

LA REVUE DES JURISTES DE SCIENCES PO



REVUE DE L'ASSOCIATION DES ELEVES ET DIPLOMES JURISTES DE SCIENCES PO • SEMESTRIELLE • N° 13 • PRINTEMPS 2017

*Le nouveau droit
des obligations
à l'épreuve de la pratique*

Sommaire

Le mot des rédacteurs en chef	p. 2
Les membres 2016/2017 de la Revue	p. 4
La Revue en 2016/2017	p. 5
Editorial	p. 6
<i>Le nouveau droit des obligations à l'épreuve de la pratique</i> Sébastien Pimont	
ACTUALITES	p. 8
<i>Vers l'adoption d'un Pacte Mondial pour l'environnement ?</i> Yann Aguila	p. 9
<i>L'autonomie procédurale : un principe en voie de disparition ?</i> Antoine Ciolfi	p. 13
DOSSIER THEMATIQUE : LE NOUVEAU DROIT DES OBLIGATIONS A L'EPREUVE DE LA PRATIQUE	p. 19
<i>Le prix dans le contrat : une remise en cause de la liberté contractuelle par le droit commun des contrats et le droit du marché ?</i> Jean-louis Fourgoux	p. 20
<i>Un droit civil de l'environnement</i> Jean-Nicolas Clément	p. 30
<i>Les opérations de financement à l'aune de la réforme du droit des contrats</i> Marie-Cécile Rieu, Corinne Cuenca & Morgane Masotta	p. 37
<i>Le « déséquilibre significatif de droit commun » (article 1171 du Code civil) : enjeux et incidences pratiques</i> Nizar Lajnef	p. 46
<i>L'impact de la réforme du droit des obligations sur les contrats « digitaux »</i> Gérard Haas, Stéphane Astier & Paul Benelli	p. 53
<i>Les solutions amiables et la réforme du droit des contrats : la paix est la continuation de la guerre par d'autres moyens</i> Kami Haeri & Benoît Javaux	p. 63
A propos de la Revue des Juristes de Sciences Po	p. 71
A propos de l'Association des Elèves et Diplômés Juristes de Sciences Po (AJSP)	p. 72

Jean-Nicolas Clément

Un droit civil de l'environnement



JEAN-NICOLAS CLEMENT

Jean-Nicolas Clément est diplômé de l'Institut d'Etudes Politiques de Paris (section service public) et titulaire d'un DEA en droit de l'environnement de l'Université Paris II-Panthéon Assas. Avocat inscrit au Barreau de Paris depuis 1990, il est en charge des activités en droit de l'environnement au sein du cabinet Gide Loyrette Nouel.

Les sciences de la nature et l'écologie se doivent de réserver leur attention aux espèces invasives et aux phénomènes de colonisation des milieux par des espèces exogènes. Dans le même ordre d'idées, le juriste ne peut, pour sa part, rester insensible ni à la place croissante occupée dans la sphère juridique par les préoccupations environnementales, ni aux développements législatifs induits qui ne sont pas sans rappeler l'emprise sur les milieux de ces espèces expansionnistes. De fait, le droit de l'environnement s'est longtemps et modestement construit à l'ombre d'autres branches du droit (droit public général, droit public et privé des biens, droit de la responsabilité civile...) auxquels il empruntait des instruments, notamment procéduraux, et quelques notions opérantes ; ensuite, autour de quelques textes fondateurs, il a su développer des instruments spécifiques, se structurer et gagner en autonomie au point d'être reconnu comme une matière à part entière¹ - même si celle-ci se voyait immédiatement rattachée de force à la sphère du droit public, ou qualifiée, faute de mieux, de « transverse » -.

Force est de constater qu'aujourd'hui, non content de cette reconnaissance mais fort de la place éminente de l'écologie au sein des préoccupations sociales, le droit de l'environnement est parti à la conquête d'autres espaces au sein même des matières qui auparavant l'abritaient : c'est ainsi que nul ne conteste plus sérieusement l'existence d'un droit répressif de l'environnement², objet d'une politique pénale spécifique³.

