NNT : AAAAUBF

THESE DE DOCTORAT DE L'ETABLISSEMENT UNIVERSITE BOURGOGNE FRANCHE-COMTE
PREPAREE A L'UNIVERSITE DE FRANCHE-COMTE

Ecole doctorale
DGEP

Doctorat de droit privé et sciences criminelles
Par
Rosa-Salomé KUPPER

Le sort de la créance environnementale dans les procédures collectives

sous la direction de Monsieur Benoît Grimonprez

Thèse présentée et soutenue le 5 décembre 2017, à Besançon

Composition du Jury :
Monsieur Benoît GRIMONPREZ, Professeur à l'Université de Bourgogne Franche-Comté

Madame Arlette MARTIN-SERF, Professeur à l'Université de Bourgogne Franche-Comté, Président du jury

Madame Blandine ROLLAND, Maître de conférence HDR à l'Université de Lyon III, Rapporteur

Monsieur Philippe ROUSSEL-GALLE, Professeur à l'Université de Paris Descartes, Rapporteur

Monsieur Pascal RUBBELIN, Maître de conférence HDR à l'Université de Poitiers

Aux hommes de ma vie.

REMERCIEMENTS

Je remercie tout d'abord mon directeur, monsieur Benoît Grimonprez, de m'avoir accompagné tout au long de ce travail. Ses nombreuses relectures témoignent de sa patience et du temps qu'il m'a consacré. Il a toujours su m'encourager et me guider de façon à ce que je puisse donner le meilleur de moi même pour mener à bien ce projet intellectuel et personnel.

Madame Claire-Marie CASANOVA, votre confiance et votre compréhension des impératifs de la thèse m'ont permis d'acquérir une expérience professionnelle tout en menant à bien cette étude. Merci à vous et à l'ensemble du service civil pour l'ensemble de ces moments passés à vos côtés.

Merci à mes amis. De près ou de loin, présents dès le commencement ou arrivés en cours de route. Vous m'avez encouragée, supportée et, grâce à vous, j'ai pu profiter de moments de répit indispensables pour tenir la distance. Plus largement, merci à toutes les personnes dont la présence m'a permis d'humaniser cet exercice parfois solitaire.

Nicolas, malgré les avertissements, tu as choisi de supporter le quotidien d'une thésarde, et ce, avec une patience sans faille. Tu as toujours cherché à me comprendre et à m'aider. Comme tout le monde, il te reste des choses à apprendre. Nul doute qu'Edouard fera un très bon professeur. Du haut de ses 6 ans, il a su montrer un soutien et une compréhension digne des plus grands. Merci à vous deux.

Il également indispensable de savoir que l'on a quelqu'un à qui exprimer ses maux, de façon plus ou moins virulente, sans qu'on ne vous en tienne rigueur. Ma sœur et Juci ont parfaitement tenu ce rôle. Merci. *Obrigada*.

Et enfin, papa. Merci d'avoir accepté de me suivre dans ce projet. A notre façon, tu as toujours su me soutenir. Si tu as contribué à l'aboutissement de cette thèse, tu as surtout contribué à faire de moi celle que je suis. Merci.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

ADEME	Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
AGS	Régime de garantie des salaires
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
Al.	alinéa
Art.	article
AN	Assemblée nationale
BDEI	Bulletin du droit de l'environnement industriel
BJED	Bulletin Joly des entreprises en difficulté
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation,
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de Cassation
CA	Courd'appel
Cass. ass. plé.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour Européenne des droits de l'homme
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. env.	Code de l'environnement
C. pén.	Code pénal
C. trav.	Code du travail
D.	Recueil Dalloz
Env.	Revue environnement et développement durable
Dir.	dirigé par
Fasc.	Fascicule
GP	Gazette du Palais
Ibid	ibidem, au même endroit
ICPE	Installation classée pour la protection de l'environnement
JCP A	La semaine juridique-Edition Administration
JCP G	La semaine juridique-Edition générale
JCP N	La semaine juridique- Edition Notariale et immobilière
JCP S	La semaine juridique- Sociale
JCP E	La semaine juridique- Entreprise et affaires
LAPC	Lettre d'actualité des procédures collectives
LPA	Petites affiches
n°	numéro
op. cit.	*opere citato*
p.	page
Resp. civ. ass.	Revue responsabilité civile et assurance
Rev. Proc. Coll.	Revue des procédures collectives civiles et commerciales

Rev. Soc.	Revue des sociétés
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RLDA	Revue Lamy de droit des affaires
RLDC	Revue Lamy de droit civil
RSC	Revue de science criminelle
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial

SOMMAIRE

Partie I - La recherche du paiement de la créance environnementale à l'épreuve du droit des entreprises en difficulté

Titre I. - L'impossible paiement sur les actifs du débiteur

Chapitre I. - Définition et qualification juridique de la créance environnementale au regard du droit des entreprises en difficultés

Chapitre II. - La nature particulière de la créance environnementale dans le traitement du passif de l'entreprise en difficulté

Titre II. - Le paiement des créances environnementales sur le patrimoine des tiers intéressés dans le cadre d'une procédure collective

Chapitre I. - Les mécanismes correcteurs de la procédure collective visant à assurer le paiement de la créance environnementale

Chapitre II. - Les mécanismes correcteurs offerts par le droit de l'environnement

Partie II. –La perturbation du droit des procédures collectives par la présence d'une créance environnementale

Titre I. –L'influence de la créance environnementale sur le bon déroulement de la procédure collective

Chapitre I. –La réalisation des objectifs des procédures collectives freinée par l'existence de la créance environnementale

Chapitre II. - Des obligations accrues pour les organes de la procédure

Titre II. - La recherche de la prise en charge de la créance environnementale par des mécanismes transversaux

Chapitre I. - La recherche de responsables subsidiaires à l'aune du périmètre d'action du droit de l'environnement

Chapitre II. – Une responsabilisation des entreprises au service du paiement de la créance environnementale

INTRODUCTION

1. Environnement sain. - « *L'Homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permettra 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*». Cette déclaration constitue l'un des principes édictés par les Nations-Unies lors de la première conférence sur l'environnement à Stockholm en 1972. Pour la première fois, des principes internationaux sont posés en la matière et la communauté internationale reconnait la nécessité pour les États de coopérer pour résoudre les problèmes environnementaux.[1] Depuis cette date, les préoccupations écologiques n'ont cessé de prendre de l'ampleur.

2. Environnement Saint. – En France, l'année 2005 a marqué l'apogée de la prise de conscience environnementale. L'adoption de loi la constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement modifie le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958. La Charte de l'environnement est désormais intégrée au bloc de constitutionnalité. L'article 34 de la Constitution donne alors compétence au législateur pour fixer les principes fondamentaux de la préservation de l'environnent. En conséquence, celle-ci devient l'égale du préambule de la Constitution de 1946 et de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789. Chacun de ces textes dispose de la même portée constitutionnelle. Intégrée au bloc, la protection de l'environnement devient un intérêt supérieur qui s'impose aux lois ordinaires. Au-delà de la supériorité de l'environnement, la Charte proclame le droit à un environnement sain[2]. Le Conseil constitutionnel, les plus hautes juridictions et toutes les autorités publiques seront garants de l'impératif écologique.

La particularité de la Charte de l'environnement est de mentionner, dans un même corpus, des droits et des devoirs[3]. En 2001, le Président Jacques Chirac prônait l'inscription

[1] Principe 24 de la Déclaration de Stockholm : « *Les questions internationales se rapportant à la protection et à l'amélioration de l'environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands ou petits sur un pied d'égalité. Une coopération par voie d'accords multilatéraux ou bilatéraux ou par d'autres moyens appropriés est indispensable pour limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l'environnement résultant d'activités exercées dans tous les domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les États* ».

[2] Charte de l'environnement, art. 1er : « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ».

[3] Y. JEGOUZO, *La Charte de l'environnement, dix ans après*, AJDA 2015, p. 487 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Précis, 7e éd., 2016, n°24.

d'une écologie humaniste au cœur du pacte républicain. Cette vision renvoie à une démarche qui place l'Homme au centre de tout projet et lui laisse la responsabilité de son destin. Cet Homme ayant compris que son sort n'est pas distinct de celui de la nature et de l'ensemble des êtres vivants[4]. Ainsi, la Charte de l'environnement permet de rappeler à l'Homme sa responsabilité à l'égard de l'environnement et la participation parallèle de l'Etat à la protection de cet élément.[5] L'article 1er de la charte affirme le droit de chacun de « *vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* », tandis que l'article 2 énonce le principe selon lequel « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ». Celui-ci constitue le patrimoine commun de l'humanité[6]. Dès lors, chaque membre de la société civile doit être un acteur de la protection de l'environnement.

3. Actrices principales. – L'industrie peut se définir comme « *l'ensemble des activités économiques consacrées à l'extraction, à la production et à la transformation des richesses* »[7]. Ses conséquences sur l'environnement ne sont plus à prouver. Comme pour contredire Gustave Lebon lorsqu'il affirmait que « *le délit généralisé devient bientôt droit* »[8], une partie du droit de l'environnement s'est construite en réponse à des catastrophes industrielles[9]. Les entreprises s'inscrivent ainsi dans un marché économique qui contrevient souvent à l'ordre public écologique. Avant de se préoccuper de l'environnement, une entreprise va d'abord s'attacher à dégager un profit et à assurer sa survie dans un contexte économique parfois difficile. La notion de profit est même un élément déterminant de la notion de société[10]. A ce titre, l'article 1832 du Code civil dispose que « *la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter* ». Si cette vision est parfaitement compréhensible, il n'en reste pas moins que les entreprises sont des parties prenantes essentielles à la protection de l'environnement. Celui-ci figure aussi parmi les risques nouveaux qui pèsent sur les

[4] J. CHIRAC, *Discours d'Orléans*, 3 mai 2001.
[5] D. HEDARY, *La vocation contentieuse de la Charte de l'environnement*, Rev. Env. 2012, n°12.
[6] Charte de l'environnement, 3e considérant.
[7] C. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 11e éd., 2015, p. 544.
[8] G. LE BON, *Aphorisme du temps présent*, 1913.
[9] Par exemple : La loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages a été adoptée suite à l'explosion de l'usine AZF en 2001. Voir : B. ROLLAND, *Les nouvelles incidences du droit de l'environnement sur le droit commercial*, JCP E 2004, n°10.
[10] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, coll. « Manuel », 30e éd., 2017, n°3.

activités marchandes[11]. En ce sens, la norme ISO 31 000 relative au management du risque définit ce dernier comme « *tout aléa susceptible de perturber l'atteinte des objectifs de l'entreprise* ». Les règles visant à réglementer les interactions entre l'industrie et l'environnement prennent ainsi un essor considérable. Lorsque l'entreprise dispose de ses pleines capacités financières, peu de difficultés se posent. *A priori,* elle sera matériellement à même d'intégrer les contraintes environnementales. Mais les agents économiques sont confrontés à de nombreux aléas, qui peuvent précipiter les difficultés financières. Au premier trimestre 2017, la France enregistrait 13653 entreprises défaillantes[12]. Dans cette hypothèse, les obligations environnementales nouvelles peuvent peser lourdement sur le passif de l'entreprise. Or, la valeur constitutionnelle de la protection de l'environnement doit conduire à trouver des solutions lorsque le débiteur n'est pas en état d'honorer ses dettes. C'est la raison pour laquelle le sort de la créance environnementale dans les procédures collectives est désormais une question importante.

4. Objectifs distincts. – Afin de savoir comment concilier l'intérêt de l'entreprise et l'intérêt environnemental, il convient préalablement de présenter les deux branches du droit, en apparence contradictoire[13], qui gouvernent ces enjeux. Les raisons d'être du droit de l'environnement (section I), puis du droit des entreprises en difficulté (section II), seront donc successivement envisagées. Il sera ainsi possible d'examiner la façon dont ces deux matières interagissent (section III).

[11] Voir notamment : V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Les risques de l'entreprise: de la responsabilité à la défaillance*, Rev. Sociétés 2001, p. 271 ; C. LONDON*, L'environnement, une nouvelle donne économique*, Petites affiches 1995, n°78 ; P. ROTHEY, *La gouvernance des nouveaux risques dans l'entreprise*, Dr. Patr. 2004, n°124 ; F.-X. LUCAS, *Les nouveaux risques*, Gazette du Palais 2011, n°139.
[12] Source *Insee.*
[13] En ce sens, voir : D. VOINOT, *Le sort des créances dans la procédure collective : l'exemple de la créance environnementale*, RTD Com. 2001, p. 581.

Section I. – Les raisons d'être du droit de l'environnement

5. Définitions. – Au sens littéral, le terme environnement désigne ce qui entoure[14]. Il est composé d'un ensemble d'éléments susceptibles d'avoir une influence sur le milieu dans lequel l'Homme est appelé à évoluer[15]. Comme le rappelle la Charte de l'environnement, « *l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* »[16]. Ce terme peut également désigner l'ensemble des relations interdépendantes et complexes qui peuvent exister entre la nature et les sociétés[17]. Aussi, l'environnement est souvent confronté au phénomène de pollution. Le fait de pollution est ce qui justifie la protection de l'environnement. Selon l'OCDE, la pollution peut se définir comme « *l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie dans l'environnement qui entraîne des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux systèmes écologiques, à portée atteinte aux agréments ou à gêner les autres utilisations légitimes de l'environnement* »[18]. Cette définition éclaire les composants de l'environnement. Aux termes de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, celui-ci est composé des espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, des sites, des paysages diurnes et nocturnes, de la qualité de l'air, des êtres vivants et de la biodiversité. Si la protection de l'environnement a désormais une valeur constitutionnelle, il convient de retracer brièvement les évolutions de ce droit (§1). Il conviendra ensuite de présenter les notions fondamentales autour desquelles s'articule cette législation (§2).

§1. – L'évolution du droit de l'environnement

6. Influence internationale. - Vingt ans après la Déclaration de Stockholm, la seconde conférence des Nations-Unies s'est tenue du 3 au 14 juin 1992 à Rio de Janeiro. Elle a abouti à l'adoption d'une seconde déclaration, dont le principe 13 prévoit que « *les Etats doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres*

[14] Définition *Larousse.*
[15] P. MARTIN-BIDOU, *Droit de l'environnement*, Vuibert, coll. « Dyna'sup », 2010, p. 7 ; M. PRIEUR, *op. cit.*, n°8.
[16] Charte de l'environnement, 2e considérant.
[17] Y. VEYRET (dir.), *Dictionnaire de l'environnement*, Armand Colin, 2007, p. 133.
[18] OCDE, Recommandation C/74 224 concernant des principes relatifs à la pollution transfrontière, 14 novembre 1974.

dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes ». Aujourd'hui, la préservation de l'environnement figure parmi les objectifs du millénaire pour le développement établi par les Nations-Unies. Cette influence internationale se comprend par le caractère transfrontalier de l'environnement. En Europe, la question environnementale est présente aussi bien dans le Traité sur l'Union européenne que dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[19]. La protection de l'environnement est dorénavant au cœur des différentes législations.

7. Droit interne. - En France, la protection de l'environnement est une préoccupation récente. La construction de ce droit s'est faite par étapes[20]. La défense de l'environnement en tant que tel a commencé à devenir effective lorsque les différentes juridictions de l'ordre administratif et judiciaire se sont emparées de la question. Dans une décision du 13 décembre 1974[21], le Conseil d'Etat a pris en considération l'équilibre biologique d'une région afin de refuser un défrichement. Mais pour parvenir à une protection plus effective, l'intervention du législateur était indispensable. En 1976, trois grandes lois relatives à la protection de l'environnement sont adoptées. Tout d'abord, la loi n°76-599 du 7 juillet 1976 relative à la prévention et à la répression de la pollution marine par les opérations d'immersion est entrée en vigueur. Puis, la loi n°76-629 du 10 juillet relative à la protection de la nature constitue une avancée majeure dans la mesure où l'article 1er dispose que « *la protection de la nature est d'intérêt général. Il est alors du devoir de chacun de veiller à sa sauvegarde* ». Enfin, à travers la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (*sigle ci-après* **ICPE**), prévoyant la mise en place d'une nomenclature d'exploitations présentant un risque pour l'environnement, le législateur prend en compte l'impact que peuvent avoir les activités industrielles sur l'environnement. Pour autant, cette branche du droit ne bénéficiera d'un corpus organisé de règles qu'en 2000. L'ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000 qui met en place la partie législative du Code de l'environnement marque une véritable avancée en la matière, jusqu'à l'adoption de la Charte de l'environnement[22]. Désormais, tant pour le Conseil d'Etat que pour le Conseil Constitutionnel, il est acquis que « *l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, à l'instar de toutes celles qui*

[19] M. PRIEUR, *op. cit.*, n°21 à 23 ; P. THIEFFRY, *POLITIQUE EUROPÉENNE DE L'ENVIRONNEMENT. – Bases juridiques. – Processus normatif. – Principes*, in *Encyclopédie jurisclasseur : Environnement et développement durable,* Lexisnexis, 28 décembre 2013, fasc. 2100.
[20] C. HUGLO, *Définitions et notions de développement durable*, in *Encyclopédie jurisclasseur : Environnement et développement durable,* Lexisnexis, 12 juillet 2013, fasc. 2200.
[21] CE, 13 décembre 1974, n°90874. Publié au recueil Lebon.
[22] Voir *Infra.*

procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle ; ils s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif »[23]. L'ensemble des principes inscrits dans ce texte fonde la mise en œuvre du droit de l'environnement.

§2. – Les notions fondamentales du droit de l'environnement

7. Intégration des milieux. – Les différents milieux énumérés par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement ont vocation à être appréhendés par le droit qui va assurer « *leur connaissance, leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état, leur gestion, la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services qu'ils fournissent* »[24]. Toutes ces actions doivent s'inspirer des principes fondamentaux (A) qui figurent au sein de la Charte de l'environnement et qui sont repris à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement[25]. Il convient de s'intéresser aux plus emblématiques d'entre eux qui sont en lien direct avec notre étude[26]. Ces principes ont une importance particulière dans la mesure où l'environnement constitue le patrimoine commun de la Nation (B). Sa protection est, en conséquence, d'intérêt général (B).

[23] Cons. Const., 19 juin 2008, 2008-564 DC. *D.* 2009, p. 2448, F.-G. TREBULLE ; *AJDA* 2008, p. 1614, O. DORD ; *D.* 2009, p. 1852, L. GAY ; *Env.* 2008, n°12, L. FONBAUSTIER ; *Rev. Dr. Pub.* 2009, n°4, E. BROSSET. CE, 3 octobre 2008, n°297931. Publié au recueil Lebon. *LPA* 2009, n°98, A. CLAEYS et F. BRENET ; *LPA* 2008, n°241, J.-L. PISSALOUX ; *JCP G* 2009, n°21, B. MATHIEU ; *RFDA* 2008, p. 1147, Y. AGUILA ; *RLCT* 2008, n°40, P. ROCHE ; *AJDA* 2008, p. 2166, E. GEFFRAY et S.-J. LIEBER ; *D.* 2009, p. 2448, F.-G. TREBULLE.

[24] C. env., art. L. 110-1, II.

[25] C. env., art. L. 110-1, II *in fine.*

[26] A côté des principes évoqués, sont présents à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement :
-le principe d'information,
-Le principe de participation,
-Le principe de solidarité écologique,
-Le principe de l'utilisation durable,
-Le principe de complémentarité entre l'environnement, l'agriculture, l'aquaculture et la gestion durable des forêts.

A. – Principes fondamentaux du droit de l'environnement

8. Précaution. – Le principe de précaution apparaît à l'article 5 de la Charte de l'environnement. Attaché à la notion de risque[27], son champ d'application dépasse la sphère environnementale.[28] Sa définition juridique, issue de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, est restée inchangée. Ainsi, le principe de précaution est le principe selon lequel « *l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* »[29]. Il invite à agir avant d'avoir des certitudes quant à l'étendue, voire à l'existence même des risques envisagés[30]. La précaution se situe en amont de la prévention, ces deux notions ne devant pas être confondues.

9. Prévention. - Le principe de prévention est un élément majeur du droit de l'environnement. L'article 3 de la Charte de l'environnement énonce que « *toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* ». L'action préventive doit alors être mise en œuvre, par priorité à la source, « *en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable* »[31]. L'objectif est de permettre de réduire les risques qui ont pu être évalués[32]. La prévention innerve la législation environnementale. En effet, l'adage populaire « *mieux vaut prévenir que guérir* » répond parfaitement à la matière. Nul besoin de dresser une liste exhaustive des mesures préventives pour s'en convaincre ; il suffit d'ouvrir le Code de l'environnement et de lire les intitulés. Ainsi, le Titre VI du Livre I a trait à la *Prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement*, tandis que le Livre V vise expressément la *Prévention des pollutions, des risques et des nuisances.* Il est encore possible d'évoquer la procédure d'autorisation environnementale. L'article L. 181-1 du Code de l'environnement subordonne l'exercice de

[27] R. BERNARD-MENORET, *Principe de précaution et responsabilité civile : ne pas confondre prévenir et guérir*, Gazette du Palais 2012, n°208 ; G. J. MARTIN, *Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ?*, AJDA 2015, p. 2222.
[28] Le principe de précaution se fonde sur l'incertitude scientifique. Il peut donc toucher de nombreux domaines.
[29] C. com., art. L. 110-1, II, 1°.
[30] Voir : C. CORNU (dir.), *op. cit.*, p. 787 ; M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2015, n°106 ; M. CHIROLEU-ASSOULINE, *Principe de précaution*, *in* Y. VEYRET (dir.), *op. cit.*, p. 287.
[31] C. com., art. L. 110-1, II, 2°.
[32] Voir : M. MOLINER-DUBOST, *Ibid* ; M. MESCHINET DE RICHEMOND, *Prévention des risques*, *in* Y. VEYRET (dir.), *op. cit.*, p. 285 ; G. J. MARTIN, *op. cit.*

certaines activités à l'obtention préalable d'une autorisation administrative. Celle-ci ne peut être accordée que si la prévention des dangers ou inconvénients pour les milieux aquatiques, « *la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique* »[33] est assurée[34]. La prévention est donc bien l'enjeu de cette autorisation. Dès lors que des mesures appropriées ne sont pas mises en place, l'activité ne sera pas autorisée. De même, en cas de menace imminente de dommage, la loi n°2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale impose à l'exploitant « *de prendre à ses frais des mesures de prévention afin d'en empêcher la réalisation* ».[35] Cependant, la prévention n'est pas toujours suffisante pour empêcher une atteinte environnementale. Dans ce cas, le responsable doit prendre en charge sa réparation.

10. Réparation. - L'article 4 de la Charte de l'environnement pose le principe selon lequel « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ». L'article L. 110-1 du Code de l'environnement évoque quant à lui le principe « pollueur-payeur » en vertu duquel « *les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur* »[36]. Initialement, il s'agissait d'un principe économique énoncé par l'OCDE en 1972 et dont l'objectif était d'imputer les coûts de prévention et de lutte contre la pollution[37]. L'idée est demeurée la même. Le responsable de la pollution doit effectuer la remise en état. En ce sens, le principe pollueur-payeur peut avoir un caractère incitatif. En effet, contraints de prendre en charge ce coût au lieu de l'abandonner à la collectivité[38], les pollueurs peuvent être amenés à être plus vigilants. Ainsi, l'article L. 160-1 du Code de l'environnement entend poser les règles relatives à la prévention et à la réparation des dommages causés à l'environnement en application de ce principe. C'est également afin de rendre effective la réparation du préjudice écologique que l'article 1246 du Code civil

[33] C. env., art. L. 511-1.
[34] C. env., art. L. 181-3, I.
[35] C. env., art. L. 162-3.
[36] C. env., art. L. 110-1, II, 3°.
[37] M. PRIEUR, *op. cit.*, n°187 ; *Le principe pollueur-payeur : Analyses et recommandations de l'OCDE,* OCDE, Direction de l'environnement, Paris, 1992, p. 5.
[38] Sur ce point, voir : Partie I Titre II, Chapitre II, n°173 et s.

dispose désormais que « *toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer* »[39].

B. – Patrimoine commun

11. *Res communis*. – Aux termes de l'article L. 110-1, I du Code de l'environnement, « *les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation* ». La Charte de l'environnement va encore au-delà puisqu'elle vise « *le patrimoine commun des êtres humains* »[40]. La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité a encore étoffé la composition de ce patrimoine[41]. Ainsi, l'environnement peut être regardé une *res communis*, « *une chose dont l'usage appartient à tous et que nul ne peut s'approprier individuellement* ».[42] Cette dernière ne doit pas être confondue avec une *res nullius*, laquelle n'a pas de maître, mais est susceptible d'appropriation[43]. En tant que « *chose* », l'environnement ne dispose pas de la personnalité juridique. Il est donc essentiel de permettre sa protection puisqu'il ne peut le faire lui même[44]. Si l'usage est au cœur du régime des choses communes[45], l'article 714 alinéa 2 du Code civil dispose que « *des lois de police règlent la manière d'en jouir* ». Cet usage doit alors se faire dans le respect des dispositions d'ordre public visant la protection de l'environnement. La notion de patrimoine commun sous-tend cette idée.

12. Universalité. – Juridiquement, le patrimoine désigne « *l'ensemble des biens et des obligations d'une même personne, de l'actif et du passif, envisagé comme formant une universalité de droit* »[46]. Dans notre domaine, la notion indique que chacun doit pouvoir fait usage de l'environnement, à condition d'assumer également un certain nombre d'obligations à son égard. A l'image de l'administrateur légal qui, s'il dispose d'un droit de jouissance[47], « *doit apporter dans la gestion des biens du mineur des soins prudents, diligents et avisés,*

[39] Voir *Infra* : n°40.
[40] Charte de l'environnement, 3e considérant.
[41] B. GRIMONPREZ, *Étude d'impact sur l'agriculture de la loi « biodiversité »*, Droit rural 2017, n°449.
[42] *Ibid*, p. 912.
[43] M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, LGDJ, Coll. « Thèses », 2006, p. 4.
[44] Voir *Infra.*
[45] *Ibid*, p. 267.
[46] C. civ., art. 714 ; G. CORNU (dir.), *op. cit.*, p. 747.
[47] C. civ., art. 386-1.

dans le seul intérêt du mineur »[48], l'environnement doit être géré de façon à assurer sa protection. Ceci d'autant plus que la notion de patrimoine peut renvoyer à l'idée d'un « héritage »[49] qui a vocation à être transmis. Or, « *nous n'héritons pas de la terre de nos parents, nous l'empruntons à nos enfants* »[50]. Cette idée figure également à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement qui souligne que les différentes mesures de protection doivent concourir à l'objectif de développement durable. Ce dernier est vu comme la capacité « *à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* ». La Nation ou les êtres humains peuvent utiliser ce bien commun, mais doivent s'assurer de le faire dans le respect de l'intérêt général.[51]

C. – Intérêt général

13. Volonté générale. – Il résulte de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement que sont d'intérêt général, la connaissance, la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état, la gestion, la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services que fournissent les différents éléments composants l'environnement. L'intérêt est « *ce qui importe* » ou encore « *le souci de ce qui est avantageux* »[52]. La notion d'intérêt général désigne ce qui est « *pour le bien public, à l'avantage de tous* »[53]. Rousseau utilisait le terme volonté générale[54]. Cette dernière n'était pas la somme de tous les intérêts particuliers, car dans le cadre du « contrat social », la volonté générale peut contraindre les volontés particulières. L'intérêt général serait donc l'expression de la volonté générale. Si cette vision domine aujourd'hui[55], il convient de l'opposer à une conception utilitariste dans laquelle l'intérêt commun est perçu comme la somme des intérêts particuliers. L'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen pose le principe selon lequel la loi exprime la volonté générale. Il lui appartient alors de définir l'intérêt général pour pouvoir ensuite guider l'action étatique.[56] Ainsi, la protection de l'environnement est d'intérêt général, pour le bien de tous, quitte à outrepasser les intérêts particuliers. Toutefois, « *l'intérêt général a cette*

[48] C. civ., art. 385.
[49] M. PRIEUR, *op. cit.*, n°85.
[50] A. DE SAINT-EXUPERY, *Terre des Hommes*, 1939.
[51] P. MARTIN-BIDOU, *op. cit.*, p. 79.
[52] *Larousse.*
[53] C. CORNU (dir.), *op. cit.*, p.565.
[54] J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, 1762.
[55] Conseil d'Etat, *Réflexion sur l'intérêt général*, Rapport public, 1999.
[56] *Ibid* ; J.-M. PONTIER, *L'intérêt général existe-t-il encore ?*, Dalloz 1998, p. 327.

particularité qu'il ne s'impose pas naturellement »[57]. D'où la nécessité d'identifier un véritable ordre public écologique[58].

