire qui aimerait se voir garantir la conformité du bien à la classe énergétique identifiée. Le nouveau Code de la consommation en prend acte pour l'étiquetage des biens de consommation puisque, comme le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 14 mars 2016 l'a précisé, « les dispositions relatives à l'étiquetage et à la valorisation des produits et services (ex : label, certification, etc.) sont transférées au livre IV relatif à la conformité, sécurité et valorisation des produits et services ; ces dispositions relevant en effet davantage de la logique de conformité des produits que de celle de l'information précontractuelle des consommateurs ». Si en toute rigueur nous sommes en présence d'obligations légales d'informations dont le support est l'emballage<sup>2</sup>, nous ne sommes pas loin de basculer vers des obligations de conformité avec la possibilité d'appliquer les sanctions habituelles qui s'y attachent, notamment en matière de vente<sup>3</sup>. Le législateur refuse toutefois de conférer cette portée au diagnostic de performance énergétique. En effet, il a spécifiquement écarté tout recours à l'encontre des vendeurs ou des bailleurs si l'information fournie est erronée de bonne foi. Il a précisé que l'acquéreur ou le preneur ne peuvent « se prévaloir à l'encontre » du propriétaire<sup>4</sup> ou

<sup>1</sup> Sur ce point, B. WERTENCHLAG, « Le dossier de diagnostic technique en matière de vente et de location » ; *AJDI* 2007, p. 113. L'association UFC Que Choisir s'est indignée à plusieurs reprises du manque d'harmonisation de méthode à l'échelle nationale : v. en 2011, <http://www.quechoisir.org/environnement-energie/energie/communique-fiabilite-des-dpe-de-pietres-evaluations-ca-suffit> ; v. aussi LeMonde.fr, « UFC-Que choisir dénonce des diagnostics énergétiques très imprécis », 21 févr. 2011. Ces critiques ont contribué à faire évoluer la réglementation : deux arrêtés du 8 février 2012 ont modifié les textes définissant le contenu du DPE (arrêtés du 8 févr. 2012 modifiant l'arrêté du 15 sept. 2006 relatif au diagnostic de performance énergétique pour les bâtiments existants proposés à la vente en France métropolitaine, *JO*, 15 mars 2012, *JCP N* 2012, n° 12, act. 355 et 356) ; un autre arrêté du 17 octobre 2012 a modifié la méthode de calcul utilisée (*JO*, 10 nov. 2012) : v. V. MERCIER, « Construction et immobilier durables », art. préc., p. 246.

<sup>2</sup> Comp. N. SAUPHANOR-BROUILLAUD et H. AUBRY, « Recodification du droit de la consommation », art. préc., p. 668.

<sup>3</sup> Rapp. M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Quel rôle pour les consommateurs ? », art. préc., p. 64 : le « foisonnement informatif n'est pas sans répercussion dans le champ de la conformité des produits » ; « ces informations montrent l'importance qu'il convient d'accorder aux caractéristiques environnementales ou climatiques des produits lesquelles pénètrent donc la sphère de l'attente légitime du consommateur ».

<sup>4</sup> Art. L. 271-4 II C. constr. hab. : « L'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique qui n'a qu'une valeur informative ».

du bailleur<sup>1</sup> suivant le cas « des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique qui n'a qu'une valeur informative ». Par cet alinéa, le législateur a voulu écarter les garanties attachées à la vente, à savoir la garantie des vices cachés ; par la même occasion, il a privé de portée le contenu du diagnostic de performance énergétique pourtant particulièrement détaillé par le législateur<sup>2</sup>. L'explication de cette absence de sanction réside sans doute dans le fait que l'information pèse ici sur le cocontractant désigné par la loi bien que celui-ci ne connaisse pas nécessairement l'information à délivrer<sup>3</sup> alors qu'en principe, le contenu de l'information est connu de celui sur qui pèse cette obligation. Dès lors qu'un expert délivre cette information, seule la responsabilité de ce dernier peut être engagée si l'information est erronée. Les dispositions relatives au contrat de bail ou de vente d'immeuble bâti n'imposant au propriétaire que de transmettre à l'acquéreur l'attestation établie par le professionnel, il n'est pas garant de la véracité de l'information<sup>4</sup>. L'acquéreur peut seulement chercher à engager la responsabilité du professionnel qui a sous-estimé sensiblement le coût annuel en énergie dans son diagnostic<sup>5</sup>. Un arrêt de cassation a, dès 2013, implicitement admis la possibilité d'engager la responsabilité du diagnostiqueur qui a été négligent dans la réalisation du DPE<sup>6</sup>. Les chambres de la Cour de cassation ont néanmoins été divisées sur la nature de la sanction à retenir à l'encontre des diagnostiqueurs négligents – le préjudice

<sup>1</sup> Art. L. 134-3-1 C. constr. hab. : « le locataire ne peut se prévaloir à l'encontre du bailleur des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique » ; cette restriction figure également à l'article 3-3 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 qui prévoit que « le locataire ne peut se prévaloir à l'encontre du bailleur des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique, qui n'a qu'une valeur informative ».

<sup>2</sup> G. DURAND-PASQUIER, « La portée de l'obligation d'annexer un diagnostic de performance énergétique aux baux d'habitation », *Constr.-Urb.*, 2007, n° 7-8, alerte 41 : l'auteur s'exclame, à propos de l'article 3-1, alinéa 3 de la loi de 1989 : « l'information serait ainsi due, avec foison de détails, sans que corrélativement son contenu n'ait aucune portée ! ».

<sup>3</sup> Pour une réflexion générale, v. M. BOUTONNET, « Des obligations environnementales en droit des contrats », art. préc., p. 61.

<sup>4</sup> Pour une analyse semblable dans le cadre d'un autre diagnostic technique, v. Civ. 3<sup>e</sup>, 23 sept. 2009, n° 08-13.373, *Bull. civ.* III, n° 204, *D.* 2009, p. 2343 : en l'espèce, un immeuble d'habitation contenant de l'amiante avait été vendu, alors que le diagnostic fourni établissait l'absence d'amiante. Se posait donc la question de savoir si les vendeurs avaient manqué à leur obligation d'information. La Cour de cassation y répond par la négative au motif que « la législation relative à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis, n'oblige le propriétaire de l'immeuble qu'à transmettre à l'acquéreur l'état établi par le professionnel, sans constater l'existence d'un engagement spécifique des vendeurs de livrer un immeuble exempt d'amiante ».

<sup>5</sup> Il s'agit de l'hypothèse où le tiers à un contrat subit un préjudice à l'occasion de son exécution et cherche à engager la responsabilité délictuelle du tiers en invoquant ledit manquement contractuel : en ce sens, M. BOUTONNET, « Un an de jurisprudence sur la responsabilité civile des diagnostiqueurs lors de la vente d'immeubles », *Environnement*, 2008, n° 3, chron. 2 ; L. LEVENEUR, obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2013, n° 12-14.711, *CCC* 2013, n° 6, comm. 127. En faveur de l'identité de la faute contractuelle et délictuelle, v. Ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, *Bull. Ass. Plén.*, n° 541, dit « société Myr'Ho ».

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2013, n° 12-14.711 préc.

consistait-il en une perte de chance de ne pas acquérir le bien immobilier ou de négocier son prix ou fallait-il condamner le diagnostiqueur à réparer l'entier préjudice subi par l'acquéreur qui doit entreprendre des travaux coûteux ? <sup>1</sup> Cette divergence a théoriquement cessé lorsqu'une chambre mixte a rendu un arrêt le 8 juillet 2015 en faveur de la seconde solution<sup>2</sup>, dans le cas de l'établissement erroné d'un état parasitaire. Toutefois, des arrêts d'appels continuent à condamner le professionnel ayant réalisé le DPE à indemniser la perte de chance de ne pas acquérir le bien ou de négocier son prix : ainsi dans un arrêt du 29 novembre 2016, la Cour d'appel de Bordeaux a retenu la responsabilité d'un professionnel qui a émis un diagnostic erroné en se fondant sur des informations non vérifiées ; mais l'indemnisation a été limitée à une perte de chance évaluée à 10 % de la valeur du bien<sup>3</sup>. Dans un autre arrêt récent du 5 mars 2019, la même Cour retient encore la responsabilité du diagnostiqueur qui a été négligent dans la réalisation du diagnostic de performance énergétique<sup>4</sup> ; elle le condamne à verser 40 000 euros à titre de dommages et intérêts « au titre du vice relatif à la consommation énergétique de l'immeuble », qui correspond à la perte de chance pour l'acquéreur de renoncer à l'achat ou d'en négocier le prix s'il avait connu le vice, sachant qu'en l'espèce, les travaux à réaliser pour atteindre la performance promise sont évalués à plus de 100 000 euros. La Cour distingue expressément le cas du diagnostic de performance énergétique de celui des autres diagnostics amiante ou termites qui, selon elle, constituent un « risque » auquel l'acquéreur est exposé ce qui implique qu'il doive impérativement y remédier ; le diagnostic de performance énergétique, lui, est qualifié de « diagnostic de protection »<sup>5</sup>. En définitive, certains diagnostiqueurs ont donc d'ores et déjà été reconnus fautifs pour avoir remis un diagnostic de performance énergétique erroné mais ils n'ont

<sup>1</sup> Les première et deuxième chambres civiles considéraient que l'acquéreur ne pouvait obtenir que la réparation de la perte de chance de ne pas acquérir le bien immobilier (v. par ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 25 févr. 2010, n°08-12.991 ou Civ. 1<sup>re</sup>, 9 déc. 2010, n° 09-69.490 ; 20 mars 2013, pourvois n° 12-14.711 12-14.712) tandis que la troisième chambre civile de la Haute juridiction admettait que l'acquéreur pouvait obtenir la réparation de l'intégralité de son préjudice consistant concrètement en l'indemnisation du montant des travaux nécessaires à la remise en état du bien acquis (v. par ex. Civ. 3<sup>e</sup>, 12 sept. 2012, n° 11-18.122).

<sup>2</sup> La chambre mixte a tranché en faveur de la position de la 3<sup>e</sup> chambre civile : v. Ch. mixte, 8 juill. 2015, n°13-26.686 : « la cour d'appel a déduit exactement de ces seuls motifs que les préjudices matériels et de jouissance subis par M. et Mme X... du fait de ce diagnostic erroné avaient un caractère certain » Cette position a été confirmée ultérieurement : v. Civ. 3<sup>e</sup>, 8 déc. 2016, n°15-20.497.

<sup>3</sup> CA Bordeaux, 29 nov. 2016, n° 15/02159.

<sup>4</sup> CA Bordeaux, 4<sup>e</sup> ch. com., 5 mars 2019, n° 16/04761 : la Cour retient que « si, comme le rappelle l'expert, le DPE a avant tout un rôle informatif, et même si ses résultats ne peuvent être comparés avec les consommations réelles de l'immeuble qui dépendent très directement des conditions d'usage, les erreurs figurant dans le rapport de la société X caractérisent de sa part une faute engageant sa responsabilité délictuelle envers l'acquéreur ».

<sup>5</sup> Ibid.

été condamnés qu'à indemniser la perte de chance de ne pas avoir pu renoncer à l'achat ou négocier le prix, ce qui est moins sévère que la solution retenue à l'encontre des autres diagnostiqueurs. Ce contentieux devrait prendre de l'ampleur dans les années à venir, ce qui pourrait contribuer à donner une portée plus grande au diagnostic de performance énergétique. En tout état de cause, à ce jour, les estimations des consommations d'énergie du bâtiment ne sont qu'indicatives entre les parties au contrat de vente de l'immeuble. Certains ont pu estimer que cela paraissait logique étant donné que « les consommations réelles dépendent du comportement des occupants, des conditions d'usage et de la température effective de chauffage dans le bâtiment, de la composition du ménage ou de la consistance de l'entreprise »<sup>1</sup>, d'où l'absence de « garantie » attachée à la fourniture de l'information. Cette absence de portée de l'obligation d'information entre les parties a même conduit certains à s'interroger sur la qualification contractuelle de cette obligation d'information mise à la charge du vendeur ou du bailleur d'un bien immobilier : ne s'agit-il pas davantage d'une « clause informative »<sup>2</sup> ? En réalité, la possibilité admise d'agir contre le diagnostiqueur confirme la qualification contractuelle de l'obligation d'information<sup>3</sup>. L'information obligatoirement remise est seulement dépourvue de portée juridique entre les parties. Le propriétaire ou le bailleur n'est donc guère incité à s'assurer de la véracité de l'information qu'il fournit à son acquéreur ou son locataire.

**377.** Si une semblable limitation expresse par le législateur n'existe pas pour les autres obligations d'information énergétique, leur portée normative est toute relative dès lors que les informations fournies sont très souvent erronées mais que les consommateurs peuvent difficilement s'en prévaloir. La DGCCRF s'est ainsi aperçue dans le cadre d'une enquête réalisée en 2016 que les obligations d'étiquetage énergétique pour les produits électroménagers ne sont pas toujours bien respectées par les fabricants, importateurs ou distributeurs<sup>4</sup>. Toutefois l'éventuel préjudice subi par le consommateur est trop faible

<sup>1</sup> V. MERCIER, « Construction et immobilier durables », art. préc., p. 345.

<sup>2</sup> M. MEKKI, « L'essor du concept de clause contractuelle (1<sup>re</sup> partie) », art. préc., p. 1058 : l'auteur opère une distinction entre les clauses véritablement contractuelles et les clauses simplement informatives. Sur cette qualification concernant le DPE, v. V. MONTEILLET, La contractualisation du droit de l'environnement, préf. A. PELISSIER, Dalloz, 2017, p. 144 et 145, n° 194.

<sup>3</sup> V. le raisonnement détaillé de certaines décisions de juges du fond citées par V. MONTEILLET, La contractualisation du droit de l'environnement, th. préc., p. 146 et 147, n° 195.

<sup>4</sup> V. [https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/letiquetage-energetique-reflexe-economique-et-ecologique#\\_ftn5](https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/letiquetage-energetique-reflexe-economique-et-ecologique#_ftn5): D'après des contrôles effectués par la DGCCRF en 2016, les exigences réglementaires sont moins bien connues par les sites de vente en ligne que par les magasins. Le taux d'anomalies concernant l'étiquetage énergétique reste élevé (21 %) et quasi équivalent à celui relevé en 2015. Pour 18 % des appareils contrôlés, l'étiquette était absente (en particulier les lampes et les luminaires (49 % des produits), les chauffe-eau (47 %), les hottes (45 %), les aspirateurs (25%) et les fours (22 %)) ou non conforme.

pour que celui-ci agisse seul pour en obtenir la réparation, problématique qui est fréquente en droit de la consommation. Quant à l'étiquetage des véhicules, il est tout à fait toléré que la consommation réelle des véhicules commercialisés soit sensiblement supérieure à ce qui est indiqué sur l'étiquette énergétique, cette consommation entraînant elle-même davantage d'émissions de gaz à effet de serre. En effet, il est connu de longue date que la procédure d'homologation est faite pour conduire à sous-estimer les consommations réelles de carburant et corrélativement des émissions de gaz à effet de serre<sup>1</sup>. Le « VWgate » ou le « Dieselgate »<sup>2</sup> a révélé d'ailleurs que de nombreux véhicules du constructeur avaient des émissions de dioxyde de carbone anormalement élevées comparé à ce qui était indiqué sur leurs fiches techniques<sup>3</sup>. Ce scandale a toutefois été occulté par celui qui concernait la fraude concernant les émissions d'oxyde d'azote<sup>4</sup>, polluant qui a un effet néfaste sur la santé humaine mais ne contribue pas au changement climatique. Théoriquement, il serait envisageable pour les consommateurs d'agir à l'encontre des différents constructeurs automobiles du fait de la fourniture d'une information erronée lors de la vente des véhicules. En pratique, même à la suite de la fraude ayant conduit à une sous-évaluation des émissions d'oxyde d'azote, aucune action

---

<sup>1</sup> V. en doctrine, dès 2007 : A. ROGER, « Comprendre les causes d'un échec : une évaluation des accords environnementaux conclu entre la Commission et les constructeurs automobiles », in HERVE-FOURNEREAU (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, préc., p. 127 s., spéc. p. 131 : « le cycle d'essai utilisé pour mesurer les émissions des voitures dans l'Union européenne sous-estime largement les émissions réellement produites ». Dans la presse, v. Th. ÉTIENNE, « Le grand mensonge des consommations officielles », *LeFigaro.fr*, 21 mai 2012 : l'article soulignait que les véhicules consommaient davantage que les chiffres annoncés par le constructeur, la différence pouvant atteindre 15 % à 40 %. V. aussi J. DUPONT-CALBO, « Automobile : le thermomètre cassé des tests anti-CO<sub>2</sub> », *LesEchos.fr*, 28 sept. 2015 : le journaliste rappelle qu'il était notoire que les tests sous-estimaient drastiquement lesdites émissions et se réfère à une étude publiée chaque année par l'association écologiste Transport & Environment (T&E). Cette situation n'a pas changé : v. A. RAFFIER, « Les raisons du statu quo juridique en matière de contrôle d'émissions et de consommation des véhicules particuliers », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2017, n° 4, étude 11, spéc. n° 4 : « les véhicules mis en circulation en France et en Europe ne respectent pas la réglementation européenne. Si tous les constructeurs ne fraudent pas, tous se sont clairement adaptés au cycle d'homologation en pratiquant le *cycle beating* ».

<sup>2</sup> L'agence américaine de protection de l'environnement (la fameuse EPA) a mis au jour l'existence d'un logiciel truqué au sein de certains types de moteurs diesel commercialisés qui minimisait les émissions d'oxyde d'azote – qui est un agent polluant particulièrement dangereux.

<sup>3</sup> Au cours de l'enquête interne à l'entreprise, Volkswagen a admis en outre que 800 000 voitures vendues dans le monde avaient des émissions de CO<sub>2</sub> anormalement élevées comparé à ce qui était indiqué sur leurs fiches techniques, chiffre qui a ensuite été abaissé à 36 000 véhicules. Ce second scandale révèle que le constructeur a également sous-évalué les volumes de CO<sub>2</sub> émis par de nombreux véhicules en phase test.

<sup>4</sup> Les différentes actions introduites en France (la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes a diligenté une enquête tandis qu'une action conjointe de consommateurs reprochant à Volkswagen d'avoir commis le délit de tromperie aggravée et de pratique commerciale trompeuse a par ailleurs été introduite à l'initiative de l'Ordre des avocats de Paris) n'ont visé que la fraude aux émissions d'oxyde d'azote.

civile n'a prospéré<sup>1</sup>. Les sous-évaluations des émissions de gaz à effet de serre en phase test semblent tolérées et les consommateurs peuvent difficilement s'en plaindre en invoquant un manquement à l'obligation d'information sur les caractéristiques du bien voire un défaut contractuel de performance énergétique. La portée des obligations d'étiquetage énergétique apparaît donc toute relative.

**378.** Ainsi, lorsque l'information est duale par les intérêts visés, un manquement à l'obligation d'information peut théoriquement être sanctionné par le droit commun des contrats mais le législateur s'est montré réticent à lui conférer une véritable portée juridique, comme le révèle le régime du diagnostic de performance énergétique. La portée de ces obligations d'information est donc limitée à l'heure actuelle. Pour imposées qu'elles soient, les obligations d'information mises en évidence sont de faible portée. Le contrat est surtout l'instrument désigné pour être le support d'une information qui participe à la mise en œuvre de la politique de lutte contre le changement climatique du législateur, au même titre que toutes les informations plus généralement exigées des sociétés<sup>2</sup>. Les sanctions civiles d'un manquement à ces obligations d'information sont secondaires.

### *1.2. La portée limitée des nouvelles obligations de conformité*

**379.** Les obligations de conformité imposées par le législateur en matière immobilière sont sans aucun doute possible intégrées dans le champ contractuel. Il nous faut dès lors envisager le cas où ces normes ne seraient pas respectées. En matière de construction neuve, la responsabilité contractuelle coexiste avec le régime spécial de responsabilité des constructeurs édicté aux articles 1792 et suivants du Code civil, or ce régime spécial particulièrement favorable ne peut presque pas jouer.

<sup>1</sup> [https://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/dieselgate-la-justice-francaise-deboute-des-clients-volkswagen\\_1786835.html](https://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/dieselgate-la-justice-francaise-deboute-des-clients-volkswagen_1786835.html) ; <https://www.caradisiac.com/scandale-vw-quels-recours-possibles-en-justice-110289.htm>. Une action pénale pourrait toutefois viser Renault prochainement : <http://www.journalauto.com/lja/article.view/31990/renault-vise-par-une-action-collective/1/constructeurs>.

<sup>2</sup> Sur lesquelles v. le récent article qui fait le point sur la réforme opérée par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte en la matière : B. ROLLAND, « Le reporting des sociétés cotées en matière de changement climatique : état du droit et des pratiques », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, préc., p. 25 et s. V. plus généralement A.-S. EPSTEIN, *L'information environnementale communiquée par l'entreprise – Contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, préf. G.-J. MARTIN, éd. Institut Universitaire Varenne, coll. Thèses, 2015.

**380. La restriction du jeu de la garantie décennale.** Dès l'élaboration de la « RT 2012 », de nombreux auteurs avaient souligné le danger qu'il y aurait à ce que la garantie décennale joue dans l'hypothèse d'une violation de cette réglementation<sup>1</sup>. En particulier, l'alourdissement de la responsabilité pesant sur les constructeurs et les promoteurs aurait pu être à l'origine d'une pénurie d'assurance ou à tout le moins d'une hausse conséquente des taux de prime<sup>2</sup>, ce qui aurait pu être de nature à freiner la mise en œuvre des dispositions supposées favorables à la lutte contre l'aggravation de l'effet de serre. La crainte de voir ce régime de garantie s'appliquer était fondée. Si dans l'esprit du législateur de 1978 qui a institué la garantie décennale<sup>3</sup> la responsabilité de droit commun devait constituer la sanction d'élection de toute violation d'une norme de construction<sup>4</sup>, la rédaction ambiguë de l'article 1792 du Code civil a permis à la jurisprudence d'en faire une application large. Cet article dispose en effet que « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ». La notion d'impropriété à la destination de l'ouvrage a été étendue à l'excès par la jurisprudence<sup>5</sup>, ce qui a engendré un contentieux nourri. Sans s'attarder sur l'ensemble de cette jurisprudence<sup>6</sup>, la doctrine estime souvent que tout

<sup>1</sup> V. dès 2010, H. PERINET-MARQUET, « La "grenellisation" du droit de la construction », art. préc., p. 66 s. ; S. BECQUE-ICKOWICZ, « L'impact du Grenelle sur les contrats de construction et la responsabilité des constructeurs », art. préc. ; J. SENECHAL, « La garantie des vices et défauts non apparents dans la vente d'immeubles à construire : des concepts sous influences », *RDI* 2012, p. 43 et s. ; P. DESSUET, « Faut-il réformer le régime de responsabilité des constructeurs pour l'adapter à la nouvelle réglementation thermique applicable aux bâtiments ? », art. préc., p. 259 et s. ; G. DURAND-PASQUIER, « Réflexions sur le régime de responsabilité des constructeurs en cas de violation d'une norme », *RDI* 2011, p. 192 à 203 ; du même auteur, « L'application de la RT 2012 et la responsabilité décennale des constructeurs », art. préc., p. 184 et s. V. égal. C. HUET et M. JOUVENT, « La garantie de performance énergétique », *Travaux du plan bâtiment durable*, 1<sup>er</sup> juill. 2013, [www.planbatimentdurable.fr/IMG/pdf/RAPPORT\\_FINAL\\_GPE2\\_3\\_juillet\\_2013\\_V5 - Jouvent - Huet.pdf](http://www.planbatimentdurable.fr/IMG/pdf/RAPPORT_FINAL_GPE2_3_juillet_2013_V5_-_Jouvent_-_Huet.pdf).

<sup>2</sup> P. DESSUET, « La RT 2012 serait-elle une épée de Damoclès sur le régime d'assurance obligatoire en matière de construction ? », *RDI* 2013, p. 442 à 448, spéc. p. 443.

<sup>3</sup> Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction dite loi « Spinetta ».

<sup>4</sup> G. DURAND-PASQUIER, « Réflexions sur le régime de responsabilité des constructeurs en cas de violation d'une norme », art. préc., p. 199.

<sup>5</sup> Ph. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (Droit privé) : garantie bienno décennale », in Ph. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2018/2019*, préc., n° 473.113.

<sup>6</sup> On peut se reporter aux traités et manuels de droit de la construction. V. par ex. Ph. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (Droit privé) : garantie bienno décennale », in Ph. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2018/2019*, préc., n° 473.114.

est affaire d'espèce<sup>1</sup>. Certains auteurs ont tout de même tenté d'élaborer une grille de lecture pour présenter l'état de la jurisprudence en matière de normes techniques<sup>2</sup>. Celle-ci appliquerait un régime différent selon que la norme poursuit un objectif de sécurité ou de confort. Dans le cas d'une violation d'une norme de sécurité constatée après réception, les juges ont retenu dans certains arrêts l'impropriété à la destination, sans s'attarder sur la gravité des désordres. Des auteurs ont alors émis l'hypothèse que l'impropriété à la destination d'un ouvrage pourrait découler de la dangerosité de l'ouvrage, laquelle serait caractérisée dès lors que l'ouvrage ne respecte pas une norme de sécurité obligatoire. Par opposition, le manquement à des normes de construction dont le but est d'assurer non pas la sécurité, mais un certain confort dans l'ouvrage – telle une norme acoustique – n'entraînerait pas automatiquement le jeu de la garantie décennale. En effet, la jurisprudence exigerait généralement le constat de désordres graves induits par la violation de ces normes. Quant à déterminer si les normes thermiques sont des normes de confort, la question pouvait encore être débattue : pour Ph. MALINVAUD, il ne s'agissait ni d'une norme de sécurité, ni d'une norme de confort mais d'une norme citoyenne<sup>3</sup>. Au demeurant, la question de savoir si la violation de la RT 2012 pouvait entraîner le jeu de la garantie décennale n'a pas été soumise aux tribunaux, même si un arrêt rendu en 2013 pouvait le laisser craindre<sup>4</sup>. Sous l'influence des lobbies, le législateur est donc intervenu et a rendu difficile le jeu de la responsabilité des constructeurs sur le fondement de l'article 1792 du Code civil en cas de défaut de performance énergétique<sup>5</sup>. La loi relative à la transition énergétique a inséré au sein du code de la construction et de l'habitation un nouvel article L. 111-13-1 qui dispose qu'« en matière de performance énergétique,

<sup>1</sup> Ph. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (Droit privé) : garantie bienno décennale », in Ph. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2018/2019*, préc., n° 473.114.

<sup>2</sup> Pour une présentation plus détaillée de l'effort doctrinal de clarification, v. G. DURAND-PASQUIER, « Réflexions sur le régime de responsabilité des constructeurs en cas de violation d'une norme », art. préc., p. 194.

<sup>3</sup> Ph. MALINVAUD, « La RT 2012 et l'impropriété à la destination (C. civ., art. 1792) – À propos des amendements à la loi sur la transition énergétique », *RDI* 2014, p. 603 à 605, spéc. p. 603 : « La RT n'est pas une norme comme les autres. Ce n'est pas une norme de sécurité ayant pour but d'assurer la solidité, la stabilité et la pérennité de l'ouvrage, ainsi que la sécurité des personnes. Ce n'est même pas une norme de confort comme les normes d'isolation phonique. C'est une norme citoyenne relative à la performance énergétique des bâtiments et tendant à lutter contre les émissions de CO<sub>2</sub> ».

<sup>4</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 8 oct. 2013, n° 12-25.370, *RDI* 2014, p. 53, obs. Ph. MALINVAUD : en l'espèce, le bâtiment avait été construit avant la mise en place de la RT 2012. Mais la Cour de cassation a affirmé clairement dans cet arrêt que les désordres engendrés par les défauts d'isolation thermique pouvaient éventuellement rendre la maison impropre à sa destination.

<sup>5</sup> V. Ph. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (Droit privé) : garantie bienno décennale », in Ph. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2018/2019*, préc., n° 473.115 : « dans la crainte d'une dérive jurisprudentielle, les acteurs de la construction ont mené un *lobbying* qui s'est traduit par l'insertion dans le Code de la construction et l'habitation d'un article L. 111-13-1 ».



l'impropriété à la destination (...) ne peut être retenue qu'en cas de dommages résultant d'un défaut lié aux produits, à la conception ou à la mise en œuvre de l'ouvrage, de l'un de ses éléments constitutifs ou de l'un de ses éléments d'équipement conduisant, toute condition d'usage et d'entretien prise en compte et jugée appropriée, à une surconsommation énergétique ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant »<sup>1</sup>. Le législateur admet donc que la garantie décennale puisse être mise en œuvre mais restreint considérablement son jeu en la matière<sup>2</sup>. En effet, ce n'est qu'en cas de « surconsommation énergétique » entraînant un « coût exorbitant » pour le maître d'ouvrage que l'impropriété à la destination de l'immeuble peut être retenue : le législateur exige donc en matière de performance énergétique que le dommage présente une certaine gravité. Il souhaite éviter que ne prospère un raisonnement conduisant à retenir la garantie décennale au titre d'une impropriété à la « destination convenue » entre les parties, alors que la jurisprudence avait tendance ces dernières années à brouiller les frontières entre les non-conformités au contrat et les hypothèses d'impropriété à la destination. En pratique toutefois, la tâche de définir la surconsommation et le coût exorbitant sera loin d'être aisée<sup>3</sup>. Des questions restent donc en suspens et si un défaut de performance énergétique peut en principe rendre impropre un ouvrage à sa destination, il n'est pas certain que ce régime ait vocation à jouer au vu des restrictions posées par le législateur. Dès lors, le maître d'ouvrage aura intérêt à rechercher la responsabilité contractuelle du constructeur.

**381. Le recours éventuel à la responsabilité contractuelle.** Rappelons-le, l'obligation pour le constructeur de respecter la RT 2012 dès lors que le permis de construire a été

---

<sup>1</sup> Sur cette réforme et son incidence sur la question de l'application du jeu de la garantie décennale : P. DESSUET, « Après le vote de la loi transition énergétique, quel est le régime juridique applicable en matière de responsabilité et d'assurance dans le domaine de la performance énergétique ? », *RGDA* 2015, p. 436 et s. ; G. DURAND-PASQUIER, « Des conditions restrictives de la garantie décennale en cas de défaut de performance énergétique », *RDI* 2016, p. 120 à 132 ; J. SENECHAL, « Impact de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique sur le droit de la construction : cap sur la généralisation des bâtiments performants au plan énergétique », art. préc. ; V. ZALEWSKI, « A propos de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte », *Gaz. Pal.* 2015, n° 251, p. 16 ; S. BERTOLASO et E. MENARD, « La rénovation énergétique à l'épreuve du droit de la responsabilité civile », art. préc.

<sup>2</sup> G. DURAND-PASQUIER, « Des conditions restrictives de la garantie décennale en cas de défaut de performance énergétique », art. préc., p. 124 : par sa formulation négative (l'impropriété à la destination « ne peut être retenue que si... »), le législateur semble davantage encadrer la notion d'impropriété à la destination que poursuivre l'objectif de protéger les consommateurs.

<sup>3</sup> Le terme de « surconsommation » suppose de déterminer la consommation de référence, ce qui sera loin d'être aisé dès lors que la disposition ne vise pas que les ouvrages soumis à la RT 2012 (dont le seuil de consommation n'est que théorique !) ou construits selon des stipulations contractuelles précises. Quant au qualificatif d'« exorbitant », il n'est pas habituel.

déposé après le 1<sup>er</sup> janvier 2013 est de résultat (v. *supra*, n° 368). Il en résulte que, dans la majorité des cas, la responsabilité contractuelle du droit commun devrait jouer. Dès lors, le simple constat que le résultat de performance énergétique n'est pas atteint devrait entraîner la responsabilité du constructeur, si le maître d'ouvrage rapporte la preuve qu'il en subit un préjudice. Toutefois, la possibilité même de parvenir à caractériser une non-conformité à la RT 2012 après réception de l'ouvrage est mise en doute par certains auteurs<sup>1</sup> : en effet, un simple clou planté dans une cloison par exemple est de nature à fausser les mesures<sup>2</sup>. Dès lors, les calculs de la performance énergétique ne peuvent être réalisés qu'au moment de la réception d'un bâtiment vide<sup>3</sup>. En outre, il s'agit d'une mesure théorique : la performance énergétique imposée par le législateur n'est pas mesurée réellement après la réception de l'immeuble mais fait l'objet d'estimations théoriques<sup>4</sup> dont le calcul est d'ailleurs très complexe<sup>5</sup>. Il semble donc loin d'être aisé de prouver un défaut de performance énergétique.

**382.** En définitive, la mise en œuvre par la jurisprudence de la garantie décennale aurait pu contribuer à donner une véritable portée normative aux obligations de performance énergétique imposées dans les contrats de construction. Toutefois, avec l'insertion du nouvel article L. 111-13-1 au sein du Code de la construction et de l'habitation, le législateur a considérablement restreint la portée normative de ces obligations impératives contractualisées. Ce faisant, il apparaît que l'objectif de lutte contre le changement climatique ne prime pas sur l'intérêt des constructeurs et de leurs assureurs qui ne souhaitent pas, on s'en doute, voir la garantie décennale jouer dans de telles hypothèses. Indépendamment de l'opportunité de conférer une pleine portée à ces obligations de

<sup>1</sup> P. DESSUET, « Une cartographie des risques juridiques liés aux bâtiments basse consommation », *Lamy droit immobilier*, 2011, n° 190, p. 1 à 7 ; C. CHARBONNEAU, « Responsabilité et assurance construction – Exigences environnementales », *J.-Cl. Constr.-Urb.*, fasc. 25, nov. 2010.

<sup>2</sup> H. PERINET-MARQUET, « Propos conclusifs », art. préc., p. 60.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> V. G. DURAND-PASQUIER, « Des conditions restrictives de la garantie décennale en cas de défaut de performance énergétique », art. préc., p. 125 : 1) la consommation visée est calculée à partir d'un modèle et non mesurée sur site, la surface prise en considération étant en outre une surface corrigée ; 2) la réglementation ne renvoie qu'à la quantité d'énergie primaire utilisée, à savoir à celle qu'il a été nécessaire de produire mais non à celle qui sera *in fine* utilisée et facturée à l'utilisateur ; 3) les seuils visent le bâtiment entier et non chacun des logements ; 4) toutes les sources consommatrices d'énergie ne sont pas comptabilisées (ex : consommation des appareils électroménagers, informatiques ou audiovisuels).

<sup>5</sup> Ph. MALINVAUD, « La RT 2012, arme anti-nucléaire ? », *RDI* 2015, p. 1 : l'auteur souligne avec humour la complexité de la méthode de calcul relative à la RT 2012 ; le Conseil d'État a même été saisi par le collectif « Sauvons le climat » d'une action tendant à la nullité de l'arrêté du 30 avril 2013 fixant la méthode de calcul Th-BCE2012 relative à la RT 2012 ; mais le Conseil n'a pas donné suite à l'argumentation (v. CE, 23 juill. 2014, n° 369964). V. B. MALLET et F. GAL, « La RT 2012 expliquée aux juristes : une tentative ! », *RDI* 2015, p. 508.

conformité, cette précision est révélatrice de l'importance encore toute relative de l'objectif d'intérêt général de lutte contre le changement climatique au sein de l'ordre public.

**383. Conclusion.** L'absence de sanction expresse attachée aux obligations ayant pour objectif de lutter contre le changement climatique n'en fait pas nécessairement des obligations dépourvues de portée. Toutefois, en particulier en matière immobilière, le législateur s'est empressé de ne pas leur conférer une portée trop grande : ainsi, le contrat de vente ou de bail ne doit pas être remis en cause si le diagnostic énergétique est sensiblement erroné ; la garantie décennale ne doit jouer que dans de rares hypothèses si la RT 2012 n'est pas respectée. Il en résulte que les obligations légales impératives qui ont été insérées dans le champ contractuel sont faiblement sanctionnées. Ce constat révèle que l'objectif de lutte contre le changement climatique n'occupe pas une place très élevée sur l'échelle des valeurs que traduit l'ordre public. Ainsi, l'objectif de prévention affiché par le législateur comme un objectif d'intérêt général cède facilement face à d'autres valeurs dans les exemples étudiés. Il convient dès lors de s'interroger sur les perspectives d'évolution.

## *2. De lege ferenda, des perspectives d'évolution*

**384. Un renforcement des obligations légales.** Il faut souligner que le législateur tend à multiplier les obligations légales qui s'imposent aux contractants dans l'objectif de lutte contre le changement climatique et à renforcer leur portée. La récente loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) a ainsi renforcé la portée du diagnostic de performance énergétique<sup>1</sup> : en effet, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021, l'acquéreur ou le locataire pourra se prévaloir directement à l'encontre de son vendeur ou de son bailleur des indications du diagnostic, à l'exception des recommandations qui l'accompagnent qui, seules, conserveront une simple valeur informative<sup>2</sup>. Si l'on peut se montrer réservé sur cette évolution<sup>3</sup>, celle-ci n'en témoigne

---

<sup>1</sup> Art. 179 de la loi n° 2018-1021.

<sup>2</sup> V., dans leur version à venir, art. L. 271-4 C. const. hab. pour la vente ; art. L. 134-3-1 C. const. hab. et art. 3-3 de la loi n° 89-462 du 6 juill. 1989 pour le bail.

<sup>3</sup> G. DURAND-PASQUIER, « Loi Élan : incidences sur les contrats de vente d'immeubles existants et à construire », *JCP N* 2018, n° 51-52, 1370, spéc. n° 14 et 15 : « La modification (...) pose la question de savoir si l'acquéreur pourra alors désormais se prévaloir contre le vendeur, qui n'est pourtant pas auteur du DPE, des informations contenues dans ce diagnostic. À lire les travaux préparatoires de la loi, tel était bien le souhait des parlementaires. Rien n'est moins sûr pour autant que sur un plan pratique, la solution, qui

pas moins d'un renforcement de la portée du diagnostic de performance énergétique et plus généralement de la montée en puissance de l'objectif d'intérêt général de lutte contre le changement climatique au sein de l'ordre public<sup>1</sup>. D'autres dispositions confirment cet essor. Les obligations de rénovation des bâtiments se multiplient : la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte a créé une obligation de mettre en œuvre une isolation thermique à l'occasion de travaux importants de rénovation<sup>2</sup> ; l'article L. 111-10-3 du Code de la construction et de l'habitation dans sa rédaction issue de la loi ELAN prévoit une obligation de mettre en œuvre des actions de réduction de la consommation d'énergie finale dans certains bâtiments à usage tertiaire<sup>3</sup>. En définitive, un millefeuille de nouvelles obligations<sup>4</sup> viennent davantage restreindre la liberté contractuelle en faveur de la lutte contre le changement climatique et renforcer la portée des obligations existantes. Il est vrai que le législateur est parfois contrarié dans ses tentatives d'imposer certaines obligations en faveur de la réduction des consommations d'énergie<sup>5</sup>. En témoignent deux décisions récentes. Le Conseil constitutionnel a d'abord censuré des dispositions de la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte qui prévoyaient d'imposer une obligation de rénovation énergétique des bâtiments privés résidentiels à l'occasion de toute mutation immobilière : le Conseil a en effet estimé qu'il y avait là une atteinte disproportionnée au droit de disposer de ses biens, fût-elle motivée par un objectif d'intérêt général<sup>6</sup>. Ensuite, le Conseil d'État a annulé un décret d'application pris pour préciser la teneur d'une obligation de mener des travaux d'amélioration de la performance énergétique des bâtiments à usage tertiaire<sup>7</sup> : selon le Conseil, ce décret portait atteinte au principe de sécurité juridique du fait des délais

---

consisterait à permettre à un acquéreur de se retourner contre un vendeur en cas de DPE au contenu erroné soit véritablement à espérer ! ».

<sup>1</sup> En ce sens, M. LAMOUREUX, « Le droit privé des contrats au service de la transition énergétique », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2019, n° 8-9, étude 12, spéc. n° 13 : « cette réforme tend (...) à renforcer le rôle du contrat de vente ou de bail dans l'atteinte des objectifs posés par la loi en matière de performance énergétique des bâtiments ».

<sup>2</sup> V. les art. R.131-28-7 à R.131-28-11 C. constr. hab. Cette obligation d'isolation est entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2017.

<sup>3</sup> Le décret n° 2019-771 du 23 juillet 2019 en détermine les conditions d'application.

<sup>4</sup> La simplicité n'est pas de mise : sur la loi ELAN, v. en particulier G. DURAND-PASQUIER, « L'incidence de la loi Élan sur les normes et les règles de construction », *RDI* 2019, p. 4 et s.

<sup>5</sup> M. LAMOUREUX, « Le droit privé des contrats au service de la transition énergétique », art. préc., n° 9.

<sup>6</sup> Cons. const. 13 août 2015, n° 2015-718 DC, sur la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

<sup>7</sup> Le décret n° 2017-918 du 9 mai 2017 a d'abord été suspendu (CE, ord., 11 juill. 2017, n° 411578) avant d'être annulé (CE 18 juin 2018, n° 411583). V. B. GUENARD-SALAÜN, « Performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire, à l'impossible nul n'est tenu », *RDI* 2017, p. 325 et s.

excessivement courts imposés aux entreprises pour atteindre l'objectif de réduction de la consommation d'énergie qui leur était assigné. Toutefois, comme précisé ci-dessus, la loi dite ELAN a réinscrit cette obligation de rénovation, mais a reporté son entrée en vigueur à 2030. Ces décisions témoignent encore une fois de la difficile conciliation sur l'échelle de l'ordre public d'intérêts généraux contradictoires. Il revient bien au juge, dans sa fonction de hiérarchisation des intérêts<sup>1</sup>, de déterminer les valeurs qu'il convient de faire primer. Il semble toutefois que l'intérêt général de lutte contre le changement climatique monte en puissance ces dernières années et ait vocation à influencer de plus en plus sur le contrat. Dans cette montée en puissance, le rôle du juge est appelé à se renforcer.

**385. Le renforcement du rôle du juge.** Les intérêts particuliers véhiculés par le contrat doivent se soumettre aux intérêts supérieurs défendus par l'ordre public. Or le juge est un acteur déterminant de la mise en œuvre de l'ordre public : « le juge judiciaire se présente comme l'acteur le mieux à même d'utiliser la technique de l'ordre public, conformément à sa fonction d'éviction et de hiérarchisation des intérêts. (...) Attribuer au juge judiciaire le soin de déterminer ce qui est d'ordre public est la traduction d'un ordre public qui se définit par son adaptabilité, sa relativité et son caractère concret »<sup>2</sup>. Il pourrait donc déployer davantage dans le contrat l'objectif de lutte contre le changement climatique. Un contrat pourrait même être considéré comme illicite car contraire à l'ordre public : en effet « l'ordre public, mécanisme d'éviction, s'impose en droit des contrats comme l'une des conditions principales de sa licéité »<sup>3</sup>. Il permet alors au juge d'exclure un acte « par référence à une table de valeurs jugées essentielles » et de refuser de « valider un contrat contraire aux valeurs ainsi protégées »<sup>4</sup>. Le juge pourrait aller jusqu'à sanctionner de nullité absolue le contrat qui porte atteinte à l'objectif d'intérêt général de prévention de la lutte contre le changement climatique<sup>5</sup>. Ainsi le juge pourrait donner une certaine vitalité à cet ordre public politique en matière contractuelle, actuellement plutôt

<sup>1</sup> M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat, th. préc., p. 204, n° 326 : « l'ordre public permet d'établir, après identification des intérêts en présence par le juge, une hiérarchie par référence à une table de valeurs sociales dominantes, à un moment donné, dans une société donnée ».

<sup>2</sup> M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat, th. préc., p. 222, n° 358.

<sup>3</sup> M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat, th. préc., p. 207, n° 333.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> L'article 1102 du Code civil dispose en son alinéa 2 que « la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ». La sanction en cas de violation de cet article est la nullité du contrat. Les auteurs affirment traditionnellement que la nullité est relative ou absolue selon les intérêts protégés par l'ordre public. Si, comme on peut le supposer, l'ordre public écologique émergent se rattache à la catégorie de l'ordre public politique (v. *supra*, n° 350), la nullité encourue serait absolue.

délaissé au profit de l'ordre public économique de protection<sup>1</sup>. Nous n'en sommes pas là mais la jurisprudence se montre de plus en plus réceptive à l'enjeu de lutte contre le changement climatique.

**386. Les traces en jurisprudence.** La pratique judiciaire témoigne de l'attention de certains juges à la problématique de lutte contre le changement climatique et pourrait annoncer un renforcement de l'ordre public en la matière. Les arrêts qui condamnent le diagnostiqueur ayant remis un diagnostic de performance énergétique erroné tendent ainsi à montrer la volonté de lui conférer une certaine portée (v. *supra*, n° 376). Il faut ensuite rappeler l'audace jurisprudentielle dans l'interprétation de la notion d'impropriété à la destination, même si le législateur a freinée celle-ci (v. *supra*, n° 380), ce qui, comme on a pu le souligner, « démontre que le juge œuvre parfois plus ouvertement que le législateur lui-même à la promotion des exigences de la transition énergétique »<sup>2</sup>. On trouve également trace de la prise en compte de l'intérêt général de lutte contre le changement climatique dans une décision remarquable. Un arrêt déjà ancien du 26 septembre 2007 rendu par la Cour d'appel de Nancy a en effet imposé la renégociation du contrat litigieux et ce, en dépit d'une jurisprudence constante refusant la révision du contrat lors d'un changement de circonstances imprévu survenu en cours d'exécution. Dans cette espèce, deux sociétés liées par un contrat de fourniture de vapeur s'opposaient sur la répartition du profit imprévu de plusieurs millions d'euros que l'une d'elles, le fournisseur, avaient retiré de la revente du reliquat des quotas d'émission de gaz à effet de serre alloués à sa centrale. Sans reprendre l'ensemble de l'argumentaire développé par la Cour d'appel de Nancy<sup>3</sup>, celle-ci tient compte de l'intérêt général poursuivi par le contrat pour imposer au fournisseur une obligation de renégociation du contrat : elle affirme en effet « qu'au-delà d'une atteinte inéquitable aux intérêts particuliers de (l'acquéreur), 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

<sup>1</sup> V. Th. REVET, « Une philosophie générale ? », in *La réforme du droit des contrats : quelles innovations ?*, Actes du colloque du 16 février 2016, *RDC* 2016, hors série, avr. 2016, p. 5 et s., spéc. n° 5 et 6 : « Il semble (...) bien difficile d'identifier rétrospectivement, une politique de « protection des plus faibles » dans « l'esprit du Code civil » de 1804 ... Or, précisément, une telle politique éclaire les apports parmi les plus remarquables que l'ordonnance du 10 février 2016 introduit dans le droit commun des contrats ».

<sup>2</sup> M. LAMOUREUX, « Énergie », *RLDC* 2019/171, n° 6611, p. 31.

<sup>3</sup> CA Nancy, 2<sup>e</sup> ch. com., 26 sept. 2007, n° 2073/07, *RLDC* 2008/49, n° 2969, note O. CACHARD ; *D.* 2008, p. 1120, note M. BOUTONNET ; *RDC* 2008, n° 3, p. 738, note D. MAZEAUD, *RTD civ.* 2008, p. 295, obs. B. FAGES ; *JCP* 2008, n° 20, II, 10091, note M. LAMOUREUX ; *D.* 2008, p. 2965, obs. S. AMRANI-MEKKI.

au plan national mais surtout au niveau planétaire, du moins en l'état des connaissances scientifiques majoritairement approuvées ». Elle ajoute que « pour tenter de corriger le déséquilibre contractuel exposé ci-dessus – ne fût-il que temporaire et sans incidence vitale actuellement pour (l'acquéreur) – et dans l'intérêt général de la réduction des émissions de gaz à effet de serre, l'obligation – issue des articles 1134 alinéa 3 et 1135 du code civil, d'exécuter le contrat de bonne foi (...) devrait inciter les parties à reprendre, en toute connaissance de cause, les négociations interrompues (...) ». Cet arrêt, au-delà de l'intérêt évident que les commentateurs ont pu y voir concernant la question de l'admission de la théorie de l'imprévision en jurisprudence avant la réforme du droit des contrats<sup>1</sup>, nous donne un exemple dans lequel le juge a pris en compte l'intérêt général « de la réduction des émissions de gaz à effet de serre » pour imposer une obligation de renégociation à l'une des parties et ce, en dehors de tout cadre législatif. La Cour insiste sur la nécessité de renégocier le contrat non seulement en vue de préserver l'intérêt de l'acheteur de vapeur d'eau mais surtout au regard de l'intérêt général « au plan national » et au « niveau planétaire ». C'est surtout l'intérêt général de lutte contre le changement climatique qui a convaincu le juge d'inciter les parties à trouver un accord malgré l'échec des premières négociations menées entre elles. Cette décision, comme certains auteurs l'ont souligné, contribue à l'essor de l'ordre public écologique<sup>2</sup> : la Cour recherche dans le contrat non seulement l'intérêt commun des parties mais aussi l'intérêt général<sup>3</sup>. À travers la bonne exécution de ce contrat, elle souhaite assurer l'effectivité du Protocole de Kyoto et du système d'échange de quotas de gaz à effet de serre en découlant et dont la finalité est de lutter contre l'aggravation du changement climatique. Or le lien entre la nécessité de renégocier le contrat de fourniture d'énergie et cet objectif d'intérêt général était loin d'être évident ; mais pour la Cour, de son exécution de bonne foi dépendaient les éventuelles économies de quotas de gaz à effet de serre<sup>4</sup>. Cette décision, pour l'instant

<sup>1</sup> Il convient de noter que le débat doctrinal sur l'admission de la théorie de l'imprévision est aujourd'hui dépassé pour l'essentiel depuis l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, mais pas entièrement puisqu'elle n'envisage que le changement de circonstances néfaste : v. le nouvel article 1195 du Code civil.

<sup>2</sup> M. BOUTONNET, « L'obligation de renégocier le contrat au nom de la lutte contre les gaz à effet de serre », note sous CA Nancy, 2<sup>e</sup> ch. com., 26 sept. 2007 préc.

<sup>3</sup> En ce sens, v. le commentaire de M. LAMOUREUX sous CA Nancy, 2<sup>e</sup> ch. com., 26 sept. 2007 préc.

<sup>4</sup> En effet, la Cour rappelle que « la SAS Novacarb a le pouvoir de fixer les périodes de production de vapeur et les quantités nécessaires, ce qui est évidemment déterminant pour les économies de quotas, génératrices de profit pour la SNC Socoma ; - Attendu que la SNC Socoma convient elle-même que le reliquat de quotas qu'elle est susceptible d'économiser chaque année ne dépend pas d'elle mais de la SAS Novacarb qui est maîtresse du nombre d'heures de fonctionnement de la centrale et donc du nombre de quotas consommés par la SNC Socoma, ce qui pourrait entraîner que « cette dernière pourrait [...] être en

isolée, pourrait annoncer une prise en compte croissante de l'intérêt général de lutte contre le changement climatique en jurisprudence. C'est ainsi nous semble-t-il que le juge pourrait contribuer à renforcer la composante de l'ordre public qui vise à assurer la prévention de l'aggravation du changement climatique<sup>1</sup>, ce qui aurait pour incidence de limiter effectivement la liberté contractuelle dès lors qu'elle entrave la mise en œuvre de cet objectif.

**387. Conclusion du paragraphe.** En dépit des apparences, l'adjonction de multiples obligations légales impératives ne s'est pas nécessairement traduite par un renforcement de la composante écologique de l'ordre public qui vise à prévenir l'aggravation du changement climatique. Les obligations impératives introduites par le législateur dans de nombreux contrats de droit privé ont une portée juridique toute relative : pour l'heure, la liberté contractuelle n'est principalement restreinte qu'en tant que les personnes visées par la loi respectent spontanément leurs obligations. Toutefois, cet état des lieux est amené à évoluer : le législateur se montre d'ores et déjà plus ambitieux et le juge, en tant qu'acteur clé de la mise en œuvre de l'ordre public, pourrait contribuer à déployer davantage l'objectif d'intérêt général de lutte contre le changement climatique dans le contrat. On trouve le signe d'une telle volonté de prise en compte de cet intérêt général en jurisprudence. Le juge pourrait ainsi contribuer à limiter effectivement la liberté contractuelle.

**388. Conclusion de la section.** L'objectif de lutte contre le changement climatique a été effectivement intégré au sein de l'ordre public. Cette intégration se manifeste par la multiplication de nouvelles obligations qui s'imposent aux contractants. Il ressort toutefois de l'analyse que ces nouvelles obligations légales ont une portée limitée. Il en résulte que l'objectif de prévention de l'aggravation du changement climatique n'est pas encore situé à un niveau élevé dans l'échelle des valeurs défendues par l'ordre public : il s'incline face à d'autres valeurs, ce que l'on peut regretter au regard de l'enjeu. Cet état de fait pourrait cependant évoluer à terme : le législateur a récemment montré sa volonté d'accélérer la transition énergétique laquelle passe par un renforcement de la portée de

---

déficit de quotas du seul fait de la SAS Novacarb (dernières conclusions, p. 29) ; Attendu qu'il apparaît donc que les économies de quotas de CO<sub>2</sub> liées à la réduction des émissions de gaz à effet de serre résultent, en l'espèce, d'une gestion judicieuse par chaque société contractante en concertation étroite ».

<sup>1</sup> Rapp., M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le potentiel climatique du contrat d'approvisionnement transnational », art. préc., n° 33 : « le juge pourrait à l'avenir être amené à vérifier que le contenu du contrat ne porte pas atteinte au climat (...) ».



certaines obligations existantes et par l'apparition de nouvelles obligations s'imposant aux contractants ; le juge pourrait également jouer un rôle déterminant dans la mise en œuvre de cet ordre public naissant. Pour l'heure du moins, l'objectif de prévention de l'aggravation du changement climatique n'est pas aisément atteint par l'ordre public classique, même si ce constat n'est pas figé. C'est le signe plus généralement que l'ordre public s'affaiblit. De fait, de nombreux auteurs ont souligné l'essor du phénomène de contractualisation parallèlement à ce recul de l'ordre public classique<sup>1</sup>. C'est également le constat que nous faisons : le contrat devient peu à peu l'instrument privilégié de la lutte contre le changement climatique.

---

<sup>1</sup> M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat, th. préc., p. 804, n° 1264 : « En tant qu'instrument de régulation privée, le phénomène de contractualisation est la manifestation d'un ordre public en recul et d'un droit privé en quête d'une nouvelle légitimité recherchée dans l'accord des destinataires de la règle ».

## Section II : La liberté contractuelle au service de la lutte contre le changement climatique

**389. Le contrat comme moyen de mettre en œuvre les valeurs protégées par l'ordre public.** Comme nous l'avons rappelé dans la section précédente, l'ordre public a classiquement pour conséquence de venir limiter la liberté contractuelle : c'est ce qu'exprime l'article 1102 nouveau du Code civil<sup>1</sup>. L'ordre public ne se réduit toutefois pas à être une antithèse de la liberté contractuelle<sup>2</sup> : celui-ci se déploie également à travers le contrat qui peut être mis au service de la finalité poursuivie par la société. Le contrat peut ainsi assurer une mise en œuvre plus souple des valeurs protégées par l'ordre public. De fait, le contrat intègre de plus en plus l'objectif de lutte contre le changement climatique sans que celui-ci soit imposé par le législateur, ce qui manifeste selon certains l'apparition d'un nouveau solidarisme contractuel<sup>3</sup>. Comme l'a souligné M. HAUTEREAU-BOUTONNET, le contrat de droit privé « met en œuvre des dispositifs internationaux tels que le Mécanisme pour un développement propre (MDP), contractualise des obligations (...) volontaires énergétiques, fait circuler les quotas de gaz à effet de serre et les différentes obligations vertes ou insère des clauses en faveur de la réduction des émissions de gaz à effet de serre applicables aux partenaires commerciaux »<sup>4</sup>. Il en résulte que le contrat de droit privé est de plus en plus mis au service de la lutte contre le changement climatique<sup>5</sup>. Ce phénomène s'explique notamment par le mouvement de contractualisation du droit de l'environnement.

<sup>1</sup> Art. 1102 C. civ. : Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat **dans les limites fixées par la loi.// La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public** ».

<sup>2</sup> V. M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat, th. préc., p. 212, n° 341 et 342 : l'auteur souligne que l'opposition entre l'ordre public et la liberté contractuelle n'est pas justifiée ; l'ordre public est un donné social qui préexiste à la règle du jeu contractuel. V. aussi p. 187, n° 290 : « L'ordre public ne se réduit pas à être l'antithèse de la liberté contractuelle, il en est le cadre normal et indispensable ». En ce sens déjà, J. GHESTIN, La formation du contrat, préc., p. 210, n° 235 ; du même auteur, « Les notions à contenu variable en droit », art. préc., p. 77 et s.

<sup>3</sup> O. GOUT, « Le changement climatique et le contrat, perspective de droit interne », art. préc., p. 117 : le contrat individuel de consommation « illustre, d'une certaine manière, une nouvelle forme de solidarisme contractuel en ce sens qu'il ne s'inscrit pas uniquement dans une démarche personnelle, égoïste, mais participe au développement durable et respectueux de l'environnement » ; v. déjà en matière environnementale : M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le contrat et l'environnement », art. préc. et du même auteur « Le contrat environnemental », D. 2015, p. 217 et s.

<sup>4</sup> M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quel droit climatique ? », art. préc., p. 2261.

<sup>5</sup> V. O. GOUT, « Le changement climatique et le contrat, perspective de droit interne », art. préc. ; v. déjà, B. FAUVARQUE-COSSON, « L'entreprise, le droit des contrats et la lutte contre le changement climatique », D. 2016, p. 324.

**390. Le phénomène de contractualisation en droit de l'environnement.** L'antienne est connue : le contrat exerce plus que jamais une fonction de régulation sociale<sup>1</sup>. En effet, « on constate aujourd'hui un mouvement de "contractualisation" des politiques publiques et du droit, au sens où, pour mener des politiques étatiques, les pouvoirs publics préfèrent parfois passer par l'instrument que constitue le contrat plutôt que par la loi ou le règlement »<sup>2</sup>, le phénomène étant apparu dans les années 1960-1970. Le contrat est ainsi instrumentalisé pour mener à bien des politiques publiques<sup>3</sup> : on observe une « expansion et une banalisation de l'instrument contractuel »<sup>4</sup>. Ce mouvement de contractualisation se vérifie en matière environnementale<sup>5</sup> : même si le droit de l'environnement a longtemps été considéré comme un droit de police administrative<sup>6</sup>, il s'est mué en un droit transversal à partir du début des années 1990 et a été touché par le phénomène de contractualisation<sup>7</sup>. Par exemple, l'obligation de compensation écologique qui pèse sur certaines personnes morales à l'occasion de la réalisation d'un projet de travaux ou d'ouvrages est indissociable de la conclusion de nombreux contrats de droit privé<sup>8</sup> : la conclusion de ces contrats est aujourd'hui explicitement envisagée dans le Code de l'environnement<sup>9</sup>. De même, l'émergence de « contrats durables » participe de cette

<sup>1</sup> M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat*, th. préc., p. 631, n° 1054 et p. 657, n° 1088 : « le contrat de la société contractuelle est plus qu'un simple contrat de droit privé. Signe d'un ordre libéral et mercantile, le contrat de droit privé est certes encouragé, mais c'est en tant que technique de régulation sociale qu'il s'impose au sein de la société contractuelle ».

<sup>2</sup> J. ROCHFELD, « Le contrat », in *Les grandes notions du droit privé*, préc., p. 439, n° 15.

<sup>3</sup> Sur ce phénomène, v. Conseil d'État, « Le contrat, mode d'action publique et de production de normes », Rapport public pour l'année 2008, Études et documents, Doc. fr., 2008. V. aussi S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, coll. Droit et société, 2007 et en particulier la contribution de M. MEKKI sur « Les incidences du mouvement de contractualisation sur les fonctions du contrat », p. 323 et s., spéc. p. 342 : le contrat a une « fonction politique ».

<sup>4</sup> M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat*, th. préc., p. 625 et s.

<sup>5</sup> B. PARANCE et G. J. MARTIN (dir.), *La régulation environnementale*, LGDJ, coll. Droit et économie, 2012.

<sup>6</sup> G. J. MARTIN, « Les prémices de la régulation en matière d'environnement : de la police administrative au Livre vert de la Commission européenne en date du 28 mars 2007 », in B. PARANCE et G. J. MARTIN (dir.), *La régulation environnementale*, préc. p. 3 à 11, spéc. p. 4 : à partir des années 1960 et dans la décennie 70, le droit de l'environnement est « presque exclusivement d'un droit administratif largement inspiré de considérations techniques et scientifiques et dont l'outil majeur, pour ne pas dire unique, est la police administrative mise en œuvre au travers de polices, la plupart du temps spéciales (...) par l'administration centrale ou décentralisée ».

<sup>7</sup> A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, préc., p. 40 et 41, n° 50 : « à côté des actions impératives de la puissance publique (par exemple sous la forme de procédés de police administrative) se sont développées de nombreuses formes d'interventions contractuelles » ; M. BOUTONNET, « L'efficacité environnementale du contrat », in O. BOSKOVIC (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement*, préc., p. 21. V. aussi la thèse précitée de V. MONTEILLET sur la contractualisation du droit de l'environnement ainsi que celle de S. DUPOUY sur la prise en compte des données environnementales par le contrat (spéc. n° 258).

<sup>8</sup> M. LUCAS, « Le contrat au service de la compensation écologique », *Énergie – Env. – Infrastr.*, n° 6, juin 2017, dossier 11.

<sup>9</sup> Art. L. 163-1 III C. envir. : le débiteur de l'obligation de compensation peut conclure un contrat avec un « opérateur de compensation » qui peut être une personne publique ou privée.

logique<sup>1</sup>. Dans le domaine spécifique de la lutte contre le changement climatique, si la conclusion d'accords internationaux a été dans un premier temps le moyen privilégié de mener cette lutte, le contrat de droit privé<sup>2</sup> est devenu un des principaux supports d'engagements en sa faveur. En effet, il apparaît aujourd'hui comme l'instrument privilégié par les pouvoirs publics pour mettre en œuvre l'objectif de lutte contre les dérèglements climatiques. Il nous faut d'abord expliquer les causes de cette contractualisation (§1) avant d'en étudier les manifestations (§2).

### *§1 – Les causes de la contractualisation de l'objectif de lutte contre le changement climatique*

**391. Le phénomène de contractualisation.** La contractualisation des politiques publiques est souvent justifiée par la recherche d'une adhésion des destinataires de la norme : cette dernière tirerait sa légitimité du fait d'avoir été discutée et de s'être établie sur un consensus accepté<sup>3</sup>. Deux autres facteurs auraient en outre favorisé cette contractualisation : « la perte de légitimité de l'autorité et de la contrainte, d'une part, qui orienterait vers des modes négociés de création et d'imposition de la norme ; la montée du libéralisme, d'autre part, qui aurait ouvert l'action publique à la concurrence, au contrat »<sup>4</sup>. De fait, certains analysent la mise en place d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre comme le signe que, « dans une économie de marché

<sup>1</sup> Y. QUEINNEC, « L'émergence de contrats durables pour exercer sa vigilance », *RLDA*, 2014, n° 99, 5398 ; Y. QUEINNEC et A. LAUNAY, « Le contrat durable, outil de formalisation du devoir de vigilance raisonnable », in K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (dir.), *La RSE saisie par le droit, perspectives internes et internationales*, Pédone, 2016, p. 471.

