

Chronique de droit privé et économique de l'environnement

Sous la direction de **Grégoire Leray**, avec la participation de **Arnaud Casado**, **Giulio Cesare Giorgini**, **Magali Boucaron**, **Sabrina Dupouy**, **Mustapha Mekki**, **Ana-Maria Ilcheva**, **Loïc Peyen**, **Marie de Pinieux**, **Patrice Reis**, **Antoine Touzain**, **Sarah Vanuxem**

DANS **REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT** 2024/2 (VOL. 49), PAGES 419 À 437
ÉDITIONS **JLE EDITIONS**

ISSN 0397-0299

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://www.cairn.info/revue-juridique-de-l-environnement-2024-2-page-419.htm>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...

Flashez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour JLE Editions.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.



CHRONIQUE DE DROIT PRIVÉ ET ÉCONOMIQUE DE L'ENVIRONNEMENT

Sous la direction de Grégoire LERAY

Professeur de droit privé, Université Côte d'Azur

avec la participation de Arnaud CASADO, Giulio Cesare GIORGINI, Magali BOUCARON, Sabrina DUPOUY, Mustapha MEKKI, Ana-Maria ILCHEVA, Loïc PEYEN, Marie de PINIEUX, Patrice REIS, Antoine TOUZAIN, Sarah VANUXEM

Résumé L'actualité des deux dernières années est particulièrement marquée par le déploiement des objectifs du Pacte vert européen. L'impératif de protection de l'environnement poursuit son intégration dans différentes matières du droit économique. Il en résulte une multiplication des contentieux stratégiques dirigés contre les entreprises, notamment sur les questions climatiques.

Mots clés : Droit économique, droit des affaires, droit de la concurrence, droits des sociétés, droit du travail, droit financier, déforestation, responsabilité climatique, Pacte vert européen.

Summary *Chronicle - Private law and environmental economic law.* The last two years have been particularly marked by the implementation of the objectives of the European Green Deal. The objective of protecting the environment continues to be integrated into the various topics of economic law. The result is an increase in strategic litigation against companies, particularly on climate issues.

Keywords: Economic law, Business law, Competition law, Corporate law, Labor law, Financial law, Deforestation, Climate responsibility, European Green Deal.

I. DROIT INDUSTRIEL

Loi industrie verte. La fin d'année 2023 a été marquée par la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte¹, modestement présentée par son exposé des motifs comme une « nouvelle étape de réindustrialisation du pays afin de faire de la France la championne de l'industrie verte en Europe ». Son but est de permettre le déploiement des « industries vertes », avec trois exigences matricielles – « faciliter, favoriser et financer » – ventilées dans trois titres : « Mesures destinées à faciliter et à accélérer les implantations industrielles et à réhabiliter les friches » (Titre 1)², « Enjeux environnementaux de la commande publique » (Titre 2) et « Financer l'industrie

¹ JORF n° 0247, 24 octobre 2023, texte n° 1.

² L. Peyen, « Loi "Industrie verte" : le vert est dans le nom... », *JCP A*, n° 4, 29 janvier 2024, p. 14.

verte » (Titre 3). Plusieurs apports sont notables, même si certains d'entre eux sont loin de constituer un réel progrès pour le droit de l'environnement.

En premier lieu, la loi entend améliorer la planification du développement industriel vert : l'État doit présenter sa vision globale en élaborant une « Stratégie nationale pour une industrie verte pour la période 2023-2030 » ; les schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires devront fixer les objectifs de moyen et long terme sur le territoire de la région en matière de « développement logique et industriel, notamment en matière de localisation préférentielle ».

En deuxième lieu, le législateur a adopté des mesures pour faciliter le développement industriel, malgré les réserves du Conseil d'État qui s'est interrogé sur la pertinence de ces évolutions³ : simplification de la procédure d'instruction de l'autorisation environnementale, modification des modalités de la participation du public, durcissement du contentieux de l'autorisation environnementale. De façon plus significative encore, le dispositif de compensation a été simplifié et consolidé pour permettre aux porteurs de projets de faciliter leur implantation ; ainsi, le chapitre III du titre VI du Livre 1^{er} du Code de l'environnement, dorénavant intitulé « Restauration de la biodiversité, renaturation et compensation des atteintes à la biodiversité », a été enrichi de plusieurs dispositions portant sur les nouveaux « sites naturels de compensation, de restauration et de renaturation », le « gain écologique » attendu de ces opérations et identifié par des « unités de compensation, de restauration et de renaturation », ainsi que sur les « budgets compensation » et « crédits compensation » permettant aux porteurs de projet de satisfaire à leurs obligations de façon anticipée. Enfin, une place à part entière mérite d'être réservée à la procédure spéciale créée pour la mise en œuvre des « projets d'intérêt national majeur », même si l'extension du champ de la raison impérative d'intérêt public majeur interpelle.

En troisième lieu, pour mieux surveiller les exploitations industrielles, les dispositions pour éviter les friches et les réhabiliter se démarquent également, qu'il s'agisse des obligations en matière de remise en état ou encore en ce qui concerne les pouvoirs du représentant de l'État dans le département en la matière, qui ont été renforcés. La loi contient enfin plusieurs dispositions éparpillées durcissant le régime répressif en matière de déchets et en cas de non-respect de certaines prescriptions du Code de l'environnement.

En quatrième et dernier lieu, le texte renforce le volet « durable » de la commande publique puisqu'il étoffe le régime des schémas de promotion des achats publics socialement et économiquement responsables, précise les conditions de détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse et, enfin, renforce le statut des bilans d'émissions de gaz à effet de serre.

³ CE, 11 mai 2023, *Avis sur un projet de loi relatif à l'industrie verte*, n° 407035.



En définitive, si cette loi n'est pas *per se* mauvaise, elle apparaît verte plus par son objet que par ses apports car, même si elle contient quelques avancées appréciables, son contenu est surtout orienté vers le développement industriel.

II. PROTECTION DES ESPÈCES ET DROIT DE PROPRIÉTÉ

La libre circulation des animaux sauvages contre celle des êtres humains ?

Promulguée le 2 février 2023⁴, une loi visant à limiter l'enrillagement des espaces naturels et à protéger la propriété privée a créé un article dans le Code de l'environnement, qui dispose que « les clôtures implantées dans les zones naturelles ou forestières délimitées par le règlement du plan local d'urbanisme [...] ou, à défaut d'un tel règlement, dans les espaces naturels permettent en tout temps la libre circulation des animaux sauvages ». Cet article L. 372-1 précise que ces clôtures sont « posées 30 centimètres au-dessus de la surface du sol », à « une hauteur maximale d'1,20 mètre » en « matériaux naturels ou traditionnels », et qu'elles ne peuvent ni « être vulnérantes ni constituer des pièges pour la faune ». La nouvelle disposition prévoit encore que, sauf à avoir été « réalisées plus de trente ans avant la publication » de la loi, les barrières déjà « existantes sont mises en conformité avant le 1^{er} janvier 2027 ». Suit une liste de clôtures qui ne sont néanmoins pas concernées par la disposition, comme celles qui revêtent un caractère historique.