14. Ordre public écologique. – La notion d'ordre public peut renvoyer à plusieurs choses. Il peut d'abord s'agir d'une norme impérative dont il est interdit de s'écarter[59], car cette norme « *correspond à l'ensemble des exigences fondamentales considérées comme essentielles au fonctionnement des services publics, au maintien de la sécurité ou de la moralité, à la marche de l'économie ou même à la sauvegarde de certains intérêts patrimoniaux* »[60]. Mais il peut également s'agir des « *intérêts supérieurs hors d'atteinte des volontés particulières, limite à la liberté qui fait positivement ressortir les valeurs fondamentales qu'elle protège* »[61]. Autrement dit, l'ordre public écologique exprime l'idée d'une protection de l'environnement impérative[62]. Il ne s'agit pas uniquement d'un ensemble de dispositions visant à mettre en place des interdits[63], mais bien d'une modalité d'organisation de la société dans laquelle l'intérêt général doit primer. La jurisprudence reconnaît l'existence d'un ordre public écologique, au même titre que l'ordre public social[64]. En conséquence de quoi, le droit de l'environnement est régi par des lois de police administrative qui correspondent à « *l'ensemble des moyens juridiques et matériels mis en œuvre en vue d'assurer, de maintenir ou de rétablir l'ordre public* »[65]. Acteur phare de cette législation[66], l'administration dispose de pouvoirs de police qui vont lui permettre d'encadrer les activités humaines au regard des enjeux de sauvegarde de l'environnement[67].

Longtemps éparpillées dans le Code de l'environnement, les nombreuses polices administratives ont vu leur régime unifié par l'ordonnance n°2012-34 du 12 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement. L'ensemble des mesures à disposition des

[57] Expression attribuée à Georges Pompidou.
[58] L'ordre public écologique découle du caractère d'intérêt général reconnu à l'environnement. M. PRIEUR, *op. cit.*, n°68 et s.
[59] C. civ., art. 6.
[60] G. CORNU (dir.), *op. cit*., p. 720.
[61] *Ibid.*
[62] Voir notamment : M. BOUTONNET, *L'exonération de la garantie légale contre les vices cachés confrontée à l'ordre public environnemental*, Rev. Contrats 2012, n°4.
[63] B. GRIMONPREZ, *Servitudes et contrats : instruments de protection des espaces naturels et agricoles*, Dr. Patr. 2012, n°216.
[64] CA Grenoble, 19 mars 2008, n°05/03219.
[65] C. CORNU (dir.), p. 773.
[66] M. MOLINER-DUBOST, *op. cit.*, n°159.
[67] J.-N. CLEMENT, *L'immeuble au carrefour des polices environnementales*, Dr. Patr. 2010, n°193. M. PRIEUR, *op. cit.*, n°74.

autorités administratives est maintenant prévu aux articles L. 170-1 à L. 174-1 du Code de l'environnement. En dehors de ces dispositions, le Code de l'environnement dans son ensemble impose des obligations au regard de la protection fondamentale de l'environnement. Compte tenu de son champ d'application, cette matière appelle une approche pluridisciplinaire. Les entreprises sont des destinataires de premier ordre des contraintes qu'elle fait naître. Néanmoins, ces obligations peuvent se heurter au droit qui gouverne les procédures collectives.

Section II. – Les raisons d'être du droit des entreprises en difficulté

Le droit des procédures collectives est une matière qui a connu une importante évolution (§1), laquelle mérite d'être retracée pour appréhender les objectifs contemporains de cette discipline (§2).

§1. – Evolution de la matière

15. Faillite. – Si aujourd'hui la défaillance d'une entreprise conduit à parler de « difficultés », pendant longtemps le terme de « faillite » était utilisé. Littéralement, le verbe faillir signifie « *commettre une faute, manquer à son* devoir »[68]. Dans l'Antiquité, lorsqu'un débiteur n'honorait pas ses engagements, ce manquement était particulièrement mal perçu, tant par la puissance publique que par les créanciers[69]. Ces derniers pouvaient alors pratiquer la *manu injectio*, voie d'exécution qui consistait à saisir la personne même du débiteur[70]. L'objectif était pour eux d'obtenir satisfaction d'une façon ou d'une autre. Au Moyen-Age, vont se développer les procédures collectives d'exécution[71]. La répression du débiteur, fondée sur l'intérêt des créanciers, était la clé de voûte du traitement des défaillances[72]. Cette vision imprégnait également le Code de commerce en 1807. Consacrée dans le livre III, la faillite est

[68] Définition *Larousse.*
[69] A. MARTIN-SERF, Les entreprises en difficulté : terre de conflits - Synthèse des intérêts contraires, Gazette du Palais 2008, n°178
[70] P.-M. LE CORRE, *1807 - 2007 : 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise*, Gazette du Palais 2007, n°202 ; J.-L. VALLENS, *Bicentenaire du code de commerce : le droit des faillites de 1807 à aujourd'hui*, Dalloz 2007, p. 669.
[71] P.-M. LE CORRE, *op. cit.* ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, coll. « Domat droit privé », 10e éd., 2016, n°10.
[72] F. PEROCHON, *Entreprises en difficultés*, LGDJ, coll. « Manuel », 9e éd., 2012, n°2 ; P. ROUSSEL-GALLE, *De l'évolution sémantique à l'hypocrisie des mots*, Petites affiches 2004, n°70.

néanmoins réservée aux seuls commerçants[73], toujours dans l'intérêt collectif des créanciers[74]. Le débiteur est alors gravement sanctionné et avait vocation à disparaître du marché. Sa seule issue consistait à finalement parvenir à régler l'ensemble de son passif[75]. En 1889, une distinction entre les débiteurs fautifs ou malhonnêtes et ceux de bonne foi avait été instaurée[76]. Les premiers demeuraient soumis à la faillite, tandis que les seconds pouvaient prétendre à une liquidation judiciaire. En cas de faillite, les biens du débiteur étaient appréhendés pour être vendus afin de désintéresser les créanciers. En revanche, le débiteur en liquidation judiciaire pouvait prétendre à l'obtention, soit d'un concordat simple lui permettant de sauver son commerce, soit d'un concordat pour abandon d'actifs en laissant ses biens[77]. Une importante réforme avait été opérée en 1935 afin de simplifier les procédures. Une innovation de taille était apparue, à savoir des facilités de paiement pour les commis et ouvriers du commerçant en faillite. En outre, cette réforme avait vocation à permettre l'extension des procédures aux administrateurs de sociétés[78]. Le droit de la faillite s'intéressait alors essentiellement à la personne physique de l'entrepreneur et non pas à l'entité juridique qu'est l'entreprise[79]. En 1955, la liquidation judiciaire changea d'appellation pour devenir le règlement judiciaire en tant que procédure de droit commun. La faillite subsiste, mais vise à éliminer les commerçants défaillants[80]. La réforme de 1967 marquera alors une certaine rupture avec les caractéristiques qui existaient jusqu'alors.

16. Entreprises en difficulté. – A la suite de la loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, la terminologie évolue. Le droit de la faillite est rebaptisé droit des entreprises en difficulté[81]. Les préoccupations suivent cette évolution. La réforme a été complétée par l'ordonnance n°67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises. Sous l'empire de ces textes, il existe trois procédures : le règlement judiciaire lorsqu'il existe des chances de redressement, la liquidation des biens quand la situation de l'entreprise est définitivement obérée, et la suspension provisoire des poursuites. Cette dernière constitue une procédure préventive. En outre, ces procédures ne sont plus

[73] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°14, A. MARTIN-SERF, *op. cit.*
[74] J.-L. VIDALENS, *op. cit.*
[75] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°14.
[76] *Ibid ; P.* ROUSSEL-GALLE, *op. cit.* ; J.-L. VALLENS, *op. cit.*
[77] *Ibid.*
[78] C. SAINT-ALARY-HOUIN, n°18.
[79] *Ibid* ; A. MARTIN-SERF, *op. cit.*
[80] P.-M. LE CORRE, *op. cit.* ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.* ; n°21.
[81] P. ROUSSEL-GALLE, *op. cit.* ; F. PEROCHON, *op. cit.*, n°6.

réservées aux seuls commerçants, mais peuvent s'appliquer à l'ensemble des personnes morales de droit privé. Comme le rappelle l'exposé des motifs de l'ordonnance qui l'a suivi, la loi du 13 juillet a distingué l'Homme de l'entreprise permettant ainsi d'assurer des chances raisonnables de survie aux entreprises. Si des sanctions pénales sont toujours prévues à l'encontre des dirigeants, le caractère répressif de la procédure est atténué. L'objectif est d'assurer le sauvetage de l'entreprise lorsqu'il est envisageable. Les conditions ne sont plus morales, mais économiques. L'intérêt de l'entreprise devient alors un élément central de la matière[82].

§2. – Objectifs contemporains de la matière

17. Primauté de l'entreprise. – Les procédures mises en place en 1967 ont fait l'objet de nombreuses critiques, qui ont conduit à l'adoption de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises. Son article 1er pose les nouveaux objectifs de la matière. Aux termes de ce texte, « *il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif* ». La sauvegarde de l'entreprise doit primer la satisfaction des créanciers. La situation de l'entreprise va ainsi être évaluée pendant une « période d'observation », avant de parvenir à trouver une solution qui peut consister en un plan de redressement ou la cession de l'entité[83]. Les créanciers voient leurs droits retreints et doivent se soumettre à une discipline collective et égalitaire. Ils subissent pleinement la procédure de leur débiteur, lequel n'est plus réellement sanctionné pour ses manquements[84]. Le sort des salariés est quant à lui amélioré, puisque le redressement de l'entreprise doit permettre de maintenir l'emploi[85]. En parallèle, la loi n° 84-148 du 1 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises a été adoptée. La prévention s'impose comme un élément majeur de la sauvegarde des entreprises.

A l'image des lois qui l'ont précédée, la loi de 1985 a été la cible de critiques. On a jugé la prévention insuffisante et les créanciers trop malmenés[86]. La loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises a donc pris en

[82] A. MARTIN-SERF, *op. cit.*
[83] L. n°85-98 du 25 janvier 1985, art. 1er, al. 2.
[84] J.-P. GASTAUD, *Le sort de la société à l'occasion des procédures collectives*, Petites affiches 2002, n°7.
[85] Voir notamment : J.-L. VIDALENS, *op. cit.*
[86] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°58 ; F. PEROCHON, *op. cit.*, n°16.

compte ces remarques. Comme son nom l'indique, la politique de prévention des difficultés est améliorée. Les procédures sont simplifiées et modernisées[87]. Nonobstant, leur vocation reste la même : maintenir l'entreprise dans le circuit économique.

18. – De la sauvegarde de l'entreprise. – La dernière avancée majeure du droit des procédures collectives est issue de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. Le législateur a ainsi cherché à diversifier et clarifier les procédures tout en protégeant les créanciers. La place du débiteur dans le traitement de ses difficultés est également accrue, même si la procédure se déroule en présence de différents organes qui peuvent se voir confier la gestion de l'entreprise[88]. Désormais, à côté du redressement et de la liquidation judiciaire, est instaurée une procédure dite de sauvegarde. Sa particularité réside dans le fait qu'elle ne peut être ouverte qu'à la demande du débiteur[89]. A l'inverse, l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire peut être sollicitée par le débiteur, mais également par le ministère public ou un créancier[90]. Ces trois procédures divergent également quant aux difficultés qui peuvent conduire à leur ouverture. Ainsi, la procédure de sauvegarde s'applique à un débiteur « *qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter* ».[91] Au contraire, le redressement judiciaire peut être prononcé lorsqu'il est en cessation des paiements[92]. Il est va de même dans le cas d'une liquidation judiciaire, à la seule différence que le redressement doit être manifestement impossible[93]. L'ensemble des procédures sont ouvertes « *à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé* »[94]. Les objectifs assignés à ces procédures sont également similaires, même si les particularités de chacune sont prises en compte.

La procédure de sauvegarde « *est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement*

[87] C'est éléments ressortent clairement des chapitres qui composent cette loi.
[88] Voir *Infra* : Partie II, n° 232 et s.
[89] C. com., art. L. 620-1.
[90] C. com., art. L. 631-5 et L. 640-5.
[91] C. com., art. L. 620-1.
[92] C. com., art. L. 631-1.
[93] C. com., art. L. 640-1.
[94] C. com., art. L. 620-1, L. 631-2 et L. 640-2.

du passif ».[95] Des objectifs semblables sont posés en matière de redressement, mais sans qu'il ne soit fait référence à la réorganisation de l'entreprise[96]. Ces deux traitements doivent ensuite déboucher sur l'adoption d'un plan dit de sauvegarde ou de redressement. Ces ressemblances expliquent que ces procédures soient régies par de nombreuses dispositions communes. En revanche, la liquidation judiciaire tend à mettre un terme à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur[97]. La cession s'effectuera alors par le biais d'un plan de cession ou par une cession isolée d'actifs. Si la sauvegarde de l'entreprise et de ses salariés est privilégiée, l'apurement du passif conserve toujours une place importante.

19. Place des créanciers. – En principe, les créanciers sont traités de façon collective et égalitaire. Il s'agit là d'un principe fondamental du droit des entreprises en difficulté[98]. Initialement, les créanciers étaient divisés en deux catégories : les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture, et les créanciers postérieurs. Ces derniers pouvaient prétendre à un paiement, tandis que les autres étaient égaux « *devant le néant* »[99]. De même, plus les créanciers postérieurs étaient nombreux, moins ceux-ci pouvaient être payés. En conséquence, la réforme de 2005 s'est voulue incitative, et ce à deux égards. D'une part, le débiteur devait être amené à vouloir bénéficier d'une procédure collective. D'autre part, ses créanciers devaient être encouragés à maintenir, voire développer, un partenariat avec l'entreprise. Ainsi, la catégorie des créanciers postérieurs se subdivise désormais entre créanciers postérieurs « méritants » et les autres, traités comme des créanciers antérieurs[100]. En outre, les personnes liées au débiteur par un contrat au jour du jugement d'ouverture restent tenues de leurs engagements « *malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture* ». [101] Ils continuent de subir la procédure collective de leur cocontractant. En conséquence, les créanciers doivent se soumettre à la rigueur du droit commercial dont la principale préoccupation est de pérenniser l'entreprise en difficulté. Néanmoins, l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives a cherché à améliorer leur sort[102].

---

[95] C. com., art. L. 620-1, al. 2.
[96] C. com., art. L. 631-1, al. 2.
[97] C. com., art. L. 640-1, al. 2.
[98] P. ROUSSEL-GALLE, *Les entreprises en difficulté : terre de conflits - Synthèse des intérêts contraires*, Gazette du Palais 2008, n°178 ; M. SENECHAL et G. COUTURIER, *Créanciers antérieurs : l'égalité a-t-elle vécu ?*,Bull. Joly Entr. Diff. 2012, n°5.
[99] Formule empruntée au professeur Cabrillac. M. SENECHAL et G. COUTURIER, *Ibid*.
[100] Voir *Infra.*
[101] C. com., art. L. 622-13 et L. 641-11-1.
[102] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*,n°116.

Cette réforme s'est également intéressée à la prévention des difficultés, élément essentiel de leur traitement.

20. Prévention. – La prévention des difficultés s'articule autour de deux mécanismes. D'une part, elle passe par la détection comptable des difficultés. En ce sens, les entreprises sont soumises à différentes obligations relatives à la tenue d'une comptabilité[103], lesquelles permettent de faire le point sur la situation patrimoniale. Ainsi informé, le débiteur peut mettre en œuvre les mesures nécessaires à la sauvegarde de son entreprise. Il peut également être alerté sur l'existence de difficultés par certaines parties prenantes de l'entreprise[104] telles que le commissaire aux comptes ou le comité d'entreprise. D'autre part, la prévention peut se dérouler dans le contexte d'un traitement amiable, moins contraignant qu'une procédure collective. Le Code de commerce offre au débiteur la possibilité de solliciter la mise en place d'un mandat *ad hoc*[105]. Le tribunal saisi de la demande va désigner un mandataire pour une mission qu'il détermine. Le plus souvent, il s'agira pour le mandataire de négocier avec les créanciers ou d'évaluer la situation de l'entreprise et d'en proposer une réorganisation[106]. Le tribunal n'intervient qu'au stade de la nomination, le reste de la procédure étant déjudiciarisée. L'article L. 611-4 du Code de commerce prévoit encore la possibilité d'instituer une procédure de conciliation,[107] créée par la loi du 26 juillet 2005. Là aussi, l'objectif est de parvenir à une solution négociée avec les créanciers. Toutefois, l'accord peut être homologué par le tribunal, et en cas de procédure collective ultérieure, les créanciers seront titulaires d'un privilège spécial[108]. Son usage peut donc présenter des avantages pour le débiteur et pour ses partenaires. Depuis l'ordonnance de 2014, dans cadre de sa mission, le conciliateur peut être amené à préparer « *l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire* »[109]. En conséquence, le traitement des difficultés passe par la prévention et l'anticipation. L'intervention judiciaire ne constitue que le stade ultime, en cas d'échec ou d'impossibilité de mettre en œuvre les mécanismes préventifs.

[103] Voir *Infra.* Partie II Titre I Chapitre I, n°190.
[104] *Ibid.*
[105] C. com., art. L. 611-3.
[106] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°336.
[107] Voir *Infra* : n°195.
[108] C. com., art. L. 611-11.
[109] C. com., art. L. 611-7.

Une remarque est que le droit de l'environnement et le droit des entreprises en difficulté partagent certaines vues, notamment la prévention des atteintes. En cas d'impossibilité, ils cherchent à réparer le préjudice causé afin que l'environnement naturel ou économique puisse être restauré. L'intérêt général gouverne les deux matières, le droit des entreprises en difficulté ressortant de l'ordre public économique, et le droit de l'environnement de l'ordre public écologique. Avant d'examiner la façon dont ces deux ordres juridiques coexistent, il convient de mesurer les différents impacts du droit de l'environnement sur la vie des entreprises.

Section III. – Impacts du droit de l'environnement sur les entreprises

Les entreprises doivent dorénavant prendre en compte la donnée environnementale. A côté de la mise en place de démarches volontaires à cet effet (§1), elles se trouvent confrontées à de véritables contraintes légales (§2).

§1. – Les démarches volontaires des entreprises en faveur de l'environnement

21. RSE. - La notion de Responsabilité sociale et environnementale a fait son apparition en France au cours des années 2000 sous l'influence des institutions communautaires. En 2001, la Commission Européenne publie le « *Livre vert- promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des* entreprises ». Dans une communication du 25 octobre 2011, la Commission définit cette notion comme « *la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société et comme un processus destiné à intégrer les préoccupations en matière sociale, environnementale, éthique, de droits de l'Homme et de consommateurs dans leurs activités commerciales et leur stratégie de base (mené) en collaboration étroite avec leurs parties prenantes (tout en) respectant la législation en vigueur et les conventions collectives conclues entre partenaires sociaux* »[110]. Dans deux résolutions en date du 6 février 2013, le Parlement européen considère qu'elle doit permettre de relancer l'économie, et ce parallèlement à une approche sociale de celle-ci[111]. Concrètement, il s'agit pour une entreprise

[110] Communication Comm. CE, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 oct. 2010.
[111] C. MALECKI, *L'irrésistible montée en puissance de la RSE : les impulsions européennes et françaises de l'année 2013*, Bull. Joly sociétés 2013, n°19 ; F.-G. TREBULLE, *Le paquet « entreprises responsables »*, Dalloz 2012, p. 144.

de prendre des engagements en faveur de la protection des droits sociaux et environnementaux[112]. Plusieurs autres normes internationales visent ce concept tel que le « *Global compact* » des Nations Unies lancé en 2000, les principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales ou encore, ceux des Nations Unies sur les droits de l'Homme et les entreprises. D'un point de vue pratique, la mise en place de ce concept se traduit par des engagements volontaires de la part des entreprises, à l'image des Chartes ou Codes environnementaux.[113]

22. ***Soft law.*** **–** Pour l'entreprise, le but est d'organiser, dans le cadre de son activité économique, sa politique de préservation de l'environnement à l'égard de ses parties prenantes. Si le principal avantage de la démarche est de permettre de limiter son empreinte écologique, elle peut aussi valoriser son image, en lui attirant une nouvelle clientèle ou en redorant sa réputation. Une entreprise peut également rechercher l'obtention d'un éco-label. Créée par des organismes professionnels, la certification est décernée à un produit répondant à des critères prédéfinis. Pareillement, l'entreprise peut faire le choix de mettre en place des mesures de gestion et d'organisation reconnaissables et vérifiables à travers les normes ISO[114]. Deux séries intéressent le domaine de la protection de l'environnement : ISO 14000 relative au management environnemental et ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale des entreprises. Cette dernière, contrairement à la série 14 000, n'ouvre pas droit à certification, mais donne uniquement des lignes directrices[115].

Ces éléments participent de la prévention des atteintes aux droits fondamentaux, en ce compris l'environnement. Le Conseil d'Etat considère même que ces mécanismes peuvent constituer une nouvelle source de droit[116]. Néanmoins, il ne s'agit que de démarches volontaires, dépourvues généralement de valeur contractuelle, donc de force contraignante. Dans l'hypothèse où l'entreprise rencontrerait des difficultés financières, ces éléments ne sont pas de nature à avoir une quelconque influence sur son sort. Il en va différemment des obligations légales mises à sa charge.

---

[112] S. ROBIN-OLIVIER, R. BEAUCHARD et D. DE LA GARDERIE, *Responsabilité sociale de l'entreprise*, Rev. Trav. 2011, p. 395 ; G. BESSE, *A qui profite la RSE ?*, Droit social 2005, p. 991.
[113] P. DEUMIER, *La responsabilité sociétale de l'entreprise et les droits fondamentaux*, Dalloz 2013, p. 1564 ; I. DESBARAT, *Alertes, codes et chartes éthiques à l'épreuve du droit français*, Dalloz 2010, p. 548.
[114] P. DEUMIER, *op. cit.*
[115] Voir notamment : F. LARONZE, *La norme ISO 26000, une source de droit en matière sociale ?*, Droit social 2013, p. 345.
[116] Rapport annuel du Conseil d'Etat, *Le droit souple*, 2013, p. 5.

§2. – L'existence de contraintes légales

23. Informations renforcées. – En dehors du droit de l'environnement proprement dit, le législateur intervient régulièrement pour contraindre les entreprises à se préoccuper d'écologie. Ainsi, depuis la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, dite loi « *NRE* », l'article L. 225-102-1 oblige les sociétés cotées présentes sur un marché réglementé à rendre compte dans le rapport annuel de leur gestion sociale et environnementale dans le rapport annuel. A la suite du « Grenelle de l'environnement », lequel avait associé les entreprises aux discussions, cette obligation a été étendue aux sociétés non cotées, dépassant certains seuils[117]. Le rapport doit désormais indiquer les actions menées et les orientations prises par la société, mais également ses filiales ou les sociétés qu'elle contrôle, pour prendre en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité et remplir ses engagements sociétaux en faveur du développement durable. L'article R. 225-105 du Code de commerce précise les informations qui doivent être données. Ces informations sont vérifiées par un organisme tiers indépendant, donnant lieu à un avis transmis à l'assemblée des actionnaires ou des associés en même temps que le rapport du conseil d'administration ou du directoire. En cas de non-respect des obligations de divulgation, toute personne peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte la communication de ces informations. La responsabilité civile des dirigeants pourrait être engagée, ainsi que celle du commissaire aux comptes qui aurait manqué à ses devoirs. Ainsi, de telles obligations contribuent à prévenir les atteintes à l'environnement en obligeant les entreprises à analyser en amont les risques inhérents à leur activité. Plus largement, la législation environnementale exerce une importante contrainte sur les entreprises à travers la réglementation des activités industrielles.

23. Réglementation des activités. – Si le droit de l'environnement semble être un droit relativement jeune, les premières règlementations des activités industrielles remontent au XIXe siècle. En ce sens, le décret impérial du 15 octobre 1810 et l'ordonnance du 15 janvier 1815 subordonnaient l'exploitation des manufactures et ateliers insalubres, incommodes et dangereux à une autorisation préalable[118]. Il s'agissait de l'ancêtre de la réglementation sur les

[117] B. ROLLAND, *Le reporting social, sociétal et environnemental : regards critiques*, Bull. Joly sociétés 2014, n°4.
[118] M. MOLINER-DUBOST, *op. cit.*, n°33 ; M. PRIEUR, *op. cit.*, n°778 ; J. MAKOWIAK, *L'évolution du droit des installations classées pour la protection de l'environnement : entre tentation du libéralisme et renforcement des contraintes*, JCP A 2013, n°4.

installations classées. La loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement a instauré une nomenclature destinée à recenser les activités susceptibles de « *présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique* »[119]. Trois régimes sont prévus en fonction des risques susceptibles de se réaliser. Lorsque ceux-ci sont importants et méritent des mesures spécifiques, l'exploitant doit solliciter une autorisation préalable[120]. Lorsque les risques sont minimes, l'exploitation est simplement soumise à déclaration[121]. Entre les deux, un régime intermédiaire a été mis en place : l'enregistrement[122]. Dès lors que l'activité figure dans la nomenclature, l'exploitant se trouve soumis aux obligations qui en découlent tout au long du cycle d'exploitation. Il doit respecter en permanence les mesures prescrites. Le but est d'agir sur l'ensemble des activités qui génèrent des nuisances, par le biais d'un contrôle. Si le régime des installations classées constitue le régime le plus connu, d'autres types de polices environnementales existent, avec un champ d'application plus ou moins important.