Bien évidemment, il ne peut être sérieusement contesté l'existence de liens très anciens entre les canons du droit civil, notamment le droit de la responsabilité ou celui des biens, avec des considérations de nature environnementale, mais ces liens étaient accidentels et *a posteriori* sans réflexion préalable, ni construction anticipant les situations d'espèce. A cet égard, l'année 2016 aura été l'occasion de ce qui, très justement, a pu être qualifié d'avènement d'un droit civil de l'environnement⁴, et ceci à un double titre : d'une part, il sera constaté que certaines des dispositions de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (publiée au JO du 11 février et entrée

¹ Si, au-delà de l'énoncé des grandes lois du milieu des années 1970, il fallait matérialiser cette consécration par un marqueur symbolique, il sera relevé qu'en 1982 la maison d'édition Dalloz faisait paraître la première édition d'un « Code de l'environnement », dont la publication est devenue annuelle à partir de 2001.

² En témoigne l'ouvrage de Dominique Guihal, Jacques-Henri Robert et Thierry Fossier, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 4^{ème} ed. 2016

³ Circulaire du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement

⁴ M. Hautereau-Boutonnet, *La loi biodiversité ou l'avènement du droit civil de l'environnement*, BDEI, 2016, n°65

en vigueur le 1^{er} octobre 2016), si elles ne concernent pas directement le droit de l'environnement, sont dans son champ d'application dotées d'une résonance particulière (I) ; d'autre part, la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages est venue inscrire dans le Code civil les principes de réparation du préjudice écologique, tout en introduisant dans notre droit les règles relatives aux obligations réelles environnementales (II).

I. Les aspects environnementaux de l'ordonnance sur le droit des contrats

La réforme du droit des contrats a un objet et un champ d'application qui vont très au-delà des problématiques environnementales ; mais, et c'est là fort symptomatique de l'évolution décrite ci-dessus, dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016, les implications environnementales de ce texte pourtant de pur droit civil ont été envisagées. A ce titre, il faut ici revenir en particulier sur deux points, d'une part, l'obligation générale d'information précontractuelle (A), et d'autre part, la situation des engagements volontaires (B).

A. L'obligation générale d'information précontractuelle

Le nouvel article 1112-1 du Code civil dispose 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.*

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants ».

L'introduction dans le Code civil de cette disposition générale a un double effet : d'une part, dans le champ strict du droit de l'environnement, elle vient fournir un fondement textuel à l'obligation d'information qui jusqu'alors n'existait que sur une base limitée et devait se combiner avec la jurisprudence ; d'autre part, pour l'ensemble des contrats, cette nouvelle disposition crée le réceptacle dans lequel l'ensemble des considérations environnementales s'intégreront au champ contractuel.

S'agissant du premier point, l'obligation précontractuelle d'information en matière environnementale se trouvait déjà encadrée au plan des textes notamment par l'article L. 514-20 du Code de l'environnement qui dispose que : « *lorsqu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation* ». L'obligation ainsi énoncée se caractérise par un champ d'application limité : elle ne concerne que les seuls contrats portant vente du terrain ; le terrain concerné doit avoir été le siège non seulement d'une activité mais de plus, pour que le texte s'applique, celle-ci doit être soumise au régime particulier des installations classées pour la protection de l'environnement, et encore seules ne sont concernées que les installations classées soumises à autorisation, à l'exclusion des

installations simplement déclarées ou enregistrées. Ce champ d'application restreint et ces limites conduisaient alors à recourir aux règles générales de l'obligation précontractuelle d'information de droit commun⁵, dès que la situation d'espèce se trouvait hors du champ de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement, ou lorsque c'était le cas en surajoutant les exigences dans des conditions parfois peu harmonieuses.

Le nouveau régime de droit commun permet de généraliser l'obligation d'information à l'ensemble de rapports contractuels en lien avec le droit de l'environnement. S'agissant des installations classées pour la protection de l'environnement, l'article 1112-1 du Code civil a ainsi vocation à imposer au vendeur d'informer l'acquéreur de l'existence de l'installation, et ce quel que soit le régime dont l'installation relève (autorisation, enregistrement ou déclaration), que celle-ci soit en cours d'exploitation ou non, et quelle que soit la modalité de transmission (cession de fonds de commerce, de droits sociaux etc.).

Mais surtout, l'obligation d'information va couvrir de façon uniforme l'ensemble des préoccupations environnementales des parties et va servir de lieu d'échanges réciproques entre celles-ci de façon très ouverte pour peu qu'un élément soit déterminant au consentement. En effet, et la pratique l'a illustré, le texte de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement fait certes peser une obligation d'information sur le vendeur ; mais c'est sur l'acheteur une fois informé que pèse la recherche et l'appréciation des dangers ou inconvénients importants du site et le devoir de s'informer, ce alors qu'il ne dispose pas forcément de tous les moyens pour ce faire.