Pour expliquer cette réforme, il faut, d'une part, rappeler l'article 647 C. civ., qui reconnaît à tout propriétaire la possibilité de « clore son héritage », sauf l'exception portée en l'article 682, instituant une servitude légale de passage pour cause d'enclave et, d'autre part, mentionner ce phénomène, observé en Sologne, d'installations de très hauts grillages le long de grands domaines privés, empêchant l'intrusion de promeneurs, mais aussi la libre circulation de la faune sauvage. En certains cas, ces barrières permettent la pratique du ball trap, un mode de chasse éthiquement critiqué, car ne laissant aucune échappatoire au gibier. Toujours est-il que c'est pour mettre fin à cette situation, et à ces 4 000 kilomètres de grillages qui parcourent la plus grande zone Natura 2000 de France, que des sénateurs ont proposé d'interdire ces grillages pour l'avenir, mais aussi de manière rétroactive⁵ aux motifs, notamment, que ceux-ci attentent à la libre circulation de la faune nécessaire au brassage génétique, que la concentration d'animaux ainsi cloîtrés représente un risque sanitaire, qu'en cas d'incendie les pompiers ne peuvent accéder aux parcelles concernées, et que le tourisme rural ne se trouve pas encouragé tant il est peu agréable de marcher le long de barricades⁶.

⁴ Loi n° 2023-54 du 2 février 2023 visant à limiter l'enrillagement des espaces naturels et à protéger la propriété privée, *JORF*, 3 février 2023.

⁵ « Proposition de loi visant à limiter l'enrillagement des espaces naturels et à protéger la propriété privée », présentée par J.-N. Cardoux et *al.*, n° 43 rect. *bis*. Sénat, session ordinaire de 2021-2022.

⁶ Voir notamment les rapports sur la proposition de loi faits au nom de la commission des affaires économiques par le sénateur L. Somon, 5 janvier 2022 ; voir aussi le rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire par le député R. Ramos, Ass. nat., 28 septembre 2022.

Il reste que la loi ne vise pas seulement à protéger les paysages en luttant contre la fermeture des héritages ; comme son intitulé l'indique, la loi vise aussi à protéger la propriété privée. Comment ? Par la pénalisation de l'entrée en toute connaissance de cause dans la propriété privée rurale ou forestière d'autrui. La loi ajoute un article 226-4-3 C. pén., qui dispose que « [...] dans le cas où le caractère privé du lieu est matérialisé physiquement, pénétrer sans autorisation dans la propriété privée rurale ou forestière d'autrui, sauf les cas où la loi le permet, constitue une contravention de la 4^{ème} classe ».

On peut se demander pourquoi le législateur a pensé devoir choisir entre la libre circulation des animaux et celle des humains, d'autant que dans le rapport de 2019 dressant un état des lieux de la Sologne, les promeneurs apparaissent tels des acteurs susceptibles de bénéficier d'une mesure d'interdiction de grillages élevés⁷. Les travaux parlementaires attestent, aussi, que certains élus entendaient pareillement répondre au « désarroi des promeneurs devant le linéaire de chemins bordés de hautes clôtures »⁸. Seulement, le choix d'implanter des barrières a également pu être interprété comme une réponse « au non-respect de la propriété privée » par « certains néoruraux », lesquels ne comprendraient pas « qu'un espace forestier » puisse « être une propriété privée » et « qu'il n'existe pas de droit à s'y promener hors des chemins ruraux »⁹. La disposition réalise ainsi une manière de compromis avec les propriétaires fonciers, dont le droit de se clore se trouve, certes, limité, mais contre une meilleure protection des intrusions humaines.

III. DROIT DES AFFAIRES

A. LE DEVOIR DE VIGILANCE

Outre le fait que la période est marquée par des débats nourris à propos de la proposition de directive relative au devoir de vigilance¹⁰, le contentieux dans l'application de la loi française afférente a occupé les prétoires et la doctrine. *Total Uganda*¹¹, *Suez*¹², *Total Climat*¹³, *La Poste*¹⁴ : autant d'affaires médiatisées et de décisions (parfois provisoires) largement commentées.

⁷ D. Stevens, M. Reffay, *L'engrillagement en Sologne : synthèse des effets et propositions. Appui au préfet de la Région Centre-Val de Loire*, Rapport CGEDD n° 012818-01, CGAAER n° 19062, août 2019, <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/272091.pdf>

⁸ D. Stevens, M. Reffay, *loc. cit.* p. 16.

⁹ M. Laurent Burgoa, propos repris dans « Comptes rendus analytiques officiels du 10 janvier 2022. Limiter l'engrillagement des espaces naturels et protéger la propriété privée », https://www.senat.fr/cra/s20220110/s20220110_1.html

¹⁰ Proposition de Directive UE, 23 février 2022 COM (2022) 71 final, *Revue de droit des affaires internationales (RDAI/IBLJ)*, n° 5, 2022, p. 423-452, comm. G. Lhuillier ; D. 2022, 1107, comm. A. Danis-Fatôme ; *Revue européenne du droit* n° 4, p. 129, comm. P.-H. Conac.

¹¹ TJ Paris, référés, 28 février 2023, n° 22/53942 et 22/53943.

¹² TJ Paris, 1^{er} juin 2023, n° 22/07100.

¹³ TJ Paris, JME, 6 juillet 2023, n° 22/03403.

¹⁴ TJ Paris, 5 décembre 2023, n° 21/15827.



Cela n'étonne guère, tant l'attente suscitée par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 était importante. La France, alors pionnière en matière de vigilance – ce qui rend d'autant plus désespérantes les manœuvres françaises pour tenter de faire échouer la directive vigilance –, s'était-elle dotée d'un mécanisme effectif de lutte contre les atteintes portées par les entreprises aux droits environnementaux et humains ? Ou bien fallait-il n'y voir qu'un texte symbolique ? Certes, le devoir consacré pouvait paraître purement textuel : les sociétés membres de grands groupes doivent établir, mettre en œuvre et publier un plan de vigilance, comprenant les mesures propres à identifier et prévenir les risques résultant des activités de la chaîne de valeur. Pourtant, il faut plutôt y voir une manifestation d'un devoir substantiel plus général rattachable à la responsabilité pour faute.

Ces affaires ont pu décevoir. Dans *Total Ouganda*, le juge des référés rejeta la demande en instrumentalisant l'exigence de mise en demeure préalable, pour en faire une exigence de conciliation préalable obligatoire, tout en déplorant, dans une formule frôlant le déni de justice, les « notions imprécises, floues et souples » employées par la loi. Un autre argument convaincant plus et aurait suffi : l'appréciation du caractère raisonnable des mesures relève de la compétence du juge ordinaire.

Dans l'affaire *Suez*, l'instrumentalisation fut confirmée : la mise en demeure serait édictée pour instaurer une concertation entre la société et les parties prenantes, permettant de répondre aux critiques formulées pour modifier le plan. Cette dénaturation de la loi est d'autant plus discutable qu'elle offre aux sociétés un argument de fuite très efficace : en cas d'assignation, il suffit d'exciper d'un nouveau plan, pour qu'une nouvelle mise en demeure soit nécessaire, à laquelle il pourra être opposé un nouveau plan...