Ainsi, des règles spéciales sont applicables à tout producteur ou détenteur de déchets[123]. De même, l'article L. 160-1 du Code de l'environnement impose à tout exploitant de prévenir ou de réparer les dommages causés à l'environnement par son activité. L'exploitant s'entend ici « *de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une activité économique lucrative ou non lucrative* »[124]. Tous ces régimes comportent des mesures propres à leur domaine d'action. Néanmoins, les articles L. 171-1 et suivants instaurent des mesures de contrôles et de sanctions communes à l'ensemble des activités réglementées. Il peut s'agir d'un simple droit de contrôle des installations comme de la possibilité pour les autorités compétentes de suspendre l'exploitation[125]. Au final, ces considérations peuvent peser lourdement sur les entreprises, d'autant plus lorsqu'elles sont victimes de difficultés financières.

[119] L. n°76-663 du 19 juillet 1976, art. 1er ; C. env., art. L. 511-1.
[120] C. env., art. L. 181-1 et C. env., art. L. 512-1.
[121] C. env., art. L. 512-8.
[122] C. env., art. L. 512-7.
[123] C. env., art. L. 541-2.
[124] C. env., art. L. 160-1, al. 2.
[125] L'ensemble de ces éléments fera l'objet de plusieurs développements.

24. Confrontation. – Si le droit de l'environnement et le droit des entreprises en difficultés s'inscrivent chacun dans un ordre public différent, leur confrontation est inéluctable. Les obligations mises à la charge d'une entreprise *in bonis* ne s'éteignent pas du seul fait qu'elles rencontrent des difficultés de trésorerie. Cependant, dans ces circonstances, la protection de l'environnement n'est pas la priorité du débiteur, qui cherche avant tout à sauvegarder son outil de production. Le risque est donc grand que le milieu naturel soit sacrifié sur l'autel des enjeux économiques. Encore récemment, le professeur Voinot s'interrogeait sur le point de savoir si la dépollution des sites constituait un nouvel objectif du droit des entreprises en difficulté[126]. Cette réflexion fait suite à un précédent constat déjà dressé en 2001, selon lequel « *l'intégration technique de la créance environnementale au sein de la procédure collective soulève des difficultés pratiques qui montrent les limites du droit positif en ce domaine* »[127]. En l'année 2000, messieurs Lubek et Hugon, alors chargés de dresser un rapport sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites et sols pollués, invitaient à clarifier le statut des passifs environnementaux dans le cadre des procédures collectives[128]. Ce travail est d'autant plus nécessaire que la protection de l'environnement trône désormais au sommet de la hiérarchie des normes et des valeurs de notre société. L'intérêt de tous les hommes de vivre dans un environnement sain ne dépasse-t-il pas la somme des intérêts particuliers en jeu lors du traitement judiciaire des difficultés des entreprises ? Le principe pollueur-payeur impose d'imputer la réparation des atteintes environnementales à la personne du responsable. Or, les coûts générés par ce type de créance vont amener à sacrifier les intérêts de nombreux créanciers, au premier rang duquel les salariés. C'est pourquoi l'enjeu, dans un premier temps, est de déterminer si, à l'épreuve du droit des entreprises en difficultés, le paiement de la créance environnementale peut intervenir (Partie I). Dans un second temps, l'analyse montrera qu'en raison de ses caractéristiques particulières, la créance environnementale représente aussi un élément perturbateur du droit des entreprises en difficulté (Partie II).

[126] D. VOINOT, *La dépollution des sites : nouvel objectif du droit des entreprises en difficulté ?*, Rev. Proc. coll., 2017, n°4.
[127] D. VOINOT, *Le sort des créances dans la procédure collective : l'exemple de la créance environnementale*, RTD Com. 2001, p. 581.
[128] J.-P. HUGON et P. LUBEK, *Rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites et sols pollués*, Dir. *Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie,* avril 2000, p. 8.

Partie I - La recherche du paiement de la créance environnementale à l'épreuve du droit des entreprises en difficulté

« *Le peu qu'on peut faire, le très peu qu'on peut faire, il faut le faire, pour l'honneur, mais sans illusion.* »

Théodore Monod

25. Evolutions parallèles. - Jusqu'à la réforme opérée par la loi n°85-98 du 25 janvier 1985[129], les entreprises en « faillite » avaient vocation à disparaître du circuit économique[130], tant la recherche de la satisfaction des créanciers dominait[131]. Cette vision a progressivement évolué, de sorte que prime aujourd'hui la nécessité de parvenir à sauvegarder l'entreprise. Dans la même période, la société des hommes prenait conscience de son impact, souvent négatif, sur la nature. Alors qu'en 2005 le législateur commercial adoptait la loi de sauvegarde des entreprises, la protection de l'environnement accédait à une valeur constitutionnelle avec l'intégration de la Charte de l'environnement au bloc de constitutionnalité[132]. Les contraintes environnementales font désormais partie intégrante de la vie des agents économiques. Toutefois, lorsque ceux-ci connaissent des difficultés financières, la créance environnementale subit le sort octroyé à l'ensemble des créanciers. Or, l'apurement du passif vient après le maintien de l'entreprise et des emplois qui y sont attachés[133]. Cela dit, les créanciers continuent d'occuper une place centrale au sein des règles posées par le droit des procédures collectives. Mais il est maintenant acquis qu'ils doivent contribuer, par un effort collectif, au sauvetage de l'entreprise.

La pérennité de l'entreprise implique que le débiteur ne soit plus acculé au paiement de ses dettes. Le droit des entreprises en difficulté met donc en place des dispositions strictes s'agissant du traitement des créances. Seules certaines d'entre elles pourront être éteintes grâce aux fonds du débiteur. La créance environnementale n'échappant pas à ces règles, son paiement sur le patrimoine du débiteur n'est guère possible (Titre I). Toutefois, l'ordre public

[129] L. n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.
[130] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, *op. cit.*, n°25.
[131] Voir notamment : P.-M. LE CORRE, *1807 - 2007 : 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise*, Gazette du Palais 2007, n°202 ;
F.-X. LUCAS, *Les nouveaux risques*, Gazette du Palais 2011, n°139 ; J.-P. GASTAUD, *Le sort de la société à l'occasion des procédures collectives*, Petites affiches 2002, n°7 ;
[132] Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.
[133] C. com., art. L. 620-1, L. 631-1 et L. 640-1. Voir également : A. MARTIN-SERF, *Les entreprises en difficulté : terre de conflits - Synthèse des intérêts contraires,* Gazette du Palais 2008, n°178.

économique ne prime pas nécessairement l'ordre public écologique. Ainsi, certaines mesures ont été instituées pour ne pas laisser sans protection les intérêts environnementaux. La voie privilégiée est alors de permettre, même dans le cadre de la procédure collective, le paiement des créances environnementales sur le patrimoine de tiers intéressés (Titre II).

Titre I. - L'impossible paiement sur les actifs du débiteur

26. Prédominance des intérêts de l'entreprise. - Le droit des entreprises en difficulté est désormais axé autour des objectifs de maintien de l'activité, des emplois qui y sont attachés et de l'apurement du passif. Si le paiement des dettes n'a plus la primauté, la notion de créance reste au cœur du dispositif. En effet, les modalités de paiement des créances permettront de parvenir à la réalisation des objectifs posés. Or, ces paiements doivent se faire de façon collective. Ce caractère collectif induit un traitement égalitaire[134], auquel devra obéir la créance environnementale. Plusieurs règles sont, en ce sens, instituées par le législateur commercial, lesquelles vont s'appuyer sur la distinction majeure entre créances antérieures et postérieures au jugement d'ouverture. Dans un premier temps, le passif du débiteur sera gelé afin de déterminer avec précision sa consistance. Les poursuites individuelles sont alors interdites pour certains créanciers. Dans un second temps, leur paiement est subordonné à différents critères. Dès lors que ceux-ci sont remplis, les créanciers pourront prétendre à un paiement à échéance ou par privilège. Dans le cas contraire, les créances ne seront prises en charge qu'en fonction des sommes restants à disposition de la procédure. L'intérêt de l'entreprise l'emporte, tout du long, sur l'intérêt des créanciers. Pour autant, une conciliation entre l'ordre public économique et l'ordre public écologique apparaît nécessaire, servant de matrice à la créance environnementale.

Pour déterminer le traitement subi par les passifs environnementaux, il convient de parvenir à définir et qualifier juridiquement la créance environnementale (Chapitre I). Cette analyse liminaire va permettre de mettre en évidence la nature protéiforme de la notion étudiée. La référence aux principes traditionnels du droit civil va également poser les éléments nécessaires à l'étude du paiement de la créance environnementale sur les actifs du débiteur. La nature particulière de la créance environnementale va alors se soumettre aux règles relatives au traitement du passif du débiteur en difficulté. (Chapitre II).

[134]P. ROUSSEL-GALLE, *Les entreprises en difficulté : terre de conflits - Synthèse des intérêts contraires*, Gazette du Palais 2008, n°178.

Chapitre I. - Définition et qualification juridique de la créance environnementale au regard du droit des entreprises en difficultés

27. Notion émergente. - Alors que de nouvelles obligations environnementales sont mises à la charge des entreprises *in bonis,* il est normal que le droit des procédures collectives soit touché par la montée en puissance de la protection de l'environnement. Les obligations des entreprises ne disparaissent pas avec l'ouverture d'un traitement judiciaire des difficultés. D'où l'existence de certains aménagements de ce genre de passif.

La notion de créance se situe au cœur des problématiques posées par le droit des procédures collectives. Si celui-ci trouve à s'appliquer, c'est parce que l'entreprise rencontre des difficultés à honorer ses engagements financiers : elle est débitrice d'un certain nombre de dettes. L'objectif partagé par la sauvegarde, le redressement ou même la liquidation judiciaires est alors de parvenir à apurer le passif du débiteur[135] de façon à redresser l'entreprise ou désintéresser les créanciers. Pour ce faire, la législation commerciale s'intéresse directement à la manière dont les créances sont payées. A partir de là, connaître le sort des créances à caractère environnemental suppose d'en approfondir la nature.

Si la notion de créance bénéficie d'une définition assise et admise par tous, celle de créance environnementale suscite plus de difficultés, qu'on retrouve au moment d'en donner une qualification juridique précise. L'établissement d'une définition générale à partir du droit des obligations (section I) met en évidence qu'en principe, il n'existe pas une catégorie unique de créance environnementale. Une classification des différents types de créances concernées doit donc être opérée au regard d'un critère : l'existence d'une atteinte à l'environnement en tant que tel. La détermination des créances environnementales peut alors être entreprise au regard de ce critère commun (section II). Ce travail permettra d'exclure de la notion retenue certaines obligations qui pouvaient sembler recevoir cette qualification.

[135] Voir : C. com., art. L. 620-1 pour la sauvegarde, L. 631-1, al. 3 pour le redressement judiciaire et L. 640-1 pour la liquidation judiciaire.

Section I. - Définition générale de la créance environnementale à l'aune du droit des obligations

Pour définir la notion de créance environnementale, la référence au droit des obligations est indispensable (§1). Celui-ci, en tant que socle commun à l'ensemble des rapports contractuels et extracontractuels[136], permet de cerner les caractéristiques de la notion de créance environnementale (§2).

§1. – Le droit des obligations au service de la définition de la créance environnementale

28. Fondements. – Par les règles générales qu'il pose, le droit des obligations permet de construire des concepts fondamentaux allant bien au-delà du droit civil[137]. Même si la notion de créance dispose d'une définition claire, elle appelle plusieurs remarques et nécessite de rappeler d'autres notions qui vont permettre de connaître la réalité du terme.

Le système juridique distingue deux catégories de droits. Les droits subjectifs sont ainsi opposés aux droits objectifs[138]. Ces derniers sont définis comme « *l'ensemble des règles qui sont à la base de l'ordre juridique* »[139]. L'expression « droit subjectif » désigne quant à elle l'ensemble des prérogatives, avantages ou pouvoirs particuliers dont bénéficie et peut se prévaloir un sujet de droit, qu'il soit personne physique ou morale. A l'intérieur même de cette catégorie, une autre division est opérée entre les droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux. A l'inverse des droits patrimoniaux, les droits extrapatrimoniaux n'ont pas de valeur pécuniaire et restent attachés à la personne qui en est titulaire. Ils ne peuvent pas être l'objet d'opérations juridiques telles que la cession ou la transmission[140]. En conséquence, la créance constitue un droit patrimonial dont l'évaluation est possible et dont le titulaire est susceptible de changer par le biais de différentes opérations juridiques. De façon traditionnelle, la créance se trouve définie comme « *un droit personnel en vertu duquel une personne nommée créancier peut exiger d'une autre, nommée débiteur, l'accomplissement d'une prestation, consistant à donner, faire ou ne pas faire quelque chose* » [141]. Cette définition se réfère au terme de droit personnel désignant un droit qui met en relation deux personnes. Il est opposé au droit réel qui

[136] Sur ce point, voir : Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit civil : les obligations*, Dalloz, Sirey, 15e éd., 2017, n°3.
[137] *Ibid*, n°4 à 7. P. MALAURIE et L. AYNES, *Droit des obligations*, LGDJ, 8e éd., 2016, n°6.
[138] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit civil : Introduction, biens, personnes, famille*, Dalloz, Sirey, 19e ed., 2015, n°2.
[139] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11e éd., PUF, 2016, p.700.
[140] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit civil : les obligations,op. cit.*, n°127.
[141] G. CORNU, *op. cit.* p.285.

permet de mettre en relation une personne et une chose. Dès lors, il convient de s'interroger sur l'élément qui met ces deux personnes en relation, à savoir l'obligation.

L'obligation désigne le rapport de droit qui unit le créancier au débiteur[142]. Ce lien juridique correspond au *juris vinculum* de Justinien[143]. La définition qu'il en donnait, et selon laquelle « *l'obligation est un lien de droit qui nous astreint à la nécessité de payer quelque chose conformément au droit de notre cité* »[144], est toujours d'actualité. En raison de l'existence de ce lien, le débiteur est tenu de l'accomplissement d'une prestation envers le créancier. L'obligation doit donc être regardée sous deux angles[145]. Pour le créancier en droit d'exiger la prestation, elle correspond à un élément de son actif. Pour le débiteur qui doit répondre de l'exécution, l'obligation intégrera le passif de son patrimoine. Dès lors, ce rapport de droit peut avoir différents objets, lesquels constituent la prestation due par le débiteur au créancier. Le droit civil classe alors les différents types d'obligations.

29. Classification. – Traditionnellement, la classification des obligations distingue les obligations patrimoniales et extrapatrimoniales, les obligations monétaires ou en nature ou encore, celles de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose[146]. De même, les obligations peuvent être classées d'après leur intensité. L'obligation de moyen, par laquelle une partie s'engage à tout mettre en œuvre pour parvenir à un résultat sans pour autant le garantir, est opposée à l'obligation de résultat. Dans le cadre de celle-ci, le débiteur a l'obligation de parvenir au résultat déterminé[147]. L'intérêt de la distinction se manifeste en cas d'inexécution de l'obligation, s'agissant des preuves à rapporter. Lorsque l'obligation est de résultat, l'absence dudit résultat suffit à prouver l'inexécution. En revanche, dans une obligation de moyen, le créancier devra établir que tout n'a pas été mis en œuvre pour parvenir au résultat espérer.[148] Enfin, les obligations peuvent être classées selon leurs sources[149]. Chacun de ces éléments doit alors être interprété au regard de la protection de

[142] *Ibid*, p. 701 ; P. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n°1 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *op. cit*, n°101.
[143] S. PRIGENT, *Le dualisme dans l'obligation*, RTD civ. 2008, p. 401.
[144] Justinien, *Institutes*, Livre III, Titre XIII ; *Ibid*.
[145] P. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n°1 ; Y. PICOD, *Obligations*, in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, avril 2016.
[146] P. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n°2 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *op. cit*, n°126 et s. Sur la définition de ces différentes notions, voir *Infra.*
[147] C. CORNU, *op. cit.*, p.702.
[148] Voir sur ce point notamment ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit des obligations*, *op. cit.*, n°136.
[149] Sur la classification des obligations, voir : Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *op. cit*, n°126 et s. Chacunes des catégories y est expliquées de façon pertinente par l'auteur.

l'environnement afin de dégager une définition générale de la notion de créance environnementale.

§2. – Définition générale de la créance environnementale

La définition de la notion va se fonder sur les principes qui gouvernent la protection de l'environnement (A). Ces derniers peuvent avoir différentes sources (B), lesquelles vont permettre de déterminer la personne du créancier (C) ainsi que l'objet de son droit (D).

A. Les principes relatifs à la protection de l'environnement

30. Objet du droit de l'environnement. – L'objet de cette législation est d'assurer la protection de l'environnement contre les nuisances et les pollutions[150]. Il a vocation à protéger les différents milieux dont la détérioration peut présenter un risque pour ce milieu lui-même et pour la santé humaine. L'article L. 110-1 du Code de l'environnement apporte des précisions. Les différentes composantes qu'entend protéger le droit de l'environnement y sont énumérées. Il s'agit des « *espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité* ». L'article précise, en outre, que « *leur connaissance, leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état, leur gestion, la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services qu'ils fournissent sont d'intérêt général* »[151]. Ainsi, dans le cadre d'une créance environnementale, l'objet de l'obligation qui unit le créancier à son débiteur réside dans la connaissance, la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état, la gestion, la préservation des capacités à évoluer et la sauvegarde des services fournis par les « *espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité* ».

La transposition de la définition générale du *vinculum juris* à l'objet de cette étude invite à penser que la créance environnementale est un droit personnel en vertu duquel le créancier peut exiger de son débiteur qu'il accomplisse les obligations d'intérêt général prescrites par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. De façon plus synthétique, le professeur Voinot définit la créance environnementale comme « *une créance qui naît par suite d'une*

[150] P. MARTIN-BIDOU, *Droit de l'environnement*, Vuibert, 2010, p.8. Sur la définition du droit de l'environnement, voir *Supra* n°6-14.
[151] C. env., art. L. 110-1, II.

atteinte portée à l'environnement »[152]. Néanmoins, cette approche restrictive ne prend pas en compte la complexité de ce type de créance. L'auteur reconnaît d'ailleurs que la définition « *peut être affinée* ». Sans plus de précision, la créance prendrait finalement sa source dans l'article L. 110-1 dont la vocation est d'édicter les principes généraux de la protection de l'environnement. Or, il ne s'agit que des objectifs à atteindre pour garantir le respect de l'intérêt général.[153] Pour y parvenir, l'ensemble du Code de l'environnement édicte différentes mesures de prévention et de réparation. Les principes énoncés au sein de cette disposition, destinés à régir le cadre des lois environnementales[154], renvoient à ces deux notions. En effet, les lois adoptées en la matière doivent s'inspirer, notamment, des principes de précaution, d'action préventive ou encore du principe pollueur-payeur. La définition donnée pour chacun d'eux insiste sur la nécessité de prévenir ou réparer les pollutions ou les atteintes à l'environnement.[155] Aussi, les termes retenus par le professeur Voinot appréhendent seulement les créances qui font suite à des atteintes, c'est-à-dire les créances de réparation. Pourtant, à l'image du droit des procédures collectives qui entend prévenir les difficultés des entreprises, une grande partie de la législation environnementale a pour but d'anticiper lesdites atteintes. C'est dans cette perspective qu'a été créé le régime des installations classées pour la protection de l'environnement.

31. Réglementation des activités. - La loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement a instauré une nomenclature[156] d'exploitations qui présentent un risque pour l'environnement[157]. Désormais, l'article L. 511-1 du Code de l'environnement dispose que sont soumis à ce régime « *les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique* ». Les exploitations concernées doivent respecter diverses obligations légales tant au moment de leur création que lors de leur fonctionnement ou mise à l'arrêt définitif. En effet, celles qui

[152] D. VOINOT, *Le sort des créances dans la procédure collective : l'exemple de la créance environnementale,* RTD Com 2001, p.581.
[153] Sur le rapport entre droit de l'environnement et intérêt général, voir *Supra.*
[154] C'est ce qui ressort de la lecture de l'article L. 110-1, II.
[155] La définition de ces principes apparaît dans l'énumération de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement.
[156] L. n°76-663 du 19 juillet 1976, art. 2.
[157] *Ibid,* art. 1er.

présentent les plus graves dangers ou inconvénients pour les intérêts énumérés à l'article L. 511-1 doivent solliciter une autorisation environnementale auprès du préfet[158]. Lorsque les dangers et inconvénients peuvent être prévenus par le respect de prescriptions générales, l'installation relèvera du régime de l'enregistrement[159]. La demande est alors présentée au préfet[160] qui exprimera son accord à travers un arrêté[161]. Dans le cas où l'installation ne présente pas de graves dangers ou inconvénients, mais qu'elle doit malgré tout respecter des prescriptions générales afin d'assurer la protection des intérêts visés à l'article L. 511-1, l'exploitant doit procéder à sa déclaration[162]. L'objectif est donc de prévenir les atteintes à travers des prescriptions de fonctionnement édictées par arrêtés préfectoraux. Dans le cas d'une installation autorisée ou enregistrée, ces prescriptions sont prises aux cas par cas[163], en fonction des éléments fournis par le pétitionnaire[164]. Pour celles soumises à simple déclaration, il s'agira de prescriptions générales en fonction de la catégorie d'activité. Si en cours d'exploitation, les mesures initiales s'avèrent insuffisantes ou inadaptées, l'autorité compétente peut prendre des arrêtés complémentaires afin d'améliorer la protection des intérêts en cause. Enfin, la mise à l'arrêt définitif d'une exploitation fait naître une obligation de remise en état du site dont l'étendue est anticipée dès le début de l'activité[165]. De même, les dispositions applicables en matière de déchets s'appuient sur la prévention[166]. Plus récemment, la loi n°2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et codifiée aux articles L. 160-1 et suivant du Code de l'environnement vise expressément la prévention et la réparation de certains dommages causés à l'environnement[167]. Les mesures prises instaurent un système préventif permettant d'écarter la menace lorsqu'elle est imminente.

32. Valeur constitutionnelle. – Au-delà des dispositions contenues dans le Code de l'environnement, la Charte de l'environnement intégrée au bloc de constitutionnalité par la loi n°2005-205 du 1er mars 2005 fait également place à la prévention. Ce texte, après avoir

[158] C. env., art. L. 512-1.
[159] C. env., art. L. 512-7, I.
[160] C. env., art. L. 512-7-1.
[161] C. env., art. L. 512-7-3.
[162] C. env., art. L. 512-8.
[163] M. PRIEUR, *op. cit.*, n°795 ; F. BRAUD et A. MOUSTARDIER, *Fonctionnement des installations classées,* in *Encyclopédie jurisclasseur : Environnement et développement durable*, 1er octobre 2015, Fasc. 4016.
[164] Les éléments qui doivent figurer sur la demande sont listés à l'article R. 512-3 pour les installations soumises à autorisation et R. 512-46-3 pour celles relevant du régime de l'enregistrement.
[165] Sur ce point, voir *Supra* : Partie II, n°265.
[166] L'article L. 541-1 du Code de l'environnement indique expressément que la politique applicable en matière de déchets doit passer par la prévention.
[167] C. env., art. L. 162-1.

rappelé dans son troisième considérant que « *l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* », prévoit dans son article 3 que « *toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* ». La réparation y figure également puisque l'article 4 prévoit que « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ». Désormais placées au sommet de la hiérarchie des normes, toutes les normes inférieures doivent alors respecter ces devoirs qui sont d'intérêt général. Pareillement, l'article L. 110-2 du Code de l'environnement intègre cette obligation constitutionnelle en son sein puisqu'il indique qu'« *il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement. Les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences* ». Les dispositions contenues dans la Charte sont d'autant plus importantes que les juridictions leur reconnaissent une véritable valeur normative[168]. De plus, celle-ci s'inscrit dans la conception de l'écologie humaniste[169]. Par ce terme, il est entendu une écologie faite pour l'Homme, mais à l'égard de laquelle celui-ci doit avoir une responsabilité. A côté des droits reconnus à l'Homme, s'imposent également des devoirs.

33. Premiers éléments de définition. - La valeur constitutionnelle reconnue à l'ensemble des droits et devoirs qui ont pour objet la sauvegarde de l'environnement permet de mieux cerner la notion de créance environnementale. La protection de l'environnement *per se*[170]doit être au cœur de la définition. L'objet de celle-ci doit permettre une prévention ou une réparation effective des atteintes susceptibles d'être portées à l'environnement. A travers l'ensemble des dispositions qu'il comprend, le Code de l'environnement permet de donner un cadre juridique précis au respect de ces principes constitutionnels afin d'éviter les nuisances ou pollutions. Si la doctrine considère généralement que la créance environnementale est consécutive à une

[168] Sur ce point, voir notamment : M. PRIEUR, *Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement,* Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2014, n°43, p.7 ; Y. AGUILA, *Les acteurs face à la constitutionnalisation du droit de l'environnement*, Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2014, n°43, p. 43 ; C. HUGLO, *La charte de l'environnement a 10 ans : trop tôt pour faire un bilan mais pas trop tard pour continuer à ouvrir des perspectives,* Rev. Env. Ener. Infrasc. 2015, n°3. Voir également dossier spécial : Env. 2012, n°12.

[169] Discours de J. CHIRAC prononcé à Orléans le 3 mai 2011. Il a également prononcé un discours devant la Cour de cassation lors d'un colloque qui s'est déroulé les 20 et 21 juin 2005 : Petites affiches 2005, n°134, p.5 ; A. TOUZET, *Droit et développement durable*, Revue du droit public 2008, n°2, p. 453 ; F.-G. TREBULLE, *Du droit de l'Homme à un environnement sain*, Env. 2005, n°4 ; D. HEDARY, *La vocation contentieuse de la Charte de l'environnement*, Env. 2012, n°12. Voir également : M. REGHEZZA, *Ecologie humaine*, *in* Y. VEYRET (dir.), *Dictionnaire de l'environnement*, *op. cit.*, p.116.

[170] Locution latine qui signifie en soi.

atteinte portée à l'environnement[171], l'application du régime des ICPE rend cette approche largement insuffisante. Les réglementations en la matière sont nombreuses et visent des milieux variés, comme en témoigne l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Dès lors, la créance environnementale pourrait être définie comme un droit personnel en vertu duquel le créancier peut exiger de son débiteur l'accomplissement de prestations visant la restauration de l'environnement dégradé ou la prévention des atteintes à celui-ci. Mais cette définition mérite encore d'être précisée. Si l'objet de la créance environnementale réside dans la prévention et la réparation des dommages causés à l'environnement, d'autres éléments doivent être intégrés à la réflexion.

B. – Les différentes sources de créance environnementale

34. Distinction des sources. – A l'origine, le Code civil distinguait cinq sources principales d'obligations, ce qui aboutissait à différencier les sources conventionnelles et non conventionnelles, auxquelles s'ajoutait la loi. L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a modifié cette classification. Le titre III du livre troisième du Code civil se divise désormais en trois sous-titres[172]. Chacun d'eux correspond à une source d'obligations. A titre liminaire, l'article 1100 énonce que « *les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi* ». L'obligation naturelle est également consacrée[173]. D'où la nécessité de déterminer les sources potentielles de créance environnementale.