B. Les engagements volontaires

Il est de plus en plus fréquent que les entreprises soient amenées à communiquer des informations sur leurs choix et objectifs en matière environnementale, soit à titre obligatoire dans le cadre de leurs obligations en termes de responsabilité sociale et environnementale, soit volontairement dans le cadre de leur communication interne ou commerciale. Relevant de la *soft law*, la nature et la portée juridique de ces engagements des entreprises étaient débattus, et ce d'autant plus que si la question est restée un temps théorique, elle ne l'est plus dès lors que le public a peu à peu tenu les acteurs économiques comptables, y compris judiciairement, de leurs engagements ou de leurs prises de position.

Des fondements aux poursuites avaient pu être trouvés sur le terrain du droit de la consommation ; par ailleurs, la jurisprudence civile avait posé le principe que l'engagement unilatéral, pris en connaissance de cause, d'exécuter une obligation naturelle transforme celle-ci en obligation civile et se trouve par conséquent susceptible d'exécution⁶. Afin de consacrer législativement cette position de la jurisprudence⁷, le nouvel article 1100 du Code civil dispose désormais que : « [Les obligations] *peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui* ».

Cette disposition, saluée comme le seul apport positif des trois nouveaux articles introduisant le titre sur les obligations⁸, trouvera rapidement son application dans tous les domaines jusqu'alors de la *soft law*, et notamment s'agissant des engagements en matière sociale⁹ et environnementale des entreprises.

⁵ L'obligation précontractuelle d'information avait été consacrée en jurisprudence dans le cadre environnemental (par exemple voir prévues Civ. 3^e, 16 mars 2011, n°10-1053 s'agissant de la présence d'amiante).

⁶ Cass., civ., 1^{re}, 4 janvier 2004, n°02-18904.

⁷ Voir sur ce point le 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

⁸ N. Dissaux et C. Jamin, Commentaire sous les articles 1100, 1100-1 et 1100-2 dans Code civil, Dalloz

⁹ Gamet, *Droits de l'Homme au travail, urbi et orbi*, Droit social, 2016. 1029

Force est cependant de constater qu'une fois noté le caractère prometteur de ce nouvel article, des interrogations devront être levées pour en concrétiser l'application.

Certaines interrogations déjà relevées auparavant perdurent en dépit de l'entrée en vigueur de l'article 1100 nouveau. Tel est le cas, et c'est finalement la question de base, de la détermination des critères permettant de distinguer les libres propos de ceux constituant la source d'une obligation, et différencier l'engagement purement éthique – et donc personnel – de celui tourné vers autrui et constituant une promesse. Les principes déjà mis en œuvre par les juridictions, notamment en matière de publicité commerciale, seront bien évidemment source d'inspiration, mais le nouveau texte contient en lui-même et systématise des lignes directrices pour son application : en effet, il indique que l'obligation à ce titre résultera de l'expression d'une position morale (un « *devoir de conscience* »), dirigée vers des tiers extérieurs (« *envers autrui* »), pouvant matériellement faire l'objet d'une exécution – donc appréciable dans sa réalisation – et au plan temporel déjà exécutée ou ayant fait l'objet d'une promesse d'exécution.

D'autres questions sont plus spécifiques au nouveau texte et, parmi d'autres, celle de l'articulation de cet article 1100 et du deuxième alinéa du nouvel article 1100-1, aux termes duquel les actes juridiques - et c'est bien le cas de l'engagement unilatéral - « *obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats* ». Les contours et les conditions de la mise en œuvre de la réserve introduite par la formule « *en tant que de raison* » restent à ce jour incertains.

II. Les aspects civilistes de la loi biodiversité

Le moins qui puisse être dit de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 *pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages* est que, si elle n'est pas toujours dépourvue d'ambiguïté, elle est particulièrement riche et emporte des effets sur toutes les composantes du droit de l'environnement.

Mais au-delà de cette richesse, cette loi du 8 août 2016 retient l'attention puisqu'elle constitue le premier véritable texte de droit civil environnemental, c'est-à-dire un texte qui, directement et délibérément, crée des outils relevant du droit civil pour traiter de problématiques environnementales. La contribution à cet égard la plus visible de la loi biodiversité réside dans la reconnaissance législative du préjudice écologique (**A**) ; mais la loi biodiversité doit également être saluée en ce qu'elle vient mettre à l'honneur l'instrument contractuel en posant les bases du régime juridique des obligations réelles environnementales et des contrats de compensation (**B**).