Dans l'affaire *Total Climat*, le juge exigea de la mise en demeure qu'elle ne soit pas trop générale et qu'elle comprenne des termes quasi identiques à ceux de l'assignation, sans que des réunions de discussions avec le défendeur puissent suffire à la compléter. Une telle sévérité ne cesse de surprendre : s'agit-il de favoriser une solution amiable ou bien de consacrer un devoir formel visant à rationaliser la procédure ?

Certes, il ne faut pas négliger le particularisme de ces décisions, rendues soit par le juge des référés (*Total Ouganda*), soit par le juge de la mise en état (*Suez* et *Total Climat*), dont la compétence est spécifique. D'où l'intérêt de l'affaire *La Poste*, rendue au fond.

Ce jugement est intéressant sur plusieurs points¹⁵. D'abord quant à la précision de la cartographie des risques : la version publiée doit permettre au public et aux parties prenantes de connaître l'identification précise des risques (quoique sans exhaustivité), ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Ensuite, le juge ne peut se subs-

¹⁵ Pour une étude plus fouillée, voir J.-B. Barbière, « Devoir de vigilance : la fin du début ? », *JCP G* 2024, act. 85.

tituler à la société et aux parties prenantes pour exiger l'instauration de mesures précises et détaillées : quoique traditionnelle, cette non-ingérence porte un coup à l'effectivité du devoir de vigilance, même si le jugement pourrait ouvrir la porte à la cessation de l'illicite. Enfin, puisque le juge refuse de rechercher ce que serait un plan adéquat, comment évaluer le préjudice, faute d'élément de comparaison ?

Au-delà du fond, ces contentieux sont intéressants du point de vue des sources du droit.

Ainsi des rapports du spécial et du général. En doctrine, la transversalité des problématiques conduit des auteurs de tous horizons à prendre la plume. À l'inverse, la complexité des questions conduit à une concentration du contentieux entre la main de magistrats qui tendent à se spécialiser : après la consécration d'une compétence matérielle exclusive du Tribunal judiciaire de Paris, l'année 2024 a vu la naissance de la chambre 5-12 de la Cour d'appel de Paris consacrée aux contentieux émergents.

En outre, ces décisions marquent un dialogue des sources inédit. Dans *Total Ouganda*, le juge a ainsi mobilisé la procédure d'*amicus curiae*, dans une perspective qui peut surprendre, car il s'agissait d'interroger des professeurs de droit. Si rien n'interdit *a priori* que l'ami de la cour soit un expert en droit – alors même que le juge est réputé connaître le droit –, la pratique était plutôt de solliciter des experts techniques (voire des lobbys) : en auditionnant des auteurs, des questions peuvent apparaître, tenant à la représentativité des courants doctrinaux.

Enfin, la médiatisation de ces décisions de première instance participe de l'exposition croissante de la jurisprudence des juges du fond, qui devrait se développer avec le déploiement de l'*open data* des décisions de justice. Elle reflète aussi le rôle de la doctrine qui contribue pleinement à l'élaboration du droit, en cherchant à peser sur le contentieux. Les différentes décisions ayant été frappées de recours, nous n'en avons pas fini d'écrire et de lire sur le sujet. Et cela est heureux !

B. DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte et droit des entreprises en difficulté. Les articles L. 641-13 et L. 643-8 C. com. définissent respectivement les créances « méritantes » éligibles à un traitement préférentiel ainsi que l'ordre des distributions dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire, ordre dont il se déduit la hiérarchie des créanciers. Cette hiérarchie permet de saisir les valeurs que ce droit dérogatoire entend protéger dans un contexte de gestion de la pénurie. Or ces dispositions ont fait l'objet de réécritures récentes, notamment en 2023 par la loi « industrie verte »¹⁶, qui porte un fort enjeu environnemental. Ce texte poursuit l'objectif de réindustrialiser la France dans le cadre d'une industrie verte et ce notamment en favorisant la réhabilitation des friches industrielles. Dans

16 Préc.



cette perspective, l'article 14 de la loi a modifié sur plusieurs points les dispositions du droit des entreprises en difficulté¹⁷.

En premier lieu, et afin de contribuer à la mise en sécurité des friches industrielles, l'article L. 641-13 C. com. prévoit désormais le paiement à l'échéance des « créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire (...), si elles sont nées pour assurer la mise en sécurité des installations classées pour la protection de l'environnement en application des articles L. 512-6-1, L. 512-7-6 ou L. 512-12-1 C. env. »¹⁸. Pour mémoire, la jurisprudence considère, de manière discutable¹⁹, que la créance de dépollution naît de l'arrêté préfectoral ordonnant au débiteur la consignation des fonds correspondant aux opérations de dépollution à entreprendre²⁰. Ce droit au paiement à l'échéance vient donc cibler les dépenses de mise en sécurité.

En second lieu, il est désormais prévu qu'à défaut de paiement à l'échéance, les créances de mise en sécurité « sont payées par privilège conformément à l'ordre prévu par l'article L. 643-8 C. com. ». Or la loi modifie aussi le classement de cet article en faveur de ces créances²¹, lesquelles relèvent désormais du 6^{ème} rang dans la hiérarchie édictée (contre le 12^{ème} auparavant). De plus, la même disposition vise dans sa nouvelle rédaction les créances postérieures mais aussi, plus largement, les créances de l'administration sans considération de leur caractère antérieur ou postérieur. Par conséquent, les créances résultant d'un arrêté préfectoral, adopté avant ou après l'ouverture de la liquidation judiciaire bénéficieront du privilège.

C. RESPONSABILITÉ CLIMATIQUE DES DIRIGEANTS

Grâce à un travail associatif de grande envergure, et malgré les obstacles jusqu'ici rencontrés, le contentieux climatique ne cesse de s'enrichir et de progresser. De nouvelles stratégies contentieuses sont explorées, à l'instar de la mise en cause de la responsabilité, non plus de la société, mais de ses dirigeants.

C'est la Haute cour d'Angleterre qui a rendu récemment une décision dans ce domaine²². L'organisation à but non lucratif ClientEarth, devenue préalablement

¹⁷ Pour une étude d'ensemble, voir notamment D. Voinot, « La contribution de la liquidation judiciaire à la réindustrialisation », *Bulletin Joly entreprises en difficulté (BJE)* janvier-février 2024, n° BJE201j7, p. 5 et suivantes.

¹⁸ Article L. 641-13, I, C. com.

¹⁹ La solution opère en effet une confusion entre sanction de l'obligation de réparer et obligation de réparer elle-même, voir F. Pérochon, M. Laroche, F. Reille, T. Favario, A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, 11^{ème} édition, LGDJ, 2022, n° 989.

²⁰ Cass. com., 17 septembre 2002, n° 99-16.507 : *JCP E* 2003, p. 197, note D. Voinot et p. 231, n° 14, obs. R. Cabrillac ; *RTD Com.* 2003, p. 167, note A. Martin-Serf.

²¹ Article L. 643-8, I, 6°, C. com.