35. Source légale. – La loi, à travers les dispositions du Code de l'environnement, est une source indéniable de créance environnementale. Les mesures imposées pour la sauvegarde des milieux vont en effet contraindre les utilisateurs. A titre d'exemple, toute personne qui a connaissance d'un incident ou accident présentant un danger pour la sécurité civile, la qualité, la circulation ou la conservation des eaux a le devoir d'en informer le maire ou le préfet[174]. Les responsables sont alors tenus de prendre des mesures afin de mettre un terme à la cause de danger ou d'atteinte du milieu aquatique. A défaut, le préfet peut prendre ou faire exécuter

[171] D. VOINOT, *op. cit.* ; B. ROLLAND, *Qui paie les frais de remise en état d'un site pollué par une entreprise placée ensuite en liquidation judiciaire ?,*Petites affiches 2003, n°156, p.15 et *Survie des poursuites individuelles en cas de perte du privilège de la procédure*, Rev. Proc. coll. 2016, n°6*;* C. SAINT-ALARY HOUIN*, La date de naissance des créances en droit des procédures collectives,* Petites affiches 2004, n°224 ; S. PELLETREAU, *Sites pollués : l'obligation de remise en état pollue-t-elle les procédures collectives ?*, Petites affiches 2005, n°65, p.4.

[172] N. DISSAUX et C. JAMIN, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Dalloz, 2016, p. 3.

[173] C. civ., art. 1100, al. 2. « *Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui* ».

[174] C. env., art. L. 211-5 al. 2.

les mesures nécessaires aux frais du responsable[175]. De même, l'exercice de la chasse constitue un droit qui doit se faire dans le respect des articles L. 420-1 et suivant du Code de l'environnement. En outre, dans le cadre de la prévention des pollutions, des risques et des nuisances, certaines activités sont réglementées. Ainsi, un entrepreneur qui aurait vocation à créer une exploitation figurant sur la nomenclature des installations classées doit respecter les dispositions applicables et se soumettre au régime imposé. La gestion des déchets doit également avoir lieu selon des modalités précises[176]. Dès lors qu'une activité humaine a vocation à être réglementée par le Code de l'environnement, une créance environnementale peut prendre naissance. Elle sera la conséquence de la délivrance d'une autorisation, et à son paroxysme, consistera bien souvent en une obligation de remise en état[177]. En sus, le non-respect de ces dispositions peut aboutir à la prise de sanctions par les autorités administratives compétentes. Depuis l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement, le Code de l'environnement comporte un socle commun relatif aux contrôles et aux sanctions. Ces dernières peuvent être administratives ou judiciaires. L'objectif de ce texte était d'offrir à chaque titulaire de pouvoir de police administrative des outils identiques[178]. Ainsi, le Code de l'environnement prévoit les sanctions applicables en cas de manquement ou d'infraction aux différentes prescriptions qu'il impose[179].

Le dispositif de sanctions administratives, indépendant des poursuites pénales[180], se compose de plusieurs mécanismes. Il résulte de l'article L. 171-8, I que lorsqu'il est relevé des inobservations aux prescriptions faites par la législation environnementale, l'autorité administrative compétente met en demeure la personne a qui incombe l'obligation d'y satisfaire dans un délai déterminé. Si à l'issue de ce délai la mise en demeure est restée sans effet, une ou plusieurs autres sanctions peuvent être prises simultanément. L'autorité compétente peut obliger le responsable à consigner entre les mains d'un comptable public une somme correspondante aux montants des travaux à mettre en œuvre, et en cas d'inobservation de cette mesure, faire procéder d'office, en lieu et place du destinataire de la mise en demeure et à ses frais à l'exécution desdites mesures. La somme précédemment consignée sera alors

[175] *Idem*, al. 3 et 3.
[176] C. env., art. L. 541-1 et s.
[177] Sur les obligations de remise en état d'origine légales, voir : L. LANOY, *Remise en état et droit de l'environnement*, thèse de doctorat en droit, sous la direction de J.-B. Auby, Paris, Paris 2, 2000.
[178] M.-H. GOZZI, *Harmonisation et simplification des dispositions administratives et répressives en matière d'environnement : l'ordonnance no 2012-34 du 11 janvier 2012 est entrée en vigueur*, Rev. Lamy dr. Aff. 2013, n°88.
[179] C. env., art. L. 170-1.
[180] C. env., art. L. 171-8.

restituée au fur et à mesure de la réalisation des travaux par le responsable ou, s'il n'obtempère pas, elle servira à financer la réalisation des travaux d'office. Toutefois, il faut encore que la consignation puisse aboutir. L'administration peut encore « *suspendre le fonctionnement des installations et ouvrages, la réalisation des travaux et des opérations ou l'exercice des activités jusqu'à l'exécution complète des conditions imposées et prendre les mesures conservatoires nécessaires, aux frais de la personne mise en demeure* ». Si ces mesures s'avèrent insuffisantes, une amende d'un montant maximum de quinze mille euros peut être ordonnée, assortie d'une astreinte journalière d'au plus égale à mille cinq cents euros[181]. Outre la réglementation des activités imposée par le Code de l'environnement dans son ensemble, la mise en œuvre de ces sanctions va être une source de créance environnementale importante. Comme l'évoque le professeur Voinot, dans cette hypothèse, il s'agira d'une créance administrative[182]. D'autres sources peuvent également se dégager.

36. Faits juridiques. – Les faits juridiques sont définis à l'article 1100-2 du Code civil comme des « *agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit* ». Ils peuvent être des faits volontaires ou indépendants de la volonté. Lorsqu'ils relèvent des dispositions civilistes, les obligations qui en découlent seront régies par les règles relatives à la responsabilité extracontractuelle ou celles applicables « *aux autres sources d'obligations* »[183]. La responsabilité d'un débiteur va ainsi découler de l'existence d'un fait dommageable[184]. Une créance environnementale peut prendre naissance en raison d'un fait juridique qui va dépasser la simple réglementation d'une activité et dépendre de l'existence d'une action en responsabilité. La loi n°2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale (*sigle ci-après* **LRE**) prise pour transposer la directive européenne relative à la prévention et à la réparation des dommages environnementaux[185] a consacré l'existence d'une responsabilité environnementale[186] au sein du Code de l'environnement. Désormais, les articles L. 160-1 et suivants prévoient différents cas qui fondent la responsabilité d'un exploitant pour des dommages causés à l'environnement[187]. De même, après des années

[181] L'ensemble de ce dispositif figure à l'article L. 171-8 du Code de l'environnement. Voir : D. GILLIG, *Polices administratives et pénales en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement*, Env. 2013, n°10 ; M. PRIEUR, *op. cit.*, n°1324.
[182] D. VOINOT, *op. cit.*
[183] C. civ., art. 1100-2, al. 2.
[184] P. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n°10.
[185] Dir. 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Voir *Supra.*
[186] Sur sa qualification, voir *Supra.* En dépit des termes, il ne s'agit pas réellement d'un régime de responsabilité mais davantage de police administrative.
[187] Voir *Infra* : n°42.

d'attente, la réparation du préjudice écologique est consacrée dans le Code civil à l'article 1246[188]. Parallèlement à l'élaboration des règles de police administrative, s'est développé un droit pénal de l'environnement[189]. Il existe ainsi de multiples incriminations prévues par le Code de l'environnement. A côté des mesures administratives, le socle commun de sanction précédemment évoqué comporte un dispositif de sanctions pénales. Le Code pénal réprime également certaines atteintes portées à l'environnement. L'article 421-2 de ce Code définit le crime de terrorisme écologique, lequel consiste à « *introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel* ». Ici, il y a bien une atteinte à un milieu, élément essentiel de la qualification, mais l'Homme est également visé au titre des victimes potentielles du crime. Une atteinte à l'environnement peut alors avoir des répercussions sur l'Homme. En dehors de l'hypothèse d'une responsabilité pénale, la responsabilité extracontractuelle de droit commun[190] peut être déclenchée par un particulier à qui l'atteinte à l'environnement aurait pu causer un préjudice[191]. A l'instar de la loi, le fait juridique peut engendrer diverses obligations qui intéressent directement l'environnement. Le contrat, troisième source d'obligation reconnue par le Code civil, doit être étudié afin de déterminer s'il peut donner naissance à une obligation environnementale.

37. Actes juridiques. – Le contrat relève par définition de la catégorie des actes juridiques. Ces derniers « *sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit* »[192]. L'article 1101 du Code civil dispose que *« le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* ». Pour pouvoir donner naissance à une créance environnementale comme entendue jusqu'ici, l'objet du contrat doit porter sur une prestation en faveur de l'environnement[193]. La définition du contrat, comme celle de l'acte juridique, révèle la nécessité d'une volonté de la part des parties qui s'engagent[194]. Les entreprises adoptent de plus en une démarche volontaire face à la protection de l'environnement. Comme le souligne le professeur Billet[195], l'utilisation du

[188] *Idem.*
[189] M. PRIEUR, *op. cit.*, n°1297.
[190] C. civ., art. 1240.
[191] Voir *Infra.*
[192] C. civ., art. 1100-1.
[193] Voir *Supra* : n°21.
[194] J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil : les obligations,* Tome 1, Dalloz, Sirey, 16e éd., 2014, n°96 et s.
[195] P. BILLET, *Les approches volontaires et les principes du droit de l'environnement*, *in* N. HERVE-FOURNEREAU (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, PUF, 2008, p. 97.

terme « *face à* » et non « *au profit de* » met en évidence le sentiment de confrontation qui peut se dégager pour les entreprises. Le choix des mots démontre la position de ces dernières. Ceci dit, cette approche volontaire va, dans un premier temps, sortir du cadre contractuel. Elle va davantage relever d'un mécanisme de fonctionnement interne à l'entreprise qui peut prendre la forme de systèmes d'audits, de certification à travers les normes de la série ISO 14000 et 26000 ou encore d'adhésion à des chartes environnementales. S'il existe des avantages au niveau de l'image renvoyée aux consommateurs ou partenaires, les engagements volontaires des entreprises en faveur de l'environnement ou du développement durable n'ont pas ici de valeur juridique. Par conséquent, leur inexécution n'est pas sanctionnée par le droit. Aucune dette ne va naître en raison de la méconnaissance de l'engagement pris. A côté de cela, certaines entreprises, comme la marque Lafuma [196], mettent en place une charte environnementale à destination de leurs sous-traitants. Il est possible d'opter pour un partenariat avec un fournisseur en raison des démarches environnementales qu'il développe. Mais, dans cette hypothèse, l'objet du contrat résidera toujours dans la fourniture d'un bien ou d'un service, et non pas dans l'intérêt que le cocontractant porte à la protection de l'environnement. Si la jurisprudence a su adapter les théories du droit commun, et notamment l'existence d'un vice du consentement au domaine environnemental[197], la question de la valeur contraignante de telles chartes ne s'est pas encore posée. Néanmoins, l'existence d'une erreur pourrait être invoquée afin d'obtenir la nullité du contrat. Aux termes de l'article 1132 du Code civil, l'erreur « *est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant* ». L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant peut entrainer la nullité du contrat lorsque celui-ci a été conclu en considération de la personne[198]. Par conséquent, lorsque deux entreprises proposent des prestations identiques, il serait possible d'invoquer la politique mise en place par l'entreprise comme motifs déterminant le choix du cocontractant. La nullité du contrat pourrait ainsi être prononcée. En dépit de ce constat, une telle créance ne semble pas pouvoir être qualifiée d'environnementale. L'objet du contrat dont elle découlerait n'a pas, en lui-même, une vocation de protection de l'environnement. En revanche, un contrat peut être conclu par une entreprise dans la perspective de satisfaire aux obligations environnementales auxquelles elle est assujettie. Il peut par exemple s'agir d'un contrat de dépollution afin de remettre le site d'une exploitation en état. Sans une obligation dictée par la législation environnementale, le

[196] *Lafuma joue la carte des « éco-produits »*, lexpress.fr, 30 mars 2009.
[197] Voir *Infra* : Partie II, n°224.
[198] C. civ., art. 1134.

contrat n'aurait pas lieu d'être. Ce dernier n'est donc que le support de la mise en œuvre de la législation environnementale. Si dans le cadre d'une procédure collective, cette créance environnementale est, *a priori*, traitée comme une créance d'origine contractuelle[199], sa source profonde réside pourtant dans la loi. Il reste que ce type de contrat va permettre l'établissement d'une relation entre deux personnes et non pas la protection de l'environnement lui-même. Comme le relève madame Hautereau-Boutonnet, le contrat va servir à gérer les conséquences humaines du risque environnemental[200]. La technique contractuelle est instrumentalisée en faveur de l'environnement[201], sans pour autant que des droits ne naissent au profit de celui-ci. En revanche, la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité a consacré un nouveau type de contrat intéressant directement l'environnement.

38. Obligations réelles environnementales. – L'article L. 132-3 du Code de l'environnement créé par la loi pour la reconquête de la biodiversité, offre la possibilité aux propriétaires de biens immobiliers de conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement dans le but de faire naître à leur charge et à celle des propriétaires ultérieurs des obligations ayant pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques. Une contrepartie réciproque à la charge du cocontractant doit être stipulée au contrat. Ainsi, un lien juridique va se créer entre les propriétaires et les cocontractants énumérés en raison d'un bien immobilier particulier[202]. Ce dernier sera affecté d'une ou plusieurs obligations qui perdureront pour la durée fixée au contrat[203]. En principe[204], en cas de cession, les obligations seront transmises avec le bien. La liberté contractuelle tient ici une place importante puisque l'article L. 132-3 indique que les propriétaires peuvent mettre en place les obligations réelles que « *bon leur semble* »[205]. La seule limite posée est qu'elles doivent avoir pour finalité « *le maintien, la conservation, la*

[199] Sur le traitement des créances, voir *Infra*, chapitre suivant.
[200] M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le contrat environnemental*, Dalloz 2015, p. 217 ; *Dix ans d'écologisation du droit des obligations*, Environnement 2012, n°11.
[201] M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *La loi biodiversité ou l'avènement du droit civil de l'environnement*, BDEI 2016, n°65.
[202] B. GRIMONPREZ et N. REBOUL-MAUPIN, *Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée*, Dalloz 2016, p.2074 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *op. cit.* ; O. HERRNBERGER, *L'obligation réelle environnementale, le point de vue de la pratique*, Rev. Energ. Env. Infras. 2017, n°6.
[203] L'article L. 132-3, alinéa 3 prévoit expressément que la durée des obligations doit figurer au contrat.
[204] Sauf à prévoir que la cession est une cause de résiliation du contrat ce qui limite alors l'intérêt d'avoir recours à ce mécanisme.
[205] M. PARMENTIER, *L'obligation réelle environnementale ou comment placer le propriétaire foncier au cœur de la reconquête de la nature ?,* Gazette du Palais 2016, n°41, p.66.

gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques »[206]. Dans cette hypothèse, la protection de l'environnement constitue bien l'objet du contrat. En l'occurrence, la prévention des atteintes domine sur la réparation. En dépit de la qualification d'obligation réelle retenue par le Code de l'environnement, elle peut constituer un droit personnel[207], condition de la qualification de créance. L'obligation a bien vocation à unir le propriétaire initial à un cocontractant. Or, l'existence d'une créance conduit à mettre en relation deux personnes : débiteur et créancier. Dans le cadre de cette étude, le débiteur sera la personne admise au bénéfice d'un traitement des difficultés[208]. En revanche, il convient de déterminer qui peut être qualifié de créancier.

C. – Détermination d'un créancier

39. Sujet de droit. – Une créance est un droit personnel[209] qui va créer un rapport juridique entre un sujet actif, le créancier, et un sujet passif, le débiteur. La qualité de créancier ou de débiteur suppose d'avoir la personnalité juridique, laquelle est reconnue aux personnes physiques ou morales[210]. En effet, la personnalité juridique désigne l' « *aptitude à être titulaire de droit et assujetti à des obligations* »[211]. Dans le cadre d'une procédure collective, la détermination du débiteur est aisée. Il s'agira de la personne à l'encontre de laquelle le traitement judiciaire des difficultés est ouvert. Dans le cadre d'une créance environnementale, le débiteur sera la personne qui doit répondre des obligations considérées. Les choses vont se compliquer s'agissant de la détermination du créancier. Si le contrat régi par l'article L. 132-3 peut engendrer des créances environnementales, les créanciers potentiels sont alors les collectivités publiques, les établissements publics ou les personnes morales de droit privé agissant pour la protection de l'environnement qui ont contracté avec le propriétaire. De même, lorsque la créance apparaît à la suite de la méconnaissance des dispositions légales contenues dans le Code de l'environnement entrainant l'application des sanctions prévues par l'article L. 171-8 du Code de l'environnement, le créancier est identifié. Il s'agira de l'Etat, par l'intermédiaire de ses représentants, titulaires des pouvoirs de police administrative chargés de la mise en œuvre du dispositif. La question peut être plus délicate lorsque la créance prend naissance dans un fait juridique.

---

[206] B. GRIMONPREZ et N. REBOUL-MAUPIN, *op. cit.*
[207] *Idem.*
[208] Voir : D. VOINOT, *op. cit.*
[209] Voir *Supra* : n°28.
[210] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit civil : Introduction, biens, personnes, famille*, Dalloz, Sirey, 19e ed., 2015, n°729.
[211] G. CORNU, *op. cit.,* p.760.

40. Victimes potentielles du préjudice. – La survenance d'un fait juridique peut avoir des répercussions sur l'environnement et entrainer la mise en œuvre de différentes actions. La détermination des créanciers potentiels dépendra alors du fondement de l'action engagée afin d'obtenir réparation du préjudice. Ainsi, il peut tout d'abord s'agir d'un particulier à qui l'atteinte à l'environnement aura causé un préjudice personnel donnant lieu à une action en responsabilité délictuelle de droit commun[212]. Le préjudice est alors qualifié de préjudice écologique dérivé[213]. La victime est ici une victime par ricochet. Son dommage n'est qu'indirect et découle de celui causé à l'environnement. Dans cette hypothèse, il n'y a aucune difficulté dans la mesure où le demandeur à l'action bénéficie de la personnalité juridique. Une atteinte ou une menace d'atteinte peut également toucher l'environnement *per se* et engendrer un préjudice écologique pur. Une action en responsabilité est également envisageable. Cette dernière peut alors avoir deux fondements.

41. Pan civiliste de la responsabilité environnementale. – Pendant longtemps, la jurisprudence a refusé le bénéfice d'une action en responsabilité délictuelle en cas de préjudice écologique pur. Dans le cadre de la célèbre affaire Erika, la Cour de cassation[214] a confirmé la décision rendue par la Cour d'appel de Paris[215] qui consacrait la réparation de ce type de préjudice sur le fondement de l'article 1382 du Code civil[216]. Un arrêt rendu le 22 mars 2016 a réitéré cette solution[217]. Depuis, le législateur, au moyen de la loi pour la reconquête de la biodiversité, a donné un véritable fondement aux actions en responsabilité environnementale civiles à travers la création de l'article 1246 du Code civil. La victime de l'atteinte est désormais l'environnement, élément du patrimoine commun de la nation,[218] et plus encore, des êtres humains[219]. L'environnement appartient à tous, sans appartenir à

[212] Cette action est régit par l'article 1240 du Code civil.
[213] Voir *Infra* : n°54.
[214]Cass. Crim., 25 septembre 2012, n°10-82.938. *Bull.* 2012, n°198. *D.* 2012, p.2917, G. ROUJOU DE BOUBEE ; *AJ Pénal* 2012, p.574, A. MONTAS et G. ROUSSEL ; *RSC* 2013, p.363 et *Rev. Soc.* 2013, p.110, J.-H. ROBERT ; *AJCT* 2012, p.620, M. MOLINER-DUBOST ; *D.* 2012, p.2757, F.-G. TREBULLE ; *RTD Civ.* 2013, p.119, P. JOURDAIN ; *D.* 2012, p. 2673, L. NEYRET ; *BDEI* 2012, n°42, C. COURTAIGNE-DESLANDES ; *BDEI* 2013, n°48, M. BOUTONNET ; *RLDA* 2013, n°78, M.-P. BLINFRANCHOMME ; *RLDC* 2013, n°102, M. BARY ; *GP* 2012, n°334, M. MEKKI ; *GP* 2012, n°299, B. PARANCE ; *GP* 2012, n°278, C. BERLAUD ; *JCP G* 2013, n°17, C. BLOCH ; *Resp. civ. Ass.* 2012, n°12, K. COUVIOUR.
[215]CA Paris 11e chambre 30 mars 2010 RG n° 08/02278. *RTD Com.* 2010, p.623, P. DELEBECQUE ; *RSC* 2010, p. 873, J.-H. ROBERT ; *D.* 2010, p.2838, L. NEYRET ; *BDEI* 2011, n°38, M. BOUTONNET.
[216] C. civ., art. 1240 nouveau.
[217]Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87.650. *Bull.* crim., n°87. *D.* 2016, p.1597, G. GUEHO ;*RSC* 2016, 287, J.-H. ROBERT ; *RTD Civ.* 2016, p.634, P. JOURDAIN ; *AJ Pénal*2016, p.320, J.-B. PERRIER ; *BDEI* 2017, n°68, J.-N. CLEMENT et A. BOULANGER ; *JCP G* 2016, n°42, C. BLOCH ; *JCP G* 2016, n°23, B. PARANCE ; *GP* 2016, n°34, M. MEKKI ; *LPA* 2016, n°144, A. CAYOL ; *Ener. Env. Infras.* 2016, n°6, A. SIMON ; *Resp. civ. Ass.* 2016, n°6, M. BARY.
[218] C. env., art. L. 110-1.
[219] Charte de l'environnement, considérant 3.

personne. Il n'est ni une personne physique ni une personne morale. Il s'ensuit qu'il ne dispose pas de la personnalité juridique. Il peut être qualifié de chose commune au sens de l'article 714 du Code civil qui dispose qu'« *il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous* ». La Charte de l'environnement rappelle alors que sa préservation et son amélioration sont du devoir de chacun[220]. Or, en droit français, il est impossible pour un citoyen d'agir directement devant un tribunal afin que l'environnement puisse obtenir réparation du préjudice qu'il a subi. Les associations agréées pour la protection de l'environnement sont alors titulaires du droit d'action. Il s'agit d'association de type « loi de 1901 » qui défendent un intérêt protégé par la loi. Dès lors qu'elles bénéficient d'un agrément[221], elles peuvent engager des actions devant les juridictions judiciaires ou administratives pour tout préjudice aux intérêts qu'elles entendent défendre[222]. Elles peuvent ainsi être titulaires d'une créance environnementale. L'inscription du préjudice écologique au sein du Code civil s'est accompagnée d'une définition précise des demandeurs potentiels à ce type d'action. L'article 1248 du Code civil prévoit que « *l'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir* ». Il énumère ensuite une liste des personnes susceptibles d'être concernées. A côté des associations agréées pour la protection de l'environnement, l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics peuvent désormais demander réparation du préjudice écologique. Dès lors, ils peuvent également être titulaires d'une créance environnementale. La réparation de ce type de préjudice peut également être sollicitée sur le fondement du Code de l'environnement.

42. Responsabilité environnementale spéciale. – Les articles L. 160-1 à L. 165-2 créés par la loi n°2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale instaurent un régime de responsabilité administrative pour les atteintes environnementales. L'objectif est de prévenir ou réparer les dommages causés à l'environnement en raison de l'activité d'un exploitant,[223] dans les conditions prévues par les textes. Les personnes victimes d'un préjudice écologique dérivé sont expressément exclues de ce dispositif[224]. Ici, le débiteur de l'obligation est l'exploitant, lequel « *s'entend de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une activité économique*

[220] Charte de l'environnement, art. 2.
[221] C. env., art. L. 141-1 définissant les conditions pour l'obtention d'un tel agrément.
[222] C. env., art. L. 142-1 et s.
[223] C. env., art. L. 160-1.
[224] C. env., art. L. 162-2.

lucrative ou non lucrative »[225]. Si la notion semble englober une multitude de débiteurs potentiels, de nombreuses exclusions sont prévues[226]. Lorsque de telles mesures de prévention ou de réparation s'avèrent nécessaires, l'action est intentée par le préfet, titulaire des pouvoirs de police administrative[227]. Ce dernier peut être averti d'une situation à risque par les associations de protection de l'environnement agréées[228]. Il en résulte, qu'en plus des créances d'origine légales, l'Etat est également créancier des obligations qui prennent naissance dans le cadre de la mise en œuvre de cette responsabilité environnementale.

43. Classification des créanciers. – Il n'est pas possible d'identifier un créancier unique des obligations écologiques. De même, il est impossible de rattacher une catégorie de créanciers potentiels à une source d'obligation environnementale. Lorsqu'elles sont d'origine légale, ces obligations semblent naître au profit de l'Etat, par l'intermédiaire des autorités administratives titulaires des pouvoirs de police. L'Etat peut également être créancier lorsque la créance environnementale prend naissance en vertu d'une action en responsabilité environnementale, peu importe son fondement. Mais, dans les deux cas, l'action est subordonnée à la survenance d'un fait juridique, lequel peut également faire naître une créance au profit de personnes physiques ou morales telles que les associations. Dès lors que la qualité de créancier ne permet pas de déterminer un critère commun pour définir la notion de créance environnementale, il convient de s'intéresser à l'objet de celle-ci.

D. – L'objet de la créance

44. Distinctions traditionnelles. – Outre une répartition selon leurs sources, les obligations peuvent également être classées en fonction de leur objet. En dépit des modifications apportées par l'ordonnance du 10 février 2016 qui tendent à écarter cette classification, celle-ci reste pertinente afin de cerner la notion de créance environnementale. Dans un premier temps, il y a lieu de distinguer les obligations patrimoniales des obligations extrapatrimoniales[229]. Ces dernières sont des obligations qui ne font pas partie du patrimoine, parce qu'intimement liées à une personne[230]. Par exclusion, une créance environnementale est donc une obligation patrimoniale susceptible d'une évaluation pécuniaire. Malgré tout, cette

[225] C. env., art. L. 160-1, al. 2.
[226] Voir *Infra* : n°49.
[227] C. env., R.162-2.
[228] C. env., R. 162-3.
[229] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit civil : Introduction, biens, personnes, famille*, *op. cit.*, n°109-133, *Idem*, Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit civil : les obligations*, n°127.
[230] G. CORNU, *op. cit.*, p. 444.

caractéristique ne signifie pas qu'il s'agit d'obligations monétaires. Ces dernières vont porter sur une somme d'argent et se distinguer de l'obligation en nature, laquelle suppose l'accomplissement d'une prestation. Jusqu'à la réforme du droit des obligations, la principale classification faite par le Code civil reposait sur la distinction entre les obligations de donner, de faire ou de ne pas faire.

45. Obligations de donner, de faire ou de ne pas faire. - Le droit de l'environnement impose diverses obligations aux entreprises dont le but premier est de prévenir ou de réparer les atteintes à l'environnement. L'obligation de faire contraint le débiteur à l'accomplissement d'une prestation tandis que l'obligation de ne pas faire engage le débiteur à une abstention. Dans l'hypothèse d'une créance environnementale, l'objet est de tout mettre en œuvre pour prévenir un risque d'atteinte à l'environnement que son action est susceptible de causer. Pour y parvenir, dans le cadre de leurs activités, les exploitations doivent se soumettre aux réglementations applicables[231]. Si la prévention est impossible ou s'avère insuffisante, une obligation de réparation verra le jour à la suite du dommage. Les différentes obligations imposées par le Code de l'environnement vont dans ce sens. En effet, l'article L. 171-8 prévoit que les autorités compétentes peuvent mettre en demeure l'exploitant de réaliser différentes opérations ou travaux afin de satisfaire aux prescriptions législatives. Si la consignation d'une somme peut être ordonnée, elle n'a lieu que pour contraindre l'exploitant à la réalisation desdites mesures. Ces dernières peuvent même être effectuées d'office. De même, l'article L. 162-13 accorde à l'administration la possibilité de demander à l'exploitant de prévenir ou de réparer le dommage. Lorsque la réparation s'avère nécessaire, celle-ci doit s'effectuer par priorité en nature. Il s'agit d'une réparation primaire dont l'objectif est de permettre de rétablir les ressources naturelles et leurs services à leur état initial[232]. La réparation en nature constitue également la modalité prioritaire de réparation du préjudice écologique pur lorsqu'une action en responsabilité civile est mise en œuvre[233]. Dans cette hypothèse, la créance environnementale est donc une obligation de faire ou de ne pas faire. Néanmoins, dans le cas des préjudices écologiques dérivés, cette qualification semble être écartée. Ces actions sont fondées sur l'article 1240 du Code civil. Dès lors, la réparation du préjudice se fera par l'allocation de dommages-intérêts.