A. La reconnaissance législative du préjudice écologique

Il ne s'agit pas ici de refaire l'historique désormais bien connu qui a conduit de l'identification d'un préjudice écologique distinct de celui supporté par les individus (le préjudice écologique dit « pur »), à la mise en œuvre de solutions jurisprudentielles constructives pour en assurer une réparation jusqu'à la réflexion¹⁰, puis finalement l'introduction, dans le Code civil, des dispositions nouvelles de la loi biodiversité.

Il suffira seulement de rappeler que jusqu'alors, si la réparation des préjudices de nature environnementale supportés par des personnes juridiques était somme toute aisée sur des fondements bien connus (réparation sur le fondement des articles 1382, 1384 al.1 ou de la théorie des troubles anormaux du voisinage), il s'agissait d'une vision à la fois patrimoniale et anthropocentrée du préjudice.

¹⁰ Rapport Jégouzo « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la Garde des Sceaux le 17 septembre 2013

Certes, la loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale envisageait le « *dommage causé à l'environnement* » comme « *les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement* » (L. 161-1 du Code de l'environnement), dommage qui est distinct d'un préjudice personnel (article L. 162-2 du Code de l'environnement). Mais le régime défini par la loi de 2008 a été peu appliqué, en raison des vices intrinsèques du système mis en œuvre tenant à une énumération limitée des activités et des dommages concernés et surtout au fait que, loin de créer un véritable régime de responsabilité, il s'agit davantage d'une police administrative.

Certes, à partir de 2012¹¹, la jurisprudence pouvait être créditée d'avoir confirmé que la loi du 1^{er} août 2008, dans son champ d'application, ne faisait pas obstacle à l'application du droit commun de la responsabilité, et dans ce cadre d'avoir isolé un préjudice écologique objectif et autonome défini comme l'« *atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction* ». Mais une fois cette jurisprudence saluée, celle-ci laissait planer des incertitudes au plan pratique (notamment le passage d'affaires emblématiques à une application générale ou encore la détermination des montants d'indemnisation) comme théorique (par exemple quid de ces solutions jurisprudentielles au regard du principe de la réparation intégrale du préjudice ?).

Le nouvel article 1246 introduit par la loi biodiversité dans le Code civil - et cette localisation au cœur du droit de la responsabilité est un symbole utile - constitue dès lors une avancée décisive en proclamant que désormais : « *toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer* ».

A la généralité de ce principe d'une responsabilité sans faute, les articles suivants viennent apporter des précisions et limites, tout d'abord en définissant le préjudice écologique comme une « *atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* » (article 1247 nouveau), en énumérant ensuite les personnes habilitées à demander réparation (article 1248 nouveau : « *L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et 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* »).

Le législateur a également défini les modalités de la réparation, en prenant en compte les caractéristiques du préjudice écologique et en articulant celles-ci avec d'éventuelles mesures prises sur le fondement de police administrative (article 1249). Il faut aussi retenir qu'est érigée à titre de principe la réparation en priorité par nature (ce qui évite bien la confusion avec le préjudice moral) ; ce n'est qu'en cas d'impossibilité de la réparation par nature, que la réparation prendra la forme de dommages et intérêts qui, par dérogation au principe de libre disposition, seront affectés à la réparation de l'environnement (B).

B. Le recours aux mécanismes contractuels : les obligations réelles environnementales et les contrats de compensation

Si l'inscription du préjudice écologique a légitimement été relevée tant par la doctrine que par les médias, la loi Biodiversité du 8 août 2016 comporte deux éléments plus discrets, mais tout aussi novateurs et ferments de développements futurs. De fait, la loi Biodiversité vient introduire dans le Code de l'environnement un nouvel article L. 132-3 relatif aux obligations réelles environnementales et vient par ailleurs, dans le cadre de sa généralisation de l'obligation de compensation, préciser le cadre des contrats qui peuvent être conclus par les opérateurs.

¹¹ Cass., crim., 25 septembre 2012, n°10-82938 (affaire Erika) ; Crim. 22 mars 2016, n°13-87650.

L'obligation réelle environnementale répond à une problématique apparemment simple : comment assurer la conservation pérenne d'un bien doté d'une valeur écologique ? Ou, plus précisément, comment assurer cette préservation du bien autrement que par l'intervention autoritaire et unilatérale du détenteur des pouvoirs de police administrative ?