²² *ClientEarth v. Shell's Board of Directors*, [2023] EWHC 1137 (Ch) ; [2023] EWHC 1897 (Ch) ; [2023] EWHC 2182 (Ch).

actionnaire de la société pétrolière Shell, a tenté, via une action *ut singuli*, d'engager la responsabilité des membres du *Board of Directors*. Était en cause la stratégie climatique menée par ces derniers pour le compte de l'entreprise. L'approche est originale dans la mesure où ClientEarth a décidé d'agir en interne, par le biais d'une action offerte par le droit des sociétés aux actionnaires, et qui vise directement les dirigeants, au lieu de rechercher, en sa qualité de partie prenante externe, la responsabilité de la personne morale.

Concrètement, ClientEarth cherchait à démontrer que les membres du *Board of Directors* ont violé leurs obligations issues des articles 172 et 174 de la loi anglaise des sociétés, c'est-à-dire le devoir de favoriser le succès de la société à l'avantage de l'ensemble de ses membres, en prenant en considération, notamment, « les effets des activités de la société sur la communauté et l'environnement » (article 172), et le devoir de prudence et de diligence (article 174). De ces obligations légales générales, ClientEarth déduisait un certain nombre d'obligations climatiques spécifiques. Les administrateurs auraient ainsi, par exemple, une obligation « d'accorder un poids approprié au risque climatique » ou « d'adopter des mesures raisonnables pour atténuer les risques pesant sur la rentabilité de l'entreprise à long terme et sur sa résilience dans le contexte global de transition énergétique et écologique ». Selon ClientEarth, en ne mettant pas en place une stratégie climatique conforme aux objectifs de l'Accord de Paris, les membres du *Board of Directors* ont violé ces obligations, engageant ainsi leur responsabilité à l'égard de la société. Pour autant, ClientEarth ne demande pas leur condamnation pécuniaire, mais seulement le prononcé d'une injonction d'adopter et de mettre en œuvre une stratégie de gestion du risque climatique adaptée.

Dans une décision du 15 novembre 2023, le juge britannique intervenant en appel a estimé que les termes de l'injonction requise sont insuffisamment précis pour être mis en œuvre et il a refusé, en l'état du dossier, de déduire des obligations légales des articles 172 et 174 une quelconque obligation spécifique en matière climatique. Sur son propre office, le juge estime qu'il ne lui appartient pas d'interférer avec ce qui serait, selon lui, une « décision de management classique ». Il en serait ainsi donc de la « mise en balance » de toutes ces considérations « concurrentes », financières et écologiques. Dans le prolongement, il souligne que le lieu approprié pour apprécier la légitimité des décisions du conseil d'administration est l'assemblée des actionnaires.

La portée de la décision pourrait se trouver limitée par la singularité du cadre procédural de l'action *ut singuli* en droit britannique. Son exercice est soumis à un système de filtrage qui veut que l'actionnaire démontre le bien-fondé *a priori* de son action, en établissant l'existence d'une faute de gestion, afin d'obtenir le droit de poursuivre celle-ci au fond. C'est donc dans cet exercice-là que ClientEarth a échoué. Le juge britannique ne se prononce pas au fond du litige ; il estime simplement que ClientEarth n'a pas rapporté les preuves nécessaires lui permettant de mener l'action.



D. PERSPECTIVES DE DROIT COMPARÉ

Allemagne. En 2015, l'entreprise RWE avait été assignée en justice par un fermier péruvien. Il lui reprochait d'avoir contribué, par ses émissions de GES, à la fonte d'un glacier se situant à proximité de son domicile. Débouté en première instance, la Higher Regional Court d'Hamm avait au contraire admis que sa cause soit entendue. Cette affaire emblématique, « *LLiuya v. RWE* », a connu des étapes importantes au cours de l'année 2022. Des experts ont été envoyés sur place, dans le village d'Huaraz, afin d'évaluer l'étendue des dommages ; la prochaine audience se déroulera en 2024 et sera fondée sur leurs conclusions. La loi allemande sur le devoir de vigilance est de son côté entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023. Elle impose depuis, aux entreprises de plus de 3 000 employés (1 000 employés, au 1^{er} janvier 2024), de prévenir et de remédier aux atteintes à l'environnement et aux droits humains pouvant survenir dans le cadre de leurs activités.

Italie. Le juge italien a été invité, le 9 mai 2023, à retenir la responsabilité de l'entreprise ENI, laquelle en ne réduisant pas ses émissions de GES aurait nui aux requérants. Dans une logique similaire à celle du jugement hollandais *Shell v. Milieudefensie*, il lui est également demandé d'enjoindre à l'entreprise de réduire ses émissions de GES. L'intérêt de cette affaire ne se situe pas uniquement à cet endroit. Sont également visés par ce recours deux des principaux actionnaires d'ENI, à savoir le ministère italien des Finances et de l'Économie et l'une de ses banques. Alors qu'ils avaient, tous deux, en leur qualité d'actionnaires majoritaires, la capacité d'influencer la politique de l'entreprise, ils se seraient, à tort, abstenus de le faire. Une occasion de rappeler que celui qui détient une capacité d'influence doit l'exercer, qui plus est lorsqu'il s'agit de l'État.

Suisse. Après l'échec, en 2020, de l'initiative populaire visant à inscrire le devoir de vigilance des entreprises au sein de la Constitution helvétique, l'ordonnance sur le devoir de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit et en matière de travail des enfants a finalement été adoptée. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022. De plus, là-encore inspirés par le jugement *Shell v. Milieudefensie*, les habitants d'une île indonésienne ont saisi le juge, en juillet 2022, afin qu'il impose à l'entreprise Holcim de réduire, à l'avenir, ses émissions de GES (*Asmania et al. v. Holcim*).

Union européenne. Outre l'adoption de la directive CSRD du 14 décembre 2022 et les discussions sur la proposition de directive « vigilance », l'Union européenne a adopté, le 31 mai 2023, un règlement ayant vocation à empêcher les opérateurs économiques de mettre sur le marché des marchandises (caoutchouc, cacao, café, etc.) dont la production aurait contribué à la déforestation.

États-Unis. Le gouvernement Biden-Harris a publié, le 10 novembre 2022, la *Federal Supplier Climate Risks and Resilience Rule*, encore en cours d'adoption, qui ambitionne d'imposer aux principaux fournisseurs de l'Administration fédé-

rale la réalisation d'un inventaire de leurs émissions de GES et la fixation d'objectifs de neutralité carbone. Cette initiative est à mettre en parallèle avec une proposition faite en mars 2022 par la *Securities and Exchange Commission*, finalement adoptée le 6 mars 2024, imposant aux sociétés cotées de publier des informations relatives à leurs émissions de GES. Comme dans de nombreux États, plusieurs entreprises (Chevron, BP, etc.) sont au cœur de procès climatiques.

Asie. Si le 1^{er} septembre 2023, un projet de loi sur le devoir de vigilance a été proposé en Corée du Sud, c'est surtout le rapport de la Commission philippine des droits de l'homme, publié le 6 mai 2022, qui suscite l'intérêt. Particulièrement fouillé, il explore l'impact des *Carbon majors* et des banques sur le changement climatique et les droits humains.