<sup>2</sup> Nous restreignons notre étude au contrat de droit privé, ce qui exclut les contrats de branche conclus entre les pouvoirs publics et les acteurs privés. Dans le domaine de la lutte contre les dérèglements climatiques, des associations professionnelles représentant de grandes branches industrielles ont, dès le début des années 1990, négocié avec les administrations publiques des objectifs de réduction d'émission (concernant l'industrie automobile, v. par ex. la communication au Conseil et au Parlement européen sur la « Mise en œuvre de la stratégie communautaire visant à réduire les émissions de CO<sub>2</sub> des voitures particulières : un accord environnemental avec l'industrie automobile européenne » (COM/98/0495 final). Sur le « droit négocié » en matière d'environnement, v. L. FONTAINE, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in L. FONBAUSTIER, L. FONTAINE, C. GRARE-DIDIER, Th. LE BARS (dir.), *Le droit et l'environnement*, préc., p. 33 à 83, spéc. p. 47 à 51.

<sup>3</sup> J. ROCHFELD, « Le contrat », in *Les grandes notions du droit privé*, préc., p. 474, n° 29 : l'auteur se réfère à la pensée de HABERMAS dans son essai intitulé *De l'éthique de la discussion* publié en 1992.

<sup>4</sup> *Ibid.* V. aussi p. 439, n° 15 : le mouvement de contractualisation « s'est établi sur le fondement de deux idées : la concertation dans l'élaboration de la norme faciliterait son acceptation par les citoyens et, partant, son effectivité ; la confrontation des avis divergents, au cœur de la négociation contractuelle, favoriserait l'émergence d'objectifs communs partagés ».

complexe et ouverte sur le monde, la régulation s'effectue d'abord par le contrat »<sup>1</sup>. Le phénomène du changement climatique présente toutefois quelques spécificités qui expliquent la dominance du contrat en la matière. La contractualisation croissante s'explique par l'inefficacité des politiques de régulation classiques pour résoudre ce problème environnemental mondial. En effet, le changement climatique est l'exemple typique de ce qu'on appelle en économie la « tragédie des biens communs ».

**392. La « tragédie des biens communs »<sup>2</sup>.** La tragédie des biens communs (ou des communs) désigne le phénomène collectif de surexploitation d'une ressource commune dans une situation de compétition pour l'accès à cette ressource. Il faut souligner pour éviter toute confusion que les « communs » dont il est question ne s'assimilent pas à la catégorie juridique des biens communs : la théorie concerne des ressources, généralement naturelles, qui sont en libre accès ou qui sont détenues à plusieurs. Pour illustrer ce phénomène par un exemple classique, « le partage d'une même parcelle de pâturage par plusieurs éleveurs mène habituellement au surpâturage ; en effet, chaque éleveur veut bénéficier individuellement d'une vache supplémentaire, sans tenir compte du fait que ce bénéfice est compensé par une perte collatérale d'un autre éleveur dont le bétail aura moins d'herbe à brouter. De la même façon, chasseurs et pêcheurs n'internalisent pas le coût social de leurs prises »<sup>3</sup>. En clair, chaque pêcheur a intérêt à pêcher le plus de poissons possibles ce qui peut conduire à ce que le lac soit entièrement dépourvu de ressources piscicoles. Dans le cas du changement climatique, aucun individu (et à une plus grande échelle, aucun pays) n'est incité à limiter ses émissions de gaz à effet de serre : chacun est amené à conduire son véhicule, chauffer son habitat comme il l'entend, tout en émettant des gaz à effet de serre qui se propagent dans l'atmosphère, celle-ci apparaissant comme une ressource illimitée. En réalité, la capacité d'absorption de gaz

---

<sup>1</sup> Conseil d'État, « Le contrat, mode d'action publique et de production de normes », rapport préc., p. 57 et 58 : « Le recours au contrat comme support aux interventions économiques de la puissance publique ne surprend guère car c'est son mode traditionnel et privilégié d'intervention en la matière, en complément de la réglementation unilatérale. (...) Ce qui est davantage nouveau, c'est l'accent mis, en matière d'interventionnisme économique, sur le primat du contrat par rapport à la réglementation unilatérale, l'idée que dans une économie de marché complexe et ouverte sur le monde, la régulation s'effectue d'abord par le contrat. (...) Et il est vrai que le marché peut aussi apporter des solutions efficaces à des problèmes qui ne peuvent être résolus par le seul maniement de l'acte unilatéral. La création d'un marché des droits à polluer en fournit une illustration récente dans le domaine de la lutte contre le réchauffement climatique : après allocation de droits à polluer par décisions unilatérales, préalablement négociées globalement avec l'Union européenne, l'échange contractuel de ces droits sur le marché aboutit à un système efficace d'incitations ».

<sup>2</sup> L'expression a été popularisée par un article éponyme du biologiste Garrett HARDIN paru dans *Science* en 1968, intitulé « The Tragedy of the Commons » (v. G. HARDIN, « The Tragedy of the Commons », *Science*, vol. 162, 1968, p. 1243).

<sup>3</sup> J. TIROLE, *Économie du bien commun*, PUF, 2016, p. 269 et 270.

par l'atmosphère est limitée et l'altération de sa composition est elle-même à l'origine du phénomène du changement climatique. Chaque individu agit donc rationnellement comme un « passager clandestin » sans avoir le sentiment de contribuer directement au changement climatique, ce qui conduit à la tragédie dont on perçoit désormais les effets.

**393. Les remèdes proposés par les économistes.** Pour sortir de cette impasse, les économistes se sont interrogés sur les remèdes les plus adéquats. Pour lutter efficacement contre l'aggravation du changement climatique, ils estiment généralement qu'il faut obliger les acteurs économiques à internaliser ce qu'on appelle les « externalités négatives » de leurs émissions de carbone. Pour y parvenir, il faudrait fixer un prix au carbone et obliger tous les émetteurs à payer le prix ainsi établi<sup>1</sup>. La très grande majorité des économistes recommandent en effet la tarification du carbone au niveau mondial, même s'ils ne s'accordent pas sur les moyens techniques pour y parvenir<sup>2</sup> : certains sont favorables à la mise en place d'une taxe carbone au niveau mondial tandis que d'autres préfèrent la création d'un système d'échange de droits d'émissions, à l'image de celui que les États-Unis avaient mis en place dans les années 1990 pour lutter contre les pluies acides engendrées par les oxydes de soufre et d'azote. Concernant ce deuxième remède, les tenants de la thèse vulgarisée par G. HARDIN estimaient en effet que l'appropriation privée constitue la meilleure solution pour éviter que se produise la tragédie des biens communs, reprenant à leur compte les enseignements d'Aristote selon qui « ce qui est commun au plus grand nombre fait l'objet des soins les moins attentifs. L'homme prend le plus grand soin de ce qui lui est propre, il a tendance à négliger ce qui lui est commun »<sup>3</sup>. Ce remède, qui a été particulièrement bien accueilli « à une époque où l'engouement pour le libéralisme dans la gestion et l'exploitation des biens appelait une confirmation d'ordre économique, qui pût faire pièce aux tentations collectivistes »<sup>4</sup>, a été souvent critiqué par la suite. En particulier, la politologue E. OSTRÖM a, dans un essai remarqué, promu une nouvelle approche des ressources naturelles, démontrant que l'exploitation en commun n'est pas nécessairement néfaste, bien au contraire<sup>5</sup>. Selon elle,

<sup>1</sup> J. TIROLE, *Économie du bien commun*, préc., p. 285.

<sup>2</sup> J. TIROLE, *Économie du bien commun*, préc., p. 289 et s.

<sup>3</sup> ARISTOTE, *Les politiques*, Livre II, chapitre 3.

<sup>4</sup> R. LIBCHABER, « Les biens », *Rép. civ.*, mai 2016, n° 274.

<sup>5</sup> E. OSTRÖM, *La gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Commission Université Palais, 2010. Version originale : *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990. Cet essai a beaucoup inspiré l'ouvrage suivant : B. PARANCE et J. DE SAINT VICTOR (dir.), *Repenser les biens communs*, CNRS, 2014 ; v. not. B. PARANCE et J. DE SAINT VICTOR, « *Commons*, biens communs, communs : une révolution

si les utilisateurs des biens communs sont limités en nombre et concernés par la survie de la chose sur laquelle ils exercent conjointement leurs droits, ils peuvent parvenir à une gestion optimale de la ressource. Toutefois, comme l'a souligné J. TIROLE dans son essai consacré à l'Économie du bien commun, l'analyse d'E. OSTRÖM n'est peut-être pas pertinente en matière climatique : les propositions de celle-ci visent plutôt des petites communautés stables dans lesquelles il est envisageable de mettre en place des mécanismes informels d'incitation et de sanction alors que le changement climatique concerne actuellement pas moins de 7 milliards d'individus<sup>1</sup>. Nous reviendrons plus en détail sur ce deuxième remède qui a eu les préférences de l'Union européenne (v. *infra*, n° 410 s.). En tout état de cause, les approches classiques dites « administratives » de régulation dirigistes (ou *command and control*) – qui correspondent à la mise en œuvre classique de l'ordre public par des mesures de police administrative dont la RT 2012 est un exemple – sont jugées peu efficaces par les économistes<sup>2</sup>. Ces propositions économiques ambitieuses n'ont pas été ignorées dans le cadre de la coopération internationale qui s'est développée à partir de la Conférence de Rio ; toutefois, l'absence d'accord juridiquement contraignant engageant tous les États préserve leur liberté quant au choix des mesures à prendre.

**394. L'absence d'accord international contraignant.** Pour éviter le problème du passager clandestin à l'échelle étatique, il faudrait que tous les États parviennent à trouver un accord. Or depuis 1992, les négociations menées dans le cadre des « COP » n'ont pas été très fructueuses. Le Protocole de Kyoto de 1997, entré en vigueur en 2005, était ambitieux : les pays signataires s'étaient mis d'accord pour réduire significativement leurs émissions nationales de gaz à effet de serre. Les parties dites de l'Annexe B, c'est-à-dire les pays développés ou en transition, s'engageaient à diminuer leurs émissions en

---

juridique nécessaire », p. 10 s., spéc. p. 20 et 21 : il s'agit « sans remettre en cause le principe même de la liberté individuelle (et de son corollaire, la propriété privée individuelle), [de donner] la possibilité de réfléchir à la façon de gérer au mieux le rapport entre les hommes et les choses sans reproduire à l'identique le rapport individuel de possession car le droit libéral n'a pensé les traits absolus de la propriété qu'à partir de l'individu ».

<sup>1</sup> J. TIROLE, *Économie du bien commun*, préc., p. 270.

<sup>2</sup> J. TIROLE, *Économie du bien commun*, préc., p. 286 : « ces politiques dirigistes créent de fortes disparités du prix implicite du carbone pour les différents types d'émission et augmentent le coût de la politique écologique pour la société ». V. aussi p. 287 : « l'engouement pour les approches dirigistes a pour origine le désir des gouvernements de paraître impliqués dans la lutte contre le réchauffement climatique. Des actions éparses au coût élevé mais peu visible (car fondu dans des obligations d'achat ou dans le coût des biens et services) sont moins coûteuses politiquement qu'une taxe carbone, qui elle est très visible pour ceux qui s'en acquittent ».

2012 de 5 % par rapport aux niveaux de 1990 et à mettre en place un système de droits d'émission négociables. Le refus de ratification des États-Unis et le retrait du Canada, de la Russie et du Japon ont privé ce protocole de portée : si les signataires représentaient plus de 65 % des émissions mondiales de gaz à effet de serre, en 2012, le Protocole couvrirait moins de 15 % de celles-ci<sup>1</sup>. Par la suite, la conférence de Copenhague qui s'est tenue en décembre 2009 avait initialement pour ambition d'aboutir à un nouvel accord avec un nombre plus élevé de signataires ; mais les États parties ont finalement opté pour un système de « *pledge-and-review* » (de promesse et d'examen de ces promesses) non contraignant<sup>2</sup>. Ce système a été dénoncé par les économistes pour son inefficacité<sup>3</sup>. Le dernier accord en date, l'accord de Paris signé en décembre 2015, affichait une ambition plus grande : les États signataires se sont engagés à ce que le niveau des émissions soit négatif après 2050, c'est-à-dire à ce que l'absorption du carbone par les « puits de carbones » (naturels ou artificiels) excède les émissions globales de gaz à effet de serre. L'accord est cependant généralement considéré comme insuffisant : la tarification du carbone recommandée par de nombreux économistes a été, comme le souligne J. TIROLE, « enterrée par les négociateurs dans l'indifférence générale »<sup>4</sup> ; en outre, l'accord est probablement trop vague : « on sait que les promesses collectives ne sont jamais tenues, personne ne se sentant responsable »<sup>5</sup>, ce qui n'est qu'une autre manifestation du problème du passager clandestin évoqué. Du fait des difficultés rencontrées de parvenir à un accord global contraignant, édictant des engagements spécifiés et sanctionnés, les États sont aujourd'hui encore libres de prendre les mesures qu'ils souhaitent au plan national voire régional avec l'Union européenne.

**395. Le choix opéré de contractualiser l'objectif de lutte contre le changement climatique.** L'échec des négociations internationales laisse donc pour l'heure les États libres de mener la lutte contre le changement climatique comme ils l'entendent. Or la peur de ce qu'on appelle les « fuites de carbone » – c'est-à-dire la peur que les entreprises

<sup>1</sup> J. TIROLE, *Économie du bien commun*, préc., p. 278.

<sup>2</sup> Les États signataires peuvent soumettre des engagements informels dépourvus de réelle contrainte : les *Intended Nationally Determined Contributions*.

<sup>3</sup> J. TIROLE, *Économie du bien commun*, préc., p. 282 : « les engagements INDC, à supposer qu'ils soient crédibles, restent soumis au volontariat et le problème du passager clandestin engendré par les égoïsmes nationaux est donc inévitable. (...) D'une certaine manière, le mécanisme d'engagements volontaires ressemble à un système d'impôt sur le revenu où chaque ménage déterminerait librement son niveau de contribution fiscale ». V. aussi, cité par l'auteur : J. STIGLITZ, « *Overcoming the Copenhagen Failure with Flexible Commitments* », *Economics of Energy & Environmental Policy*, 2015, n° 4, p. 29 à 36.

<sup>4</sup> J. TIROLE, *Économie du bien commun*, préc., p. 284.

<sup>5</sup> Ibid.



émettrices décident de délocaliser leur activité dans des pays dont la législation est moins regardante en matière d'émissions de gaz à effet de serre<sup>1</sup> – conduit à délaissier les politiques trop ambitieuses. Surtout, et c'est toujours le problème du passager clandestin déjà évoqué, chaque État a intérêt à en faire le moins possible puisque la majorité des bénéfices liés aux mesures d'atténuation prises par un pays donné profite à d'autres pays<sup>2</sup>. La contractualisation progressive de l'objectif de lutte contre le changement climatique s'explique ainsi dans ce contexte. Les pouvoirs publics cherchent à mener la lutte contre le changement climatique à petits pas tout en obtenant le plus possible l'adhésion des personnes visées par les dispositifs régulateurs. Dans ce contexte, les politiques classiques de police administrative – qui existent et qui ont une incidence sur la liberté contractuelle comme nous l'avons vu *supra* dans la section I (n° 347 et s.) – sont moins attractives que les propositions des économistes qui promeuvent des mécanismes incitatifs. C'est ce qui a conduit le législateur européen à promouvoir les instruments fondés sur le marché<sup>3</sup> et à mettre en place un système d'échange de quotas de gaz à effet de serre lequel participe à la contractualisation de l'objectif de lutte contre le changement climatique. En dehors de ce système, toutes les incitations qui conduisent les parties privées à s'engager volontairement dans la lutte contre le changement climatique sont encouragées : c'est ainsi que le contrat de droit privé est devenu un vecteur essentiel de la lutte contre le changement climatique.

**396. Conclusion.** La contractualisation des politiques publiques de lutte contre l'aggravation du changement climatique est le résultat de l'inefficacité des politiques de régulation classiques et de la crainte des fuites de carbones. Il ne s'agit pas seulement pour le législateur de susciter l'adhésion des acteurs privés à la lutte contre le changement climatique ou de céder aux sirènes de l'économie de marché. Les pouvoirs publics en sont

---

<sup>1</sup> Il s'agit d'une véritable problématique concurrentielle : la tentation est grande pour une entreprise de délocaliser ses activités dans des pays qui ne régulent pas les émissions de gaz à effet de serre. Sur ce point, v. J.-C. BURKEL, *Secteurs d'activités et diplomatie climatique*, préf. R. BARON, av.-propos S. MALJEAN-DUBOIS, Bruylant, coll. Droit(s) et développement durable, 2014, p. 52 s. ; G. MEUNIER et J.-P. PONSSARD, « Les approches sectorielles et les enjeux d'équité et de compétitivité », in O. GODARD et J.-P. PONSSARD (dir.), *Économie du Climat. Pistes pour l'après-Kyoto*, Les éditions de l'École Polytechnique, 2011, p. 241 et s.

<sup>2</sup> J. TIROLE, *Économie du bien commun*, préc., p. 269.

<sup>3</sup> Dans un Livre vert sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement paru en 2007 (COM(2007) 140 final), la Commission européenne s'est montrée très favorable au recours à de tels instruments. V. G. J. MARTIN, « Les prémices de la régulation en matière environnementale : de la police administrative au Livre vert de la Commission européenne en date du 28 mars 2007 », in G. J. MARTIN et B. PARANCE (dir.), *La régulation environnementale*, préc., p. 3.

ainsi réduits à inciter de diverses manières les parties privées à s'engager dans la lutte contre le changement climatique. Il s'agit à présent d'étudier ces diverses incitations.

## **§2 – Les manifestations de la contractualisation de l'objectif de lutte contre le changement climatique**

**397.** La contractualisation de l'objectif de lutte contre le changement climatique se manifeste par la multiplication des initiatives privées. Par exemple, les entreprises proposent de plus en plus de produits ou de services « verts » qui émettent peu de gaz à effet de serre en amont ou en aval. Les particuliers contribuent désormais à la transition énergétique, ce qui se manifeste par la conclusion de nombreux contrats de droit privé qui favorisent le développement des énergies renouvelables<sup>1</sup>. Les contrats de compensation carbone souscrits volontairement se développent<sup>2</sup>. Ce mouvement touche même le secteur financier, pourtant souvent perçu comme court-termiste<sup>3</sup>, avec l'apparition spontanée des « *Green Bonds* »<sup>4</sup> qui sont aujourd'hui en plein essor<sup>5</sup> ou le développement des « crédits

---

<sup>1</sup> V. M. LAMOUREUX, « La lutte contre les pratiques déloyales dans le secteur des énergies renouvelables », *JCPE* 2018, n° 27, p. 1362 et du même auteur : « Le droit privé des contrats au service de la transition énergétique », art. préc., spéc. n° 6 : « Le déploiement des énergies renouvelables (...) implique, pour chaque projet d'installation, la conclusion d'une foule de contrats. Mener à bien un projet de création d'un parc solaire par exemple suppose la conclusion de contrats tels qu'un contrat de fourniture de panneaux solaires et autres équipements, un bail emphytéotique afin d'occuper le terrain ou la construction sur laquelle les installations seront édifiées et exploitées, des contrats de construction et de maintenance de l'installation, une convention de raccordement au réseau de distribution d'électricité, etc. ».

<sup>2</sup> Sur la compensation carbone, v. B. LEGUET et V. BELLASSEN, « La participation à des programmes de compensation volontaire », in S. MALJEAN-DUBOIS et A. ROGER (dir.), *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation*, préc., p. 51 et s.

<sup>3</sup> A. BOUZIDI et M. MAINELLI, *L'innovation financière au service du climat – Les Obligations à Impact Environnemental*, RB Édition, 2017, p. 15 : « la finance et le climat sont deux thématiques que tout oppose en apparence. Au cœur de la crise financière et économique dont nous continuons à subir les effets, la finance est trop souvent perçue comme court-termiste, cupide et parfois peu éthique. Le climat est associé au long terme, à la patience et à l'intérêt général ».

<sup>4</sup> V. F.-G. TREBULLE, « La prise en compte de la RSE par les banques », *RDBF* 2013, n° 5, dossier 46, spéc. n° 27 : l'auteur évoque l'émission d'obligations vertes dès mars 2012. BNP Paribas a été co-chef de file de la première émission d'obligations vertes et sociales en France pour le compte de la région Île de France. V. aussi Ph. THOMAS, « Nature juridique des *green bonds* », *RDBF* 2015, n° 6, étude 22, n° 3 : « Les obligations vertes sont apparues en 2007, avec l'émission par la Banque européenne d'investissement de "*climate awareness bonds*". Elles s'inscrivent dans le mouvement global de prise en compte des changements climatiques en finance, également illustré par l'émission de *Climate Bonds* par la Banque mondiale ». V. encore : C. MALECKI, « Changement climatique : un *Green Bond Market* à construire », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, 2015, n° 2, comm. 62, p. 27 à 29.

<sup>5</sup> E. WEBER, « L'essor irrésistible des *green bonds* », *L'Agefi.com*, 24 juin 2019 : « Le marché des *green bonds* continue de croître rapidement. En 2017, 212 émetteurs, dont 145 pour la première fois, ont imprimé un montant record d'obligations vertes de 156.4 milliards de dollars américains, soit une augmentation de 70% par rapport à l'année précédente. La tendance s'est maintenue en 2018, et est attendue en forte hausse en 2019 : le total des émissions pourrait atteindre 200 milliards de dollars La croissance du marché souverain a été stimulée par l'OAT verte de la France (10,8 milliards d'euros) en 2018. Le secteur des

durables »<sup>1</sup>. Ces multiples contrats qui intègrent l'objectif de lutte contre le changement climatique sont encouragés par le législateur mais aussi par l'ensemble de la société civile avec l'essor des normes volontaires<sup>2</sup>. Il nous faut dès lors étudier les incitations légales (A) et issues de normes volontaires (B) qui conduisent à la contractualisation de cet objectif.

### A. Les incitations légales

**398.** Le législateur encourage les parties privées à s'engager volontairement au-delà de ce qu'exige la loi en intégrant dans leurs relations contractuelles l'intérêt général de lutte contre l'aggravation du changement climatique. Comme nous allons le voir, outre les incitations indirectes engendrées par les obligations d'information mises à la charge des sociétés<sup>3</sup>, le législateur a ainsi introduit dans divers codes des dispositifs incitatifs à destination des contractants. Cette façon d'inciter explicitement à contractualiser des engagements dans des matières disponibles n'est pas si incongrue. Les règles supplétives ne sont-elles pas « un type idéal, un modèle à reproduire (...) »<sup>4</sup> ? On songe encore aux

*green bonds* d'entreprises a connu une croissance fulgurante avec des émissions de 59 milliards de dollars US ».

<sup>1</sup> V. MERCIER, « La finance durable : un oxymore ? », *RDBF* 2015, n° 4, dossier 43, n° 31 : l'auteur donne à titre d'exemple, le « Crédit énergie » de BNP Paribas qui est un prêt à tempérament destiné aux personnes qui souhaitent améliorer la performance énergétique de leur logement, ou encore le « Prêt Économie Énergie » ou le « Prêt Vert HSBC » proposé par HSBC, réservé aux entreprises, afin de financer les principaux postes liés à l'accroissement de compétitivité et contribuant à améliorer la protection de l'environnement. Du même auteur, v. « Financement durable. Quelle régulation juridique pour le prêt responsable ? », *RDBF* 2019, n° 5, étude 12. Sur la finance durable, v. également le numéro de l'Association d'Économie Financière intitulé « Changement climatique et finance durable », *Revue d'économie financière*, mars 2015, n° 117 ; P.-H. CASSOU (dir.), *L'année des professions financières 2019 - Quelle finance en 2030 ? 40 points de vue d'experts*, *Revue Banque*, juill. 2019, vol. 11.

<sup>2</sup> Précisons qu'il convient toutefois de ne pas exagérer l'opposition entre les émetteurs publics et privés de la norme : rapp. B. PARANCE, « Rapport de synthèse », in B. PARANCE (coord.), *La responsabilité sociétale des entreprises. Approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, p. 193 s., spéc. p. 197.

<sup>3</sup> Les obligations d'information contenues dans le rapport de gestion et depuis peu dans la déclaration de performance extra-financière (v. *infra*, n° 433) incitent indirectement les entreprises à prévenir contractuellement le risque « climatique » : en ce sens, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le risque climatique en droit des contrats », *RDC* 2016, n° 2, p. 312 et s., spéc. p. 314. L'obligation faite aux investisseurs institutionnels de publier un reporting « ESG » de leurs activités qui indique notamment l'empreinte carbone de leur portefeuille comme le prévoit l'article D. 533-16-1, III, 2°, b du Code monétaire et financier constitue une autre incitation indirecte à prévenir contractuellement le risque « climatique » (sur cette obligation imposée par l'article 173 de la loi sur la transition énergétique du 17 août 2015, v. M.-A. FICHET et E. RIGAUDIAS, « L'implication croissante de la finance dans la lutte contre le changement climatique », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2016, n° 6, étude 12, p. 20 ; v. égal. la récente étude critique Novethic, « 173 nuances de reporting - Saison III », oct. 2019 disponible sur le site [www.novethic.fr](http://www.novethic.fr) qui dresse un bilan mitigé des trois premiers exercices d'application de l'article 173, même si le calcul de l'empreinte carbone des portefeuilles tend à se généraliser).

<sup>4</sup> C. PERES-DOURDOU, *La règle supplétive*, préf. G. VINEY, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 421, 2004, p. 467, n° 493.

contrats types, dont le contenu est fixé par règlement<sup>1</sup>. C'est ainsi que pour mener la lutte contre l'aggravation du changement climatique, le législateur a créé de nouveaux contrats et a encouragé la conclusion d'autres par diverses incitations comme la création de labels ou des mesures fiscales et financières. Le législateur ne s'en est toutefois pas tenu à ces incitations que nous qualifierons de classiques. Les instruments économiques promus par le Protocole de Kyoto constituent des incitations innovantes à contracter dans le but de parvenir à réduire le volume global des émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère. Il nous faut donc étudier les incitations que nous qualifions de classiques (1) et les incitations plus innovantes qui reposent sur les remèdes proposés par les économistes (2).

### *1. Des incitations classiques*

**399.** Qu'il soit européen ou français, le législateur incite les parties privées à prendre des engagements contractuels en faveur de la lutte contre le changement climatique. Ces incitations prennent plusieurs formes. Sans prétendre à l'exhaustivité, le législateur a par exemple créé de nouveaux labels dans une démarche similaire à celle adoptée par la responsabilité sociale de l'entreprise (v. *infra*, n° 418). Il a aussi créé et réglementé de nouveaux contrats qui peuvent être de droit privé. Il a enfin recours à des incitations financières et fiscales pour stimuler la conclusion de contrats destinés à participer à la lutte contre le changement climatique.

#### *1.1. La création de nouveaux labels par le législateur*

**400. Illustrations diverses.** De nombreux labels ont été créés par le législateur dans des domaines divers et variés : ils ont pour objets d'encourager la conclusion de contrats visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre. Le secteur du bâtiment a été le premier concerné : en effet, aux côtés des nouvelles normes thermiques impératives, se sont multipliés les labels professionnels créés par le législateur et par lesquels un constructeur s'engage à délivrer un ouvrage qui présente un niveau de performance énergétique supérieur à ce qui est légalement exigé<sup>2</sup>. Dans le cadre de la réglementation

<sup>1</sup> J. GHESTIN, « Rapport de synthèse », in *Le rôle de la pratique dans la formation du droit*, Journées suisses de l'Association Henri Capitant, t. XXXIV, Economica, 1985, p. 3 s., spéc. p. 8 s.

<sup>2</sup> Pour mémoire, toutes les constructions nouvelles sont, depuis début 2013, obligatoirement des bâtiments à basse consommation, c'est-à-dire dont la consommation conventionnelle en énergie primaire, pour le chauffage, le refroidissement, la ventilation, la production d'eau chaude sanitaire, l'éclairage et les

thermique antérieure, la RT 2005, il existait cinq labels de performance énergétique qui pouvaient être attribués selon des critères déterminés par arrêté<sup>1</sup>. Aujourd'hui, le label « haute performance énergétique rénovation » prévu à l'article R. 131-28-1 du Code de la construction et de l'habitation<sup>2</sup> permet quant à lui de valoriser les démarches volontaires des maîtres d'ouvrage désireux de réaliser des opérations de rénovation performantes d'un point de vue énergétique. Certains labels visent également directement les professionnels, comme par exemple le label « pros de la performance énergétique » ou la mention RGE « Reconnu Garant de l'Environnement » qui est une reconnaissance accordée par les pouvoirs publics et l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) à des professionnels du secteur du bâtiment et des énergies renouvelables engagés dans une démarche de qualité<sup>3</sup>. Certaines aides publiques octroyées aux particuliers qui engagent des travaux de performance énergétique sont d'ailleurs conditionnées par le fait que le professionnel qui les réalise détienne le signe de qualité « Reconnu Garant de l'Environnement »<sup>4</sup>. Le secteur du bâtiment n'est plus le seul concerné par ce mouvement de labellisation par les pouvoirs publics. Par exemple, pour soutenir les investissements verts, le label « Transition énergétique et écologique pour le climat » devenu le label « Greenfin » a été créé par l'État français à la suite de la COP 21<sup>5</sup> ; il assure aux investisseurs que les fonds certifiés investissent dans des projets « verts », essentiellement dans des *green bonds*<sup>6</sup>. Dernier exemple parmi d'autres : pour encourager la conclusion volontaire de contrats de compensation carbone – il s'agit par

---

auxiliaires techniques est inférieure de 80 % à la consommation normale réglementaire (v. D. n° 2010-1269 du 26 oct. 2010).

<sup>1</sup> V. A. du 3 mai 2007 relatif au contenu et aux conditions d'attribution du label "haute performance énergétique", *JO* 15 mai 2007.

<sup>2</sup> D. n° 2009-1154, 29 sept. 2009 et A. 29 sept. 2009 relatif au contenu et aux conditions d'attribution du label « haute performance énergétique rénovation », *JO* 1<sup>er</sup> oct. 2009.

<sup>3</sup> V. le site Internet de l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'énergie : <http://www.ademe.fr/entreprises-monde-agricole/labels-certifications/entreprise-batiment/comprendre-mention-reconnu-garant-lenvironnement>.

<sup>4</sup> V. Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie Assemblée nationale, Réponse à la question écrite n° 29077, JOAN 18 févr. 2014 : il est précisé que pour les travaux dont les dossiers seront déposés à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014 pour l'éco-PTZ (dossier comprenant les devis) ou pour les travaux dont la facture sera datée à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015 pour le crédit d'impôt développement durable (CIDD), l'aide sera conditionnée à la détention par le professionnel d'un signe de qualité « reconnu garant de l'environnement » (« RGE »). Le 16 juillet 2014, deux arrêtés et un décret ont été publiés. Ils traduisent les exigences de la charte en un dispositif réglementaire et définissent les exigences de l'éco-conditionnalité des aides publiques pour les travaux de rénovation énergétique (v. Décret n° 2014-812 du 16 juill. 2014 ; arrêté du 16 juill. 2014, *JORF* n° 0164 du 18 juillet 2014, p. 12040).

<sup>5</sup> V. le décret n° 2015-1615 du 10 décembre 2015 et l'arrêté du 10 mars 2016, *JORF* n° 0065 du 17 mars 2016, texte n° 6.

<sup>6</sup> E. WEBER, « L'essor irrésistible des green bonds », art. préc.

exemple pour un particulier de compenser ses émissions de gaz à effet de serre engendrées par un voyage en avion en finançant un projet de reboisement –, le label « Bas-Carbone » a récemment été créé pour garantir la crédibilité des projets<sup>1</sup>. Le mouvement de labellisation par le législateur accompagne donc la contractualisation croissante de l'objectif de lutte contre changement climatique.

### 1.2. La réglementation de contrats

**401.** Plusieurs contrats ont récemment été réglementés dans le but spécifique de participer à la lutte contre le changement climatique ou plus largement de protéger l'environnement. Pour nous en tenir aux contrats de droit privé qui seuls nous intéressent<sup>2</sup>, il en est ainsi du contrat de performance énergétique mais aussi du contrat qui met en œuvre les nouvelles « obligations réelles environnementales » : ces contrats ont pour objectif principal ou incident de limiter les émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère. Nous les envisagerons successivement.

**402. La création du « contrat de performance énergétique ».** Créé à l'initiative du législateur européen<sup>3</sup>, le « contrat de performance énergétique » a été envisagé comme une incitation à réduire les émissions de gaz à effet de serre engendrées par la consommation d'énergie dans les bâtiments<sup>4</sup>. Ce contrat a pour objet la fourniture de « services énergétiques »<sup>5</sup> visant à améliorer l'efficacité énergétique dans des installations ou locaux de clients qu'ils soient publics ou privés<sup>6</sup>. Il s'agit d'un contrat d'entreprise

<sup>1</sup> Décret n° 2018-1043 du 28 novembre 2018 créant un label « Bas-Carbone ».

<sup>2</sup> Certains contrats administratifs sont concernés également : le Code de l'énergie régit par exemple les « contrats d'achat de l'électricité produite à partir de sources renouvelables » (art. L. 314-1 et s. C. énergie) et les « contrats de complément de rémunération » (art. L. 314-18 et s. C. énergie) qui sont toutefois des contrats administratifs par détermination de la loi. Sur cette question v. M. LAMOUREUX, « Le droit privé des contrats au service de la transition énergétique », art. préc., n° 7.

<sup>3</sup> V. dir. n° 2006/32/CE du 5 avril 2006, dir. n° 2010/31/UE du 19 mai 2010 et dir. n° 2012/27/UE du 25 octobre 2012.

<sup>4</sup> V. la directive précitée du 25 octobre 2012, n° 47.

<sup>5</sup> Ces services peuvent être le financement et l'exploitation des éléments techniques des bâtiments ; l'isolation des bâtiments ; la fourniture d'énergie ; la gestion, l'exploitation, l'entretien et la maintenance des bâtiments : v. A. FOURMON, « Performance énergétique des bâtiments », *J.-Cl. Constr.-Urb.*, fasc. 25-5, mai 2019, n° 90.

<sup>6</sup> Il a été défini en dernier lieu par le législateur européen comme « un accord contractuel entre le bénéficiaire et le fournisseur d'une mesure visant à améliorer l'efficacité énergétique, vérifiée et surveillée pendant toute la durée du contrat, aux termes duquel les investissements (travaux, fournitures ou services) dans cette mesure sont rémunérés en fonction d'un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique qui est contractuellement défini ou d'un autre critère de performance énergétique convenu, tel que des économies financières » (v. dir. n° 2012/27/UE du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, art. 2, n° 27). Sur ce contrat, v. V. MERCIER, « Construction et immobilier durables », art. préc., p. 339 à 342. V. aussi, O. ORTEGA, « Les contrats de performance énergétique », Rapport au ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, mars 2011, 126 p., spéc. p. 19.

mettant en présence un « bénéficiaire »<sup>1</sup>, qui peut être notamment propriétaire, bailleur, occupant ou preneur, et qui n'est autre que le maître d'ouvrage<sup>2</sup> et un « fournisseur de services énergétiques »<sup>3</sup> qui est l'entrepreneur. Par ce contrat, l'entrepreneur s'engage fermement à réduire la consommation énergétique des bâtiments rénovés et s'assigne des objectifs chiffrés<sup>4</sup> : il est soumis à une obligation de résultat. Son obligation essentielle réside donc dans la garantie de la performance énergétique, autrement dit, de la baisse des consommations d'énergie<sup>5</sup>. Comme dans tout contrat d'entreprise, le maître d'ouvrage est, quant à lui, tenu au paiement des services fournis par l'entrepreneur. Cette obligation présente cependant une spécificité : elle est en tout ou partie subordonnée à la réalisation des améliorations de l'efficacité énergétique ; autrement dit, son obligation de payer est affectée d'une condition suspensive d'amélioration de l'efficacité énergétique contractuellement prévue. En cas d'écart entre la performance contractuellement fixée et la performance effectivement constatée à la suite des travaux, l'entrepreneur devra donc verser au maître d'ouvrage une somme forfaitaire établie par le calcul de la différence entre la quantité d'énergie effectivement consommée et la quantité d'énergie contractuellement prévue sur la période de référence multipliée par un prix unitaire moyen du kilowattheure fixé au contrat. Inversement, lorsque les économies constatées dépassent les économies garanties, l'excédent est réparti entre les partenaires selon les modalités fixées dans le contrat. L'opération contractuelle est conçue de telle sorte que l'entrepreneur est incité à réaliser les investissements les plus opportuns pour atteindre la meilleure efficacité énergétique possible puisque si la « performance » s'avère plus grande que celle promise au contrat, l'économie supplémentaire réalisée est répartie entre les parties. Le législateur a donc fait preuve d'innovation par la création d'un contrat qui a directement pour objectif de réduire les émissions de gaz à effet de serre en provenance du bâti. Toutefois, cette innovation est d'une portée insuffisante. En premier lieu, prévu

---

<sup>1</sup> Nous reprenons les termes de la directive.

<sup>2</sup> O. ORTEGA, « Les contrats de performance énergétique », rapport préc., p. 19.

<sup>3</sup> Cette société est définie comme « une personne physique ou morale qui fournit des services énergétiques et ou d'autres mesures visant à améliorer l'efficacité énergétique dans des installations ou locaux d'utilisateurs, et qui accepte un certain degré de risque financier en jouant ce rôle » (Art. 3 i) de la directive du 5 avril 2006 préc.).

<sup>4</sup> Selon l'art. 3 de la directive n° 2006/32/CE du 5 avril 2006 relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et aux services énergétiques, le contrat de performance énergétique est défini comme « un accord contractuel entre le bénéficiaire et le fournisseur d'une mesure visant à améliorer l'efficacité énergétique, selon lequel des investissements dans cette mesure sont consentis afin de parvenir à un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique qui est contractuellement défini ».

<sup>5</sup> O. ORTEGA, « Les contrats de performance énergétique », rapport préc., p. 25, n° 82 ; V. MERCIER, « Construction et immobilier durables », art. préc., p. 340.

par plusieurs directives européennes, le régime du contrat de performance énergétique n'a été que partiellement transposé. En effet, alors que les contrats de performance énergétique sont aujourd'hui réglementés en droit interne dans le Code des marchés publics<sup>1</sup>, rien n'est prévu pour les contrats de droit privé. Le projet de loi relatif à la transition énergétique adopté par l'Assemblée nationale en première lecture prévoyait d'introduire une réglementation spécifique pour « le contrat de prestation visant à l'amélioration de la performance énergétique ou environnementale d'un bâtiment » dans le Code de la consommation<sup>2</sup> mais la loi du 17 août 2015 n'a pas retenu cette option. En second lieu, ces contrats sont d'une portée insuffisante dans la mesure où seuls les plus importants opérateurs économiques ont l'envergure nécessaire pour assumer les investissements exigés dans le cadre de l'exécution du contrat<sup>3</sup>, sans même évoquer la complexité du montage contractuel. C'est d'ailleurs pour « dynamiser la mise en œuvre de contrats de performance énergétique » que des clauses types ont été récemment proposées par le ministère de la cohésion des territoires à destination des collectivités territoriales<sup>4</sup>. Même au sein des marchés publics, on recense peu de contrats de performance énergétique ; il est peu probable que cette figure contractuelle innovante prospère davantage dans des relations privées, même si le législateur prévoit un jour un cadre juridique spécifique.

**403. La création d'obligations réelles environnementales<sup>5</sup>.** Depuis la loi Biodiversité du 8 août 2016, l'article L. 132-3 du Code de l'environnement prévoit que « les

<sup>1</sup> L'article 73 du Code des marchés publics (introduit par le décret n° 2011-1000 du 25 août 2011) autorise le recours à des contrats globaux associant soit la réalisation, l'exploitation ou la maintenance, soit la conception, la réalisation et l'exploitation ou la maintenance. V. aussi CGDD, « Guide du contrat de performance énergétique relatif aux ouvrages publics à l'attention des personnes publiques et des opérateurs », juill. 2010, consultable sur le site [www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Ref21.pdf](http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Ref21.pdf) ; G. CLAMOUR, « Les contrats de performance énergétique », *Contrats et Marchés publics*, 2011, n° 10, dossier 2 ; D.-A. CAMOUS, « Les marchés publics de performance énergétique ont-ils un avenir ? », *JCP A* 2011, n° 45-46, 2351.

<sup>2</sup> J. SENECHAL, « Impact de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique sur le droit de la construction : cap sur la généralisation des bâtiments performants au plan énergétique », art. préc., p. 456 et s. : il était prévu dans le régime de ce nouveau contrat que le prestataire précise, à peine de nullité, par une mention explicite, s'il s'oblige ou non à un résultat, en énonçant dans cette seconde hypothèse, la nature de ce résultat. Ce texte, qui créait un nouveau formalisme *ad validitatem*, présentait selon l'auteur l'avantage d'imposer aux prestataires professionnels la formulation du résultat contractuel qu'ils garantissaient ou l'énonciation selon laquelle ils ne garantissaient aucun résultat au consommateur immobilier.

<sup>3</sup> V. MERCIER, « Construction et immobilier durables », art. préc., p. 354 : en effet, « les petites entreprises n'ont pas la capacité financière d'assumer les investissements rendus nécessaires par le CPE. Le suivi d'une maintenance ou d'une exploitation est trop contraignant et complexe pour les petits opérateurs ».

<sup>4</sup> <http://www.cohesion-territoires.gouv.fr/contrat-de-performance-energetique-332>.

<sup>5</sup> Sur ces obligations réelles environnementales, v. V. ZALEWSKI-SICARD, « Les obligations réelles environnementales et le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et du paysage »,



propriétaires de biens immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques ». Ce contrat, inspiré d'une proposition doctrinale<sup>1</sup>, est donc le support d'un engagement qui n'est pas personnel mais réel<sup>2</sup> : les propriétaires de biens immobiliers peuvent ainsi, par un contrat de droit privé établi en la forme authentique, s'engager et engager les futurs propriétaires du bien à mettre en œuvre une obligation ayant pour finalité de conserver une forêt considérée comme un puits de carbone. La création de l'obligation réelle environnementale peut être donc vue incidemment comme une incitation à contractualiser l'objectif de lutte contre les émissions de gaz à effet de serre. Est-elle efficace ? Même si l'on manque de recul, il semble qu'en dépit de légères incitations de nature fiscale<sup>3</sup>, les propriétaires de biens immobiliers soient peu enclins à recourir à ce nouveau procédé<sup>4</sup> : les contrats conclus à ce jour sont très peu nombreux et ne concernent pas des propriétaires privés<sup>5</sup>. En bref, comme l'a résumé un auteur avec humour, « difficile d'imaginer en effet que demain, les propriétaires de *tous les pays* s'unissent et se lèvent en masse pour grever leur fonds d'importantes charges réelles »<sup>6</sup>.

**404.** Ainsi, plusieurs contrats spécifiquement réglementés par le législateur ont ou peuvent avoir pour objet incident de participer à la lutte contre l'aggravation du

*Constr.-Urb.*, 2016, n° 2, alerte 41 ; N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « L'obligation réelle environnementale : chronique d'une naissance annoncée », *D.* 2016, p. 2074 ; A. CAYOL, « L'obligation réelle environnementale ou les potentialités environnementales du droit des contrats et du droit des biens », *LPA* 11 mai 2018, n° 135, p. 98.

<sup>1</sup> G. J. MARTIN, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », *Rev. jur. envir.*, 2008, hors série, p. 123.

<sup>2</sup> C'est d'ailleurs surtout sous l'angle du droit des biens que cette innovation est étudiée : v. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « La reconquête de la biodiversité par la conquête du droit civil... », art. préc., p. 948 ; W. DROSS, « L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2017, n° 6, dossier 16.

<sup>3</sup> L'article L. 132-3 du Code de l'environnement prévoit en son alinéa 4 qu'« établi en la forme authentique, le contrat faisant naître l'obligation réelle n'est pas passible de droits d'enregistrement et ne donne pas lieu à la perception de la taxe de publicité foncière (...) ».

<sup>4</sup> En ce sens : J.-N. CLEMENT, « Le nouveau droit des obligations à l'épreuve de la pratique – Un droit civil de l'environnement », *Rev. jur. Sc. Po.*, n° 13, 2017, p. 4 ; v. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « La reconquête de la biodiversité par la conquête du droit civil... », art. préc., p. 948.

<sup>5</sup> Rép. min. n° 14705, JOAN 23 avr. 2019, p. 3944.

<sup>6</sup> H. BOSSE-PLATIERE, « La ruée vers l'ORE ? », *Droit rural*, 2019, n° 470, repère 2.

changement climatique. Face à cette nouvelle problématique environnementale, le législateur a notamment créé un nouveau contrat nommé et a permis que l'on puisse s'engager sur le long terme par contrat en grevant son fonds d'une obligation réelle environnementale. Ces contrats peuvent théoriquement être de droits privés mais, en pratique, ils le sont rarement. En définitive, ces incitations ne paraissent guère efficaces à stimuler la contractualisation de l'objectif de lutte contre le changement climatique par des parties privées.

### *1.3. La mise en place d'incitations financières et fiscales*

**405.** Les incitations financières et fiscales destinées à conduire à la conclusion de contrats de droit privé sont nombreuses et jouent un rôle important dans la transition énergétique. Par exemple, l'essor de la production d'énergies renouvelables par des particuliers grâce à l'installation de panneaux solaires ou d'éoliennes est principalement dû à un contexte financier et fiscal attractif<sup>1</sup> ; la rénovation des immeubles existants est également encouragée par de telles incitations<sup>2</sup>. Nous les évoquerons brièvement.

**406. Les incitations fiscales.** Le crédit d'impôt transition énergétique (CITE), devenu depuis peu une « prime crédit d'impôt », est la plus célèbre des incitations fiscales : il a permis à des propriétaires, locataires ou occupants à titre gratuit qui ont réalisé des travaux d'économie d'énergie dans leur habitation principale de bénéficier d'un avantage fiscal sur leur impôt sur le revenu. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, le CITE a évolué pour devenir une prime versée à l'achèvement des travaux, il devient donc une incitation financière. D'autres incitations fiscales existent, comme la TVA réduite applicable aux travaux de rénovation énergétique des logements ou encore celle déjà évoquée qui vise à encourager la conclusion de contrats contenant des obligations réelles environnementales (v. *supra*, n° 403).

**407. Les incitations financières.** À défaut d'avoir pu imposer une obligation générale de rénovation des bâtiments privés résidentiels<sup>3</sup>, le législateur encourage fortement la rénovation des immeubles existants par des incitations financières. Il favorise les travaux

<sup>1</sup> Sur cet essor et les dérives qui en sont résultées, v. M. LAMOUREUX, « La lutte contre les pratiques déloyales dans le secteur des énergies renouvelables », art. préc.

<sup>2</sup> Sur les incitations financières et fiscales en matière de performance énergétique, v. A. FOURMON, « Performance énergétique des bâtiments », fasc. préc., n° 127 et s.

<sup>3</sup> Cons. const., 13 août 2015, préc. : des dispositions qui prévoyaient d'imposer une obligation de rénovation énergétique des bâtiments privés résidentiels à l'occasion de toute mutation immobilière ont été censurées par le Conseil constitutionnel qui y a vu une atteinte disproportionnée au droit de disposer de ses biens, fût-elle motivée par un objectif d'intérêt général.

ayant pour objectif d'accroître les économies d'énergie et de réduire les émissions de gaz à effet de serre des bâtiments en facilitant les « emprunts verts » ou les « éco-prêts ». Mesure phare de la loi Grenelle I et adopté dans la loi de finances 2009<sup>1</sup>, l'éco-prêt à taux zéro (ou « éco-PTZ ») est destiné à financer les travaux de rénovation énergétique des logements anciens afin de rendre le logement moins émetteur en gaz à effet de serre<sup>2</sup>. Ce prêt, d'un montant maximum de 30 000 euros<sup>3</sup>, peut être accordé au propriétaire, qu'il soit occupant ou bailleur, ou au syndicat de copropriétaires<sup>4</sup>. Il est étroitement encadré par le législateur<sup>5</sup>. Afin de s'assurer de l'efficacité de la mesure, l'État a signé une convention avec de nombreuses banques qui sont les seules à pouvoir proposer ce contrat en contrepartie de quoi l'État compense l'absence d'intérêts<sup>6</sup>. Les incitations financières visent également les entreprises industrielles qui investissent dans des équipements plus économes en énergie : les prêts « verts » bonifiés par l'État peuvent aller de 100 000 à 3 000 000 d'euros et sont cofinancés par Bpifrance<sup>7</sup>.

**408.** Ainsi, les incitations financières et fiscales sont sans doute les plus efficaces des incitations du législateur en faveur de la contractualisation de l'objectif de lutte contre le changement climatique.

<sup>1</sup> Loi n° 2008-1425 du 27 déc. 2008 (art. 99).

<sup>2</sup> Ce contrat est réglementé aux articles R. 319-1 et s. Code constr. hab. depuis le décret n° 2009-344 du 30 mars 2009. Cette réglementation a récemment évolué dans le sens d'une simplification : en effet, le décret n° 2019-839 du 19 août 2019 adapte les modalités de demande de l'éco-PTZ pour faciliter le financement des travaux de rénovation énergétique. Il est accompagné de deux arrêtés du 19 août 2019 qui modifient les travaux éligibles à l'éco-PTZ, la méthode de calcul des consommations et les formulaires types de demande et de justification pour l'obtention d'un éco-PTZ dans un objectif de simplification et d'harmonisation des dispositifs d'incitation à la rénovation énergétique. V. P. BRETON, « Adaptation de certaines modalités de l'éco-PTZ », *LegalNews*, n° 350043, 20 août 2019.

<sup>3</sup> Art. 244 quater U I. 4° du Code général des impôts.

<sup>4</sup> Art. R. 319-1 C. constr. hab. : ces éco-prêts introduits par le décret n° 2013-1297 du 27 décembre 2013 sont désignés sous le nom d'« éco-PTZ copropriétés ». À leur sujet, v. J.-M. ROUX, « Parution du décret relatif à l'octroi des avances remboursables sans intérêt aux syndicats de copropriétaires », *Loyers et copr.*, févr. 2014, focus 7, p. 3 ; D. TOMASIN, « L'éco-prêt à taux zéro des syndicats de copropriétaires », *AJDI* 2014, p. 189 ; F. COHET, « Eco-prêt à taux zéro pour les copropriétés : publication des dispositions réglementaires », *RTDI* 2014, n° 2, p. 36 ; P. DECHELETTE-TOLOT, « Le contrat de financement des travaux verts en copropriété », *Loyers et Copropriété*, 2013, n° 11, étude 13. La prise de décision en amont de la conclusion du prêt est simplifiée par rapport à d'autres décisions votées par l'assemblée de copropriétaires (v. les articles 26-4 à 26-8 de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis créés par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit).

<sup>5</sup> Pour pouvoir bénéficier d'un éco-prêt à taux zéro : le propriétaire doit soit mettre en œuvre un « bouquet de travaux », soit atteindre un niveau de « performance énergétique globale » minimal du logement, soit réhabiliter un système d'assainissement non collectif par un dispositif ne consommant pas d'énergie (art. R. 319-16 C. constr. hab.). En outre, le logement doit avoir été construit avant le 1<sup>er</sup> janvier 1990 et être utilisé en tant que résidence principale. L'entreprise réalisant les travaux doit être dotée d'un signe de qualité « Reconnu garant de l'environnement » (sauf si les travaux portent sur la réhabilitation du système d'assainissement).

<sup>6</sup> Art. R. 319-9 et 10 C. constr. hab.

<sup>7</sup> <https://www.economie.gouv.fr/entreprises/equipements-industriels-pret-vert>

**409. Conclusion.** Ces quelques exemples tendent à montrer que le législateur encourage de multiples façons la conclusion de contrats poursuivant l'objectif d'intérêt général de diminuer les émissions de gaz à effet de serre responsables du changement climatique. Ces incitations, pour louables qu'elles soient, apparaissent toutefois d'une portée relative.

## *2. Des incitations innovantes : le recours aux instruments économiques*

**410. Le choix opéré à Kyoto en faveur de solutions économiques.** Lors de l'élaboration du protocole de Kyoto qui fut signé le 10 décembre 1997, les États parties ont fait le choix, innovant, de recourir pour l'essentiel à des mécanismes de marché dénommés « mécanismes de flexibilité » afin d'assurer l'implication de tous à l'échelle internationale dans la lutte contre l'aggravation du changement climatique<sup>1</sup>. Les outils réglementaires classiques ont donc été pour l'essentiel délaissés par le protocole<sup>2</sup>, au profit des propositions suggérées par les économistes (v. *supra*, n° 393). Trois mécanismes dits « de flexibilité » ont été adoptés dans le cadre du Protocole : les permis d'émission<sup>3</sup> réservés aux pays développés ou en transition vers une économie de marché<sup>4</sup> ; la mise en œuvre conjointe (MOC) qui consiste, pour une partie, à effectuer hors de son territoire mais dans un pays développé ou en transition des investissements sous forme de projets qui permettent de réduire les émissions de gaz à effet de serre et qui lui permettront à ce titre de bénéficier de crédits d'émission ; et enfin le Mécanisme pour un développement propre (MDP)<sup>5</sup>, similaire en tout point à la mise en œuvre conjointe, sous

---

<sup>1</sup> Sur le Protocole de Kyoto et le recours à des stratégies de marché dans un but de protection de l'environnement, v. L. BOISSON DE CHAZOURNES, « À propos de la régulation juridique de stratégies économiques dans le domaine de l'environnement », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Doc. fr., coll. Monde international et européen, 2002, p. 227.

<sup>2</sup> Le Protocole précisait toutefois à plusieurs reprises que les Parties ne devaient pas avoir exclusivement recours à ces instruments économiques : il renvoyait les États à leur propre responsabilité pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre par tout moyen à l'échelle nationale. V. C. LONDON, « Le protocole de Kyoto : enjeux et réponses communautaires », *Environnement* 2002, n° 2, chron. 3.

<sup>3</sup> Article 17 du Protocole.

<sup>4</sup> Autrement désignés comme les « pays de l'Annexe I ».

<sup>5</sup> Pour un état des lieux du nombre de projets MDP déjà lancés depuis 2005, v. <http://cdm.unfccc.int/>. V. aussi M. LEMOINE, « Un contrat *in specie*. Le recours au contrat dans le cadre du Mécanisme pour un développement propre du protocole de Kyoto sur les changements climatiques », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement – Étude de droit interne, international et européen*, préc., p. 217 à 233 : l'auteur souligne qu'« alors que la grande majorité des normes liées au MDP sont de nature administrative, en amont du processus d'acceptation des projets, les porteurs de projets MDP concluent des contrats de droit privé. (...) Le processus contractuel se développe en parallèle du processus administratif,

réserve que les investissements soient effectués dans des pays en développement<sup>1</sup>. Le choix opéré à Kyoto a été charnière. En effet, les instruments qui en découlent constituent des incitations innovantes à contractualiser l'objectif de lutte contre le changement climatique dans la mesure où ils reposent sur la création de marchés qui encouragent la spéculation. Dans les développements qui suivent, nous nous attacherons à le démontrer à propos du système européen d'échange de quotas d'émission (ou SEQUE) mis en place au sein de l'Union européenne à la suite de la ratification du Protocole de Kyoto<sup>2</sup>. Nous laissons volontairement de côté les deux autres instruments qui sont secondaires et ne présentent pas de réelle spécificité dans la mesure où ils engendrent des unités qui peuvent être échangées au même titre que les quotas<sup>3</sup>. Nous n'étudierons pas non plus les échanges de certificats d'économie d'énergie qui présentent également de nombreux points communs avec les quotas<sup>4</sup>. Le système d'échange de quotas de gaz à effet de serre

---

sans aucune interaction directe apparente » (p. 221). Ainsi, il faut bien distinguer la procédure administrative du contrat (éventuellement de droit privé) qui concrétise le projet. Au moment de la conception d'un projet relevant du MDP, deux entités (publiques ou privées) appartenant respectivement à un État développé ou en développement, fixent la nature du projet (c'est-à-dire le domaine où les économies d'émissions seront recherchée), sa durée et les modalités d'investissement dans un document soumis au Conseil exécutif du MDP. Celui-ci évalue le projet au regard de critères préétablis et prend la décision de l'accepter ou de le refuser. Puis le projet est enregistré, surveillé, vérifié et certifié par le Conseil exécutif afin de déterminer en fin de projet le nombre d'Unités de réduction certifiées des émissions (URCE) qui sera délivré à l'entité issue de l'État développé et qui correspondent aux tonnes de carbone économisées. Parallèlement à cette procédure instituée par le Protocole de Kyoto, les opérateurs établissent entre eux un contrat d'investissement (qui prend souvent la forme d'un contrat de concession ou de joint venture) destiné à régler la répartition entre eux des crédits carbone résultant du projet. L'auteur conclut que « les contrats sont de nature purement commerciale, établissant une délicate combinaison entre la poursuite d'intérêts individuels, prépondérants, et la poursuite d'intérêts collectifs, la réduction des émissions de gaz à effet de serre » (p. 233).

<sup>1</sup> Autrement désignés comme les « pays de l'Annexe III ».

<sup>2</sup> À la suite du Protocole de Kyoto qui envisageait la création d'un marché de droits d'émission de gaz à effet de serre à l'échelle internationale, les pays ayant ratifié le protocole ont reçu des permis d'émission. Les États-membres de l'Union européenne ont utilisé par anticipation une partie de ces permis pour créer un système d'échange de quotas de gaz à effet de serre. Il a été mis en place progressivement à partir de la directive 2003/87 du 13 octobre 2003 (transposée en droit interne par l'ordonnance n° 2004-330 du 15 avril 2004).

<sup>3</sup> Les deux autres mécanismes de flexibilité évoqués conduisent, pour l'investisseur, à l'allocation d'unités de réduction d'émissions (URE) dans le cadre de la Mise en œuvre conjointe et d'unités de réduction certifiée des émissions (URCE) dans le cadre du Mécanisme pour un développement propre. Les URE et URCE correspondent à une tonne équivalente CO<sub>2</sub> évitée ou supprimée grâce au projet réalisé et peuvent être échangées sur le marché européen au même titre qu'un quota.

<sup>4</sup> Le dispositif des certificats d'économies d'énergie (CEE) a été créé par les articles 14 à 17 de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique (loi POPE). Dans ce dispositif, les fournisseurs d'énergie visés doivent réaliser des économies d'énergie, en contrepartie de quoi ils obtiennent des CEE. Les fournisseurs d'énergie peuvent acheter des CEE à d'autres acteurs ayant mené des actions d'économies d'énergie. Sur ce dispositif, v. <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/dispositif-des-certificats-deconomies-denergie> ; A. FOURMON, « Performance énergétique des bâtiments », fasc. préc., n° 113 à 119. V. égal. M. DEFFAIRI, La patrimonialisation en droit de l'environnement, th. préc., p. 282, n° 442.

nous apparaît en effet comme l'incitation à spéculer la plus aboutie. De fait, ce marché européen n'est pas le premier de ce type<sup>1</sup> mais il est le plus important à ce jour<sup>2</sup> : il joue donc un « rôle pilote » dans le monde<sup>3</sup>. Ce système a été conçu à partir de théories économiques qu'il nous faut d'abord exposer plus en détail avant de présenter le système actuel qui a été retenu.

**411. Les théories économiques sous-jacentes** <sup>4</sup>. Comme nous l'avons rappelé brièvement (v. *supra*, n° 393), aux yeux des économistes, les émissions de gaz à effet de serre sont une « externalité négative »<sup>5</sup> des activités émettrices qui portent atteinte à l'atmosphère représentant un coût pour l'ensemble des humains. Il convient d'« internaliser » cette externalité, autrement dit, il faut intégrer le coût de cette externalité afin que le coût social d'une activité émettrice représente l'ensemble de ses coûts externes<sup>6</sup>. Pour y parvenir, plusieurs options sont envisageables : l'État peut éventuellement fixer un seuil maximal d'émissions<sup>7</sup> ; il peut également opter pour des solutions plus économiques. Deux principales solutions ont été envisagées par les

<sup>1</sup> Le système d'échange de quotas d'émission s'est notamment inspiré du modèle américain d'achats de permis négociables mis en place dès 1990 pour le dioxyde de soufre, polluant qui est à l'origine des pluies acides. D'autres tentatives avortées ont eu lieu au Royaume-Uni à partir de 1992 (pour les émissions de dioxyde de soufre) et aux Pays-Bas en 1997 (pour les émissions d'oxyde d'azote) : v. M. MOLINER, *Le droit face à la pollution atmosphérique et aux changements climatiques*, dir. J. UNTERMAIER, thèse Lyon 3, 2001, consultable en ligne, p. 219 à 252.

<sup>2</sup> C'est le « plus grand marché jamais mis en place » en termes d'objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre et d'étendue (A. DELBOSC et B. LEGUET, « Système européen d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre : premier bilan et potentiel d'élargissement », in M. FALQUE et H. LAMOTTE (dir.), *Changement climatique et pollution de l'air. Droits de propriété, économie et environnement*, Bruylant, 2010, p. 265.

<sup>3</sup> M. MOUGEOT et F. NAEGELEN, « Les marchés de permis d'émission. Principes et évolution », in G. J. MARTIN et B. PARANCE (dir.), *La régulation environnementale*, préc., p. 91 et s., spéc. p. 95.

<sup>4</sup> Pour une présentation de ce marché et des théories économiques sous-jacentes qui seront développées dans ce paragraphe, on peut se reporter utilement à l'article de M. BACACHE-BEAUVALLET, « Marché et droit : la logique économique du droit de l'environnement », *Le Seuil, Pouvoirs*, 2008/4, n° 127, p. 35 à 47. V. aussi l'introduction de la thèse de J.-C. ROTOULLIE, *L'utilisation de la technique de marché en droit de l'environnement. L'exemple du système européen d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre*, préf. M. LOMBARD et D. SIMON, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 2017, tome 297, n° 34 à 41.

<sup>5</sup> Pour mémoire, « on parle d'externalité (positive ou négative) lorsque l'action d'un agent économique a un impact (positif ou négatif) sur le bien-être d'un autre agent et que cet impact ne passe pas par l'intermédiaire du marché » (M. BACACHE-BEAUVALLET, « Marché et droit : la logique économique du droit de l'environnement », art. préc., p. 36). En cas d'externalité négative, il existe une « divergence entre le coût privé supporté par l'entreprise et le coût social payé par l'ensemble des acteurs » (*ibid*).

<sup>6</sup> O. SUTTERLIN, « Principe pollueur-payeur », fasc. préc., n° 2.

<sup>7</sup> Cet instrument nécessite pour sa mise en œuvre la mise en place de contrôles efficaces et continus et des sanctions adéquates ; il est peu recommandé par les économistes puisque ce système ne présente aucune flexibilité en fonction des spécificités de chaque entreprise et n'incite pas les émetteurs à développer des innovations pour réduire les émissions : v. E. RUSSO, *L'Union européenne et le changement climatique : aspects juridiques*, th. préc., p. 278 et 279.