Des réponses préexistaient, notamment la convention de gestion, qui permet de mettre le bien à disposition d'une personne compétente dans le domaine environnemental. Mais il s'agit d'une obligation personnelle, qui ne grève pas le bien et ne se transmet pas aux différents ayants droit. De même, des réflexions s'étaient développées autour d'une possible servitude conventionnelle environnementale (dans le cadre en particulier des articles 637 et 686 du Code civil), mais le régime en paraissait inadéquat car nécessitant un rapport réel entre deux fonds appartenant à des propriétaires distincts et ne pouvant à titre de principe qu'accueillir des interdictions de faire, là où l'environnement réclame des obligations positives.

Dépassant les catégories traditionnelles, et notamment la classification entre obligations personnelles et obligations réelles, la loi Biodiversité vient consacrer l'obligation réelle environnementale en ces termes : « *les 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* » (article L. 132-3 du Code de l'environnement).

Ce qui frappe à la première lecture de l'article L.132-3 précité, c'est la place laissée à la liberté contractuelle : c'est ainsi que les parties sont libres dans la fixation de la durée du contrat (la seule limite est celle de l'interdiction des engagements perpétuels) ; dans le champ de cet article, les parties sont de même libres du contenu du contrat, de son objet et de ses stipulations (on ne saurait imaginer habilitation plus large que « *les obligations réelles que bon leur semble* »).

Seule la nature de l'obligation est fixée puisqu'il est expressément prévu qu'elle est de nature réelle. Elle peut être négative (c'est le cas de la limitation d'activités), mais aussi positive (c'est le cas pour des travaux de restauration du milieu ou la mise en œuvre de bonnes pratiques écologiques). Les seules limites à la liberté contractuelle portent sur l'obligation d'obtenir l'accord préalable du preneur dans le cas où le propriétaire a consenti un bail rural¹² sur son fonds et l'impossibilité de remise en cause des droits liés à l'exercice de la chasse, ainsi que ceux relatifs aux réserves cynégétiques.

Des incertitudes devront cependant être levées pour une mise en œuvre effective de ces obligations réelles environnementales. S'agissant notamment des parties au contrat, puisqu'à ce jour seul le propriétaire de l'immeuble peut y consentir, ce qui conduit à s'interroger en cas de démembrement de la propriété ; de même la définition de la « *personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement* » manque de précision.

Enfin, revers probable de cette grande liberté contractuelle et du souhait de laisser l'initiative aux propriétaires, force est de reconnaître que ceux-ci sont en l'état peu incités à recourir à ce nouveau procédé : à cet égard, l'absence de droits d'enregistrements et de taxe sur la publicité foncière pourraient ne pas suffire.

¹² Même si on ne fait ici que la signaler, il faut constater l'importante complexité de la combinaison du texte nouveau avec les baux ruraux et la distinction qu'elle conduit à opérer entre bail rural en cours et bail rural à intervenir.

Quant aux dispositions relatives aux contrats de compensation, elles s'inscrivent pour leur part dans le prolongement d'un des éléments phares de la loi sur la biodiversité, à savoir la généralisation de l'obligation de compensation comme traduction du principe d'action préventive et corrective.

Certes, la notion de compensation était déjà présente dans notre droit de l'environnement, et ce dès la loi n°76-629 du 10 juillet 1976 *relative à la protection de la nature*, de même qu'elle est présente dans les textes communautaires notamment ceux servant de base au réseau Natura 2000.

La loi du 8 août 2016 vient donner un nouvel élan à la notion en précisant dans la nouvelle rédaction de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement que le principe d'action préventive et de correction « *implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées* ».

Pour mettre en œuvre les mesures de compensation¹³, la personne soumise à l'obligation peut y satisfaire directement. Mais, elle peut aussi recourir à deux types de contrats de compensation qui se trouvent organisés par la loi : le débiteur de l'obligation de compensation peut tout d'abord conclure un contrat avec un opérateur de compensation qui est « *une personne publique ou privée chargée, par une personne soumise à une obligation de mettre en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité, de les mettre en œuvre pour le compte de cette personne et de les coordonner à long terme* » (L. 163-1 III) ; ce contrat vise donc à confier à l'opérateur de compensation la réalisation des actions compensatoires au lieu et place du débiteur de l'obligation de compensation. Le second contrat a trait à « *l'acquisition d'unités de compensation dans le cadre d'un site naturel de compensation défini à l'article L. 163-3* » du Code de l'environnement, qui indique que les sites naturels de compensation sont des opérations de restauration ou de développement d'éléments de biodiversité mises en place par des personnes publiques ou privées, justement aux fins de mettre en œuvre les mesures de compensation.