À l'échelon international, enfin. Une nouvelle version du projet de traité sur les entreprises et les droits humains a été présentée au cours de l'été 2023. La protection de l'environnement s'y trouve, hélas, amoindrie, la référence au droit à un environnement sain ayant été supprimée. Un affaiblissement qui surprend au regard de l'élaboration du guide sur la dimension environnementale du devoir de diligence, devant servir de support aux entreprises appliquant les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* de l'ONU, et peut-être surtout, de la version révisée des *Principes directeurs* de l'OCDE. Le volet environnemental du devoir de diligence s'y trouve consolidé par l'intégration de la biodiversité, du bien-être animal ou encore, d'exigences liées au climat.

IV. DROIT FINANCIER

Dans un contexte de transition²³, les acteurs financiers se tournent de plus en plus vers la finance verte²⁴. Un tel engouement est tout d'abord éminemment pragmatique. La Banque centrale européenne et le Comité européen du risque systémique ont publié un rapport sur les conséquences possibles des chocs climatiques sur le système financier européen²⁵. Dans le même esprit, l'ESMA (autorité de régulation et de surveillance des marchés financiers de l'UE) a publié le premier rapport sur les tendances, les risques et les vulnérabilités²⁶.

²³ Réaffirmé notamment par la COP28. Voir également Comm. UE, recommand. (UE) 2023/1425, 27 juin 2023, sur la manière de faciliter le financement de la transition vers une économie durable : *JOUE* n° L 174/19, 7 juillet 2023 (ci-après, Comm. UE, recommand. (UE) 2023/1425, 27 juin 2023) et AMF, Opinion Way, *Les Français et les placements responsables*, 17 juillet 2023 AMF-CSA.

²⁴ Voir Climate Chance, *Finance for Tomorrow, Bilan mondial de la finance climat*, 2022. Voir notamment l'ouvrage *La finance durable*, S. Schiller, J.-M. Moulin et M. Nussembaum (dir.), 2024, LexisNexis.

²⁵ BCE, rapport, 26 juillet 2022 :

www.esrb.europa.eu/pub/pdf/reports/esrb.ecb.climate_report202207~622b791878.en.pdf

²⁶ ESMA50-165-2438, 9 février 2023.



Renforcement de la transparence. Une nouvelle version du label ISR²⁷, dont l'objectif est d'accompagner les entreprises dans leur transition, est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2024²⁸. Le point le plus fort consiste en l'exclusion des entreprises qui exploitent du charbon ou des hydrocarbures non conventionnels. Le nouveau référentiel du label Greenfin modifié depuis début 2024²⁹ n'exclut plus à présent par principe les activités nucléaires et demain gazières³⁰.

Des textes récents³¹ renforcent les obligations de transparence en matière de durabilité de certaines entreprises. Ces informations devront être certifiées par un commissaire aux comptes ou par un organisme tiers indépendant (OTI) accrédité.

Par ailleurs, Euronext a lancé en janvier 2023³² un nouvel indice, le « CAC SBT 1,5 °C » regroupant des entreprises françaises qui se sont engagées à réduire drastiquement leurs émissions de gaz à effet de serre d'ici à 2030. La Commission européenne a également lancé une consultation en vue de réviser le règlement « SFDR » de 2019 pour que les investisseurs finaux soient mieux informés sur la réalité de la durabilité de leurs investissements³³. La Banque de France elle-même a annoncé³⁴ rejoindre le *Carbon Disclosure Project*, de manière à orienter ses investissements sur les objectifs fixés par l'Accord de Paris.

Guider les entreprises. En octobre 2022, l'Autorité des marchés financiers (AMF) et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) ont publié leur troisième rapport sur le suivi et l'évaluation des engagements climatiques des acteurs de la Place de Paris³⁵. À cette occasion, elles encouragent les acteurs à adopter une gouvernance appropriée à ces objectifs. L'AMF a publié en 2024 un guide pédagogique sur les plans de transition climatique des entreprises élaboré par sa commission Climat et finance durable dans lequel est fait mention des informations devant y figurer.

Toujours dans l'idée de guider les acteurs financiers, l'AMF a récemment publié son plan d'action et ses priorités de supervision pour 2024³⁶. L'AMF a listé dix-sept actions prioritaires dont la promotion d'une finance plus durable. De même, l'ACPR

27 MINEFI, *Communiqué de presse*, 12 décembre 2023.

28 Les fonds déjà labellisés ont jusqu'au 1^{er} mars 2025 pour se conformer avec les nouvelles exigences.

29 Arrêté du 8 janvier 2024, portant homologation du référentiel et du plan de contrôle et de surveillance cadre du label « France finance verte », JO 9 janvier 2024, texte n° 25.

30 Et ce notamment au regard du fait que l'industrie nucléaire a intégré la taxinomie européenne à la faveur de l'adoption du règlement délégué dit « Climat » du 9 mars 2022 à titre d'activité transitoire. Comm. UE, règl. délégué (UE) 2022/1214, 9 mars 2022.

31 Décret n° 2024-60, 31 janvier 2024 ; Décret n° 2023-1394, 30 décembre 2023.

32 Euronext, *Communiqué*, 12 janvier 2023.

33 Voir également Comm. UE, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la transparence et l'intégrité des activités de notation environnementale, sociale et de gouvernance (ESG)* : Doc. COM (2023) 314 final, 13 juin 2023.

34 Banque de France, *Communiqué*, 27 avril 2022.

35 ACPR/AMF, *Troisième rapport commun ACPR/AMF sur le suivi et l'évaluation des engagements climatiques des acteurs de la Place de Paris*, octobre 2022.

36 Priorités de l'Autorité des marchés financiers pour 2024.

a publié son programme de travail pour l'année 2024, et parmi les quatre grands axes de travail, le deuxième met l'accent sur les risques nouveaux. Enfin, la Commission climat et finance durable de l'AMF³⁷ s'est prononcée en mars 2023 pour une institutionnalisation des résolutions climatiques.

V. DROIT DES CONTRATS

Droit commun du contrat et droit spécial de l'environnement. Au carrefour du droit public et du droit privé, le droit de l'environnement doit également en permanence combiner droit commun (contrat, responsabilité, biens...) et droits spéciaux (Code de l'environnement, Code de la construction et de l'habitation, Code de l'urbanisme...). Si l'article 1105 C. civ. permet en droit des contrats de fonder l'éviction de règles générales incompatibles avec des règles spéciales, la combinaison des textes se veut parfois plus subtile. Notamment, la pulvérisation des obligations spéciales d'information en matière environnementale donne souvent l'occasion d'observer de quelle manière, avec pragmatisme, les juges de la Cour de cassation les concilient avec des dispositions de droit commun. Telle est l'occasion fournie par un arrêt récent³⁸ par lequel les magistrats opèrent une combinaison entre l'article L. 125-5 C. env., imposant un état des risques naturels et technologiques de moins de six mois, et l'article 1184 C. civ. dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, relative à la résolution judiciaire pour inexécution.