économistes dans les cas de pollution<sup>1</sup> : la taxation de la pollution ou la mise en place d'un marché de permis de polluer<sup>2</sup>. L'économiste anglais PIGOU, qui a beaucoup contribué à préciser la notion d'externalité, préconisait dans les années 1920 d'imposer une taxe à l'auteur des pollutions<sup>3</sup>. Puis, à partir des travaux de COASE<sup>4</sup>, DALES a élaboré en 1968 un mécanisme d'internalisation plus novateur<sup>5</sup>. Il préconisait l'attribution de droits d'usages exclusifs et transférables sur les biens communs. À partir de l'exemple de la capacité d'une rivière à assimiler des déchets, cet économiste proposait ainsi de mettre en place un marché de « droits de pollution », chaque droit de pollution donnant à son acheteur le droit de rejeter dans la rivière l'équivalent d'une tonne de déchets pour une période annuelle<sup>6</sup>. Selon DALES, il fallait donc que les autorités publiques déterminent la quantité de « droits de pollution » mis en circulation en fonction du seuil de pollution jugé acceptable. Les usagers-pollueurs devaient alors acheter annuellement autant de « droits de pollution » qu'ils rejetaient de déchets. Progressivement, les autorités devaient réduire la quantité de « droits de pollution » mis en circulation et, par application de la loi de l'offre et de la demande, le prix des « droits de pollution » était censé augmenter peu à peu jusqu'à atteindre un prix d'équilibre. Dès lors, les usagers étaient incités à envisager des moyens de réduire leur production de déchets : il leur fallait alors arbitrer entre le coût d'achat de « droits de pollutions » et le coût de la mise en place d'une solution alternative<sup>7</sup>. La spéculation était peu à peu censée s'emparer de ce marché, certains usagers cherchant à réduire leur production de déchets dans l'unique but de vendre les « droits de pollution » excédentaires et ce, afin de réaliser un profit. L'objectif poursuivi par DALES était donc de parvenir à créer un marché spéculatif « vertueux » destiné à

<sup>1</sup> Certains auteurs en présentent trois : v. E. RUSSO, *L'Union européenne et le changement climatique : aspects juridiques*, th. préc., p. 277 et 278 : l'auteur y ajoute la subvention de la réduction des émissions polluantes.

<sup>2</sup> R. GUESNERIE, « Les économistes et le problème climatique », in C. BRECHIGNAC, G. DE BROGLIE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *L'environnement et ses métamorphoses*, actes du colloque des 24 et 25 juin 2015, éd. Hermann, 2015, p. 75 à 86, spéc. p. 82.

<sup>3</sup> A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, vol. I (1920), Cosimo Inc., 2006 : v. M. MOUGEOT et F. NAEGELEN, « Les marchés de permis d'émission. Principes et évolution », art. préc., p. 92.

<sup>4</sup> R. H. COASE, « *The Problem of Social Cost* », traduit et reproduit in *Le coût du droit*, PUF, 2000, p. 23. Pour COASE, le marché ne peut fonctionner efficacement si les « droits de propriété » ont été mal définis ; il convient donc de répartir la propriété des biens environnementaux entre les pollueurs afin de trouver une solution efficace aux problèmes de pollution.

<sup>5</sup> J. H. DALES, « *Pollution, Property & Prices* », University of Toronto Press, 1968.

<sup>6</sup> O. SUTTERLIN, « Principe pollueur-payeur », fasc. préc., n° 59. L'exposé de l'exemple de DALES est restitué à partir de cet article.

<sup>7</sup> En effet, les pollueurs peuvent avoir intérêt à dédommager les pollués tant que le bénéfice marginal de la pollution est supérieur au coût marginal pour les pollués : v. M. MOUGEOT et F. NAEGELEN, « Les marchés de permis d'émission. Principes et évolution », art. préc., p. 93.

réduire la pollution globale. Le ressort d'un tel marché n'est pas la contrainte mais l'incitation : le marché délègue en effet aux pollueurs les modalités de réduction de la pollution à laquelle ils contribuent, conformément aux fondements de la théorie microéconomique.

#### **412. La création d'un système directement inspiré par les théories économiques.**

L'Union Européenne, dans le cadre de ses engagements pris à Kyoto, a décidé de mettre en place un marché calqué sur ce modèle théorique – le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre – et ce pour des raisons à la fois d'ordre pratique<sup>1</sup> et institutionnel<sup>2</sup>. Voici dans les grandes lignes comment celui-ci a été conçu. L'État membre fixe un plafond annuel d'émissions de carbone à ne pas dépasser au niveau national et attribue des droits ou permis d'émission à certaines entreprises ou collectivités. Pendant la période, les permis attribués sont librement échangeables sur le marché à condition qu'en fin de période, les entités détiennent un nombre de permis équivalent à leur pollution. L'entité dont l'installation risque de dépasser le montant des quotas alloués peut à tout moment acheter des quotas supplémentaires non utilisés par d'autres industries sur le marché : elle est donc pénalisée financièrement en cas de surplus d'émission. Inversement, l'entité qui a réduit les émissions de son installation peut en vendre et bénéficier ainsi de revenus. L'entité est donc incitée à faire un arbitrage de coûts entre un investissement qui lui permettrait de réduire ses émissions et l'acquisition de quotas pour couvrir son supplément d'émissions<sup>3</sup>. L'offre et la demande de permis sur le marché doivent conduire à un prix d'équilibre que l'on désigne souvent par « prix du carbone ». La création de ce marché constitue donc une incitation directe à échanger des quotas de gaz à effet de serre dans le but de diminuer le volume global des émissions de gaz à effet de serre en Europe. Le contrat de droit privé participe ainsi directement à la politique publique de lutte contre le changement climatique.

---

<sup>1</sup> La mise en place d'un marché de permis présente plusieurs avantages : d'une part, l'État n'a pas à fixer préalablement le prix du permis d'émission puisque le marché est censé conduire à la définition du « bon » prix ; d'autre part, dans une perspective plus pratique, cette solution est mieux acceptée que les autres par les entreprises.

<sup>2</sup> La mise en place d'un marché de permis a eu les préférences de l'Union européenne, pour des raisons qui tiennent notamment à son modèle de gouvernance : en effet, alors que la taxe carbone n'aurait pu être imposée qu'à l'unanimité des États membres, la création d'un tel marché a pu être décidée à la suite d'une décision prise à la majorité : R. GUESNERIE, « Les économistes et le problème climatique », art. préc., p. 83.

<sup>3</sup> Si une entreprise a un coût de réduction des émissions supérieur au prix du permis, elle a intérêt à polluer moins et à vendre des permis ; dans l'hypothèse inverse (le coût de réduction des émissions est inférieur au prix du permis), elle a intérêt à acheter des permis.



**413. Une incitation innovante qui repose sur la spéculation.** Le rôle prépondérant des pouvoirs publics dans la mise en place de ce marché et la régulation des échanges témoignent de l'objectif d'intérêt général qui sous-tend tout le système<sup>1</sup>. Les entreprises qui appartiennent aux secteurs directement visés par le dispositif<sup>2</sup> sont contraintes de restituer les quotas en fin de période<sup>3</sup>. L'action publique est nécessaire au bon fonctionnement du marché<sup>4</sup>. En même temps, le SEQE encourage la spéculation des acteurs au bénéfice de l'environnement. Ainsi, Th. REVET soulignait à propos de l'ordonnance de 2004 que « la loi encourage très directement la spéculation sur les quotas d'émission, en escomptant que l'acquisition de quotas par des "non-exploitants", puis leur conservation temporaire par les mêmes, contribueront à l'augmentation du cours et, partant, conduiront de nouveaux exploitants à vendre, et d'autres à acheter avant que les cours n'augmentent encore... Ce faisant, les cédants émettront moins ou n'émettront plus de gaz à effet de serre, et trouveront donc, nécessairement, des solutions pour la réduction des émissions sinon pour leur substitution »<sup>5</sup>. La spéculation sous-tend donc ce système. Celui-ci se présente depuis l'origine comme tout autre marché financier : il existe un

<sup>1</sup> M. DEFFAIRI, La patrimonialisation en droit de l'environnement, th. préc., p. 462 et 462, n° 714. Les sanctions attachées à la non-restitution des quotas en fin de période (amende, non cessibilité des nouveaux quotas attribués voire interdiction d'exploitation : v. art. L. 229-18 C. envir.) témoignent d'ailleurs de l'importance attachée à cet objectif d'intérêt général de lutte contre l'aggravation du changement climatique (*ibid.*, p. 463, n° 717).

<sup>2</sup> Le marché a visé dans un premier temps le secteur énergétique (électricité et chaleur) ainsi que les secteurs d'industrie lourde (sidérurgie, ciment, verre, tuiles, briques, papier carton, raffinage etc.) représentant 45% des émissions de gaz à effet de serre de l'Union européenne et 10 800 installations industrielles. Puis le système a été étendu au secteur du transport aérien (depuis la directive 2008/101/CE du 19 novembre 2008, transposée par l'ordonnance 2010-1232 du 21 oct. 2010 ; à ce sujet, v. P. THIEFFRY, « Protocole de Kyoto, OACI et extension du système d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre aux transports aériens », *RTD eur.* 2012, p. 464 s. La directive 2009/29/CE du 23 avril 2009 a aussi étendu le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre à d'autres secteurs industriels que ceux initialement prévus.

<sup>3</sup> À date fixe, chaque année, les participants au système d'échange doivent restituer les quotas correspondant à leurs émissions de l'année précédente qui sont alors supprimés par un organisme agréé (v. art. L. 229-7 C. envir.).

<sup>4</sup> C'est sur cet aspect qu'insiste J.-C. ROTOULLIE dans sa thèse : selon l'auteur, « la création ex nihilo d'un marché pour protéger l'environnement ne doit pas induire en erreur : la technique de marché ne conduit pas à une substitution de la liberté à la puissance publique. Au contraire, la technique de marché n'est efficace que si elle est sous-tendue par une action publique forte. Une intervention permanente – au stade de l'élaboration et de la mise en œuvre de cet instrument – et multiforme – au niveau international, régional et national – de la puissance publique est nécessaire. La "main invisible" du marché ne produit ses effets que grâce à la "main visible" de la puissance publique » (v. J.-C. ROTOULLIE, L'utilisation de la technique de marché en droit de l'environnement. L'exemple du système européen d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre, th. préc., résumé de la thèse). Cette remarque vaut aussi pour le marché d'échange des certificats d'économie d'énergie : les pouvoirs publics veillent ainsi à lutter contre la fraude des « obligés ».

<sup>5</sup> Th. REVET, « Les quotas d'émission de GES (ou l'atmosphère à la corbeille ?) », *D.* 2005, p. 2632 à 2635, spéc. p. 2635 ; l'auteur affirme aussi que « 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 » (*ibid.*).

marché primaire fonctionnant sur la base d'une mise aux enchères de permis<sup>1</sup> et un marché secondaire spéculatif. Aujourd'hui, le marché des quotas est essentiellement un marché de produits dérivés<sup>2</sup>. Le choix récent opéré par la directive du 15 mai 2014 dite MIF II d'inclure les quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la catégorie des instruments financiers<sup>3</sup> confirme le caractère essentiellement spéculatif des opérations sur ceux-ci. Néanmoins, l'incitation que représente ce système, pour innovante qu'elle soit, est actuellement insuffisante en pratique.

**414. Une incitation insuffisante en pratique.** Les objectifs annoncés par le législateur européen à la création du système sont encore loin d'être atteints<sup>4</sup>. En effet, au cours des deux premières phases de mise en place du système<sup>5</sup>, de nombreux quotas ont été alloués gratuitement par chaque État membre dans le cadre de « plans nationaux d'affectation des quotas ». Il en est résulté une sur-allocation de quotas d'émissions du fait de l'absence de

<sup>1</sup> M. MOUGEOT et F. NAEGELEN, « Les marchés de permis d'émission. Principes et évolution », art. préc., p. 97 et s.

<sup>2</sup> M. PRADA, « La régulation des marchés du CO<sub>2</sub> », rapport au Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, Doc. fr., avr. 2010, 228 p., consultable sur le site [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr), p. 46 : « Les transactions sur produits dérivés représentent de l'ordre de 85% des échanges sur le marché européen du CO<sub>2</sub>. Les transactions aujourd'hui réalisées se répartissent entre des échanges de quotas au comptant et des transactions de produits dérivés, dont les quotas européens de CO<sub>2</sub> constituent le sous-jacent : contrats à terme (*futures* ou *forwards*), *swaps*, ou *options*. **Le marché européen du CO<sub>2</sub> est ainsi fortement financiarisé**, évolution observable depuis plusieurs années sur les principaux marchés de produits de base, notamment énergétiques. La part relative entre le volume de transactions au comptant et le volume de transactions sur le marché dérivé est ainsi semblable à celle que l'on observe sur les marchés de produits de base (hors marchés pétroliers où ce ratio est de l'ordre de 1 à 35) ».

<sup>3</sup> À la suite de divers incidents engendrés par l'insuffisante régulation du système d'échange de quotas, la directive 2014/65UE du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers (dite MIF II) a fait entrer dans la catégorie des instruments financiers les quotas d'émission de gaz à effet de serre qui peuvent désormais circuler sur tous types de marchés financiers. À propos de cette directive, v. P. THIEFFRY, « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre consacrés au rang d'instruments financiers par la directive MIF II et la directive sur les abus de marché », *RTD eur.* 2015, p. 468. Cette directive intervient après un vif débat sur la qualification juridique des quotas qui ne présente plus d'intérêt aujourd'hui (pour un récapitulatif de ce débat, v. G. J. MARTIN, « Les "biens-environnements". Une approche par les catégories juridiques », *Revue internationale de droit économique* 2/2015 (t. XXIX), p. 139 à 149).

<sup>4</sup> Nombre d'auteurs ont mis en doute l'efficacité économique et environnementale du système d'échange de quotas d'émission : M. BACACHE-BEAUVALLET, « Marché et droit : la logique économique du droit de l'environnement », art. préc., p. 44 à 46 ; Th. 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* Pour un droit économique de l'environnement, préc., p. 225 à 238, spéc. p. 226 : « le bilan de ces expériences menées depuis une trentaine d'années aux États-Unis et en Europe est contrasté » ; M. MOLINER-DUBOST, « La réserve de stabilité sauvera-t-elle le marché européen du carbone ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2015, n° 12, comm. 93 : « le SEQE est loin d'avoir joué le rôle d'élément moteur de la réduction des émissions à un coût économiquement optimal et de l'investissement à faible intensité de carbone que lui prête la Commission européenne ». Du même auteur, v. « L'apport des instruments économiques à la protection du climat », *in* Changement climatique et dialogue interdisciplinaire, Mare & Martin, 2019, à paraître.

<sup>5</sup> La première phase d'expérimentation (dite « *learning by doing* ») s'est déroulée de 2005 à 2007 ; la deuxième phase s'est étendue de 2008 à 2012. Sur la mise en place progressive du système, v. M. BACACHE-BEAUVALLET, « Marché et droit : la logique économique du droit de l'environnement », art. préc., p. 44 ; M. MOUGEOT et F. NAEGELEN, « Les marchés de permis d'émission. Principes et évolution », art. préc., p. 96.

plafond européen d'émissions. La création d'un registre européen unique en 2013 qui était censé y remédier n'a pas changé cet état de fait : jusqu'à présent, la sur-allocation des quotas d'émission a entraîné un prix du carbone trop bas pour inciter réellement les entreprises émettrices à investir pour réduire leurs émissions. La tonne de CO<sub>2</sub> s'échangeait jusqu'à récemment à moins de 10 euros, et même si son prix a beaucoup augmenté depuis 2018<sup>1</sup>, ce prix est encore insuffisant pour stimuler les investissements « bas carbone »<sup>2</sup>. Toutefois, des efforts ont été entrepris pour rendre ce système efficace : le législateur européen a d'abord décidé d'instaurer une réserve de stabilité du marché effective à partir de 2019<sup>3</sup> ; ensuite la réforme ambitieuse du SEQUE opérée par la directive du 14 mars 2018<sup>4</sup> est censée conduire à une réduction sensible du volume des permis d'émissions mis aux enchères entre 2021 et 2030. C'est par anticipation de ces deux réformes que le marché s'est dynamisé, ce qui a entraîné une hausse du prix du carbone en 2018. Le prix du carbone qui pourrait atteindre 40 euros en 2023<sup>5</sup> devrait donc enfin encourager les industriels à investir davantage dans la transition énergétique.

**415.** En définitive, l'Union européenne a décidé de mettre en place un marché d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre pour parvenir à un prix unique du carbone et inciter à réduire progressivement les émissions de gaz à effet de serre. Il s'agit là d'une facette inédite du phénomène de contractualisation de l'objectif de lutte contre le changement climatique dans la mesure où le marché créé par les autorités européennes est destiné à engendrer des échanges spéculatifs. Si l'incitation engendrée par le système est à ce jour insuffisante, elle pourrait se renforcer très sensiblement dans les années à venir.

<sup>1</sup> Le prix du carbone est passé de 7 à 25,5 euros la tonne entre janvier et décembre 2018 : v. J. COSSARDEAUX, « Le boom du prix du carbone sans impact sur les émissions de CO<sub>2</sub> de l'Europe », *LesEchos.fr*, 10 mai 2019.

<sup>2</sup> A. DE RAVIGNAN, « Marché du carbone : une dramatique descente aux enfers », *Alternatives Économiques*, mars 2013, n° 322 : le quota doit être suffisamment onéreux pour inciter les industriels à investir dans des technologies à faible intensité de carbone. Selon l'auteur, le signal prix-correct du quota serait de l'ordre de 30 euros.

<sup>3</sup> Art. 10 de la Dir. 2003/87/CE tel que modifié par la Décis. (UE) 2015/1814 du 6 oct. 2015.. À ce sujet, v. M. MOLINER-DUBOST, « La réserve de stabilité sauvera-t-elle le marché européen du carbone ? », art. préc. ; v. aussi N. DE SADELEER, « Le sauvetage du marché européen du carbone - Le Phénix renaîtra-t-il de ses cendres ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2016, n° 3, étude 5.

<sup>4</sup> La directive UE n° 2018/410 du 14 mars 2018 modifiant la directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone. Elle doit être transposée au plus tard le 9 octobre 2019 (art. 3). Sur cette directive, v. J.-C. BANCAL, A. GRANGER et C. LAUDRAIN, « Droit du marché carbone », *J.-Cl. Env. et dév. durable*, fasc. 3360, août 2011, mise à jour juin 2018.

<sup>5</sup> V. par ex. une étude réalisée par l'Indépendant Chemical Information Service (ICIS) intitulée « Le marché européen du carbone : l'impact de la hausse des prix du carbone sur les producteurs d'électricité et les industriels », 12 p., spéc. p. 6.

**416. Conclusion.** Ainsi, le législateur européen et national encourage explicitement la contractualisation volontaire de l'objectif de lutte contre le changement climatique. Certaines d'entre elles se présentent comme des incitations classiques tandis que d'autres présentent un caractère très innovant dans la mesure où elles passent par un marché spéculatif. En effet, le recours au marché dans le but d'apporter une solution au phénomène du changement climatique traduit un changement d'approche inédit de la part des décideurs politiques : la dimension spéculative du contrat est en effet directement mise au service de la lutte contre les dérèglements climatiques. Ces incitations sont plus ou moins efficaces mais dans l'ensemble, de plus en plus de contrats sont conclus dans le but d'atténuer le changement climatique.

### *B. Les incitations issues de normes volontaires*

**417.** La contractualisation de la lutte contre le changement climatique se manifeste aussi par des incitations issues de normes volontaires à l'égard des entreprises<sup>1</sup> ; celles-ci se multiplient avec l'essor récent du droit souple et corrélativement de ce qu'on appelle la responsabilité sociale (ou sociétale) et environnementale de l'entreprise. Il nous faut d'abord présenter succinctement ce phénomène qui touche tout le droit avant de vérifier que certains instruments de droit souple constituent des incitations à contractualiser l'objectif de lutte contre le changement climatique.

**418. L'essor de la responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise.** La responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise (RSE) a été d'abord définie par le législateur européen comme « l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes »<sup>2</sup> avant de désigner « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société »<sup>3</sup>. Elle participe de l'essor du droit souple depuis les années 1990 : en effet, les pouvoirs publics ont délaissé dans de nombreux domaines

---

<sup>1</sup> Sur ces normes, v. la première partie de l'article de G. DE LASSUS SAINT-GENIES, « À la recherche d'un droit transnational des changements climatiques », *Rev. jur. envir.*, vol. 41, 2016, n° 1, p. 80 et s., spéc. n° 6 et s.

<sup>2</sup> Commission européenne, « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », Livre vert, COM(2001) 366 final, 18 juillet 2001.

<sup>3</sup> Commission européenne, Communication 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 », 25 oct. 2011, COM(2011) 681, p. 7.

les voies habituelles de la contrainte pour s'appuyer sur de nouveaux ressorts incitatifs<sup>1</sup>. Le développement de la RSE est symptomatique de notre époque postmoderne où la réglementation laisse place à la régulation<sup>2</sup>. C'est ainsi que les approches volontaires en matière environnementale se sont développées progressivement<sup>3</sup>. Aujourd'hui, la problématique du changement climatique étant devenue incontournable, certains instruments volontaires invitent plus spécifiquement les entreprises à s'engager en faveur de l'atténuation du phénomène au-delà de ce qui est impératif. On peut s'interroger à ce titre sur les motivations qui conduisent les entreprises à s'engager ainsi au-delà des obligations légales et réglementaires. L'incertitude des effets du changement climatique sur leur activité incite sans doute en partie les entreprises à prendre spontanément des engagements pour diminuer les émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère<sup>4</sup>. L'enjeu tient certainement davantage à éviter l'édiction d'une réglementation étatique trop sévère<sup>5</sup> ou à donner une meilleure image de l'entreprise<sup>6</sup>, avec d'ailleurs le risque de

<sup>1</sup> J. CHEVALLIER, « Loi et contrat dans l'action publique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2004, n° 17, p. 81 et s., spéc. p. 85 : « il ne s'agit plus de contraindre mais de convaincre ». Du même auteur « La gouvernance et le droit », in *Mélanges Paul AMSELEK*, Bruylant, 2005, p. 189 et s., spéc. p. 195 : « l'action publique tend à passer par d'autres canaux que le vecteur juridique classique. Le mouvement de déréglementation s'est ainsi traduit, moins par un recul de l'intervention publique, que par le recours à des procédés plus souples d'encadrement des comportements ». Sur ce phénomène, v. not. V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, th. préc., p. 494 et 496, n° 621.

<sup>2</sup> C. THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexions sur les textures du droit », art. préc. p. 599 et s. ; M. MEKKI, « Propos introductifs sur le droit souple », art. préc., p. 8 : « notre société est dite "postmoderne" et, à ce titre, la régulation des comportements ne peut plus se satisfaire d'une simple contrainte étatique ». Plus généralement, v. J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? », in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 5, 1998, p. 21 et s. La cause de l'essor des sources privées peut également être analysée comme l'extension du phénomène d'« *abstention of the law* » cher aux pays de *Common law* qui sont traditionnellement plus libéraux que ceux de tradition continentale : v. en ce sens, L. FONTAINE, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », art. préc., p. 37. Adde J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, préc., p. 146 : « c'est un droit qui agit par la persuasion d'un modèle, non par le commandement sans réplique ; par régulation, non point par règle ».

<sup>3</sup> Sur le phénomène en droit de l'environnement, v. N. HERVE-FOURNEREAU (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, préc. ; L. FONTAINE, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », art. préc., p. 37 s. S'agissant plus spécifiquement du changement climatique, v. A. BAUDU et J. SENECHAL (dir.), *La conduite du changement climatique : entre contraintes et incitations*, LGDJ, coll. Systèmes perspectives, 2018, p. 11 et s.

<sup>4</sup> V. not. MEDEF, « Cap vers la RSE », juill. 2012, p. 5 : « si la raison d'être de l'entreprise n'est pas de sauver la planète, elle ne saurait se désintéresser de son avenir. Il lui serait, en effet, de plus en plus difficile de créer durablement de la valeur sur une planète qui serait dégradée par les conséquences négatives du changement climatique, la disparition des espèces et la raréfaction des ressources ».

<sup>5</sup> Cette motivation a été identifiée concernant de nombreux engagements de *soft law* : F. OSMAN, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *RTD civ.* 1995, p. 509 et s., spéc. p. 515. On a pu parler d'« évasion conventionnelle » en matière environnementale : v. F. OST, « L'auto-organisation écologique des entreprises : un jeu sans conflit et sans règles ? », *RIEJ* 1992, n° 28, p. 147 et s., spéc. p. 160.

<sup>6</sup> Les auteurs ont dénoncé cette motivation plus généralement concernant le droit souple ou la RSE : v. par ex. M. MEKKI, « Propos introductifs sur le droit souple », art. préc., p. 21 et 22, n° 32. « souvent (...) le droit souple est un faux nez et se présente comme un instrument de communication. Pour preuve, dès qu'une entreprise a été ou est dans le collimateur des juges, un code de bonne conduite ou une charte de

voir ce qu'on appelle le *greenwashing* prospérer<sup>1</sup>. Au demeurant, la question de la motivation des entreprises est annexe<sup>2</sup> : il convient surtout de vérifier, une fois les incitations identifiées (1), si elles se traduisent effectivement par une contractualisation accrue de l'objectif de lutte contre le changement climatique (2).

### 1. Des incitations multiples

**419.** De nombreuses « normes » volontaires visent plus ou moins directement l'atténuation du changement climatique. Ces normes se caractérisent par leur grande hétérogénéité. Elles peuvent être issues d'un processus institutionnel à l'instar du Pacte Mondial, des principes OCDE ou encore des normes ISO<sup>3</sup> ou être l'œuvre d'initiatives privées et l'on songe aux codes de conduite ou aux chartes éthiques que les entreprises peuvent s'imposer. Elles ne sont toutefois pas nécessairement des incitations à contractualiser l'objectif de lutte contre le changement climatique. Il en est ainsi par exemple de la norme ISO 14064 sur la comptabilisation des émissions de gaz à effet de serre. En outre, ces normes ne peuvent pas être mises sur le même plan : certaines sont à proprement parler éthiques dans la mesure où elles encouragent les entreprises à adopter

---

comportement est alors mise en place afin de redorer l'image de la société » ; v. aussi : F.-G. TREBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale », *Rép. soc.*, mars 2003, mise à jour juill. 2018, n° 8 : les entreprises s'appuient parfois sur une poignée de fondements moraux dans un objectif uniquement mercantile.

<sup>1</sup> Le terme *greenwashing* provient de la fusion des mots « *green* » (qui signifie « vert ») et « *whitewash* » (qui signifie « blanchir »), si bien qu'on a pu le traduire par le terme « éco-blanchiment ». Le *greenwashing* peut être défini comme « une publicité ou une politique de communication dont l'objectif est de mettre en avant les qualités environnementales d'un produit ou service fausses, exagérées ou floues de sorte que le consommateur est induit en erreur sur la réalité de l'impact du produit ou service sur l'environnement » (v. G. HENRY, « L'Analyse écologique du Droit : un nouveau champ de recherche pour les juristes », art. préc., p. 300 ; v. égal. B. DENIS, « Le *greenwashing* après la loi Grenelle II : encore de beaux jours ? », *Gaz. Pal.*, 25 sept. 2010, n° 268, p. 22 ; F.-G. TREBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale) », art. préc., p. 7, n° 25). Mais le *greenwashing* peut aussi se manifester par le non respect d'engagements de *soft law* pris par une entreprise ; on a ainsi qualifié de *bluwashing* la pratique consistant à adhérer au Pacte mondial pour améliorer l'image de l'entreprise (H. GHERARI, « Le profil juridique et politique du pacte mondial », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER (dir.), *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, Bruylant, 2011, p. 7 à 32, spéc. p. 26).

<sup>2</sup> En ce sens à propos plus généralement de la RSE, v. P. DEUMIER, « La responsabilité sociale de l'entreprise et les droits fondamentaux », *D.* 2013, p. 1564 et s., spéc. p. 1566 : « les entreprises sont souvent suspectées de moins s'engager par souci des droits fondamentaux que pour donner confiance et attirer les clients. L'enjeu des intentions est un enjeu réel ; cependant, il n'est pas celui de l'effectivité, qui s'attache aux seuls effets obtenus ».

<sup>3</sup> Dans le cadre de la mise en œuvre des engagements purement volontaires, des cabinets internationaux d'audit, des sociétés plus spécialisées ou encore des ONG ont progressivement élaboré des normes. Les normes les plus connues sont celles élaborées par l'Organisme international de normalisation, les fameuses normes ISO. V. L. FONTAINE, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », art. préc., p. 45.

un comportement vertueux tandis que d'autres sont des normes techniques qui ont vocation à standardiser des produits ou des pratiques.

**420. Les incitations issues de normes éthiques.** L'adhésion à des engagements internationaux peut être vue comme un premier pas vers la contractualisation de l'objectif de lutte contre le changement climatique. Certains instruments issus d'un processus institutionnel visent la protection de l'environnement et en particulier la lutte contre le changement climatique. L'exemple topique est le Pacte mondial. Élaboré par Kofi ANNAN alors secrétaire général de l'ONU, le « *Global compact* » ou Pacte mondial est un ensemble de principes auxquels les entreprises peuvent déclarer adhérer et s'engager à mettre en œuvre<sup>1</sup>. Lancé le 26 juillet 2000, il invite les entreprises à adopter, soutenir et appliquer dans leur sphère d'influence un ensemble de dix principes dont trois concernent l'environnement<sup>2</sup>. Les entreprises doivent « promouvoir une approche prudente des grands problèmes touchant l'environnement » (principe 7), « prendre des initiatives en faveur de pratiques environnementales plus responsables » (principe 8) et « encourager la mise au point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement » (principe 9). Si le Pacte n'évoque pas explicitement la lutte contre le changement climatique, on a pu considérer que cet objectif était implicitement couvert<sup>3</sup>. Dans le prolongement du Pacte, l'initiative « Protection du climat »<sup>4</sup>, facultative, pousse plus spécifiquement les entreprises à s'engager davantage en faveur de la lutte contre le changement climatique. La plupart des grandes entreprises ont adhéré au Pacte mondial :

<sup>1</sup> Pour une présentation détaillée de sa genèse v. L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, « Introduction », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER (dir.), *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, Bruylant, 2011, p. 1 et 2.

<sup>2</sup> H. GHERARI, « Le profil juridique et politique du pacte mondial », art. préc., p. 9.

<sup>3</sup> I. MICHALLET, « Le Pacte mondial et la protection de l'environnement », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER (dir.), *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, préc., p. 109 à 123, spéc. p. 109 : « La voie à suivre se précise, la protection du climat et la gestion durable des ressources naturelles étant désormais les domaines privilégiés de l'engagement environnemental dans le cadre du Pacte mondial » ; v. aussi. p. 116 à 119 à propos de l'initiative « Protection du climat ».

<sup>4</sup> V. sur l'initiative *Caring for Climate* lancée en 2007 : E. MAZUYER et I. MICHALLET, « La responsabilité sociale des entreprises et la lutte contre les changements climatiques », in S. MALJEAN-DUBOIS et A. ROGER, *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation*, préc., p. 43 et 44 : il s'agit d'une déclaration de chefs d'entreprise qui s'engagent à prendre « des mesures concrètes visant à améliorer constamment [leur] efficacité énergétique et à réduire l'empreinte carbone de [leurs] produits, services et procédés » qui seront publiées dans leurs « Communications sur le progrès » ; leurs objectifs sont cependant « facultatifs » Elle rassemble en 2010 environ 400 entreprises réparties sur 65 pays. Pour les mesures concrètes prises en application de cette initiative, v. Rapport annuel du Pacte Mondial de 2010, p. 46 ; UN global Compact and Dalberg global Development advisors, « *A Greener Tomorrow : How Caring for Climate is Leading the Way to a Low Carbon Economy* », juin 2010, consultable sur le site <https://www.unglobalcompact.org/library/117>, p. 3.

plus de 8 000 adhérents dans 135 pays ont été recensés<sup>1</sup>. Les entreprises adhérentes s'engagent à modifier leur fonctionnement de manière à intégrer les principes du Pacte dans leur stratégie globale et dans l'exercice de leur activité au quotidien<sup>2</sup> : c'est ainsi que ces engagements onusiens peuvent constituer une incitation, vague certes, mais une incitation tout de même à contractualiser l'objectif de lutte contre le changement climatique. Les codes de conduite, chartes ou guides adoptés par une entreprise ou un groupe d'entreprises privées peuvent également contenir de telles incitations. Depuis les années 1990, nombre d'auteurs ont constaté la « prolifération »<sup>3</sup>, la « floraison »<sup>4</sup> des codes de conduite privés dans le monde des affaires<sup>5</sup> lesquels peuvent inscrire en particulier des engagements en faveur de la protection de l'environnement. À ce titre, comme la lutte contre le changement climatique prend une importance croissante, certains « engagements » inscrits dans ces codes peuvent viser cette problématique<sup>6</sup>. De nombreux codes de conduite sont destinés aux fournisseurs et partenaires commerciaux<sup>7</sup> et comme tels, peuvent avoir vocation à être intégrés aux contrats conclus par l'entreprise.

**421. Les incitations issues de normes techniques.** Les normes ISO, notamment la série des normes 14000<sup>8</sup>, accompagnent la contractualisation de l'objectif de lutte contre le changement climatique. On peut songer également à d'autres normes techniques. Les

<sup>1</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « La portée des normes du droit international de l'environnement à l'égard des entreprises », *JDI* 2012, p. 93 et s., spéc. n° 19.

<sup>2</sup> E. MAZUYER, « La mise en œuvre du Pacte : quelques leçons d'une étude relative aux principes du travail », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER (dir.), *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, préc., p. 88.

<sup>3</sup> C. JUBAULT, « Les "codes de conduite privés" », in *Le droit souple*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, préc., p. 27 : « d'internet à la banque, en passant par les jouets, des codes de bonne conduite prolifèrent et accompagnent les activités ».

<sup>4</sup> I. DESBARATS, « Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées, regard sur une pratique en expansion », *JCP G* 2003, n° 9, doct. 112, spéc. n° 1.

<sup>5</sup> V. not. l'article précurseur de G. FARJAT, « Réflexion sur les codes de conduite privés », in *Le droit des relations économiques internationales*, Études offertes à Berthold GOLDMAN, Litec, 1982, p. 47. V. égal. P. DEUMIER, « Les sources de l'éthique des affaires. codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques », in *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe LE TOURNEAU*, Dalloz, 2008, p. 355 ; M. LAROUER, *Les codes de conduite, sources du droit*, préf. P. DEUMIER, Dalloz, coll. Nouvelle bibl. de thèses, 2018.

<sup>6</sup> En ce sens, E. MAZUYER et I. MICHALLET, « La responsabilité sociale des entreprises et la lutte contre les changements climatiques », art. préc., p. 42 : « des codes de conduite spécifiques aux fournisseurs ou aux sous-traitants peuvent également être établis de manière à discipliner les partenaires durant le processus de fabrication et de production, en leur imposant certaines exigences ».

<sup>7</sup> Un rapport de l'OCDE estimait que 35% des codes d'entreprises étaient à l'attention des fournisseurs et partenaires commerciaux, 31% à l'attention du personnel de l'entreprise, 34% étant constitués de déclarations d'engagement à l'égard du public (Rapport de l'OCDE TD/TP/WP(99)56 final, cité par P. DEUMIER, « La réception du droit souple par l'ordre juridique », in *Le droit souple*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, préc., p. 113 et s., spéc. p. 137, note n° 100).

<sup>8</sup> V. par ex. la dernière en date : la norme 14090 sur l'adaptation au changement climatique.



*Green Bonds Principles*<sup>1</sup> ont été rédigé par une association internationale pour encourager l'essor récent du marché des « obligations vertes »<sup>2</sup> : ils visent à standardiser les émissions d'obligations « vertes » pour attirer les investisseurs. Dans la même veine, les *Green Loan Principles*<sup>3</sup> ont vocation à encadrer le marché des crédits destinés à financer des projets « verts ». Ces normes peuvent donc inciter à contracter en faveur de l'atténuation du changement climatique de manière plus pragmatique.

**422.** On le voit, les incitations à contractualiser l'objectif de lutte contre le changement climatique sont nombreuses. Il convient dès lors d'étudier leur effectivité.

## 2. Des incitations d'inégale portée

**423.** Les incitations évoquées à destination des entreprises sont d'inégale portée. Si les incitations issues de normes techniques peuvent avoir une portée pratique très importante, dans la mesure où elles peuvent significativement encourager la conclusion de contrats qui visent par leur objet à atténuer le changement climatique, il n'en est pas nécessairement de même pour les incitations qui sont issues de normes éthiques, autrement dit pour ses « engagements » pris au titre de sa responsabilité sociale et environnementale.

---

<sup>1</sup> Publiés en janvier 2014, les *Green Bonds Principles* fournissent aux émetteurs des lignes directrices sur les éléments nécessaires à l'émission d'un *Green Bond* – une obligation « verte » –, aident les investisseurs à obtenir une information sur « l'impact » environnemental de leurs investissements et facilitent la structuration des transactions par les banques en promouvant des standards de marché. Ces Principes ont fait l'objet d'une mise à jour en mars 2015 et en juin 2018 : v. <https://www.icmagroup.org/green-social-and-sustainability-bonds/green-bond-principles-gbp/>.

<sup>2</sup> V. Ph. THOMAS, « Nature juridique des green bonds », art. préc., n° 15 : « face au flou actuel, et pour limiter les risques *a priori*, ce marché a entamé une forme d'autorégulation, tant pour qualifier, sur le fond, ce qui peut relever effectivement de projets environnementaux, que, sur la forme, pour définir un processus optimal à l'émission et jusqu'à la maturité. (...) les *Green Bonds Principles*, sous l'égide de l'*International Capital Market Association*, proposent des recommandations (principes) pour la structuration globale du produit (concept et fonctionnement). (...) ».

<sup>3</sup> Ces principes ont été lancés le 21 mars 2018 par la *Loan Market Association*. Sur ces principes, v. V. MERCIER, « Financement durable. Quelle régulation juridique pour le prêt responsable ? », art. préc., n° 13 : « ce cadre issu de la *soft law* peut permettre d'assurer une crédibilité nécessaire afin d'encourager la croissance de ces instruments, qui constituent une solution financière au financement de projets innovants ». Il résulte de ces principes que le crédit doit être employé au développement d'un projet vert qui doit être décrit dans le contrat de crédit (*use of proceeds*) ; l'emprunteur doit communiquer aux prêteurs des informations relatives à ses objectifs environnementaux (*process for project evaluation and selection*) ; les fonds du crédit vert doivent être « tracés » (*management of proceeds*) ; enfin, l'emprunteur doit préparer, rendre accessible et mettre à jour des informations relatives à l'affectation des fonds, aux projets développés, aux montants mobilisés ainsi qu'aux résultats escomptés (*reporting*). L'emprunteur peut recourir à un audit, demander une certification ou faire noter par une agence de notation son crédit vert.

**424. Une contractualisation nécessaire**<sup>1</sup>. Si l'entreprise ne respecte pas ses « engagements » pris au titre de sa responsabilité sociale et environnementale, aucune sanction juridique ne peut être appliquée. En effet, c'est une caractéristique du droit souple que de reposer sur le volontariat et de ne pas être sanctionné juridiquement<sup>2</sup>. Cette absence de juridicité, signe du recul de la régulation étatique, a d'ailleurs suscité de nombreuses critiques : certains voient dans « le développement (d'un) droit mou, un droit flou, un droit à l'état gazeux »<sup>3</sup> une dégradation de la norme et un renoncement à toute forme de contrainte face à la puissance d'une économie mondialisée<sup>4</sup> dans des domaines où sa régulation apparaît pourtant nécessaire<sup>5</sup>. Si certains auteurs invitent le juge à consacrer de nouvelles obligations « climatiques » au nom de la force obligatoire du contrat et « des suites » de l'article 1194 du code civil<sup>6</sup>, une telle avancée n'est pas réalisée. Les engagements socialement responsables doivent donc être contractualisés

<sup>1</sup> Sur la contractualisation comme mode de réception du droit mou émanant des ordres privés, v. F. OSMAN, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandation, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », art. préc., p. 528 et 529. V. aussi J.-B. RACINE, « La valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Rev. jur. envir.* 1996, p. 410 à 424, spéc. p. 410.

<sup>2</sup> V. Conseil d'État, « Le droit souple », Rapport public pour l'année 2013, Études et documents, Doc. fr., 2013, n° 64, spéc. p. 9 : l'étude retient dans sa définition du droit souple que les instruments qui peuvent être ainsi qualifiés « ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ». V. déjà, Conseil d'État, « De la sécurité juridique », Rapport public pour l'année 1991, Études et documents, Doc. fr., 1991, n° 43. Le Pacte mondial repose ainsi sur l'initiative volontaire des entreprises (v. H. GHERARI, « Le profil juridique et politique du pacte mondial », art. préc., p. 10 : « L'armature juridique du Pacte mondial est une armature minimale, "light" pourrait-on dire » ; v. aussi H. ASCENSIO, « Le Pacte Mondial et l'apparition d'une responsabilité internationale des entreprises », art. préc., p. 167). Le site web du Pacte mondial affirmait même que « le Pacte mondial était une initiative exclusivement volontaire. Il ne contrôle ni n'impose une quelconque conduite ou activité aux entreprises » et indiquait notamment que « Le Pacte n'est pas juridiquement contraignant » (extraits du site [www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org) cités par H. GHERARI, art. préc., p. 10 et par P. DEUMIER, « La question de la sanction dans le Pacte mondial », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER (dir.), *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, préc., p. 155 s., spéc. p. 155).

<sup>3</sup> Conseil d'État, « De la sécurité juridique », rapport préc., p. 32.

<sup>4</sup> I. MICHALLET, « Le Pacte mondial et la protection de l'environnement », art. préc., p. 123 : l'auteur affirme, à propos du Pacte mondial, que « cette avancée de l'initiative privée par l'engagement volontaire, l'autorégulation et tout autre mécanisme de *soft law* est aussi le signe de la déliquescence du droit traditionnel, du rôle de l'État et au-delà, l'expression d'un renoncement à toute forme de contrainte face à la puissance d'une économie mondialisée ». V. aussi A. SUPIOT, « Introduction », in A. SUPIOT (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontière, perspectives économiques et juridiques*, Dalloz, coll. Les sens du droit, 2015, p. 14 et du même auteur « Face à l'insoutenable : les ressources du droit de la responsabilité », in A. SUPIOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015, p. 9.

<sup>5</sup> M. MEKKI, « Propos introductifs sur le droit souple », art. préc., p. 21, n° 32 : « Le droit souple est parfois l'objet d'une véritable instrumentalisation. Plutôt que d'aider à la prise de décision politique, législative ou judiciaire, il est parfois un moyen d'y échapper. Combien de fois en effet un code de bonne conduite privé a-t-il été élaboré ou proposé pour échapper à toute réglementation par ailleurs nécessaire ? Les exemples sont légion ».

<sup>6</sup> P. ABADIE, « Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise », *D.* 2018, p. 302 s., spéc. n° 11 ; M. FABRE-MAGNAN, « Les fausses promesses des entreprises : RSE et droit commun des contrats », in *Le juriste dans la cité, Études en la mémoire de Philippe NEAU-LEDUC*, LGDJ, 2018, p. 451 s., spéc. p. 453.

pour être dotés d'un certain effet juridique<sup>1</sup>. Certains « engagements » ne peuvent toutefois pas être directement intégrés dans le contrat : ils sont formulés en des termes trop vagues<sup>2</sup>. C'est le cas des engagements du Pacte mondial. Ceux-ci constituent en réalité une source d'inspiration pour la rédaction de codes de conduite qui, eux, peuvent être contractualisés<sup>3</sup>. Dès lors, seule l'adhésion volontaire par les parties contractantes aux chartes de bonnes pratiques et autres codes de conduite élaborés par des groupements privés, soit par voie d'incorporation, soit par simple renvoi lorsqu'il est permis<sup>4</sup>, peut conférer un caractère obligatoire aux normes ainsi édictées : par le jeu de l'article 1103 nouveau du Code civil, les parties sont alors tenues de les respecter et les appliquer<sup>5</sup>. Les codes de conduite peuvent alors être regardés comme une série de conditions générales applicables au contrat. Il n'est toutefois pas certain que les « engagements » qui portent sur l'atténuation du changement climatique puissent réellement être contractualisés<sup>6</sup>.

**425. Une contractualisation chimérique.** On prend souvent pour exemple les contrats passés par des entreprises avec leurs fournisseurs<sup>7</sup>. Dans ces contrats, les entreprises imposent généralement à leurs fournisseurs de respecter des codes de bonne conduite qui peuvent inclure des engagements visant à limiter les émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère. En effet, certains codes de conduite, mais pas tous, loin de là, exigent du fournisseur qu'il agisse en faveur de l'atténuation du changement climatique ; mais les

<sup>1</sup> F.-G. TREBULLE, « Contractualiser la RSE ? », *Env. et dév. durable*, 2013, n° 3, repère 3.

<sup>2</sup> En ce sens, F.-G. TREBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale », préc., n° 20.

<sup>3</sup> T. BERNS et L. BLESIN, « Le devenir contractuel du *Global Compact* », in G. LEWKOWICZ et M. XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, préc., p. 245 ; F.-G. TREBULLE, « Entreprise et développement durable », *JCP E* 2007, n° 31-34, 1989, n° 24 : « des exigences non contraignantes (le groupe est adhérent du Pacte mondial), peuvent être dotées d'une force juridique indéniable dans leur intégration dans le champ contractuel »

<sup>4</sup> Sur les formes que peut prendre la contractualisation, v. M.-P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES *Entreprise et développement durable, approche juridique pour l'acteur économique du XXI<sup>e</sup> siècle*, préc., p. 161, n° 219 : « sur le plan formel, l'entreprise choisit d'inclure ces exigences dans ses relations contractuelles sous l'appellation de code de conduite à destination des fournisseurs, de Charte, de conditions générales, de contrats spécifiques. Quant à la formalisation de l'accord du fournisseur, elle est souvent réalisée par la signature de la Charte RSE qui lui est adressée, ou par l'insertion d'une clause spécifique dans les contrats, ou encore par l'acceptation des conditions générales d'achat renvoyant elles-mêmes à la Charte ou énonçant des engagements RSE. La contractualisation prend parfois la forme d'un référentiel que les fournisseurs s'engagent à respecter ».

<sup>5</sup> C. PERES, « La réception du droit souple par les destinataires », in *Le droit souple, Journées nationales de l'Association Henri Capitant*, préc., p. 93 s., spéc. p. 109, n° 15 ; v. aussi, dans le même ouvrage, P. DEUMIER, « La réception du droit souple par l'ordre juridique », art. préc., p. 123 : « le contrat est à même de doter le droit souple d'une validité importante, peut-être la plus utile, les parties s'obligeant à l'égard de ce modèle de comportement ».

<sup>6</sup> Comp. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le potentiel climatique du contrat d'approvisionnement transnational », art. préc., n° 38 : « Certes, rien ne dit que, aujourd'hui, cette contractualisation soit effective. Toutefois, tout nous pousse à le penser ».

<sup>7</sup> V. par ex., M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Les achats durables des entreprises », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement*, préc., p. 305 à 314, spéc. p. 308.

« engagements » attendus sont plus ou moins contraignants. Dans son code de conduite « Fournisseurs », Orange exige de son cocontractant qu'il minimise ses émissions de CO<sub>2</sub> et qu'il développe « des produits et des services à faible consommation d'énergie et qui engendrent une réduction des émissions de CO<sub>2</sub> tout au long du cycle de vie »<sup>1</sup>. Le code de conduite de Sanofi-Aventis élaboré suite à l'adhésion de l'entreprise au Pacte mondial est plus exigeant : il prévoit que « le fournisseur mesure ses émissions de gaz à effet de serre et s'engage à les réduire de manière volontariste »<sup>2</sup>. Si ces codes de conduite sont contractualisés, on peut s'interroger sur la portée réelle de ces « engagements »<sup>3</sup> : peuvent-ils remettre en cause un contrat ou justifier la rupture de relations contractuelles continues ? Rien n'est moins sûr. Si le code de conduite ne fait qu'inviter le fournisseur à respecter des principes environnementaux vagues ou à s'engager à lutter contre changement climatique, aucune obligation contractuelle ne devrait en résulter. En revanche, si l'engagement est plus précis et implique de faire quelque chose pour le respecter, comme dans le code de conduite de Sanofi-Aventis, il pourrait véritablement se muer en obligation contractuelle. Dans cette hypothèse, un manquement à cette obligation pourrait théoriquement entraîner l'une des sanctions prévues à l'article 1217 du Code civil<sup>4</sup>. Encore faudrait-il que l'entreprise qui a édicté le code de conduite en recherche la sanction, alors que l'objet du contrat n'a sans doute rien à voir avec l'atténuation du changement climatique. Même alors, la plupart des sanctions de l'inexécution contractuelle ne pourraient pas être prononcées dans la mesure où leurs conditions ne

<sup>1</sup> Code de Conduite Fournisseur du groupe Orange, version 2017, p. 3, art. 4.1, consultable sur le site : <http://www.fournisseurs.orange.com/documents/10155/0/CoC+VF+2018/9086d4c0-0d3a-4a21-a786-56566aed7d14>.

<sup>2</sup> Code de conduite des fournisseurs du groupe Sanofi, p. 6, consultable sur le site : <https://www.sanofi.fr/-/media/Project/One-Sanofi-Web/Websites/Europe/Sanofi-FR/nous-connaitre/ethique/Code-de-conduite-des-fournisseurs-de-Sanofi.pdf>.

<sup>3</sup> Sur ce risque qui se pose de façon générale pour la contractualisation de tout engagement de RSE, v. M. BARY, « La contractualisation de la RSE dans les relations d'affaires de l'entreprise », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 10, dossier 39, spéc. n° 25 : « La contractualisation peut correspondre également à une "coquille vide". Tel peut être le cas lorsque les clauses sont trop généralistes, ou ne visent que des comportements souhaitables, ou encore, lorsque l'entreprise ne procède à aucune vérification de l'exécution des clauses. La possibilité d'une sanction juridique se révèle nécessairement très hypothétique. La contractualisation n'est alors qu'une façade pour donner l'image d'une entreprise respectant et faisant respecter des exigences environnementales et sociales ».

<sup>4</sup> Art. 1217 C. civ. : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- obtenir une réduction du prix ;
- provoquer la résolution du contrat ;
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »

seraient pas réunies<sup>1</sup>. En pratique, tout ceci paraît bien hypothétique. La contractualisation des « engagements » contenus dans des codes de conduite en faveur de l'atténuation du changement climatique, y compris de ceux qui exigent un comportement précis du fournisseur, paraît illusoire. Il faut donc prendre les divers instruments de responsabilité sociale et environnementale évoqués pour ce qu'ils sont, c'est-à-dire des incitations éthiques à s'engager dans la lutte contre le changement climatique, y compris dans le cadre de ses relations contractuelles, sans que cela se traduise nécessairement par des engagements contractuels susceptibles d'être sanctionnés. Au demeurant, ces engagements ne sont pas dépourvus de toute portée normative, comme de nombreux auteurs l'ont souligné, dans la mesure notamment où les associations veillent à s'assurer de leur respect et que l'atteinte à l'image de l'entreprise peut être désastreuse<sup>2</sup>. Les « engagements » de RSE n'en apparaissent pas moins comme des incitations de faible portée à contractualiser l'objectif de lutte contre le changement climatique, ce que l'on peut regretter au regard de l'importance de l'enjeu<sup>3</sup>.

**426. Conclusion.** Les normes volontaires qui incitent à atténuer le changement climatique sont donc nombreuses et certaines d'entre elles sont des invitations à contractualiser l'objectif d'atténuation du changement climatique. Ces incitations apparaissent toutefois d'inégale portée : si les normes techniques encouragent sensiblement la pratique contractuelle dans certains domaines bien circonscrits, les normes éthiques sont plus évanescences : la contractualisation des engagements de RSE portant sur l'atténuation du changement climatique semble chimérique.

---

<sup>1</sup> V. art. 1219 et s. C. civ.

<sup>2</sup> Parmi une doctrine abondante, v. par ex. M. MEKKI, « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, Tome XIII, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 1 à 23, spéc. p. 10 : « la normativité réside moins dans les origines de la norme que dans sa réception » ; C. THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexions sur les textures du droit », *RTD civ.*, 2003, p. 599 à 628, spéc. p. 613 ; P. DEUMIER, « L'approche environnementale de la RSE. Prolégomènes », in B. PARANCE (coord.), *La responsabilité sociétale des entreprises. Approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, p. 9 s., spéc. p. 14 et 15. V. égal. N. CUZACQ, « Le mécanisme du *Name and Shame* ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », *RTD com.* 2017, p. 473.

<sup>3</sup> V. P. DEUMIER, « Rapport de synthèse », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, préc., p. 135 et s., spéc. p. 141 et 148 : « La lutte contre le réchauffement climatique n'est-elle pas de celles qui, parce qu'elles sont dominées par un intérêt général impérieux, doivent soumettre les comportements individuels par la norme impérative ? Dans l'attente d'une telle volonté politique, en l'état, c'est plutôt toute la gradation des normes de droit privé qui est utilisée ». L'auteur conclut : « la loi du marché n'a jamais été aussi puissante et il est loin d'être acquis que la norme volontaire soit en meilleure place pour lui résister que la norme étatique » (p. 148).

**427. Conclusion du paragraphe.** De nombreuses incitations qu'elles soient légales ou issues de normes volontaires ont pour but de conduire à la contractualisation de l'objectif de lutte contre l'aggravation du changement climatique. La conclusion de certains contrats est encouragée par le législateur, lequel est même allé jusqu'à créer un marché pour inciter les contractants à spéculer en vue de parvenir à diminuer les émissions globales de gaz à effet de serre. Il existe également de nombreuses incitations issues de normes volontaires, qu'elles soient éthiques ou techniques. Il en résulte que des parties privées prennent librement des engagements qui participent à l'objectif de lutte contre le changement climatique. Ces incitations de portée variable apparaissent toutefois à certains égards insuffisantes face à la gravité des enjeux posés par le changement climatique.

**428. Conclusion de la section.** La contractualisation croissante de l'objectif de prévention de l'aggravation du changement climatique s'explique par l'impossibilité de mettre en œuvre des mesures réglementaires traditionnelles. Comme l'ont démontré les économistes, en l'absence d'accord international, il est en effet difficile pour les autorités publiques de mener une politique climatique ambitieuse. Cette difficulté explique le recours croissant au contrat de droit privé. Ce faisant le contrat apparaît comme un moyen souple d'assurer la mise en œuvre des valeurs protégées par l'ordre public. L'opportunité de cette instrumentalisation peut toutefois être mise en doute : les incitations du législateur ont un succès mitigé, les initiatives volontaires ont souvent une portée relative. En définitive, l'instrumentalisation du contrat observée ne permet pas à elle seule d'atteindre l'objectif visé de prévention de l'aggravation du changement climatique.

**429. Conclusion du chapitre.** L'intérêt général de lutte contre le changement climatique se déploie de plus en plus dans le contrat. D'un côté, l'objectif de lutte contre le changement climatique a été intégré au sein de l'ordre public de direction par le législateur. Cela se manifeste par la multiplication des obligations impératives qui viennent en apparence limiter la liberté contractuelle. Cependant, ces obligations ne sont pas toutes de nature contractuelle : parfois le contrat n'est que le support d'informations pédagogiques si bien qu'elles sont sans incidence sur la liberté contractuelle et que les parties ne peuvent s'en prévaloir. En outre, la liberté contractuelle n'est véritablement restreinte qu'en tant que les parties respectent spontanément ces nouvelles obligations lesquelles sont en effet faiblement sanctionnées. Il en résulte que l'objectif de lutte contre

le changement climatique n'est actuellement pas très élevé dans l'échelle de valeurs que traduit l'ordre public. D'un autre côté, la liberté contractuelle est chaque jour davantage mise au service de la lutte contre le changement climatique dans la mesure où de plus en plus de contrats intègrent l'objectif de lutte contre le changement climatique en dehors de toute réglementation impérative. Ce mouvement s'explique principalement par la contractualisation croissante de la politique publique de lutte contre le changement climatique. Ce phénomène de contractualisation est la résultante de l'échec des politiques classiques d'ordre public en la matière. Le contrat est alors devenu l'instrument privilégié pour diminuer les émissions de gaz à effet de serre responsables du changement climatique. La contractualisation est encouragée à la fois par des incitations légales et par des incitations issues de normes volontaires. Le contrat est ainsi censé participer à la prévention de l'aggravation du changement climatique. En pratique toutefois, les incitations apparaissent encore largement insuffisantes au regard de l'ampleur de ce problème environnemental irréversible. L'intérêt général de lutte contre le changement climatique se déploie ainsi dans le contrat, mais de façon insuffisante. Un renforcement de ce déploiement paraît souhaitable. Il nous faut à présent vérifier si la responsabilité civile peut effectivement participer à la prévention du « risque climatique ».





## Chapitre II : La prévention du « risque climatique » par la responsabilité civile

**430.** La question de savoir si la responsabilité civile peut jouer un rôle de prévention ne va pas de soi. La responsabilité civile est naturellement tournée vers le passé : elle a en effet historiquement été « conçue comme l'obligation de répondre des conséquences dommageables de ses actions passées, c'est-à-dire des dommages d'ores et déjà causés à autrui »<sup>1</sup>. Pour autant, la responsabilité civile a toujours contribué indirectement (ou de façon accessoire) à prévenir la réalisation de futurs dommages<sup>2</sup>. Cette fonction normative, aussi désignée comme la fonction prophylactique, préventive, ou encore dissuasive de la responsabilité civile est une fonction traditionnellement attachée à la responsabilité pour faute. De fait, la mise en œuvre de la responsabilité civile exerce un effet dissuasif sur les potentiels auteurs de dommages et « même si le développement de l'assurance lui enlève aujourd'hui une bonne part de son mordant, la crainte d'avoir à payer des dommages-intérêts peut contribuer à rendre les conduites plus prudentes, plus diligentes, plus morales peut-être »<sup>3</sup>. La responsabilité civile contient ainsi les comportements considérés comme socialement néfastes. Cette fonction normative de la responsabilité civile est classique. Aujourd'hui, certains proposent de déployer davantage la fonction préventive de la responsabilité civile en considération du caractère irréversible de certains dommages. La jurisprudence se montre d'ores et déjà sensible à l'essor de cette fonction. À ce titre, la responsabilité civile pourrait donc contribuer à prévenir le risque d'aggravation du changement climatique<sup>4</sup>. La question s'envisage sous l'angle des fonctions de la responsabilité civile. Celle-ci peut participer à la prévention de l'aggravation du changement climatique de deux manières : classiquement par le biais de sa fonction

<sup>1</sup> J. ROCHFELD, « La responsabilité civile », *in* Les grandes notions du droit privé, préc., p. 483, n° 2.

<sup>2</sup> G. VINEY, Introduction à la responsabilité, Traité de droit civil, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2008, p. 151, n° 66 : « jusqu'à une époque très récente, si on admettait bien que la responsabilité civile avait une fonction accessoire de prévention, liée à sa fonction normative, on ne contestait guère la primauté de sa fonction indemnitaire ».

<sup>3</sup> J. CARBONNIER, Droit civil, vol. II, préc., p. 2253, n° 1114. V. aussi : J. ROCHFELD, « La responsabilité civile », *in* Les grandes notions du droit privé, préc., p. 489, n° 6 : « en punissant efficacement l'auteur d'un dommage ou en prévoyant une sanction efficace, on prévient d'autres actes du même type car on le dissuade, ainsi que les tiers, de les perpétrer à l'avenir » ; G. VINEY, Introduction à la responsabilité, préc., p. 87, n° 40 : « que la responsabilité civile soit un instrument de dissuasion des comportements anti-sociaux nuisibles à la société, la plupart des auteurs l'admettent sur un plan très général, mais ils s'interrogent sur l'efficacité réelle de cette fonction » ; M. BACACHE-GIBELI, Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 41, n° 47 : « en présence d'une responsabilité pour faute, la peur de la sanction, à savoir, l'obligation de réparation, incite(e) l'auteur de celle-ci à rester désormais plus prudent ».

<sup>4</sup> Sur cette question, v. M. HAUTEREAU-BOUTONNET et L. CANALI, « Jalons pour une responsabilité civile climatique préventive », *Journal international de la bioéthique*, 2019, vol. 30, p. 119 et s.

normative (**Section I**) ou de façon plus innovante, si la responsabilité civile est appelée à jouer une véritable fonction préventive pour éviter la survenance de dommages irréversibles (**Section II**).

## Section I : La fonction normative de la responsabilité civile au service de la lutte contre le changement climatique

**431. La nécessité de moraliser le comportement des entreprises.** Le point de savoir si la responsabilité civile peut exercer une fonction normative en vue d'assurer la prévention de l'aggravation du changement climatique a son importance au regard du rôle ambigu joué par les entreprises dans la lutte contre le changement climatique<sup>1</sup>. Si elles s'adressent volontiers à une clientèle soucieuse de ne pas porter une trop grande atteinte à l'environnement dans un but mercantile<sup>2</sup> au risque de faire du *greenwashing* (v. *supra*, n° 418), elles ne se soumettent pas volontiers à la régulation croissante des émissions de gaz à effet de serre et elles cherchent à influencer les politiques climatiques<sup>3</sup> : aussi certaines entreprises ont-elles lutté pour ne pas être visées par le SEQE en Europe<sup>4</sup> tandis qu'une entreprise américaine est allée jusqu'à financer des expertises venant contredire les conclusions du GIEC<sup>5</sup>. En outre, les multinationales n'hésitent plus à recourir à

<sup>1</sup> Sur les ambiguïtés du secteur privé face au changement climatique, v. J.-C. BURKEL, *Secteurs d'activités et diplomatie climatique*, préc., p. 85 et s.

<sup>2</sup> Une enquête de 2013 réalisée par le MIT *Sloan Management Review* et le *Boston Consulting Group* (BCG) auprès de 1847 responsables d'entreprise dans le monde a conclu à une déconnexion entre la pensée et l'action (« a disconnect between thought and action ») concernant les problèmes sociaux et environnementaux incluant la problématique du changement climatique (v. <http://sloanreview.mit.edu/projects/sustainabilitys-next-frontier/>). Les discours volontaires des grands groupes ne se traduisent donc pas toujours en actions concrètes : v. J. PEEL et H. M. OSOFSKY, *Climate change litigation : regulatory pathways to cleaner energy*, préc., p. 177.

<sup>3</sup> Particulièrement aux États-Unis mais pas seulement : v. J.-C. BURKEL, *Secteur d'activités et diplomatie climatique*, préc., p. 87 à 89 et les références citées. Selon l'auteur les entreprises (américaines principalement) ont d'abord nié les fondements scientifiques du changement climatique d'origine anthropique puis, un consensus émergeant sur sa réalité, elles ont cherché à influencer les politiques climatiques. Elles se sont généralement opposées au Protocole de Kyoto, notamment aux États-Unis et au Canada mais des actions de *lobbying* ont également eu lieu au sein de l'Union européenne : la Commission européenne a par exemple renoncé à imposer un objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 30 % par rapport à 1990 (contre 20 %). V. aussi A. SACHET-MILLAT, « Stratégies politiques des firmes et RSE : le cas du réchauffement climatique », 6<sup>e</sup> congrès de l'ADERSE, Outils et pratiques de la RSE, ESC Pau, janv. 2009, p. 6 qui évoque les principaux lobbies européens : l'ERT (*European Roundtable* dont beaucoup de membres appartiennent également au Conseil mondial des Affaires pour le Développement Durable, lobby très influent auprès de la CCNUCC), l'UNICE (*European Employers Confederation*) et le CEFIC (*European Chemical Industry Council*) ; sans nier les changements climatiques, ces lobbies se sont efforcés de promouvoir l'autorégulation, d'assouplir les objectifs de réduction des gaz à effet de serre et d'éviter tout impôt global sur l'énergie. V. encore le récent rapport publié le 24 octobre 2019 par quatre ONG – les Amis de la Terre France et Europe, Corporate Europe Observatory, Food & Water Europe et Greenpeace – sur le lobbying exercé par les cinq plus grandes compagnies pétrolières (BP, Chevron, ExxonMobil, Shell, Total) qui auraient dépensé 250 millions d'euros entre 2010 et 2018 pour « retarder, affaiblir et saboter l'action en faveur du climat ».