[231] Il s'agira par exemple pour un exploitant de respecter les conditions de mise en activité d'une installation classée.
[232] C. env., art. L. 162-9.
[233] C. civ., art. 1249 al. 1.

46. Définition ? – La créance environnementale semble pouvoir se définir comme un droit personnel en vertu duquel une personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public, peut exiger d'une autre, le débiteur, l'accomplissement d'une obligation de faire ou de ne pas faire dont l'objet sera de prévenir une atteinte susceptible d'être portée à l'environnement ou de réparer l'atteinte qu'il a portée à l'environnement *per se* ou à des victimes par ricochet, en vertu d'un fait juridique, d'un contrat ou de la loi. Il résulte de cette approche qu'il n'existe pas une seule sorte de créance environnementale. De même, l'environnement n'est pas le seul à obtenir une protection par le biais de la notion de créance environnementale comme entendue jusqu'ici. Cette définition générale doit être affinée et nécessite qu'une classification soit opérée pour déterminer les obligations susceptibles de recevoir cette qualification.

Section II. – La classification des créances environnementales au regard d'un critère commun : l'atteinte à l'environnement *per se*

47. Différents dommages. - La question d'une prise en compte des atteintes à l'environnement n'est pas récente, comme en témoignent les grandes conférences internationales sur l'environnement[234]. Ces atteintes sont susceptibles d'entrainer des dommages pour l'Homme et pour les milieux. Ces différents préjudices ne peuvent pas obtenir une réparation identique, de sorte que leurs régimes doivent être distingués. Ainsi la question se pose de savoir si la notion de créance environnementale doit recouvrir l'ensemble des préjudices consécutifs à une atteinte à l'environnement. Alors que les dommages à l'environnement *per se* sont au centre de cette notion (§1), il convient d'envisager la place de ceux qui sont subis par l'être humain (§2).

§1. – Les atteintes à l'environnement *per se* au centre de la notion de créance environnementale

Les atteintes à l'environnement *per se* peuvent découler de plusieurs éléments. Néanmoins, elles partagent en commun le fait qu'elles vont toucher un milieu ou un intérêt qui fait partie du patrimoine commun de la Nation. Il convient alors de déterminer les éléments qui peuvent être qualifiés d'atteinte à l'environnement *per se.* Il peut tout d'abord s'agir d'un préjudice écologique pur (A), réparé grâce à la mise en œuvre des mécanismes de responsabilité environnementale. Une atteinte environnementale peut également découler de la méconnaissance des dispositions qui réglementent les activités au titre du Code de l'environnement (B).

A. – Le préjudice écologique pur

48. Définitions. – Le préjudice peut être défini comme un dommage subi et qui fait naître un droit à réparation pour la victime[235]. De façon très synthétique, le préjudice écologique pur est le dommage éprouvé par l'environnement, lequel est composé des éléments énumérés à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Parallèlement à la consécration jurisprudentielle et législative de la réparation d'un tel préjudice, plusieurs travaux ont été menés pour préciser sa nature. Dans le cadre de l'affaire Erika, la Cour d'appel de Paris a qualifié de préjudice écologique « *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*

[234] Voir *Supra* : n°1.
[235] G. CORNU, *op. cit.*, p.790.

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 ». Le rapport relatif à la réparation du préjudice écologique, rédigé sous la direction de monsieur Jégouzo et remis en 2013, considérait qu'il y avait préjudice écologique en cas d'*« atteinte anormale aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement »*[236]. Ce document renvoie néanmoins à la nomenclature des préjudices environnementaux pour la détermination des postes de préjudices réparables[237]. Les professeurs Neyret et Martin vont alors qualifier de préjudice écologique pur « *l'ensemble des atteintes causées aux écosystèmes dans leur composition, leur structure et/ou leur fonctionnement, au-delà et indépendamment de leurs répercussions sur les intérêts humains* »[238]. La référence à ces travaux est d'autant plus pertinente que la Cour d'appel de Nouméa a directement appliqué cette nomenclature[239]. Outre son importance doctrinale, le préjudice écologique pur jouit désormais de définitions légales.

49. Loi du 1er août 2008. – La loi n°2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale vient définir les dommages environnementaux que le régime instauré à vocation à réparer. Cette liste exhaustive figure à l'article L. 161-1 du Code de l'environnement. Selon ce texte, le dommage environnemental est constitué par des détériorations directes ou indirectes, mais mesurables de l'environnement, qui « *créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, mélanges, organismes ou micro-organismes ; affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux ; affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable de certaines espèces et certains habitats, aires de reproduction ou de repos de certaines espèces*[240] *»*, ainsi que les dommages qui « *affectent les services écologiques* ». A la manière de la définition retenue dans le cadre

[236] Y. JEGOUZO (dir.), *Mieux réparer le préjudice écologique*, 17 septembre 2013, p.21. Sur ce texte, voir : B. PARANCE, *Du rapport Jégouzo relatif à la réparation du préjudice écologique*, Gazette du Palais 2013, n°304 ; V. RAVIT, Observations sur les propositions du rapport pour la réparation du préjudice écologique, Petites affiches 2013, n°246 ; P. BILLET, *Préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo*, Env. 2013, n°11.
[237] Y. JEGOUZO (dir.), *op. cit.*, p. 18.
[238] L. NEYRET et G. J. MARTIN, *op. cit.*, p. 16.
[239] CA Nouméa, Chbre des appels correctionnels, 25 février 2014, n°2010/556. BDEI 2014, n°54, M. HAUTEREAU-BOUTONNET ; *D.* 2014, p.669, L. NEYRET et G. J. MARTIN.
[240] Pour la détermination des espèces concernées, l'article renvoi à l'annexe I de la directive 79/409/ CEE du Conseil, du 2 avril 1979concernant la conservation des oiseaux sauvages ainsi qu'à l'annexe I de la même directive 92/43/ CEE du Conseil, du 21 mai 1992 relative à la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

de la nomenclature des préjudices environnementaux, il est fait référence aux éléments de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Malgré tout, le champ d'application de ce dispositif est limité. Les atteintes doivent en effet présenter un certain degré de gravité. Si le décret d'application du texte[241] a précisé les modalités d'appréciation de la gravité, les critères posés restent subjectifs[242], laissant place à l'appréciation du juge[243]. En outre, l'article L. 161-2 dresse une liste de dommages exclus de ce régime et auxquels s'ajoutent les dommages dont le fait générateur est survenu avant le 30 avril 2007 ou qui résulte d'une activité ayant définitivement cessé avant le 30 avril 2007[244]. Il n'est pas non plus applicable « *lorsque plus de 30 ans se sont écoulés depuis le fait générateur du dommage* »[245]. Or, comme les conséquences dommageables d'une pollution peuvent se manifester bien des années plus tard, ces exclusions peuvent freiner l'utilisation de ce régime. Si le terme de responsabilité est utilisé pour évoquer ce dispositif, il s'agit en réalité d'un régime de police administrative à l'instar des autres régimes présents dans le Code de l'environnement. L'action est engagée par et devant l'administration[246] avec des modalités particulières de réparation. En principe, la réparation doit se faire en nature, par une remise en état du site détérioré.[247] Lorsque cette réparation « primaire » est insuffisante, des mesures de réparation complémentaire seront mises en place afin de fournir un niveau de ressource ou de service comparable à l'état initial. Enfin, des mesures de réparation compensatoire peuvent être décidées pour « *compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services survenant entre le dommage et la date à laquelle la réparation primaire ou complémentaire a produit son effet* ». Outre la réparation, l'objectif de ce régime est la prévention. A ce titre, l'exploitant doit se soumettre à différentes obligations destinées à prévenir la survenance de dommages environnementaux[248]. Nonobstant son champ d'application limité, cette réglementation a un rôle à jouer dans la protection de l'intérêt général et s'inscrit pleinement dans l'ordre public écologique. A côté d'elle, la réparation des préjudices écologiques purs peut également se fonder sur le Code civil.

[241] D. n°2009-468 du 23 avril 2009.
[242] C. env., art. R. 161-1 et R. 161-2.
[243] Voir notamment : B. PARANCE, *A propos de la loi relative à la responsabilité environnementale*, Rev. Lamy Dr. Civ. 2008, n°54 ; L. FONBAUSTIER, *Les nouvelles orientations du principe de responsabilité environnementale sous la dictée du droit communautaire*, JCP G 2008, n°37.
[244] C. env., art. L. 161-5.
[245] C. env., art. L. 161-4.
[246] Notamment :F.-G. TREBULLE, *La loi du 1 er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé*, BDEI 2008, n°18 ; M. BARY, *Vers l'inapplication de la responsabilité environnementale ?*, Petites affiches 2014, n°67.
[247] C. env., art. L. 162-9. Voir *Infra.*
[248] C. env., art. L. 162-3 à L. 162-5.

50. Article 1246 du Code civil. – Après de nombreuses propositions en ce sens[249] et une tentative de réforme avortée[250], la réparation du préjudice écologique a été consacrée à l'article 1246 du Code civil[251]. Le préjudice y est défini comme « *une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »[252]. Le principe de sa réparation participe alors à la protection de l'intérêt général[253]. En écho au régime mis en place par la loi du 1er août 2008, la réparation s'effectue prioritairement en nature[254]. Si toutefois elle s'avère impossible, le responsable peut être condamné à des dommages et intérêts[255]. Ceux-ci seront affectés à la réparation de l'environnement, dérogeant ainsi au principe de libre affectation[256]. Cette solution permet, là aussi, de prendre en compte la spécificité de ces types de préjudices, et par conséquent, d'assurer une réparation effective de l'environnement. Les bénéficiaires du droit d'action sont mentionnés par l'article 1248[257]. L'Etat va avoir un rôle à jouer. Si des dommages et intérêts sont prononcés et que le demandeur ne peut pas prendre les mesures de réparation, ces sommes lui seront allouées. Enfin, une autre innovation de ce mécanisme tient dans la consécration de mesures préventives[258], indispensables à une protection optimale de l'environnement. Le juge saisi d'une demande peut dorénavant « *prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage* »[259]. Cette possibilité est indépendante d'une action visant à obtenir la réparation d'un préjudice écologique. En sus, l'article 1251 dispose que « *les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent*

[249] P. CATALA (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, 22 septembre 2005, p.159 ; F. TERRE (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011 ; C. LEPAGE (dir.), *La gouvernance écologique*, février 2008, p.65 ; A. AGUILA (dir.), *Rapport de la commission environnement du Club des juristes« Mieux réparer le dommage environnemental »,* janvier 2012, p.27. Sur cette évolution, voir notamment : L. NEYRET, *Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations*, Dalloz 2012, p.2673 ; F.-G. TREBULLE, *Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ?*, Env. 2013, n°3

[250] Proposition n°546, Sénat 2011-2012, déposée par le sénateur Bruno Retailleau le 23 mai 2012, adoptée par le Sénat le 16 mai 2013 et qui a donné lieu à l'installation du groupe de travail sous la direction de monsieur Y. Jégouzo.

[251] Voir également :*Infra,* n°269.

[252] C. civ., art. 1247.

[253] M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Autour de la consécration de la responsabilité environnementale dans le Code civil*, Rev. Lamy Dr. Aff. 2017, n°128 ; L. NEYRET, *La consécration du préjudice écologique dans le code civil*, Dalloz 2017, p.924.

[254] C. civ., art. 1249 al. 1er.

[255] C. civ., art. 1249 al. 2.

[256] M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *La loi biodiversité ou l'avènement du droit civil de l'environnement*, BDEI 2015, n°65 ; F.-G. TREBULLE, *La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil*, Rev. Ener. Env. Infr. 2016, n°11.

[257] Voir *Infra* : n°56.

[258] L. NEYRET, *op. cit.* ; F.-G. TREBULLE, *op. cit.*

[259] C. civ., art. 1252.

un préjudice réparable ». Si ce texte peut présenter un intérêt afin d'affiner les postes de préjudices annexes réparables[260], il ne semble pas qu'il puisse donner naissance à une véritable créance environnementale. En effet, le préjudice ne sera ici ressenti que par la personne qui a exposé lesdites sommes et non par l'environnement lui-même. Néanmoins, d'autres fondements existent afin de prévenir et réparer les atteintes à l'environnement.

B. – La réglementation des activités par le Code de l'environnement

51. Polices administratives. – Pour parvenir à une protection effective de l'environnement, le législateur a mis en place différents régimes dits de polices administratives. La police administrative regroupe l' « *ensemble des moyens juridiques et matériels, mis en œuvre par les autorités administratives compétentes en vue d'assurer, de maintenir ou de rétablir l'ordre public* »[261]. Avec cet outil, la législation environnementale règlemente des activités privées susceptibles de générer des pollutions qui portent atteinte à l'ordre public écologique [262] . Jusqu'à l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012, le Code de l'environnement comptait vingt-cinq polices spéciales de l'environnement[263]. Désormais, il existe un tronc commun relatif aux contrôles et aux sanctions[264]. Dès que l'administration fait usage des pouvoirs qui lui sont conférés pour la réglementation d'une activité, une créance environnementale peut prendre naissance. En effet, l'objectif est d'assurer le respect des principes généraux du droit de l'environnement. Il s'agit donc bien de prévenir ou réparer les atteintes à l'environnement *per se*. Il appartient à tout utilisateur potentiel de respecter les prescriptions imposées en dehors même de la mise en œuvre des sanctions.

52. Installations classées pour la protection de l'environnement. – Le régime de police administrative le plus emblématique du Code de l'environnement a trait aux installations classées pour la protection de l'environnement. L'objectif est de permettre d'encadrer l'exercice d'activités industrielles qui peuvent avoir des conséquences néfastes sur l'environnement. Si la première loi en ce sens remonte à 1810[265], les dispositions applicables

[260] Voir *Infra* : Partie II Titre II Chapitre II, n°269.
[261] G. CORNU, *op. cit.*, p.773.
[262] M. PRIEUR, *op. cit.,* n°773.
[263] M.-H. GOZZI, *Harmonisation et simplification des dispositions administratives et répressives en matière d'environnement : l'ordonnance no 2012-34 du 11 janvier 2012 est entrée en vigueur*, Rev. Lamy Dr. Aff. 2013, n°88.
[264] Voir *Supra* : n°35.
[265] Voir *Supra* : n°23.

aujourd'hui trouvent leur origine dans la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement et son décret d'application adopté en 1977,[266] désormais codifiés dans le Code de l'environnement. Sont soumis à ce régime « *les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique* »[267]. Les activités susceptibles de porter atteinte aux intérêts protégés doivent donc respecter les dispositions applicables dès lors qu'elles sont inscrites sur la nomenclature établie par décret[268].

Le Code de l'environnement distingue trois régimes différents en fonction de la gravité des dangers ou inconvénients que va engendrer l'installation. Le régime le plus contraignant est celui de l'autorisation. Une autorisation environnementale[269] doit alors être sollicitée par la personne qui voudrait exploiter une telle activité[270]. L'autorisation ne sera délivrée que si les mesures prévues permettent de prévenir suffisamment les dangers ou inconvénients pour les intérêts que la législation entend protéger[271]. Lorsque les dangers ou inconvénients sont moindres, l'installation pourra être soumise à un régime d'autorisation simplifiée, appelé « enregistrement »[272]. La demande sera ici moins contraignante que dans le cadre de l'obtention d'une autorisation[273]. Enfin, lorsque l'activité ne présente pas de graves dangers ou inconvénients, mais qu'elle nécessite néanmoins de respecter certaines prescriptions, elle sera soumise à déclaration[274]. Quel que soit le régime, l'exploitant devra se soumettre à des prescriptions de fonctionnement[275]. A défaut de se conformer à la législation, des sanctions pourront être mises en œuvre. Aussi, des créances environnementales prendront

[266] D. n°77-1133 du 21 septembre 1997 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.
[267] C. env., art. L. 511-1.
[268] C. env., art. L. 511-2.
[269] Le régime de l'autorisation environnementale est prévu aux articles L. 181-1 et suivants du Coded e l'environnement.
[270] C. env., art. L. 512-1.
[271] C. env., art. L. 181-3, I.
[272] C. env., art. L. 512-7. Voir *Supra.*
[273] M. PRIEUR, *op. cit.*, n°790 ; D. DEHARBE et S. GANDET, *Installations classées soumises à enregistrement*, in *Encyclopédie Jurisclasseur : Environnement et développement durable*, Lexisnexis, décembre 2015, fasc. 4015.
[274] C. env., art. L. 512-8.
[275] Voir *Supra* : n°23.

naissance. L'obligation la plus importante est celle générée lors de la mise à l'arrêt de l'activité et qui consiste à remettre le site en état afin qu'il ne s'y manifeste plus de dangers ou inconvénients[276]. La prévention est donc le maitre mot de ce régime. La réglementation s'impose de façon à prémunir la collectivité des risques engendrés par l'activité en cause. Les prescriptions de fonctionnement doivent permettre de limiter les répercussions négatives sur l'environnement. De même, une surveillance de l'installation est effectuée sous le contrôle de l'État par l'intermédiaire du préfet. Ces dispositions peuvent améliorer la prise en charge des préjudices en cas d'atteinte. Néanmoins, l'administration ne peut pas pallier l'auto-surveillance que les exploitants doivent appliquer.

53. Droit des déchets. – Le régime applicable à la gestion et à l'élimination des déchets trouve également sa place dans la prévention des nuisances et pollutions. L'article L. 541-1, II du Code de l'environnement dispose qu'« *est un déchet au sens du présent chapitre tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon* »[277]. Cette définition relativement large permet de soumettre de nombreuses entreprises à ce régime. Au-delà des activités déjà visées par la législation ICPE, « *toute personne qui produit ou détient des déchets dans des conditions de nature à produire des effets nocifs sur le sol, la flore et la faune, à dégrader les sites ou les paysages, à polluer l'air ou les eaux, à engendrer des bruits et des odeurs et, d'une façon générale, à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement* »[278] est contrainte par le droit des déchets. La méconnaissance de ces dispositions va aussi donner naissance à une créance environnementale. En effet, une gestion qui ne serait pas conforme aux prescriptions entrainerait des sanctions. En outre, la loi ne vise pas seulement le producteur, mais également le détenteur des déchets, ce qui élargit les personnes susceptibles de devoir se soumettre à ce régime. Les sanctions et contrôles de droit commun en la matière seront alors applicables en cas de méconnaissance de ces obligations. Il convient d'enrichir la notion de créance environnementale de l'ensemble des actes accomplis en méconnaissance des activités réglementées par le Code de l'environnement et qui participe directement à la prévention d'atteinte à l'environnement *per se.* Ces éléments vont ainsi constituer des obligations environnementales objectives[279]. Puisque ces atteintes peuvent engendrer des préjudices

[276] Sur les modalités de la remise en état, voir *Infra* : Partie II Titre II Chapitre I : n°267 et s.
[277] *Idem.*
[278] C. env., art. L. 541-2.
[279] M. BOUTONNET et L. NEYRET, *La consécration des obligations environnementale*, Dalloz 2014, p. 1335

dérivés, il convient d'analyser dans quelle mesure ceux-ci constituent des obligations environnementales.

§2. - La place des préjudices écologiques dérivés dans la définition de la créance environnementale

Pour reprendre la définition donnée par les professeurs G. J. Martin et L. Neyret, les préjudices dérivés sont des préjudices dont les conséquences sont ressenties par l'Homme. Ils résultent d'un dommage écologique ou de la menace d'un dommage écologique. Ainsi, au regard de cette définition, ce n'est pas l'environnement en lui-même qu'il s'agit de réparer. Si cette affirmation est à relativiser en raison de la distinction opérée entre les préjudices individuels (A) et collectifs (B)[280], ils ne constitueront pas pour autant des créances environnementales.

A. – L'exclusion des préjudices individuels

54. Justification de leur exclusion. – Les préjudices individuels sont « *des atteintes portées aux intérêts purement individuels, d'ordre économique ou moral qui affectent des victimes individualisées et déterminées* »[281]. Ils découlent directement de la survenance d'un dommage environnemental. Traditionnellement, ce type de dommage pouvait être réparé par l'application de la théorie des troubles anormaux de voisinage, développée par la jurisprudence à travers le principe selon lequel « *nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage* »[282]. Cette formulation peut faire penser à la responsabilité délictuelle classique dont elle s'inspire largement[283] et qui peut également justifier une telle réparation[284]. Le demandeur à l'action, à condition de disposer d'une qualité et d'un intérêt à agir[285], peut

[280] L. NEYRET et G. J. MARTIN, *op. cit.*, p. 17 et s.
[281] *Idem*, p. 19.
[282] Cass. 2e civ., 19 novembre 1986, n° 84-16.379. *Bull.* II, n°172. Sur cette théorie, voir notamment: . FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, n°127 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit civil : Introduction, biens, personnes, famille*, *op. cit.*, n°351-354 ; P. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n°123-126.
[283] En ce sens, voir : F. ROUVIERE, *Les troubles anormaux du voisinage comme application du droit commun de la responsabilité civile*, Gazette du Palais 2014, n°245. Pour une affirmation de l'autonomie, voir : V. GAILLOT-MERCIER, *Troubles de voisinage*, in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, mai 2017 ; S. BEAUGENDRE, *Responsabilité pour trouble du voisinage : les enseignements de la jurisprudence récente*, Dr. et patr. 2000, n°80.
[284] Voir sur ce point : B. GRIMONPREZ, *Le voisinage à l'aune de l'environnement, in* J.-P. TRICOIRE (dir.),*Variation sur le thème du voisinage*, PUAM, 2012, p. 147.
[285] C. proc. civ., art. 41.

solliciter du juge civil la réparation du préjudice qu'il a personnellement subi. La particularité de cette action est que le dommage personnel découle de l'existence d'un dommage environnemental. En conséquence, ce n'est pas la réparation d'un préjudice écologique pur qui est recherchée. Il s'agit uniquement de réparer un préjudice qui va correspondre aux postes de préjudices traditionnels tels que le préjudice économique, corporel ou moral. La victime est ici affectée dans son corps ou son patrimoine du fait de l'atteinte à l'environnement. L'action n'a pas vocation à protéger l'intérêt général par la réparation de l'atteinte à l'environnement, mais bien un intérêt particulier. Il s'en suit que les droits qui auraient pris naissance dans le cadre de ces actions n'ont pas leur place dans la notion de créance environnementale. Malgré tout, la question des préjudices collectifs doit être étudiée avec plus d'attention.

B. – La place particulière des préjudices collectifs

55. Définition. – Le préjudice collectif est celui qui lèse un intérêt qui n'est ni un intérêt particulier ni l'intérêt général,[286] mais un intérêt collectif. Ce dernier va dépasser la somme des intérêts individuels[287]. L'intérêt collectif a alors vocation à être protégé par les membres d'un même groupe. L'exemple classique est celui des syndicats qui vont défendre l'intérêt collectif des travailleurs, l'intérêt commun de tous les membres d'une profession[288]. Ainsi, un dommage écologique peut engendrer un dommage collectif. L'éco-nomenclature en distingue deux types[289]. Il peut tout d'abord s'agir d'une atteinte aux services écologiques qui correspond à une diminution des bienfaits ou des bénéfices que les humains retirent des éléments de l'environnement ou de leur fonction écologique, au-delà et indépendamment de l'altération des bénéfices individuels et clairement identifiés. Cette vision rejoint alors la définition du préjudice écologique retenue par le Code civil pour qui ce préjudice consiste en une « *atteinte aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». Il peut ensuite s'agir d'une atteinte à la mission de protection de l'environnement défendu par les personnes publiques ou privées en charge de la défense de l'environnement sous ses différents aspects.

---

[286] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit civil : les obligations*, *op. cit.*, n°245.
[287] L. NEYRET, *Le préjudice collectif né du dommage environnemental*, in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, *op. cit.*, p. 198 ; M.-P. CAMPROUX-DUFRENE, *Entre environnement per se et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, Env. 2012, n°12 ; C. DREVEAU, *Réflexion sur le préjudice collectif*, RTD civ. 2011, p.249.
[288] Voir en ce sens : Cass. crim., 6 décembre 2011, n° 10-86.829. *Bull.* crim., n°244. *Droit social* 2012, p. 312, F. DUQUESNE ; *D.* 2012, p. 104 ; *GP* 2012, n°112, F. FOURMENT ; *Rev. Dr. Pén.* 2012, n°11, M. SEGONDS.
[289] L. NEYRET et G. J. MARTIN, *op. cit.*, p. 18-19.

56. Titulaire de l'action. – Dans la mesure où il ne s'agit pas de la lésion d'un intérêt individuel, se pose la question des personnes susceptibles de solliciter la réparation des préjudices collectifs. Avant l'entrée en vigueur de l'article 1248 du Code civil, ce rôle revenait aux associations de protection de l'environnement. En effet, pour les juges du Quai de l'Horloge, « *l'action en défense d'un intérêt collectif peut être ouverte à des associations, même non agréées, en raison de la spécificité de leur but et l'objet de leur mission* »[290]. De même, dans une décision du 18 septembre 2008[291], la première chambre civile a considéré que « *même hors habilitation législative, et en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social* ». Aujourd'hui, il semble que cette action soit ouverte à l'ensemble des personnes qui figurent à l'article 1248 du Code civil. Jusqu'à cette consécration, l'action des associations constituait finalement le seul outil pour permettre la prise en compte des préjudices écologiques purs. Toutefois, elles ne parvenaient pas réellement à obtenir réparation de l'atteinte environnementale. Seul le préjudice de l'association était finalement réparé. Or, ce préjudice qui peut être moral ou économique est personnel. Il apparaît que la rédaction de l'article 1246 bouleverse les choses.

57. Exclusion de la notion de créance environnementale. – Il semble que deux préjudices puissent être distingués dans la définition du préjudice écologique retenue par l'article 1246 du Code civil. Il y a d'une part les préjudices causés à l'environnement *per se,* lesquels correspondent à « *une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes* », et d'autre part, un préjudice collectif qui n'a pas vocation à protéger l'environnement lui-même, mais l'Homme. Il consiste alors en une atteinte « *aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». Il s'agit finalement d'un préjudice dérivé. En raison de l'atteinte à l'environnement, la collectivité subit un préjudice. L'objectif est de garantir le droit de chacun à vivre dans un environnement sain reconnu par l'article 1 de la Charte de l'environnement et non pas de protéger le patrimoine commun de la Nation. C'est ce dernier que la notion de créance environnementale a vocation à appréhender afin de permettre la protection de l'intérêt général. Or, l'intérêt collectif est inférieur à l'intérêt général. La réparation du préjudice écologique pur se fera prioritairement en nature.