En l'espèce, un bail commercial est conclu entre deux sociétés prenant effet le 1^{er} juin 2012. Le locataire n'a jamais pris possession des lieux. Le bailleur demande au locataire le paiement des loyers et charges dus. Le locataire, mis par la suite en liquidation judiciaire, cherchant à échapper à ses obligations, demande à son tour la résolution du contrat pour manquement du bailleur à son obligation d'information n'ayant pas communiqué au locataire, comme l'exige l'article L. 125-5 C. env., un état des risques naturels et technologiques (ERNT) de moins de six mois, le bailleur ayant communiqué un ERNT d'octobre 2009. L'article L. 125-5, V, C. env. prévoit en effet que « V. - En cas de non-respect du I, des troisième à cinquième alinéas du I bis, du dernier alinéa du II et du IV du présent article, l'acquéreur ou le locataire peut poursuivre la résolution du contrat ou demander au juge une diminution du prix ». Le manquement à cette obligation entraîne-t-il une résolution automatique, sans appréciation de la gravité de l'inexécution et sans établir un quelconque préjudice, ou devait-on appliquer les conditions classiques de toute résolution judiciaire et établir une inexécution suffisamment grave ? Dans une affaire qui a duré plus de dix ans et ayant donné lieu à deux arrêts de cour d'appel refusant de s'incliner, la Cour de cassation juge, à l'instar d'un premier arrêt³⁹, que la sanction du manquement à l'obligation spéciale d'information est soumise au droit commun de la résolution. Ce faisant, elle casse l'arrêt de la cour d'appel, au visa de l'article 1184 C. civ., aux motifs que « en se déterminant ainsi, sans rechercher si le manquement imputé à la bailleuse était d'une gravité suffisante, dans les circonstances de l'espèce, pour

³⁷ AMF, Commission climat et finance durable, *Résolutions climatiques*, mars 2023.

³⁸ Cass. 3^{ème} civ., 21 septembre 2023, n° 22-15850, F-D.

³⁹ Cass. 3^{ème} civ., 10 septembre 2020, n° 19-13.760.



justifier la résiliation du contrat de location, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Si la décision met fin à une controverse des juges du fond⁴⁰ et permet d'éviter que la forme, « sœur jumelle de la liberté », ne devienne la cousine de la mauvaise foi, elle introduit cependant une dose d'incertitude. En effet, si la loi exige la remise d'un ERNT de moins de six mois, semblant y attacher une importance particulière pour l'acquéreur, en quoi pourrait consister une « gravité suffisante » ? Certes, il pourrait être jugé que si l'ERNT ancien est identique à l'ERNT de moins de six mois, aucun préjudice n'est établi. Mais c'est alors ajouter à la loi et priver l'obligation d'information de moins de six mois de son effectivité. Ne devrait-on pas considérer que le seul fait de manquer à cette obligation légale et d'ordre public peut être considéré comme suffisamment grave, sauf preuve contraire ? La Cour de cassation ne prend d'ailleurs pas définitivement position, l'arrêt n'étant que diffusé et non publié et la cassation étant opérée pour défaut de base légale. À l'avenir, peut-être, la solution la plus équilibrée pourrait consister à présumer que tout manquement à cette obligation spéciale d'information est suffisamment grave, sauf preuve contraire. À défaut, l'article L. 125-5 C. env. pourrait se réduire à peau de chagrin.

VI. DROIT DE LA CONCURRENCE

Atteintes à la concurrence et excès de concurrence. En matière de droit antitrust classique, le développement durable constitue l'une des priorités de l'Autorité de la concurrence inscrite dans sa feuille de route 2023/2024⁴¹. Le droit des pratiques anticoncurrentielles, le contrôle des concentrations ainsi que le droit des aides publiques⁴² sont de plus en plus souvent présentés par les autorités de concurrence et par une grande partie de la doctrine⁴³, comme pouvant être un levier permettant aussi d'atteindre des objectifs de développement durable sans pour autant renier un certain nombre de principes du droit de la concurrence. Le droit de la concurrence ne doit effectivement pas être perçu comme étant forcément un « frein à la protection de la concurrence » d'autant plus que le standard classique du bien-être du consommateur pourrait être élargi comme le montre l'exemple australien où « un accord anticoncurrentiel pourra échapper à l'application du droit de la concurrence australien si par ailleurs il offre des bénéfices nets pour le consommateur sur

⁴⁰ Pour une résolution automatique, CA Colmar, 15 juin 2020, n° 18/01053 et, en l'espèce, CA Paris et CA Versailles qui ont jugé qu'il y avait résolution aux torts réciproques sans avoir à établir de préjudice. *Contra*, CA Amiens, 26 décembre 2019, n° 18/02512. *Adde*, au fondement de l'article 1224 nouv. C. civ., CA Toulouse, 17 mars 2021, n° 18/04865.

⁴¹ Autorité de la concurrence, actualités, 27 février 2024, *JCP G* n° 09, 4 mars 2024, act. 260.

⁴² Le droit des aides publiques étant traditionnellement le plus avancé et le plus évolutif comme en atteste la communication de la Commission européenne, *Comm. UE, Lignes directrices concernant les aides d'État au climat, à la protection de l'environnement et à l'énergie pour 2022*, *JOUE* n° C 80, 18 février 2022.

⁴³ D. Bosco, « Devoir de vigilance et droit de la concurrence », *JCP E* n° 31-35, 3 août 2023, 1240 ; W. Chaiehoudj, « Le droit de la concurrence est-il un frein à la protection de l'environnement ? », *Contrats Concurrence Consommation* n° 4, avril 2022, étude 6.

d'autres terrains appartenant à l'intérêt public tels que celui de la protection de l'environnement »⁴⁴. Ce modèle australien pourrait inspirer les nouvelles lignes directrices « horizontales »⁴⁵ et « agricoles »⁴⁶ de la Commission européenne en matière d'ententes. Ces dérogations à la prohibition des ententes peuvent constituer des leviers d'action efficaces notamment en matière « d'accords de durabilité » révélateurs d'un changement d'approche de la Commission européenne sur certains concepts de l'analyse concurrentielle des restrictions⁴⁷. Si la concurrence se doit d'être libre sur le marché et justifie la prohibition et la sanction des pratiques anticoncurrentielles, le contrôle des concentrations et des aides publiques, elle se doit aussi d'être loyale y compris dans un cadre supranational d'ordre régional ou international. À cet égard, la proposition de directive relative au devoir de vigilance présente des liens avec le droit de la concurrence⁴⁸, notamment en termes de méthodes telles que le recours à la conformité et à des sanctions calculées sur les chiffres d'affaires mondiaux des entreprises, méthodes où le droit de la concurrence fait figure de précurseur historique. La proposition de directive a aussi des liens avec la concurrence déloyale. En effet, il s'agit ici de « créer des conditions de concurrence équitables pour les entreprises au sein de l'Union ». Il convient à cet égard de rappeler que la loyauté des pratiques et notamment la concurrence déloyale sont une des sept questions centrales de la RSE au sens de la norme ISO 26000⁴⁹. La proposition de directive, en son article 20 consacré aux mesures et sanctions administratives, prévoit une sanction originale relative à la suspension de la libre circulation ou de l'exportation de produits en s'inspirant de la loi allemande sur le devoir de vigilance⁵⁰. La nécessaire conformité aux règles de la future directive deviendrait ainsi une condition d'accès à un marché national ou européen pour les entreprises relevant du champ d'application de la proposition de directive. Cette sanction incarnant ainsi un « free trade » qui se doit aussi d'être « fair »⁵¹.