<sup>4</sup> V. la célèbre décision du Conseil d'État du 8 février 2007, n° 287110, *Arcelor*.

<sup>5</sup> Aux États-Unis, ExxonMobil a été assignée le 4 novembre 2015, par le procureur de New York. L'objet de la procédure pendante est de vérifier si la compagnie pétrolière n'a pas cherché, d'une part, à masquer les conclusions des scientifiques sur le changement climatique et, d'autre part, n'a pas manqué à ses obligations en n'alertant pas ses actionnaires sur les risques pesant sur les activités de l'entreprise et sa

l'arbitrage d'investissement à l'encontre de certains États en se prévalant d'accords de libre-échange et ce, pour contester des décisions d'intérêt public<sup>1</sup> : en particulier, l'accord de libre-échange entre le Canada et l'Union européenne (CETA) ratifié le 23 juillet 2019 pourrait permettre à des entreprises canadiennes de s'opposer à toute législation prise en faveur de la lutte contre le changement climatique dès lors que l'accord n'instaure pas véritablement de « veto climatique »<sup>2</sup>. Plus simplement, certaines entreprises exercent une activité qui contribue sensiblement à l'aggravation du changement climatique et continuent à investir dans des projets fortement émetteurs en gaz à effet de serre en dépit d'un discours favorable à l'atténuation du phénomène global : ce constat devient de plus en plus intolérable pour une partie de la société civile, comme le montre l'assignation de Shell en avril dernier par plusieurs ONG<sup>3</sup>. En raison de ce rôle ambigu et alors que les entreprises jouent un rôle déterminant dans le succès des politiques de lutte contre le changement climatique<sup>4</sup>, le désir d'engager la responsabilité des entreprises qui continuent à exercer une activité très émettrice se fait sentir. Si la responsabilité pénale

---

capacité à continuer d'utiliser des énergies fossiles. Pour une actualité récente concernant ce contentieux, v. S. FOUCARD, « Changement climatique : le double discours d'Exxon Mobil », *LeMonde.fr*, 24 août 2017 ; A. MASSIOT, « Climat : le pétrolier Exxon Mobil attaqué en justice pour fraude », *Liberation.fr*, 31 oct. 2018.

<sup>1</sup> M. VAUDANO, « L'arbitrage international, une justice sur la sellette », *LeMonde.fr*, 24 août 2018 : en effet, prévu dans le cadre de plusieurs traités de libre-échange, le mécanisme d'arbitrage d'investissement (*investor-state dispute settlement* ou ISDS) permet à des entreprises de contester des décisions d'États qu'elles estiment défavorables pour leur activité. Voici quelques exemples donnés par l'auteur de l'article qui concernent l'environnement : « le géant suédois de l'énergie Vattenfall (...) a contraint en 2010 l'autorité environnementale d'Hambourg, en Allemagne, à revoir à la baisse ses exigences écologiques pour la construction d'une centrale à charbon, après l'avoir menacée de réclamer 1,4 milliard d'euros. Le groupe français Veolia réclame depuis 2012 un dédommagement à l'Égypte pour avoir enfreint ses obligations contractuelles sur un marché de traitement des déchets à Alexandrie. Le Canada est quant à lui attaqué par le pétrolier américain Lone Pine Resources, qui conteste le moratoire québécois sur le gaz de schiste ».

<sup>2</sup> C. DE SEZE, « Ceta : ce qu'il faut savoir sur le (contesté) veto climatique », *l'express.fr*, 23 juill. 2019 : dans son rapport remis au Premier ministre du 8 septembre 2017, la commission présidée par Katheline Schubert conseillait de prendre un « certain nombre de mesures pour s'assurer d'une mise en oeuvre du CETA conforme à l'objectif d'assurer des niveaux élevés de protection de l'environnement et de la santé, cohérente avec les objectifs de l'Accord de Paris ». Or le gouvernement français a prévu un mécanisme qui, d'une part, n'est pas encore intégré au CETA et, d'autre part, ne s'apparente pas véritablement à un « veto climatique » : un simple avis est délivré par une commission mixte à un arbitre sur le point de savoir si la réforme contestée par une entreprise vise à lutter contre le changement climatique. Cet avis ne met cependant pas fin à une procédure en cours.

<sup>3</sup> D. BURG, « Aux Pays-Bas, un procès unique en son genre contre Shell », *LesEchos.fr*, 8 avr. 2019 : les ONG qui ont assigné Shell, accusée de ne pas respecter l'accord de Paris sur le climat, cherchent à obtenir que le pétrolier cesse d'investir dans les énergies fossiles : autrement dit, qu'elle cesse à terme son activité.

<sup>4</sup> S. MALJEAN-DUBOIS et A. ROGER (dir.), *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation*, préc. ; J.-C. BURKEL, *Secteurs d'activité et diplomatie climatique*, préc., p. 86 : leurs décisions d'investissement, leurs choix technologiques ont une incidence certaine sur le succès des politiques mises en place.

est bien sûr au premier plan pour sanctionner les entreprises<sup>1</sup>, la responsabilité civile pourrait également assurer une certaine moralisation des comportements par le biais de sa fonction normative. Par la crainte de voir se multiplier les contentieux ainsi que par l'atteinte à leur réputation<sup>2</sup>, les entreprises deviendraient plus vertueuses et s'attelleraient davantage à lutter contre l'aggravation du changement climatique. Au même titre que le contrat avec le phénomène de contractualisation des politiques publiques, la responsabilité civile exercerait alors un rôle de régulation sociale par le biais de sa fonction normative.

**432. La recherche d'un fondement.** Pour que la responsabilité civile puisse exercer sa fonction normative, encore faut-il que cette crainte exerce un effet salvateur : autrement dit, il faut que l'on puisse reprocher aux entreprises un comportement fautif. Or c'est là le point crucial : il n'existe assurément aucune obligation de ne pas émettre, ni même de moins émettre<sup>3</sup>. Les activités particulièrement émettrices concernées sont en effet encore regardées comme des activités socialement utiles. Nous avons déjà souligné la difficulté qui se présente aux « victimes du changement climatique » : on peut, à partir de décisions récentes<sup>4</sup>, envisager de reprocher aux entreprises émettrices un manquement à une

---

<sup>1</sup> De manière générale, sur l'attraction de la responsabilité pénale en matière environnementale, v. le numéro spécial de la revue *Énergie – Environnement – Infrastructures*, déc. 2017, n° 12. Plus spécifiquement sur la question du changement climatique et de la responsabilité pénale, v. J.-C. SAINT-PAU, « Climat et responsabilité pénale », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, préc. En particulier, la sanction du *greenwashing* est principalement assurée par le biais des pratiques commerciales trompeuses prohibées par l'article L. 121-2 du Code de la consommation, même si d'autres textes, comme l'article L. 362-4 du Code de l'environnement, ont pu être mobilisés dans certains contentieux visant à lutter contre le *greenwashing* (pour la sanction de pratiques publicitaires consistant à représenter des véhicules mis en scène en milieu naturel hors de toute voie de circulation ouverte à la circulation publique des véhicules terrestres à moteur, v. TGI Nanterre, ord., 23 oct. 2012, *FNE c/S A Toyota France*, *Juris-Data* n° 2012-024214 confirmé par CA Versailles 14<sup>e</sup> ch., 11 sept. 2013, n° 12/07935). Pour les entreprises cotées, certains auteurs anticipent que l'inscription du *reporting* extra-financier au sein du rapport de gestion pourrait entrer dans le périmètre des manquements et délits boursiers sanctionnés par l'AMF, si bien qu'une entreprise minimisant son impact environnemental réel pourrait notamment faire l'objet de poursuites du chef du délit de fausse information prévu à l'article L. 465-3-1 du Code monétaire et financier (v. S. MABILE et F. DE CAMBIAIRE, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », art. préc., n° 53).

<sup>2</sup> L'atteinte à la réputation contribue particulièrement à assurer la fonction normative de la responsabilité civile : v. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, préc., p. 88, n° 41 : l'auteur donne l'exemple des condamnations civiles prononcées sur le fondement d'une faute professionnelle qui peuvent porter atteinte à la réputation du responsable, la garantie par une assurance étant indifférente.

<sup>3</sup> Comp. S. MABILE et F. DE CAMBIAIRE, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », art. préc., n° 41 : « La contribution des entreprises à l'effort d'atténuation du changement climatique se transforme ainsi progressivement en une obligation environnementale positive de réduction des émissions ».

<sup>4</sup> Pour mémoire, la Cour de cassation a dégagé une obligation de vigilance dans le contentieux sur le Distilbène en décidant que « manque à son obligation de vigilance la société qui a maintenu la distribution d'un médicament en présence de la littérature scientifique faisant état de la survenance de cancers très

obligation de vigilance à partir du moment où le risque a été considéré comme avéré par de plus en plus de scientifiques (v. *supra*, n° 214). Cependant, nous avons déjà souligné qu'un contentieux sur ce fondement a peu de chance de prospérer du fait de l'impossibilité de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre ce manquement et certains préjudices identifiés. D'autres pistes sont envisageables. La récente loi PACTE du 22 mai 2019<sup>1</sup> pourrait permettre de simplifier la caractérisation d'une faute des sociétés négligentes au regard de l'impératif de lutte contre le changement climatique. En effet, à la suite d'un rapport intitulé « L'entreprise, objet d'intérêt collectif »<sup>2</sup> et même si le texte ne faisait pas l'unanimité<sup>3</sup>, la loi PACTE a réécrit l'alinéa 2 de l'article 1833 du Code civil : désormais, la société doit être « gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Il est vrai que le législateur a pris soin d'exclure la nullité de la société comme sanction du non respect de cette disposition<sup>4</sup>. Malgré tout, sur le terrain de la responsabilité civile, il serait peut-être plus facile de retenir la responsabilité d'une société qui ne tiendrait pas compte de l'environnement dans l'exercice de son activité ou d'engager celle de son dirigeant pour avoir commis ainsi une faute de gestion<sup>5</sup>. Si certains auteurs estiment que cette réforme

---

divers et d'expérimentations animales démontrant le risque carcinogène connu » (Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, n° 04-16.180, *Bull. civ.* I, n° 143). De son côté, le Conseil constitutionnel a dégagé à partir des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la Charte de l'environnement une obligation de vigilance environnementale (v. Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC ; Cons. const., 10 nov. 2017, n° 2017-672 QPC : « chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité. 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. 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 »).

<sup>1</sup> L. n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

<sup>2</sup> Rapport aux ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Économie et des Finances, du Travail, par N. NOTAT et J.-D. SENARD, 9 mars 2018, spéc. p. 6.

<sup>3</sup> V. par ex. A. FREROT et D. HURSTEL (dir.), « Le rôle sociétal de l'entreprise, éléments de réflexion pour une réforme », rapport du Club des juristes, avr. 2018, 127 p., spéc. p. 62 : « la pression réglementaire et la multiplication des contraintes entravent plus qu'elles n'encouragent les entreprises à pleinement intégrer à leur activité la logique sociétale attendue. En la matière, les entreprises ont un besoin urgent de souplesse. Seul un cadre souple peut leur permettre de tracer leur propre voie et d'adapter leur organisation et leur fonctionnement pour intégrer les nouvelles attentes auxquelles elles sont confrontées ».

<sup>4</sup> Art. 1844-10 C. civ.

<sup>5</sup> En ce sens, B. PARANCE, « La loi Pacte et la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans la gestion de la société, véritable révolution ou simple agitation ? », *RJ com.* 2019, n°3, p. 195 s., spéc. p. 196 : « (...) il n'est pas exclu qu'un juge apprécie dans un cas concret qu'une société n'a pas pris en considération les intérêts sociaux et environnementaux dans une décision sociale, et ne remette en cause la décision, au-delà d'une action en responsabilité contre les dirigeants. ». V. égal. P.-L. PERIN, « Intérêt social élargi : un nouveau Pacte pour l'entreprise, *Rev. jur. Sc. Po.* n° 16, 2019, act. 2 : s'agissant de la **mise en cause de la société** : « si la loi PACTE ne fait qu'instaurer une règle de gestion interne à chaque société, il n'est pas exclu qu'un tiers puisse invoquer un manquement au processus régulier de décision sociétale. On voit là l'embryon d'une faute nouvelle, susceptible d'engager la responsabilité de la société. Comme pour le devoir de vigilance de la loi du 27 mars 2017, traduire ce nouveau manquement

ne changera guère les pratiques des entreprises sans que celles-ci en soient inquiétées<sup>1</sup>, des contentieux pourraient toutefois émerger<sup>2</sup> même s'il n'est pas certain qu'ils aboutissent puisque, comme l'a souligné un auteur, « plus le critère à l'aune duquel doit s'apprécier l'action des dirigeants englobe des intérêts variés, plus il est difficile d'exercer sur eux une surveillance efficace, et pour eux facile de justifier leurs choix »<sup>3</sup> ; en définitive, il n'est pas sûr que des tiers à la société puissent agir sur ce fondement<sup>4</sup>. D'autres voies doivent donc être envisagées. Les entreprises formulent en effet souvent des « engagements » unilatéraux de réduction des émissions de gaz à effet de serre, au

---

en condamnation ne sera pas chose aisée, notamment pour l'établissement de la causalité entre la faute et le dommage » ; s'agissant de la **mise en cause des dirigeants et des associés**, la « voie de la responsabilité pénale des dirigeants est très clairement fermée. (...) Il reste la responsabilité civile : elle n'est pas écartée, mais elle entre dans un cadre étroit. La loi créant de nouvelles obligations, y manquer constituera de nouvelles fautes pour le dirigeant. Il s'agira au premier chef d'une violation de la loi, ou des statuts lorsque la raison d'être y aura été ajoutée, mais aussi d'une forme de faute de gestion. Mais deux choses fondamentales ne vont pas changer : d'une part, le préjudice indemnisable sera celui de la société, et non pas les intérêts sociaux ou environnementaux lésés. D'autre part, les tiers directement lésés ne peuvent agir contre les dirigeants qu'en cas de faute détachable de leurs fonctions ; or il suffira aux dirigeants de démontrer que la décision a été prise en considération du seul intérêt de la société pour que le caractère détachable soit écarté : l'égoïsme *corporate* sera une excuse suffisante ». V. enfin, concernant uniquement le dirigeant, R. MORTIER, B. ZABALA et S. DE VENDEUIL, « La réforme du droit des sociétés par la loi Pacte », *Droit des sociétés*, 2019, n° 6, étude 8, spéc. n° 7 : « En définitive, disposition symbolique s'il en est, l'article 1833, alinéa 2 du Code civil devrait être sanctionné essentiellement par l'engagement de la responsabilité du dirigeant pour violation de la loi, voire par sa révocation pour faute ».

<sup>1</sup> D. SCHMIDT, « La loi Pacte de l'intérêt social », *D.* 2019, p. 633 : celui-ci estime par une formule lapidaire que le texte « n'apporte rien ». Il ajoute que « dans son avis du 14 juin 2018, le Conseil d'État observe que ces enjeux (sociaux et environnementaux) ne constituent pas une nouvelle composante de l'intérêt social ; il n'entrent donc pas dans le champ de l'obligation de gérer dans l'intérêt social. Prendre en considération ces enjeux, c'est examiner leur impact lors du processus de décision mais ce n'est pas subordonner les décisions à ces enjeux ». V. aussi C. COUPET, « Une révolution sociale », *Dr. sociétés*, 2018, n° 3, repère 3 : « L'idée est intellectuellement plaisante. Mais aura-t-on la naïveté de croire qu'une telle précision réaliserait une "transformation en profondeur de l'entreprise, en modifiant sa norme fondamentale de gestion" (V. Rapport fait au nom de la Commission des lois, Entreprise nouvelle et nouvelles gouvernances, 10 janv. 2018) ? Sans doute conduirait-elle courageusement... au statu quo ».

<sup>2</sup> En ce sens, A. LIENHARD, « Loi Pacte : consécration de l'intérêt social et des enjeux sociaux et environnementaux », *D. Actu*, 16 avr. 2019 ; A. TARDES, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi Pacte », *D.* 2018, p. 1765. Pour le député républicain Daniel Fasquel, cet article est « un nid à contentieux », faisant peser des « risques considérables pour les entreprises » : v. B. HERAUT, « Loi Pacte : cinq mesures censées doper la transformation durable des entreprises », *Novethic.fr*, 11 avr. 2019.

<sup>3</sup> B. FRANÇOIS, « Apports de la loi Pacte en matière de gouvernement d'entreprise », *Rev. soc.*, 2019, p. 493 et s., spéc. n° 1.

<sup>4</sup> En ce sens, M. ROUSSILLE, « Projet de loi PACTE : quel impact ? – Réflexion sur la consécration de l'intérêt social et de la raison d'être de la société », *Droit des sociétés* n° 8-9, 2018, étude 10, spéc. n° 10 : « la règle se présente aux dirigeants comme une règle de gestion (« doit être gérée »), de sorte que l'on peut douter du fait qu'elle offre aux tiers (partenaires, clients, États, associations d'utilité public) une quelconque possibilité d'en tirer des moyens d'action contre la société elle-même. Pas plus ne permettra-t-elle à ces tiers d'engager la responsabilité personnelle des dirigeants, sauf à établir que l'indifférence aux enjeux environnementaux ou sociaux de leurs décisions constitue une faute détachable de leurs fonctions, par exemple en cas d'infraction pénale. Mais ici, rien de nouveau. L'injonction ne pourra donc *a priori* avoir d'impact qu'en interne là encore, les dirigeants pouvant se voir reprocher par les associés ou actionnaires de ne pas avoir assez tenu compte des aspects sociaux et environnementaux des actions qu'ils ont conduites ».

titre de leur responsabilité sociale et environnementale, sans nécessairement modifier leur manière d'opérer<sup>1</sup>. Un manquement à un tel « engagement » ne peut *a priori* pas être directement sanctionné sur le fondement de la responsabilité civile, sauf à faire évoluer la conception traditionnelle que l'on a de ce type d'engagements mous. Or, face à la multiplication des « engagements » de RSE, la doctrine s'est interrogée de son côté sur les institutions juridiques existantes qui pourraient être utilement mobilisées pour sanctionner les entreprises qui ne les respectent pas (§1) tandis que le législateur a conçu un régime spécial de responsabilité civile de nature à renforcer la portée juridique de tels « engagements » de RSE (§2). Il convient d'étudier ces pistes qui permettraient à la responsabilité civile de jouer un rôle normatif vis à vis des entreprises qui ne s'engagent pas réellement dans la prévention de l'aggravation du changement climatique.

### *§1 – L'éventuelle sanction de la violation des « engagements » de réduction des émissions de gaz à effet de serre par le droit commun*

**433. De multiples « engagements ».** Les entreprises communiquent de plus en plus d'informations sur leurs objectifs en matière de lutte contre le changement climatique, soit de façon volontaire, à titre individuel ou dans un cadre institutionnel<sup>2</sup>, soit de façon contrainte depuis que le législateur impose à de nombreuses entreprises la publication d'informations extra-financières<sup>3</sup>. Ces « engagements » relèvent de la *soft law*. Ils ont longtemps été formulés en des termes peu précis : par exemple, une entreprise pouvait s'engager à « s'aligner sur la trajectoire de limitation du réchauffement à 2°C »<sup>4</sup> ou 1,5°C (objectifs qui apparaissent pourtant de moins en moins atteignables<sup>5</sup>). Les entreprises sont

<sup>1</sup> Une récente étude réalisée en Australie au sein de plusieurs entreprises pendant une période de 10 ans a démontré que les engagements de RSE en faveur du climat étaient généralement suivis de peu d'effets : v. Ch. WRIGHT et D. NYBERG, « *An Inconvenient Truth : How Organizations Translate Climate Change into Business as Usual* », *Academy of Management Journal* vol. 60, n° 5 (10 janv. 2017), 1633-61.

<sup>2</sup> V. par ex. le portail public NAZCA (« Zone des acteurs non-étatiques pour l'action pour le climat ») devenu désormais le Portail de l'Action climatique mondiale. Pour plus de détails, v. *infra*, p. 439, note 2).

<sup>3</sup> L'obligation pour certaines sociétés de divulguer dans le rapport de gestion des informations en matière environnementale a résulté en premier lieu de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques. L'obligation de « reporting environnemental » a ensuite été étendue par une ordonnance n° 2004-1382 du 20 décembre 2004 et par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 dite Grenelle II. La législation relative à la publication d'informations financières a encore récemment évolué : l'ancien rapport RSE est devenu une déclaration de performance extra-financière ; celle-ci doit contenir des engagements en matière de lutte contre le changement climatique (v. *infra*, p. 439, note 4).

<sup>4</sup> Exemple donné par M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Quel rôle pour l'entreprise après l'Accord de Paris ? », art. préc., n° 16.

<sup>5</sup> Sur ce point v. par ex. J. GUIOT, « Limiter l'augmentation des températures bien en dessous de 2°C : est-ce un objectif atteignable ? », *Rev. jur. envir.*, 2017, hors série, p. 23 à 32.



cependant de plus en plus incitées voire contraintes de préciser leurs objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre, sous la pression de diverses institutions et du législateur. Déjà, de nombreux engagements chiffrés ont été inscrits par les entreprises adhérentes au Pacte mondial dans leurs « Communications sur le progrès »<sup>1</sup>. Ensuite, le portail NAZCA, créé notamment à l'initiative du secrétariat de la CCNUCC et qui recense les actions des entités non parties en faveur du climat depuis 2014<sup>2</sup>, exige des données chiffrées de réduction des émissions de gaz à effet de serre<sup>3</sup>. En outre, en France, certaines entreprises sont désormais contraintes de formuler des engagements précis dans leur rapport annuel depuis la récente réforme relative à la déclaration de performance extrafinancière<sup>4</sup> ; en effet, les entreprises d'une certaine taille<sup>5</sup> doivent, pour les exercices ouverts après le 1<sup>er</sup> août 2017<sup>6</sup>, donner dans leur rapport annuel de gestion des informations sur « les objectifs de réduction fixés volontairement à moyen et long terme pour réduire les émissions de gaz à effet de serre et les moyens mis en œuvre à cet effet »<sup>7</sup>. Le plan de vigilance imposé par la récente loi du 27 mars 2017 (v. *infra*, n° 447) a

<sup>1</sup> Les entreprises adhérentes au Pacte mondial sont censées transmettre chaque année à l'ONU un rapport dénommé « Communication sur le progrès » qui décrit les efforts réalisés pour mettre en œuvre les dix principes du Pacte mondial. Dans ce cadre, certaines entreprises ont formulé des engagements chiffrés de diminution des émissions de gaz à effet de serre (v. P. HERBEL, « L'évolution du Pacte mondial des Nations Unies relatif à la responsabilité sociétale des entreprises dans la dimension environnementale », in B. PARANCE (coord.), *La responsabilité sociétale des entreprises. Approche environnementale*, préc., p. 113 s., spéc. p. 118 s.).

<sup>2</sup> L'Accord de Paris de 2015 invite expressément ces entités non parties dont les entreprises à faire état de leurs efforts par le biais du portail (v. §135 de l'Accord). À ce sujet, v. M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Quel rôle pour l'entreprise après l'Accord de Paris ? », *Rev. jur. envir.*, 2017, hors série, p. 119 à 133, spéc. n° 11 et s. Au 15 octobre 2019, le portail NAZCA désormais désigné comme le Portail de l'Action climatique mondiale recense 22470 engagements (v. <https://climateaction.unfccc.int/>).

<sup>3</sup> M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Quel rôle pour l'entreprise après l'Accord de Paris ? », art. préc., n° 23.

<sup>4</sup> L'obligation de « reporting » en matière environnementale a récemment évolué : v. B. ROLLAND, « Le reporting des sociétés cotées en matière de changement climatique : état du droit et des pratiques », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, préc., p. 25 et s. ; v. aussi B. PARANCE, « La déclaration de performance extra-financière, nouvelle ambition du reporting extra-financier. À propos de l'ordonnance du 19 juillet 2017 de transposition de la directive Barnier du 22 octobre 2014 », *JCP G*, n° 44-45, 1150 et B. PARANCE et E. GROULX, « La déclaration de performance extra-financière, nouvelle ambition du reporting extra-financier », *JCP E* 2018, n° 11, 1128 ; C. MALECKI, « Transposition de la directive RSE : un nouveau cadre de publications extra-financières pour les grandes entreprises », *Bull. Joly Soc.*, 2017, p. 632. L'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 transpose en droit français de la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du conseil du 22 octobre 2014 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes. La nouvelle « déclaration de performance extrafinancière » qui remplace l'ancien rapport RSE doit contenir notamment, en fonction de la situation de la société et des incidences de son activité, des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité (art. L. 225-102-1, III C. com.).

<sup>5</sup> V. art. R. 225-104 C. com. : sont concernées par le dispositif prévu par l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 préc. les sociétés cotées ou non dépassant les seuils suivants : 100 millions d'euros de total de bilan ou 100 millions d'euros de montant net de chiffre d'affaires et 500 salariés permanents.

<sup>6</sup> Art. 15 de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 préc.

<sup>7</sup> Art. R. 225-105, II, A, 2°, d) C. com.

également vocation à contenir des « engagements » précis<sup>1</sup>. Ce n'est donc pas une surprise si les engagements volontaires chiffrés se multiplient ces derniers temps : en dernier lieu, le *French Business Climate Pledge* daté du 29 août 2019 contient de tels engagements pris par 99 entreprises françaises<sup>2</sup>. Cependant, les entreprises restent libres de définir leurs engagements – en choisissant l'année de référence et le taux de réduction des émissions de gaz à effet de serre à atteindre dans un certain horizon de temps<sup>3</sup> – engagements qui peuvent ne pas être compatibles avec l'objectif global posé par l'Accord de Paris de maintenir un réchauffement global des températures en dessous de 2°C. À ce stade, il n'est pourtant pas question d'obliger les entreprises à prendre des engagements plus ambitieux<sup>4</sup>, même si les entreprises peuvent adhérer volontairement à un programme qui permet de fixer des objectifs cohérents avec les recommandations du GIEC<sup>5</sup>. Dans l'hypothèse où toutefois une entreprise ne respecterait pas les propres « engagements » qu'elle a librement définis – qui n'est donc sans doute pas si fréquente – se pose la question de la sanction juridique de ce « manquement ».

**434. Un effet juridique incertain.** S'il est évident que « la diffusion publique des engagements, via des plateformes dédiées, joue un rôle normatif sur les comportements des acteurs »<sup>6</sup>, cela paraît bien souvent insuffisant<sup>7</sup>. Il convient donc de se demander si ces engagements peuvent être sources d'obligations civiles, que la responsabilité civile pourrait venir sanctionner, puisque ces « fausses promesses des entreprises »<sup>8</sup> apparaissent de plus en plus intolérables. La nature et la portée de ce type d'engagements

<sup>1</sup> En ce sens, M. HAUTEREAU-BOUONNET, « Le risque de procès climatique contre Total : la mise à l'épreuve contractuelle du plan de vigilance », *RDC* 2019, n° 3, p. 95 et s.

<sup>2</sup> Accessible sur le site [www.medef.com](http://www.medef.com), le document recense les objectifs volontaires de 99 entreprises représentant 1 650 milliards d'euros de chiffre d'affaires et 6 millions d'emplois au plan mondial, objectifs qui sont plus ou moins ambitieux. Certains engagements sont chiffrés : par exemple, Alstom s'engage à réduire la consommation énergétique de ses solutions de transport de 25 % d'ici à 2025 par rapport à 2014.

<sup>3</sup> L'AMF avait d'ailleurs relevé dans un rapport sur la RSE publié le 5 novembre 2013 qu'il n'était pas évident d'apprécier les engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre publiés par les sociétés cotées dans l'ancien rapport RSE du fait précisément de l'hétérogénéité de leur formulation. Sur ce rapport, v. M. CHARBONNIER, « Environnement et sociétés cotées », in B. PARANCE (coord.), *La responsabilité sociétale des entreprises. Approche environnementale*, préc., p. 137 s., spéc. p. 138.

<sup>4</sup> Sur ce point, v. M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Quel rôle pour l'entreprise après l'Accord de Paris ? », art. préc., n° 24. Comp. S. MABILE et F. DE CAMBIAIRE, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », art. préc. : certains avocats estiment que les mesures prises par Total doivent être en adéquation avec les objectifs fixés par l'accord de Paris.

<sup>5</sup> v. <https://sciencebasedtargets.org/>

<sup>6</sup> M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Quel rôle pour l'entreprise après l'Accord de Paris ? », art. préc., n° 21.

<sup>7</sup> En ce sens, *ibid.*

<sup>8</sup> M. FABRE-MAGNAN, « Les fausses promesses des entreprises : RSE et droit commun des contrats », art. préc.

de *soft law* ont fait l'objet de nombreux écrits doctrinaux<sup>1</sup> : en effet, le constat de la multiplication des engagements de RSE a réactivé les interrogations anciennes sur la sanction de l'engagement unilatéral de volonté. Pour leur conférer un certain effet juridique, certains auteurs appellent de leurs vœux un déploiement de la théorie de l'engagement unilatéral de volonté (A) ; d'autres ont également proposé de découvrir une nouvelle catégorie de quasi-contrat (B). Si d'autres pistes peuvent encore être envisagées<sup>2</sup>, nous nous en tiendrons à celles-ci qui nous paraissent les plus adaptées pour les engagements pris en matière de lutte contre le changement climatique.

### A. La qualification d'engagement unilatéral de volonté

**435.** Des auteurs se sont demandés si certaines déclarations ne pourraient pas être considérées comme des engagements unilatéraux de volonté, sachant que l'admission même du principe de l'engagement unilatéral de volonté a fait l'objet d'une célèbre controverse.

**436. Les incertitudes persistantes sur l'existence de l'engagement unilatéral de volonté.** Les discussions sur la nature et la portée des déclarations unilatérales de *soft law* ont réactivé l'ancienne controverse sur la portée de l'engagement unilatéral de volonté. Un individu peut-il, par sa seule volonté, donner naissance à une obligation ? À la suite de SALEILLES<sup>3</sup>, certains auteurs ont proposé de l'admettre<sup>4</sup>, ce qui a engendré une certaine

<sup>1</sup> V., parmi une doctrine abondante, F.-G. TREBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale », préc. ; I. DESBARATS, « La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable », *JCP E*, 2006, n° 5, 1214 et « Vers un droit français de la responsabilité sociétale des entreprises ? », *Sem. Soc. Lamy* 2009, n° 1391, p. 6 ; M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « De quelques éléments de régulation des démarches volontaires en matière de RSE », *RLDA* 2009, n° 40, p. 71.

<sup>2</sup> M. FABRE-MAGNAN, « Les fausses promesses des entreprises : RSE et droit commun des contrats », art. préc., p. 453 et s. : l'auteur envisage trois autres « techniques » pour parvenir à « durcir un engagement mou » : un juge pourrait qualifier notamment des codes de conduites de conditions générales qui seraient ainsi incluses dans le contrat ; un juge pourrait procéder au « forçage » du contrat et considérer que « toute obligation de produire un bien ou un service oblige, par une suite naturelle de l'obligation, à y procéder dans des conditions qui ne portent atteinte ni aux droits de l'homme ni à l'environnement » ; enfin, à partir de la consécration de l'obligation naturelle dans le nouvel article 1100 du Code civil, « l'engagement unilatéral d'une entreprise pourrait (...) être rendu juridique lorsqu'il est soutenu par un devoir de conscience ».

<sup>3</sup> R. SALEILLES, *La théorie générale de l'obligation*, La mémoire du droit, coll. Références, 3<sup>e</sup> éd., 2001 (1<sup>re</sup> éd. 1914), n° 138 s., 245 s et 278 s.)

<sup>4</sup> De nombreux écrits, à commencer par des thèses, ont été consacrés à l'engagement unilatéral de volonté depuis que SALEILLES a proposé d'admettre celui-ci comme source générale d'obligations à côté du contrat : v. par ex. M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, préf. J. MESTRE, PUAM, coll. Institut de Droit des Affaires, 1996, n° 147 : selon l'auteur, la reconnaissance juridique de l'engagement unilatéral de volonté rendrait : « possible, théoriquement, de concevoir qu'une personne puisse sciemment mettre à sa charge une obligation qui, née de sa volonté, échapperait ensuite à son influence, du moins quant à son existence : l'obligation, parce qu'elle s'imprime dans le réel, serait hors

résistance du reste de la doctrine sur des plans à la fois théorique et pratique<sup>1</sup>. Sans s'attarder sur cette question qui dépasse largement notre réflexion, la jurisprudence a reconnu dans certaines hypothèses l'existence d'un engagement créateur d'obligations ; elle a ainsi admis que la promesse d'exécuter une obligation naturelle s'analysait en un engagement unilatéral de volonté<sup>2</sup>. L'ordonnance du 10 février 2016 a laissé subsister le doute sur le point de savoir si l'engagement unilatéral de volonté devait être considéré comme une source d'obligations au même titre que le contrat. Aux termes de l'article 1100-1 du Code civil, les actes juridiques sont « des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit », la disposition précisant qu'ils peuvent être unilatéraux ; cela n'impliquait pas nécessairement que les engagements unilatéraux soient susceptibles de créer des obligations. Un seul texte, le nouvel article 1100 du Code civil, attache expressément un effet créateur d'obligations à un acte juridique unilatéral ; ce texte dispose en effet que les obligations « peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui », ce qui était déjà admis auparavant en jurisprudence. Les auteurs ont interprété diversement ces deux dispositions. Certains en ont déduit que l'ordonnance condamnait l'engagement unilatéral de volonté en tant que source générale d'obligation, seule la promesse d'exécution d'une obligation naturelle pouvant engendrer une obligation civile<sup>3</sup>. D'autres ont retenu au contraire que la présence de ce texte « en tête d'un titre consacré aux "sources d'obligation" conduit à penser que l'engagement unilatéral de volonté est désormais reconnu par le Code civil »<sup>4</sup> ; le Rapport au Président de la République, bien qu'il ne lie en aucun cas les juges<sup>5</sup>, se

---

de portée de la volonté du sujet, car celui-ci, ayant fait usage de sa liberté, l'aurait, du même coup, perdue ». V. aussi Ph. JESTAZ, « L'engagement par volonté unilatérale », in *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et divergences*, Dalloz, 1994, p. 3 ; C. CAILLE, « Quelques aspects modernes de la concurrence entre l'acte juridique et le fait juridique », in *Propos sur les obligations, Mélanges offerts à Jean-Luc AUBERT*, Dalloz, 2005, p. 55.

<sup>1</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 94 et s., n° 83 et s.

<sup>2</sup> V. par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 17 oct. 2012, n° 11-20.124, *Bull. civ. I*, n° 204.

<sup>3</sup> G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme des obligations*, préc., p. 66 et 67, n° 66. V. égal. J. ANTIPPAS, « L'engagement unilatéral dans les limbes du droit civil », *RDC* 2018, n° 2, p. 272 et s.

<sup>4</sup> O. DESHAYES, Th. GENICON et Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, préc., p. 44 ; v. aussi F. CHENEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, préc., p. 19, n° 111.14.

<sup>5</sup> P. PUIG, « L'autorité des rapports relatifs aux ordonnances (à propos du Rapport au président de la République relatif à l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) », art. préc.

prononce en ce sens<sup>1</sup>. Il est vrai que rien n'est précisé sur les conditions de reconnaissance de l'engagement unilatéral<sup>2</sup>, si bien qu'on a pu souligner qu'« à supposer que les auteurs de la réforme de 2016, aient entendu consacrer de manière générale l'engagement unilatéral de volonté en tant que source d'obligations, on comprend mal pourquoi ils seraient restés totalement silencieux sur cette question »<sup>3</sup>. La jurisprudence récente de la Cour de cassation tend pourtant à confirmer l'admission de l'engagement unilatéral de volonté comme source d'obligation.

**437. L'admission de l'engagement unilatéral de volonté en jurisprudence.** Certains arrêts rendus par la Cour de cassation peu avant la réforme avaient déjà admis l'existence d'engagements unilatéraux de volonté en dehors de toute obligation naturelle<sup>4</sup>. Dans un arrêt récent du 12 décembre 2018, la Cour de cassation se réfère explicitement à « l'existence d'un engagement unilatéral »<sup>5</sup> alors même qu'en l'espèce, le recours à la notion d'engagement unilatéral n'était pas indispensable pour parvenir au résultat recherché par la Cour de cassation. Il ne semble donc plus possible de douter de

<sup>1</sup> Rapport préc. : l'article 1100-1 « en précisant que l'acte juridique peut être conventionnel ou unilatéral, inclut l'engagement unilatéral de volonté, catégorie d'acte unilatéral créant, par la seule volonté de son auteur, une obligation à la charge de celui-ci ».

<sup>2</sup> Ce qui aurait été pourtant bien utile. En ce sens, v. R. LIBCHABER, « Regrets liés à l'avant-projet de réforme du droit des contrats - Le sort des engagements non bilatéraux », *RDC* 2015, p. 634 s. : « on est aujourd'hui très habituellement confronté à des personnes morales qui font des affirmations publiques fortes, persuadées que ce qu'elles diront ne pourra pas se retourner contre elles. Il serait bon qu'une réglementation précise nous permette de savoir quand elles doivent être prises au sérieux : cela intéresse les tiers, de façon cruciale. De même, il est décisif que ces derniers sachent comment marquer la confiance qu'ils placent dans ces propos, aussitôt qu'ils décident d'agir en conséquence. Indépendamment de la question de la rétractation, qui se régleme facilement en posant des limites, il importe que le droit français se dote de textes permettant de fixer les conditions d'extériorisation de la volonté unilatérale, et la façon dont elle est reçue par les tiers ».

<sup>3</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 100, n° 87. V. aussi Ph. STOFFEL-MUNCK, « Le nouveau droit des obligations : les questions en suspens », *RDC* 2018, n° 1, p. 52 et s., spéc. n° 5.

<sup>4</sup> V. not. Com. 23 janv. 2007, *Bull. civ.* IV, n° 12, n° 05-13.189, *RTD civ.* 2007, p. 340, note J. MESTRE et B. FAGES ; *RDC* 2007, n° 3, p. 697, note Y.-M. LAITHIER : « en s'engageant, fût-ce moralement, "à ne pas copier" les produits commercialisés par la société Créations Nelson, la société Camaieu International avait exprimé la volonté non équivoque et délibérée de s'obliger envers la société concurrente ; (...) la cour d'appel (...) en a donc exactement déduit que cette clause avait une valeur contraignante pour l'intéressée et qu'elle lui était juridiquement opposable ». V. surtout Civ. 1<sup>re</sup>, 12 févr. 2013, n° 11-21.314, *RDC* 2013, n° 4, p. 865, obs. Th. GENICON et les références jurisprudentielles citées : dans cet arrêt de rejet, la Cour de cassation se réfère à un « engagement unilatéral » alors que la qualification retenue par la cour d'appel était celle de « contrat unilatéral ». V. aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 10 sept. 2015, n° 14-20.498, *D.* 2015, p. 2361, note D. MAZEAUD ; *RDC* 2016, n° 1, p. 11, obs. Th. GENICON, *RTD civ.* 2016, p. 339, obs. H. BARBIER.

<sup>5</sup> Com. 12 déc. 2018, n° 17-22.268, *RDC* 2019, n° 1, p. 16, obs. Y.-M. LAITHIER ; *RTD Civ.* 2019, p. 312, obs. H. BARBIER ; *Gaz. Pal.* 9 avr. 2019, n° 346, obs. D. HOUTCIEFF.

l'existence et de l'essor de l'engagement unilatéral de volonté à la lumière de cette jurisprudence<sup>1</sup>.

**438. Qualification des déclarations unilatérales de RSE.** Dans ce contexte, certaines déclarations unilatérales précisément formulées par les entreprises pourraient être considérées comme des engagements unilatéraux<sup>2</sup>. Dans certaines conditions, elles seraient donc créatrices d'obligations civiles et tout manquement pourrait dès lors être source de responsabilité civile. Il est vrai que la jurisprudence n'a jamais admis de façon générale qu'un « engagement » de RSE puisse être considéré comme un engagement unilatéral de volonté, même si un arrêt rendu par la Cour de cassation en 2004 dans une espèce particulière pouvait laisser espérer une évolution en ce domaine ; dans cette espèce, la deuxième chambre civile a considéré que le non-respect d'un engagement contenu dans une charte éthique pouvait entraîner la responsabilité civile de celui qui y avait souscrit à l'égard d'un tiers<sup>3</sup>. Toutefois, dans une autre espèce, une cour d'appel a refusé de faire produire effet à des engagements issus du Pacte mondial et à des codes de conduite y renvoyant<sup>4</sup>. Le nouvel article 1100-1 du Code civil pourrait cependant donner une assise

<sup>1</sup> En ce sens, Y.-M. LAITHIER, « L'acclimatation de l'engagement unilatéral de volonté en droit commun des obligations », note sous Com. 12 déc. 2018 préc.

<sup>2</sup> V. encore récemment : V. MONTEILLET, « La prévention par la création volontaire de normes », Colloque CREDESPO des 27 et 28 sept. 2018, à paraître.

<sup>3</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juin 2004, *Bull. civ.* II, n° 294, note Ph. STOFFEL-MUNCK, *CCE* 2004, comm. 117 ; obs. J. MESTRE et B. FAGES, *RTD civ.* 2004, p. 728 ; note F. LABARTHE, *JCP G* 2004, n° 7, I, 114 ; obs. F.-G. TREBULLE, *JCP E*, 2006, n° 8, 1308 : Dans cet arrêt, la Cour de cassation s'est prononcée indirectement sur la valeur normative d'une charte éthique. En l'espèce, un journal avait publié l'annonce d'un individu qui désirait vendre son véhicule automobile. Son acquéreur fut vite déçu : le véhicule n'étant pas de première main, il avait auparavant été gravement accidenté contrairement à ce qui était annoncé. N'ayant pu retrouver le vendeur, l'acquéreur chercha à engager la responsabilité délictuelle du journal. La Cour d'appel rejeta sa demande : si le journal s'engageait dans ses conditions générales de publication et sa charte éthique à vérifier que le véhicule correspondait aux caractéristiques mentionnées dans l'annonce, aucune faute de négligence ne pouvait lui être reprochée. La Cour de cassation casse cet arrêt au motif « qu'au regard des documents contractuels, la société, en laissant paraître une annonce comportant des mentions erronées sur le nombre des immatriculations antérieures et désignant un véhicule qui avait été gravement accidenté, avait commis une faute ayant concouru au dommage subi » par l'acquéreur. L'arrêt de la Cour de cassation sanctionne donc « l'inexécution d'un engagement alors que celui-ci n'a pas été accepté par son bénéficiaire et n'a pas même vocation à s'inscrire dans un contrat à conclure avec lui » ce qui viendrait « discrètement souligner l'existence en droit positif de l'engagement unilatéral » (Ph. STOFFEL-MUNCK, note préc.). V. égal. Soc., 8 déc. 2009, *Bull. civ.* V, n° 276, n° 08-17.191, *D.* 2010, p. 548, note I. DESBARATS ; *D.* 2010, p. 676, obs. O. LECLERC ; *Rev. sociétés* 2010, p. 483, note F. BARRIERE : dans cet arrêt, la Cour de cassation s'est prononcée sur la validité d'un code de conduite ; elle estime que les restrictions mises en place pour la diffusion des informations à usage interne ne sont pas licites et casse l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles qui avait jugé le contraire.

<sup>4</sup> CA Versailles, 22 mars 2013, n° 11/05331, *Environnement* 2013, n° 12, chron. 6, n° 99 s., obs. F.-G. TREBULLE : en l'espèce, deux associations avaient agi notamment en responsabilité délictuelle contre deux sociétés en se prévalant de la violation par ces dernières des exigences du Pacte mondial auquel elles avaient adhéré. La Cour estime que le Pacte « n'étant qu'un élément de référence, il ne peut être invoqué le non respect de ses principes pour justifier une violation de droits internationaux » ; elle se prononce également sur la valeur des codes éthiques de Veolia Environnement et d'Alstom et conclut que « le Pacte

textuelle à des juges qui souhaiteraient conférer une portée juridique à certains engagements de *soft law*. D'une part, le contexte actuel d'essor du devoir de vigilance des entreprises à l'égard du changement climatique semble favorable à une telle évolution<sup>1</sup>. D'autre part, la jurisprudence administrative a déjà évolué pour conférer des effets à des actes de droit souple<sup>2</sup> ; en cela, elle semble ouvrir la voie à la jurisprudence judiciaire.

**439. Conclusion.** Ainsi, il est possible que des juges qualifient des déclarations de RSE concernant la lutte contre le changement climatique d'engagements unilatéraux de volonté et en tirent des conséquences juridiques en cas de manquement.

### *B. La découverte d'un quasi-contrat*

**440. Un quasi-contrat ?** Certains auteurs ont également envisagé que l'on puisse exploiter la catégorie « fourre-tout »<sup>3</sup> des quasi-contrats pour considérer que certains engagements de RSE engagent juridiquement leurs auteurs<sup>4</sup>. On sait que la définition et le fondement de cette catégorie a fait l'objet d'un vif débat doctrinal<sup>5</sup> qui a connu un

mondial, comme les codes d'éthique, expriment des valeurs que les sociétés souhaitent voir appliquer par leur personnel dans le cadre de leurs activités pour l'entreprise. Cadres de référence, ils ne contiennent que des recommandations et des règles de conduite sans créer d'obligations ni d'engagements au bénéfice de tiers pouvant en solliciter le respect ». F.-G. TREBULLE se montre très critique de cette solution : « on est (...) sidéré par la position de la Cour qui se contente de reproduire une certaine vulgate (...) selon laquelle le Pacte mondial n'a aucun caractère obligatoire », « Il aurait été parfaitement envisageable que la Cour considère qu'eu égard à leur manque de précision, ils ne pouvaient être utilement invoqués en l'espèce, ou ne permettaient pas de caractériser une faute liée à des contrats qui ne les respecteraient pas... Mais la généralité de la formule repousse le Pacte dans l'impensé du droit dans lequel il ne peut demeurer ». (n° 108).

<sup>1</sup> Sur l'essor d'un « devoir de vigilance climatique » à partir des obligations croissantes de transparence qui pèsent sur les entreprises, v. S. MABILE et F. DE CAMBIAIRE, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », art. préc. Plus généralement, sur l'essor du devoir de vigilance pesant sur les entreprises multinationales, v. B. PARANCE, E. GROULX et V. CHATELIN, « Regards croisés sur le devoir de vigilance et le *duty of care* », *JDI* 2018, n° 1, doctr. 2, p. 21 s.

<sup>2</sup> CE ass., 21 mars 2016, n° 368082, *Société Fairvesta International GmbH* ; CE ass., 21 mars 2016, n° 390023, *Société NC Numericable* : il résulte de ces deux arrêts que les actes de droit souple des autorités de régulation peuvent faire grief alors même qu'ils n'ont pas le caractère de décision. V. égal. CE 13 déc. 2017, n° 401799, *Société Bouygues Télécom* sur la contestation par voie d'action de lignes directrices. Sur cette évolution, v. F. TERRE et N. MOLFESSIS, Introduction générale au droit, préc., p. 464 et 465, n° 420, spéc. *in fine* : « ce que montre le contentieux administratif, c'est bien que les catégories classiques imploient sous l'effet des petites sources du droit ».

<sup>3</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, Droit civil, Les obligations, préc., p. 1384, n° 1319.

<sup>4</sup> F.-G. TREBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale », préc. ; Ph. LE TOURNEAU, « Responsabilité sociale des entreprises et droit des affaires », *in* F.-G. TREBULLE et O. UZAN (dir.), Responsabilité sociale des entreprises, regards croisés droit et gestion, *Economica*, 2011, p. 243 s. *Adde* J.-P. CHANTEAU, K. MARTIN-CHENUT et M. CAPRON, *Entreprise et responsabilité sociale en questions, Savoirs et controverses*, éd. Classiques Garnier, coll. Rencontres, 2017.

<sup>5</sup> Pour un exposé historique de la notion de quasi-contrat, v. F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, Droit civil, Les obligations, préc., p. 1329 s., n° 1261 et s. ; v. aussi F. CHENEDE, « Charles

renouveau ces dernières années, en particulier à l'occasion du contentieux des loteries publicitaires. En 2002, la Cour de cassation a en effet exhumé l'ancien article 1371 du Code civil pour décider que « l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer »<sup>1</sup>. Autrement dit, « l'annonce d'un gain, sans mettre en évidence son caractère aléatoire, oblige l'annonceur à délivrer le lot promis sur le fondement d'un quasi-contrat »<sup>2</sup>. Certains ont déduit de cette nouvelle conception des quasi-contrats que les déclarations de RSE pourraient être ainsi qualifiées<sup>3</sup>. L'engagement résulterait d'une volonté non équivoque et délibérée de son auteur, quel que soit le support ou la forme de cet engagement, de s'obliger envers un tiers<sup>4</sup>. Une déclaration volontaire et unilatérale qui présenterait certains caractères pourrait ainsi être qualifiée de quasi-contrat, ce qui entraînerait alors le jeu de la responsabilité civile en cas de violation. Les sociétés qui formulent des « engagements » de RSE précis visant à atténuer le changement climatique pourraient dès lors se trouver liées par un quasi-contrat.

**441. Une qualification incertaine.** Une telle qualification est toutefois incertaine. Il faut en effet déjà souligner que le recours au fondement quasi-contractuel dans l'hypothèse des loteries publicitaires a été dénoncé par une majorité d'auteurs : en effet, pour certains, « la Cour de cassation est venue briser l'harmonie de la catégorie quasi-contractuelle afin de régler quelques contentieux dans lesquels elle peinait à trouver le

---

Toullier, le quasi-contrat », *RDC* 2011, n° 1, p. 305 s. et E. TERRIER, « La fiction au secours des quasi-contrats ou l'achèvement d'un débat juridique » *D.* 2004, p. 1179 s.

<sup>1</sup> Ch. mixte, 6 sept. 2002, *Bull. mixte* n° 4, GAJC, t. II, n° 244.

<sup>2</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 1393, n° 1327.

<sup>3</sup> En ce sens, à propos des engagements de RSE : F.-G. TREBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises », préc. : « Cette lecture innovante et littérale de l'article 1371 du Code civil permet de soutenir que la démarche de "Responsabilité sociale des entreprises" est susceptible d'être assimilable à la conception retenue des quasi-contrats ».

<sup>4</sup> V. en ce sens, R. LEOST, « Le mépris de l'engagement volontaire en faveur de l'environnement sanctionné par le quasi-contrat », *Dr. envir.*, 1<sup>er</sup> déc. 2015, note sous TI Lyon 13 févr. 2015 FNE c/ SARL A n° 340 : pour se faire connaître, une société de publicité extérieure avait installé des supports publicitaires permanents scellés au sol ; elle précisait sur son site internet qu'elle garantissait à ses clients une prestation « conforme aux réglementations en vigueur » et évoquait notamment la « légalité de l'emplacement sélectionné ». Une association agréée de protection de l'environnement engagea une action en responsabilité civile sur le fondement de l'article 1382 du Code civil pour avoir installé des dispositifs publicitaires illicites et sur le fondement de l'article 1371 du Code civil pour avoir elle-même méconnu la licéité de l'emplacement de ses propres dispositifs publicitaires. Par un jugement du 13 février 2015, le tribunal d'instance de Lyon a fait droit à ces demandes et a condamné la société de publicité extérieure à lui verser une indemnité de 4 000 euros en réparation de l'atteinte à ses intérêts collectifs « aggravé par le manquement à l'engagement volontaire, unilatéral et public de respecter la réglementation en matière de publicité et préenseignes ».



fondement juridique idoine »<sup>1</sup>, même s'il n'est pas sûr qu'une telle « harmonie » ait jamais existée ; d'autres s'interrogent sur la légitimité du recours au quasi-contrat qui « s'avère plus drastique que le jeu de la responsabilité civile »<sup>2</sup>. Il apparaît donc délicat de soutenir une extension de cette solution jurisprudentielle pour assurer un certain effet juridique aux déclarations unilatérales des entreprises à l'heure où la notion de quasi-contrat pourrait justement trouver son unité. En effet, depuis la réforme de 2016, l'article 1300 du Code civil définit en son alinéa 1<sup>er</sup> les quasi-contrats comme « des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui » tandis que l'alinéa 2 précise que « les quasi-contrats régis par le présent sous-titre sont la gestion d'affaire, le paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié »<sup>3</sup>. Même si le législateur a, par l'alinéa 2, implicitement confirmé l'existence d'autres quasi-contrats que ceux nommés<sup>4</sup>, l'alinéa 1<sup>er</sup> a donc consacré la conception largement retenue en doctrine du quasi-contrat. Cette catégorie vise en effet essentiellement l'hypothèse de l'avantage injustifié, reçu sans droit<sup>5</sup>. Pour certains, l'avenir de la solution retenue dans le contentieux des loteries publicitaires est compromis<sup>6</sup>, si bien que l'extension de cette solution à l'hypothèse qui nous occupe est inversement peu probable. Pour d'autres, et en particulier J.-S. BORGHETTI, la Cour de cassation conserve toute latitude en la matière<sup>7</sup>. En tout état de cause, si des juges se permettaient de découvrir de nouveaux quasi-contrats à partir de la définition proposée, en estimant par exemple que le non-respect des engagements profite

<sup>1</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 1390, n° 1325.

<sup>2</sup> A. BENABENT, *Droit des obligations*, préc., p. 397, n° 506.

<sup>3</sup> Sur cet article, v. J.-S. BORGHETTI, « Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats : articles choisis – article 1300 », *RDC* 2015, n° 3, p. 792 s. : l'auteur se montre critique sur cette définition proposée reprise du projet Catala : « le problème de cette définition est qu'elle ne sert à rien ».

<sup>4</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 1384, n° 1319. V. sur ce point le Rapport au Président de la République qui laisse entendre que la liste des quasi-contrats est ouverte.

<sup>5</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 1335 et 1336, n° 1264 et 1265 ; p. 1384, n° 1319.

<sup>6</sup> En ce sens, F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, préc., p. 1393, n° 1328 : « permise par la définition compréhensive de l'ancien article 1371, la sollicitation du quasi-contrat dans le contentieux des loteries publicitaires est en revanche fragilisée par la nouvelle et juste définition de l'article 1300 ».

<sup>7</sup> J.-S. BORGHETTI, « Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats : articles choisis – article 1300 », art. préc. : « Faut-il en conclure que la création jurisprudentielle, faute d'être couverte du manteau du nouvel article 1300, est vouée à disparaître en cas d'adoption de la réforme en l'état ? Il n'est pas sûr que la Cour de cassation l'entende de cette oreille (...) Le risque évident est (que cette définition) soit interprétée avant tout comme une nouvelle clause générale, permettant à la jurisprudence de voir une nouvelle source d'obligation derrière tout fait volontaire de l'homme ». V. égal. Ph. LE TOURNEAU, « Quasi-contrat », *Rép. civ.*, janv. 2018, n° 65 ; G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations*, préc., p. 654, n° 704. Ces auteurs estiment que ce texte est suffisamment souple pour permettre à la Cour de cassation de maintenir sa jurisprudence, quitte à l'interpréter audacieusement.

aux entreprises qui les émettent, il est certain qu'ils disposeraient d'une marge de manœuvre importante puisque la réforme de 2016 ne prévoit aucun régime commun du quasi-contrat.

**442. Conclusion du paragraphe.** Les entreprises formulent de plus en plus d'engagements précis de RSE en faveur de l'atténuation du changement climatique. Dans l'hypothèse, qui n'est sans doute pas si fréquente, où celles-ci ne les respecteraient pas, on peut se demander quelles sanctions pourraient être recherchées. Les « engagements » de RSE pourraient notamment être considérés comme des engagements unilatéraux de volonté source d'obligations civiles ou être à l'origine de quasi-contrats. S'agissant des engagements concernant la lutte contre le changement climatique, il est possible que des « juges audacieux »<sup>1</sup> leur confère une portée qu'elles n'ont pas à l'heure actuelle : le contexte nous semble favorable à une telle évolution. La récente loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre qui instaure un régime spécial de responsabilité civile pourrait également contribuer à moraliser le comportement des entreprises dans la prévention de l'aggravation du changement climatique.

### *§2 – L' éventuel renforcement de l'effectivité des engagements pris par les entreprises*

**443. Présentation de la loi.** La loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre<sup>2</sup> a imposé à certaines entreprises françaises d'élaborer, de rendre public et de mettre en œuvre un plan de vigilance<sup>3</sup>. *Ratione personae*, elle concerne certaines sociétés, à l'exclusion de toute autre personne ou groupement<sup>4</sup>, qui

---

<sup>1</sup> M. FABRE-MAGNAN, « Les fausses promesses des entreprises : RSE et droit commun des contrats », art. préc., p. 458.

<sup>2</sup> Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017.

<sup>3</sup> Sur les aspects de responsabilité civile de la loi, v. A. DANIS-FATOME et G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *D.* 2017, p. 1610 ; B. PARANCE, « La consécration législative du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Gaz. Pal.*, 18 avr. 2017, n° 15, p. 16 ; S. SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *JCP G* 2017, n°22, doct. 622 ; D. MAZEAUD, « Réflexions sur la loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance », in *Un droit en perpétuel mouvement, Mélanges offerts à Geneviève PIGNARRE*, LGDJ, 2018, p. 573 et s.

<sup>4</sup> L'application du dispositif aux SAS est cependant incertaine : sur ce point, v. J. HEINICH, « Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : une loi finalement adoptée, mais amputée », *Droit des sociétés* n° 5, Mai 2017, comm. 78.

dépassent certains seuils en termes de salariés employés<sup>1</sup> : en pratique, elle vise donc peu d'entreprises<sup>2</sup>. La loi impose à ces sociétés d'élaborer un plan de vigilance qui contienne « des mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, (...) ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société (...) »<sup>3</sup>. Le plan peut donc notamment porter sur les risques résultant des émissions de gaz à effet de serre sur le climat<sup>4</sup>. L'actualité récente montre d'ailleurs que la gestion de ces risques est attendue : les maires de plusieurs villes françaises et quatre associations ont ainsi récemment mis en demeure Total d'intégrer dans le plan de vigilance de la société des mesures visant à prévenir l'aggravation du changement climatique, comme le permet l'article L. 225-102-4 du Code de commerce<sup>5</sup>.

**444. Le renforcement de l'effectivité du droit souple.** Par cette loi, le législateur a eu pour objectif principal de renforcer l'effectivité du droit souple issu de la RSE dans un

<sup>1</sup> La société doit employer au moins 5 000 salariés en son sein ou dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège est situé en France, ou employer au moins 10 000 salariés en son sein ou dans ses filiales situées en France ou à l'étranger.

<sup>2</sup> J.-L. NAVARRO, « Droit comptable », *JCP E* 2018, n° 42, 1536, n° 25 : l'auteur évalue à 150 environ le nombre d'entreprises concernées par le dispositif. V. aussi A. DANIS-FATOME et G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. préc., p. 1619.

<sup>3</sup> Article L. 225-102-4 I C. com.

<sup>4</sup> N. RIAS, « Quel rôle pour le devoir de vigilance dans la responsabilité climatique ? », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, préc. p. 165 et s., spéc. p. 169 : « toutes les atteintes à l'environnement quelles qu'elles soient, et donc notamment celles qui résultent du réchauffement climatique, ont vocation à faire l'objet de mesures d'identification des risques et de prévention des dommages ».

<sup>5</sup> La mise en demeure fait suite à un courrier envoyé en octobre 2018. Malgré des corrections effectuées par Total dans son plan de vigilance publié en 2019 au sein du document de référence 2018, une action pourrait être introduite prochainement pour enjoindre Total de prévoir dans son plan des mesures plus ambitieuses : v. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le risque de procès climatique contre Total : la mise à l'épreuve contractuelle du plan de vigilance », art. préc., p. 95 et s. ; V. égal. E. DAOUD et S. SFOGGIA, « Les entreprises face aux premiers contentieux de la loi sur le devoir de vigilance », *Rev. jur. Sc. Po.*, n° 16, 2019, p. 14. Le succès de l'action nous paraît incertain dès lors que le plan de vigilance précise désormais qu'« en tant que producteur d'énergie, Total veille à réduire ses émissions directes de gaz à effet de serre résultant de ses activités opérées » et renvoie à la déclaration de performance extra-financière pour les actions mises en œuvre. *In fine* il incombera au juge d'apprécier l'efficacité et la pertinence du plan de vigilance (en ce sens, B. PARANCE, « Quelle place pour la protection de l'environnement dans le devoir de vigilance ? », in S. SCHILLER (dir.), *Le devoir de vigilance*, Centre de recherche Droit Dauphine, LexisNexis, 2019, p. 97 s., spéc. p. 102). Il n'est toutefois pas sûr qu'un juge enjoigne Total d'insérer des mesures plus ambitieuses : en ce sens, l'article précité de M. HAUTEREAU-BOUTONNET ; comp. S. MABILE et F. DE CAMBIAIRE, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », art. préc. : les avocats qui accompagnent les requérants estiment que les mesures prises par l'entreprise doivent être en adéquation avec les objectifs fixés par l'accord de Paris. Si Total a bien été assigné le 23 octobre 2019 pour un manquement identifié dans son plan de vigilance, ce n'est pas pour le risque d'aggravation du changement climatique engendré par ses activités, mais pour une atteinte aux droits de populations ougandaises dans le cadre de la mise en œuvre d'un projet par le groupe : v. V. COLLEN, « Devoir de vigilance : Total, première multinationale assignée en justice », *LesEchos.fr*, 23 oct. 2019.

contexte où la régulation des activités des entreprises multinationales est principalement assurée par celui-ci<sup>1</sup>. Il s'agissait d'éviter que se reproduise la catastrophe du Rana Plaza. C'est d'ailleurs ce qui a entraîné un processus législatif fastidieux : le Sénat a tenté de limiter la portée de la loi en la cantonnant à une simple obligation de *reporting* mais l'Assemblée nationale a fait du devoir de vigilance une véritable obligation civile assortie de sanctions<sup>2</sup>. La loi opère ainsi un durcissement du « droit mou antérieur »<sup>3</sup> dès lors que les sociétés visées doivent effectivement mettre en œuvre les mesures prévues dans le plan et en rendre compte dans le rapport présenté à l'assemblée générale des actionnaires. À défaut, il est possible d'engager la responsabilité civile d'entreprises peu vertueuses en matière environnementale. Cette menace pourrait contribuer à faire évoluer le comportement de certaines entreprises concernant la lutte contre le changement climatique : c'est ce qu'il nous faut vérifier.

**445. Le jeu éventuel de la responsabilité civile.** Le non respect des engagements inscrits dans le plan de vigilance peut entraîner la responsabilité civile de la société défaillante, dès lors qu'il a pu être mis en évidence un lien de causalité entre la défaillance du plan ou une absence de plan et le dommage qui a pu être causé<sup>4</sup>. Si, pour la problématique qui nous occupe, la preuve d'une faute ne nous semble pas si difficile à rapporter (A), les autres conditions de la responsabilité civile en limitent le jeu (B).