[290]Cass. Crim., 12 septembre 2006, n°05-86.958. *Bull.* crim., n°217. *RLDC* 2008, n°50, B. PARANCE ; *JCP G* 2009, n°10-11, P. STOFFEL-MUNK ; *Env.* 2008, n°2, M.-O. BERTELLA-GEFFROY ; *JCP G* 2008, n°5, B. PARANCE ; *Rev. Dr. Pén.* 2006, n°11, J.-H. ROBERT ; *LPA* 2007, n°15, H. K. GABA ; *GP* 2006, n°299, D. GUIHAL.

[291]Cass. 1ère civ., 18 septembre 2008, n°06-22.038. *Bull.* I, n°201. *GP* 2009, n°115 ; *LPA* 2009, n°37, G. CHABOT ; *D.* 2009, p. 2448, F.-G. TREBULLE ; *RLDC* 2009, n°57, L. M. ; *Dr. sociétés* 2008, n°12, R. MORTIER ; *JCP G* 2008, n°49, N. DUPONT ; *JCP G* 2009, n°10-11, P. STOFFEL-MUNCK.

L'allocation éventuelle de dommages et intérêts sera affectée à la réparation de l'environnement. Les préjudices personnels des associations ne seront donc pas réparés sur ce fondement. Finalement, les préjudices écologiques dérivés constituent une obligation environnementale subjective, laquelle « *intègre la donnée environnementale dans un souci premier de préservation des intérêts des sujets de droit* »[292].

58. Conclusion chapitre I. - La protection des différents milieux qui composent l'environnement tel qu'entendu par le droit relève de l'intérêt général et constitue une valeur constitutionnelle. Désormais, le droit positif connaît différentes obligations environnementales, lesquelles peuvent être qualifiées d'objectives ou de subjectives. Les premières doivent bénéficier d'une prise en compte particulière et ne sauraient se contenter d'un traitement identique à celui des obligations environnementales subjectives. En effet, ces dernières ne visent finalement que la protection des personnes. La créance environnementale a ainsi vocation à appréhender l'ensemble des éléments destinés à éviter et réparer les préjudices écologiques purs qui vont affecter les milieux naturels. Ceux-ci, dépourvus de toute personnalité juridique, ne peuvent à l'évidence demander eux-mêmes réparation. La créance environnementale est donc celle qui va naître à la suite de la mise en œuvre des dispositions relatives à la protection de l'environnement dans un but préventif ou curatif. Il s'agit, d'une part, de l'ensemble des mesures règlementant les activités contenues dans le Code de l'environnement, et d'autre part, de la réparation des « *atteintes non négligeables aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes* »[293]. La finalité de cette créance réside ainsi dans la fourniture d'une prestation en nature au service direct de la protection de l'environnement. Subsidiairement, la prestation peut être pécuniaire lorsque la réparation en nature ne peut être assurée. Aussi, le dispositif de sanction pénale doit être écarté de la notion de créance environnementale. En l'occurrence, la condamnation susceptible d'être prononcée n'est pas différente des sanctions pénales traditionnelles. Elle ne vise pas précisément la remise en état de la nature. De même, les obligations réelles environnementales, même si elles poursuivent un objectif louable, ne sont que des engagements volontaires inscrits dans le cadre d'un contrat. Aucune sanction spécifique, autre que contractuelle, n'est prévue en cas d'inexécution.

[292] M. BOUTONNET et L. NEYRET, *op. cit.*
[293] C. civ., art. 1247.

La créance environnementale peut ainsi se définir comme le droit personnel en vertu duquel l'Etat, par l'intermédiaire de ses représentants, ainsi que toute personne visée à l'article 1248 du Code civil, peut exiger d'un débiteur l'accomplissement d'une prestation en nature ou pécuniaire destinée à assurer la préservation directe de l'environnement.

Chapitre II. - La nature particulière de la créance environnementale dans le traitement du passif de l'entreprise en difficulté

59. Enjeux de la procédure collective. - Le droit des entreprises en difficulté connaît différentes règles destinées à assurer les objectifs de sauvegarde de l'entreprise, de maintien de l'emploi et d'apurement du passif[294]. En parallèle, le traitement collectif et égalitaire des créanciers doit être assuré[295]. Si ces derniers doivent pouvoir prétendre à un paiement, des restrictions quant à leurs droits sont mises en place pour laisser le temps de construire un plan[296] et permettre de préserver l'entreprise en difficulté[297]. L'ensemble de ces éléments s'articule autour de deux règles cardinales : l'interdiction des poursuites individuelles et son corollaire, l'interdiction des paiements. Ces dispositions conduisent à opérer une distinction fondamentale[298] entre les créances dites antérieures au jugement d'ouverture, et les créances réputées postérieures. Ces dernières bénéficieront d'un traitement bien plus favorable, en vertu d'un privilège qui garantit leur recouvrement. Cet enjeu explique les nombreux contentieux qui peuvent naître en la matière, lesquels doivent parvenir à concilier l'intérêt de l'entreprise avec celui de ses partenaires. La créance environnementale n'est pas épargnée par ce cadre juridique et se heurte nécessairement à la protection des intérêts du débiteur.

En conséquence, il convient de s'intéresser au sort de la créance environnementale face au principe d'interdiction des poursuites individuelles (Section I). Dans l'hypothèse où le créancier conserve son droit de poursuite postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, le Code de commerce arrête différentes conditions afin de pouvoir obtenir un paiement par privilège. En conséquence, la question se pose de savoir dans quelle mesure la créance environnementale peut être qualifiée de créance privilégiée (Section II). Bien que l'ensemble des créances ne puisse pas être éligible au privilège de la procédure, certaines d'entre elles bénéficient en tout état de cause d'un privilège particulier. Des solutions peuvent également être trouvées pour échapper à la rigueur du droit commercial et permettre un

[294] C'est ce qui ressort de la lecture de l'article L. 620-1 du Code de commerce pour la sauvegarde, L. 631-1 pour le redressement judiciaire et enfin, de l'article L. 640-1 pour la liquidation judiciaire.
[295] P. ROUSSEL-GALLE, *Les retouches aux règles de l'interdiction des poursuites individuelles*, Gazette du Palais 2009, n°69 ; F. REILLE, *Créanciers postérieurs*, in *Encyclopédies Jurisclasseur : Procédures collectives*, Lexisnexis, 28 juillet 2017, fasc. 2388.
[296] C. ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, *op. cit.*, n°566.
[297] A. LIENHARD, *Procédures collectives*, *op. cit.*, n°78.14.
[298] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *La date de naissance des créances en droit des procédures collectives*, Petites affiches 2004, n°224.

paiement sur les fonds de la procédure. D'où l'importance d'étudier les modalités de paiement des créances environnementales (Section III).

Section I. - Le sort de la créance environnementale face au principe d'arrêt des poursuites individuelles

60. Extension du domaine de la règle. - Le principe d'interruption ou d'arrêt des poursuites individuelles est un principe d'ordre public[299] qui vise à geler le passif de l'entreprise au jour de l'ouverture d'une procédure collective. Il est posé à l'article L. 622-21 du Code de commerce relatif à la procédure de sauvegarde et qui dispose que « *le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent* ». Sur renvoi des articles L. 631-14 et L. 641-3 de ce même Code, ces dispositions s'appliquent également en redressement et en liquidation judiciaire.

Initialement limitée aux seuls créanciers chirographaires, le champ d'application de cette règle a suivi les évolutions relatives aux privilèges de la procédure. Ainsi, l'interdiction des poursuites individuelles a été étendue par les lois n°85-98 du 25 janvier 1985 et n°2005-845 du 26 juillet 2005 à l'ensemble des créanciers ne pouvant pas prétendre au privilège de la procédure. Sont désormais concernées par le texte les actions en justice qui visent l'accomplissement d'une obligation de donner de la part du débiteur lorsque cette créance ne remplit pas les conditions nécessaires à un traitement privilégié[300]. Aussi, les créanciers « antérieurs et assimilés »[301] voient leur droit de poursuite pour les créances de somme d'argent anéanti. *A contrario*, les obligations de faire paraissent exclues du champ d'application de ce texte.

Par essence, la créance environnementale est une obligation de faire[302] (§1). La réparation en nature doit primer le prononcé d'une compensation purement financière. Toutefois, la notion de somme d'argent peut apparaître dans les différentes dispositions

[299]Cass. Com., 2 juillet 1994, n°02-13.940. *Bull.* IV, n°112.
[300] Ces conditions sont posées à l'article L. 622-17, I du Code de commerce. Cette règle est également applicable au redressement par renvoi de l'article L. 631-14 et à la liquidation judiciaire en vertu de l'article L. 641-3.
[301] F. PEROCHON, *Entreprises en difficultés, op. cit.*, n°609.
[302] Voir chapitre précédent.

relatives aux régimes spéciaux présents dans le code de l'environnement. De même, une action en responsabilité environnementale peut se résoudre par l'allocation de dommages et intérêts. Ainsi, la créance environnementale peut également être une obligation de payer (§2), mais dont la nature particulière doit être prise en compte dans le cadre de l'application de l'arrêt des poursuites.

§1. – La créance environnementale : une obligation de faire

61. Interruption des actions en cours et interdiction des actions nouvelles. - Aux termes de l'article L. 622-21 du Code de commerce, l'ouverture d'une procédure collective interrompt les actions en cours et interdit l'exercice d'une action nouvelle de la part des créanciers. Une fois le jugement d'ouverture prononcé, les créanciers environnementaux devraient donc se voir opposer cette règle lors de l'exercice d'une action. Lorsque la créance découle de la mise en œuvre des régimes de police administrative, l'administration doit être en mesure de faire valoir ses droits postérieurement à la décision d'ouverture, et ce pour lui permettre de se prémunir contre une éventuelle défaillance du débiteur dans la prise en charge de la créance environnementale. En effet, si elle n'a pu être recouvrée par un débiteur solvable, son coût pèsera sur l'ensemble de la collectivité. Comme l'explique la circulaire du 26 mai 2011 relative à « *la cessation d'activité d'une installation classée chaîne de responsabilités défaillance des responsables* », « *lorsqu'il y a menace grave pour les populations et l'environnement, les pouvoirs publics doivent intervenir en tant que garants de la santé et de la sécurité publique* ». C'est alors l'agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (*sigle ci-après* **ADEME**) qui intervient afin de mettre en œuvre la réhabilitation des sites. Or, pour solliciter l'intervention de l'ADEME, le préfet doit au préalable avoir cherché à mettre en cause les responsables[303]. Cette mise en cause passe par l'application de l'article L. 171-8 du Code de l'environnement. Ce texte prévoit qu'après avoir mis en demeure l'exploitant de réaliser certains travaux, sans réponse de sa part, l'autorité administrative compétente peut obliger la consignation des sommes nécessaires à la réalisation des travaux de remise en état. De la même manière, s'agissant de la défaillance de l'exploitant d'une ICPE soumise à une obligation de constituer une garantie financière[304],

[303] Voir *Infra* : n°178.
[304] *Idem.*

l'article R. 516-3 du code de l'environnement n'autorise le préfet à faire appel aux garanties financières qu'une fois ces dispositions mises en œuvre.

62. Principe limité aux obligations de payer. - En principe, la portée de l'article L. 622-21 du Code de commerce est limitée aux actions « *tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent* ». Les actions fondées sur un autre motif que le défaut de paiement ne sont pas soumises au principe d'interdiction des poursuites individuelles. C'est le cas des obligations de faire[305]. Les créances environnementales sont par essence des obligations de faire. Comme le souligne le professeur Voinot, « *la satisfaction du créancier passe par la disparition du trouble environnemental* »[306]. De même, le professeur Trébulle considère que « *ce qui touche à l'environnement doit être réparé en nature* »[307]. Il s'agit d'accomplir une prestation au service direct de la protection de l'environnement[308].

Dans un arrêt du 19 novembre 2003 [309], la Chambre commerciale qualifie expressément d'obligation de faire l'obligation administrative de remise en état d'un site industriel. Par conséquent, une créance qui résulte de la mise en œuvre des régimes spéciaux ne paraît pas devoir se soumettre au principe d'arrêt des poursuites individuelles. Même si, comme le suggère le professeur Trébulle, il convient de distinguer l'obligation de faire imposée à tous les exploitants en dehors de l'intervention de l'administration et la créance qui résulte justement de cette intervention[310], la qualification de ces deux hypothèses doit être la même : à savoir l'existence d'une obligation de faire. Aussi, l'administration est en droit de mettre en demeure un exploitant de procéder à la dépollution du site. Néanmoins, cette décision ne permet pas d'affirmer avec force que l'administration reste autorisée à agir. L'espèce soumise à la Haute-juridiction concernait une demande de dépollution fondée sur la législation relative aux ICPE et formulée par un crédit-bailleur à l'encontre d'un débiteur en difficulté, et non pas une demande de réalisation des travaux faite directement par

[305] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°696 ; A. LIENHARD, *op. cit.*, n°78.20 ; J. VALLANSAN, *Situation des créanciers. – Arrêt des poursuites*, in *Encyclopédie Jurisclasseur : Commercial,* juillet 2017, fasc. 2355.
[306] D. VOINOT, *op. cit.*, Sur la qualification de l'obligation de remise en état en obligation de faire, voir : F.-G. TREBULLE, *Détermination de la date de naissance de la créance de remise en état*, RDI 2002, p. 523.
[307] F.-G. TREBULLE, *Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir*, *in* C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 17.
[308] Voir *Supra* : n°58.
[309]Cass. Com., 19 novembre 2003, n°00-16.802. *D.* 2004, p. 629, D. VOINOT.
[310] F.-G. TREBULLE, *op. cit.*

l'administration. Toutefois, la situation du débiteur reste la même : il subit une procédure collective et se trouve contraint par une obligation de dépollution.

63. Interprétation extensive des actions tendant au paiement d'une somme d'argent. – La jurisprudence a une vision de plus en plus extensive de la notion « *d'action tendant au paiement d'une somme d'argent* » et soumet de nombreuses actions ayant pour effet indirect le paiement d'une somme d'argent aux dispositions de l'article L. 622-21 du Code de commerce[311]. Dans une décision du 17 juin 1997[312], la chambre commerciale a censuré la Cour d'appel de Versailles pour avoir condamné une société et son liquidateur à la construction d'un mur malgré l'ouverture d'une procédure collective aux motifs que « *sous couvert de condamnation de la société et de son liquidateur judiciaire à exécuter une obligation de faire, la demande impliquait des paiements de sommes d'argent pour une cause antérieure au jugement d'ouverture* ». Ce raisonnement peut s'expliquer par le fait que, même s'il s'agit d'une obligation de faire, son exécution entrainera nécessairement des dépenses pour la procédure. En l'espèce, la construction d'un mur engendre un coût, ne serait-ce que celui des matières premières. Pour la Cour, cette solution se trouve justifiée par le principe de l'égalité des créanciers. Juridiquement, cette position peut aussi s'expliquer par la lecture de l'article 1142, ancien du Code civil[313]. Avant la réforme du droit des obligations, ce dernier prévoyait que « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». En l'absence d'exécution spontanée, le débiteur pouvait se voir condamné au paiement d'une somme d'argent. Pourtant, le principe même d'une obligation de faire réside dans l'accomplissement d'une prestation[314], donc d'une exécution en nature. Si l'article 1144 de ce même code offrait la possibilité au créancier de solliciter une exécution en nature, il lui appartenait de procéder à cette exécution, aux dépens du débiteur. Ce dernier pouvait toujours être condamné à faire l'avance des sommes. Ainsi, à défaut d'exécution spontanée, dans tous les cas, le débiteur pouvait se voir condamner au paiement d'une somme d'argent. Pourtant, il convient bien d'opérer une distinction entre obligation de faire et de donner. C'est la finalité de ces obligations qui doit déterminer leur classification, et ce en dépit d'un appauvrissement du débiteur.

---

[311] F. PEROCHON, *op. cit.*, n°614.
[312] Cass. Com., 17 juin 1997, n°94-14.109. *Bull.* IV, n°192. *LPA* 1997, n°59, P. M. ; *RTD Com.* 1997, p. 684, A. MARTIN-SERF.
[313] Sur ce point, voir : A. MARTIN-SERF, *Arrêt des poursuites individuelles. Créance de somme d'argent, Notion, Demande de paiement d'une somme d'argent sous couvert d'une condamnation à exécuter une obligation de faire, Demande soumise à la suspension des poursuites et à la procédure de vérification des créances*, RTD Com. 1997, p. 684 ; F. PEROCHON, *op. cit.*, n°615.
[314] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *op. cit.*, n°130.

64. La prise en compte de la finalité de la créance dans sa qualification. - La définition de la créance environnementale montre bien que c'est la finalité de l'obligation à la charge du débiteur qui doit être prise en compte. La Chambre commerciale de la Cour de cassation, dans une décision du 2 mars 1999[315], a admis qu'une action en résolution d'une vente, due à la présence de vices cachés, n'était pas soumise au principe d'arrêt des poursuites. En l'espèce, les juges ont considéré que l'action était fondée sur une cause autre que le défaut de paiement, alors même que la demande s'accompagnait d'une demande de dommages et intérêts. Pourtant, la résolution d'un contrat entraine son anéantissement rétroactif et la remise des parties dans l'état antérieur à la conclusion dudit contrat. Le débiteur en difficulté va bien se délester d'une somme d'argent correspondant au prix de vente, à laquelle s'ajoute le montant des dommages et intérêts. Dans cette affaire, la finalité de l'action était donc bien déterminante. Le même raisonnement doit donc s'appliquer aux créances environnementales. Comme le souligne le professeur Larroumet[316], lorsque la Cour soumet certaines obligations de faire à l'arrêt des poursuites, elle ne distingue pas entre exécution forcée en nature et par équivalent. De même, la spécificité de ces obligations est ignorée par la Cour de cassation[317]. Lorsque l'objectif est de parvenir à une action positive ou une abstention de la part du débiteur sans qu'elle n'ait pour finalité un transfert direct de propriété, l'article L. 622-21 du code de commerce ne devrait pas trouver à s'appliquer.

L'objectif d'une créance environnementale réside bien dans l'accomplissement d'une prestation de la part du débiteur. Le transfert de propriété n'est pas le critère principal et déterminant. Par son activité, l'entreprise en difficulté est soumise à différentes obligations légales, lesquelles consistent à accomplir des prestations indispensables à la protection de l'environnement. Par conséquent, les créances environnementales vont bien revêtir la qualification d'obligation de faire. La soumission des obligations de faire à l'arrêt des poursuites, critiquée par la doctrine[318], se verra peut être remise en cause à la suite des modifications apportées par l'ordonnance de 2016[319].

---

[315] Cass. Com., 3 mars 1999, n°96-12.071.

[316] C. LARROUMET, *Les obligations : le contrat,* in *Droit civil*, Tome 3, 6e éd., Economica, 2007, p. 61.

[317] A. MARTIN-SERF, *L'action tendant à l'exécution d'une obligation de faire est une demande ne tendant qu'au paiement d'une somme d'argent pour une cause antérieure à l'ouverture de la procédure collective, soumise comme telle à l'arrêt des poursuites,* RTD com. 2002, p. 540

[318] Voir notamment : A. MARTIN-SERF, *Arrêt des poursuites individuelles. Créance de somme d'argent, Notion, Demande de paiement d'une somme d'argent sous couvert d'une condamnation à exécuter une obligation de faire, Demande soumise à la suspension des poursuites et à la procédure de vérification des créances, op.*

Désormais, le Code civil ne fait plus de distinction entre les obligations de faire ou de donner. L'article 1221 du Code civil prévoit pour l'ensemble des obligations que « *le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature* ». Que la créance environnementale découle des régimes spéciaux ou d'une action en responsabilité civile[320], son titulaire semble pouvoir solliciter une réparation en nature des atteintes et ainsi échapper à la règle de l'arrêt des poursuites[321]. Alors que l'application de cette théorie paraît très favorable aux créances environnementales, elle peut se heurter à un obstacle important. En effet, l'article 1221 temporise la poursuite de l'exécution en nature en prévoyant deux exceptions[322]. D'une part, elle est prohibée lorsqu'elle est impossible, et d'autre part, « *s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier* ». Ainsi, les juges pourront toujours motiver le rejet de l'action par le fait que l'exécution d'une obligation de faire suppose d'avoir les moyens matériels pour l'accomplir. Si tel n'est pas le cas, l'exécution sera impossible et la satisfaction du créancier passera toujours par l'allocation de dommages et intérêts. Or, la situation du débiteur placé en procédure collective influe nécessairement sur ses moyens matériels. De même, l'exécution en nature peut présenter un coût important pour le débiteur et caractériser une disproportion manifeste. En principe, il semble donc que cette modification n'aura pas réellement d'influence sur l'interprétation par la jurisprudence des obligations de faire. Toutefois, dans l'hypothèse d'une créance environnementale, une solution différente peut être admise. L'intérêt de l'exécution en nature pour la protection de l'environnement doit l'emporter sur l'arrêt des poursuites. C'est d'ailleurs la position de la jurisprudence administrative.

65. Une position favorable de la jurisprudence administrative. - En dépit de la vision extensive de la Cour de cassation, la position de l'ordre administratif va s'avérer plus favorable au paiement de la créance environnementale. Dans une décision du 29 septembre

---

cit. ; F. PEROCHON, *op. cit.* ; I. ROHARD-MESSAGER, *L'action en référé aux fins de désignation d'un expert n'est pas soumise à l'arrêt des poursuites*, Gazette du Palais 2015, n°125, p.28

[319] S. GORRIAS, *Articuler le nouveau droit des contrats et le droit des entreprises en difficulté*, Gazette du Palais, Hors série *Le défi : la confiance dans les relations d'affaires*, p. 82 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE.

[320] C. civ., art. 1246.

[321] Sur l'abandon de la règle de l'arrêt des poursuites individuelles pour les obligations de faire, voir : S. GORRIAS, *op. cit.*

[322] Sur ces exceptions, voir notamment : A. LECOURT, *L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit des sociétés : aspects théoriques et pratiques*, RTD Com. 2016, p. 767.

2003[323], le Conseil d'Etat a considéré que la règle de l'arrêt des poursuites individuelles posée par le Code de commerce ne fait pas obstacle à ce que « *l'administration fasse usage de ses pouvoirs, notamment de police administrative, qui peuvent la conduire, dans les cas où la loi le prévoit, à mettre à la charge de particuliers ou d'entreprises, par voie de décision unilatérale, des sommes dues aux collectivités publiques* ». Il s'agit là d'une solution de principe, déjà posée par deux décisions de 1978[324] et réitérée dans un arrêt du 28 septembre 2016[325]. Ces décisions rendues au sujet d'installations classées doivent être transposées à l'ensemble des activités réglementées par le Code de l'environnement. En effet, les mesures de police administrative sont désormais unifiées et prévues à l'article L. 171-8 dudit Code. Malgré l'ouverture d'une procédure collective, le titulaire des pouvoirs de police administrative peut mettre en demeure l'exploitant de réaliser les opérations indispensables au respect de l'environnement. Toutefois, cette solution valable pour les décisions administratives peut, dans certaines hypothèses, se trouver malmenée.

§2. – La créance environnementale : une obligation de payer

66. Consignation. - Alors que l'autorité administrative est autorisée à mettre l'exploitant en demeure de réaliser des travaux dans un certain délai[326], l'inaction du débiteur peut entrainer des mesures supplémentaires. L'obligation de faire peut rapidement se trouver qualifiée d'obligation de donner. Un arrêté de consignation peut être prononcé à l'encontre de l'exploitant pour une somme correspondante au montant des travaux ou opérations à réaliser[327]. Les travaux peuvent également être exécutés d'office, aux frais du responsable[328]. Dans cette hypothèse, le débiteur doit répondre à une obligation de payer. Néanmoins, l'action de l'administration n'est pas freinée et le principe posé par la décision de 2003[329]

[323]CE, 29 septembre 2003, n°240938. Publié au recueil Lebon. *RDI* 2004, p. 427, F.-G. TREBULLE ; *D.* 2003, p. 2574 ; *GP* 2004, n°92, P. GRAVELEAU ; *JCP E* 2004, n°10, M. CABRILLAC et P. PETEL ; *JCP A* 2003, R. NOGUELLOU ; *Rev. Dr. Adm.* 2003, n°12.
[324] CE, 3 février 1978, n°01008. Publié au recueil Lebon. CE, 17 mars 1978, n°95331. Publié au recueil Lebon.
[325]CE 28 septembre 2016, n°384315. Recueil Lebon 2016. L. GENTY, *Quelles obligations pour le liquidateur judiciaire de l'exploitant d'une installation classée ?,AJDA* 2016, p.1839 ;*Rev. Ener.-Env.-Infr.*2016, n°12, comm. M.-A.FICHET ; *Lettre Actu. Proc.* 2016, n°19, D.VOINOT ; *BDEI* 2016, n°66, X.LESQUEN ; *Gaz. Pal.* 2016, n°36, p.35, P.GRAVELEAU ; *Gaz. Pal.* 2017, n°3, p.43, M.GUERIN.
[326] C. env., art. L. 171-8, I, L. 162-14, I notamment.
[327] C. env., art. L. 171-8, II, 1°.
[328] C. env., art. L. 171-8, II, 2°.
[329] Voir : n° préc.

s'applique encore[330]. En effet, l'arrêt mentionne bien que l'usage des pouvoirs de police peut conduire l'administration « *à mettre à la charge de particuliers ou d'entreprises, par voie de décision unilatérale, des sommes dues aux collectivités publiques* ». La protection de l'environnement semble primer les règles du droit des entreprises en difficultés[331]. Toutefois, le juge administratif distingue le droit de poursuite et la possibilité de recouvrer la créance. Le Conseil d'Etat prend le soin de préciser « *qu'il appartient à l'administration, pour obtenir le paiement des sommes qui lui sont dues, de suivre les règles relatives à la procédure judiciaire applicable au recouvrement des créances* ». Aussi, le droit de poursuite de l'administration reste intact, mais les autorités compétentes sont renvoyées à la législation commerciale s'agissant du paiement de leur créance[332]. De plus, aux termes de l'article L. 622-23 du Code de commerce, pour être régulière, la poursuite de l'action suppose la mise en cause du mandataire et de l'administrateur judiciaire lorsque ce dernier a une mission d'assistance[333]. Une fois cette formalité effectuée, l'instance pourra se poursuivre. Il existe d'autres hypothèses où la créance environnementale est constitutive d'une obligation de donner.