Là encore, un certain nombre d'incertitudes sur ces contrats devront être levées. Mais comme chacun des éléments rappelés ci-dessus, qu'ils soient issus de textes civilistes ou des textes d'origine environnementaliste, ils manifestent une double évolution : d'une part, la place donnée au contrat comme instrument de régulation dans le domaine de l'environnement et de sa protection, jusqu'alors présenté comme le territoire de polices administratives par construction rétives aux procédés contractuels, d'autre part et, par voie de conséquence, l'émergence en la matière d'un droit civil dédié.

¹³ Ces mesures visent un objectif d'absence de perte nette voire de gain de biodiversité (L. 163-1 I du Code de l'environnement).

être efficacement révoquée pendant le délai d'option⁴) ou l'exception d'inexécution (qui peut désormais être anticipée en cas de défaut potentiel⁵). Enfin, l'ordonnance a abandonné la notion de cause (jugée trop imprécise) et celle d'objet du contrat, remplacées par celles de contenu et de but⁶.

Les dispositions de l'ordonnance s'appliquent aux contrats conclus après son entrée en vigueur. La loi antérieure survit ainsi pour les contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016, sauf exception⁷. L'application de ce principe peut toutefois se révéler plus complexe dans certains cas : ainsi les contrats renouvelés, y compris ceux reconduits tacitement à compter du 1^{er} octobre 2016, donnent naissance à de nouveaux contrats dont le contenu sera soumis au droit nouveau⁸.

On notera par ailleurs que l'ordonnance fixe les règles générales applicables à tous les contrats, sous réserve, comme l'indique l'article 1105 du Code civil, des « *règles particulières à certains contrats [qui] sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux* ». En outre, ses dispositions ont, sauf mention contraire, un caractère supplétif⁹. Ainsi, s'agissant des contrats de financement, les règles figurant au Code monétaire et financier (convention de compte, contrats-cadre de services de paiement, cession Dailly, etc.) ou au Code de la consommation (crédits à la consommation et immobilier) conservent leur portée. Dès lors, les contrats conclus par les banques avec des consommateurs ne sont pas directement concernés par la réforme. En revanche, les contrats conclus avec des professionnels le sont davantage.

Dans le cadre nécessairement limité de la présente étude, nous n'examinerons pas certaines règles nouvelles qui, sans être dépourvues d'impact sur les contrats de financement, nous semblent avoir en réalité peu d'incidences sur la pratique actuelle. Il en va ainsi de celles concernant la multi-représentation¹⁰ (qui ont un peu inquiété les pools bancaires, mais qui ne devraient pas modifier l'actuel recours au mandat donné à l'agent du crédit et des sûretés – dont le régime vient d'ailleurs d'être modifié¹¹), de l'obligation d'information précontractuelle de l'article 1112-1 (le banquier étant déjà soumis à un devoir d'information et de mise en garde de l'emprunteur), du devoir de confidentialité de l'article 1112-2 (au vu du secret bancaire), des nouvelles règles gouvernant l'offre, l'acceptation et la promesse de contracter citées plus haut (encore qu'une attention particulière doive être portée à la rédaction des avant-contrats usuels, *MOUs* ou *term sheets*) ou encore de l'exception d'inexécution anticipée précitée (qui pourrait se révéler plus malaisée à mettre en œuvre que les clauses habituelles des contrats de financement relatives aux cas de défaut, et notamment au cas de défaut potentiel).

Nous mettrons en revanche l'accent sur les règles nouvelles du Code civil qui simplifient les opérations sur obligations (I), ainsi que sur les principales innovations introduites par l'ordonnance, nouveaux points de vigilance pour les acteurs des opérations de financement (II).

⁴ C. civ., art. L. 1124

⁵ C. civ., art. L. 1220

⁶ C. civ., art. L. 1128 et 1162

⁷ Ordonnance n° 2016-131, art. 9, qui prévoit une exception pour les trois actions interrogatoires des articles L. 1123 al. 3 et 4, L. 1158 et L. 1183

⁸ C. civ., art. L. 1214 et 1215

⁹ Le rapport au Président de la République rappelle que seule la mention de la nature impérative d'un texte lui confère un caractère d'ordre public.

¹⁰ C. civ., art. L. 1161

¹¹ Ordonnance n° 2017-748 du 4 mai 2017