#### A. Une faute relativement aisée à prouver

**446. L'exigence d'une faute.** Il s'agit d'une responsabilité extracontractuelle du fait personnel de l'entreprise, qui repose sur la faute prouvée de celle-ci. Certains ont pu le

<sup>1</sup> B. PARANCE, « Vers de nouvelles frontières pour la responsabilisation des entreprises ? », *Dr. et patr.*, 2016, n° 257, p. 3 et du même auteur « L'influence du droit international de l'environnement sur les entreprises multinationales. À propos de la proposition de loi française relative au devoir de vigilance des entreprises », in *L'entreprise multinationale et le droit international*, Pedone, 2017, p. 277, spéc. p. 287. V. aussi J. LAGOUTTE, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre ou la rencontre de la RSE et de la responsabilité juridique », *Resp. civ. assur.*, 2015, n° 12, étude 11.

<sup>2</sup> V. A. DANIS-FATOME et G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. préc. : il a fallu deux propositions de loi avant de parvenir à la mouture finale.

<sup>3</sup> A. DANIS-FATOME et G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. préc. Sur le « glissement du droit doux au droit dur », v. aussi D. MAZEAUD, « Réflexions sur la loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance », art. préc., p. 577, n° 11 et s. ; B. PARANCE, « Les métamorphoses de la RSE, in *Liber Amicorum*, Mélanges en l'honneur de Jacques MESTRE, LGDJ, 2019, p. 765 s., spéc. p. 767 et 768.

<sup>4</sup> Le nouvel article L. 225-102-5 du Code de commerce dispose en son alinéa 1<sup>er</sup> que : « dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du Code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter ».

regretter : ils appelaient de leurs vœux une responsabilité du fait d'autrui, en l'occurrence des filiales, ou espéraient au moins que la faute serait présumée<sup>1</sup>. La faute n'est toutefois pas forcément difficile à prouver<sup>2</sup>. Elle peut résulter en effet de tout manquement aux nombreuses obligations édictées au sein de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce et en particulier de l'absence d'élaboration d'un plan de vigilance, ou d'une négligence dans la mise en œuvre des mesures de vigilance prévues dans le plan. La négligence peut ainsi résulter de l'absence d'action « adaptée d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves »<sup>3</sup>, de l'absence de mise en place d'un « mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques »<sup>4</sup> ou encore de l'absence de « dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité »<sup>5</sup>.

**447. Une preuve rapportable.** En matière de changement climatique qui est une atteinte environnementale et non des moindres, on peut déjà supposer que, si les activités exercées sont particulièrement émettrices en gaz à effet de serre, l'entreprise est censée identifier dans sa cartographie le risque d'aggravation du changement climatique qui résulte de ses émissions<sup>6</sup>. L'entreprise émettrice doit alors prévoir au titre des mesures de vigilance des « actions adaptées d'atténuation » de ce risque ; concrètement, cela implique de prendre des engagements pour diminuer ses émissions. Les engagements peuvent être formulés de manière plus ou moins précise mais la rédaction de la loi qui prévoit la mise en place de dispositifs de suivi encourage la précision. Or plus les engagements sont précis, plus la démonstration d'une faute devient aisée. Si l'entreprise énonce des engagements chiffrés au sein du plan de vigilance, il « suffit » de démontrer que le résultat n'est pas atteint une fois le délai écoulé : cela requiert, il est vrai, une certaine expertise pour évaluer la quantité de gaz à effet de serre émise mais la démonstration d'une faute par d'éventuels demandeurs est possible. D'autres difficultés seront plus difficiles à surmonter.

<sup>1</sup> Sur ces regrets, v. par ex. D. MAZEAUD, « Réflexions sur la loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance », art. préc., p. 581 et 582, n° 26.

<sup>2</sup> Comp. B. PARANCE, « La consécration législative du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. préc., p. 18.

<sup>3</sup> Manquement à l'article L. 225-102-4, I, 3° du Code de commerce.

<sup>4</sup> Manquement à l'article L. 225-102-4, I, 4° du Code de commerce.

<sup>5</sup> Manquement à l'article L. 225-102-4, I, 5° du Code de commerce.

<sup>6</sup> D'où la lettre de mise en demeure adressée au PDG de Total : v. *supra*, n° 443.

## ***B. L'écueil posé par l'exigence d'un lien de causalité***

**448. L'écueil posé par l'exigence d'un lien de causalité direct.** Pour pouvoir engager la responsabilité civile, il faut classiquement démontrer qu'il existe un lien de causalité entre la faute commise par la société et un préjudice subi, lien qui doit être direct comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel<sup>1</sup>. La société est alors obligée de « réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter ». Selon une partie de la doctrine, seuls les dommages graves seraient réparables<sup>2</sup>, nous ne trouvons pas de semblable limite dans les textes. Le texte vise en tout cas tous types de préjudices, qu'ils soient d'ordre patrimonial ou extra-patrimonial<sup>3</sup>. Sauf que, déjà qu'il est difficile en d'autres hypothèses d'établir un lien de causalité entre une carence fautive de la société et un préjudice quelconque<sup>4</sup>, il sera en pratique impossible de démontrer qu'il existe un lien de causalité direct entre le manquement relevé concernant la lutte contre le changement climatique et un quelconque préjudice matériel ou corporel<sup>5</sup>. Cette impossibilité a été rappelée dans la 1<sup>re</sup> partie de cette thèse (v. *supra*, n° 219 et s.). Seul un préjudice moral pourra éventuellement être invoqué par des associations<sup>6</sup> qui ont pour objet statutaire de

---

<sup>1</sup> V. Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 27 : le Conseil constitutionnel a précisé que la responsabilité des sociétés visées ne pourrait être engagée que « si un lien de causalité direct est établi entre » les « manquements » qui leur sont reprochés « et le dommage ».

<sup>2</sup> V. A. DANIS-FATOME et G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. préc., p. 1614 : « *seuls les dommages graves et seules certaines atteintes sont visés*. C'est une spécificité notable par rapport au droit commun qui admet en principe la réparation de toute forme de dommage sans exiger qu'il soit grave ». V. aussi D. MAZEAUD, « Réflexions sur la loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance », art. préc., p. 580, n° 22.

<sup>3</sup> En ce sens, A. DANIS-FATOME et G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. préc., p. 1614.

<sup>4</sup> V. not., A. DANIS-FATOME et G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. préc. ; J. HEINICH, Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : une loi finalement adoptée, mais amputée, art. préc., p. 31 ; D. MAZEAUD, « Réflexions sur la loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance », art. préc., p. 583, n° 28 : « on imagine aisément que la victime d'un dommage causé à ses droits fondamentaux ou à sa santé par exemple, éprouvera beaucoup de difficultés à prouver que si une société mère avait respecté ses obligations de vigilance, elle n'aurait pas subi le dommage qui lui a été causé à la suite de l'activité défectueuse de la filiale de celle-ci ».

<sup>5</sup> En ce sens : S. MABILE et F. DE CAMBIAIRE, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », art. préc., n° 51 ; N. RIAS, « Quel rôle pour le devoir de vigilance dans la responsabilité climatique ? », art. préc., p. 172 et 173.

<sup>6</sup> En ce sens : B. PARANCE, « La consécration législative du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. préc., spéc. p. 19 ; v. aussi A. DANIS-FATOME et G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. préc. : « on peut même penser que le dommage "purement moral" subi par une association de défense de l'environnement ou de défense des droits humains pourrait être réparé comme y incite la jurisprudence récente relative à l'environnement ».

participer à la lutte contre le changement climatique<sup>1</sup>. C'est ainsi que l'on constate que la fonction punitive de ce régime de responsabilité civile domine : il s'agit surtout de sanctionner les entreprises qui n'ont pas respecté leurs engagements inscrits dans le plan de vigilance indépendamment de toute indemnisation. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le législateur avait initialement prévu la possibilité pour le juge de prononcer une amende civile, laquelle a été censurée par le Conseil constitutionnel<sup>2</sup>. On peut plus généralement s'interroger sur l'opportunité de faire jouer ce rôle punitif à la responsabilité civile plutôt qu'à la responsabilité pénale<sup>3</sup>, d'autant plus que l'action des associations de défense de l'environnement vise ici la protection de l'intérêt général, si bien que l'indemnisation de leur prétendu préjudice moral est porteuse de dérives<sup>4</sup>. La menace d'une action en justice, désastreuse en termes d'image<sup>5</sup>, pourrait toutefois entraîner une certaine moralisation des comportements des personnes morales qui ne prennent pas au sérieux l'impératif de prévenir l'aggravation du changement climatique.

**449. Conclusion du paragraphe.** Ainsi, s'agissant de la lutte contre le changement climatique, il n'est pas certain que la mise en œuvre du régime de responsabilité civile introduit par la loi sur le devoir de vigilance contribue significativement à modifier les comportements des entreprises. Seule l'action d'une association ayant pour objet de lutter contre l'aggravation du changement climatique paraît envisageable et celle-ci ne pourra sans doute demander que la réparation de son préjudice moral. L'avenir nous dira si des contentieux émergent. Certaines associations, telles des « vigies »<sup>6</sup>, semblent en tout cas prêtes à exploiter ce nouveau fondement pour encourager les entreprises à agir davantage en faveur de l'atténuation du changement climatique.

<sup>1</sup> Sur les conditions d'agir des associations, v. par ex. Th. LE BARS, « Les associations, sujets du droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. XI, préc., p. 117 et s., spéc. p. 119 et 223.

<sup>2</sup> Cons. const., 23 mars 2017 préc., consid. 4 à 14 : la loi prévoyait initialement de condamner les entreprises qui manquaient à l'obligation d'établissement et de mise en œuvre effective d'un plan de vigilance à une amende civile pouvant aller jusqu'à 10 millions d'euros ; le Conseil a considéré que la disposition n'était pas conforme au principe de la légalité des délits et des peines : le manquement entraînant une condamnation à payer l'amende n'était pas défini de façon suffisamment précise.

<sup>3</sup> Ch. DUBOIS, « L'amende civile », colloque CREDESPO des 27 et 28 sept. 2018, à paraître. V. aussi du même auteur, *Responsabilité civile et responsabilité pénale, à la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Y. LEQUETTE, LGDJ, coll. *Bibl. de droit privé*, tome 570, 2016, n° 644.

<sup>4</sup> Sur cette problématique, v. B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, préc.

<sup>5</sup> V. plus généralement N. CUZACQ, « Le mécanisme du *Name and Shame* ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », art. préc.

<sup>6</sup> B. PARANCE, « Quelle place pour la protection de l'environnement dans le devoir de vigilance ? », art. préc., p. 101.

**450. Conclusion de la section.** La responsabilité civile pourrait contribuer à prévenir l'aggravation du changement climatique par le biais de sa fonction normative. Pour l'heure, elle joue encore un rôle secondaire dans la moralisation des comportements des entreprises qui exercent pourtant une influence considérable sur l'aggravation du changement climatique. Il apparaît en effet difficile de reprocher une quelconque faute aux entreprises dans la mesure où celles-ci sont à ce jour libres de définir leurs propres engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre et ce, même si le législateur a fixé dans la loi des objectifs globaux ambitieux et chiffrés<sup>1</sup>. Une solution est peut-être à chercher du côté des « engagements » de RSE émis par les entreprises. Pour moraliser davantage leur comportement, il faudrait en effet envisager de renforcer l'effectivité de ces déclarations unilatérales qui, par définition, n'engagent pas juridiquement leur auteur. Une partie de la doctrine propose ainsi de considérer que certaines déclarations unilatérales engendrent des obligations civiles. En outre, le régime spécial de responsabilité civile récemment mis en place par la loi sur le devoir de vigilance pourrait contribuer à moraliser les comportements en matière de lutte contre le changement climatique. En tout état de cause, au vu des objectifs que s'est assignée la France, le *statu quo* qui consiste à laisser les entreprises fixer unilatéralement des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le cadre de leur RSE ne saurait durer encore longtemps : le véritable enjeu pour le législateur sera de conduire les entreprises à formuler des engagements plus ambitieux, compatibles avec les engagements internationaux de la France. À l'heure actuelle, même si les entreprises sont de plus en plus conduites à formuler des engagements précis d'atténuation du changement climatique, elles restent libres de les formuler comme elles l'entendent, ce qui rend l'hypothèse de manquements à ces engagements (et donc leur sanction) relativement théorique. Reste à savoir si, en attendant, des requérants et des juges audacieux réussiront par le biais de la responsabilité civile à obtenir la sanction d'entreprises qui ne s'engagent pas suffisamment en faveur de la lutte contre le changement climatique.

---

<sup>1</sup> Pour mémoire, la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat fixe dans le Code de l'énergie l'objectif d'atteindre la neutralité carbone à l'horizon 2050 et de diminuer de 40 % la consommation d'énergie fossile d'ici 2030 : v. *supra*, n° 352.



## Section II : La fonction préventive de la responsabilité civile au service de la lutte contre le changement climatique

**451.** La responsabilité civile prise dans sa fonction préventive peut-elle prévenir la survenance des dommages engendrés par le changement climatique<sup>1</sup> ? Telle est la question à laquelle il nous faut à présent répondre. Elle se pose dans un contexte particulièrement favorable à l'essor de la fonction préventive de la responsabilité civile<sup>2</sup>. Un courant doctrinal se montre en effet ouvert à cet essor face à la mutation des risques auxquels nous sommes confrontés. Cette mutation est triple et résulte d'un changement d'échelle substantielle – de nombreux risques sont irréversibles – temporelle – les conséquences de ces risques seront perçues essentiellement par les générations futures – et spatiale – ces risques ne connaissent pas de frontière<sup>3</sup>. Le changement climatique, risque environnemental global « exceptionnel »<sup>4</sup>, est caractérisé par ce triple changement d'échelle. Ce phénomène est par définition irréversible<sup>5</sup> puisqu'on ne sait pas (encore) capturer les gaz à effet de serre déjà émis dans l'atmosphère ni provoquer artificiellement un refroidissement de la planète<sup>6</sup> ; les nombreuses atteintes à l'environnement qui en découleront – la fonte des glaces, la disparition d'espèces devenues inadaptées à leur milieu, l'érosion des littoraux, – sont tout aussi irréversibles. En outre, si le phénomène a déjà des manifestations actuelles (v. *supra*, n° 194), ses conséquences à moyen et long terme sur les générations futures sont difficiles à anticiper du fait de la complexité des processus en jeu. Enfin, il s'agit d'un problème environnemental qui, comme tant d'autres, se caractérise précisément par son absence de limitation spatiale. Dans ce contexte, certains estiment que la responsabilité civile dans sa dimension de réparation doit être

<sup>1</sup> L'éventuelle appréhension des dommages déjà réalisés a été abordée au sein de la première partie de cette thèse : v. *supra*, n° 183 et s.

<sup>2</sup> Pour une présentation approfondie de l'essor de cet « objectif de prévention » poursuivi par la responsabilité civile, v. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, *Traité de droit civil*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 35 et s., n° 16 et s.

<sup>3</sup> Pour une présentation de la mutation des risques, v. J. ROCHFELD, « La responsabilité », *in* *Les grandes notions du droit privé*, préc., p. 512, n° 22.

<sup>4</sup> A. DAHAN, « Le changement climatique : l'exception d'un risque », *in* D. BOURG, P.-B. JOLY et A. KAUFMAN (dir.), *Du risque à la menace, Penser la catastrophe*, PUF, 2013, p. 347.

<sup>5</sup> V. not. J. ROCHFELD, « La responsabilité », *in* *Les grandes notions du droit privé*, préc. p. 512, n° 22 : évoquant les nouveaux risques qui « comportent des potentialités de détruire l'homme et l'ensemble de son environnement », l'auteur donne comme exemple ceux « liés aux changements climatiques ».

<sup>6</sup> Des solutions de géo-ingénierie à l'étude pourraient toutefois changer la donne : v. par ex. S. JULIAN, « Comment les apprentis sorciers comptent régler le thermostat de la planète », *l'express.fr*, 25 nov. 2017.

dépassée<sup>1</sup> : en particulier, face à l'irréversibilité de certaines atteintes engendrées par les émissions de gaz à effet de serre, il s'agit surtout de prévenir l'aggravation du changement climatique et ses conséquences, plutôt que d'envisager leur réparation. Comment la responsabilité civile pourrait-elle, dans sa fonction préventive en germe, éviter la survenance des dommages engendrés par le changement climatique non encore réalisés ? À partir des réflexions déjà entamées en doctrine, la prévention des risques engendrés par les émissions de gaz à effet de serre pourrait être assurée dans le cadre de ses conditions traditionnelles (§1) ou à la faveur d'un changement de paradigme (§2).

### *§1 – La prévention assurée dans le cadre des conditions traditionnelles de la responsabilité civile*

**452.** Si le risque engendré par les émissions de gaz à effet de serre sur le climat est avéré, les conséquences futures du changement climatique sont elles-mêmes incertaines<sup>2</sup>. Il s'agit donc de savoir si ces conséquences futures peuvent être prévenues par la responsabilité civile, même si on ne peut connaître précisément le moment de survenance et l'ampleur des dommages qui pourraient se réaliser. Si cette prévention ne pose pas tellement de difficultés sous l'angle du dommage au regard du droit positif (A), elle en pose davantage pour les autres conditions de fond (B).

#### *A. L'éventuelle indemnisation de mesures de prévention*

**453.** Le dommage est défini comme une « atteinte subie par une personne dans son corps, dans son patrimoine ou dans ses droits extrapatrimoniaux, qui ouvre à la victime un droit à réparation (...) »<sup>3</sup>. Selon la formule consacrée, « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait

<sup>1</sup> V. le fameux article qui a initié la réflexion : C. THIBIERGE « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », art. préc. Dans l'hypothèse du changement climatique, v. M. HAUTEREAU-BOUTONNET et L. CANALI, « Jalons pour une responsabilité climatique préventive », art. préc.

<sup>2</sup> On se situe ainsi à la croisée de domaine de prévention et de précaution. Rapp. M. PRIEUR, « Le principe de précaution au service des générations futures », art. préc., p. 284 et 285 : il faut distinguer deux types de mesures de prévention : « la prévention classique pour éviter la survenance de dommages dont on connaît par avance les conséquences (...) 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 (...). L'incertitude dont il s'agit n'est pas liée à la survenance du risque mais aux conséquences que cette survenance peut déclencher ».

<sup>3</sup> G. CORNU, Vocabulaire juridique, préc., V° Dommage.

trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »<sup>1</sup>. Ce constat a une incidence sur les caractères du préjudice : « même si le préjudice peut revêtir bien des formes, il n'y a pas d'action en responsabilité sans préjudice à réparer. Pas de préjudice, pas de responsabilité civile »<sup>2</sup>. Cependant, le préjudice ne doit pas nécessairement être actuel : la jurisprudence appréhende certains dommages futurs et admet en effet la réparation de certains préjudices qui ne sont pas actuels, dès lors qu'ils sont certains dans leur principe ou que leur réalisation est suffisamment probable pour engendrer une perte de chance<sup>3</sup>. Cette condition ne sera pas remplie pour de très nombreuses atteintes qui seront engendrées par le changement climatique. En effet, il faut souligner la difficulté pratique de les identifier et de réduire l'incertitude relative à leur réalisation. Cette question est toujours épineuse mais elle l'est encore plus au regard de la complexité du phénomène du changement climatique qui est en train de se produire. Deux exemples peuvent utilement illustrer cette difficulté. On peut supposer que certains glaciers disparaîtront à plus ou moins long terme ; c'est la crainte du guide de montagne péruvien qui s'est attaqué à RWE devant les tribunaux allemands<sup>4</sup> ; c'était aussi la crainte éprouvée par les Inuits qui ont assigné un certain nombre d'entreprises émettrices<sup>5</sup> parce qu'ils estimaient que le réchauffement des températures en hiver rendait nécessaire la délocalisation de leur village à court terme. Tous les glaciers ne sont toutefois pas voués à fondre en entraînant une série de dommages en cascade. D'une part, le processus de fonte se déroule lentement, il est souvent difficile de dire avec un degré élevé de certitude si la fonte progressive continuera ou régressera et si, le cas échéant, elle produira des dommages demain, dans cinq ans ou jamais. D'autre part, de nombreux autres paramètres entrent en jeu : par exemple, le déplacement du *gulf stream* entraîne des conséquences difficilement prévisibles si bien que certaines zones pourraient ainsi connaître un refroidissement. Un autre exemple est particulièrement révélateur : de nombreux articles ont annoncé la disparition des atolls à moyen terme dès les années 1990, du fait de l'élévation du niveau de la mer ; pour l'instant, ces milieux se sont adaptés, les géographes n'ont pas constaté

---

<sup>1</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 28 oct. 1954, *Bull. civ.* II, n° 328 ; la formulation a été maintes fois reprises par toutes les chambres de la Cour de cassation.

<sup>2</sup> Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, préc., n° 2121.11.

<sup>3</sup> Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, préc., n° 2123.61.

<sup>4</sup> Sur l'affaire *Lliuya v. RWE AG*, v. *supra*, n° 186.

<sup>5</sup> Sur l'affaire *Kivalina v. ExxonMobil*, v. *supra*, n° 186.

de régression, au contraire<sup>1</sup>. En outre, les scientifiques estiment qu'il existe un effet de seuil, un risque d'emballlement si le réchauffement des températures moyennes atteint plus de 2°C, sachant que le seuil de 1,5°C pourrait rapidement être franchi, dans quelques années à peine<sup>2</sup>. Comme on a pu le souligner, « pour un même scénario de concentration atmosphérique de CO<sub>2</sub>, l'existence d'incertitudes sur la sensibilité du climat (...) induit des trajectoires de dommages très contrastées, s'il existe un seuil de réchauffement dangereux au-delà de 2°C »<sup>3</sup>. Il apparaît ainsi presque impossible d'évaluer avec un minimum de précision la plupart des dommages futurs qui découleront du changement climatique. Ces difficultés pratiques expliquent que l'on soit tenté de chercher avant tout à obtenir des mesures de prévention pour des dommages susceptibles de se produire de façon imminente, comme c'est le cas dans l'affaire RWE<sup>4</sup>.

**454. La possibilité d'obtenir l'indemnisation de mesures de prévention des dommages.** Si le jeu de la responsabilité suppose normalement que le dommage soit certain dans son principe, l'idée de précaution a conduit les juridictions à admettre que celui qui entreprend des travaux pour prévenir la réalisation de risques imminents soit indemnisé. Le droit français de la responsabilité civile ne fait donc pas obstacle à l'indemnisation des mesures de prévention de dommages susceptibles de se produire dans un futur proche. De nombreuses décisions jurisprudentielles en attestent<sup>5</sup> et la solution pourrait être plus généralement consacrée prochainement<sup>6</sup>. Certains auteurs estiment que la responsabilité civile exerce alors une fonction de cessation de l'illicite<sup>7</sup>. En présence

<sup>1</sup> V. DUVAT-MAGNAN, « Les trajectoires de la vulnérabilité », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Changement climatique et dialogue interdisciplinaire*, Mare & Martin, 2019, à paraître.

<sup>2</sup> Selon le rapport spécial du GIEC publié le 8 octobre 2018, le réchauffement climatique devrait atteindre 1,5°C entre 2030 et 2052 si les émissions de gaz à effet de serre se poursuivent au rythme actuel. Sur l'apparition de ces seuils et le rôle politique qu'ils ont joué, v. R. VAUTARD, « Le GIEC et l'objectif de 2°C : vers le 1,5 °C », et H. GUILLEMOT, « L'histoire de l'objectif de 2°C », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Changement climatique et dialogue interdisciplinaire*, Mare & Martin, 2019, à paraître.

<sup>3</sup> J.-C. HOURCADE et P. AMBROSI, « Évaluer les risques climatiques : ambiguïté de l'information et effets de croyance », *Risques*, 2002, n° 50, p. 61 à 73, spéc. p. 68.

<sup>4</sup> Le demandeur péruvien demande en effet à RWE une indemnité correspondant à une fraction du coût de la construction d'un barrage destiné à empêcher l'inondation de sa vallée.

<sup>5</sup> V. not. Civ. 1<sup>re</sup>, 28 nov. 2007, n° 06-19.405, *Bull. civ. I*, n° 372.

<sup>6</sup> Les frais de prévention ou de cessation du trouble destinés à éviter que le préjudice écologique ne s'aggrave ou tenter d'en réduire les conséquences sont déjà considérés comme des préjudices selon l'article 1251 du Code civil. Cette règle pourrait être généralisée si le récent projet de réforme de la responsabilité civile était adopté (v. art. 1237 du projet de réforme du 17 mars 2017 préc.). La doctrine est unanime sur l'opportunité d'une telle réforme : v. par ex. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, C. SINTEZ et C. THIBIERGE, « Consacrons les fonctions et les effets de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 2414.

<sup>7</sup> Sur la fonction de cessation de l'illicite, v. Ph. LE TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.* 1988, p. 505 s., spéc. p. 508 : « Le trait fondamental de la responsabilité civile est de mettre un terme aux agissements contraires au droit en les faisant avorter dès leur principe. Ce droit permet, à quiconque risque de souffrir d'un dommage illicite,

d'un dommage imminent (par exemple, le niveau d'eau d'un lac engendré par la fonte d'un glacier est tel que l'inondation des habitations implantées dans la vallée est imminente), un juge civil saisi pourrait indemniser le coût des mesures de prévention qui ont dû être prises. En outre, le juge pourrait prononcer des mesures d'injonction destinées à faire cesser le trouble illicite<sup>1</sup> : ces mesures pourraient consister à enjoindre l'entreprise de stocker les émissions de gaz à effet de serre dans des stockages souterrains prévus à cet effet ou dans des pièges à carbone verts<sup>2</sup>, ou avoir simplement pour objet d'imposer à certaines personnes morales de limiter leurs émissions de gaz à effet de serre dans un certain délai, à l'image de ce qui est demandé à Shell dans une récente assignation<sup>3</sup>. La responsabilité civile pourrait ainsi participer à la prévention de l'aggravation du changement climatique en évitant la survenance de certains dommages imminents qui lui sont imputés : cette piste est d'ailleurs envisagée par certains auteurs qui s'intéressent aux

---

d'obtenir la suppression de son fait constitutif, avant même la réalisation du dommage, afin d'en prévenir la survenance. (...) Et si le mal est déjà fait, le dommage advenu, le fait illicite perpétré, la responsabilité vient sauvegarder, pour l'avenir, le droit ou l'intérêt violé en supprimant l'état de fait, dont le maintien conduirait à un préjudice ». C. BLOCH s'est attaché dans sa thèse à démontrer que la cessation de l'illicite était l'une des fonctions attachées à la responsabilité civile de droit commun (C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. BOUT, Avant-propos Ph. LE TOURNEAU, Dalloz, coll. Nouvelle bibl. de thèses, 2008). V. aussi G. VINEY, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Liber Amicorum*, Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles GOUBEAUX, Dalloz – LGDJ, 2009, p. 547 et s.

<sup>1</sup> La pouvoir de mettre fin au trouble a été mis en lumière par C. BLOCH dans sa thèse consacrée à la cessation de l'illicite précitée. Ce pouvoir du juge est consacré dans le cadre d'une action tendant à la réparation d'un préjudice écologique (v. art. 1252 C. civ.). Le projet de réforme du 13 mars 2017 étendrait cette possibilité (v. l'article 1266 du projet préc. : « En matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur »). Le juge du principal peut prononcer des mesures de cessation de l'illicite pour faire cesser une atteinte ou pour éviter qu'une atteinte se reproduise à l'avenir, tandis que le juge des référés a, en vertu des articles 809, 849 et 873 du Code de procédure civile, le pouvoir de prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Cela peut être particulièrement utile en matière environnementale : v. C. GRARE-DIDIER, « La responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. XI, préc., p. 149 à 162, spéc. p. 156 ; S. DUPOUY, « La prévention par la cessation de l'illicite », in *Colloque CREDESPO des 27 et 28 sept. 2018*, à paraître.

<sup>2</sup> C'est ce qui est proposé par un auteur à propos d'une action non en responsabilité civile mais en réattribution des émissions de gaz à effet : v. W. DROSS, « De la revendication à la réattribution : la propriété peut-elle sauver le climat ? », art. préc., p. 2558.

<sup>3</sup> V. la base de données du Sabin center précitée : <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudéfensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/> : Shell a été assigné le 5 avril 2019 aux Pays-Bas par plusieurs ONG et requérants. Il s'agit d'enjoindre cette société à réduire ses émissions de gaz à effet de serre de 45 % par rapport à celles de 2010 d'ici 2030 et d'atteindre la neutralité carbone en 2050, conformément à l'Accord de Paris.

contentieux climatiques<sup>1</sup>. Encore faudrait-il que les autres conditions de fond de la responsabilité civile n'y fassent pas obstacle.

---

<sup>1</sup> V. ainsi M. BACACHE, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », art. préc. ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET et L. CANALI, « Jalons pour une responsabilité civile climatique préventive », art. préc.

### ***B. Les difficultés posées par les autres conditions de fond***

**455. La recherche d'une faute.** Sous l'angle du fait générateur, il faut d'abord déterminer quelle faute pourrait être reprochée à des émetteurs de gaz à effet de serre. La jurisprudence admet d'ores et déjà dans certaines hypothèses que celui qui a engendré un risque probable de dommage grave puisse être tenu d'y mettre fin et de réparer divers préjudices ; mais cette jurisprudence est pour l'instant restreinte au contentieux des troubles anormaux du voisinage<sup>1</sup>, fondement qu'il paraît difficile d'exploiter dans la perspective d'un contentieux climatique du fait de l'ampleur du phénomène et de l'absence de risque immédiat engendré par les émissions de gaz à effet de serre. Par ailleurs, l'obligation de vigilance invoquée dans une décision rendue dans le cadre du contentieux sur le Distilbène (v. *supra*, n° 214) n'a joué que pour des dommages déjà survenus<sup>2</sup> ; toutefois, étant donné que cette obligation a été posée par la première chambre civile, d'autres magistrats pourraient décider de l'étendre. Une violation de droits fondamentaux comme le droit à un environnement sain pourrait aussi être théoriquement retenue (v. *supra*, n° 215). Sans surprise et comme nous l'avons déjà souligné, la condition du fait générateur ne pose pas d'obstacle majeur.

**456. L'obstacle posé par le lien de causalité.** L'obstacle posé par le lien de causalité paraît en revanche difficile à surmonter. Il est vrai que le lien de causalité est censé être plus aisé à démontrer, ce lien devant relier un fait illicite à un simple risque de dommage<sup>3</sup>. Toutefois, il nous semble inopportun d'imputer à un petit nombre de personnes morales le

<sup>1</sup> Dans plusieurs arrêts, le risque avéré de dommages a été considéré en lui-même comme un trouble anormal de voisinage : Civ. 3<sup>e</sup>, 17 déc. 2002, n° 01-14179, *RDI* 2003, p. 322, obs. F.-G. TREBULLE (le risque d'inondation s'étant déjà réalisé à différentes reprises) ; Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juin 2004, n° 03-10.434, *Bull. civ.* II, n° 291 ; *RTD civ.* 2004, p. 738, obs. P. JOURDAIN ; *RDI* 2004, p. 348, obs. F.-G. TREBULLE (le risque projection de balles de golf sur l'habitation du demandeur, située en bordure du *fairway*) ; Civ. 2<sup>e</sup>, 24 févr. 2005, n° 04-10.362, *Bull. civ.* II, n° 50, *AJDI* 2005, p. 593, note S. PRIGENT (le risque d'incendie de l'immeuble posé par la proximité immédiate d'un tas de paille est constitutif, par lui-même, d'un trouble) ; Civ. 2<sup>e</sup>, 15 mai 2008, n° 07-13.483, *Bull. civ.* II, n° 112, *RTD civ.* 2008, p. 679, obs. P. JOURDAIN ; *RDI* 2008, p. 488, obs. F.-G. TREBULLE (le risque posé par les excavations réalisées sur une parcelle) ; Civ. 3<sup>e</sup>, 24 avr. 2013, n° 10-28.344, *D.* 2013, p. 2123, obs. N. REBOUL-MAUPIN (l'abstention de réalisation des travaux par le propriétaire du fonds inférieur était à l'origine de la persistance du risque d'effondrement de la maison située sur le fonds supérieur en cas de fortes pluies et causait donc à son voisin un trouble anormal de voisinage). V. aussi Civ. 3<sup>e</sup>, 10 déc. 2014, *Bull. civ.* III, n° 164 préc. (le risque d'effondrement posé par un arbre penché, qui s'est réalisé au cours d'une tempête, est constitutif d'un trouble anormal de voisinage).

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, n° 04-16.180, *JCP G* 2006, I, 166, n° 8, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; *Resp. civ. assur.*, 2006, comm. 164, note Ch. RADE ; *RTD civ.* 2006, p. 565, obs. P. JOURDAIN : la première chambre civile a retenu que « manque à son obligation de vigilance la société qui a maintenu la distribution d'un médicament en présence de la littérature scientifique faisant état de la survenance de cancers très divers et d'expérimentations animales démontrant le risque carcinogène connu ».

<sup>3</sup> En ce sens, M. BACACHE, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », art. préc.

phénomène du changement climatique pour indemniser le coût de mesures de prévention dans le monde entier (v. *supra*, n° 233). Quant au prononcé de mesures d'injonction pour l'avenir, pour opportunes qu'elles soient dans la mesure où l'atténuation du changement climatique global est l'objectif à atteindre, il nécessiterait une certaine audace jurisprudentielle. En effet, certains auteurs soulignent qu'il n'est pas certain que la fonction de cessation de l'illicite de la responsabilité civile soit entièrement indépendante de sa fonction indemnitaire<sup>1</sup>. En outre, il faudrait encore prouver que les mesures sont de nature à mettre fin au trouble invoqué, ce qui impossible au regard de la complexité du phénomène de changement climatique : ainsi, si RWE était condamné à réduire ses émissions de gaz à effet de serre pour l'avenir, le risque d'inondation posé par la fonte d'un glacier dans les Andes ne cesserait pas pour autant. L'exigence de causalité nous semble donc faire pareillement obstacle au jeu de la responsabilité civile pour prévenir la survenance de dommages futurs.

**457. Conclusion du paragraphe.** Si les difficultés pratiques posées par l'identification de nombreux dommages futurs font obstacle à la réparation de préjudices spécifiques, il est aujourd'hui de plus en plus admis que la responsabilité civile a aussi vocation à participer à la prévention des dommages. Dans l'hypothèse où certaines personnes privées estimeraient urgent de mettre en place certaines mesures pour prévenir un dommage imminent du fait du changement climatique, il leur serait donc théoriquement envisageable d'obtenir l'indemnisation du coût de ces mesures, voire de demander des mesures d'injonction à l'encontre des personnes morales identifiées comme les principales responsables du changement climatique. La responsabilité civile participerait ainsi à la prévention des risques engendrés par le changement climatique. Toutefois, outre la difficulté relative posée par l'identification d'une faute, l'obstacle posé par l'exigence d'un lien de causalité demeure. La responsabilité civile ne pourrait donc jouer de rôle dans la prévention des risques engendrés par le changement climatique qu'à la faveur d'une profonde mutation.

## §2 – *La prévention assurée à la faveur d'un changement de paradigme*

**458. Le déploiement d'une véritable fonction préventive de *lege ferenda*.** Pour certains, les avancées observées en jurisprudence qui manifestent un déploiement de la

---

<sup>1</sup> En ce sens, M. BACACHE, Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle, préc., p. 42, n° 47.



fonction préventive des dommages – en particulier l'essor de la fonction de cessation de l'illicite – sont insuffisantes dans le contexte actuel : il faut désormais que la responsabilité civile joue un rôle pour éviter la survenance de dommages irréversibles dans l'avenir, à l'image de ceux qu'engendrera le phénomène du changement climatique. Il ne s'agit plus d'éviter la réalisation d'un dommage imminent bien identifié causé par un trouble supposé illicite. En effet, le changement climatique est un phénomène lent et progressif qui résulte de très nombreuses activités humaines licites et même socialement utiles. Cependant, face à l'irréversibilité de nombreuses atteintes futures, qui toucheront en particulier l'environnement et la biodiversité, il est légitime de se demander si la responsabilité civile peut exercer un rôle pour les prévenir. S'il ne fait pas de doute qu'il est impératif de prévenir dès aujourd'hui l'aggravation du changement climatique (A), il n'est toutefois pas certain que la responsabilité civile soit le meilleur outil pour assurer cette prévention (B).

### ***A. La nécessaire prévention de l'aggravation du changement climatique***

**459.** La prévention de l'aggravation du changement climatique apparaît de plus en plus nécessaire pour des motifs d'ordre extra-juridique que l'on peut regrouper en deux catégories : les justifications d'ordre éthique d'une part (1) et d'ordre économique d'autre part (2).

#### *1. Les justifications d'ordre éthique*

**460.** La deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle a vu naître la prise de conscience progressive que la Terre est finie, que ses ressources sont limitées et que les atteintes que l'homme porte à la biodiversité sont souvent irréversibles. Le monde fait aujourd'hui face non seulement à la menace d'une apocalypse soudaine de type nucléaire mais aussi d'une apocalypse lente engendrée par l'usage massif et répété des technologies. Ces menaces imposent d'intégrer l'avenir dans notre agir, même si ce n'est guère évident<sup>1</sup>. Comme le soulignait A. KISS, « si l'on ne pense pas à l'avenir, la génération actuelle peut tout

---

<sup>1</sup> Sur les difficultés de motivation des générations présentes à prendre en compte l'avenir, v. D. BIRNBACHER, « Une perspective philosophique : L'éthique du futur, une *contradictio in adjecto* ? », in .-P. MARKUS (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures*, préc., p. 17 à 31, spéc. p. 28 et s.

consommer, tout polluer, tout détruire »<sup>1</sup>. D'un point de vue éthique, ce n'est pas acceptable ; il faut en particulier repenser la place des générations futures<sup>2</sup>. C'est sous la plume de H. JONAS, dans son ouvrage intitulé *Le principe responsabilité*, qu'une nouvelle éthique a été formulée. Le philosophe a dégagé les maximes suivantes : « Agis de façon que les effets de ton action soient compatibles avec la Permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre », ou, formulé négativement, « Agis de façon que les effets de ton action ne soient pas destructeurs pour la possibilité future d'une telle vie »<sup>3</sup>. Dans le même ordre d'idées, le philosophe P. RICOEUR appelait de ses vœux une évolution de l'idée morale de responsabilité qui inclurait une orientation « plus délibérément prospective, en fonction de laquelle l'idée de prévention des nuisances à venir s'ajouterait à celle de la réparation des dommages déjà commis »<sup>4</sup>. Dans cette perspective, il devient immoral de continuer à émettre des gaz à effet de serre : en effet, les émissions portent en elles la potentialité d'un changement climatique dévastateur pour l'ensemble du vivant.

---

<sup>1</sup> A. KISS, L'écologie et la loi, le statut juridique de l'environnement, L'Harmattan, 1989, p. 391, cité par M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, « Entre environnement *per se* et environnement pour soi, la responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », *Env. et dév. durable*, 2012, n° 12, p. 12, spéc. n° 18.

<sup>2</sup> H. JONAS, Pour une éthique du futur, Rivages, coll. Petite Bibliothèque, 1998 : v. en particulier la conférence donnée par le philosophe « Sur le fondement ontologique d'une éthique du futur » : l'éthique du futur prend en considération les générations futures ce qui s'avère nécessaire du fait de la puissance technologique de l'occident qui agresse chaque jour un peu plus la nature, la biosphère et ainsi menace l'homme. V. aussi M. DELMAS-MARTY, « Avant-propos », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés, préc., p. 1 et s., spéc. p. 4 : « pour assurer la préservation de la Terre Mère, la solidarité doit se déployer non seulement dans l'espace (solidarité transnationale) mais aussi dans le temps (transtemporelle). Comme telle, elle se conjugue à la fois au passé (« dette écologique ») et au futur (« générations futures »), sans oublier le présent ». V. encore F. OST, La Nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit, éd. La découverte, 2003, p. 267 : « Nous apparaissions désormais responsables, ou du moins coresponsables, d'une action collective dont les développements et les effets nous sont largement inconnus ; voilà que se trouve brisé le cercle de proximité qui m'obligeait seulement à l'égard du proche et du prochain, et distendu le lien de simultanéité qui me faisait comptable des effets immédiats, ou à tout le moins voisins, des actes que je posais aujourd'hui ».

<sup>3</sup> H. JONAS, Le principe responsabilité, préc., p. 40. Dans la même mouvance, v. F. OST, La Nature hors la loi, préc.

<sup>4</sup> P. RICOEUR, « Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique », *Esprit*, nov. 1994, p. 28 et s., spéc. p. 45. Du même auteur, v. aussi « Postface », in F. LENOIR, Le temps de la responsabilité, Entretiens sur l'éthique, Fayard, coll. Pluriel, 1991, p. 282 : « l'idée de responsabilité, d'abord tournée vers l'action passée, commence à se diriger vers le futur, celui des conséquences prévisibles dont on assume la charge. Mais la condition nouvelle faite à la responsabilité à l'âge technologique demande une orientation plus franchement dirigée vers un futur lointain qui dépasse celui des conséquences prévisibles ».

## 2. Les justifications d'ordre économique

**461.** La recherche économique en la matière a pour principal objectif de minimiser les coûts induits par le changement climatique<sup>1</sup>. La plupart des économistes affirment que plus les mesures de prévention (« d'atténuation ») seront mises en œuvre tard, plus elles seront coûteuses<sup>2</sup>. Dans cette perspective, l'efficacité commande donc de prévenir l'aggravation du phénomène aujourd'hui. Publié en 2006, le rapport Stern, qui est le premier rapport rendu par un économiste et non par un climatologue, a cherché à évaluer l'effet du changement climatique sur le PIB mondial. Même si le rapport a été critiqué au plan de la méthode adoptée<sup>3</sup>, il concluait en tout cas qu'il fallait investir le plus tôt possible pour atténuer sensiblement les effets néfastes du changement climatique, sous peine de subir une violente récession mondiale. Récemment, la Commission mondiale sur l'économie et le climat préconisait encore, dans son quatrième rapport publié en septembre 2018, d'agir rapidement en faveur de l'atténuation du changement climatique, autrement dit, de mettre en œuvre des politiques efficaces de réduction des émissions de gaz à effet de serre<sup>4</sup>.

**462.** Ainsi, face à l'impératif croissant de prévention de l'aggravation du changement climatique, la responsabilité civile pourrait jouer un rôle. Ce détournement de l'institution nous paraît toutefois inopportun.

---

<sup>1</sup> V. par ex. W. D. NORDHAUS, « Biens publics globaux et changement climatique », *Revue française d'économie*, 1999, 14-3, p. 11 à 32, spéc. p. 25 : « un des principaux objectifs de la recherche économique est de concevoir des politiques ajustant correctement les coûts et les bénéfices d'une action contre l'effet de serre ».

<sup>2</sup> D'autres économistes se montrent plus favorables à l'adaptation au changement climatique plutôt qu'à la mise en œuvre de mesures d'atténuation : v. O. GODARD, « Cette ambiguë adaptation au changement climatique », *Natures Sciences Sociétés*, 2010, n° 18, p. 287 à 297, spéc. p. 293 : « En mettant en avant l'adaptation, certains experts proches des pays les plus émetteurs proposaient implicitement de renvoyer l'action aux calendes grecques, faisaient miroiter l'absence de besoin d'une coordination internationale forte, valorisaient les solutions de marché, en particulier pour le développement des couvertures assurantielles et des partenariats public-privé, et surtout proposaient de céder le mistigri aux "victimes" puisque, selon leurs vues, il appartiendrait à chacune d'elles de choisir comment se prémunir vis-à-vis des dommages climatiques qui pourraient l'affecter ».

<sup>3</sup> O. GODARD, « Long terme et actualisation. La controverse suscitée par le rapport Stern sur le changement climatique », *Revue de philosophie économique*, 2008, n° 9, p. 69 à 91.

<sup>4</sup> Commission Mondiale sur l'Économie et le Climat, « Développer un nouveau modèle de croissance inclusive pour le XXI<sup>e</sup> siècle : Accélérer l'action climatique dans un contexte d'urgence », Rapport 2018, consultable sur le site : <https://www.actu-environnement.com/media/pdf/news-31941-rapport-nce2018.pdf>

## ***B. L'instrumentalisation inopportune de la responsabilité civile***

**463.** Face à la mutation des risques qui menacent l'homme et son environnement aujourd'hui, une partie de la doctrine appelle à un changement de paradigme pour dépasser l'horizon court terme de la responsabilité civile<sup>1</sup>. C. THIBIERGE a mené une réflexion très novatrice sur l'évolution nécessaire de la responsabilité civile à partir de l'ouvrage de H. JONAS évoqué<sup>2</sup>. Elle a en particulier prôné l'avènement d'une responsabilité pour les risques et les dommages qui pourraient survenir dans l'avenir : des risques plausibles ou incertains de dommages futurs, graves et/ou irréversibles pourraient ainsi constituer le fondement d'une action en responsabilité civile. Il s'agirait donc de consacrer une véritable action préventive autonome, qui ne conduirait pas à la réparation de préjudices. Il convient à titre préalable d'évoquer ces propositions doctrinales (1) avant d'apprécier leur opportunité (2).

### *1. Des propositions innovantes*

**464.** Ce ne serait pas la première fois que la responsabilité civile s'adapterait aux besoins nouveaux que l'évolution de la société fait naître<sup>3</sup>. Elle a d'ailleurs déjà considérablement évolué pour permettre la réparation de préjudices environnementaux. À partir du moment où l'anthropocentrisme inhérent à la responsabilité civile a été dépassé pour protéger des intérêts collectifs en matière environnementale (v. *supra*, n° 196), il n'y a qu'un pas pour considérer qu'il est du ressort de la responsabilité civile de protéger des intérêts collectifs sur le temps long. Il n'en reste pas moins, comme on a pu le souligner,

---

<sup>1</sup> M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, « Essai de dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », in *Pour un droit économique de l'environnement*, préc., p. 105 et s., spéc. p. 113 : « en matière de responsabilité, en cas d'atteintes à l'environnement, il faut passer de la prise en compte du présent à celle du long terme. Écologiquement parlant, ce qui doit être pris en compte ce n'est pas autrui, l'individu présent, mais l'espèce humaine. Dans cette perspective, il est évident que la survie, ou, moins alarmant, les conditions de vie de l'espèce humaine dépendent du fonctionnement de son écosystème comme toute espèce animale dépend de l'état de son milieu. L'anthropocentrisme étendu entraîne une appréhension juridique de l'intérêt non seulement des hommes actuels et des générations présentes mais aussi des générations à venir, de l'humanité toute entière ». V. aussi, du même auteur, « Entre environnement *per se* et environnement pour soi... », art. préc., n° 18 ; G. GORGONI, « La responsabilité comme projet. Réflexions sur une responsabilité juridique "prospective" », in Ch. EBERHARD, *Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques*, Bruylant, 2008, p. 131 à 146.

<sup>2</sup> C. THIBIERGE « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », art. préc. ; C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, p. 577 à 582.

<sup>3</sup> On songe évidemment à l'interprétation créatrice de l'ancien article 1384, alinéa 1<sup>er</sup> opérée par la jurisprudence : v. *supra*, n° 184.

qu'« il n'est guère évident de tracer les formes qu'une éventuelle responsabilité (pour l'avenir ?) pourrait prendre »<sup>1</sup>.

**465. La consécration d'une action préventive autonome ?** Pour certains, il faudrait consacrer une véritable action préventive autonome <sup>2</sup> qui permettrait d'imposer préventivement une abstention face à un risque de dommages graves et irréversibles et ce, afin de préserver le patrimoine commun au bénéfice des générations futures. La mise en place d'une telle action soulève nombre de questions et notamment celle de déterminer le seuil de risque à partir duquel il est acceptable de mettre fin préventivement à une activité licite et socialement utile<sup>3</sup>. Envisager une telle action préventive à l'encontre des activités émettrices en gaz à effet de serre relève paraît irréaliste au regard du nombre, de la diversité et de l'utilité sociale de ces activités. Il n'est en outre sans doute pas du ressort du pouvoir judiciaire de déterminer quelles activités doivent être régulées.

**466. L'octroi de droits aux générations futures ?** D'autres auteurs s'interrogent sur la possibilité d'octroyer des droits aux générations futures, droits qu'elles pourraient, par représentation, faire valoir en justice<sup>4</sup>. Cette responsabilité pourrait être de nature civile et aurait pour but de prévenir la réalisation de dommages. Cette idée peut étonner le juriste au premier abord. La responsabilité des générations présentes envers les générations futures n'est *a priori* que de nature morale. Toutefois « les débats autour du changement climatique (...) ont fait émerger l'idée que la génération présente cause un dommage irréversible aux générations futures et qu'il convient d'aménager, par souci d'équité, une responsabilité immédiate des générations présentes à l'égard des générations futures »<sup>5</sup>. De fait, la récente « notion » de génération future<sup>6</sup> se trouve au cœur de plusieurs

<sup>1</sup> J. ROCHFELD, « La responsabilité », in Les grandes notions du droit privé, préc. p. 514.

<sup>2</sup> Sur le sujet, P. JOURDAIN, « Comment traiter le dommage potentiel ? », *Resp. civ. assur.*, 2010, n° 3, dossier 11.

<sup>3</sup> J. ROCHFELD, « La responsabilité », in Les grandes notions du droit privé, préc. p. 522, n° 28.

<sup>4</sup> E. GAILLARD, *Généralités futures et droit privé*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 527, 2011. Du même auteur, « Vers un nouvel humanisme ? Entre un humanisme de séparation et un humanisme d'interdépendance, transnational et transtemporel (générations futures) », in C. BRECHIGNAC, G. DE BROGLIE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *L'environnement et ses métamorphoses*, préc., p. 213 à 225, spéc. p. 213.

<sup>5</sup> V. K. FAVRO, M. LOBE LOBAS, J.-P. MARKUS (dir.), *L'expert dans tous ses états. À la recherche d'une déontologie de l'expert*, av.-propos C. LEPAGE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Actes de colloque, 2016, p. 215 et 216.

<sup>6</sup> Si DEMOGUE affirmait déjà que « rien n'empêche et bien des raisons recommandent que les générations futures soient, par rapport aux hommes actuels ou à ceux de demain, titulaires de certains droits » (R. DEMOGUE, « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », *RTD civ.* 1909, p. 611 à 655, spéc. p. 632 et p. 645 s.), c'est dans la déclaration de Stockholm du 16 juin 1972 que la notion fait véritablement son apparition (v. Déclaration finale de la Conférence des Nations unies sur l'Environnement,

contentieux climatiques<sup>1</sup>. Concevoir une telle responsabilité ne va pas de soi : comme on a pu le souligner, « tout l'édifice de notre droit de la responsabilité (...) est basé sur une *relation intragénérationnelle*. Les mécanismes existants de responsabilité quasi délictuelle ou contractuelle, et même pénale, reposent sur la réparation par une personne appartenant à la génération présente, des torts qu'elle cause à une personne de la même génération au sens où elle lui est contemporaine »<sup>2</sup>. Les générations futures ne peuvent pas être titulaires de droits vu qu'elles n'ont pas encore d'existence juridique<sup>3</sup>. Pour surmonter cet obstacle, les auteurs envisagent de recourir à une technique de représentation. Dans certains systèmes juridiques, une représentation des générations futures a été organisée<sup>4</sup>. Quant à déterminer de quelle nature serait cette responsabilité,

---

adoptée à Stockholm, consid. 7). Depuis la Convention-cadre sur les changements climatiques adoptée le 9 mai 1992 (art. 3, al. 1<sup>er</sup>), de nombreux textes ont rappelé que l'intérêt des générations futures devait être préservé au regard des atteintes à l'environnement et du changement climatique (v. en particulier art. 3 al. 1<sup>er</sup> CCNUCC ; Principe 3 de la déclaration de Rio du juin 1992). Pour une présentation historique de cette notion, v. Ch. CANS, « Vers une perspective juridique. Le droit des générations futures, vecteur d'une refondation du droit : l'exemple du droit de l'environnement », in *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, préc., p. 65 à 82, spéc. p. 69 et 70.

<sup>1</sup> V. en particulier l'affaire dite « Juliana », le contentieux américain opposant vingt et un jeunes Américains à l'encontre du président Barack OBAMA et son gouvernement, pour manquement à leur devoir de les protéger du changement climatique : un magistrat a considéré que ceux-ci étaient en droit de se pourvoir en justice parce qu'ils risquent d'être plus affectés par le changement climatique que « les segments les plus âgés de la société » (US District Court for the district of Oregon, *Kelsey Cascade Rose Juliana ea v. The United States of America ea*, n° 6 :15-cv-01517-TC, spéc. p. 8). À propos de cette décision, v. E. GEBRE, « L'Affaire Juliana et Al c. États-Unis et Al. coordonnée par l'Association Our Children's Trust : Enjeux et perspectives », in Ch. CURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préc., p. 129 et s. V. aussi le recours norvégien initié en 2016 (*Greenpeace Nordic and Nature & Youth v. Ministry of Petroleum and Energy*), l'affaire pakistanaise Leghari (*Leghari v. Federation of Pakistan*) ou encore le recours suédois dans lequel les requérants allèguent que le changement climatique est l'une des plus grandes menaces qui pèse sur le peuple suédois sur le volet du bien-être et la santé des citoyens et des générations futures (*PUSH Sweden, Nature & Youth Sweden, et al. v. Government of Sweden*). V. de façon générale Ch. CURNIL et L. VARISON (dir.), « Introduction », in Ch. CURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préc., p. 26 : ces auteurs soulignent que certaines actions visent à faire émerger « le droit des générations futures à vivre dans un système climatique stable ».

<sup>2</sup> J.-P. MARKUS, « Introduction », in *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, préc., p. 11 à 14, spéc. p. 11 et 12.

<sup>3</sup> Les générations futures n'ont pas de personnalité juridique : la théorie classique du sujet de droit s'oppose en effet à ce que l'on reconnaisse des droits subjectifs à des individus qui n'existent pas encore... Comme l'affirme CARBONNIER « c'est par la naissance et à la naissance que s'extériorise l'aptitude à être sujet de droit » (J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. I, PUF, coll. *Quadrige Manuels*, 2004, p. 394, n° 205) ; ce n'est qu'exceptionnellement que des enfants à naître, non encore conçus, peuvent être traités comme des personnes, aptes à recueillir des droits. On peut ainsi contracter une assurance sur la vie au profit de ses enfants à naître.

<sup>4</sup> En Hongrie, un *Ombudsman* peut, depuis 2008, saisir la justice au nom des générations futures. V. S. FÜLÖP, « Les recours administratifs. Vers une autorité administrative indépendante ? Exemple de l'ombudsman des générations futures de Hongrie », in J.-P. MARKUS (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures*, préc., p. 177 à 190 ; dans le même ouvrage, v. aussi M. DOS REIS, « Une perspective comparée : L'aspiration internationale à une protection nationale des droits des générations futures », p. 87 à 99, spéc. p. 93 et les références citées.

cela dépendrait des techniques de représentation ; en France, selon E. GAILLARD, le ministère public serait le mieux placé pour intervenir en cas d'atteinte aux intérêts des générations futures<sup>1</sup>, l'action serait alors nécessairement de nature pénale. Certains estiment néanmoins que les associations peuvent aussi défendre l'intérêt des générations futures. En tout cas, le nombre d'obstacles d'ordre théorique et pratique à surmonter est important, même si certaines décisions rendues à l'étranger révèlent que l'idée selon laquelle l'intérêt des générations futures puisse être défendu devant une juridiction fait son chemin<sup>2</sup>.

## 2. Des propositions inopportunes

**467.** De façon générale, de nombreuses critiques ont été formulées à l'encontre des propositions doctrinales qui appellent à un changement de paradigme pour la responsabilité civile. La première d'entre elle peut être résumée ainsi : « si l'idée d'un droit tourné vers le futur n'a comme telle rien pour effrayer le juriste (...) en revanche, l'idée d'une *responsabilité regardant l'avenir* lui semblera fort étrange. Comment, en effet, être responsable de ce que l'on n'a pas encore fait, d'un dommage que l'on n'a point encore causé et, pis, que l'on ne causera jamais, le cas échéant ? »<sup>3</sup>. Plus simplement, on peut se demander comment une telle action préventive pourrait relever de la responsabilité civile tant ses conditions de fond traditionnelles seraient remises en cause<sup>4</sup> : il s'agirait en particulier d'assouplir encore davantage la condition du lien de causalité et de reléguer entièrement la question du préjudice. L'opportunité de malmener davantage les conditions traditionnelles de la responsabilité civile est discutable. En outre, qu'il s'agisse ou non de représenter les générations futures, cette action serait essentiellement aux mains des associations. Il est vrai que, depuis l'admission de la réparation du préjudice écologique pur, les associations se voient désormais offrir la

<sup>1</sup> E. GAILLARD, *Généralités futures et droit privé*, th. préc., p. 499, n° 511 à 521.

<sup>2</sup> V. l'affaire *Juliana* évoquée *supra*, p. 468, note 1. Aux Philippines, la Cour constitutionnelle a jugé qu'il existe une responsabilité intergénérationnelle à maintenir l'environnement sain et que les enfants peuvent agir en justice afin de mettre en œuvre ce droit pour le compte de leur propre génération et des générations futures (C. supr. philip., 30 juill. 1993, *Minor Oposa v. Factoran Jr.*, GR, n° 10183, 224, S.C.R.A., 792).

<sup>3</sup> A. PAPAUX, « De la nature au "milieu" : l'homme plongé dans l'environnement », *RIEJ*, 2008/1, p. 39.

<sup>4</sup> J. ROCHFELD, « La responsabilité », in *Les grandes notions du droit privé*, préc., p. 522, n° 28. V. aussi P. KAYSER, à propos des propositions de C. THIBIERGE dans son article sur l'évolution de la responsabilité : « L'auteur relève que le mot "responsabilité" peut être employé dans un sens relatif à l'avenir. On doit en convenir, mais, employé dans ce sens, il l'est dans un sens différent de son sens habituel, et il a pour fin la prévention de risques qui menacent l'humanité toute entière, et qui ne peut être réalisée que par des moyens nationaux et internationaux » (P. KAYSER, « Le sentiment de la justice et le développement de la responsabilité civile en France », art. préc., p. 481, n° 48).

possibilité de défendre un intérêt non plus seulement collectif mais général<sup>1</sup>. Mais comment concevoir que la responsabilité civile puisse à ce point se métamorphoser pour permettre à des associations d'agir préventivement à l'encontre de personnes privées au nom de l'intérêt général ? En définitive, si l'objectif d'atténuation du changement climatique impose sans doute de faire évoluer le droit, il n'est pas certain qu'il justifie une telle mue de la responsabilité civile. S'il est évidemment nécessaire de s'intéresser dès aujourd'hui au point de savoir comment les générations futures pourront faire face aux conséquences dommageables du changement climatique, il est moins sûr que la responsabilité civile ait un rôle à jouer : on peut le regretter au vu des arguments extra-juridiques en faveur de la prévention de l'aggravation du changement climatique mais il faut sans doute se résoudre à ce que « le droit de la responsabilité (soit) (...) démunie face aux préjudices qui s'inscrivent dans le temps et dont auront à souffrir les générations futures »<sup>2</sup>.

**468. Conclusion de la section.** En dépit de l'essor de sa fonction préventive constatée en droit positif, la responsabilité civile ne semble donc pas pouvoir être utilement sollicitée pour prévenir les dommages futurs qui seront engendrés par le changement climatique. Pour que la responsabilité civile puisse jouer un rôle dans la lutte contre le changement climatique, il faudrait assouplir voire s'affranchir de certaines de ses conditions, ce qui ne nous paraît pas opportun, malgré l'importance de l'objectif de prévention du changement climatique et des innombrables atteintes qui en résulteront.

**469. Conclusion du chapitre.** À première vue, la responsabilité civile ne peut guère participer à la prévention du changement climatique et de ses conséquences dommageables puisqu'elle est traditionnellement tournée vers le passé. Elle pourrait toutefois contribuer à cette prévention par le biais de ses fonctions normatives et préventives. D'une part, elle pourrait indirectement prévenir l'aggravation du changement

---

<sup>1</sup> Th. LE BARS, « Les associations, sujets du droit de l'environnement », art. préc., p. 122 : « quand une association défend une cause, telle que la sauvegarde des animaux en voie de disparition ou la qualité de l'air, quelle catégorie voit ses intérêts protégés ? Les zoologistes dans le premier cas et les asthmatiques dans le second ? Sans doute, mais pas seulement. Ce sont les intérêts de tous les citoyens et même de l'humanité tout entière qui sont en cause. Autrement dit, l'intérêt collectif n'est alors qu'un trompe-l'œil. Il rejoint totalement l'intérêt général ». La notion d'intérêt collectif serait ainsi dévoyée en la matière « pour justifier une jurisprudence de plus en plus favorable au versement de dommages et intérêts substantiels aux associations, en réparation d'un dommage qui n'est pas le leur » (*ibid*, p. 125), mais qui est celui que subit la société toute entière.

<sup>2</sup> M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2 – Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. Thémis droit, 4<sup>e</sup> éd., 2019, p. 72, n° 50. V. aussi Ph. BRUN, *Responsabilité extracontractuelle*, préc., p. 12, n° 17 : « le droit de la réparation, aussi performant fût-il, ne saurait apporter à lui seul, une réponse satisfaisante aux risques majeurs qui menacent l'environnement et la santé publique ».



climatique en exerçant un rôle dissuasif auprès des entreprises les plus émettrices de gaz à effet de serre. Celles-ci pourraient par exemple être tenues de respecter leurs engagements pris au titre de leur responsabilité sociale et environnementale pour participer à la lutte contre le changement climatique, à défaut de quoi, elles engageraient leur responsabilité civile. Un tel renforcement de la portée normative des engagements souples paraît à la fois opportun et possible dans un contexte d'essor du devoir de vigilance des entreprises. D'autre part, à la faveur de l'essor récent de sa fonction préventive en jurisprudence, elle pourrait directement jouer un rôle dans la prévention des dommages engendrés par le changement climatique ; cela impliquerait toutefois un tel changement de paradigme qu'une telle évolution ne paraît pas souhaitable.

**470. Conclusion du titre.** Rien ne destine *a priori* le contrat ou la responsabilité civile, qui sont deux piliers individualistes du droit privé, à prévenir le risque d'aggravation du changement climatique. Toutefois, le contrat comme la responsabilité civile sont ou pourraient être appelés à jouer un rôle non négligeable dans cet objectif.

**471.** En premier lieu, nous avons montré que le contrat est de plus en plus marqué par l'objectif de prévention du changement climatique. L'intérêt général de lutte contre le changement climatique se déploie en effet dans de nombreux contrats. D'un côté, l'objectif de lutte contre le changement climatique, d'ordre public, entraîne une multiplication des obligations impératives qui viennent pour certaines limiter la liberté contractuelle. D'un autre côté, de nombreux contrats intègrent l'objectif de lutte contre le changement climatique en dehors de toute réglementation impérative par suite d'incitations de toutes sortes. Le contrat participe ainsi à l'atténuation du changement climatique. Nous avons montré cependant que l'intérêt général de lutte contre le changement climatique ne se déployait souvent que de façon superficielle et insuffisante si bien qu'un renforcement de la portée juridique des obligations impératives apparaît souhaitable tandis que les incitations à contracter dans l'objectif de lutte contre le changement climatique devraient être renforcées.

**472.** En second lieu, la responsabilité civile pourrait être conduite à exercer un rôle non négligeable dans l'objectif de prévention du risque d'aggravation du changement climatique, par le biais de ses fonctions normatives et préventives. Le jeu effectif de la responsabilité civile en matière de RSE pourrait ainsi exercer un rôle dissuasif auprès des principales sociétés émettrices, tandis que l'impératif de prévenir l'aggravation du changement climatique pourrait conduire à la prévention de certains dommages. Si l'effet dissuasif de la responsabilité civile mériterait d'être renforcé, la prévention des dommages engendrés par le changement climatique ne pourrait être assurée qu'à la faveur d'un changement de paradigme qui ne nous paraît ni probable, ni opportun.