67. Responsabilité environnementale. – Avant la consécration du préjudice écologique pur dans le Code civil, des actions en responsabilité délictuelle pouvaient être intentées à l'encontre d'un débiteur en difficulté. Elles correspondaient à l'hypothèse d'une action engagée par une association ou encore par un particulier. Ces victimes par ricochet n'obtenaient pas de traitement particulier compte tenu du fait que la reconnaissance d'un quelconque préjudice débouchait sur l'allocation de dommages et intérêts[334]. En conséquence, elles demeuraient soumises au principe de l'arrêt des poursuites individuelles. Désormais, l'article 1246 du Code civil dispose que « *toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer* ». La réparation de ce préjudice doit s'effectuer prioritairement en nature[335]. Il résulte de ce principe qu'il s'agit également d'une obligation de faire, laquelle devrait pouvoir échapper à l'article L. 622-21 du Code de commerce. Néanmoins, cette action va se heurter à l'interprétation extensive de l'obligation de faire retenue par la jurisprudence. En cas d'impossibilité de droit ou de fait, ou encore d'insuffisance des mesures de réparation déjà opérées, le débiteur peut être condamné au

[330] Voir également : B. ROLLAND, *Environnement et procédure collective*, in *Encyclopédie Jurisclasseur : Commercial,* 28 septembre 2016, fasc. 5100.
[331] S. PELLETREAU, *L'obligation de remise en état pollue t elle les procédures collectives ?* , Petites affiches 2005, n°65, p.4
[332] Voir *Supra.*
[333] Sur les différentes missions de cet organe, voir *Infra.*
[334] D. VOINOT, *op. cit.* ; B. ROLLAND, *op. cit.*
[335] C. civ., art. 1249 al. 1er.

versement de dommages et intérêts[336]. Il s'agit d'un mécanisme de compensation qui se retrouve aussi dans le cadre de la responsabilité environnementale fondée sur le Code de l'environnement. L'article L. 162-9 alinéa 3 du Code de l'environnement prévoit que des mesures de réparation compensatoire peuvent être prononcées en cas d'insuffisance des mesures de réparation primaire et secondaire. Mais ces deux types d'actions en responsabilité vont réagir différemment face au principe d'arrêt des poursuites.

La mise en œuvre des mesures de réparations qui figurent à l'article L. 162-9 relève de la compétence de l'autorité administrative, en application de ses pouvoirs de police[337]. En conséquence, la solution dégagée par le Conseil d'Etat doit s'appliquer[338]. Peu importe la nature des mesures prescrites, elles échapperont au principe d'arrêt des poursuites. L'administration devra seulement s'astreindre aux règles de la procédure collective relatives au paiement des créances. En revanche, même s'il s'agit d'une obligation de faire, la réparation du préjudice écologique prévue par le Code civil va devoir se soumettre à la rigueur d'un traitement judiciaire des difficultés. En effet, l'impossibilité de droit ou de fait renvoie aux dispositions de l'article 1221 du Code civil. Le même raisonnement doit donc être retenu. Il s'ensuit qu'en dépit de la primauté d'une réparation en nature, l'action en responsabilité environnementale civiliste va se heurter au principe d'arrêt des poursuites. Sauf à espérer une réaction positive des juges du Quai de l'Horloge qui, confrontés à la nécessité de protéger l'intérêt général, prendront en compte la finalité réelle de cette action.

68. Conséquences. – Après l'ouverture de la procédure collective, les actions engagées sur le fondement de l'article 1246 du Code civil semblent être impossibles, peu importe la finalité de la créance susceptible d'en découler. L'intérêt de l'entreprise et l'égalité entre créanciers primeront sûrement. Lorsque l'action a été déclenchée antérieurement, elle sera interrompue en raison de l'ouverture de la procédure[339]. Cependant, cette interruption est temporaire. Les poursuites seront reprises une fois le mandataire, l'administrateur éventuel ou encore le commissaire à l'exécution du plan appelés à la procédure. Ceci étant, l'action aura seulement vocation à constater et fixer le montant des créances[340]. Le paiement restera soumis à la rigueur de la procédure et se trouvera en concurrence avec celui du reste des créanciers. Il y a

[336] C. civ., art. 1249 al. 2.
[337] C. env., art. L. 162-14.
[338] Voir *Supra.*
[339] C. com., art. L. 622-22.
[340] *Idem.*

là une négation de l'essence même de ce type de créance environnementale pour qui la réparation en nature doit être prononcée et dont la vocation d'intérêt général doit être reconnue par l'ensemble des branches du droit. Un régime uniforme devrait donc être mis en place.

En outre, même si les créances environnementales relevant de l'application des mesures de police administratives peuvent recevoir la qualification d'obligation de faire et échapper à l'arrêt des poursuites, il reste évident que leur paiement représente un coût important pour le débiteur. Le Conseil d'Etat reconnaît implicitement que ces créances vont entrainer un appauvrissement du débiteur puisqu'il soumet leur paiement aux règles de la procédure. De même, la procédure de consignation représente une obligation de payer. Elle n'échappe à la règle de l'arrêt des poursuites qu'en raison de son caractère particulier. L'aboutissement de l'ensemble de ces mesures suppose alors que le débiteur ait les fonds nécessaires et qu'il puisse en faire usage. Dès lors, les créances environnementales, nonobstant leur caractère d'intérêt général, doivent se soumettre à la rigueur commercialiste et aux conditions nécessaires à un paiement par privilège.

Section II. - La créance environnementale : une créance privilégiée ?

69. Arrêt des poursuites et interdiction des paiements. – Le principe d'arrêt des poursuites individuelles a pour corollaire le principe d'interdiction des paiements posé à l'article L. 622-7 du Code de commerce. Ce texte dispose que « *le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture* »[341]. Le droit des procédures collectives opère donc une distinction majeure entre les créanciers dont les droits sont nés avant le jugement d'ouverture et ceux qui se prévalent de créances dites postérieures. Jusqu'à l'adoption de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, seul des critères temporel et matériel suffisaient à déterminer le champ d'application de ce texte. Ainsi, le paiement des créances nées avant le jugement d'ouverture ou qui étaient considérées comme irrégulières était interdit. Les autres créances pouvaient prétendre à un paiement à échéance. Afin de restreindre le domaine de ce privilège et d'inciter les partenariats avec l'entreprise en difficulté, la réforme de 2005 a étendu l'interdiction des paiements. Un critère « *téléologique* » figure désormais aux articles L. 622-17 et L. 641-13 du Code de commerce. Les créances qui ne sont pas « *utiles* » à la procédure suivent le sort des créances antérieures. Leur paiement s'effectuera une fois l'ensemble des créanciers « méritants » désintéressés.

Si l'avènement d'un critère téléologique était souhaité depuis longtemps par la doctrine, il a compliqué le traitement des créances environnementales. A eux seuls, les critères temporel et matériel appréhendaient favorablement la réparation des atteintes à l'environnement *per se* recherchée par l'administration. Toutefois, la responsabilité environnementale civile n'était pas encore consacrée. Aussi, il convient d'envisager la façon dont les créances environnementales se trouvent désormais confrontées à ces critères traditionnels (§1). Même si ces derniers peuvent permettre de leur octroyer un traitement favorable, la qualification de créances privilégiées satisfait difficilement au critère téléologique (§2).

[341] Applicable également aux procédures de redressement et de liquidation judiciaire : C. com., art. L. 631-14 et L. 641-3.

§1. - La créance environnementale confrontée aux conditions traditionnelles du traitement privilégié

Jusqu'à l'adoption de loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, le simple fait d'être titulaire d'une créance régulière et postérieure au jugement d'ouverture suffisait à obtenir un paiement par préférence. Si le critère de la régularité (A) ne soulève pas de problème, la question du fait générateur de la créance peut s'avérer plus délicate (B).

A. - Le critère de régularité de la créance

70. Définition de la régularité dans le cadre du droit des procédures collectives. - Le critère de la régularité pose peu de difficultés. La régularité est la qualité appartenant à l'acte « *valablement formé, accompli conformément aux conditions de forme et de fonds requises par la loi* »[342]. Elle s'apprécie au regard des règles de répartition des pouvoirs entre le débiteur et les organes de la procédure[343]. En effet, le jugement qui décide de la mise en place d'un traitement judiciaire des difficultés a des effets à l'intérieur même de la gestion de l'entreprise, lesquels vont varier en fonction de la procédure prononcée.

71. Répartition des pouvoirs. - En procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, deux mandataires de justice sont désignés[344]. Il s'agit du mandataire judiciaire, chargé de représenter les créanciers, et de l'administrateur judiciaire. Si la nomination de ce dernier n'est pas obligatoire[345], lorsqu'il en est nommé un, celui-ci intervient dans la vie de l'entreprise. Quand l'entreprise est en sauvegarde, son administration est assurée par son dirigeant[346]. L'administrateur a alors pour mission de surveiller ou d'assister le débiteur dans sa gestion[347]. Dans le cadre d'un redressement judiciaire, l'administrateur a une mission d'assistance ou de représentation du débiteur[348]. Les pouvoirs de ce dernier sont encadrés par ceux dévolus à l'administrateur. Enfin, en liquidation judiciaire, le débiteur est dessaisi de l'administration et de la disposition de ces biens, et ses prérogatives sont exercées par un liquidateur[349]. Par conséquent, la créance ne doit pas résulter d'un acte accompli par une

[342] G. CORNU, *op. cit.*, p. 887.
[343] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.* ; F. REILLE, *Créanciers postérieurs*, *op. cit.*
[344] C. com., art. L. 621-4, al. 3.
[345] C. com., art. L. 621-4, al. 4. Sur la mission de ces organes, voir *Infra*, Partie II.
[346] C. com., art. L. 622-1, I.
[347] C. com., art. L. 622-1, II.
[348] C. com., art. L. 631-12, al. 2.
[349] C. com., art. L. 641-9.

personne qui n'aurait pas les pouvoirs pour engager l'entreprise. Pareillement, elle sera considérée comme régulière dès lors qu'elle aura été portée à la connaissance de la bonne personne, débiteur ou organes de la procédure selon les cas. En effet, si le débiteur est en tout ou partie dessaisi de la gestion de l'entreprise, dans la mesure où il ne dispose plus des pouvoirs nécessaires, il ne peut plus être le seul destinataire des actes. A titre d'exemple, dans l'hypothèse où le débiteur est dessaisi de ses pouvoirs de gestion, il appartient à l'administration, au même titre que les créanciers classiques qui souhaitent faire valoir leur droit, d'adresser les différentes notifications ou arrêtés préfectoraux à l'organe compétent[350]. Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le liquidateur devient l'interlocuteur de l'administration[351], mais surtout, le destinataire des mesures prises par les autorités compétentes. En effet, l'article L. 641-9 prévoit que « *les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur* ». En conséquence, le critère de la régularité est rempli lorsque les règles de répartition des pouvoirs sont respectées. La question de la détermination du fait générateur de la créance est autrement plus complexe.

B. - La détermination du fait générateur de la créance

72. Précision terminologique. - Sous l'empire de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985, la législation commerciale faisait référence à l'origine de la créance ou à sa naissance. Le terme de fait générateur était alors utilisé par la jurisprudence[352]. Aujourd'hui, le Code de commerce mentionne la date de naissance de la créance[353], laquelle peut être confondue avec le fait générateur[354]. Ainsi, le fait générateur peut se définir comme le fait qui engendre la créance tandis que l'origine va désigner le commencement, la première manifestation d'un fait[355]. Contrairement à la notion de naissance, celles de fait générateur et d'origine ne peuvent pas se confondre. Pour que la créance soit admise à un traitement privilégié, sa naissance doit être postérieure au jugement d'ouverture, mais sa date d'exigibilité est indifférente[356]. Des

[350] Le dessaisissement total ne peut intervenir qu'en redressement ou liquidation judiciaire. En fonction de la procédure, il s'agira de l'administrateur ou du liquidateur.
[351] Voir sur ce point : CE, 28 septembre 2016, *op. cit.* Voir également : B. ROLLAND, *Environnement et procédures collective*, *op. cit.*
[352] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *La date de naissance des créances en droit des procédures collective*, Petites affiches 2004, n°224 ; F. PEROCHON, *op. cit.*, n°552.
[353] C. com., art. L. 622-17.
[354] P.-M. LE CORRE, *Nature et régime des créances postérieures*, Petites affiches 2009, n°74.
[355] SAINT-ALARY-HOUIN, *La date de naissance des créances en droit des procédures collective*, *op. cit*.
[356] F. PEROCHON, *op. cit.* ; F. REILLE, *op. cit.*

difficultés vont apparaître lorsque plusieurs événements peuvent donner naissance à une créance. Il est alors indispensable de déterminer quel est l'événement à prendre en compte. Dans le cadre du traitement d'une créance environnementale, il convient de distinguer en fonction de la source de la créance.

73. Mise en œuvre des régimes de police administrative. – Lorsque l'administration constate des méconnaissances aux prescriptions d'intérêt général prévues par le Code de l'environnement, elle peut faire usage de ses pouvoirs de police administrative. L'autorité compétente va mettre en demeure le débiteur de réaliser les opérations nécessaires dans un délai déterminé[357]. S'il n'obtempère pas, un arrêté de consignation peut être adressé à l'exploitant. L'administration a également la possibilité de procéder à la réalisation d'office des travaux, de suspendre l'installation ou de prononcer une amende[358]. L'ensemble de ces éléments, auxquels s'ajoute la survenance éventuelle d'un incident qui aurait conduit à la mise en place de ces mesures, pourrait être qualifié de fait générateur de la créance. En outre, dans le cas précis d'une ICPE, la cessation de l'activité pourrait également constituer le fait générateur puisque c'est à cette date que l'exploitant doit remettre le site en état[359].

Dans une décision du 17 septembre 2002[360], la Chambre commerciale de la Cour de cassation a retenu une solution qui favorise le recouvrement des créances environnementales découlant du régime des ICPE. Par cet arrêt, les juges retiennent que le fait générateur de ce type de créance se situe dans l'arrêté de consignation prononcé par le préfet en application des dispositions de l'article L. 514-1 [361] du Code de l'environnement. Ils censurent le raisonnement opéré par les juges du fond pour qui l'activité avait nécessairement été arrêtée au jour de l'ouverture de la liquidation. La créance devait donc être vue comme antérieure au jugement d'ouverture et se soumettre à l'obligation de déclaration. Or, en l'espèce, l'arrêté avait été prononcé postérieurement au jugement d'ouverture. L'unification des mesures de

[357] C. env., art. L. 171-8, I.
[358] C. env., art. L. 171-8, II, al. 6.
[359] Sur ces différents faits générateurs, voir : C. SAINT-ALARY-HOUIN, *La cession d'un site pollué*, Rev. Lamy Dr. Aff. 2003, n°60 ; A. MARTIN-SERF, *Créance environnementale. Fait générateur d'une créance de dépollution*, RTD com. 2013, p. 140 ; F.-G. TREBULLE, *Détermination de la date de naissance de la créance de remise en état*, RDI 2002, p. 523 ; D. VOINOT, *op. cit.* ; A. LIENHARD, *La Cour de cassation fixe la date de la naissance des créances « environnementales »,* Dalloz 2002, p. 2735.
[360]Cass. Com., 17 septembre 2002, n°99-16.507. *Bull.* IV, p. 134. *RTD Com.* 2003, p. 167, A. MARTIN-SERF ; *D.* 2002, p. 2735, A. LIENHARD ; *RDI* 2002, p. 523, F.-G. TREBULLE ; *LPA* 2003, n°104, F. LEVY ; *GP* 2003, n°53, p. 32, M.-P. LAVOILLOTTE ; *GP* 2002, n°344, p. 13, F. GHILAIN ; *LPA* 2003, n°156, B. ROLLAND ; *Env.* 2003, n°7, D. DEHARBE.
[361] Abrogé par l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012. Désormais : C. env., art. L. 171-8.

police administrative opérée par l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 conduit à transposer cette solution à l'ensemble des régimes de police administrative. Toutefois, dans une affaire relative à une demande de dépollution formulée par un crédit-bailleur à l'encontre du liquidateur de l'entreprise en difficulté, cette même chambre a estimé que l'arrêté de fermeture du site emporte obligation de dépolluer[362]. C'est donc à cette date que doit naître l'obligation de dépollution. En d'autres termes, la créance a son fait générateur au jour de la fermeture du site. Dans ces espèces, la Cour écarte la date de la pollution comme fait générateur de la créance alors même qu'elle trouve son origine dans cet événement. Cependant, en raison de son caractère diffus, la pollution est bien souvent antérieure au jugement d'ouverture. Par conséquent, cette solution serait défavorable au paiement des créances environnementales.

La jurisprudence envisage donc deux faits générateurs : la date de l'arrêté de consignation et celle de l'arrêté de fermeture du site. Cette différence peut s'expliquer en fonction de l'espèce soumise à la Cour. La fermeture du site constitue bien le point de départ de l'obligation de remise en état[363]. Toutefois, cette dernière existe du seul fait de l'exploitation d'une activité réglementée[364] et sans qu'une intervention du préfet ne soit nécessaire[365]. Sa qualification de fait générateur est donc parfaitement justifiée. Néanmoins, cette solution ne permet pas un traitement uniforme des créances environnementales. En effet, si la cessation d'activité est le principe en phase liquidative, le maintien d'activité peut être décidé[366]. En sauvegarde et en redressement, l'activité est aussi poursuivie. En l'absence de cessation d'activité, il n'y a pas d'arrêté de fermeture du site ou d'obligation de remise en état. Cette dernière existe néanmoins à d'autres moments, notamment en cas d'incident[367] ou de survenance d'un préjudice écologique. De même, le producteur ou le détenteur de déchets est soumis à l'obligation de procéder à leur élimination tout au long de l'exploitation. Lorsque l'exploitant satisfait spontanément à ces mesures, il n'y pas de difficulté. Dans le cas contraire, l'autorité compétente doit prendre des mesures contraignantes. Ces dernières débutent obligatoirement par une mise en demeure, laquelle est le préalable au prononcé des

[362]Cass. Com., 19 novembre 2003, n°00-16.802. *Op. cit.*
[363] Voir *Infra* : n°265. Dans l'hypothèse d'une ICPE, la cessation d'activité fait naitre automatiquement une obligation de remise en état.
[364] C. env., art. L. 512-6-1, L. 512-7-6 et L. 512-12-1.
[365] Voir : F.-G. TREBULLE, *Détermination de la date de naissance de la créance de remise en état*, RDI 2002, p. 523 ; B. ROLLAND, *Qui paie les frais de remise en état d'un site pollué par une entreprise placée ensuite en liquidation judiciaire* ?, Petites affiches 2003, n°156 ; D. VOINOT, *op. cit.*
[366] C. com., art. L. 641-10.
[367] M. PRIEUR, *op. cit.*, n°1367 et s ; J.-P. BOIVIN et F. DEFRADAS, *Sites et sols pollués*, *op. cit.*, p. 97.

autres sanctions prévues par l'article L. 171-8[368]. En conséquence, cette mise en demeure pourrait également constituer un fait générateur. Malgré tout, deux raisons s'opposent à cette qualification[369]. D'une part, plus nous remontons en amont du déroulement de la procédure des sanctions administratives, plus le risque que le fait générateur se situe avant l'ouverture de la procédure est important. D'autre part, la mise en demeure n'est pas par elle-même une sanction. Elle vise à informer le débiteur qu'il existe des éléments qui ne sont pas conformes aux dispositions de la législation environnementale. Elle va donc comprendre des prescriptions de faire ou de ne pas faire, assorties d'un délai pour les réaliser. Dans le délai imparti par la mise en demeure, le débiteur peut toujours y répondre favorablement et s'exécuter. Ce n'est qu'à l'issu de ce délai, si l'arrêté de mise en demeure n'a pas été suivi d'effet que va réellement prendre naissance la créance, donc au moment de l'arrêté de consignation. Aussi, retenir l'arrêté de consignation permet un traitement uniforme et favorable des créances environnementales administratives. Mais cette solution ne trouvera pas à s'appliquer lorsque la créance découle de l'article 1246 du Code civil.

74. Fait générateur des créances de responsabilité civile. – L'article 1246 du Code civil prévoit la réparation des préjudices écologiques purs sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Plusieurs dates peuvent également être envisagées. Il pourrait s'agir du fait dommageable, de la date du préjudice ou encore, de la date de l'acte introductif d'instance et celle du jugement[370]. En principe, la créance subséquente prend naissance au jour de la réalisation du fait dommageable[371]. Cette solution a été rappelée par la Cour de cassation dans une décision du 2 novembre 2016[372]. Malgré tout, le dommage peut être subi par la victime longtemps après la réalisation de l'acte qui en est à l'origine, et ce, particulièrement dans le cas d'une atteinte portée à l'environnement. Retenir la date du dommage revient donc à faire naître la créance indemnitaire à une date à laquelle la victime n'avait pas connaissance

[368] *Ibid.*, n°807.
[369] Sur la mise en demeure comme fait générateur de la créance, voir : S. PELLETREAU, *L'obligation de remise en état pollue t elle les procédures collectives ?* , LPA 2005, n°65, p. 4 ; B. ROLLAND, *Qui paie les frais de remise en état d'un site pollué par une entreprise placée ensuite en liquidation judiciaire* ?, *op. cit.*
[370] P. JOURDAIN, *La date de naissance de la créance d'indemnisation,* Petites affiches, 09 novembre 2004 n° 224.
[371] Voir notamment : F. PEROCHON, *op. cit.*, n°565 et *Le sort des créanciers postérieurs*, Petites affiches 2004, n°116 ; F. REILLE, *op. cit.* ; P. JOURDAIN, *op. cit ;* A. LIENHARD, *Les créances nées d'un délit doivent être déclarées dès lors que leur fait générateur est antérieur au jugement d'ouverture*, Dalloz 1999, p.33 : J. DUPICHOT, *L'indemnisation*, Petites affiches 2006, n°174 ; G. BERTHELOT, *Les créanciers postérieurs méritants (1ère partie)*, Rev. Proc. Coll. 2011, n°3.
[372] Cass. Com., 2 novembre 2016, n°14-24.540. *GP* 2017, n°2, D. BOUSTANI ; *BJED* 2017, n°1, V. PERRUCHOT-TRIBOULET.

de son préjudice. Or, en dehors de la responsabilité civile, la jurisprudence se prononce en faveur d'autres faits générateurs pour certaines créances indemnitaires.

Dans une décision du 2 juillet 2014[373], la Chambre sociale de la Cour de cassation a eu à déterminer la date de naissance du préjudice d'anxiété due à l'exposition à l'amiante. Deux dates étaient alors envisageables : celle du manquement contractuel de l'employeur résultant de l'exposition à l'amiante des salariés au cours de l'exécution du contrat de travail ou celle où les salariés ont eu connaissance du risque encouru. C'est cette dernière qui a été retenue. Cette solution serait davantage favorable et adaptée aux créances environnementales compte tenu de la période qui peut s'écouler entre le fait dommageable et le préjudice. Pour le professeur Jourdain[374], la créance de réparation se forme finalement par étape. Elle ne naîtrait et ne prendrait définitivement forme qu'au jour du jugement. Avant cette date, la créance n'est pas certaine dans son principe et elle est toujours susceptible d'être contestée. Il serait alors logique de retenir comme fait générateur le jour du jugement qui prononce la condamnation du débiteur. La jurisprudence retient déjà cette solution dans quelques domaines. La Chambre commerciale considère que pour les sanctions pécuniaires répressives, la créance du Trésor trouve son origine dans la décision qui la prononce[375]. De même, lorsqu'il est établi que le débiteur soumis à une procédure collective a abusé de son droit d'agir en justice, la créance indemnitaire qui naît de cet abus a pour origine la décision de condamnation[376]. Cette solution vaut également pour les frais irrépétibles et les dépens[377]. Finalement, retenir la date de la décision de justice revient à retenir la date de l'arrêté de consignation. C'est par ces deux actes que la créance est réellement constatée.

Enfin, l'acte introductif d'instance pourrait également constituer le fait générateur de la créance[378]. S'agissant des troubles du voisinage, dans une décision du 7 décembre 2004[379], la chambre commerciale de la Cour de cassation a donné raison à une Cour d'appel « *qui,*

[373]Cass. Soc., 2 juillet 2014, n°12-29.788. *Bull.* V, n°160. *JCP G* 2015, n°25, M. BACACHE ; *Rev. Proc. Coll.* 2014, n°5, L. FIN-LANGER ; *Lettre Actu. Proc. Coll.* 2014, n°13, L. FIN-LANGER ; *Rev. Proc. Coll.* 2015, n°4, C. SAINT-ALARY-HOUIN.
[374]JOURDAIN Pierre, *op. cit.*
[375]Cass. Com., 14 janvier 2004, n° 01-10.107.
[376]Cass. Com., 16 juin 2004, n° 03-12.840. Plus récemment : Cass. Com., 2 décembre 2014, n°13-20.311. *RTD Com.* 2015, p. 155, A. MARTIN-SERF ; *Rev. Proc. Coll.* 2015, n°4, C. SAINT-ALARY-HOUIN.
[377]Cass. Com., 7 octobre 2009, n°08-12.920. *Bull.* III, n°219. *LPA* 2010, n°86, J.-P. SORTAIS ; *GP* 2010, n°9 ; *RTD Com.* 2010, p. 190, A. MARTIN-SERF ; *Rev. Proc. Coll.* 2010, n°3, G. BERTHELOT ; *Rev. Proc. Coll.* 2009, n°6, F. PETIT.
[378] Sur l'exclusion de l'acte introductif d'instance de la qualification de fait générateur, voir : P. JOURDAIN, *op. cit.*
[379]Cass.Com.,7 décembre 2004, n°02-13.804. *Bull.* IV, n°217. *GP* 2005, n°162 .

après avoir relevé qu'antérieurement à la mise en redressement judiciaire de leur locataire, les bailleurs d'un immeuble avaient été assignés par le propriétaire de l'immeuble mitoyen, aux fins d'exécuter les travaux destinés à mettre fin à des nuisances auxquels avait été condamné le locataire et de payer des dommages-intérêts, retient que cette demande constitue le fait générateur de la créance des bailleurs qui devait être déclarée conformément à l'article L.621-43 du Code de commerce, la persistance du trouble de voisinage étant sans effet sur la date à laquelle se situe l'origine de cette créance ». Pour la Cour, la créance prend donc naissance au jour de l'introduction de l'instance. Elle ne s'intéresse pas plus que dans le cadre des régimes spéciaux au jour du fait dommageable. En l'espèce, cette solution n'est pas favorable à la victime puisque la demande est introduite avant le jugement d'ouverture et constitue donc une créance antérieure. Mais il s'agit d'un raisonnement qu'il conviendrait de suivre en matière de dommage environnemental. En effet, le dommage peut être diffus, ne pas découler d'un fait unique, réalisé un jour bien déterminé. L'acte introductif d'instance permettrait d'arrêter la créance au jour où le demandeur entend exercer son droit. Retenir ce fait générateur permet de faire dépendre la qualification de la créance de la seule action du créancier et non pas de données extérieures comme une décision judiciaire qui peut mettre un certain temps à être rendue. Néanmoins, plus le délai séparant le fait dommageable et le fait générateur de la créance sera important, plus les chances que la créance soit postérieure au jugement d'ouverture sont importantes. Quoi qu'il en soit, la créance environnementale qui trouve sa source dans l'article 1246 du Code civil ne doit pas être traitée de la même façon que les créances délictuelles classiques. Il convient que le fait générateur lui soit favorable et lui permette de primer l'entreprise en difficulté. Toutefois, même en présence d'un fait générateur postérieur au jugement d'ouverture, pour bénéficier d'un traitement par privilège, les créances doivent désormais répondre au critère téléologique issu de la loi de sauvegarde des entreprises.