44 W. Chaiehloudj, art. préc.

45 Comm. UE, *Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 TFUE aux accords de coopération horizontale*, JOUE n° C 259, 21 juillet 2023.

46 Comm. UE, *Lignes directrices de la Commission sur l'exclusion de l'article 101 TFUE pour les accords de durabilité des producteurs agricoles en vertu de l'article 210 bis du règlement (UE) n° 1308/2013*, 7 décembre 2023, C (2023) 8306 final.

47 L. Bettoni, « Les accords de durabilité ou la promotion du développement durable par le droit des ententes », *Contrats Concurrence Consommation* n° 3, mars 2024, étude 3.

48 D. Bosco, art. préc.

49 C. Caron, « Concurrence déloyale, RSE et 26000 », *Communication commerce électronique*, septembre 2022, repère 8.

50 S. Calme, « La nouvelle loi allemande sur les obligations de vigilance des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande*, 55-1, 2023, 239-242

51 Sans le dire il s'agirait d'une forme de clause sociale et environnementale conditionnant l'accès à un marché. J. Bhagwati, R. Hudec, *Fair Trade and Harmonization. Prerequisites for free trade?*, MIT Press, Cambridge, 1996.



VII. DROIT DU TRAVAIL

Plusieurs textes sont récemment venus renforcer les dispositions environnementales intéressant le droit du travail. Ils constituent, avec les premières jurisprudences relatives à la loi Climat et résilience, les principaux apports des deux années écoulées.

Le premier est l'accord national interprofessionnel (ANI) relatif à la transition écologique et au dialogue social. À l'issue d'un cycle de négociation initié en juillet 2022, les partenaires sociaux ont abouti à un ANI relatif à la transition écologique et au dialogue social. Malgré des critiques sur le véhicule normatif choisi⁵², l'ANI a été étendu par un arrêté du 22 janvier 2024⁵³. Ayant pour objectif de faciliter la poursuite de la mobilisation des entreprises et des branches professionnelles par le dialogue social, pour permettre de tenir compte des enjeux écologiques, ce texte vise non seulement à identifier des leviers de changement dans le cadre d'un dialogue social éclairé sur la transition écologique, mais encore à intégrer les enjeux environnementaux dans les négociations collectives. Pour ce faire, outre des « repères juridiques » conçus pour présenter le droit positif, l'ANI propose des « repères pratiques » afin de nourrir et d'approfondir le dialogue social.

Le deuxième est l'ANI du 10 février 2023 relatif au partage de la valeur au sein de l'entreprise. Certaines aspirations de ce texte ont fait l'objet d'une consécration législative grâce à la loi n° 2023-1107 du 29 novembre 2023⁵⁴. Tel n'est cependant pas le cas des dispositions visant à « faciliter le choix de critères RSE dans les accords d'intéressement »⁵⁵ ; les partenaires sociaux conservent néanmoins la faculté d'introduire dans la formule de l'intéressement des critères environnementaux⁵⁶, mais la loi n'a pas expressément consacré cette solution. La loi promeut néanmoins l'orientation des fonds de l'épargne salariale vers des supports d'investissements à visée sociale, notamment en faveur de la transition écologique.

Le troisième est l'ordonnance du 6 décembre 2023 relative à la publication et à la certification d'informations en matière de durabilité et aux obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise des sociétés commerciales⁵⁷. Au 1^{er} décembre 2025, la procédure d'information et de consultation du comité social et économique (CSE) au titre de l'article L. 2312-17 C. trav. sera renforcée afin que le comité de certaines entreprises se prononce sur les informations en matière de durabilité. De même, le contenu des dispositions supplétives de la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE) évoluera afin de tenir compte de la disparition de la déclaration de performance extra-financière⁵⁸.

⁵² Les négociateurs devaient initialement aboutir à une simple boîte à outils et non à un ANI.

⁵³ *JORF* n° 0027, 2 février 2024.

⁵⁴ *JORF* n° 0277, 30 novembre 2023.

⁵⁵ Article 15 ANI.

⁵⁶ A. Casado, « "intéReSsEment", critère caché, mais pas absent », *JCP S* 9 décembre 2023, n° 49, act. 490.

⁵⁷ *JORF* n° 0283, 7 décembre 2023.

⁵⁸ A. Casado, « Incidence des nouvelles informations en matière de durabilité en droit du

Bien que la loi Climat et résilience ait introduit un droit à l'information et/ou à la consultation environnementale du CSE⁵⁹, les défauts de rédaction de ce texte induisent des doutes quant à la portée exacte des nouvelles attributions des représentants du personnel. À titre d'exemple, la doctrine est divisée quant au fait de savoir si le CSE doit être informé et/ou consulté en matière de licenciement pour motif économique impliquant la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)⁶⁰. Les premières décisions de justice se référant aux dispositions de la loi Climat et résilience n'apportent cependant guère de certitudes sur cette question⁶¹.

Dans le silence de la loi Climat et résilience, la détermination de l'information environnementale pertinente à transmettre au comité demeure sujette à caution. La jurisprudence a cependant précisé qu'une information environnementale suffisante pouvait résulter d'une réponse détaillée, technique et normée à la question des impacts environnementaux du projet⁶². L'ANI du 11 avril 2023 propose également des pistes pour délimiter cette information.

VIII. COMMANDE PUBLIQUE

Commande publique et mise en concurrence. L'actualité en matière de commande publique est marquée tout d'abord par la loi industrie verte⁶³, qui crée au sein du Code de la commande publique (CCP)⁶⁴ un nouveau motif d'exclusion des procédures de passation des marchés publics et des contrats de concession. Ce motif d'exclusion facultatif, laissé à l'appréciation de l'acheteur ou de l'autorité concédante, est relatif à la méconnaissance, par l'entreprise candidate, de l'obligation d'établir un bilan d'émission de gaz à effet de serre telle que prévue par l'article L. 229-25 C. env.⁶⁵. L'exclusion ne pourra intervenir qu'après examen par l'acheteur ou l'autorité concédante des éléments à sa disposition relatifs aux faits ou situations reprochés et des mesures correctrices prises par l'opérateur de nature à démontrer le rétablissement de sa fiabilité. De plus, cette même loi permet au

travail », *Semaine sociale Lamy (SSL)* 2076, 22 janvier 2024.

⁵⁹ A. Casado, *Le droit social à vocation environnementale, vecteur de durabilité de l'entreprise*, LexisNexis, 2024.

⁶⁰ Pour, M. Granier-Guillemarre, « Partenaires sociaux : comment développer une stratégie verte ? », *Cahiers Lamy du CSE (CLCSE)*, 1^{er} avril 2022 ; contre, F. Legras, « Les attributions environnementales du CSE : une figure de style ? », *CLCSE*, 1^{er} février 2022, n° 222. Pour une position intermédiaire, A. Casado, *Bulletin Joly travail (BJT)*, février 2022, n° BJT201b8.

⁶¹ TA Montreuil, 2 mai 2022, n° 2202445 ; TA Melun, 12 février 2024, n° 2312074 ; TA Montreuil, 6 décembre 2023, n° 2310692.