**473. Conclusion de la partie.** Le temps qu'il fera est par définition incertain et le contrat a toujours eu pour ambition de tenir à l'écart du projet des parties les perturbations engendrées par les caprices du ciel. Le changement climatique entraîne cependant un renouveau dans l'appréhension classique du temps qu'il fera par le droit des obligations. D'une part, le contrat est de plus en plus sollicité pour assurer la gestion de l'aléa météorologique : en effet, les incertitudes générées par le changement climatique sont de nature à renforcer le désir de se prémunir contre les caprices du temps et à spéculer dessus. D'autre part, l'objectif de prévention du risque constitué par le changement climatique lui-même se déploie dans un nombre croissant de contrats, tandis que certains appellent la responsabilité civile à jouer un rôle pour l'atteindre. Cet objectif manifeste une mutation récente du droit des obligations qui s'ouvre de plus en plus à l'intérêt général en matière environnementale<sup>1</sup>. Si le contrat peut utilement concilier l'intérêt général de lutte contre le changement climatique avec la protection d'intérêts privés, la responsabilité civile en revanche ne peut participer à la prévention du « risque climatique » que de façon indirecte, par le biais de sa fonction normative.

---

<sup>1</sup> M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « De l'obligation d'information "sur l'environnement" à l'obligation d'information "pour l'environnement", entre intérêt des parties et intérêt général », art. préc.



## Conclusion

---

**474.** L'appréhension du temps qu'il fait par le droit des obligations se décline au passé et à l'avenir : au passé, lorsque le phénomène météorologique dommageable est survenu, il s'agit alors de lui apporter un remède lorsqu'il est jugé suffisamment anormal pour mériter une réponse du droit ; à l'avenir, lorsque le temps qu'il fait est principalement vu comme un risque qu'il s'agit de circonscrire pour ne pas mettre en danger l'opération contractuelle projetée. Le changement climatique d'origine anthropique, phénomène inédit dans l'histoire de l'humanité, est appelé à exercer une influence sur l'appréhension des deux dimensions passée et future du temps qu'il fait.

**475. L'appréhension renouvelée du temps qu'il a fait.** Traditionnellement, le droit des obligations trace une ligne de démarcation entre les phénomènes normaux, en apparence relégués hors du droit, et les phénomènes anormaux qui appellent un remède. Confronté aux manifestations dommageables du temps qu'il a fait, le droit apporte en effet deux types de remèdes : un remède « classique » qui consiste à libérer les parties de leurs obligations respectives en cas de force majeure et un remède plus récent, lié à l'essor de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile, et qui consiste à indemniser les victimes de catastrophes naturelles. Ces remèdes occupent aujourd'hui une place inégale : la libération des obligations est de plus en plus résiduelle tandis que l'indemnisation de nombreuses conséquences dommageables du temps qu'il a fait est assurée. Le changement climatique pourrait cependant remettre en cause les remèdes actuellement apportés au phénomène météorologique anormal. La qualification du phénomène météorologique est en effet appelée à être influencée par l'idée répandue que le changement climatique a actuellement une incidence sur les phénomènes météorologiques qui se produisent. La force majeure libératoire devrait alors occuper une place encore plus restreinte, tandis que le régime d'indemnisation des catastrophes, mis à mal dans un contexte de multiplication des phénomènes météorologiques dommageables, pourrait être de moins en moins généreux. *In fine*, de nombreux phénomènes météorologiques aujourd'hui qualifiés d'anormaux seront de plus en plus souvent considérés comme « normaux », si bien qu'aucun remède ne leur sera apporté. Si ces anticipations se confirmaient, il en résulterait une extension du domaine de la fatalité : les conséquences dommageables des phénomènes météorologiques devraient plus souvent

être assumées individuellement, ce qui est loin d'être anodin au regard de certains *scenarii* d'avenir particulièrement sombres. Le changement climatique fait donc évoluer la ligne de démarcation entre les phénomènes météorologiques normaux et anormaux pour entraîner un traitement renouvelé de ces derniers. Il pourrait également contribuer à modifier la perception des phénomènes météorologiques aujourd'hui appréhendés uniquement comme des phénomènes naturels.

**476.** En effet, aujourd'hui, le « fait » de la nature est principalement relégué hors du droit de la responsabilité civile : il n'est pas source de responsabilité et son rôle causal est généralement ignoré. La responsabilité civile, dont l'importance de la fonction indemnificatrice est bien connue, ne permet la réparation que des dommages mixtes qui ont au moins une cause d'origine humaine : cette réparation n'est alors qu'indirecte. Le changement climatique vient toutefois renouveler la conception que l'on a des phénomènes météorologiques : ceux-ci sont de plus en plus considérés comme la manifestation d'une catastrophe industrielle sans précédent engendrée par les émissions de gaz à effet de serre depuis le XIX<sup>e</sup> siècle. Il devient dès lors intolérable que des dommages attribués au changement climatique soient ignorés du droit alors que les activités industrielles en sont la source et ce, d'autant plus que l'augmentation de la température moyenne à la surface de la Terre se manifeste par de nouveaux dommages qui ne sont plus seulement strictement météorologiques mais que l'on peut qualifier de climatiques. Ce constat conduit à s'interroger sur le rôle que la responsabilité civile pourrait jouer dans la réparation des dommages engendrés par cet accident écologique d'une ampleur inédite. Le jeu de la responsabilité civile apparaît toutefois aussi improbable qu'inopportun. Il est en effet peu probable que des victimes obtiennent la réparation de leurs dommages auprès des principaux émetteurs actuels en raison, notamment, des obstacles posés par les conditions de fond de la responsabilité civile. En particulier, l'écueil posé par la démonstration d'un lien de causalité entre les activités des éventuels défendeurs et les dommages subis attribués au changement climatique s'oppose *a priori* à ce que de telles actions prospèrent au sein de l'ordre juridique français. Au demeurant, quand bien même ces obstacles n'existeraient pas, le jeu de la responsabilité paraît particulièrement inopportun : au-delà de l'insolvabilité des entreprises qui seraient la cible de telles actions, un traitement différencié des victimes les plus touchées par le changement climatique n'est pas souhaitable tandis que la désignation de boucs émissaires pour cette catastrophe qui est l'aboutissement de décennies d'émissions de gaz

à effet de serre paraît inéquitable. Dans ces conditions, il convient d'envisager l'indemnisation de certains dommages spécifiques engendrés par le changement climatique en dehors du cadre strict de la responsabilité civile. Toutefois, la création d'un fonds dédié ne nous paraît pas indispensable à l'heure actuelle dans la mesure où de nombreux mécanismes d'indemnisation des conséquences dommageables du temps existent déjà en droit français. Il conviendrait d'assurer leur pérennité ou d'étendre leur domaine d'application. C'est ainsi que l'appréhension du temps qu'il a fait par le droit des obligations est appelée à évoluer dès lors que le changement climatique déplace à la fois la frontière tracée en droit positif entre les phénomènes météorologiques normaux et anormaux et celle tracée entre les phénomènes naturels et humains. L'appréhension du temps qu'il fera est tout autant appelée à évoluer.

**477. L'appréhension renouvelée du temps qu'il fera.** Le temps qu'il fera est par définition incertain. Le contrat de droit privé qui est un pont jeté sur l'avenir est apparu depuis toujours, et même bien avant les prémices du prêt à la grosse aventure, comme un formidable moyen d'appréhender les aléas météorologiques et de tenir à l'écart du projet contractuel les perturbations engendrées par les caprices du ciel. Le contrat est en effet l'outil par excellence qui permet d'anticiper et de circonscrire les effets néfastes des risques météorologiques. Dans une certaine mesure, le contrat a aussi marginalement permis de tirer profit de l'aléa météorologique. Cependant, dans le contexte nouveau marqué par les dérèglements climatiques, la gestion contractuelle de l'aléa météorologique est plus prégnante : il semble en effet que les incertitudes générées par le changement climatique exacerbent le désir à la fois d'anticiper les risques météorologiques et de spéculer sur ceux-ci. Même si la pratique contractuelle reste relativement opaque, certains éléments corroborent ce postulat. En particulier, l'obligation d'information a récemment été renforcée en la matière tandis que l'assurabilité des phénomènes météorologiques a progressé ces dernières années à l'instigation des pouvoirs publics voire des assureurs avec l'apparition des récentes assurances indicielles : cette progression répond à une demande croissante de couverture des risques météorologiques. En outre, la création de nouvelles figures contractuelles – à savoir les dérivés climatiques ou encore les obligations catastrophes qui sont des solutions originales de couverture pour les entreprises météo-sensibles et les réassureurs inquiets de l'augmentation de la sinistralité du fait du changement climatique engendrent une spéculation inédite sur l'aléa météorologique normal ou exceptionnel. Ainsi,

l'anticipation contractuelle croissante des aléas météorologiques est due au moins pour partie à la conviction qu'un changement climatique est en train de se produire.

**478.** L'influence du changement climatique ne s'arrête pas là. L'objectif de prévention du risque météorologique est en effet aujourd'hui doublé par l'objectif de prévenir l'aggravation du changement climatique. Ce nouvel objectif, qui est de plus en plus pris au sérieux depuis quelques années, imprègne peu à peu le contrat et pourrait entraîner une évolution de la responsabilité civile. Si rien ne destine *a priori* ces deux piliers du droit privé à prévenir ce risque qui menace tout le vivant, le contrat comme la responsabilité civile sont ou pourraient être appelés à jouer un rôle non négligeable pour réaliser cet objectif : c'est là le signe d'une mutation récente du droit des obligations qui s'ouvre de plus en plus à l'intérêt général en matière environnementale. D'abord, l'intérêt général de lutte contre le changement climatique se déploie dans de très nombreux contrats. D'un côté, l'objectif de lutte contre le changement climatique, d'ordre public, entraîne une multiplication des obligations impératives qui viennent pour certaines limiter la liberté contractuelle. De l'autre, certains contrats intègrent l'objectif de lutte contre le changement climatique en dehors de toute réglementation impérative par suite d'incitations de toutes sortes. Le contrat participe ainsi à la prévention de l'aggravation du changement climatique. Toutefois, l'intérêt général de lutte contre le changement climatique ne se déploie que de façon superficielle et insuffisante, si bien qu'un renforcement de la portée juridique des obligations impératives est souhaitable tandis que les incitations à contracter dans ce but devraient être plus nombreuses et efficaces.

**479.** Au-delà du contrat, la responsabilité civile pourrait également être conduite à exercer un rôle non négligeable dans l'objectif de prévention du risque d'aggravation du changement climatique et ce, par le biais de ses fonctions normatives et préventives. Le jeu effectif de la responsabilité civile en matière de responsabilité sociale et environnementale pourrait ainsi exercer un rôle dissuasif auprès des principales sociétés émettrices ; l'impératif de prévenir l'aggravation du changement climatique pourrait également conduire à la prévention de certains dommages. Si un renforcement de l'effet dissuasif de la responsabilité civile en la matière est souhaitable, la prévention des dommages engendrés par les dérèglements climatiques ne pourrait être assurée qu'à la faveur d'un changement de paradigme qui ne nous paraît ni probable, ni opportun.



**480.** En définitive, le changement climatique exerce d'ores et déjà une influence certaine sur l'appréhension des phénomènes météorologiques par le droit des obligations, influence qui va jusqu'à détourner le contrat et la responsabilité civile de leur objet premier. L'urgence d'engager une transition écologique est ainsi soutenue par le droit des obligations.



## Bibliographie

---

### I. Traités et ouvrages généraux

- S. ABRAVANEL-JOLLY, Droit des assurances, Ellipses, coll. Universités, 2<sup>e</sup> éd., 2017
- L. ANDREU et N. THOMASSIN, Cours de droit des obligations, Gualino, 3<sup>e</sup> éd., 2018
- Ch. ATIAS, Droit civil - Les biens, LexisNexis, 12<sup>e</sup> éd., 2014
- Ch. ATIAS, Philosophie du droit, PUF, coll. Thémis droit privé, 1<sup>er</sup> éd., 1999
- Ch. AUBRY et Ch. RAU, Cours de droit civil français, t. IV, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd., 1902
- M. BACACHE-GIBEILI, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, Traité de droit civil, tome 5, Economica, coll. Corpus droit privé, 3<sup>e</sup> éd., 2016
- G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, t. I, 1897
- B. BEIGNIER et S. BEN HADJ YAHIA, Droit des assurances, LGDJ, coll. Domat, 3<sup>e</sup> éd., 2018
- A. BENABENT, Droit des obligations, LGDJ, coll. Domat, 17<sup>e</sup> éd., 2018
- A. BENABENT, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, LGDJ, coll. Domat, 12<sup>e</sup> éd., 2017
- J. BIGOT (dir.), Traité de droit des assurances, t. 3, Le contrat d'assurance, préf. G. DURRY, LGDJ, coll. Traités, 2<sup>e</sup> éd., 2014
- P. BONASSIES et C. SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd. 2016
- Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, Droit des marchés financiers, Economica, coll. Corpus Droit privé, 3<sup>e</sup> éd., 2010
- Th. BONNEAU, P. PAILLER, A.-C. ROUAUD, A. TEHRANI et R. VABRES, Droit financier, LGDJ, coll. Domat, 2017
- J.-P. BORNET et H. DE VAUPLANE, Droit des marchés financiers, Litec, 3<sup>e</sup> éd., 2001
- Ph. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, coll. Manuel, 5<sup>e</sup> éd., 2018
- F. BUY, M. LAMOUREUX, J. MESTRE et J.-C. RODA (dir.), Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso, coll. Les intégrales, 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> éd., 2011 et 2018
- Ch. CANS, I. DINIZ, J.-M. PONTIER et T. TOURET, Traité de droit des risques naturels, Le Moniteur, coll. Référence juridique, 2014
- H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, coll. Grands arrêts, 13<sup>e</sup> éd., 2015
- J. CARBONNIER, Droit civil, vol. I et II, PUF, coll. Quadrige Manuels, 2004 ; Sociologie juridique, PUF, coll. Quadrige, 1994
- G. CHANTEPIE et M. LATINA, La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, coll. Hors collection, 2<sup>e</sup> éd., 2018

- F. CHENEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, coll. Dalloz référence, 2<sup>e</sup> éd., 2018
- G. CORNU, *Droit civil, Introduction au droit*, LGDJ, 13<sup>e</sup> éd., 2007
- A. COURET et H. LE NABASQUE (dir.), *Droit financier*, Dalloz, coll. Précis, 2<sup>e</sup> éd., 2012
- N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, Libraires Techniques, 1989
- Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, Dalloz, coll. Précis, 13<sup>e</sup> éd., 2014
- R. DEMOGUE, *Traité des obligations, II, Effet des obligations*, t. VI, Librairie Arthur Rousseau, 1931
- O. DESHAYES, Th. GENICON et Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd., 2018
- P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, LGDJ, coll. manuel, 5<sup>e</sup> éd., 2019
- W. DROSS, *Droit des biens*, LGDJ, coll. Précis Domat, 3<sup>e</sup> éd., 2017
- W. DROSS, *Clausier : Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd., 2016
- M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 1 – Contrat et engagement unilatéral*, PUF, coll. Thémis droit, 5<sup>e</sup> éd., 2019
- M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2 – Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. Thémis droit, 4<sup>e</sup> éd., 2019
- A. FAVRE-ROCHEX et G. COURTIEU, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, préf. H. GROUDEL, LGDJ, coll. Droit des affaires, 1998
- J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, Le fait juridique*, t. 2, Sirey, coll. Université, 14<sup>e</sup> éd., 2011
- J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, Le rapport d'obligation*, t. 3, Sirey, coll. Université, 9<sup>e</sup> éd., 2015
- M. FONTAINE et F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, Analyse et rédaction de clauses*, Bruylant, 2<sup>e</sup> éd., 2003
- P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 12<sup>e</sup> éd., 2018
- J. GAUDEMET et E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, LGDJ, coll. Précis Domat, 3<sup>e</sup> éd., 2009
- Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, coll. manuel, 22<sup>e</sup> éd., 2018
- J. GHESTIN, H. BARBIER et J.-S. BERGE, *Traité de droit civil, Introduction générale*, t. 1, LGDJ, coll. Traités, 5<sup>e</sup> éd., 2018
- J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, t. 1, *Le contrat – Le consentement*, LGDJ, coll. Traités, 4<sup>e</sup> éd., 2013
- J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, t. 5, LGDJ, coll. Traités, 3<sup>e</sup> éd., 2001
- H. GROUDEL, F. LEDUC, Ph. PIERRE et M. ASSELAIN, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, préf. G. DURRY, LexisNexis, coll. Litec, 2008

- M. HAURIOU, *Principes de droit public*, éd. Librairie de la société du Recueil Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1916, consultable sur Gallica
- D. HOUTCIEFF, *Droit des contrats*, Bruylant, coll. Paradigme, 3<sup>e</sup> éd., 2017
- L. JEGOUZO, *Le Droit du Tourisme*, Lextenso, coll. Les intégrales, 2012
- M.-N. JOBARD-BACHELLIER, X. BACHELLIER et J. BUK LAMENT, *La technique de cassation*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 9<sup>e</sup> éd., 2018
- J.-A. JOLOWICZ (dir.), *Droit anglais*, Dalloz, coll. Précis, 2<sup>e</sup> éd., 1992
- L. JOSSERAND, *Cours de Droit civil positif*, t. II, Sirey, 3<sup>e</sup> éd., 1939
- M. JULIENNE, *Régime général des obligations*, LGDJ, 2018
- Ch. LACHIEZE, *Droit du tourisme*, LexisNexis, coll. Droit & Professionnels, 2014
- Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Dalloz, coll. Précis, 14<sup>e</sup> éd., 2017
- Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, coll. Précis, 8<sup>e</sup> éd., 2015
- Ch. LARROUMET et S. BROS, *Les obligations, Le contrat*, t. 3, Economica, coll. Corpus, 9<sup>e</sup> éd. 2018
- Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 11<sup>e</sup> éd., 2017
- H. LEVY-BRUHL, *Sociologie du droit*, PUF, coll. Que sais-je ?, 7<sup>e</sup> éd., 1990
- J.-P. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz, coll. Précis, 2<sup>e</sup> éd., 2010
- E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2<sup>e</sup> éd., 2008
- Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrénois, coll. Droit civil, 10<sup>e</sup> éd., 2018
- Ph. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2018/2019*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 7<sup>e</sup> éd., 2018
- Ph. MALINVAUD, M. MEKKI et J.-B. SEUBE, *Droit des obligations*, LexisNexis, coll. Manuels, 15<sup>e</sup> éd., 2019
- H., L. et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 2, Montchrestien, 6<sup>e</sup> éd., 1970
- P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J.-B. SEUBE, *Technique contractuelle*, Éditions Francis Lefebvre, 5<sup>e</sup> éd., 2017
- V. NICOLAS, *Droit des contrats d'assurance*, Economica, coll. Corpus droit privé, 2012
- M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance*, t. 1<sup>er</sup>, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd., 1982
- P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Schulthess, coll. Hors collection, 2008
- M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, LGDJ, 11<sup>e</sup> éd., 1931

- R.-J. POTHIER, Œuvres complètes, Paris, éd. Beaucé, 1818, t. VII, traité du contrat d'assurance
- M. PRIEUR, avec la collaboration de J. BETAÏLLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK et P. STEICHEN, Droit de l'environnement, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2016
- P. PY, Droit du tourisme, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2002
- R. RODIERE et E. Du PONTAVICE, Droit maritime, Dalloz, coll. Précis, 12<sup>e</sup> éd., 1996
- R. RODIERE, Traité général de droit maritime, Affrètements et transports, t. II, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968
- R. ROMI, Droit de l'environnement et du développement durable, LGDJ, coll. Précis Domat, 10<sup>e</sup> éd., 2018
- F. TERRE et N. MOLFESSIS, Introduction générale au droit, Dalloz, coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2019
- F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, Droit civil, Les obligations, Dalloz, coll. Précis., 12<sup>e</sup> éd., 2019
- F.-X. TESTU, Contrats d'affaires, Dalloz, coll. Dalloz référence, 2010
- R.-Th. TROP LONG, Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, De l'Échange et du louage, commentaire des titres VII et VIII du livre III du Code Napoléon, t. 1<sup>er</sup>, éd. Ch. Hingray, 3<sup>e</sup> éd., 1859
- R.-Th. TROP LONG, Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code civil, Du dépôt et du séquestre et des contrats aléatoires, t. XV, éd. Ch. Hingray, 1845
- A. VAN LANG, Droit de l'environnement, PUF, coll. Thémis droit, 4<sup>e</sup> éd., 2016
- G. VINEY, Introduction à la responsabilité, Traité de droit civil, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2008
- G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les conditions de la responsabilité, Traité de droit civil, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2013
- G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, Les effets de la responsabilité, Traité de droit civil, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2017
- J. et M. ZAVARO, L'assurance des calamités agricoles et catastrophes naturelles, éd. Edilaix, coll. Point de droit, 2014

## II. Ouvrages spéciaux : thèses, mémoires, monographies

- P.-H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, préf. B. TEYSSIE, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 220, 1992
- A. BASCOULERGUE, Les caractères du préjudice réparable : réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile, préf. S. PORCHY-SIMON, PUAM, coll. Laboratoire de droit privé & de sciences criminelles, 2014
- A. BENABENT, La chance et le droit, préf. J. CARBONNIER, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 128, 1973
- C. BLOCH, La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, préf. R. BOUT, Avant-propos Ph. LE TOURNEAU, Dalloz, coll. Nouvelle bibl. de thèses, 2008
- E. BOURGOIN, Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure, th. 1902
- M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, préf. C. THIBIERGE, coll. Bibl. de droit privé, tome 444, LGDJ, 2005
- J.-C. BURKEL, Secteurs d'activités et diplomatie climatique, préf. R. BARON, av.-propos S. MALJEAN-DUBOIS, Bruylant, coll. Droit(s) et développement durable, 2014
- F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance, préf. J. RIVERO, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 169, 1981
- J. CARBONNIER, Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2001
- F. CHABAS, L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation, préf. H. MAZEAUD LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 78, 1967
- M.-A. CHARDEAUX, Les choses communes, préf. G. LOISEAU, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 464, 2006
- M. CRESP, Le temps juridique en droit privé, essai d'une théorie générale, préf. J. HAUSER, PUAM, coll. Laboratoires de droit privé & de sciences criminelles, 2013
- R. DE BEAUCARON, L'Assurance contre la Grêle en France et à l'Étranger, LGDJ, 1936
- M. DEFFAIRI, La patrimonialisation en droit de l'environnement, préf. M. DEGUERGUE, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2015
- Ch. DUBOIS, Responsabilité civile et responsabilité pénale, à la recherche d'une cohérence perdue, préf. Y. LEQUETTE, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 570, 2016
- S. DUPOUY, La prise en compte des données environnementales par le contrat, th. Aix-en-Provence, 2016
- A.-S. EPSTEIN, L'information environnementale communiquée par l'entreprise – Contribution à l'analyse juridique d'une régulation, préf. G.-J. MARTIN, éd. Institut Universitaire Varenne, coll. Thèses, 2015
- M. FABRE-MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie, préf. J. GHESTIN, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 221, 1992
- P.-A. FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Videococq, 1836, t. XIII et t. XIV

- E. GAILLARD, *Génération futures et droit privé*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 527, 2011
- F. GAMBELLI, *Aspects juridiques la normalisation et de la réglementation technique européenne*, Guide sur le droit technique et la normalisation, Eyrolles, 1994
- A. GAUDEMET, *Les dérivés*, préf. H. SYNDET, Economica, coll. Recherches Juridiques, 2010
- S GERRY-VERNIERES, *Les « petites » sources du droit – À propos des sources étatiques non contraignantes*, préf. N. MOLFESSIS, Economica, coll. Recherches Juridiques, 2012
- A. GHOZI, *La modification de l'obligation contractuelle par la volonté des parties*, préf. D. TALLON, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 166, 1980
- B. GIRARD, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, préf. M. FABRE-MAGNAN, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 562, 2015
- P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, préf. R. DRAGO, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, tome 120, 1974
- A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, préf. P. JOURDAIN, av.-propos G. VINEY, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 472
- J. HEINICH, *Le droit face à l'imprévisibilité du fait*, préf. J. MESTRE, PUAM, coll. Institut de Droit des Affaires, 2015
- G. HELLERINGER, *Les clauses du contrat – Essai de typologie*, th. Paris I, préf. L. AYNES, postf. F. TERRE, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 536, 2012
- Ch. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, préf. F. PICOD, Bruylant, coll. Droit(s) et développement durable, 2018
- M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, préf. J. MESTRE, PUAM, coll. Institut de Droit des Affaires, 1996
- Ph. JACQUES, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, préf. F. CHABAS, Dalloz, coll. Nouvelle bibl. de thèses, 2005
- J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, préf. N. MOLFESSIS, Economica, coll. Recherches Juridiques, 2013
- J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, préf. Y. LEQUETTE et C. KATZENMEIER, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 548, 2013
- C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, préf. M.-F. STEINLE-FEUERBACH, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 490, 2008
- Y.-M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, préf. H. MUIR WATT, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 419, 2004
- M. LAROUER, *Les codes de conduite, sources du droit*, préf. P. DEUMIER, Dalloz, coll. Nouvelle bibl. de thèses, 2018
- V. LASSERRE, *Le nouvel ordre juridique. Le droit de la gouvernance*, préf. F. TERRE, LexisNexis, 2015
- Ph. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat - Étude de droit civil comparé, France, Angleterre, U.R.S.S.*, préf. P. ESMEIN, éd. Matot-Braine, 1953
- L. MAYAUX, *Les grandes questions du droit des assurances*, préf. J. BIGOT, LGDJ, 2011



- M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, préf. J. GHESTIN, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 411, 2004
- B. MERCADAL, Réforme du droit des contrats, éd. Francis Lefebvre, coll. Dossiers pratiques, 2016
- M. MOLINER, Le droit face à la pollution atmosphérique et aux changements climatiques, dir. J. UNTERMAIER, thèse Lyon 3, 2001, consultable en ligne
- V. MONTEILLET, La contractualisation du droit de l'environnement, préf. A. PELISSIER, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 168, 2017
- L. NEYRET, Atteintes au vivant et responsabilité civile, préf. C. THIBIERGE, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 468, 2006
- V. NICOLAS, Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance, préf. J. HERON, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 267, 1996
- F. OST, Le temps du droit, éd. Odile Jacob, 1999
- F. OST, La Nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit, éd. La découverte, 2003
- P. PAILLER, La notion d'instrument financier à terme, préf. J.-J. DAIGRE, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2010
- A. PENNEAU, Règles de l'art et normes techniques, préf. G. VINEY, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 203, 1989
- C. PERES-DOURDOU, La règle supplétive, préf. G. VINEY, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 421, 2004
- C. QUEZEL-AMBRUNAZ, Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile, préf. Ph. BRUN, Dalloz, coll. Nouvelle bibl. de thèses, vol. 99, 2010
- J. RADOUANT, Du cas fortuit et de la force majeure, th. Paris, Librairie Arthur Rousseau, Rousseau et Cie, 1920
- V. REBEYROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, préf. G. VINEY, Defresnois, 2010
- S. RIALS, Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité, th. Paris II, préf. P. WEIL, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1980
- G. RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 1949
- G. RIPERT, Les forces créatrices du droit, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd. 1955
- J. ROCHFELD, Les grandes notions du droit privé, PUF, coll. Thémis droit, 2<sup>e</sup> éd., 2013
- J. ROCHFELD, Justice pour le climat !, Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne, éd. Odile Jacob, 2019
- C. ROTEN, Intempéries et droit privé, Thèse de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg, préf. P. TERCIER et P.-H. STEINAUER, Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 2000
- J.-C. ROTOULLIE, L'utilisation de la technique de marché en droit de l'environnement. L'exemple du système européen d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre, préf. M. LOMBARD et D. SIMON, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 2017, tome 297

- E. RUSSO, L'Union européenne et le changement climatique : aspects juridiques, th. Paris 2, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), consultable en version électronique
- R. SALEILLES, Les accidents du travail et la responsabilité civile : essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle, éd. Arthur Rousseau, 1897
- R. SALEILLES, La théorie générale de l'obligation, La mémoire du droit, coll. Références, 3<sup>e</sup> éd., 2001 (1<sup>re</sup> éd. 1914)
- Ph. STOFFEL-MUNCK, Regards sur la théorie de l'imprévision, vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain, avant-propos A. SERIAUX et préf. R. BOUT, PUAM, 1994
- F. TERRE, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, th. Paris, LGDJ, 1955
- F. TERRE, La réforme du droit des obligations, Dalloz, 2016
- L. THIBIERGE, Le contrat face à l'imprévu, préf. L. AYNÈS, Economica, coll. Recherches Juridiques, 2011
- A. TURINETTI, La Normalisation – Étude en droit économique, préf. A. PENNEAU, éd. Connaissances et savoirs, coll. Droit et Sciences politiques, 2018
- M. VILLEY, Le droit et les droits de l'homme, PUF, coll. Quadrige, 2<sup>e</sup> éd., 2014
- F. VIOLET, Articulation entre la norme technique et la règle de droit, préf. J. SCHMIDT-SZALEWSKI, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 2003
- L. WILLIATE-PELLITTERI, Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables, préf. F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, tome 457, 2009

### III. Travaux collectifs, rapports, colloques

#### A. Travaux collectifs et colloques

Les principales clauses des contrats conclu entre professionnels, Colloque de l'IDA d'Aix-en-Provence des 17 et 18 mai 1990, PUAM, 1990

Les métamorphoses de la responsabilité, colloque, Sixièmes Journées René SAVATIER, PUF, 1998

Les limites de la réparation du préjudice, Actes du séminaire « Risques, assurances, responsabilités », Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009

Le droit souple, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, tome XIII, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009

La réforme du droit des contrats : quelles innovations ?, Actes du colloque du 16 février 2016, *RDC* 2016, numéro Hors série, avr. 2016

Y. AGUILA (dir.), « Mieux réparer le dommage environnemental », rapport du Club des juristes, janv. 2012, 68 p.

A. BAUDU et J. SENECHAL (dir.), La conduite du changement climatique : entre contraintes et incitations, LGDJ, coll. Systèmes perspectives, 2018

M.-P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES et V. VIDALENS, Entreprise et développement durable : approche juridique pour l'acteur économique du XXI<sup>e</sup> siècle, Lamy, coll. Axe Droit, 2011

L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER (dir.), Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après, Bruylant, 2011

O. BOSKOVIC (dir.), L'efficacité du droit de l'environnement, Mise en œuvre et sanctions, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010

D. BOURG, P.-B. JOLY et A. KAUFMAN (dir.), Du risque à la menace, Penser la catastrophe, PUF, 2013

C. BRECHIGNAC, G. DE BROGLIE et M. DELMAS-MARTY (dir.), L'environnement et ses métamorphoses, actes du colloque des 24 et 25 juin 2015, éd. Hermann, 2015

E. BROSSET et E. TRUILHE-MARRENGO (dir.), Les enjeux de la normalisation technique internationale, CERIC, Doc. fr., 2006

Ch. CANS (dir.), La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation, préf. G. VINEY, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009

P. CATALA (dir.), Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, Doc. fr., coll. Rapport, 2006

J.-P. CHANTEAU, K. MARTIN-CHENUT et M. CAPRON, Entreprise et responsabilité sociale en questions, Savoirs et controverses, éd. Classiques Garnier, coll. Rencontres, 2017

S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ (dir.), Approche critique de la contractualisation, LGDJ, coll. Droit et société, 2007

Ch. CURNIL et C. COLARD-FABREGOULE (dir.), Les changements climatiques et les défis du droit, Bruylant, 2010

- Ch. COURNIL et A.-S. TABAU (dir.), *Politiques climatiques de l'Union européenne et droits de l'Homme*, Bruylant, 2013
- Ch. COURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préf. M. DELMAS-MARTY, Pédone, 2018
- M.-L. DEMEESTER et V. MERCIER (dir.), *Agriculture durable. Contributions juridiques, scientifiques et économiques pour l'élaboration d'un cadre normatif*, PUAM, 2016
- N. DISSAUX et Ch. JAMIN, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2016
- C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Actes du colloque organisé les 15 et 16 déc. 2011, éd. Cujas, coll. Actes & Études, 2013
- R. ENCINAS de MUNAGORRI (dir.), *Expertise et gouvernance du changement climatique*, LGDJ, 2009
- M. FALQUE et H. LAMOTTE (dir.), *Changement climatique et pollution de l'air. Droits de propriété, économie et environnement*, Bruylant, 2010
- K. FAVRO, M. LOBE LOBAS, J.-P. MARKUS (dir.), *L'expert dans tous ses états. À la recherche d'une déontologie de l'expert*, av.-propos C. LEPAGE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires Actes de colloque, 2016
- L. FONBAUSTIER, L. FONTAINE, C. GRARE-DIDIER et Th. LE BARS (dir.), *Le droit et l'environnement*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. XI, Caen, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010
- A. FREROT et D. HURSTEL (dir.), « Le rôle sociétal de l'entreprise, éléments de réflexion pour une réforme », rapport du Club des juristes, avr. 2018, 127 p.
- J.-C. FRITZ et M. BOUTELET (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant, 2005
- M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement, Étude de droit interne, international et européen*, préf. G. J. MARTIN, postf. M. MEKKI, PUAM, 2014
- M. HAUTEREAU-BOUTONNET et E. TRUILHE-MARENGO, *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité ?*, Mare & Martin, 2017
- M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Après l'accord de Paris, Quel droit face au changement climatique*, *Rev. jur. envir.*, 2017, numéro spécial
- M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Impulsion, Quel droit pour sauver le climat ?*, nov. 2017, consultable sur le site <http://facedroit.univ-lyon3.fr/quel-droit-pour-sauver-le-climat--1132599.kjsp>
- M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2019
- N. HERVE-FOURNEREAU (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Presses Universitaires de Rennes, 2008
- D. LAMARRE (dir.), *Climat et risques : changements d'approches*, éd. Lavoisier, 2008
- M. LATINA (dir.), *La réforme du droit des contrats en pratique*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2017
- G. LEWKOWICZ et M. XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2009

- S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), L'outil économique en droit international et européen de l'environnement, Doc. fr., coll. Monde international et européen, 2002
- S. MALJEAN-DUBOIS et A. ROGER (dir.), L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation, Doc. fr., 2011
- J.-P. MARKUS (dir.), Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012
- K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (dir.), La RSE saisie par le droit, perspectives internes et internationales, Pédone, 2016
- D. MAZEAUD et M. MEKKI (dir.), Le préjudice : entre tradition et modernité, Journées franco-japonaises, Assoc. Capitant, IRDA et ARIDA, Bruylant, 2015
- M. MEKKI (dir.), Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales, Bruylant, 2016
- M. MEKKI (dir.), Avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile : l'art et la technique du compromis, LGDJ, Lextenso, coll. Forum, 2016
- A. MICHELOT (coord.), Justice climatique / Climate Justice, préf. J. JOUZEL, Bruylant, coll. Droit(s) et développement durable, 2016
- L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), Nomenclature des préjudices environnementaux, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2012
- B. PARANCE (dir.), La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs, LGDJ, coll. Grands colloques, 2015
- B. PARANCE (coord.), La responsabilité sociétale des entreprises. Approche environnementale, Société de législation comparée, 2016
- B. PARANCE et J. DE SAINT VICTOR (dir.), Repenser les biens communs, CNRS, 2014
- B. PARANCE et G. J. MARTIN (dir.), La régulation environnementale, LGDJ, coll. Droit et économie, 2012
- Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.), Les notions à contenu variable en droit, Bruylant, coll. Travaux du Centre national de recherches de logique, 1984
- M. PRIEUR (dir.), La pollution atmosphérique en droit français et en droit comparé, Publications administratives spécialisées, coll. Droit et économie de l'environnement, 1976
- Th. REVET (dir.), L'ordre public à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1996
- A. SUPIOT (dir.), L'entreprise dans un monde sans frontière, perspectives économiques et juridiques, Dalloz, coll. Les sens du droit, 2015
- A. SUPIOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), Prendre la responsabilité au sérieux, PUF, 2015
- F. TERRE (dir.), Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008
- C. THIBIERGE (dir.), La force normative, Naissance d'un concept, LGDJ, coll. Hors collection, 2009

M. TORRE-SCHAUB (dir.), Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés, Av-propos M. DELMAS-MARTY, Actes de la journée d'études du 31 mai 2016, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2017

M. TORRE-SCHAUB, Ch. CURNIL, S. LAVOREL et M. MOLINER-DUBOST (dir.), Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?, Éditions Mare Martin, 2018

M. TORRE-SCHAUB et B. LORMETEAU (dir.), Dossier spécial « Les recours climatiques en France », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2019, n° 5, articles 14 à 21

F.-G. TREBULLE et O. UZAN (dir.), Responsabilité sociale des entreprises, regards croisés droit et gestion, *Economica*, 2011

G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, Bruylant-LGDJ, Bruxelles, 2006

E. ZACCAÏ, F. GEMENNE et J.-M. DECROLY, Controverses climatiques, sciences et politiques, Presses de Sciences Po, 2012

## **B. Rapports et comptes rendus**

CERDACC, « Inondations : responsabilité et force majeure », Rapport établi par l'Université de Haute-Alsace pour le compte du ministère de l'aménagement du territoire et l'environnement, avr. 2002, 380 p.

Commission européenne, « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », Livre vert, COM(2001) 366 final, 18 juillet 2001

Conseil d'État, « De la sécurité juridique », Rapport public pour l'année 1991, Études et documents, Doc. fr., 1991, n° 43

Conseil d'État, « Responsabilité et socialisation du risque », Rapport public pour l'année 2005, Études et documents, Doc. fr., 2005

Conseil d'État, « Le contrat, mode d'action publique et de production de normes », Rapport public pour l'année 2008, Études et documents, Doc. fr., 2008

Conseil d'État, « L'eau et son droit », Rapport public pour l'année 2010, vol. 2, Études et documents, n° 61, Doc. fr., 2010

Conseil d'État, « Le droit souple », Rapport public pour l'année 2013, Études et documents, Doc. fr., 2013, n° 64

Cour de cassation, « Le risque », étude annuelle pour 2011 (disponible sur le site Internet de la Cour de cassation)

Cour de cassation, « L'ordre public », étude annuelle pour 2013 (disponible sur le site Internet de la Cour de cassation)

Cour des comptes, « L'État face à la gestion des risques naturels : feux de forêt et inondations », Rapport public thématique, Doc. fr., 2009

Étude de législation comparée n° 282 remise le 11 octobre 2017 sur « Les systèmes d'indemnisation des catastrophes naturelles », à la demande de M. Philippe NACHBAR

Inspection générale de l'environnement, Rapport de synthèse de la mission d'enquête sur le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, oct. 2005, 70 p.

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO 11 févr. 2016, texte n° 25

N. BONNEFOY, « Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire », Rapport d'information n° 628 (2018-2019) fait au nom de la mission d'information sur la gestion des risques climatiques et l'évolution de nos régimes d'indemnisation, enregistré à la Présidence du Sénat le 3 juillet 2019

G. CESAR et Ch. REVET, Rapport n° 436 (2009-2010) fait au nom de la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche, enregistré à la Présidence du Sénat le 6 mai 2010

B. CHEVASSUS-AU-LOUIS (dir.), « Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes », Centre d'analyse stratégique, Doc. fr., coll. Rapports et documents, n° 18-2009

F. COLLET, Rapport n° 225 (1984-1985) fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi adopté par l'assemblée nationale tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, enregistré à la Présidence du Sénat le 3 avril 1985

J.-C. FRECON et F. KELLER, « Sécheresse de 2003 : un passé qui ne passe pas », Rapport d'information n° 39 (2009-2010) fait au nom du groupe de travail sur la situation des sinistrés de la sécheresse de 2003 et le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles constitué par la commission des finances, enregistré à la Présidence du Sénat le 14 octobre 2009

F. GASPARD, Rapport n° 2485 fait au nom de la commission des lois, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 décembre 1984

Y. JEGOUZO (dir.), « Pour la réparation du préjudice écologique », Rapport au Ministère de la justice, Doc. fr., sept. 2013, 81 p., consultable sur le site [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)

Ph. KOURILSKY et G. VINEY, « Le principe de précaution : rapport au Premier ministre », Doc. fr., déc. 2000, 189 p., consultable sur le site [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)

J.-J. LASSERRE, Rapport n° 708 (2015-2016) fait au nom de la commission des affaires économiques, sur la proposition de loi de M. Franck Montauge et plusieurs de ses collègues visant à mettre en place des outils de gestion des risques en agriculture, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juin 2016

C. LETREMY, « Assurance des risques naturels en France : sous quelles conditions les assureurs peuvent-ils inciter à la prévention des catastrophes naturelles ? », étude du Commissariat Général au Développement Durable, coll. Études et documents, n° 1, mars 2009

O. ORTEGA, « Les contrats de performance énergétique », Rapport au Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, mars 2011, 126 p., consultable sur le site [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)

M. PRADA, « La régulation des marchés du CO<sub>2</sub> », rapport au ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, Doc. fr., avr. 2010, 228 p., consultable sur le site [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)

M. PREVOTEAU, Rapport n° 275 (1981-1982) fait au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée Nationale, relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, enregistré à la Présidence du Sénat le 21 avril 1982

D. SOULAGE, Rapport n° 50 (2008-2009) fait au nom de la commission des Affaires économiques du Sénat sur la proposition de loi présentée par MM. Yvon Collin et Jean-Michel Baylet tendant à généraliser l'assurance récolte obligatoire, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 octobre 2008

N. TOCQUEVILLE, Rapport n° 439 (2017-2018) fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable sur la proposition de loi visant à instaurer un régime transitoire d'indemnisation pour les interdictions d'habitation résultant d'un risque de recul du trait de côte, enregistré à la Présidence du Sénat le 18 avril 2018

A. VENOT, Rapport n° 635 (2002-2003) fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi, adopté par le Sénat relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 février 2003

L. VIRAPOULLE, rapport n° 318 (1989-1990) fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale, modifiant le code des assurances et portant extension aux départements d'outre-mer du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles, enregistré à la Présidence du Sénat le 23 mai 1990



## IV. Encyclopédies, répertoires et dictionnaires

### A. Contributions

F. AUCKENTHALER, « Instruments financiers à terme ou contrats financiers », *J.-Cl. Banque - Crédit - Bourse*, fasc. 2040, avr. 2017

J.-C. BANCAL, A. GRANGER et C. LAUDRAIN, « Droit du marché carbone », *J.-Cl. Env. et dév. durable*, fasc. 3360, août 2011, mise à jour juin 2018

M. BUY et N. VIGNAL, « Travail temporaire », *Rép. trav.*, oct. 2005, mise à jour, oct. 2018

L. CHAMMAS et C. SEVENNEC, « Obligations.- Généralités. Émission. Souscription », *J.-Cl. Banque - Crédit - Bourse*, fasc. 1870, oct. 2010, mise à jour avr. 2018

C. CHARBONNEAU, « Responsabilité et assurance construction – Exigences environnementales », *J.-Cl. Constr.-Urb.*, fasc. 25, nov. 2010

D. CORRIGNAN-CARSIN, « Contrat de travail à durée déterminée », *Rép. trav.*, sept. 2012, mise à jour, avr. 2019

Y. DAGORNE-LABBE, « Agence de voyage », *Rép. com.*, janv. 2016, mise à jour déc. 2017

A. FOURMON, « Performance énergétique des bâtiments », *J.-Cl. Constr.-Urb.*, fasc. 25-5, mai 2019

F. GREAU, « Force majeure », *Rép. civ.*, juin 2017

D. KRAJESKI, « Calamités agricoles », *J.-Cl. Rural*, fasc. 10, mars 2019

F. LEDUC, « Catastrophes naturelles », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, fasc. 525, avr. 2016, mise à jour août 2019

J.-J. LEMOULAND et G. PIETTE, « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. civ.*, févr. 2019

Ph. LE TOURNEAU :

- « Dépôt », *Rép. com.*, avr. 2018
- « Quasi contrat », *Rép. civ.*, janv. 2018

R. LIBCHABER, « Les biens », *Rép. civ.*, mai 2016

Y. PETIT, « Environnement », *Rép. intern.*, janv. 2010, mise à jour nov. 2018

S. PINGUET, « Assurances terrestres. – Assurances relatives aux biens. – Incendie. – Les risques. Les garanties. Les contrats », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, fasc. 520-10, mai 2007, mise à jour par F. TURGNE et J. POSTIC, nov. 2015

H. PONGERARD-PAYET, « Fonds de solidarité de l'Union européenne », *J.-Cl. Eur. Traité*, fasc. 2170, déc. 2007, mise à jour déc. 2017

B. RAJOT, « Fonds de garantie divers », *J.-Cl. Resp. civile assur.*, fasc. 533, sept. 2017, mise à jour nov. 2018

S. ROUSSEAU, « Protection de la couche d'ozone et prévention des changements climatiques », *J.-Cl. Env. et dév. durable*, fasc. n° 3310, avr. 2013, mise à jour oct. 2017

J.-C. SAINT-PAU, « Exonération de responsabilité contractuelle – Inexécution imputable à une cause étrangère », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, fasc. 171-30, mai 2014, mise à jour août 2015

M. SOUSSE, « Risques naturels – gestion de crise », *J.-Cl. Env. et dév. durable*, fasc. 4540, mai 2014, mise à jour déc. 2015

O. SUTTERLIN, « Principe pollueur-payeur », *J.-Cl. Env. et dév. durable.*, fasc. 2420, juin 2017, mise à jour oct. 2018

F.-G. TREBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale », *Rép. soc.*, mars 2003, mise à jour juill. 2018

F. TURGNE, « Assurances terrestres – Assurances diverses relatives aux biens », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, fasc. 523, avr. 2015

A. VIALARD et C. NAVARRE-LAROCHE, « Transport maritime – Responsabilité du transporteur de marchandises – Limites », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, fasc. 465-20, sept. 2002

## **B. Dictionnaires**

A. ALBARIAN (dir.), *Le Droit anglais en 100 mots*, Lamy, coll. Axe Droit, 2013

G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, sous l'égide de l'Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 12<sup>e</sup> éd., 2018

*Dictionnaire de l'économie*, Albin Michel, coll. Encyclopaedia Universalis, 2007

*Le Petit Larousse illustré* éd. 2018

*Le Petit Robert*, éd. 2013

*Lexique de sociologie*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2013

B. A. GARNER, *Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd., West Publishing, 2009

A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 3<sup>e</sup> éd. 2010

D. LAUTIER et Y. SIMON, *Les 100 mots des marchés dérivés*, PUF, coll. Que sais-je, 2<sup>e</sup> éd. 2012

H. ROLAND, *Lexique juridique des expressions latines*, LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016

H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., 1993

## V. Articles et notes doctrinales

### A. Notes de doctrine

P. ABADIE, « Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise », *D.* 2018, p. 302

E. ABRASSART, « Un nouveau climat pour l'assurance », *Risques*, 2002, n° 50, p. 80

N. ALBERT, « Causalité administrative et causalité civile », *RLDC* 2007/40, suppl., n° 2632, p. 27

P. AMSELEK, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative – Naissance d'un concept*, LGDJ, 2009, p. 3

J. ANTIPPAS, « L'engagement unilatéral dans les limbes du droit civil », *RDC* 2018, n° 2, p. 272

P.-H. ANTONMATTEI, « Ouragan sur la force majeure », *JCP* 1996, I, 3907

A. ASTEGIANO-LA RIZZA, « Quel rôle pour l'assurance ? », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2019, p. 69

J. ATTARD, « Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient instrument de développement durable », *LPA* 26 janv. 2006, n° 19, p. 7

L. AYNES, « Le devoir de renégocier », *RJ com.* 1999, p. 18

M. BACACHE :

- « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », *Environnement*, 2013, n° 3, étude 10
- « Action de groupe et responsabilité civile », *RTD civ.* 2014, p. 450
- « Introduction de l'action de groupe en droit français. À propos de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 », *JCP G* 2014, n° 13, 377
- « L'action de groupe en matière environnementale », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2017, n° 3, étude 8
- « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 8-9, dossier 30

H. BARBIER, « De l'effet des prévisions météorologiques sur les prévisions contractuelles », *RTD civ.* 2015, p. 134

C. BARTHOD, « Climat et biodiversité : de la science à quelques questions éthiques », in A. MICHELOT (coord.), *Justice climatique / Climate Justice*, préf. J. JOUZEL, Bruylant, coll. *Droit(s) et développement durable*, 2016, p. 331

M. BARY :

- « Les obligations d'information environnementale en droit privé », *RLDC* 2016/142, n° 6243, p. 41
- « La contractualisation de la RSE dans les relations d'affaires de l'entreprise », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 10, dossier 39

S. BECQUE-ICKOWICZ, « L'impact du Grenelle sur les contrats de construction et la responsabilité des constructeurs », *RDI* 2011, p. 25

N. BELAIDI :

- « Droits de l'homme, environnement et ordre public », *in* J.-C. FRITZ et M. BOUTELET (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant, 2005, p. 57
- « Droit et risques climatiques : le concept d'ordre public écologique pour (re)penser le droit de l'environnement », *in* Ch. CURNIL et C. COLARD-FABREGOULE (dir.), *Les changements climatiques et les défis du droit*, Bruylant, 2010, p. 375

A. BENABENT :

- « Les contrats spéciaux », *in* *Le Code civil, 1804-2004, Le livre du bicentenaire*, Dalloz, 2004, p. 245
- « Les naufragés de l'Eyjafjallajökull », *D.* 2010, p. 1136

J.-S. BERGE, « Quelle approche des phénomènes par le droit ? Le cas de la circulation totale au-delà du contrôle », *D.* 2017, p. 2546

T. BERNS et L. BLESIN, « Le devenir contractuel du *Global Compact* », *in* G. LEWKOWICZ et M. XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2009, p. 245

S. BERTOLASO et E. MENARD, « La rénovation énergétique à l'épreuve du droit de la responsabilité civile », *Constr.-Urb.*, 2016, n° 2, étude 3

F. BICHERON, « Informer, conseiller : régime juridique de l'obligation des agences de voyages », *Tourisme et Droit*, mars 2008, n° 96, p. 24

P. BIDAN :

- « Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles a-t-il un avenir ? », *RGDA* 2001, p. 243
- « Tempêtes versus catastrophes naturelles : un drame français », *Risques*, 2012, n° 91, p. 59
- « Indemnisation des catastrophes naturelles : de la naissance vers l'âge adulte », *Risques*, 2000, n° 42, p. 83

Ph. BILLET, « Clefs de lecture du nouveau régime de responsabilité environnementale, À propos du décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement », *JCP A* 2009, n° 20, 2115

D. BIRNBACHER, « Une perspective philosophique : L'éthique du futur, une *contradictio in adjecto* ? », *in* J.-P. MARKUS (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 17

N. BLANC, « Le contrat de droit privé à l'épreuve des questions environnementales », *in* M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruylant, 2016, p. 131

P. BLANDIN, « Biodiversité : de la science à l'éthique », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2017, n° 12, dossier 26

M.-P. BLIN-FRANCHOMME :

- « De quelques éléments de régulation des démarches volontaires en matière de RSE », *RLDA* 2009, n° 40, p. 71

- « Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement, Les apports de la loi Grenelle 2 à la gouvernance des entreprises et des consommateurs », *Rev. jur. envir.* 2010, hors série, p. 135
- « L'avènement d'une reddition environnementale de nature contractuelle : l'annexe verte du bail commercial », *RLDA* 2012, n° 74, p. 85
- « Le "marché de la consommation durable" : regards sur la loyauté des pratiques commerciales », *CCC* 2012, n° 12, étude 13
- « Le contrat de consommation et l'environnement », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement – Étude de droit interne, international et européen*, préf. G. J. MARTIN, postf. M. MEKKI, PUAM, 2014, p. 315
- « Autour de la consécration de la responsabilité environnementale dans le Code civil », *RLDA* 2017, n° 128, p. 20
- « Quel rôle pour l'entreprise après l'Accord de Paris ? », *Rev. jur. envir.*, 2017, hors série, p. 119
- « Quel rôle pour les consommateurs ? », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, coll. Thème et commentaires, 2019, p. 51

L. BLOCH, « Changements climatiques : sale temps pour les assureurs », *Resp. civ. assur.*, 2018, n° 1, alerte 1, p. 3

R. BOFFA, « Les causes d'exonération ou d'exclusion de la responsabilité », in M. MEKKI (dir.), *Avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile : l'art et la technique du compromis*, LGDJ, Lextenso, coll. Forum, 2016, p. 117

L. BOISSON DE CHAZOURNES, « À propos de la régulation juridique de stratégies économiques dans le domaine de l'environnement », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Doc. fr., coll. Monde international et européen, 2002, p. 227

L. BORE, « Action collective et protection de l'environnement », in O. BOSKOVIC (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement, Mise en œuvre et sanctions*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 47.

J.-S. BORGHETTI :

- « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », *RTD civ.* 2010, p. 1
- « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », in Y. LEQUETTE et N. MOLFESSIS (dir.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, p. 11
- « Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats : articles choisis – article 1300 », *RDC* 2015, n° 3, p. 792
- « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, vue d'ensemble de l'avant-projet », *D.* 2016, p. 1386
- « Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017 », *D.* 2017, p. 770

O. BOSKOVIC, « Le contexte transnational en matière de responsabilité climatique », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, coll. Thème et commentaires, 2019, p. 193

H. BOSSE-PLATIERE, « La ruée vers l'ORE ? », *Droit rural*, 2019, n° 470, repère 2

L. BOY, « Normes techniques et normes juridiques », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21 (Dossier : La normativité), janv. 2007

H. BOUCARD, « La force majeure contractuelle », *RDC* 2015, n° 3, p. 779

D. BOULANGER :

- « État des risques et information sur les sinistres : les avatars d'un champ d'application », *JCP N* 2006, n° 28, 479
- « Le DPE : quelle sanction ? », *JCP N* 2006, n° 45, 633

M. BOUTELET-BLOCAILLE, « Les limites des moyens traditionnels de l'ordre public : propriété et ordre public écologique », in M. BOUTELET et J.-C. FRITZ (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant, 2005, p. 201

S. BROS, « La force majeure », *Dr. et patr.*, 2016, n° 259, p. 40

E. BROSSET, « Conclusions », *Rev. jur. envir.*, 2017, hors série, p. 263

Ph. BRUN, « Causalité juridique et causalité scientifique », *RLDC* 2007/40, suppl., n° 2628, p. 15

F. BUCCHINI, « La spécificité des tempêtes en Europe », *Risques*, 2012, n° 91, p. 17

L. CADIET :

- « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, colloque, Sixièmes Journées René SAVATIER, PUF, 1998, p. 37
- « L'hypothèse de l'américanisation de la justice française : Mythe et réalité », in *L'américanisation du droit*, *Arch. philos. droit*, Tome 45, Dalloz, 2001, p. 89

A. CAILLEMER DU FERRAGE, « Les dérivés climatiques ou l'alchimie des temps modernes : comment faire de l'or avec de l'eau », *Banque et Droit*, 2003, n° 72, p. 3

D.-A. CAMOUS, « Les marchés publics de performance énergétique ont-ils un avenir ? », *JCP A* 2011, n° 45-46, 2351

M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, « Entre environnement *per se* et environnement pour soi, la responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », *Env. et dév. durable*, 2012, n° 12, p. 12

E. CANAL-FORGUES et C. PERRUSO, « La lutte contre le changement climatique en tant qu'objet juridique identifié ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2015, n° 8-9, comm. 72

L. CANALI, « Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives », in Ch. CURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préf. M. DELMAS-MARTY, Pédone, 2018, p. 67

G. CANIVET, « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ.* 2005, p. 35

Ch. CANS, « Vers une perspective juridique. Le droit des générations futures, vecteur d'une refondation du droit : l'exemple du droit de l'environnement », in J.-P. MARKUS (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2012, p. 65

S. CARVAL, « Un intéressant hybride : la responsabilité environnementale de la loi 2008-737 du 1<sup>er</sup> août 2008 », *D.* 2009, p. 1652

G. CATTALANO-GLOAREC, « Obligation d'information et réticence dolosive : une obscure clarté ? », in M. LATINA (dir.), *La réforme du droit des contrats en pratique*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2017, p. 37

A. CAYOL, « L'obligation réelle environnementale ou les potentialités environnementales du droit des contrats et du droit des biens », *LPA* 11 mai 2018, n° 135, p. 98

M. CHARBONNIER, « Environnement et sociétés cotées », in B. PARANCE (coord.), *La responsabilité sociétale des entreprises. Approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, p. 137

L. CHATAIN-AUTAJON, « Les obligations-catastrophe », *Bull. Joly Soc.*, 2008, p. 347

S. CHASSAGNARD-PINET, « Normalité et norme juridique : d'une force normative à l'autre », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, Lextenso, 2009, p. 153

F. CHENEDE, « Charles Toullier, le quasi-contrat », *RDC* 2011, n° 1, p. 305

J. CHEVALLIER :

- « Vers un droit postmoderne ? », in J. CLAM et G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 5, 1998, p. 21
- « Loi et contrat dans l'action publique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2004, n° 17, p. 81

G. CLAMOUR, « Les contrats de performance énergétique », *Contrats et Marchés publics*, 2011, n° 10, dossier 2

J.-N. CLEMENT, « Le nouveau droit des obligations à l'épreuve de la pratique – Un droit civil de l'environnement », *Rev. jur. Sc. Po*, n° 13, 2017, p. 4

F. COHET, « Eco-prêt à taux zéro pour les copropriétés : publication des dispositions réglementaires », *RTDI* 2014, n° 2, p. 36

F. COMBOT-MADEC, « L'implication difficile des pays en développement dans les démarches volontaires. L'exemple de l'étiquetage », in N. HERVE-FOURNEREAU (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Presses Universitaires de Rennes (PUR), 2008, p. 237

G. CORNU, « L'évolution du Droit des contrats en France », *RIDC* 1979, n° 2, p. 447

C. COUPET, « Une révolution sociale », *Dr. sociétés*, 2018, n° 3, repère 3

Ch. CURNIL :

- « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », *Rev. jur. envir.*, 2017, numéro spécial, M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Après l'accord de Paris, Quel droit face au changement climatique*, p. 245
- « Du prochain "verdissement" de la Constitution française à sa mise en perspective au regard de l'émergence des procès climatiques », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 12, dossier 42
- « L'affaire du siècle devant le juge administratif », *AJDA* 2019, p. 437

M.-B. CRESCENZO D'AURIAC, « Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles (loi du 13 juillet 1982) à l'épreuve du temps », *RGAT* 1988, p. 445

J. D. CUMMINS, « Cycles de la réassurance et titrisation des risques catastrophes », *Risques*, 2000, n° 41, p. 77

N. CUZACQ, « Le mécanisme du *Name and Shame* ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », *RTD com.* 2017, p. 473

A. DAHAN, « Le changement climatique : l'exception d'un risque », in D. BOURG, P.-B. JOLY et A. KAUFMAN (dir.), *Du risque à la menace, Penser la catastrophe*, PUF, 2013, p. 347

L. D'AMBROSIO :

- « Opposer les objectifs de réduction aux entreprises et les rendre justiciables », in *Le dérèglement climatique : un défi pour l'humanité – 12 propositions juridiques pour la Conférence de Paris sur le climat*, 2015, p. 16
- « La "responsabilité climatique" des entreprises : une première analyse à partir du contentieux américain et européen », *Énergie – Env.– Infrastr.*, 2018, n° 8-9, dossier 24

A. DANIS-FATOME et G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *D.* 2017, p. 1610

E. DAOUD et S. SFOGGIA, « Les entreprises face aux premiers contentieux de la loi sur le devoir de vigilance », *Rev. jur. Sc. Po.*, n° 16, 2019, p. 14

P. DE BELOT, « Les réparations locatives », *RDI* 1990, p. 163

P. DECHELETTE-TOLOU, « Le contrat de financement des travaux verts en copropriété », *Loyers et Copropriété*, 2013, n° 11, étude 13

H. DE GAUDEMAR, « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre », *RFDA* 2009, p. 25

G. DE LASSUS SAINT-GENIES, « À la recherche d'un droit transnational des changements climatiques », *Rev. jur. envir.*, vol. 41, 2016, n° 1, p. 80

A. DELBOSC et B. LEGUET, « Système européen d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre : premier bilan et potentiel d'élargissement », in M. FALQUE et H. LAMOTTE (dir.), *Changement climatique et pollution de l'air. Droits de propriété, économie et environnement*, Bruylant, 2010, p. 265

Ph. DELEBECQUE :

- « La dispersion des obligations de sécurité dans les contrats spéciaux », *Gaz. Pal.* 1997, 2, Doctr., p. 1184
- « La pollution marine », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles, 2006, p. 375

M. DELMAS-MARTY, « Avant-propos », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés, Actes de la journée d'études du 31 mai 2016*, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2017, p. 1

P.-H. DELVAUX, « Rapport général – Assurance de la responsabilité et nouveaux risques », in *L'indemnisation, Journées internationales de l'Association Henri Capitant tenues à Montréal et à Québec les 13-17 septembre 2004*, coll. Travaux de l'association Henri Capitant, t. LIV, Association Henri Capitant, 2004, p. 689

R. DEMOGUE, « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », *RTD civ.* 1909, p. 611



B. DENIS, « Le *greenwashing* après la loi Grenelle II : encore de beaux jours ? », *Gaz. Pal.*, 25 sept. 2010, n° 268, p. 22

N. DE SADELEER :

- « Lutte contre le réchauffement climatique et principe de précaution », *in* Droit et Climat, Cahiers Droit, Sciences et Technologies, éd. CNRS, 2009, p. 38
- « Le sauvetage du marché européen du carbone - Le Phénix renaîtra-t-il de ses cendres ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2016, n° 3, étude 5

I. DESBARATS :

- « Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées, regard sur une pratique en expansion », *JCP G* 2003, n° 9, doctr. 112
- « La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable », *JCP E* 2006, n° 5, 1214
- « Vers un droit français de la responsabilité sociétale des entreprises ? », *Sem. Soc. Lamy* 2009, n° 1391, p. 6

L. DESCOT, « Les règles de droit civil non sanctionnées », *RRJ* 2008, n° 3, p. 1299

P. DESSUET :

- « Une cartographie des risques juridiques liés aux bâtiments basse consommation », *Lamy droit immobilier*, 2011, n° 190, p. 1
- « L'impact du Grenelle sur l'assurance construction », *RDI* 2011, p. 34
- « Faut-il réformer le régime de responsabilité des constructeurs pour l'adapter à la nouvelle réglementation thermique applicable aux bâtiments ? », *RGDA* 2013, p. 259
- « La RT 2012 serait-elle une épée de Damoclès sur le régime d'assurance obligatoire en matière de construction ? », *RDI* 2013, p. 442
- « Après le vote de la loi transition énergétique, quel est le régime juridique applicable en matière de responsabilité et d'assurance dans le domaine de la performance énergétique ? », *RGDA* 2015, p. 436

P. DEUMIER :

- « La réception du droit souple par l'ordre juridique », *in* Le droit souple, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, tome XIII, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 113
- « La question de la sanction dans le Pacte mondial », *in* L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER (dir.), Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après, Bruylant, 2011, p. 155
- « La responsabilité sociale de l'entreprise et les droits fondamentaux », *D.* 2013, p. 1564
- « L'approche environnementale de la RSE. Prolégomènes », *in* B. PARANCE (coord.), La responsabilité sociétale des entreprises. Approche environnementale, Société de législation comparée, 2016, p. 9
- « Rapport de synthèse », *in* M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?, Dalloz, coll. Thème et commentaires, 2019, p. 135

C. DEVREAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p. 249

M. DOS REIS, « Une perspective comparée : L'aspiration internationale à une protection nationale des droits des générations futures », *in* J.-P. MARKUS (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2012, p. 87

U. DRAETTA, « La force majeure dans la pratique du commerce international », *RDAl* 1996, p. 547

W. DROSS :

- « De la revendication à la réattribution : la propriété peut-elle sauver le climat ? », *D.* 2017, p. 2553
- « L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2017, n° 6, dossier 16

Ch. DUBOIS, « L'amende civile », colloque CREDESPO des 27 et 28 sept. 2018, à paraître

C.-A. DUBREUIL, « L'alinéa 12 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *in* Y. GAUDEMET (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, éd. Panthéon-Assas, coll. *Colloques*, 2009, p. 197

S. DUPOUY, « La prévention par la cessation de l'illicite », *in* Colloque CREDESPO des 27 et 28 sept. 2018, à paraître

G. DURAND-PASQUIER :

- « La portée de l'obligation d'annexer un diagnostic de performance énergétique aux baux d'habitation », *Constr.-Urb.*, 2007, n° 7, alerte 41
- « Réflexions sur le régime de responsabilité des constructeurs en cas de violation d'une norme », *RDI* 2011, p. 192 à 203
- « Baux de locaux de plus de 2000 m<sup>2</sup> à usage de bureaux ou de commerces, précisions sur le contenu de l'annexe environnementale », *Constr.-Urb.*, 2012, n° 2, alerte 14
- « L'application de la RT 2012 et la responsabilité décennale des constructeurs », *RDI* 2013, p. 184
- « Des conditions restrictives de la garantie décennale en cas de défaut de performance énergétique », *RDI* 2016, p. 120
- « Loi Élan : incidences sur les contrats de vente d'immeubles existants et à construire », *JCP N* 2018, n° 51-52, 1370
- « L'incidence de la loi Élan sur les normes et les règles de construction », *RDI* 2019, p. 4

L. ENGEL, « Vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face à la dérive américaine », *Esprit*, juin 1993, p. 5

P. ESMEIN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chr., p. 205

R. FABRE, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD civ.* 1983, p. 1

M. FABRE-MAGNAN :

- « Un projet à refaire », *RDC* 2016, n° 4, p. 782
- « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP G* 2016, n° 25, 706

G. FARJAT :

- « Réflexion sur les codes de conduite privés », *in* Le droit des relations économiques internationales, Études offertes à Berthold GOLDMAN, Litec, 1982, p. 47
- « Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privés », *in* J. CLAM et G. MARTIN (dir.), Les transformations de la régulation juridique, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 5, 1998, p. 151

B. FAUVARQUE-COSSON :

- « Le changement de circonstances », *RDC* 2004, n° 1, p. 67
- « L'entreprise, le droit des contrats et la lutte contre le changement climatique », *D.* 2016, p. 324

M.-A. FICHET et E. RIGAUDIAS, « L'implication croissante de la finance dans la lutte contre le changement climatique », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2016, n° 6, étude 12, p. 20

P. FLORIN, « L'assurance cat-nat », *Risques*, n° 20, 1994, p. 91

L. FONBAUSTIER :

- « L'État face au changement climatique », *D.* 2015, p. 2269
- « Climat, biodiversité... environnement : comprendre les actions contre l'État », *JCP G* 2019, n° 23, doct. 615

L. FONTAINE, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », *in* Le droit et l'environnement, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. XI, Caen, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 33

M. FONTAINE :

- « Les clauses de *Hardship* », *JDI* 1976, p. 7
- « Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux », *DPCI* 1979, p. 469

B. FRANÇOIS, « Apports de la loi Pacte en matière de gouvernement d'entreprise », *Rev. soc.*, 2019, p. 493

S. FÜLÖP, « Les recours administratifs. Vers une autorité administrative indépendante ? Exemple de l'ombudsman des générations futures de Hongrie », *in* J.-P. MARKUS (dir.), Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 177

E. GAILLARD, « Vers un nouvel humanisme ? Entre un humanisme de séparation et un humanisme d'interdépendance, transnational et transtemporel (générations futures) », *in* C. BRECHIGNAC, G. DE BROGLIE et M. DELMAS-MARTY (dir.), L'environnement et ses métamorphoses, actes du colloque du 24 et 25 juin 2015, éd. Hermann, 2015, p. 213

E. GARNIER, « Les dérèglements du temps », *Risques*, 2010, n° 81-82, p. 271

E. GEBRE, « L'Affaire Juliana et Al c. États-Unis et Al. coordonnée par l'Association Our Childen's Trust : Enjeux et perspectives », *in* Ch. COUNIL et L. VARISON (dir.), Les procès climatiques, Entre le national et l'international, préf. M. DELMAS-MARTY, Pédone, 2018, p. 129

Th. GENICON, « Observation », *in* J. GHESTIN (dir.), Observations sur le projet de réforme du droit des contrats, *LPA* 12 févr. 2009, numéro spécial, p. 81

H. GHERARI, « Le profil juridique et politique du pacte mondial », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER (dir.), *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, Bruylant, 2011, p. 7

J. GHESTIN :

- « L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé français », in Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, coll. Travaux du Centre national de recherches de logique, 1984, p. 77
- « Rapport de synthèse », in *Le rôle de la pratique dans la formation du droit*, Journées suisses de l'Association Henri Capitant, t. XXXIV, Economica, 1985, p. 3

F. GIANSETTO, « Le droit international privé à l'épreuve des nouveaux contentieux en matière de responsabilité climatique », *JDI* 2018, n° 2, doctr. 6

S. GIN, « Les dimensions climatiques du risque agricole », *Risques*, 2015, n° 104, p. 112

C. GORY, « La force majeure à l'honneur : retour sur l'ouragan Emily », *Gaz. Pal.*, 23 sept. 2008, n° 267, page 19

J.-B. GOUACHE, « L'annexe environnementale est obligatoire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012 : bailleurs et utilisateurs doivent s'y préparer », *RLDA* 2010, n° 52, p. 25

C. GRARE-DIDIER, « La responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. XI, Caen, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 149

C. GRIMALDI, « Quand une obligation d'information en cache une autre : inquiétudes à l'horizon... », *D.* 2016, p. 1009

F. G'SELL-MACREZ, « La preuve du lien de causalité : comparaisons franco-américaines à propos des arrêts Distilbène », *LPA* 29 oct. 2010, n° 216, p. 6

A. GUEGAN, « Créer un fonds pour la protection de l'environnement abondé par les dommages-intérêts des actions en responsabilité environnementale », *Env. et dév. dur.*, juill. 2012, doss. spéc. n° 7, p. 33

B. GUENARD-SALAÜN, « Performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire, à l'impossible nul n'est tenu », *RDI* 2017, p. 325

Ch. GUETTIER, « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation des risques », *RGDA* 1997, p. 672

J. GUIOT, « Limiter l'augmentation des températures bien en dessous de 2°C : est-ce un objectif atteignable ? », *Rev. jur. envir.*, 2017, hors série, p. 23

S. HALLEGATTE, « La fabrication des catastrophes », *Risques*, 2012, n° 91, p. 38

F. HAUMONT, « Urgenda et la Convention européenne des droits de l'homme », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2019, n° 5, dossier 16

M. HAUTEREAU-BOUTONNET :

- « Le contrat et l'environnement », *RTD civ.* 2008, p. 1
- « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Environnement*, 2008, n° 2, étude 2, p. 11
- « Un an de jurisprudence sur la responsabilité civile des diagnostiqueurs lors de la vente d'immeubles », *Environnement*, 2008, n° 3, chron. 2

- « L'efficacité environnementale du contrat », *in* O. BOSKOVIC (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement, Mise en œuvre et sanctions*, Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2010, p. 21
- « Dix ans d'écologisation du droit des obligations... », *Env. et dév. durable*, 2012, n° 11, p. 12
- « De l'obligation d'information "sur l'environnement" à l'obligation d'information "pour l'environnement", entre intérêt des parties et intérêt général », *RDC* 2012, n° 3, p. 908
- « Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats », *D.* 2012, p. 377
- « Le contrat, un instrument opportun de l'ordre public environnemental ? », *D.* 2013, p. 2528
- « Les achats durables des entreprises », *in* M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement – Étude de droit interne, international et européen*, préf. G. J. MARTIN, postf. M. MEKKI, PUAM, 2014, p. 305
- « Le contrat environnemental », *D.* 2015, p. 217
- « Quel "droit climatique" ? », *D.* 2015, p. 2260
- « Le risque climatique en droit des contrats », *RDC* 2016, n° 2, p. 312
- « Le potentiel climatique du contrat d'approvisionnement transnational », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2016, n° 6, étude 14
- « La reconquête de la biodiversité par la conquête du droit civil... À propos de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », *JCP G* 2016, n° 37, 948
- « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature », *D.* 2017, n° 18, p. 1040
- « Le procès climatique devant le juge », *D. Actu.* 26 févr. 2018
- « Les procès climatiques par la "doctrine du procès climatique" », *in* Ch. CURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, préf. M. DELMAS-MARTY, Pédone, 2018, p. 31
- « Les procès climatiques : quel avenir dans l'ordre juridique français ? », *D.* 2019, p. 688 et s.
- « Le risque de procès climatique contre Total : la mise à l'épreuve contractuelle du plan de vigilance », *RDC* 2019, n° 3, p. 95

M. HAUTEREAU-BOUTONNET et L. CANALI, « Jalons pour une responsabilité climatique préventive », *Journal international de la bioéthique*, 2019, vol. 30, p. 119.

M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. MALJEAN-DUBOIS, « Introduction », *Rev. jur. envir.*, 2017, hors série, « Après l'accord de Paris, quels droits face au changement climatique ? », p. 9

M. HAUTEREAU-BOUTONNET, C. SINTEZ et C. THIBIERGE, « Consacrons les fonctions et les effets de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 2414

J. HAY, « La réparation de la nature et quelques-uns de ses enjeux du point de vue de l'évaluation des atteintes écologiques », *Rev. jur. envir.*, vol. 42, 2017, n° 4, p. 629

J. HEINICH, « Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : une loi finalement adoptée, mais amputée », *Droit des sociétés* n° 5, Mai 2017, comm. 78

G. HENRY, « L'Analyse écologique du Droit : un nouveau champ de recherche pour les juristes », *RTD com.* 2014, p. 298

P. HERBEL, « L'évolution du Pacte mondial des Nations Unies relatif à la responsabilité sociétale des entreprises dans la dimension environnementale », in B. PARANCE (coord.), *La responsabilité sociétale des entreprises. Approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, p. 113

S. HOCQUET-BERG, « Le fabuleux destin de l'obligation de sécurité », *Resp. civ. assur.*, 2019, n° 2, dossier 4, p. 13

J.-C. HOURCADE et P. AMBROSI, « Évaluer les risques climatiques : ambiguïté de l'information et effets de croyance », *Risques*, 2002, n° 50, p. 61

S. HOURDEAU-BODIN, « L'assurance des risques de catastrophes naturelles ou les vicissitudes d'un genre hybride », *RGDA* 2013, p. 511

J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », en deux parties, *LPA* 5 janv. 1994, n° 2, p. 10 ; 14 janv. 1994, n° 6, p. 9

Ch. HUGLO :

- « La difficile application de la réparation du préjudice écologique devant le juge », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2017, n° 6, dossier 15, n° 8
- « Places respectives et influences réciproques des responsabilités civile et pénale en droit de l'environnement. Appréciation et portée du sujet sur le plan du contentieux de l'environnement », in *Responsabilité civile et responsabilité pénale : regards croisés*, colloque du 22 mars 2013, *Resp. civ. assur.*, 2013, n° 5, dossier 30, p. 37

Ch. HUGLO et F. PICOD, « Les perspectives ouvertes par la COP 21 », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires* 2015, n° 51-52, p. 10

M. HURTEVENT, « Le climat, l'homme et l'assurance », *Risques*, 2001, n° 47, p. 22

H. INTRATOR, « L'assurance "calamités agricoles" en France », *Risques*, 2001, n° 47, p. 131

T. IVAINER, « L'interprétation des faits en droit », *JCP* 1986, I, 3235

Ch. JARROSSON, « Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, Colloque de l'IDA 17-18 mai 1990, PUAM, 1990, p. 141

Ph. JESTAZ :

- « La sanction ou l'inconnue du droit », *D.* 1986, chron. 197
- « Pouvoir juridique et pouvoir moral », *RTD civ.* 1990, p. 625

P. JOURDAIN :

- « Le devoir de "se" renseigner (Contribution à l'étude de l'obligation de renseignement) », *D.* 1983, chron., p. 139
- « Le fondement de l'obligation de sécurité », *Gaz. Pal.*, 1997, 2, Doctr., p. 1196
- « Le préjudice et la jurisprudence », in *La responsabilité à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, bilan prospectif*, colloque, *Resp. civ. assur.*, 2001, hors série, p. 45
- « Le dommage écologique et sa réparation », in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles, 2006

- « Comment traiter le dommage potentiel ? », *Resp. civ. assur.*, 2010, n° 3, dossier 11
- « Les recours en contribution », *Resp. civ. assur.*, 2015, n° 9, dossier 16, p. 26

C. JUBAULT, « Les "codes de conduite privés" », *in* Le droit souple, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, tome XIII, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 27

B. JULLIEN, « Analyse économique du système cat-nat », *Risques*, 1998, n° 34, p. 66

Ph. KAHN, « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », *JDI* 1975, p. 467

F. KAMARA, « Table ronde n° 2 : la consommation responsable, consommation du futur ? », *in* Dossier sur les enjeux de la réforme du droit de la consommation, *LPA* 27 juin 2014, n° 128, p. 19

P. KAYSER, « Le sentiment de la justice et le développement de la responsabilité civile », *RRJ* 2000, n° 2, p. 445

D. KESSLER, « Conférence d'ouverture des Entretiens de l'assurance du 9 décembre 2002 », *Risques*, 2003, n° 53, p. 11

J. KNETSCH :

- « Faut-il décontractualiser la réparation du dommage corporel ? », *RDC* 2016, n° 4, p. 801
- « L'assurabilité des risques liés au changement climatique », *in* Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de la Réunion, DICE éditions, coll. Confluence des droits, 2018, p. 177

H. KONARSKI, « Les clauses de force majeure et de *hardship* dans la pratique contractuelle internationale », *RDAI* 2003, p. 405

F. LAFFORGUE, « L'établissement des responsabilités en matière de santé-environnement devant le juge français et son potentiel pour le contentieux climatique », *in* Ch. CURNIL et L. VARISON (dir.), Les procès climatiques, Entre le national et l'international, préf. M. DELMAS-MARTY, Pédone, 2018, p. 233 et s.

J. LAGOUTTE, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre ou la rencontre de la RSE et de la responsabilité juridique », *Resp. civ. assur.*, 2015, n° 12, étude 11

Y. LAMBERT-FAIVRE :

- « L'évolution de la responsabilité civile, d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation », *RTD civ.* 1987, p. 1
- « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.* 1992, chr., p. 311
- « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », *D.* 1994, chr., p. 81
- « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.* 1998, p. 1

J.-M. LAMERE, « Le sinistre sécheresse de 1989-1990 », *Risques*, 1994, n° 20, p. 73

M. LAMOUREUX :

- « La vente immobilière », *in* M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), Le contrat et l'environnement – Étude de droit interne, international et européen, préf. G. J. MARTIN, postf. M. MEKKI, PUAM, 2014, p. 47

- « La causalité juridique à l'épreuve des algorithmes », *JCP G*, n° 25, doct. 731
- « La lutte contre les pratiques déloyales dans le secteur des énergies renouvelables », *JCP E* 2018, n° 27, 1362
- « Énergie », *RLDC* 2019/171, n° 6611, p. 31
- « Le droit privé des contrats au service de la transition énergétique », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2019, n° 8-9, étude 12

M. LANORD, « La norme technique et le droit : à la recherche de critères objectifs », *RRJ* 2005, n° 2, p. 619

C. LARRERE, « Après la COP 21, Comment lire l'Accord de Paris ? – La question de la justice climatique, in M. TORRE-SCHAUB (dir.), Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2017, p. 19

Ch. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », *D.* 1994, p. 101

V. LASSERRE-KIESOW, « L'aléa », *JCP G* 2009, n° 31-35, 182

B. LAVILLE, « L'ordre public écologique, Des troubles du voisinage à l'aventure de l'anthropocène », in *L'ordre public, Arch. phil. droit*, t. 58, Dalloz, 2015, p. 317

M.-P. LAVOILLOTTE, « Contribution de la technique contractuelle à l'ordre public », in J.-C. FRITZ et M. BOUTELET (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant, 2005, p. 302

S. LAVOREL, « L'émergence d'une responsabilité climatique des États ? », in M. TORRE-SCHAUB, Ch. CURNIL, S. LAVOREL et M. MOLINER-DUBOST (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Éditions Mare Martin, 2018, p. 157

Th. LE BARS, « Les associations, sujets du droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement, Journées nationales de l'Association Henri Capitant*, t. XI, Caen, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 117

F. LEDUC :

- « Catastrophe naturelle et force majeure », *RGDA* 1997, p. 409
- « Causalité civile et imputation », *RLDC* 2007/40, suppl., n° 2631, p. 21

B. LEGUET et V. BELLASSEN, « La participation à des programmes de compensation volontaire », in S. MALJEAN-DUBOIS et A. ROGER (dir.), *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation*, Doc. fr., 2011, p. 51

M. LEMOINE, « Un contrat *in specie*. Le recours au contrat dans le cadre du Mécanisme pour un développement propre du protocole de Kyoto sur les changements climatiques », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement – Étude de droit interne, international et européen*, préf. G. J. MARTIN, postf. M. MEKKI, PUAM, 2014, p. 217

Ph. LE TOURNEAU :

- « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.* 1988, p. 505
- « Des métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, colloque, Sixièmes Journées René SAVATIER, PUF, 1998, p. 31



- « Responsabilité sociale des entreprises et droit des affaires », in F.-G. TREBULLE et O. UZAN (dir.), Responsabilité sociale des entreprises, regards croisés droit et gestion, Economica, 2011, p. 243
- L. LEVENEUR, « Rapport français – L'assurance et les nouveaux risques », in L'indemnisation, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées Québécoises, t. LIV, 2004, p. 761.
- A. LIENHARD, « Loi Pacte : consécration de l'intérêt social et des enjeux sociaux et environnementaux », *D. Actu*, 16 avr. 2019
- C. LIENHARD, « Pour un droit des catastrophes », *D.* 1995, p. 91
- C. LONDON, « Le protocole de Kyoto : enjeux et réponses communautaires », *Environnement* 2002, n° 2, chron. 3
- J.-H LORENZI, « Éditorial », *Risques*, 2013, n° 96, p. 5
- B. LORMETEAU, « Conceptualisation de l'aléa climatique au prisme de la force majeure : une relecture du contentieux Xynthia », *Énergie – Env.– Infrastr.*, 2018, n° 8-9, dossier 26
- S. MABILE et F. DE CAMBIAIRE, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », *Énergie – Env.– Infrastr.*, 2019, n° 5, dossier 21
- S. MAGNAN, « La notion d'événements naturels en France », *Risques*, 1994, n° 20, p. 65
- R. MAHAIM, « Le juge national et "la victime climatique" : la vulnérabilité des aînées en Suisse », in Ch. COUNIL et L. VARISON (dir.), Les procès climatiques, Entre le national et l'international, préf. M. DELMAS-MARTY, Pédone, 2018, p. 165
- Ph. MALAURIE, « Les sanctions en droit privé », *Deffrénois*, 2006, n° 4, p. 316
- C. MALECKI :
- « Changement climatique : un *Green Bond Market* à construire », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, 2015, n° 2, comm. 62
  - « Transposition de la directive RSE : un nouveau cadre de publications extra-financières pour les grandes entreprises », *Bull. Joly Soc.*, 2017, p. 632
- J. MALET-VIGNEAUX, « De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », *Rev. jur. envir.*, vol. 41, 2016, n° 4, p. 617
- E. MAZUYER, « La mise en œuvre du Pacte : quelques leçons d'une étude relative aux principes du travail », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER (dir.), Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après, Bruylant, 2011, p. 88
- Ph. MALINVAUD :
- « La RT 2012 et l'impropriété à la destination (C. civ., art. 1792) – À propos des amendements à la loi sur la transition énergétique », *RDI* 2014, p. 603
  - « La RT 2012, arme anti-nucléaire ? », *RDI* 2015, p. 1
  - « Les normes citoyennes et le droit de la responsabilité - À propos de la RT 2012 », *RDI* 2015, p. 553
- S. MALJEAN-DUBOIS, « La portée des normes du droit international de l'environnement à l'égard des entreprises », *JDI* 2012, p. 93

B. MALLET et F. GAL, « La RT 2012 expliquée aux juristes : une tentative ! », *RDI* 2015, p. 508

J.-P. MARKUS, « Introduction », in J.-P. MARKUS (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2012, p. 11

M. MARMURSZTEJN, « Les clauses de force majeure dans les contrats de l'amont d'une compagnie pétrolière », *RDAI* 1998, p. 781

G. J. MARTIN :

- « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », *RID comp.* 1992, p. 65
- « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité », *AJDA* 2005, p. 2223
- « Les techniques financières de transfert des risques : l'exemple des *Cat Bonds* », *Environnement*, 2006, n° 10, étude 15
- « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », *Rev. jur. envir.*, 2008, hors série, p. 123
- « La réparation des atteintes à l'environnement », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Actes du séminaire « Risques, assurances, responsabilités », Dalloz, *Thèmes et commentaires*, 2009, p. 359
- « Les prémices de la régulation en matière environnementale : de la police administrative au Livre vert de la Commission européenne en date du 28 mars 2007 », in G. J. MARTIN et B. PARANCE (dir.), *La régulation environnementale*, LGDJ, coll. *Droit et économie*, 2012, p. 3
- « Les "biens-environnements". Une approche par les catégories juridiques », *RID éco.*, 2015, n° 2, p. 139

P. MARTIN, « Le triple A – La malédiction de l'assurance grêle », *Risques*, 2014, n° 97, p. 95

L. MAYAUX :

- « Aspects juridiques de l'assurabilité », *Risques*, 2003, n° 54, p. 67
- « Qu'est-ce qu'un contrat d'assurance ? », *RGDA* 2011, p. 629

D. MAZEAUD, « La révision du contrat », *LPA* 30 juin 2005, n° 129, p. 4 s.

V. MAZEAUD, « L'effet atténué de la force majeure sur la responsabilité contractuelle de l'agent de voyages », *RLDC*, 2012/98, n° 4845

E. MAZUYER et I. MICHALLET, « La responsabilité sociale des entreprises et la lutte contre les changements climatiques », in S. MALJEAN-DUBOIS et A. ROGER (dir.), *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation*, Doc. fr., 2011

M. MEKKI :

- « L'essor du concept de clause contractuelle (1<sup>ère</sup> partie) », *RDC* 2006, n° 3, p. 1051
- « Les incidences du mouvement de contractualisation sur les fonctions du contrat », in S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, coll. *Droit et société*, 2007, p. 323

- « Propos introductifs sur le droit souple », *in* Le droit souple, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, tome XIII, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 1
- « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », *in* D. MAZEAUD et M. MEKKI (dir.), Le préjudice : entre tradition et modernité, Journées franco-japonaises, Assoc. Capitant, IRDA et ARIDA, Bruylant, 2015, p. 9
- « Contrat et devoir de vigilance », *RLDA* 2015, n° 104, p. 86
- « Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile : maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.*, 14 juin 2016, n° 22, p. 17
- « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *Resp. civ. assur.* 2017, n° 5, dossier 4, p. 20
- « Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : des retouches sans refonte », *Gaz. Pal.*, 2 mai 2017, n° 17, p. 12

M. MEMLOUK, « La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 et la réparation du préjudice écologique », *BDEI* 2016, p. 30

V. MERCIER :

- « Construction et immobilier durables », *in* M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), Le contrat et l'environnement – Étude de droit interne, international et européen, préf. G. J. MARTIN, postf. M. MEKKI, PUAM, 2014, p. 332
- « La finance durable : un oxymore ? », *RDBF* 2015, n° 4, dossier 43
- « Financement durable. Quelle régulation juridique pour le prêt responsable ? », *RDBF* 2019, n° 5, étude 12

I. MICHALLET, « Le Pacte mondial et la protection de l'environnement », *in* L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER (dir.), Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après, Bruylant, 2011, p. 109

A. MICHELOT, « La justice climatique : un enjeu pour la COP 22 porté par la société civile », *in* M. TORRE-SCHAUB (dir.), Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2017, p. 79

M. MIGNON, « La socialisation du risque », *D.* 1947, chron., p. 37

M. MIGNOT, « Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *LPA* 4 avr. 2016, n° 58, p. 6

D. MISONNE, « Renforcer l'ambition climatique de l'État global dans un régime fédéral ? "Klimaatzaak" : la Belgique a aussi son affaire climat », *in* Ch. CURNIL et L. VARISON (dir.), Les procès climatiques, Entre le national et l'international, préf. M. DELMAS-MARTY, Pédone, 2018, p. 149

N. MOLFESSIS :

- « Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats », *JCP G* 2015, n° 52, 1415
- « Du critère des parts de marché comme prétendu remède à l'incertitude sur l'origine d'un dommage (À propos des recours entre les laboratoires ayant commercialisé le DES) », *LPA* 15 oct. 2015, n° 206, p. 7
- « Synthèse – Sur la mise en œuvre de la réforme du droit des contrats », *JCP E* 2016, n° 25, 1377

M. MOLINER-DUBOST :

- « L'application du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles aux dommages liés à la subsidence », *AJCT* 2011, p. 74
- « La réserve de stabilité sauvera-t-elle le marché européen du carbone ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2015, n° 12, comm. 93
- « L'apport des instruments économiques à la protection du climat », in *Changement climatique et dialogue interdisciplinaire*, Mare & Martin, 2019, à paraître

L. MONTADOR et D. MONCOULON, « Le régime des catastrophes naturelles confronté au changement climatique », *Risques*, 2018, n° 115, p. 61

V. MONTEILLET, « La prévention par la création volontaire de normes », Colloque CREDESPO des 27 et 28 sept. 2018, à paraître

M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », *RTD civ.* 1993, p. 757

R. MORTIER, B. ZABALA et S. DE VENDEUIL, « La réforme du droit des sociétés par la loi Pacte », *Droit des sociétés*, 2019, n° 6, étude 8

M. MOUGEOT et F. NAEGELEN, « Les marchés de permis d'émission. Principes et évolution », in G. J. MARTIN et B. PARANCE (dir.), *La régulation environnementale*, LGDJ, coll. Droit et Économie, 2012, p. 91

J. MOURY, « Force majeure : éloge de la sobriété » *RTD civ.* 2004, p. 471

J. MOURY, « Le droit confronté à l'omniprésence du risque », *D.* 2012, p. 1020

J. MOURY, « Avant-propos », in *Le risque*, étude annuelle de la Cour de cassation, 2011 (disponible sur le site Internet de la Cour de cassation)

J.-M. MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », *RTD civ.* 1988, p. 481

G. MOUTHON, « Le rôle de l'expert judiciaire : Expérience d'un expert scientifique judiciaire européen sur le dommage futur et certain en sécurité sanitaire », in J.-P. MARKUS (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 285

F. NAKOU, « Les actions en responsabilité civile dans la survenance des préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques devant les juridictions américaines », *Rev. jur. envir.*, vol. 36, 2011, n° 3, p. 317

P. NARBÉY et M. RAUNET, « Le notaire et l'état des risques naturels et technologiques », *JCP N* 2008, n° 8, 1128

J.-L. NAVARRO, « Droit comptable », *JCP E* 2018, n° 42, 1536

L. NEYRET :

- « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 2008, p. 170
- « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *D.* 2008, p. 2681
- « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *Environnement*, 2009, n° 6, dossier 5
- « Le changement en droit de l'environnement », *RDA* 2015, n° 10, p. 251

- « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *D.* 2015, p. 2278
- « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *D.* 2017, p. 924
- « Le préjudice écologique au lendemain de l'arrêt Erika », in D. MAZEAUD et M. MEKKI (dir.), *Le préjudice : entre tradition et modernité*, Journées franco-japonaises, Assoc. Capitant, IRDA et ARIDA, Bruylant, 2015, p. 177

C. NOBLOT, « Les risques du sol de l'article 1792 du code civil », *RDI* 2016, p. 444

B. OPPETIT :

- « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de *hardship* », *JDI* 1974, p. 794
- « Le droit hors la loi », *Droits*, n° 10, 1989, p. 47

F. OSMAN, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *RTD civ.* 1995, p. 509

F. OST, « L'auto-organisation écologique des entreprises : un jeu sans conflit et sans règles ? », *RIEJ* 1992, n° 28, p. 147

H. OSSARD, « Exploitations agricoles et risques non assurables », *Risques*, 1997, n° 29, p. 33

P. OUDOT, « Des remèdes aux sanctions : le retour de la faute au galop ! », *JCP* 2016, n° 26, doct. 769

V. PACLOT, « L'introuvable notion d'instrument financier », *RDBF* 2008, n° 4, repère 10

G. PALAIS, « Risques naturels et technologiques majeurs : encore une obligation légale d'information », *AJDI* 2006, p. 808

S. PALLEZ :

- « Catastrophes naturelles et changement climatique », *Risques*, 2014, n° 98, p. 34
- « Faut-il un régime européen du risque tempêtes ? », *Risques*, 2012, n° 91, p. 68

A. PAPAUX, « De la nature au "milieu" : l'homme plongé dans l'environnement », *RIEJ* 2008, n° 1, p. 39

B. PARANCE :

- « L'action des associations de protection de l'environnement et des collectivités territoriales dans la responsabilité environnementale », in « La responsabilité environnementale des entreprises », dossier spécial, *Environnement*, 2009, n° 6, p. 21
- « La responsabilité environnementale en tant que mode de régulation des dommages causés à l'environnement », in Ch. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation*, préf. G. VINEY, Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2009, p. 75
- « Du rapport Jégouzo relatif à la réparation du préjudice écologique », *Gaz. Pal.*, 31 oct. 2013, n° 304
- « Le préjudice d'atteinte aux intérêts collectifs des associations, instrument de défense de l'intérêt général et de cessation de l'illicite », in B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, coll. *Grands colloques*, 2015, p. 103
- « L'avènement du préjudice écologique dans le Code civil », *JDSAM*, 2016, n° 14, p. 102

- « Vers de nouvelles frontières pour la responsabilisation des entreprises ? », *Dr. et patr.*, 2016, n° 257, p. 3
- « L'influence du droit international de l'environnement sur les entreprises multinationales. À propos de la proposition de loi française relative au devoir de vigilance des entreprises », *in* L'entreprise multinationale et le droit international, Pedone, 2017, p. 277
- « La consécration législative du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Gaz. Pal.*, 18 avr. 2017, n° 15, p. 16
- « La déclaration de performance extra-financière, nouvelle ambition du reporting extra-financier. À propos de l'ordonnance du 19 juillet 2017 de transposition de la directive Barnier du 22 octobre 2014 », *JCP G* 2017, n° 44-45, 1150
- « Les enjeux de santé environnementale », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2017, n° 12, dossier 27
- « La loi Pacte et la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans la gestion de la société, véritable révolution ou simple agitation ? », *RJ com.* 2019, n°3, p. 195
- « Quelle place pour la protection de l'environnement dans le devoir de vigilance ? », *in* S. SCHILLER (dir.), Le devoir de vigilance, Centre de recherche Droit Dauphine, LexisNexis, 2019, p. 97

B. PARANCE et J. DE SAINT VICTOR, « *Commons*, biens communs, communs : une révolution juridique nécessaire », *in* B. PARANCE et J. DE SAINT VICTOR (dir.), Repenser les biens communs, CNRS, 2014, p. 10

B. PARANCE et E. GROULX, « La déclaration de performance extra-financière, nouvelle ambition du reporting extra-financier », *JCP E* 2018, n° 11, 1128

B. PARANCE, E. GROULX et V. CHATELIN, « Regards croisés sur le devoir de vigilance et le *duty of care* », *JDI* 2018, n° 1, doct. 2, p. 21

G. PARLEANI, « Les assureurs peuvent-ils être banquiers ? », *RGDA* 2013, p. 551

S. PENET, « Changement climatique, entre perception et réalité », *Risques*, 2018, n° 115, p. 53

C. PERES, « La réception du droit souple par les destinataires », *in* Le droit souple, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, tome XIII, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 93

P.-L. PERIN, « Intérêt social élargi : un nouveau Pacte pour l'entreprise », *Rev. jur. Sc. Po.*, n° 16, 2019, act. 2

H. PERINET-MARQUET, « La "grenellisation" du droit de la construction », *Dr. et patr.*, 2010, n° 193, p. 63

M. PEYRON et I. SERBANESCU, « L'annexe environnementale et le bail vert suite au Grenelle », *JCP G* 2011, n° 45, 1229

P. PICARD :

- « Les frontières de l'assurance », *Risques*, 2000, n° 42, p. 73
- « Réchauffement global et risques extrêmes », *Risques*, 2002, n° 50, p. 59
- « Risques d'assurance et risques financiers », *Rev. éco. fin.* 2005, n° 80

Y. PICOD, « Rapport de synthèse », *in* Dossier sur les enjeux de la réforme du droit de la consommation, *LPA* 27 juin 2014, n° 128, p. 36

E. PIERROUX, « Le fait des choses inertes, Esquisse de bilan des dernières "arabesques de la jurisprudence" », *RRJ* 2004, n° 4, p. 2279

G. POISSONNIER et P. OSSELAND, « La mise en œuvre perfectible des droits des passagers dont les vols sont annulés », *D.* 2011, p. 963

J.-M. PONTIER, « Les calamités et le droit », *AJDA* 2018, p.1482

P. POPESCO, « Le *green lease* : mode d'emploi », *Loyers et copr.* 2009, alerte 65

S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, coll. Thème et commentaires, 2019, p. 151

M. POUMAREDE, « La clause de force majeure dans les contrats de construction. Validité et rédaction », *RDI* 2017, p. 456

P. PUIG, « L'autorité des rapports relatifs aux ordonnances (à propos du Rapport au Président de la République relatif à l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) », *RTD civ.* 2017, p. 84

P.-C. PRADIER :

- Introduction au dossier « Les 20 débats sur le risque », *Risques*, 2010, n° 81-81, p. 37
- « Les catastrophes : fatalité, responsabilité », *Risques*, 2010, n° 81-82, p. 63

G. PRIEST, « Les risques "catastrophe" - Intervention publique ou marchés concurrentiels ? », *Risques*, 1998, n° 34, p. 82

E. PUTMAN, « Le temps et le droit », in *Le droit face au temps, Dr. et patr.*, 2000, n° 78, p. 43

Y. QUEINNEC, « L'émergence de contrats durables pour exercer sa vigilance », *RLDA* 2014, n° 99, 5398

Y. QUEINNEC et A. LAUNAY, « Le contrat durable, outil de formalisation du devoir de vigilance raisonnable », in K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (dir.), *La RSE saisie par le droit, perspectives internes et internationales*, Pédone, 2016, p. 471

Ch. QUEZEL-AMBRUNAZ :

- « La fiction de la causalité alternative – fondement et perspectives de la jurisprudence "Distilbène" », *D.* 2010, p. 1162
- « L'exemple d'un modèle de responsabilité hybride : la responsabilité environnementale », *Resp. civ. assur.*, 2012, n° 2, dossier 12, p. 60

J.-B. RACINE, « La valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Rev. jur. envir.*, 1996, p. 410

Ch. RADE :

- « Pour une approche renouvelée de la théorie des risques », *LPA* 7 juill. 1995, n° 81, p. 26
- « La force majeure », in P. CORLAY-REMY et D. FENOUILLET (dir.), *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003, p. 201

A. RAFFIER, « Les raisons du statu quo juridique en matière de contrôle d'émissions et de consommation des véhicules particuliers », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2017, n° 4, étude 11

N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « L'obligation réelle environnementale : chronique d'une naissance annoncée », *D.* 2016, p. 2074

M. REMOND-GUILLOUD, « Voltaire et le tremblement de terre de Lisbonne », *Risques*, 1994, n° 20, p. 71

A. REYGROBELLET, « La problématique environnementale en droit des baux commerciaux », *JCP N* 2011, n° 42, 1279

Th. REVET :

- « Les quotas d'émission de GES (ou l'atmosphère à la corbeille ?) », *D.* 2005, p. 2632
- « Une philosophie générale ? », in « La réforme du droit des contrats : quelles innovations ? », Actes du colloque du 16 février 2016, *RDC* 2016, numéro Hors série, avr. 2016, p. 5

S. RIALS, « Les standards, notions critiques du droit », in C. PERELMAN et A. VANDER EST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 44

N. RIAS, « Quel rôle pour le devoir de vigilance dans la responsabilité climatique ? », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, coll. Thème et commentaires, 2019, p. 165

P. RICOEUR, « Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique », *Esprit*, nov. 1994, p. 28

M. ROBINEAU :

- « Assurance et agriculture durable », in M.-L. DEMEESTER et V. MERCIER (dir.), *Agriculture durable. Contributions juridiques, scientifiques et économiques pour l'élaboration d'un cadre normatif*, PUAM, 2016, p. 565
- « Changement climatique et assurances », *Journal international de la bioéthique*, 2019, vol. 30, p. 147

J. ROCHFELD :

- « La contractualisation des obligations légales », in G. LEWKOWICZ et M. XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2009, p. 264
- « Défense du climat : les figures des communautés de protection de "ressources communes" », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, 2019, p. 225

A. ROGER, « Comprendre les causes d'un échec : une évaluation des accords environnementaux conclu entre la Commission et les constructeurs automobiles », in HERVE-FOURNEREAU (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Presses Universitaires de Rennes (PUR), 2008, p. 127

B. ROLLAND, « Le reporting des sociétés cotées en matière de changement climatique : état du droit et des pratiques », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2019



M. ROUSSILLE, « Projet de loi PACTE : quel impact ? – Réflexion sur la consécration de l'intérêt social et de la raison d'être de la société », *Droit des sociétés* n° 8-9, 2018, étude 10

J.-M. ROUX, « Parution du décret relatif à l'octroi des avances remboursables sans intérêt aux syndicats de copropriétaires », *Loyers et copr.*, févr. 2014, focus 7, p. 3

A. SACHET-MILLAT, « Stratégies politiques des firmes et RSE : le cas du réchauffement climatique », 6<sup>e</sup> congrès de l'ADERSE, Outils et pratiques de la RSE, ESC Pau, janv. 2009

J.-C. SAINT-PAU, « Climat et responsabilité pénale », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2019

R. SAVATIER, « Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels ? », *D.* 1931, chron., p. 9

A. SCHERER, « La titrisation des risques d'assurance : le marché des "insurance linked securities" », *Rev. éco. fin.*, n° 59, 2000, p. 135

S. SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *JCP G* 2017, n° 22, doct. 622

D. SCHMIDT, « La loi Pacte de l'intérêt social », *D.* 2019, p. 633

P. SCHULTZ, « Revue de fin d'année 2016 des transactions sur les obligations catastrophe », *Risques*, 2017, n° 109, p. 101

J. SENECHAL :

- « La garantie des vices et défauts non apparents dans la vente d'immeubles à construire : des concepts sous influences », *RDI* 2012, p. 43
- « Impact de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique sur le droit de la construction : cap sur la généralisation des bâtiments performants au plan énergétique », *RDI* 2015, p. 456

A. SERIAUX, « Les pénalités de retard dans les contrats de construction de maisons individuelles », *RDI* 2014, p. 92

K. SINZ, « Quel financement optimal du risque tempêtes ? », *Risques*, 2012, n° 91, p. 58

H. SLIM, « Approche comparative de la faute dans la responsabilité extra-contractuelle », *Resp. civ. assur.*, 2003, n° 6, étude 18

P. SOLER-COUTEAUX, « Contribution du droit de l'urbanisme à la réalisation du Grenelle en matière immobilière », *RDI* 2011, p. 8

O. SORBA, « Réchauffement climatique et risque des entreprises », *Risques*, 2002, n° 50, p. 87

B. STARCK, « La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile (La vie brève d'une fausse équation : causalité partielle = responsabilité partielle) », *JCP G* 1970, I, 2339

M.-F. STEINLE-FEUERBACH :

- « Le droit des catastrophes et la règle des trois unités de temps, de lieu et d'action », *LPA* 28 juillet 1995, n° 90, p. 9

- « La nouvelle obligation d'information sur les risques technologiques et naturels en matière de transaction immobilière », *JCP N* 2004, n° 21-22, 1256

Ph. STOFFEL-MUNCK :

- « Le particularisme de la force majeure en matière contractuelle », *RDC* 2003, n° 1, p. 59
- « La notion de contrat aléatoire », *Resp. civ. assur.*, 2014, n° 12, dossier 3
- « Le nouveau droit des obligations : les questions en suspens », *RDC* 2018, n° 1, p. 52

A. SUPIOT :

- « Introduction », in A. SUPIOT (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontière, perspectives économiques et juridiques*, Dalloz, coll. Les sens du droit, 2015, p. 14
- « Face à l'insoutenable : les ressources du droit de la responsabilité », in A. SUPIOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015, p. 9

A.-S. TABAU, « Les circulations entre l'Accord de Paris et les contentieux climatiques nationaux : quel contrôle de l'action climatique des pouvoirs publics d'un point de vue global ? », *Rev. jur. envir.*, 2017, hors série, p. 229

A.-S. TABAU et Ch. COUNIL, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique. Cour du District de La Haye, 24 juin 2015, Fondation Urgenda contre Pays-Bas », *Rev. jur. envir.*, 2015, n° 4, p. 672

A. TARDES, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi Pacte », *D.* 2018, p. 1765

F. TERRE :

- « L'américanisme et le droit français », *Philosophie politique*, 1995, n° 7, p. 137
- « Temps sociologiques et temps juridiques », in *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, XXX, n° 40, 1996, p. 160
- « Rapport introductif », in Th. REVET (dir.), *L'ordre public à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1996

E. TERRIER, « La fiction au secours des quasi-contrats ou l'achèvement d'un débat juridique » *D.* 2004, p. 1179

C. TETARD, « Origine et développement de l'assurance indicielle au service de notre agriculture », *Risques*, 2017, n° 2, p. 46

C. THIBIERGE :

- « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.* 1999, p. 561
- « Le droit souple. Réflexions sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599
- « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, p. 577

P. THIEFFRY :

- « Protocole de Kyoto, OACI et extension du système d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre aux transports aériens », *RTD eur.* 2012, p. 464

- « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre consacrés au rang d'instruments financiers par la directive MIF II et la directive sur les abus de marché », *RTD eur.* 2015, p. 468

Ph. THOMAS, « Nature juridique des *green bonds* », *RDBF* 2015, n° 6, étude 22

P. THOUROT, « Dans la tempête médiatique », *Risques*, 2012, n° 91, p. 33

Th. THUILLIER, « Les catastrophes naturelles face aux changements climatiques : quel régime assurantiel pour demain ? », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Changement climatique et dialogue interdisciplinaire*, Mare & Martin, 2019, Mare & Martin, 2019, à paraître

D. TOMASIN, « L'éco-prêt à taux zéro des syndicats de copropriétaires », *AJDI* 2014, p. 189

M. TORRE-SCHAUB :

- « Le rôle des incertitudes dans la prise de décisions aux États-Unis. Le réchauffement climatique au prétoire », *RIDC* 2007, n° 3, p. 685
- « La gouvernance du climat : vieilles notions pour nouveaux enjeux », in *Droit et Climat, Cahiers Droit, Sciences et Technologies*, éd. CNRS, 2009, p. 143
- « La justice climatique, À propos du jugement de la Cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », *RIDC* 2016, n° 3, p. 722
- « Justice et justiciabilité climatique : état des lieux et apports de l'Accord de Paris », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés*, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2017, p. 107
- « Le rapport du GIEC et la décision *Urgenda* ravivent la justice climatique », *Rev. jur. envir.*, 2019, n° 2, p. 307

T. TOUFFUT, « Changement climatique et gestion des risques : vers une approche paramétrique de l'assurance ? », *Risques*, 2017, n° 109, p. 35

M.-D. TRAPET, « L'hypothèse de l'américanisation de l'institution judiciaire », *Arch. philos. droit*, Tome 45, Dalloz, 2001, p. 117

F.-G. TREBULLE :

- « Les techniques contentieuses au service de l'environnement – Le contentieux civil », colloque de la Cour de cassation 2005, consultable sur le site de la Cour de cassation
- « Information des acquéreurs et locataires de biens immobiliers sur les risques naturels et technologiques », *RDI* 2005, p. 192
- « Informations sur les risques – Débat autour du champ d'application de l'article L. 125-5 C. envir. », *RDI* 2006, p. 439
- « Entreprise et développement durable », *JCP E* 2007, n° 31-34, 1989
- « Environnement et droit des biens », in *Le droit et l'environnement, Journées nationales de l'Association Henri Capitant*, t. XI, Caen, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 85
- « La prise en compte de la RSE par les banques », *RDBF* 2013, n° 5, dossier 46
- « Contractualiser la RSE ? », *Env. et dév. durable*, 2013, n° 3, repère 3
- « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le code civil », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2016, n° 11
- « Indemnisation des dommages causés à l'environnement, vers une nouvelle ère ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2018, n° 3, repère 3

- « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », *Énergie – Env.– Infrastr.*, 2018, n° 8-9, dossier 24

F.-G. TREBULLE et L. FONBAUSTIER, « Réflexions autour de la loi relative à la prévention des risques technologiques et naturels » *RDI* 2004, p. 23

E. TRUILHE-MARENGO, « Quelle expertise pour le changement climatique ? », *D.* 2015, p. 2266

A. TUNC :

- « Force majeure et absence de faute en matière contractuelle », *RTD civ.* 1945, p. 254
- « Standards juridiques et unification du droit », *RIDC* 1970, n° 2, p. 247

M.-O. VAISSIE et V. LAGARDE, « Le "bail vert", un outil de mise en œuvre des objectifs du Grenelle de l'Environnement », *Rev. loyers*, nov. 2009, n° 1057

A. VALLERON, « Quel déficit de protection pour les catastrophes naturelles liées au changement climatique ? », *Risques*, 2018, n° 115, p. 27

R. VANDAMME, « Enjeux et défis de la réassurance en France », *Risques*, 1998, n° 34, p. 37

A. VAN LANG :

- « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », *AJDA* 2016, p. 2381
- « L'ordre public écologique », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public, Actes du colloque organisé les 15 et 16 déc. 2011*, éd. Cujas, coll. Actes & Études, 2013, p. 205

M.-C. VINCENT-LEGOUX, « L'ordre public écologique en droit interne », in J.-C. FRITZ et M. BOUTELET (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant, 2005, p. 81

G. VINEY :

- « Conclusion prospective », *RLDC/40*, suppl., n° 2642, p. 101
- « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 1378

J. VIROLE, « Incidence des mesures d'embargo sur les contrats internationaux », *DPCI* 1981, p. 311

E. VIVIER, « La couverture des événements climatiques exceptionnels », *Tribune de l'assurance*, févr. 2001, p. 30

T. VON UNGERN-STERNBERG, « Assurance habitation et cat-nat en France », *Risques*, 1997, n° 31, p. 158

B. WERTENSCHLAG, « Le bail vert », *AJDI* 2010, p. 693

B. WERTENSCHLAG et T. GEIB, « Annexe environnementale, la montagne accouche d'une souris (verte) », *AJDI* 2012, p. 77

D. ZAJDENWEBER, « Le changement climatique, une nouvelle guerre de religion ? », *Risques*, 2018, n° 115, p. 32

V. ZALEWSKI-SICARD :

- « A propos de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte », *Gaz. Pal.*, 2015, n° 251, p. 16
- « Les obligations réelles environnementales et le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et du paysage », *Constr.-Urb.*, 2016, n° 6, alerte 41
- « Sous le bail réel immobilier littoral, la plage... pour l'instant », *Constr.-Urb.*, 2017, n° 1, alerte 1

**B. Articles de mélanges**

A.-A. AL SANHOURY, « Le standard juridique », *in* Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, 1934, tome II, p. 144

M. BACACHE, « Le dommage à l'épreuve des atteintes environnementales », *in* Le juriste dans la cité, Études en la mémoire de Philippe NEAU-LEDUC, LGDJ, 2018, p. 35

J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », *in Liber amicorum*, Études offertes à Geneviève VINEY, LGDJ, 2008, p. 145

M. BOUTONNET, « Des obligations environnementales en droit des contrats », *in* Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN, éd. Frison-Roche, 2013, p. 57

M. CABRILLAC, « Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », *in* Mélanges dédiés à Gabriel MARTY, éd. Univ. Toulouse, 1978, p. 235

L. CADIET, « Le spectre de la société contentieuse », *in* Droit civil, procédure, linguistique juridique, Écrits en hommage à Gérard CORNU, PUF, 1994, p. 29

C. CAILLE, « Quelques aspects modernes de la concurrence entre l'acte juridique et le fait juridique », *in* Propos sur les obligations, Mélanges offerts à Jean-Luc AUBERT, Dalloz, 2005, p. 55

M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, « Essai de 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. 105

P. CATALA, « À propos de l'ordre public », *in* Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre DRAI, 2000, p. 511

J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », *in* Mélanges Paul AMSELEK, Bruylant, 2005, p. 189

M.-L. DEMEESTER, « L'assurabilité des nouveaux risques », *in* Le Monde du droit – Écrits rédigés en l'honneur de Jacques FOYER, Economica 2008, p. 285

P. DEUMIER, « Les sources de l'éthique des affaires. codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques », *in* Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe LE TOURNEAU, Dalloz, 2008, p. 355

Ph. DIDIER, « Les contrats de transfert de risque », *in* Au-delà des Codes, Mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane PAYET, Dalloz, 2012, p. 151

J. DUPICHOT, « Regards sur le nouveau juriste d'entreprise et la gestion du risque juridique », *in* Aspects du droit privé à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de M. DE JUGLARD, LGDJ, Litec, 1986, p. 121

M. FABRE-MAGNAN, « Les fausses promesses des entreprises : RSE et droit commun des contrats », *in* Le juriste dans la cité, Études en la mémoire de Philippe NEAU-LEDUC, LGDJ, 2018, p. 451

Th. 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* Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Gilles J. MARTIN, éd. Frison-Roche, 2013, p. 225

P. HEBRAUD, « Observations sur la notion de temps dans le droit civil », *in* Études offertes à Pierre KAYSER, t. II, PUAM, 1979, p. 1

P. JOURDAIN, « Du critère de la responsabilité civile », *in* *Liber amicorum*, Études offertes à Geneviève VINEY, LGDJ, 2008, p. 553

M. LAMOUREUX, « Le droit privé des contrats au service de la transition énergétique », *in* *Liber Amicorum*, Mélanges en l'honneur de Jacques MESTRE, LGDJ, 2019, p. 579

H. LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », *in* L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRE, Dalloz, 1999, p. 643

Y. LEQUETTE, « De l'efficacité des clauses de *hardship* », *Liber Amicorum* Christian LARROUMET, Economica, 2009, p. 267

R. LIBCHABER, « Réflexions sur les effets du contrat », *in* Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, Mélanges offerts à Jean-Luc AUBERT, Dalloz, 2005, p. 211

Ph. MALINVAUD, « L'eau et le bâtiment », *in* Le monde du droit, Écrits rédigés en l'honneur de Jacques FOYER, Economica, 2008, p. 671

G. J. MARTIN, « Réflexions autour du nouveau régime de réparation du préjudice écologique introduit dans le code civil par la loi "Biodiversité" » *in* *Liber amicorum*, Mélanges en l'honneur de François COLLART-DUTILLEUL, Dalloz, 2017, p. 505

D. MAZEAUD, « Réflexions sur la loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance », *in* Un droit en perpétuel mouvement, Mélanges offerts à Geneviève PIGNARRE, LGDJ, 2018, p. 573

M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », *in* *Liber amicorum*, Études offertes à Geneviève VINEY, LGDJ, 2008, p. 739

N. MOLFESSIS, « De l'obligation de renseignement à l'éducation juridique du contractant », *in* Mélanges en l'honneur du professeur Jean HAUSER, LexisNexis, 2012, p. 927

J. MONNET, « L'assurance des catastrophes naturelles et le risque de sécheresse », *in* Obligations, procès et droit savant, Mélanges en hommage à Jean BEAUCHARD, LGDJ, 2013, p. 675

E. NAIM-GESBERT, « L'irrésistible ordre public écologique. Risque et État de droit », *in* Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR, Dalloz, 2007, p. 1323

**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, éd. Frison-Roche, 2013, p. 445
- « Les métamorphoses de la RSE », *in Liber Amicorum*, Mélanges en l'honneur de Jacques MESTRE, LGDJ, 2019, p. 765

M. PRIEUR, « Le principe de précaution au service des générations futures », *in* Droit et économie – Interférences et interactions, Études en l'honneur du professeur Michel BAZEX, Litec, 2009, p. 283

G. RIPERT, « L'ordre économique et la liberté contractuelle », Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, tome 2, Sirey, 1934, p. 347

J. ROGGE, « Assurance de la responsabilité civile et nouveaux risques », *in Liber amicorum* Jean-Luc FAGNART, Bruylant, 2008, p. 255

A. SERIAUX, « L'Acte de Dieu », *in* Le droit dans le souvenir, *Liber amicorum* Benoît SAVELLI, PUAM, 1998, p. 325

F. TERRE, « Droit des villes et droit des champs », *in* Le monde du droit, Écrits rédigés en l'honneur de Jacques FOYER, Economica, 2008, p. 971

**G. VINEY :**

- « Responsabilité du fait des produits et atteintes à l'environnement », *in* Études offertes à René RODIERE, Dalloz, 1981, p. 343
- « Pour ou contre un "principe général" de responsabilité pour faute ? », *in* Le droit privé français à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, Études offertes à Pierre CATALA, Litec, 2001, p. 555
- « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », *in Liber Amicorum*, Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles GOUBEAUX, Dalloz – LGDJ, 2009, p. 547

**C. Principales notes de jurisprudence et observations**

S. ABRAVANEL-JOLLY, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 4 nov. 2010, n° 09-71.677, *RGDA* 2011, p. 202

N. ALVAREZ, note sous Crim. 18 déc. 1978, *JCP* 1980, II, 19261

S. AMRANI-MEKKI, obs. sous CA Nancy, 2<sup>e</sup> ch. com., 26 sept. 2007, n° 2073/07, *D.* 2008, p. 2965

M. ASSELAIN, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 13 janv. 2012, *RGDA* 2012, p. 821

A. ASTEGIANO-LA RIZZA, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 3 juin 2010, *RGDA* 2010, p. 1148

M. BACACHE, note sous Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *Bull. crim.*, n° 87, *JCP G* 2016, n° 23, 647

**H. BARBIER :**

- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 10 sept. 2015, n° 14-20.498, *RTD civ.* 2016, p. 339
- obs. sous Com. 12 déc. 2018, n° 17-22.268, *RTD Civ.* 2019, p. 312

F. BARRIERE, note sous Soc., 8 déc. 2009, *Bull. civ.* V, n° 276, n° 08-17.191, *Rev. sociétés* 2010, p. 483

M. BARY, note sous Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *Bull. crim.*, n° 87, *Resp. civ. assur.* 2016, n° 6, étude 8

M. BAZEX, note sous Cons. const. 27 sept. 2013, *Sté Scor SE*, n° 2013-344 QPC, *Droit administratif*, février 2014, n° 2, p. 40

S. BEAUGENDRE, note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 22 févr. 2006, *Bull. Civ. I*, n° 279, *D.* 2006, p. 2972

E. BECQUE, note sous Com. 19 juin 1951, *Lamoricière*, *JCP* 1951, II, 6426

C. BLOCH, obs. sous Crim., 25 sept. 2012, *Bull. crim.*, n° 198, *JCP G* 2013, n° 17, doct. 484

L. BLOCH:

- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2014, n° 12-26.518, *Bull. civ. I* n° 58, *Resp. civ. assur.* 2014, comm. 196
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 sept. 2018, *Bull. civ. I*, n° 803, *Resp. civ. assur.* 2018, comm. 285

J.-Ph. BUGNICOURT, obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 2 avr. 2009, n° 08-11.191, *RLDC* 2009/61, n° 3456

O. CACHARD, note sous CA Nancy, 2<sup>e</sup> ch. com., 26 sept. 2007, n° 2073/07, *RLDC* 2008/49, n° 2969

E. A. CAPRIOLI, obs. sous TGI Paris, 4 févr. 2003, *Dr. et patr.*, 2004, n° 128, p. 101

S. CARVAL, obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 mars 2012, *Bull. civ. I*, n° 51, *RDC* 2012, n° 4, p. 808

A. CAYOL, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2014, n° 12-26.518, *Bull. civ. I* n° 58, *D. actu.*, 3 avr. 2014.