⁶² TJ Nantes, 22 décembre 2022, n° 22/01144.

⁶³ Préc.

⁶⁴ Articles L. 2141-7-1 et L. 3123-7-2 CCP.

⁶⁵ Le droit américain connaît le même mécanisme depuis le *Federal Supplier Climate Risks and Resilience Rule* du 10 novembre 2022, voir M. de Pinieux, « La commande publique, un outil au service de la lutte contre le changement climatique, l'exemple américain », *BDEI* n° 104, mars 2023.



Gouvernement d'introduire, au sein des dispositions législatives du CCP relatives aux interdictions de soumissionner, un nouveau motif d'exclusion des opérateurs économiques, là aussi à l'appréciation des autorités contractantes, pour méconnaissance de leurs obligations de publication d'informations en matière de durabilité⁶⁶. Il convient de regretter une nouvelle fois⁶⁷ que les pouvoirs publics n'aient pas saisi l'occasion de cette loi pour prévoir l'exclusion automatique pour non-respect des règles environnementales par un candidat. Ce type d'exclusion facultative est une source d'insécurité juridique pour les acheteurs ou autorités concédantes et explique leur faible utilisation pratique. En effet, les acheteurs doivent examiner dans le cadre d'un débat contradictoire les éléments communiqués par les entreprises candidates en leur laissant le temps nécessaire pour démontrer le « rétablissement de leur fiabilité ». Le courage en la matière a aussi fait défaut en droit européen⁶⁸.

De plus, la loi du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte⁶⁹ présente d'autres dispositions visant à améliorer la prise en compte des considérations environnementales au sein de la commande publique. Ainsi, l'obligation d'adopter un schéma de promotion des achats publics socialement responsables est élargie à tous les acheteurs soumis au CPP. Surtout, la loi permet de préciser encore les conditions de détermination de l'offre économique la plus avantageuse⁷⁰ en se rapprochant à la fois du droit européen⁷¹ pour tenir compte du meilleur rapport qualité/prix « qui est évalué sur la base de critères qualitatifs, environnementaux et sociaux »⁷².

66 Obligations visées par la directive (UE) n° 2022/2464 du 14 décembre 2022 dite « CRSD », *Corporate Sustainability Reporting Directive*, *JOUE* 16 décembre 2022, L 322/15 ; *AJ collectivités territoriales* 2024, p. 138, comm. J.-D. Dreyfus ; *JCP E* 2023, 1033, comm. B. Parance ; *AJDA* 2023, 1210, comm. F. Lichère.

67 Voir la précédente chronique, I. Doussan, G. Leray (dir.), *RJE* 2/2022 p. 321.

68 C. Michon, « Le futur du devoir de vigilance : les arbitrages du Conseil de l'UE », *Revue internationale de la Compliance* 2023, comm. 43 ; Communiqué de presse du Parlement européen du 14 décembre 2023, *Liaisons Sociales Europe*, n° 135, 15 décembre 2023, <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20231205IPR15689/accord-sur-les-regles-en-matiere-de-devoir-de-vigilance-des-entreprises>

69 Préc.

70 Sur cette notion, voir la précédente chronique, *op. cit.*

71 Directive 2014/24 UE du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés, publics, *JOUE* n° L 94, 28 mars 2014, p. 65 ; Directive sectorielle (eaux, énergie, transports et services postaux) 2014/25/UE du 26 février 2014, *JOUE* n° L 94, 28 mars 2014 et la directive 2014/23/UE du 26 février 2014, *JOUE* n° L 94, 28 mars 2014, établissant les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices.

72 J.-D. Dreyfus, art. préc.

IX. LUTTE CONTRE LA DÉFORESTATION

Déforestation importée. Les forêts auraient-elles cessées d'être « coutumières de déclaration »⁷³ ? L'année 2023 aura été marquée par une avancée majeure en matière de lutte contre la déforestation importée : l'adoption du règlement (UE) 2023/1115 du 31 mai 2023 relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union et à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts⁷⁴ (RDUE), abrogeant le règlement « Bois » de l'Union européenne⁷⁵ (RBUE).

Le RDUE interdit à compter du 30 décembre 2024, date d'abrogation du RBUE, la mise sur le marché ou l'exportation depuis l'Union d'une liste de produits ayant contribué à la déforestation ou à la dégradation des forêts. Les opérateurs et commerçants ont interdiction de mettre sur le marché ou d'exporter ces produits s'ils ne se sont pas assurés des conditions cumulatives suivantes : ils sont zéro déforestation, ont été produits conformément à la législation du pays de production et ont fait l'objet d'une déclaration de diligence raisonnée.

Par rapport à son prédécesseur, il apporte trois innovations majeures.

Tout d'abord, il élargit le champ d'application du RBUE, qui ne s'applique qu'au bois et à ses produits dérivés. Le RDUE s'applique non seulement au bois, mais également aux principaux produits agricoles consommés dans l'Union à l'origine de la déforestation importée (bovins, cacao, café, palmier à huile, caoutchouc, soja) ainsi que leurs produits dérivés.

Ensuite, le RBUE n'interdit l'importation que du bois abattu illégalement dans le pays d'origine ; si ce dernier adopte une législation permissive autorisant la déforestation, le bois peut être importé. Désormais, les produits importés devront non seulement respecter la législation du pays de production, mais devront également répondre au critère zéro déforestation. Innovation majeure du RDUE, ce critère contraint les opérateurs à recueillir des informations sur la géolocalisation des parcelles de production afin d'attester que les produits ne sont pas issus de terres déforestées.

Enfin, le RDUE précise et renforce l'obligation de diligence raisonnée, clef de voute du règlement – qui contraint les opérateurs à contrôler leurs chaînes d'approvisionnement –, ainsi que les obligations des États membres (objectifs chiffrés de

⁷³ M. Ali Mekouar, « La déclaration de New York sur les forêts du 23 septembre 2014 : quelle valeur ajoutée ? », *RJE* 2015, p. 463.

⁷⁴ Sur lequel, voir P. Thieffry, « Déforestation importée, devoir de vigilance et velléités extraterritoriales », *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 10, octobre 2023, 21.

⁷⁵ Règlement (UE) 995/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché.



contrôle, accrus pour les pays de production « à risque élevé » ; renforcement des sanctions, des amendes pouvant aller jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel total de l'opérateur dans l'Union).

Confirmation de ce virage normatif en faveur de la lutte contre la déforestation importée, ont été prononcées les premières condamnations sur le fondement du délit de manquement à l'obligation de diligence raisonnée prévu par l'article 76 IV de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014, issu du RBUE⁷⁶. Grâce à la pugnacité de Greenpeace, deux entreprises françaises importatrices de bois récolté au Brésil ont été condamnées soit pour absence totale de mise en œuvre de l'obligation de diligence raisonnée pour certains lots de bois importés, soit pour défaut de respect du système de diligence raisonnée adopté par l'entreprise.

⁷⁶ Tribunal correctionnel de Châteauroux, 6 septembre 2023, n° 437BIS/23 ; Tribunal correctionnel de Rennes, 11 septembre 2023, n° 23/1686, *AJ pénal* 2023, p. 456, comm. A. Brûlé.