F. CHABAS :

- obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 6 janv. 1982, *Bull. civ. II*, n° 3, *Gaz. Pal.*, 17 juin 1982, n° 167-168 (Pan.)
- obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 26 sept. 2002, *Bull. civ. II*, n° 198, *Dr. et patr.*, 2003, n° 111, p. 111
- obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 19 juin 2003, *Bull. civ. II*, n° 200, *Dr. et patr.*, 2003, n° 121, p. 91

G. CORNU :

- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 oct. 1965, *RTD. civ.* 1966, p. 312
- note sous CA Lyon 8 nov. 1979 et CA Paris 4 juin 1980, *RTD civ.* 1981, p. 171

Y. DAGORNE-LABBE :

- note sous CA Orléans, 20 juin 2011, RG n° 10/01297, *JT* 2011, n° 137, p. 11
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 2 oct. 2013, n° 12-23.568, *JT* 2013, n° 158, p. 12
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2014, n° 12-26.518, *JT* 2014, n° 164, p. 10

M. DE JUGLART :

- obs. sous CA Paris, 3 mai 1957, *JCP* 1957, II, 10195
- obs. sous Com. 19 juin 1951, *Lamoricière*, *RTD com.* 1951, p. 825



Ph. DELEBECQUE:

- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 janv. 1994, n° 91-19.424, *D.* 1994, p. 209
- note sous CJCE, 4<sup>e</sup> ch., 19 nov. 2009, aff. C-402/07, *Sturgeon*, *RTD com.* 2010, p. 627
- note sous Crim., 25 sept. 2012, *Bull. crim.*, n° 198, *D.* 2012, p. 2711

I. DESBARATS, note sous Soc., 8 déc. 2009, *Bull. civ.* V, n° 276, n° 08-17.191, *D.* 2010, p. 548

J.-C. DETHARRE, note sous CA Chambéry, 24 nov. 1980, *JCP* 1982, II, 19777

N. DION, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 23 févr. 1994, *Bull. civ.* I, n° 76, *D.* 1995, p. 214

C. DMUNCK, obs. sous CJUE, 31 janv. 2013, *McDonagh*, aff. C-12/11, *D. Actu.*, 12 févr. 2013

J. DUBARRY et Ch. DUBOIS, note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 10 déc. 2014, *Bull. civ.* III, n° 164, *D.* 2015, p. 362

Ch. DUBOIS, note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 8 nov. 2018, *D.* 2019, p. 419

P. DUPONT et G. POISSONNIER, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 sept. 2018, *Bull. civ.* I, n° 803, *D.* 2018, p. 2120

G. DURRY, obs. sous Com. 14 févr. 1973, *RTD civ.* 1973, p. 578

E. DU PONTAVICE, obs. sous Com. 20 févr. 1990, *RTD com.* 1990, p. 304

N. DUPONT, note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, *Bull. civ.* III, n° 152, *JCP E* 2012, n° 48, 1723

G. DURRY :

- obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 6 juill. 1977, *Bull. civ.* II, n° 179, *RTD civ.* 1978, p. 362
- obs. sous CA Chambéry, 24 nov. 1980, *RTD civ.* 1982, p. 611
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 4 nov. 2004, n° 03-17.305, *Bull. civ.* II, n° 484, *Risques*, 2004, n° 60, p. 108

A.-S. EPSTEIN, note sous Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *Bull. crim.*, n° 87, *D.* 2016, p. 1236

P. ESMEIN :

- note sous Civ. 24 févr. 1941, *S.* 1941, 4, 201
- note sous Com. 19 juin 1951, *Lamoricière*, *Gaz. Pal.*, 11 janv. 1952, *Doctr.*, p. 8
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mars 1957, *JCP* 1957, II, 10084
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 18 déc. 1958, *D.* 1959 p. 329

B. FAGES, obs. sous CA Nancy, 2<sup>e</sup> ch. com., 26 sept. 2007, n° 2073/07, *RTD civ.* 2008, p. 295

A. FAVRE-ROCHEX :

- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 10 déc. 2002, n° 99-18.618, *RGDA* 2003, p. 359
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 27 mai 2003, *RGDA* 2003, p. 795
- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 24 juin 2003, n° 01-00.231, *RGDA* 2003, p. 801

J. FLOUR, note sous Civ. 19 et 24 févr. 1941, *DC* 1941, 85

N. FOULQUIER, note sous Cons. const., décision n° 2013-316 QPC du 24 mai 2013, *AJDA* 2013, p. 2260

P.-Y. GAUTIER, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 29 sept. 2010, n° 09-69.337, *Bull. civ. III*, n° 173, *RTD civ.* 2010, p. 797

Th. GENICON :

- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 30 oct. 2008, *Bull. civ. I*, n° 243, *RDC* 2009, n° 1, p. 62
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 févr. 2013, n° 11-21.314, *RDC* 2013, n° 4, p. 865
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 10 sept. 2015, n° 14-20.498, *RDC* 2016, n° 1, p. 11

C. GORY, obs. sous Civ. 1<sup>re</sup> 3 mai 2006, n° 04-11.920, *Gaz. Pal.*, 4 sept. 2007, n° 247, p. 28

L. GRARD :

- note sous CJCE, 22 déc. 2008, aff. C-549/07, *Wallentin-Hermann c/ Alitalia*, *RTD eur.* 2010, p. 195
- note sous CJUE, 3<sup>e</sup> ch., 31 janv. 2013, aff. C-12/11, *McDonagh c/ Ryanair Ltd*, *RTD eur.* 2014, p. 210

H. GROUDEL :

- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 24 juin 2003, n° 01-00.231, *Resp. civ. assur.*, 2003, comm. 271
- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 janv. 2004, n° 02-16.175, *Bull. civ. I*, n° 13, *Resp. civ. assur.*, 2004, n° 10, comm. 114.
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 4 nov. 2004, n° 03-17.305, *Bull. civ. II*, n° 484, *Resp. civ. assur.*, 2004, étude 26, comm. 114
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 16 juin 2005, n° 04-14.908, *Resp. civ. assur.*, 2005, comm. 264
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 8 févr. 2006, n° 04-17.942, *Bull. civ. II*, n° 41, *Resp. civ. assur.*, 2006, comm. 147
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 19 oct. 2006, n° 05-19.094, *Bull. civ. II*, n° 277, *Resp. civ. assur.*, 2006, comm. 383
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 6 mars 2008, n° 06-13.528, *Resp. civ. assur.*, 2008, comm. 175
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 13 déc. 2012, n° 11-24.378, *Resp. civ. assur.*, 2013, comm. 106
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2018, n° 15-17.017, *Resp. civ. assur.*, 2018, comm. 208

M. HAURIU, « La distinction de la force majeure et du cas fortuit », note sous CE, 10 mai 1912, *Ambrosini*, *S.* 1912, 3, 161

M. HAUTEREAU-BOUTONNET :

- note sous CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278, *Env. et dév. durable*, juill. 2010, étude 14
- note sous CA Nancy, 2<sup>e</sup> ch. com., 26 sept. 2007, n° 2073/07, *D.* 2008, p. 1120

J. HEYMANN, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 sept. 2018, *Bull. civ. I*, n° 803, *JCP G* 2018, n° 47, 1206

H. HOEPFFNER, note sous Cons. const., décision n° 2013-316 QPC du 24 mai 2013, *Nouv. Cah. Cons. const.* 2013, n° 41, p. 291

D. HOUTCIEFF, obs. sous Com. 12 déc. 2018, n° 17-22.268, *Gaz. Pal.* 9 avr. 2019, n° 346

L. JOSSERAND, note sous Req. 6 mars 1928, *DP* 1928, I, 97

P. JOURDAIN :

- note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 24 mars 1993, *Bull. civ. III*, n° 46, *RTD civ.* 1993, p. 594
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mars 1994, *Bull. civ. I*, n° 91, *RTD civ.* 1994, p. 871
- obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 13 juill. 2000, *Bull. civ. II* n° 126, *RTD civ.* 2000, p. 847
- obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 12 déc. 2002, *Bull. civ. II*, n° 287, *RTD civ.* 2003, p. 301
- obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juin 2004, n° 03-10.434, *Bull. civ. II*, n° 291, *RTD civ.* 2004, p. 738
- obs. sous Civ. 2<sup>e</sup> 24 févr. 2005, n° 03-18.135 et 03-13.536, *RTD civ.* 2005, p. 407
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, n° 04-16.180, *RTD civ.* 2006, p. 565
- note sous Ass. plén. 14 avr. 2006, *Bull. ass. plén.* n° 5 et 6, *D.* 2006, p. 1577
- obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 15 mai 2008, n° 07-13.483, *Bull. civ. II*, n° 112, *RTD civ.* 2008, p. 679
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 22 mai 2008 (5 arrêts), *RTD civ.* 2008, p. 492
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 mars 2012, *Bull. civ. I*, n° 51, *RTD civ.* 2012, p. 533
- obs. sous Crim., 25 sept. 2012, *Bull. crim.*, n° 198, *RTD civ.* 2013, p. 119
- note sous Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *Bull. crim.*, n° 87, *RTD civ.* 2016, p. 634

J. KULLMANN :

- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 15 déc. 1993, *Bull. civ. I*, n° 364, *RGAT* 1994, p. 489
- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 janv. 2004, n° 02-16.175, *Bull. civ. I*, n° 13, *RGDA* 2004, p. 523, 2<sup>e</sup> esp.
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 4 nov. 2004, n° 03-17.305, *Bull. civ. II*, n° 484, *RGDA* 2005, p. 185
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 8 févr. 2006, n° 04-17.942, *Bull. civ. II*, n° 41, *RGDA* 2006, p. 193, 2<sup>e</sup> esp.
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 16 juin 2005, n° 04-14.908, *RGDA* 2005, p. 1038
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 19 oct. 2006, n° 05-19.094, *Bull. civ. II*, n° 277, *RGDA* 2006, p. 1012

F. LABARTHE, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juin 2004, *Bull. civ. II*, n° 294, *JCP G* 2005, n° 7, I, 114

Ch. LACHIEZE :

- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 mars 2012, *Bull. civ. I*, n° 51, *D.* 2012, p. 1304
- note sous CJUE, 3<sup>e</sup> ch., 31 janv. 2013, aff. C-12/11, *McDonagh c/ Ryanair Ltd*, *JCP E* 2013, n° 21, 1300

Y.-M. LAITHIER :

- note sous Com. 23 janv. 2007, *Bull. civ. IV*, n° 12, n° 05-13.189, *RDC* 2007, n° 3, p. 697
- obs. sous Com., 12 déc. 2018, n° 17-22.268, *RDC* 2019, n° 1, p. 16

M. LAMOUREUX, note sous CA Nancy, 2<sup>e</sup> ch. com., 26 sept. 2007, n° 2073/07, *JCP* 2008, n° 20, II, 10091

C. LARDAUD-CLERC, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 5 nov. 2015, *Bull. civ. III*, n° 457, *LPA* 17 mars 2016, n° 55, p. 10

O. LECLERC, obs. sous Soc., 8 déc. 2009, *Bull. civ. V*, n° 276, n° 08-17.191, *D.* 2010, p. 676

C. LE GALLOU, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 3 mars 2010, *Bull. civ.* III, n° 52, *RLDC* 2010/70, n° 3762

R. LEOST, note sous TI Lyon 13 févr. 2015 FNE c/ SARL A n° 340, *Dr. envir.*, 1<sup>er</sup> déc. 2015

L. LEVENEUR :

- note sous Com. 16 nov. 2010, n° 09-69.823, *SNCF c. Société Renault et autres*, *CCC* 2011, n° 2, comm. 24
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 mars 2012, *Bull. civ.* I, n° 51, *CCC* 2012, n° 145
- obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2013, n° 12-14.711, *CCC* 2013, n° 6, comm. 127
- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2014, n° 12-26.518, *Bull. civ.* I n° 58, *CCC*, 2014, n° 6, comm. 125

G. LIET-VEAUX, note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 15 févr. 1972, *Bull. civ.* III, n° 96, *JCP* 1972, II, 17213

J. LIMPENS, « La théorie dite de la "relativité aquilienne" en droit comparé », in *Mélanges offerts à René SAVATIER*, Dalloz, 1965, p. 559

Ph. MALINVAUD :

- obs. sous CA Toulouse, 13 sept. 1993, *RDI* 1994, p. 459
- obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 8 oct. 2013, n° 12-25.370, *RDI* 2014, p. 53

C. MANARA, note sous TGI Paris, 4 févr. 2003, *D.* 2003, p. 762

L. MAYAUX, obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 janv. 2004, *Bull. civ.* I, n° 13, *JCP G* 2004, n° 21, *doctr.*, 137

D. MAZEAUD :

- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 10 fév. 1998, n° 96-13.316, *D.* 1998, p. 539
- note sous Com. 3 oct. 2006, n° 04-13.214, *D.* 2007, p. 765
- note sous CA Nancy, 2<sup>e</sup> ch. com., 26 sept. 2007, n° 2073/07, *RDC* 2008, n° 3, p. 738
- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 10 sept. 2015, n° 14-20.498, *D.* 2015, p. 2361

H. MAZEAUD, obs. sous Com. 19 juin 1951, *Lamoricière*, *RTD civ.* 1951, p. 515

J. MAZEAUD, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 1966, *Bull. civ.* I, n° 166, p. 130, *JCP* 1966, II, 14878

H. et L. MAZEAUD, obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 17 févr. 1961, *Bull. civ.* II, n° 138, *RTD civ.* 1961, p. 680

M. MEKKI, note sous Ass. Plén. 14 avr. 2006, *RLDC* 2006/29, n° 2129, p. 29

J. MESTRE et B. FAGES :

- obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juin 2004, *Bull. civ.* II, n° 294, *RTD civ.* 2004, p. 728
- note sous Com. 23 janv. 2007, *Bull. civ.* IV, n° 12, n° 05-13.189, *RTD civ.* 2007, p. 340

R. MEURISSE, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mars 1957, *S.* 1958, p. 77

F. MODERNE, note sous Civ. 2<sup>e</sup> 9 avr. 1973, *D.* 1973, p. 714

M. MOLINER-DUBOST, obs. sous CE 20 juin 2016, *Cne de Meudon*, *AJCT* 2016 p. 643

L. MOURGEON, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 17 févr. 1961, *Bull. civ.* II, n° 138, *JCP* 1962, II, 12778

R. NERSON, note sous Com. 19 juin 1951, *Lamoricière*, S. 1952, 1, p. 89

L. NEYRET :

- obs. sous Crim., 25 sept. 2012, *Bull. crim.*, n° 198, *D.* 2012, p. 2673
- note sous CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278, *D.* 2010, p. 2238

P.-Y. NICOLAS, obs. sous Com. 7 déc. 1999, *navire Aydan*, *DMF* 2000, p. 828

G. PAISANT, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 janv. 1994, n° 91-19.424, *JCP G* 1994, II, 22237

B. PARANCE :

- note sous Crim., 25 sept. 2012, *Bull. crim.*, n° 198, *Gaz. Pal.*, 25 oct. 2012, n° 299, p. 8
- note sous Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *Bull. crim.*, n° 87, *JCP G* 2016, n° 23, 648

Ch. PAULIN, obs. sous CJUE, 31 janv. 2013, *McDonagh*, aff. C-12/1, *Gaz. Pal.*, 4 avr. 2013, n° 94, p. 8

A. PELISSIER :

- note sous Civ. 2<sup>e</sup> 16 avr. 2015, n° 14-13294, 14-14829, *RGDA* 2015, p. 310
- note sous CE 20 juin 2016, *Cne de Meudon*, n° 382900 Lebon, *RGDA* 2016, p. 494
- note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 8 déc. 2016, n° 15-17.180, *RGDA* 2017, p. 146
- note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 4 oct. 2018, n° 17-21.943, *RGDA* 2019, p. 34

H. PERINET-MARQUET, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, *Bull. civ. III*, n° 152, *Defrénois* 2013, p. 525

J.-B. PERRIER, note sous Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *Bull. crim.*, n° 87, *AJ pénal* 2016, p. 320

A. PIMBERT, note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 14 févr. 2019, n° 17-31.083, *RGDA* 2019, n° 4, p. 14

P. POUMARÈDE, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 26 mars 2014, n° 13-10.202, *RTDI*, n° 2, p. 24

S. PRIGENT, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 24 févr. 2005, n° 04-10.362, *Bull. civ. II*, n° 50, *AJDI* 2005, p. 593

Ch. RADE, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, n° 04-16.180, *Resp. civ. assur.*, 2006, comm. 164

R. RADIGUET, note sous Cons. const., décision n° 2018-698 QPC du 6 avril 2018, *AJDA* 2018, p. 1109

J. RADOUANT, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mars 1957, *D.* 1958, p. 73

R. RAYMOND, obs. sous CJUE, 31 janv. 2013, *McDonagh*, aff. C-12/1, *RLDA* 2013, n° 82, p. 37

A. RAYNOUARD, obs. sous TGI Paris, 4 févr. 2003, *Defrénois* 2004, p. 56

Ph. REMY, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 17 nov. 1999, *Bull. civ. I*, n° 307, *RGDA* 2000, p. 194

V. REBEYROL :

- note sous CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278, *D.* 2010, p. 1804
- note sous Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC, *D.* 2011, p. 1258

- N. REBOUL-MAUPIN, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 24 avr. 2013, n° 10-28.344, *D.* 2013, p. 2123
- G. RIPERT, note sous Com. 19 juin 1951, *Lamoricière*, *D.* 1951, p. 717
- J.-H. ROBERT, obs. sous Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *Bull. crim.*, n° 87, *RSC* 2016, p. 287
- S. ROUGON-ANDREY, note sous CA Paris, 23<sup>e</sup> ch., sect. A, 31 oct. 2001, n° 2000/06621, *AJDI* 2002, p. 26
- Y. ROUQUET, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 29 sept. 2010, n° 09-69.337, *Bull. civ.* III, n° 173, *D.* 2010, p. 2360
- F. ROUSSEAU, obs. sous CA Poitiers, 4 avr. 2016, n° 16/00199, *D.* 2016, p. 949
- R. SALEILLES, note sous Cass. civ., 16 juin 1896, *D.P.* 1897, I, p. 433
- P. SARRAZ-BOURNET, obs. sous CA Chambéry, 6 juin 1978, *JCP* 1980, II, 19286
- R. SCHULZ, obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 24 mars 2016, n° 15-15.299, *RGDA* 2016, p. 269
- J.-B. SEUBE, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, n° 11-17.800, *JCP E* 2013, n° 1, 1003
- B. STARCK, note sous Com. 14 févr. 1973, *JCP* 1973, II, 17451
- Ph. STOFFEL-MUNCK :
- note sous TGI Paris, 4 févr. 2003, *JCP G* 2003, II, 10079
  - note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juin 2004, *Bull. civ.* II, n° 294, *CCE* 2004, comm. 117
  - obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, n° 04-16.180, *JCP G* 2006, I, 166
- Y. TASSEL, obs. sous Com. 1<sup>er</sup> déc. 1992, *navire Houtmangracht*, *DMF* 1993, p. 45
- O. TOURNAFOND, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, *Bull. civ.* III, n° 152, *RDI* 2013, p. 93
- O. TOURNAFOND et J.-Ph. TRICOIRE, obs. sous CCA, 29 sept. 2016, avis n° 16-01, *RDI* 2017, p. 93
- O. TOURNAFOND et J.-Ph. TRICOIRE, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 23 mai 2019, n° 18-14.212, *RDI* 2019, p. 464
- F.-G. TREBULLE :
- obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 17 déc. 2002, n° 01-14179, *RDI* 2003, p. 322
  - obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juin 2004, n° 03-10.434, *Bull. civ.* II, n° 291, *RDI* 2004, p. 348
  - obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juin 2004, *Bull. civ.* II, n° 294, *JCP E*, 2006, n° 8, 1308
  - note sous CJCE, 18 mai 2006, aff. C-343/04, *Land Oberösterreich c/ CEZ*, *RDI* 2006, p. 358
  - note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 13 juill. 2006, n° 05-17.199, *RDI* 2006, p. 443
  - obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 15 mai 2008, n° 07-13.483, *Bull. civ.* II, n° 112, *RDI* 2008, p. 488
  - note sous Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC, *RDI* 2011, p. 369
  - obs. sous Crim., 25 sept. 2012, *Bull. crim.*, n° 198, *D.* 2012, p. 2557
  - obs. sous CA Versailles, 22 mars 2013, n° 11/05331, *Environnement*, 2013, n° 12, chron. 6, n° 99
- A. TUNC, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 29 juin 1966, *Bull. civ.* II, n° 713, *D.* 1966, p. 645
- G. VINEY, note sous Com. 14 févr. 1973, *D.* 1973, p. 562

## VI. Ouvrages et articles non juridiques

### A. Ouvrages littéraires et philosophiques

- ARISTOTE, Les politiques, Flammarion, coll. GF, 2001
- ARISTOTE, Météorologiques, Flammarion, coll. GF, 2008
- Ch. BAUDELAIRE, Les Fleurs du Mal, Gallimard, coll. Folio classique, 2015 (1<sup>re</sup> éd. 1857)
- H. BERGSON, La pensée et le mouvant, PUF, coll. Quadrige, 16<sup>e</sup> éd., 2009
- N. BOILEAU, Art poétique, Flammarion, coll. GF, 1998
- A. CAMUS, L'étranger, Gallimard, coll. Folio, 2013 (1<sup>re</sup> éd. 1942)
- R. DESCARTES, Discours de la méthode, J'ai lu, coll. Libro Philosophie, 2013 (1<sup>re</sup> éd. 1637)
- D. DIDEROT, Voyage en Hollande, éd. Y. Benot, coll. La Découverte, 1982
- H. JONAS, Le principe responsabilité, Flammarion, coll. Champs essai, 3<sup>e</sup> éd., 2009
- H. JONAS, Pour une éthique du futur, Rivages, coll. Petite Bibliothèque, 1998
- J.-M. LE CLEZIO, Le rêve mexicain, Gallimard, coll. nrf essais, 1988
- F. LENOIR, Le temps de la responsabilité, Entretiens sur l'éthique, Fayard, coll. Pluriel, 1991
- Ph. MALAURIE, Le droit civil illustré, Defresnois, 2011
- MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, I, Gallimard, coll. Folio essais, 2012 (1<sup>re</sup> éd. 1748)
- E. OSTRÖM, La gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles, Commission Université Palais, 2010
- PLATON, Sophiste, Politique, Philèbe, Timée, Critias, trad. et notes par E. CHAMBRY, Flammarion, coll. GF, 1969
- Mme de SEVIGNE, Lettres (24 juillet 1675), t. III, éd. Librairie de la Hachette et cie, 1862
- M. SERRES, Le contrat naturel, éd. Le Pommier, 2018 (1<sup>re</sup> éd. 1990)
- P. VERLAINE, Poèmes saturniens, Gallimard, coll. Folio, 2010 (1<sup>re</sup> éd. 1866)

### B. Ouvrages divers

- C. ALLEGRE, L'Imposture climatique, ou la fausse écologie, Paris, Plon, 2010
- P. ASCOT, Histoire du climat – Du Big Bang aux catastrophes climatiques, éd. Perrin, coll. Tempus, 2004
- J.-L. BERTRAND, La gestion du risque météo en entreprise, RB édition, 2011
- L. BODIN, Quand la météo fait l'histoire, éd. Albin Michel, coll. J'ai lu, 2015
- A. BOUZIDI et M. MAINELLI, L'innovation financière au service du climat – Les Obligations à Impact Environnemental, RB Édition, 2017
- J.-P. CHALON, Faire la pluie et le beau temps, éd. Belin, coll. Regards, 2011

- A. CORBIN (dir.), *La pluie, le soleil et le vent, Une histoire de la sensibilité au temps qu'il fait*, Flammarion, Aubier, coll. historique, 2013
- J. DIAMOND, *Effondrement. Comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Gallimard, 2006
- E. DURKHEIM, *Le suicide*, PUF, coll. Quadrige, 14<sup>e</sup> éd., 2013 (1<sup>re</sup> éd. 1897)
- J.-L. FELLOUS et C. GAUTIER (dir.), *Comprendre le changement climatique*, éd. O. Jacob – sciences, 2007
- O. GODARD et J.-P. PONSSARD (dir.), *Économie du Climat. Pistes pour l'après-Kyoto*, Les éditions de l'Ecole Polytechnique, 2011
- N. HIRSCH, J. HOFFMAN et M. HONTARREDE, *Petit manuel de météo marine*, Glénat, 2011
- Y. JEGOUREL, *Les produits financiers dérivés*, La découverte, coll. Repères, 3<sup>e</sup> éd., 2017
- N. KLEIN, *Tout peut changer*, Actes Sud, 2015
- E. LE ROY LADURIE, *Histoire du climat depuis l'an mil*, t. 1 et 2, Flammarion, coll. Champs histoire, 4<sup>e</sup> éd., 2009.
- M. MAUSS, *Sociologie et anthropologie*, Paris PUF, 1966
- P. PAGNEY, *La climatologie*, PUF, Que sais-je, 1973
- H. POINCARÉ, *Science et Méthode*, éd. Kimé, 2011
- N. N. TALEB, *Le cygne noir – La puissance de l'imprévisible*, Les Belles Lettres, 2010
- J. TIROLE, *Économie du bien commun*, PUF, 2016

### **C. Articles et communications divers**

- A. ABADIE, « Réassurance : les cat' bonds deviennent incontournables », *L'Argus de l'assurance*, 6 sept. 2018
- A. ABADIE, « Catastrophes naturelles : la réforme du régime enfin sur les rails », *L'Argus de l'assurance*, 25 oct. 2018
- A. ABADIE, « Régime de catastrophes naturelles : les assureurs mettent le point final à leurs propositions », *L'Argus de l'assurance*, 12 mars 2019
- A. ABADIE, « Catastrophes naturelles : la réforme repoussée après l'été », *L'Argus de l'assurance*, 26 mars 2019
- S. ACEDO, « Régime catastrophe naturelle : le sort du monopole de la CCR entre les mains de Bruxelles », *L'Argus de l'assurance*, 13 juill. 2016
- S. ACEDO, « Catastrophe naturelle : Bruxelles valide la garantie de l'État accordée à CCR, Scor fait appel », *L'Argus de l'assurance*, 26 sept. 2016
- K. A. ANNAN, « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous », Rapport du secrétaire général de l'ONU, A/59/2005, 24 mars 2005
- F. ANSEMI, « Credit Suisse couvre ses risques opérationnels par un "cat bond" », *L'AGEFI Hebdo*, 16 juin 2016



- M. BACACHE-BEAUVALLET, « Marché et droit : la logique économique du droit de l'environnement », *Le Seuil, Pouvoirs*, 2008/4, n° 127, p. 35
- G. BENOIT, « Les engagements bien fragiles des émetteurs de green bonds », *LesEchos.fr*, 19 avr. 2019
- J.-L. BERTRAND et K. BACHAR, « La valeur d'une entreprise peut-elle être sensible à la météo ? Une étude empirique du marché français », *Management & Avenir*, 2009/8, n° 28, p. 56
- D. BURG, « Aux Pays-Bas, un procès unique en son genre contre Shell », *LesEchos.fr*, 8 avr. 2019.
- B. CASSEL, « Sécheresse : ces maisons fissurées qui coûtent des dizaines de milliers d'euros », *Leparisien.fr*, 19 août 2019
- D. CHAKRABARTY, « Le climat de l'histoire : quatre thèses », *RiLi*, n° 15, janv.-févr. 2010
- V. COLLEN, « Devoir de vigilance : Total, première multinationale assignée en justice », *LesEchos.fr*, 23 oct. 2019
- J.-B. COMBY, « Controverse et disqualification médiatique des "climato-sceptiques" en France », *Hermès, La Revue*, 2015, n° 3, p. 31
- J. COSSARDEAUX, « Le boom du prix du carbone sans impact sur les émissions de CO<sub>2</sub> de l'Europe », *LesEchos.fr*, 10 mai 2019
- P. J. CRUTZEN, « La géologie de l'humanité : l'Anthropocène », *Écologie et politique*, 2007, n° 34, p. 141
- M. DAMGE, « "Catastrophe bonds" : spéculation sur les catastrophes naturelles », *LeMonde.fr*, 30 août 2017
- V. DELARCE, « Quand les assureurs transfèrent leurs risques », *Enjeux Les Echos*, n° 232, févr. 2007, p. 72
- A. DE RAVIGNAN, « Marché du carbone : une dramatique descente aux enfers », *Alternatives Économiques*, mars 2013, n° 322
- C. DE SEZE, « Ceta : ce qu'il faut savoir sur le (contesté) veto climatique », *lexpress.fr*, 23 juill. 2019
- A. DUMAS, « Catastrophes naturelles : les assureurs cherchent de nouveaux moyens de financement », *Novethic.fr*, 13 mars 2019
- J. DUPONT-CALBO, « Automobile : le thermomètre cassé des tests anti-CO<sub>2</sub> », *LesEchos.fr*, 28 sept. 2015
- E. DURAND, « L'assurance paramétrique, un modèle d'avenir », *L'argus de l'assurance*, 4 févr. 2016
- V. DUVAT-MAGNAN, « Les trajectoires de la vulnérabilité », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Changement climatique et dialogue interdisciplinaire*, Mare & Martin, 2019, à paraître
- Th. ÉTIENNE, « Le grand mensonge des consommations officielles », *LeFigaro.fr*, 21 mai 2012
- S. FOUCARD, « Changement climatique : le double discours d'Exxon Mobil », *LeMonde.fr*, 24 août 2017.

M. FOURNIER, « Temps, température et variations saisonnières », *Rev. eur. sci. soc.*, 2004, XLII-129, p. 117

H. GAZZANE, « Les prix des matières premières menacés par El Nino », *LeFigaro.fr*, 8 sept. 2015

L. GIRARD, « Coup de froid sur les matières premières », *LeMonde.fr*, 21 janv. 2015

O. GODARD :

- « Long terme et actualisation. La controverse suscitée par le rapport Stern sur le changement climatique », *Revue de philosophie économique*, 2008, n° 9, p. 69
- « Cette ambiguë adaptation au changement climatique », *Natures Sciences Sociétés*, 2010, n° 18, p. 287

Ch. GRANGER, « Le soleil, ou la saveur des temps insoucieux », in A. CORBIN (dir.), *La pluie, le soleil et le vent, Une histoire de la sensibilité au temps qu'il fait*, Flammarion, Aubier, coll. historique, 2013, p. 37

R. GUESNERIE, « Les économistes et le problème climatique », in C. BRECHIGNAC, G. DE BROGLIE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *L'environnement et ses métamorphoses, actes du colloque des 24 et 25 juin 2015*, éd. Hermann, 2015, p. 75

H. GUILLEMOT :

- « Les désaccords sur le changement climatique en France : au-delà d'un climat bipolaire », *Natures Sciences Sociétés*, 2014, vol. 22, n° 4, p. 340
- « L'histoire de l'objectif de 2°C », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Changement climatique et dialogue interdisciplinaire*, Mare & Martin, 2019, à paraître

B. HERAUT, « Loi Pacte : cinq mesures censées doper la transformation durable des entreprises », *Novethic.fr*, 11 avr. 2019

P. JOLLY, « Érosion côtière : l'Assemblée vote l'indemnisation des habitants du Signal », *LeMonde.fr*, 20 déc. 2018

S. JOUSSAUME, « Quels risques climatiques pour demain », *Risques*, 2007, n° 69, p. 25

S. JULIAN, « Comment les apprentis sorciers comptent régler le thermostat de la planète », *l'express.fr*, 25 nov. 2017

N. KOSCIUSKO-MORIZET, « L'avenir du principe de précaution », in *La charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur*, *Rev. jur. envir.*, 2005, numéro spécial, p. 262

P. LE HIR, « Une armada spatiale qui veille sur la Terre », *LeMonde.fr*, 1<sup>er</sup> mars 2014

N. MAGNE, « Le catastrophisme climatique dans le cinéma grand public », *Ethnologie française*, 2009/ 4, vol. 39, p. 687

A. MASSIOT, « Justice climatique : un procès perdu, d'autres attendus », *Liberation.fr*, 4 janv. 2018

A. MASSIOT, « Climat : le pétrolier Exxon Mobil attaqué en justice pour fraude », *Liberation.fr*, 31 oct. 2018

G. MAUJEAN, « Le Trésor amorce la libéralisation du régime des catastrophes naturelles », *LesEchos.fr*, 20 nov. 2006

- P. MESMER, J. BOUSSOU, « Un nouveau système satellitaire pour observer les précipitations », *LeMonde.fr*, 1<sup>er</sup> mars 2014
- G. MEUNIER et J.-P. PONSSARD, « Les approches sectorielles et les enjeux d'équité et de compétitivité », in O. GODARD et J.-P. PONSSARD (dir.), *Économie du Climat. Pistes pour l'après-Kyoto*, Les éditions de l'École Polytechnique, 2011
- J.-F. MOUHOT, « Du climat au changement climatique : chantiers, leçons et défis pour l'histoire », *Cultures & Conflits*, n° 88, 2012, p. 19
- M. NABETH et U. LEVY, « Les dérivés climatiques, un paroxysme de la micro-assurance ? », *Autrepart*, vol. 44, 2007, n° 4, p. 185
- W. D. NORDHAUS, « Biens publics globaux et changement climatique », *Revue française d'économie*, 1999, 14-3, p. 11
- R. NUSSBAUM, « Des changements climatiques mieux assurés », in D. LAMARRE (dir.), *Climat et risques : changements d'approches*, éd. Lavoisier, Paris, 2008, p. 125
- P. SCHULTZ, « Revue de fin d'année 2016 des transactions sur les obligations catastrophe », *Risques*, 2017, n° 109, p. 101
- M. TABEAUD, « Le regard des médias sur le changement climatique », in D. LAMARRE (dir.), *Climat et risques : changements d'approches*, éd. Lavoisier, Paris, 2008, p. 25
- M. VAUDANO, « L'arbitrage international, une justice sur la sellette », *LeMonde.fr*, 24 août 2018
- R. VAUTARD, « Le GIEC et l'objectif de 2°C : vers le 1,5 °C », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Changement climatique et dialogue interdisciplinaire*, Mare & Martin, 2019, à paraître
- E. WEBER, « L'essor irrésistible des *green bonds* », *L'Agefi.com*, 24 juin 2019
- « Belambra VVF garantit le soleil », *L'Argus de l'Assurance*, 27 juin 2008, n° 7081

#### **D. Rapports**

- ADEME, « Les chiffres clés 2014 climat, air et énergie », disponible sur le site Internet de l'ADEME
- K ANNAN, « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous », A/59/2005, 24 mars 2005
- ANR, « Réflexion systémique sur les enjeux et méthodes de la géo-ingénierie de l'environnement », 2014, 89 p., consultable sur le site <https://anr.fr/fileadmin/documents/2016/Rapport-final-ARP-REAGIR-mai-2014.pdf>
- L. APICELLA, F. TALLET, S. HALLEGATE, F. NADAUD, « Aléas climatiques, aléas économiques, les effets du climat sur l'activité économique en France », INSEE, juin 2007
- Carbon Disclosure Project (CDP), « Climate Change Report 2019 », 4 juin 2019, 48 p., consultable sur le site <https://www.cdp.net/en/reports/archive>
- CGDD, « Guide du contrat de performance énergétique relatif aux ouvrages publics à l'attention des personnes publiques et des opérateurs », juill. 2010, consultable sur le site [www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Ref21.pdf](http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Ref21.pdf)

Commission Mondiale sur l'Économie et le Climat, « Développer un nouveau modèle de croissance inclusive pour le XXI<sup>e</sup> siècle : Accélérer l'action climatique dans un contexte d'urgence », Rapport 2018, consultable sur le site : <https://www.actu-environnement.com/media/pdf/news-31941-rapport-nce2018.pdf>

Domaines skiables de France et Association Nationale des Maires des Stations de Montagne, « Changement climatique et stations de montagne : quelles conséquences ? Quelles actions ? », 2015, 8 p., consultable sur le site <http://developpement-durable.sports.gouv.fr>

A. FERETTI, « Les territoires face aux catastrophes naturelles : quels outils pour prévenir les risques ? », étude pour le Conseil économique et social, 13 oct. 2015

FFA, « Changement climatique et assurance à l'horizon 2040 », 2016

FFSA-GEMA, « La tempête Xynthia du 28 février 2010. Bilan chiffré au 31 décembre 2010 », févr. 2011

GIEC, Rapport de synthèse du cinquième rapport, 2015, consultable sur le site [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/SYR\\_AR5\\_FINAL\\_full\\_fr.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/SYR_AR5_FINAL_full_fr.pdf)

GIEC, Rapport spécial sur le réchauffement planétaire de 1,5° C, 8 oct. 2018, consultable en anglais sur le site <https://www.ipcc.ch/sr15/>

MEDEF, « Cap vers la RSE », juill. 2012

Munich Re Group, « *Winter storms in Europe (II) : Analysis of 1999 Losses and Loss Potentials* », 2002, 76 p., consultable sur le site [http://www.planat.ch/fileadmin/PLANAT/planat\\_pdf/alle\\_2012/2001-2005/Munich\\_Re\\_Group\\_2002\\_-\\_Winter\\_storms\\_in\\_Europe\\_II.pdf](http://www.planat.ch/fileadmin/PLANAT/planat_pdf/alle_2012/2001-2005/Munich_Re_Group_2002_-_Winter_storms_in_Europe_II.pdf)

OCDE, « La gestion des risques d'inondation : la Seine en Île-de-France », 24 janv. 2014, consultable sur le site de l'OCDE

OMM, « Bilan des gaz à effet de serre présents dans l'atmosphère, d'après les observations effectuées à l'échelle du globe en 2016 », n° 13, 30 oct. 2017

ONERC, « Les changements climatiques dans les Alpes : impacts et risques naturels », oct. 2008, Rapport technique n° 1, 100 p., consultable sur le site <http://www.side.developpement-durable.gouv.fr>

ONERC, « Changement climatique – Coûts des impacts et pistes d'adaptation », Doc. fr., sept. 2009, 198 p., consultable sur le site <https://www.ladocumentationfrancaise.fr>

ONERC, « Le littoral dans le contexte du changement climatique », Doc. fr., oct. 2015, 179 p.

ONERC, « Les événements météorologiques extrêmes dans un contexte de changement climatique », Doc. fr., 2019

A. SACHET-MILLAT, « Stratégies politiques des firmes et RSE : le cas du réchauffement climatique », 6<sup>e</sup> congrès de l'ADERSE, Outils et pratiques de la RSE, ESC Pau, janv. 2009

UN global Compact and Dalberg global Development advisors, « *A Greener Tomorrow : How Caring for Climate is Leading the Way to a Low Carbon Economy* », juin 2010, consultable sur le site <https://www.unglobalcompact.org/library/117>

*World Economic forum*, « *Global Risks Report 2019* », 15 janv. 2019, consultable sur le site : <https://www.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2019>

## VII. Sources étrangères non traduites

### A. Ouvrages étrangers

W. C. G. BURNS, H. M. OSOFSKY, *Adjudicating Climate Change : State, National, and International Approaches*, éd. Cambridge University Press, 2009

R. H. COASE, « *The Problem of Social Cost* », traduit et reproduit in *Le coût du droit*, PUF, 2000, p. 23

J. H. DALES, « *Pollution, Property & Prices* », University of Toronto Press, 1968

M. FAURE, M. PEETERS (dir.), *Climate Change Liability*, New Horizons in Environmental and Energy Law, éd. Edward Elgar, 2011

P. JARZABKOWSKI, R. BEDNAREK, P. SPEE, *Making a Market for Acts of God: The Practice of Risk Trading in the Global Reinsurance Industry*, OUP Oxford, 2015

G. KAMINSKAITE-SALTERS, *Constructing a Private Climate Change Lawsuit Under English Law – A Comparative Perspective*, Kluwer Law International, 2010

R. LORD, Silke GOLDBERG, L. RAJAMANI, J. BRUNNÉE, *Climate Change Liability : Transnational Law and Practice*, Cambridge University Press, 2011

J. PEEL et H. M. OSOFSKY, *Climate change litigation : regulatory pathways to cleaner energy*, éd. Cambridge University Press, 2015

A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, vol. I (1920), Cosimo Inc., 2006

J. SMITH et D. SHEARMAN, *Climate Change Litigation : Analysing the law, scientific evidence, and impacts on the environment, health and property*, éd. Presidian Legal Publications, 2006

G. VAN CALSTER, W. VANDENBERGHE, L. REINS, *Research handbook on climate change mitigation law*, éd. Edward Elgar, 2015.

R. VERHEYEN, *Climate Change and International Law, Prevention, Duties and State Responsibility*, Martinus, éd. Nijhoff Publishers, 2005

M. WILDE, *Civil Liability for Environmental Damage, Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and the US*, 2<sup>nd</sup> ed., Wolters Kluwer, Law & Business, 2013

### B. Articles étrangers

« *Focus on climate risk boosts demand for weather hedging* », *Environmental Finance*, 17 déc. 2018, consultable sur le site internet <https://www.environmental-finance.com>

M. ALLEN, « *Liability for Climate Change* », *Nature*, vol. 421, 27 February 2003

S. MCCORMICK, S. J. SIMMENS, R. L. GLICKSMAN, et al., « *Science in litigation, the third branch of US climate policy* », *Science*, 2017, vol. 357, n° 6355, p. 979

B. EKWURZEL, J. BONEHAM, M. W. DALTON et al., « *The rise in global atmospheric CO<sub>2</sub>, surface temperature, and sea level from emissions traced to major carbon producers* », *Climatic Change*, 2017, vol. 144, n° 4, p. 579 à 590

D. J. GRIMM, « *Global Warming and Market Share Liability : A Proposed Model for Allocating Tort Damages Among CO<sub>2</sub> Producers* », 32 *Colum. J. Env'tl. L.* 209 (2007)

D. GROSSMAN, « *Warming up to a Not-So-Radical idea : Tort-Based Climate Change Litigation* », 28 Colum.J.Env'tl. L. 2003

G. HARDIN, « *The Tragedy of the Commons* », *Science*, vol. 162, 1968, p. 1243

R. HEEDE, « *Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010* », *Climatic Change*, 2014, vol. 122, n° 1-2, p. 229 à 241

K. KRISTL, « *Diminishing the Divine : Climate Change and the Act of God Defense* », *Widener Law Review*, 15, p. 325

D.-A. KYSAR, « *What Climate Change Can Do About Tort Law ?* », *Environmental Law*, 2011, vol. 41, n° 1, p. 1

E. N. LORENZ, « *Deterministic non-periodic flow* », *Journal of the Atmospheric Sciences* 20 (2), 1963, p. 130

J. C. MCGINTY, « *How do energy companies measure the temperature ? Not in Fahrenheit or Celsius* », *WallStreetJournal*, 14 sept. 2018

B. J. PRESTON, « *The influence of climate change litigation on governments and the private sector* », *Climate Law*, 2011, vol. 2, n° 4, p. 485

J. SALZMAN et D. HUNTER, « *Negligence in the Air : the Duty of Care in Climate Change Litigation* », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 155, n° 6, 2007, p. 1741 à 1794

J. STIGLITZ, « *Overcoming the Copenhagen Failure with Flexible Commitments* », *Economics of Energy & Environmental Policy*, 2015, n° 4, p. 29

P. A. STOTT et al., « *Human Contribution to European Heatwave of 2003* », 432 *Nature*, 610 (2004)

Ch. WRIGHT et D. NYBERG, « *An Inconvenient Truth : How Organizations Translate Climate Change into Business as Usual* », *Academy of Management Journal* vol. 60, n° 5 (10 janv. 2017), 1633-61

### **C. Rapports**

PNUE et Sabin Center for Climate Change Law, « *The status of climate change litigation, a global review* », mai 2017

M. NACHMANY, S. FANKHAUSER, J. SETZER and A. AVERCHENKOVA, « *Global trends in climate change legislation and litigation* », Grantham Institute, 2017





## Index

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

### – A –

**Accidents de la circulation**, 26, 165

**Acte de Dieu**, 625

**Action de groupe**, 188

**Aléa (définition)**, 246

**Annexe environnementale**, 358, 361, 374

**Anormalité**, v. *Normalité*

**Association**, 189

**Assurance**, 287 s.

- antisélection, 73, 297
- assurabilité des risques, 289 s.
- assurance paramétrique, 301, 311
- assurance récolte, 306
- assurance « soleil » ou « beau temps », 301
- caractère des risques assurés, 292
- changement climatique, 309 s.
- définition, 326
- foudre, 287, 296
- gel, 296, 297
- grêle, 287, 296, 299
- monopole, 325
- neige, 301, 303
- principe indemnitaire, 329
- principe de spécialité, 325
- régime catastrophe naturelle, 71
- tempête, ouragan, cyclone (TOC), 303, 304

**Atmosphère (préjudice)**, 198

**Atteinte**, v. *Préjudice*

**Avarie commune**, 60

### – B –

**Bail**, 170, 252 s., 284, 358 s.

**Bureau central de tarification (BCT)**, 72, 75

### – C –

**Caisse centrale de réassurance (CCR)**, 74, 82

**Calamité agricole**, 68, 306

**Canicule**, v. *Changement climatique (manifestations)*

**Cas fortuit**, v. *Force majeure*

**Catastrophe naturelle (régime)**, 68 s.

- arrêté de catastrophe naturelle, 74, 102, 123
- causalité déterminante, 110 s.
- changement climatique, 140
- commission interministérielle, 102 s., 123, 140
- définition, 90 s.
- dommage inévitable, 107
- solidarité nationale, v. *ce mot*
- subsidence, v. *ce mot*
- taux de prime, 86
- tempête, 97

**Catastrophe bond**, v. *Obligation catastrophe*

**Causalité**, v. *Lien de causalité*

**CCNUCC**, 9, 126, 433

**Certificat d'économie d'énergie (CEE)**, 410

**Cessation de l'illicite**, 454

**Changement climatique**,

- climato-scepticisme, 9
- gouvernance du climat, 126
- incertitudes scientifiques, 9, 226

- manifestations, 194
- Charte éthique**, v. *RSE*
- Chose commune**, 152
- Chose sans maître**, 152, 153
- Circonstances extraordinaires**, 24, 64
- Climat (définition)**, 1
- Clause d'adaptation**, 275 s.
  - *hardship*, 281
  - indexation, 277
  - majoration du délai d'exécution, 278
- Clause de weather day**, 284
- Clause d'imputation des risques**, 283 s.
- Clause informative**, 364, 376
- Code de conduite**, v. *RSE*
- Comer v. Murphy Oil*, 186, 207, 227
- Compétence juridictionnelle**, 190
- Compensation carbone (contrat de)**, 397, 400
- Condition (clause)**, 271, 338
- Connecticut v. American Electric Power Company*, 186, 207
- Consommation durable**, 362
- Contentieux climatique**, 11, 186 s.
- Contractualisation (phénomène de)**, 390, 391
- Contrat de performance énergétique**, 402
- Croyance (sociologie)**, 119, 125 s.
- Cyclone**, v. *Assurance*
- Cygne noir**, 134
  
- D -
- Dépôt**, 170
- Dérivé climatique**, 321 s.
  - assurance paramétrique, 329
  - changement climatique, 335
  - qualification, 324 s.
  - risque de contrepartie, 334
  - risque de perte, 334
  - spéculation, 334
- Déterminisme climatique**, v. *Théorie des climats*
- Devoir d'information**, 256 s.
- Devoir de vigilance**,
  - jurisprudence, v. *Obligation de vigilance*
  - loi dite du « devoir de vigilance », 443 s.
- Diagnostic de performance énergétique**,
  - définition, 358
  - responsabilité du diagnostiqueur, 376
  - sanctions, 374 s.
- Domage**,
  - dommages de masse, 184, 190
  - mixte, 144, 155
  - préjudice, v. *ce mot*
- Droit souple**, 418
- Droits subjectifs**,
  - à la vie, 215
  - à un environnement sain, 214
  
- E -
- Éco-prêt**, 407
- Écosystème**, 198, 199
- Effet de serre (théorie)**, 9, 214
- Effet papillon (théorie)**, 4
- Engagement unilatéral de volonté**, 436 s.
- Ensemencement des nuages**, 4
- Environnement**,
  - définition, 198
  - sain (droit à), v. *Droits subjectifs*
- Étiquette énergie**, 358

**Évènement (définition), 18**

**Externalité négative, 393, 411**

*Eyjafjallajökull, 62 s.*

– F –

**Faute, 176, 212, 455**

**Finance durable, 397**

**Fonction pédagogique du contrat, 363**

**Fonds d'indemnisation,**

- FEADER, 306
- FIPOL, 239
- Fonds de prévention des risques naturels majeurs, 241
- Fonds national de gestion des risques en agriculture, 68, 241, 306
- typologie, 77

**Force majeure,**

- antécédent, 46, 47, 134
- arrêté de catastrophe naturelle, 32
- cas fortuit, 29 s.
- changement climatique, 131 s.
- circonstances extraordinaires, *v. ce mot*
- clause, 272, 273
- effets, 54 s.
- imprévisibilité, 34, 35, 36, 44 s.
- irrésistibilité, 34, 35, 38 s.
- péril de la mer, *v. ce mot*
- prévisions météorologiques, 50
- statistiques climatiques, 46, 47, 134

– G –

**Garantie décennale du constructeur, 112, 380**

**Garde des météores, 153**

**Gaz à effet de serre,**

- définition, 9
- effet différé, 222
- pollution diffuse, 221

**Gel, v. Assurance**

**Gestion des risques, 269 s.**

**GIEC, 9, 127, 194, 196, 214, 226**

**Global Compact, v. Pacte mondial**

**Gouvernance du climat, v. Changement climatique**

**Grêle, v. Assurance**

**Green bond, v. Obligation verte**

**Greenwashing, 418, 431**

– H –

**Haut Conseil pour le Climat, 126**

**Hiérarchie des valeurs, v. Ordre public**

**Histoire du climat, 9, 220**

**Houillères du Nord, 56, 148**

– I –

**Imputation des risques (contrat), 59**

**Indemnisation sociale (droit de l'), 80**

**Initiative Protection du Climat, 420**

**Intempéries,**

- définition, 18
- chômage intempérie (régime d'indemnisation), 21

**Intérêt général,**

- contrat, 346 s.
- lutte contre le changement climatique, 352

**Instrument financier,**

- dérivé climatique, 324
- quotas d'émission de gaz à effet de serre, 413

**Intérêt à agir, 190**

– J –

**Justice climatique**, v. *Contentieux climatique*

– K –

**Kivalina v. Exxonmobil**, 186, 207

– L –

**Lamoricrière**, 56, 147

**Lien de causalité**, 156, 219 s., 456

- causalité adéquate, 160
- causalité alternative, 232
- causalité partielle (théorie), 146
- équivalence des conditions, 159
- lien d'imputation, 229
- présomption de fait, 227

**Label (légal)**, 400

– M –

**Market share liability (théorie)**, 232

**Météores (définition)**, 152

**Météorologie (définition)**, 1

**Mécanisme pour un développement propre (MDP)**, 410

**Météo-sensibilité des entreprises**, 248, 269

**Mise en œuvre conjointe (MOC)**, 410

**Mutualisation des risques**, 291, 326, 330

– N –

**Neige**,

- assurance, v. *ce mot*
- changement climatique, 194
- qualification, 153

**Normalité**,

- dogmatique, 19, 121
- statistique, 19

**Norme technique**,

- RT 2012, v. *ce mot*
- par opp. norme éthique, 419

**Norme ISO**, 419, 421

**Norme volontaire**, 419 s.

– O –

**Obligation-catastrophe**, 337 s.

- assurance, 339
- changement climatique, 340
- spéculation, 339
- titrisation, 338

**Obligation de conservation**, 170

**Obligation de jouissance**, 170

**Obligation de ponctualité**, 171

**Obligation de sécurité**, 168, 173

**Obligation de vigilance**, 214, 455

**Obligation d'information**,

- droit commun : v. *Devoir d'information*
- catastrophe naturelle, 253
- émissions de gaz à effet de serre, 359
- performance énergétique, v. *Étiquette énergie*
- état des risques naturels majeurs, 252

**Obligation réelle environnementale**, 403

**Obligation verte**, 397, 421

**ONERC**, 126, 127, 194, 226

**Ordre public**,

- définition, 349
- écologique, 349 s., 362

**Ouragan**, v. *Assurance*

– P –

**Pacte mondial**, 419 s.

**Passager clandestin**, 394 s.

**Péril de la mer**, 24

**Phénomène (définition)**, 18

**Plan de vigilance**, 433, 443

**Pluie (eau de)**,

- qualification, 153
- usage, 152

**Pollueur-payeur (principe)**, 207, 211

**Pollution diffuse**, 221

**Précaution (principe de)**, 183, 214

**Préjudice (caractères)**, 192 s.

**Préjudice écologique**, 196 s.

- définition, 197 s.
- régime, 202 s.

**Prêt à la grosse aventure**, 8, 287, 338

**Prêt à usage**, 170

**Prêt vert**, v. *Finance durable* et *Éco-prêt*

**Prévisions météorologiques**, 450, 259, 265

– Q –

**Quasi-contrat**, 440 s.

**Quota d'émission de gaz à effet de serre**, v. SEQE

– R –

**Réglementation thermique (RT) 2012**,

- fonction, 370
- obligation de résultat, 368

**Responsabilité civile**,

- cessation de l'illicite, v. *ce mot*
- contractuelle, 168 s.
- du fait des choses, 153, 164, 178, 210
- du fait personnel, 163, 176, 212
- du fait des produits défectueux, 208

- fonction indemnitaire, 192
- fonction normative, 430, 431 s.
- fonction préventive, 430, 451
- *in solidum*, 230 s.

**Responsabilité sociale et environnementale (RSE)**, 417 s.

**Révision pour imprévision**, 19, 21

**Risque (définition)**, 246

**Risque de la mer**, 2

**Risques naturels**,

- assurabilité, v. *Assurance*
- information, v. *Obligation d'information*

**RWE v. Liuya**, 186, 232

– S –

**Saison (définition)**, 3, 130

**Scepticisme climatique**, v. *Changement climatique*

**Sécheresse (catastrophe naturelle)**, v. *Subsidence*

**Signal (affaire du)**, 241

**Sociologie juridique**, 2120

**Soft law**, v. *Droit souple*

**Solidarité nationale**, 81

**Solidarisme contractuel**, 389

**Spéculation**, 315, 413

**Standard**,

- appréciation évolutive, 119
- définition, 20
- imprévisibilité, 44
- irrésistibilité, 38
- intensité anormale, 94
- ordre public, 349

**Subsidence**, 99

**Système d'échange de quotas de gaz à effet de serre (SEQE)**, 410 s.

– T –

**Tempête,**

- catastrophe naturelle, *v. ce mot*
- influence du changement climatique, 127
- garantie tempête, ouragan, cyclone (TOC), *v. Assurance*

**Titrisation, 338**

**Théorie des climats, 2**

**Théorie du chaos, 4**

**Tragédie des biens communs, 392, 393**

**Transport aérien, 64**

- circonstances extraordinaires, *v. ce mot*
- retard, 171

**Transport ferroviaire, 173**

**Transport maritime,**

- affaire Erika, 196
- obligation de sécurité, 173
- obligation de ponctualité, 171
- péril de la mer, *v. ce mot*
- risque de la mer, *v. ce mot*

**Transport routier, 170**

**Trêve hivernale, 2**

**Troubles anormaux de voisinage, 208, 455**

– V –

**Vente (contrat), 59, 252 s., 278, 283, 358, 375**

**Vices du consentement, 375**

**Victimes (changement climatique), 188, 189**

**Vigilance (devoir de), *v. ce mot***

**Voyage à forfait (contrat de « vente »), 21, 63, 265**

## Table des matières

---

*(Les chiffres renvoient aux pages)*

<b>REMERCIEMENTS.....</b>	<b>VI</b>
<b>PRINCIPALES ABREVIATIONS .....</b>	<b>X</b>
<b>SOMMAIRE .....</b>	<b>XIV</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
<b>PARTIE I : LE TEMPS QU'IL A FAIT.....</b>	<b>23</b>
<b>TITRE I : DE L'ANORMAL AU NORMAL.....</b>	<b>25</b>
<b>Chapitre I : Le traitement classique apporté aux phénomènes météorologiques anormaux.....</b>	<b>31</b>
<b>Section I : La libération des obligations .....</b>	<b>34</b>
<b>§1 – Une qualification de force majeure exceptionnelle .....</b>	<b>36</b>
<b>A. L'absence de qualification propre du phénomène météorologique .....</b>	<b>38</b>
1. L'absence d'incidence des articles 1754 et 1773 du Code civil.....	38
2. L'absence de lien nécessaire entre l'arrêt de catastrophe naturelle et la force majeure .....	44
<b>B. L'appréciation stricte des caractères de la force majeure.....</b>	<b>45</b>
1. L'appréciation rigoureuse de l'irrésistibilité du phénomène météorologique .....	55
1.1. L'apparente objectivation de l'irrésistibilité.....	56
1.2. L'illusoire appréciation relative de l'irrésistibilité.....	60
2. L'appréciation rigoureuse de l'imprévisibilité du phénomène météorologique .....	64
2.1. L'exceptionnelle objectivation de l'imprévisibilité.....	64
2.2. L'illusoire appréciation relative de l'imprévisibilité.....	69
<b>§2 – Une libération par la force majeure limitée .....</b>	<b>78</b>
<b>A. Une libération écartée par un partage des risques.....</b>	<b>79</b>
1. Un partage des risques abandonné en matière extracontractuelle.....	79
2. Une règle d'imputation tempérée en matière contractuelle.....	82
<b>B. Une libération atténuée par la jurisprudence .....</b>	<b>85</b>
<b>Section II : L'indemnisation des dommages engendrés .....</b>	<b>89</b>
<b>§1 – Un régime d'indemnisation innovant.....</b>	<b>92</b>
<b>A. Un régime hybride .....</b>	<b>92</b>
1. Un régime distinct de l'assurance privée .....	93
2. Un régime distinct d'un fonds d'indemnisation .....	96
<b>B. Un régime d'indemnisation sociale .....</b>	<b>98</b>
1. Un régime fondé sur la solidarité nationale.....	99
2. La mise en place d'une socialisation directe des risques .....	102
<b>§2 – Un régime d'indemnisation accueillant.....</b>	<b>105</b>
<b>A. Une conception souple de la catastrophe naturelle .....</b>	<b>105</b>
1. Une définition conceptuelle de la catastrophe naturelle .....	105
1.1. Les conditions exigées par la loi.....	106

1.2. Les contours incertains de la définition .....	109
2. Une définition appréciée souplement par l'autorité étatique .....	113
B. Une indemnisation large des dommages .....	116
1. Les conditions strictes tenant au dommage .....	117
1.1. Un dommage inévitable .....	117
1.2. Un dommage causé par la catastrophe naturelle .....	119
2. L'indemnisation généreuse des dommages matériels .....	125
Chapitre II : Le traitement renouvelé sous l'influence du changement climatique .....	129
Section I : L'influence théorique du changement climatique sur la qualification des phénomènes météorologiques .....	131
§1 – L'appréciation évolutive des standards .....	131
§2 – Les croyances susceptibles d'exercer une influence sur l'appréciation des standards .....	133
Section II : L'influence pratique du changement climatique sur la qualification des phénomènes météorologiques .....	140
§1 – Le recul de la force majeure .....	140
A. Une qualification écartée en présence d'évènements météorologiques .....	141
B. Une qualification admise en présence de phénomènes météorologiques de longue durée .....	144
§2 – Le recul de l'indemnisation .....	146
TITRE II : DU NATUREL A L'HUMAIN .....	151
Chapitre I : La réparation indirecte des conséquences dommageables du temps qu'il fait : le naturel relégué .....	153
Section I : La tentation jurisprudentielle de tenir compte des phénomènes météorologiques naturels .....	154
§1 – L'analyse du rôle causal du phénomène météorologique .....	154
§2 – Le « fait » des météores source de responsabilité .....	158
Section II : La réparation des dommages mixtes .....	163
§1 – Le phénomène météorologique causal éludé .....	164
A. Le rejet des théories doctrinales .....	164
B. La pratique jurisprudentielle .....	170
1. L'hypothèse du concours entre un fait fautif et un phénomène météorologique .....	170
2. L'hypothèse du concours entre un fait de la chose et un phénomène météorologique .....	170
§2 – Le fait générateur de responsabilité accueillant .....	173
A. Le phénomène météorologique source de manquements contractuels .....	174
1. Le manquement à une obligation explicite .....	174
2. Le manquement à une obligation implicite .....	177
B. Le phénomène météorologique absorbé par des faits délictuels .....	179
1. Le fait fautif .....	180
2. Le fait de la chose .....	182
Chapitre II : L'éventuelle réparation directe des conséquences dommageables du changement climatique d'origine humaine .....	185
Section I : L'éventuelle réparation des dommages engendrés par le changement climatique .....	188
§1 – Des conditions de fond accueillantes .....	199
A. L'appréhension éventuelle de nombreux préjudices .....	199



1. L'appréhension éventuelle de nombreux préjudices personnels .....	200
2. L'appréhension éventuelle de certains préjudices écologiques.....	202
B. L'invocation éventuelle de multiples fondements .....	213
1. Le fondement peu porteur du fait de la chose .....	218
2. Le fondement porteur de la faute .....	221
§2 – Une condition de fond dirimante : l'écueil posé par le lien de causalité .....	227
A. L'improbable levée des incertitudes scientifiques résiduelles .....	231
B. L'improbable levée des incertitudes sur le lien d'imputation .....	236
Section II : L'éventuelle indemnisation des dommages générés par le changement climatique .....	245
§1 – Les propositions doctrinales .....	245
§2 – L'appréciation de leur opportunité .....	246
<b>PARTIE II : LE TEMPS QU'IL FERA .....</b>	<b>257</b>
TITRE I : LE RISQUE METEOROLOGIQUE.....	259
Chapitre I : La prévention du risque météorologique .....	261
Section I : L'anticipation des risques météorologiques.....	262
§1 – L'anticipation en amont de la conclusion du contrat par l'obligation d'information.....	262
A. Une anticipation assurée par l'obligation spéciale d'information.....	263
B. Une anticipation permise par le devoir général d'information .....	268
1. Une information sur les risques météorologiques « déterminante » .....	269
1.1. Une information météorologique en lien direct avec le contenu du contrat.....	270
1.2. Une information météorologique utile .....	271
2. Une information sur le risque météorologique légitimement ignorée du créancier .....	272
§2 – L'anticipation par le contenu du contrat : la gestion du risque météorologique .....	279
A. La garantie contre les risques météorologiques .....	280
1. La subordination de l'obligation à l'évènement météorologique envisagé .....	280
2. L'adaptation de l'obligation à l'évènement météorologique .....	284
2.1. Les clauses d'adaptation automatique .....	285
2.2. Les clauses d'adaptation non automatique.....	289
B. L'imputation des risques météorologiques.....	292
Section II : La couverture des risques météorologiques par l'assurance .....	295
§1 – La couverture croissante des risques météorologiques.....	296
A. L'assurance traditionnellement limitée .....	297
1. Les contours de l'assurabilité : les obstacles techniques à l'assurance des risques météorologiques .....	297
2. Le contenu de l'assurabilité : l'assurance parcellaire des risques météorologiques .....	301
2.1. L'assurance limitée par son objet.....	302
2.2. L'assurance limitée par sa durée .....	304
B. L'assurance encouragée .....	305
1. L'assurance imposée .....	306
2. L'assurance subventionnée.....	310

§2 – La couverture des risques météorologiques menacée par le changement climatique .....	314
Chapitre II : La spéculation sur l'aléa météorologique .....	319
Section I : Une spéculation traditionnellement limitée .....	320
Section II : Une spéculation encouragée par l'apparition de nouvelles figures contractuelles .....	323
§1 – La spéculation sur l'aléa météorologique fréquent .....	323
A. Des contrats distincts de l'assurance .....	326
B. Des contrats spéculatifs .....	333
§2 – La spéculation sur l'aléa météorologique exceptionnel .....	336
TITRE II : LE « RISQUE CLIMATIQUE » .....	343
Chapitre I : La prévention du « risque climatique » par le contrat .....	345
Section I : La liberté contractuelle restreinte par la lutte contre le changement climatique .....	346
§1 – L'impérativité de la lutte contre le changement climatique .....	346
A. Le constat de l'émergence d'un ordre public écologique .....	347
B. L'intégration de l'objectif de lutte contre le changement climatique dans l'ordre public écologique .....	350
§2 – L'adjonction d'obligations légales impératives dans le contrat .....	352
A. Des obligations largement imposées .....	353
1. De nouvelles obligations d'information .....	354
1.1. Mise en évidence .....	354
1.2. L'incidence de l'objectif de lutte contre le changement climatique sur les fonctions de l'obligation d'information .....	358
2. De nouvelles obligations de conformité .....	366
2.1. Mise en évidence .....	366
2.2. L'incidence de l'objectif de lutte contre le changement climatique sur la fonction de la norme technique .....	369
B. Des obligations faiblement sanctionnées .....	370
1. De lege lata, une portée juridique limitée .....	371
1.1. La portée limitée des nouvelles obligations d'information .....	372
1.2. La portée limitée des nouvelles obligations de conformité .....	380
2. De lege ferenda, des perspectives d'évolution .....	385
Section II : La liberté contractuelle au service de la lutte contre le changement climatique .....	392
§1 – Les causes de la contractualisation de l'objectif de lutte contre le changement climatique .....	394
§2 – Les manifestations de la contractualisation de l'objectif de lutte contre le changement climatique .....	400
A. Les incitations légales .....	401
1. Des incitations classiques .....	402
1.1. La création de nouveaux labels par le législateur .....	402
1.2. La réglementation de contrats .....	404
1.3. La mise en place d'incitations financières et fiscales .....	408
2. Des incitations innovantes : le recours aux instruments économiques .....	410
B. Les incitations issues de normes volontaires .....	418
1. Des incitations multiples .....	420
2. Des incitations d'inégale portée .....	423

Chapitre II : La prévention du « risque climatique » par la responsabilité civile.....	431
Section I : La fonction normative de la responsabilité civile au service de la lutte contre le changement climatique .....	433
§1 – L'éventuelle sanction de la violation des « engagements » de réduction des émissions de gaz à effet de serre par le droit commun .....	438
A. La qualification d'engagement unilatéral de volonté .....	441
B. La découverte d'un quasi-contrat.....	445
§2 – L'éventuel renforcement de l'effectivité des engagements pris par les entreprises.....	448
A. Une faute relativement aisée à prouver .....	450
B. L'écueil posé par l'exigence d'un lien de causalité .....	452
Section II : La fonction préventive de la responsabilité civile au service de la lutte contre le changement climatique .....	455
§1 – La prévention assurée dans le cadre des conditions traditionnelles de la responsabilité civile .....	456
A. L'éventuelle indemnisation de mesures de prévention .....	456
B. L'impossible réunion des autres conditions de fond .....	461
§2 – La prévention assurée à la faveur d'un changement de paradigme .....	462
A. La nécessaire prévention de l'aggravation du changement climatique.....	463
1. Les justifications d'ordre éthique .....	463
2. Les justifications d'ordre économique .....	465
B. L'instrumentalisation inopportune de la responsabilité civile.....	466
1. Des propositions innovantes.....	466
2. Des propositions inopportunes .....	469
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>475</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>481</b>
<b>INDEX .....</b>	<b>543</b>
<b>TABLE DES MATIERES.....</b>	<b>549</b>



## **Résumé :**

De la confrontation du temps qu'il fait et du droit des obligations émerge une analyse féconde à une époque où le climat est de plus en plus au cœur des préoccupations. L'appréhension du temps qu'il fait par le droit des obligations se décline traditionnellement au passé et à l'avenir : au passé, lorsque le phénomène météorologique dommageable est survenu, il s'agit alors de lui apporter un remède lorsqu'il est qualifié d'anormal ; à l'avenir, lorsque le temps qu'il fait est principalement vu comme un risque qu'il s'agit de circonscrire pour ne pas mettre en danger l'opération contractuelle projetée. Le changement climatique est appelé à exercer une influence sur ces deux dimensions. En premier lieu, les principaux remèdes actuellement apportés aux conséquences dommageables de certains phénomènes météorologiques qualifiés d'anormaux sont appelés à évoluer, tandis que le changement climatique engendré par les émissions de gaz à effet de serre transforme la perception du temps qu'il fait. Ce constat conduit à s'interroger sur le rôle que pourrait jouer la responsabilité civile dans l'éventuelle réparation des dommages attribués aux dérèglements climatiques. En second lieu, si l'appréhension des risques météorologiques par le contrat connaît un nouvel essor sous l'influence du changement climatique, le droit des obligations est désormais confronté à l'apparition d'un nouveau risque, celui de l'aggravation du changement climatique. Tant le contrat que la responsabilité civile sont conduits à participer à la prévention de ce risque.

**Mots-clés :** Droit des obligations, Droit des assurances, Changement climatique, Droit de l'environnement, Contentieux climatiques, Responsabilité des entreprises, Force majeure, Catastrophe naturelle

## **Abstract :**

From the confrontation of the weather and the law of obligations emerges a fruitful analysis at a time when the climate is increasingly at the heart of societal concerns. The understanding of the weather in the law of obligations has traditionally been applied to the past and the future: in the past, when a harmful weather phenomenon has occurred, it is a matter of providing a remedy when the phenomenon is considered abnormal; in the future, when the weather is mainly seen as a risk that must be contained in order not to endanger the contractual operation. Climate change is expected to influence the understanding of those two dimensions. First, the main remedies currently being applied to the harmful consequences of certain weather phenomena described as abnormal are likely to change, while climate change caused by greenhouse gas emissions is changing the perception of the weather. This observation raises questions about the role that civil liability could play in the possible repair of damage attributed to climate change. Secondly, while the contract's understanding of meteorological risks is undergoing a new upswing under the influence of climate change, the law of obligations is now confronted with the emergence of a new risk, that of aggravating climate change. Both the contract and civil liability are required to participate in the prevention of this risk.

**Keywords :** Law of Obligations (Contract law and Tort law), Civil Liability, Insurance Law, Climate Change, Environmental Law, Climate Litigation, Corporate Liability, Force Majeure (Act of God), Natural Disaster