§2. - La créance environnementale confrontée au critère téléologique issu de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005

La loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a étendu les conditions auxquelles doivent répondre les créances pour obtenir un paiement par privilège. Outre les critères de régularité et de naissance postérieure à l'ouverture de la procédure, les créances doivent désormais être « *utiles* », restreignant le périmètre du privilège. Ainsi, l'article L. 622-17 du Code de commerce dispose que sont utiles les créances nées « *pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période* ». Ce texte est également applicable aux procédures de redressement[380]. En phase liquidative, l'article L. 641-13 prévoit des dispositions similaires en considérant comme utiles les créances nées « *pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité autorisé en application de l'article L. 641-10 ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant ce maintien de l'activité* ». Dès lors que les créances entrent dans les prévisions de ces articles, elles pourront bénéficier d'un paiement à échéance, suivant l'ordre des privilèges. Il convient alors d'étudier la notion d'utilité de la créance au sens du droit des procédures collectives (A), avant d'envisager dans quelle mesure les créances environnementales peuvent entrer dans le périmètre du privilège de la procédure (B).

A. - La notion d'utilité de la créance au sens du droit des procédures collectives

75. Interprétation stricte des dispositions commerciales. – La restriction du domaine des créances privilégiées était souhaitée depuis longtemps par la doctrine. Les auteurs déploraient la façon dont le critère chronologique était appréhendé par la jurisprudence. Conditionné par le seul critère chronologique, le privilège trouvait à s'appliquer à de nombreuses créances. Il perdait de son intérêt pour les créanciers qui devaient être incités à maintenir des relations avec le débiteur[381]. Cette incitation retrouve ces lettres de noblesse avec la consécration du

[380] C. com., art. L. 631-14.
[381] Voir notamment : A. LIENHARD, *Le point sur la réforme des procédures collectives*, Dalloz 2003, p.2554 ; G. JAZOTTE, *Les créanciers de l'article 40*, Petites affiches 2000, n°178 ;

critère d'utilité[382]. Désormais, la finalité de la créance joue un rôle prépondérant dans l'attribution du privilège[383]. L'utilité doit s'apprécier au regard de la source de la créance[384].

A la lecture des articles L. 622-17 et L. 641-13 du Code de commerce, il semble que plusieurs catégories de créances peuvent être distinguées.[385] En sauvegarde et en redressement, peuvent prétendre au privilège les créances nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation et celles nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période. La contrepartie d'une prestation se retrouve également dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire, à laquelle vont s'ajouter les créances nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité ainsi que celles nées pour les besoins de la vie courante du débiteur personne physique. Si les termes sont différents puisque les objectifs des procédures ne sont pas les mêmes, l'ensemble de ces expressions se rapproche et renvoi à l'idée selon laquelle la créance doit être utile au regard de la procédure[386]. En l'absence de définition légale, l'interprétation doctrinale va fournir des éléments sur la signification de ce critère.

76. Regards de la doctrine. – *A priori*, la qualification de créances « *nées en contrepartie d'une prestation fournies au débiteur* » pose peu de difficulté dès lors qu'il y a une prestation[387]. Et ce, d'autant plus que la mise en place de ces privilèges avait un caractère incitatif. Toutefois, l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme des entreprises en difficulté a modifié la terminologie. En phase liquidative, jusqu'en 2008, les prestations devaient être fournies au débiteur dans le cadre de son activité professionnelle. Désormais, ces créances peuvent être nées en dehors de toute activité professionnelle. De ce fait, il est possible de craindre que toute créance née à la suite d'une prestation puisse être privilégiée. Toutefois, les critères de la date de naissance et de la régularité viendront préserver le périmètre du privilège en opérant un certain contrôle sur le bénéfice de la

[382]F. REILLE, *Les retouches apportées au sort des créanciers postérieurs élus*, Gazette du Palais 2009, n°66, p.38.
[383] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n°675.
[384] F. PEROCHON, *Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005*, Gazette du Palais 2005, n°251, p.57 ;
[385] P.-M. LE CORRE, *Le sort des créanciers, quel état des lieux ?,*Droit et patrimoine 2013, n°223 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Ibid.*
[386] Voir notamment : G. BERTHELOT, *op. cit.* ; F. PEROCHON, *op. cit.* ; P.-M. LE CORRE, *Nature et régime des créances postérieures*, Petites affiches 2009, n°71.
[387] P. PETEL, *Le nouveau droit des entreprises en difficulté*, JCP E 2005, n°42.

créance. De plus, la Cour de cassation est venue préciser que ces créances devaient être nées pour les besoins de la procédure[388]. Ces éléments doivent donc être regardés avec attention.

A titre liminaire, il convient de s'interroger sur la question de savoir si l'expression « *les besoins de la procédure* » revêt la même signification selon que la procédure est une sauvegarde, un redressement ou une liquidation judiciaire. En dépit de caractéristiques communes, les trois procédures présentent des différences importantes. Contrairement à un redressement[389] ou une liquidation judiciaire[390], l'entreprise placée en sauvegarde n'est pas en état de cessation des paiements[391]. Cette procédure est « *destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* »[392]. L'article L. 631-1 du Code de commerce attribue des objectifs similaires au redressement judiciaire. A l'inverse, la liquidation judiciaire vise à mettre un terme à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur[393]. Au regard des objectifs différents qui sont assignés à ces trois procédures, il paraît logique que leurs besoins diffèrent également. Néanmoins, la doctrine semble s'accorder pour dire que l'utilité s'apprécie par rapport à la source de la créance, laquelle « *doit répondre aux besoins du déroulement de la procédure ou de la poursuite d'activité* »[394]. Si certains auteurs prônent une lecture extensive de ces dispositions en souhaitant que l'utilité soit également appréciée au regard du contexte dans lequel est née la créance[395], d'autres souhaitent une lecture restrictive[396] afin de limiter le nombre de créances admises. En conséquence, la créance doit permettre de satisfaire aux objectifs de la procédure.

Le professeur Le Corre invite à distinguer les créances inhérentes et contingentes à la procédure[397]. Les créances inhérentes correspondent aux créances nées pour les besoins de la procédure collective. En l'absence de cette dernière, les créances n'auraient pas pris naissance. Les créances contingentes sont celles nées pour les besoins de la période

[388]Cass. com., 12 mars 2013, n°11-24.365. *Bull.* IV, n°38. RTD. Com. 2013, p. 349, A. MARTIN-SERF.
[389] C. com., art. L. 631-1.
[390] C. com., art. L. 640-1.
[391] C. com., art. L. 620-1.
[392]*Ibid.*
[393] C. com., art. L. 640-1.
[394]F. REILLE, *Créanciers postérieurs*, *op. cit.* ; F. PEROCHON, *Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005*, *op. cit.* ; P. PETEL, *op. cit.*
[395] Voir notamment : P. PETEL, *op. cit.* ; F. PEROCHON, *op. cit.*
[396] Voir notamment : F. MACORIG-VERNIER et C. SAINT-ALARY-HOUIN, *La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises*, Rev. Dr. Banc. 2006, n°1 ; P.-M. LE CORRE, *La taxe foncière, une créance postérieure méritante ?*, Gazette du Palais 2010, n°289.
[397] P.-M. LE CORRE, *op. cit.*

d'observation ou de la poursuite d'activité en liquidation judiciaire[398], mais qui auraient pu naître en dehors de la procédure collective. Au regard de l'ensemble de ces éléments, éclairés par la jurisprudence, il convient de se demander dans quelle mesure les créances environnementales peuvent être qualifiées d'utiles et jouir d'un paiement privilégié.

B. – L'utilité nuancée de la créance environnementale

77. Qualification de la créance au regard des obligations environnementales du débiteur. – Les régimes de police administrative régis par le Code de l'environnement soumettent les exploitants à diverses mesures de prévention et de réparation tout au long de la vie de l'exploitation. Lorsque celle-ci se trouve confrontée à la mise en place d'un traitement judiciaire des difficultés, le jugement d'ouverture doit être notifié à l'administration[399] et une créance environnementale peut prendre naissance. Dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire sans maintien d'activité, le site doit être remis en état. De même, la réalisation d'un risque environnemental peut avoir obéré la situation de l'entreprise, l'obligeant à solliciter l'ouverture d'une procédure collective. Mais le débiteur doit prendre les mesures adéquates pour faire cesser l'atteinte à l'environnement. L'ensemble de ces éléments constitue des obligations légales qui s'imposent en raison de l'exercice d'une activité réglementée. Dans ces circonstances, l'importance des coûts engendrés par les créances environnementales va perturber le bon déroulement de la procédure collective[400]. L'exemple le plus frappant résulte de l'hypothèse où la cession de l'entreprise est envisagée[401]. Lorsque les biens du débiteur sont grevés d'un passif environnemental nécessitant des travaux de réhabilitation importants, le prix de vente qui peut en être attendu sera moindre. La possibilité de désintéresser les créanciers sera donc également moins importante. De même, à la suite d'un accident, l'administration peut subordonner la reprise de l'activité à la réalisation de certaines mesures. Or, il paraît difficile d'envisager de faire revenir une entreprise à meilleure fortune si elle n'a rien à exploiter. Dans ces différents cas, la créance environnementale doit être considérée comme utile aux besoins du déroulement de la procédure[402]. C'est d'ailleurs cette position qui

[398] *Ibid.*
[399] B. ROLLAND, *Environnement et procédures collectives*, *op. cit.* ; Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées*, juin 2012, p. 24. Voir également : Partie II.
[400] Sur ce point, voir : Partie II, Titre I.
[401] J.-P. BOIVIN et F. DEFRADAS, *op. cit.*, p. 103
[402] En ce sens : A. MARTIN-SERF, *Créance environnementale. Fait générateur d'une créance de dépollution*, RTD com. 2013, p. 140 ; F. PEROCHON, *Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005*, *op. cit.* ;

a été adoptée par la Cour d'appel de Grenoble dans un arrêt du 31 mai 2012[403]. Les juges ont rappelé que la créance environnementale est utile « *dès lors que les travaux de dépollution sont incontestablement de nature à faciliter la cession totale ou partielle de l'entreprise* ». Comme le souligne le professeur Le Corre, reprenant ainsi sa grille de lecture entre créances inhérentes et contingentes[404], dans le cas d'une liquidation judiciaire, la créance de remise en état est une créance inhérente. En tant que telle, elle appelle un traitement privilégié. En effet, sans l'ouverture d'une telle procédure, l'activité se serait poursuivie et l'obligation n'aurait pas pris naissance. Pour autant, ce privilège ne peut valoir que dans des hypothèses particulières, lorsqu'une cession est envisagée, que l'autorisation d'exploitation est subordonnée à la réalisation de certains travaux ou en raison du caractère inhérent de la créance.

Au-delà de la procédure collective, le caractère inhérent de la créance pourrait également s'apprécier au regard de l'activité du débiteur. Il s'agirait d'englober l'ensemble des créances naissant du fait de l'exercice de cette activité par le débiteur. Cette interprétation semble être confirmée par la Cour de cassation qui, dans des décisions récentes, qualifie d'utiles des créances découlant d'obligations légales inhérentes à l'exploitation du débiteur.

78. Privilège des obligations légales. - Dans une décision du 17 septembre 2013[405], la chambre commerciale de la Cour de cassation considère que les cotisations d'assurance chômage dues au titre du troisième trimestre 2010, soit après le jugement prononçant l'ouverture d'un redressement judiciaire à l'encontre de la société débitrice, devaient bénéficier du privilège de la procédure. Pour parvenir à cette solution, les magistrats considèrent que cette cotisation est une cotisation obligatoire, inhérente à l'activité de la société placée en redressement. La même analyse avait déjà été faite par cette chambre dans une décision du 15 juin 2011[406], s'agissant d'une créance de contribution sociale de solidarité et sa contribution additionnelle. Les juges avaient décidé que « *ces créances constituaient*

T. SOLEIHAC et G. LEGRAND, *Entreprises en difficulté et droit de l'environnement : une délicate articulation*, Rev. Lamy Dr. Aff. 2009, n°36. Contra : C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Les privilèges de la procédure*, Petites affiches 2007, n°110.

[403] CA Grenoble, 31 mai 2012, n° 11/02571. RTD Com. 2013, p. 140, A. MARTIN-SERF ; *D.* 2012, p.2196, F.-X. LUCAS et P.-M. LE CORRE ; *GP* 2012, n°287, L.-C. HENRY.

[404] *Ibid.*

[405] Cass. Com., 17 septembre 2013, n°12-10.261. *BJED* 2013, n°6, F. REILLE ; *GP* 2013, n°290, G. TEBOUL.

[406] Cass. Com., 15 juin 2011, n°10-18.726. *Bull.* IV, n°99. *BJED* 2011, n°5, S. BENILSI ; *GP* 2011, n°281 ; *D.* 2012, p. 2196, P.-M. LE CORRE et F.-X. LUCAS ; *RTD Com.* 2011, p. 640, A. MARTIN-SERF ; *GP* 2011, n°202, C. BERLAUD.

pour les sociétés assujetties une obligation légale, les créances en résultant, qui sont inhérentes à l'activité entrent dans les prévisions de l'article L622-17 du code de commerce pour l'activité poursuivie postérieurement à l'ouverture de la procédure collective ». Un raisonnement similaire a été appliqué dans une espèce relative à la taxe d'apprentissage[407], consolidant ainsi la position de la jurisprudence sur l'interprétation des conditions nécessaires à un traitement par privilège. Pourtant, la créance de taxe foncière échappe quant à elle au champ d'application des articles L. 622-17 et L. 641-13 du Code de commerce[408]. Selon le professeur Le Corre, cette exclusion peut s'expliquer par le fait que la taxe foncière n'est pas directement liée à des opérations réalisées pour les besoins de la procédure[409]. Si la doctrine s'accorde à dire que l'objectif des textes est de limiter la portée du privilège[410], le professeur Pérochon suggère très justement que l'expression « « *les besoins de la procédure » puisse inclure le respect général des obligations légales, et notamment fiscales du débiteur* »[411]. De façon indirecte, la loi est à l'origine de l'ensemble des rapports d'obligation. C'est elle qui exprime le principe selon lequel celui qui subit un dommage devient créancier d'une obligation de réparation[412]. De même, dans certains cas, la loi peut être une source immédiate d'un rapport d'obligation. C'est en ce sens qu'il est possible de dire qu'il existe des obligations purement légales ou qui, au terme de l'article 1100 du Code civil, résultent « *de l'autorité seule de la loi* ». Ainsi la loi, en dehors de tout fait ou acte juridique, crée un rapport d'obligation[413].

Dès lors que le débiteur exerce une activité réglementée, les créances environnementales doivent obtenir un paiement par privilège, et ce même si certaines de ces créances peuvent être contingentes à la procédure collective. Pour aller encore plus loin, il est possible de considérer que, dès lors que l'intérêt général est en cause, la créance doit pouvoir

[407]Cass. Com., 22 février 2017, n°15-17.166. *Publiée au bulletin.GP* 2017, n°24, D. BOUSTANI ; *BJED* 2017, n°3, G. DEDEURWAERDER ; *Ess. Dr. Entr. Diff.* 2017, n°4, G. BERTHELOT ; *Rev. Proc. Coll.* 2017, n°3, F. PETIT ; *JCP E* 2017, n°25, C. LEBEL ; *Lettre Act. Proc. Coll.* 2017, n°7, R. VABRES.
[408]Cass. Com., 14 octobre 2014, n°13-24.555. *Bull.* IV, n°148. *GP* 2015, n°20, D. BOUSTANI ; *RTD Com.* 2015, p.157, A. MARTIN-SERF ; *BJED* 2015, n°23, F. MACORIG-VENIER ; *Ess. Dr. Entr. Diff.* 2014, n°11, G. BERTHELOT ; *Rev. Proc. Coll.* 2014, n°6, F. PETIT ; *JCP E* 2015, n°24, P. DELEBECQUE ; *JCP E* 2015, n°15, P. PETEL ; *JCP E* 2014, n°50, P. PETEL ; *Rev. Dr. Fisc.* 2014, n°50, M. DOUAY ; *Rev. Proc. Coll.* 2015, n°1, R. VABRES ; *Rev. Sociétés* 2014, p. 755, P. ROUSSEL-GALLE ; *Dr. Patr.* 2015, n°250, C. SAINT-ALARY-HOUIN.
[409] P.-M. LE CORRE, *La taxe foncière, une créance postérieure méritante ?*,*op. cit.*
[410] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n°677 ; P. ROUSSEL-GALLE, *Réforme du droit des entreprises en difficulté*, 2e éd., Litec, p. 237.
[411] F. PEROCHON et R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement,* 7e édition, LGDJ, 2006, p. 314.
[412] C. civ., art. 1240.
[413] C. LARROUMET, *Les obligations* : *le contrat*, *op. cit.,*p.40.

être admise. Dans sa décision du 31 mai 2012[414], en reconnaissant à la créance environnementale le bénéfice du privilège, la Cour d'appel de Grenoble a précisé que cette créance devait être regardée « *comme répondant aux besoins du déroulement de la procédure de liquidation judiciaire* », laquelle doit mettre un terme à l'activité de l'entreprise *« dans des conditions et selon des modalités nécessairement conformes aux prescriptions d'intérêt général du Code de l'environnement, qui doivent prévaloir sur les intérêts particuliers en présence* ». A travers cette décision, il est possible de noter un début de primauté de l'intérêt général par rapport à la procédure collective. Cette analyse permettrait alors d'accorder à la créance environnementale fondée sur l'article 1246 du Code civil un paiement par privilège.

79. Réparation du préjudice écologique. – Les créances délictuelles semblent exclues du périmètre des articles L. 622-17 et L. 641-13 du Code de commerce. En effet, il est difficilement envisageable que de telles créances soient utiles au déroulement de la procédure. Toutefois, le professeur Gréau[415] considère que certaines de ces créances peuvent résulter d'une faute inhérente à l'activité du débiteur. Ainsi, le préjudice écologique pur découle directement de l'activité de l'entreprise. C'est en raison de l'exercice par le débiteur de son activité traditionnelle que le dommage s'est produit. Dès lors que son fait générateur est postérieur au jugement d'ouverture, la créance qui en découle est donc bien liée à la poursuite de l'activité et peut alors être admise au traitement par privilège. Cependant, cette analyse peut être contraire à l'esprit des textes, lesquels tendaient à restreindre le domaine des privilèges. En outre, cette solution peut entraîner une rupture d'égalité entre créanciers, principe fondamental du traitement judiciaire des difficultés[416]. A cet argument, il est possible de répondre que « *le principe d'égalité n'implique pas l'uniformité juridique* »[417]. Dans une décision du 7 janvier 1988, le Conseil Constitutionnel a posé le principe selon lequel « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* ». Or, la créance environnementale poursuit un but

[414] CA Grenoble, 31 mai 2012, n°11/02571. *Op. cit.*
[415] F. GREAU, *Pour un véritable privilège de procédure*, Petites affiches, 12 juin 2008 n°118. Voir également : P. PETEL, *Le nouveau droit des entreprises en difficulté, op. cit.*
[416] Voir *Supra* : n°19.
[417] J.-E. GICQUEL et M. ROUSSILLE, *Le nouveau droit des entreprises en difficulté à l'épreuve du droit constitutionnel*, Gazette du Palais 2015, n°3.

d'intérêt général.[418] De même, la rupture d'égalité est déjà consacrée dans le cadre des créances salariales ou encore pour les créanciers alimentaires[419].

80. Distinction selon la source de la créance. – Au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que seules les créances environnementales résultant des régimes de police administrative peuvent prétendre à un paiement par privilège. En effet, celles-ci sont inhérentes à l'activité du débiteur et peuvent, dans certaines hypothèses, s'avérer utiles au déroulement de la procédure ou au maintien de l'activité. En outre, cette solution figure désormais dans le *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées*[420] établi en concertation avec l'ensemble des parties prenantes. Si ce document ne vise que les créances à la charge d'une ICPE, ces prescriptions devraient s'appliquer à toutes les créances environnementales découlant des régimes de police administrative. En revanche, les créances qui naissent à la suite d'une action en responsabilité du débiteur fondée sur l'article 1246 du Code civil sont malheureusement exclues du privilège. En conséquence, elles doivent être déclarées à la procédure, et ce, même si elles ne sont pas encore établies par un titre[421]. Elles seront payées une fois l'ensemble des créanciers privilégiés désintéressés. Le sort de nos créances est donc défavorable. Toutefois, des solutions peuvent être mises en avant afin de corriger cette situation.

[418] Cons. Const., 7 janvier 1988, n° 87-232 DC.
[419] Voir *Infra* : n°85. Voir également :A. MARTIN-SERF, *Les entreprises en difficulté : terre de conflits - Synthèse des intérêts contraires*, *op. cit.*
[420] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *op. cit.*, p. 34.
[421] C. com., art. L. 622-24.

Section III. - Les modalités de paiement de la créance environnementale

Le caractère collectif et égalitaire de la procédure implique que les modalités de paiement suivent un processus commun. Les créanciers doivent alors se conformer aux privilèges posés par les textes. En principe, lorsque la créance répond aux critères posés par les articles L. 622-17 et L. 641-13 du Code de commerce, elle doit recevoir un paiement à échéance. A défaut, un classement entre les créanciers privilégiés est opéré. Les créances environnementales « méritantes » seront payées dans le respect des privilèges (§1). Toutefois, certaines d'entre elles bénéficient d'un privilège particulier. A l'inverse, si l'ensemble des conditions n'est pas rempli, les possibilités de voir cette créance payée sont quasiment nulles. Aussi, il convient de se demander si des alternatives à l'insuffisance du paiement par privilège des créances environnementales peuvent être mises en place au sein de la procédure collective (B).

§1. - Le respect des privilèges édictés par le Code de commerce

81. Un paiement à échéance. – Lorsque les créances sont régulièrement nées après le jugement d'ouverture et répondent au critère téléologique, elles échappent à l'interdiction des paiements[422]. Aux termes de l'article L. 622-17 applicable aux procédures de sauvegarde et de redressement,[423] et de l'article L. 641-13 dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire, elles peuvent prétendre à un paiement à échéance, lequel va se faire « *au prix de la course* ». Le premier créancier dont la créance est échue doit alors être payé[424] sur les fonds disponibles. A défaut, le principe d'arrêt des poursuites ne leur étant pas opposable[425], les créanciers conservent la possibilité de mettre en œuvre les voies d'exécution à disposition[426]. Lorsque la créance n'a pas été payée à échéance, elle pourra recevoir un paiement par privilège au moment de la répartition des fonds issus, par exemple, de la cession des actifs du débiteur. La portée de ce privilège va varier en fonction du type de procédure en cause.

[422] C. com., art. L. 622-7.
[423] Par renvoi de l'article L. 631-14 du Code de commerce.
[424] Voir sur ce point : Cass. Com., 13 novembre 2001, n°98-22.230.
[425] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n°680 ; A. LIENHARD, *Procédures collectives*, *op. cit.*, n°76.68.
[426] En ce sens, s'agissant de la possibilité d'adresser un avis à tiers détenteur : Cass. Com., 25 juin 1996, n°94-20.851.

82. Des privilèges dans le privilège. – En sauvegarde et en redressement, l'article L. 622-17, II du Code de commerce dispose que si les créances admises au bénéfice du privilège de la procédure n'ont pas été payées à échéance, elles devront l'être par privilège avant toutes les autres créances, assorties ou non d'un privilège. En revanche, il est précisé que primeront les créances salariales, les frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure, et les créances bénéficiant du privilège de conciliation[427]. Dès lors, si le paiement n'a pas pu intervenir à échéance, des sommes importantes devront être déboursées avant de pouvoir envisager de payer les créances « méritantes ». Le même principe va s'appliquer en phase liquidative. Les créances sont en principe payées par privilège, mais après le règlement des créances salariales, des frais de justice, et des créances bénéficiant du privilège de conciliation[428]. A cette liste, s'ajoutent les créances garanties par des sûretés immobilières[429]. Toutefois, pour briguer un paiement, les créanciers doivent faire connaître l'existence de leurs droits aux organes compétents dans l'année suivant la fin de la période d'observation[430]. Ce délai applicable aux procédures de sauvegarde et de redressement est porté à « *six mois à compter de la publication du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation ou, à défaut, dans le délai d'un an à compter de celle du jugement arrêtant le plan de cession* »[431] en liquidation judiciaire. En outre, des conflits peuvent apparaître, plusieurs créances pouvant être exigibles en même temps. Le Code de commerce a résolu la question et instaure un classement interne.

Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou d'un redressement judiciaire, l'ordre de paiement est précisé à l'article L. 622-17, III. Les créances salariales dont le montant n'a pas été avancé par l'AGS sont au premier rang. Viennent ensuite celles qui découlent de l'octroi d'un prêt et de la continuation d'un contrat en cours lorsque le cocontractant a accepté un paiement différé. En liquidation judiciaire, l'article L. 641-13, III comporte des dispositions identiques pour le traitement de ces créances. En revanche, alors qu'en sauvegarde et en redressement les autres créances sont au troisième rang, en liquidation judiciaire, les sommes avancées par l'AGS vont primer[432]. Il s'ensuit que si les créances environnementales méritantes peuvent prétendre à un paiement privilégié, elles sont en

[427] C. com., art. L. 622-17, II.
[428] C. com., art. L. 641-13, II.
[429] C. com., art. L. 641-13, II *in fine.*
[430] C. com., art. L. 622-17, IV.
[431] C. com., art. L. 641-13, IV.
[432] Voir notamment : B. BERGER-PERRIN, *Que reste-t-il de la finalité traditionnelle de règlement du passif ?,*Rev. Proc. Coll. 2012, n°3.

concurrence avec un grand nombre d'autres créances. Toutefois, elles bénéficient en principe d'un privilège particulier qu'il convient de concilier avec le déroulement d'une procédure collective[433].

83. Privilège du Trésor. - Aux termes de l'article L. 171-8, II du Code de l'environnement relatif aux sanctions administratives en matière de régimes spéciaux, les créances nées de l'arrêté de consignation prononcé par le préfet sont assorties d'un privilège de même rang que celui prévu à l'article 1920 du Code général des impôts (*sigle ci-après* **CGI**). Ce texte dispose que ce privilège « *s'exerce avant tout autre sur les meubles et effets mobiliers appartenant aux redevables en quelque lieu qu'ils se trouvent. Ce privilège s'exerce, lorsqu'il n'existe pas d'hypothèques conventionnelles, sur tout le matériel servant à l'exploitation d'un établissement commercial, même lorsque ce matériel est réputé immeuble* ». Il s'agit d'un privilège général dont le rang est en principe déterminé par le droit commun[434]. En ce sens, l'article 2332-2 du Code civil prévoit que « *les privilèges généraux s'exercent dans l'ordre de l'article 2331, à l'exception du privilège du Trésor public, dont le rang est déterminé par les lois qui le concernent, et du privilège des caisses de sécurité sociale, qui vient au même rang que le privilège des salariés* ». Or, il résulte de l'article 1920 du CGI que ce privilège s'exerce avant tout autre. La créance qu'il va garantir sera donc une créance de premier rang. En conséquence, dans le cadre du privilège de la procédure, le paiement de la créance environnementale découlant de la mise en œuvre des régimes spéciaux peut être qualifiée de créance « de premier rang dans le quatrième rang ». S'agissant des créances antérieures, elles primeront toutes les autres créances une fois l'ensemble des créanciers désintéressés.

En principe, pour s'appliquer, ce privilège doit être publié[435]. Cependant, le jugement d'ouverture d'une procédure collective emporte l'interdiction d'inscrire les privilèges[436]. Lorsque la créance est née postérieurement à l'ouverture de la procédure, l'inscription du semble donc impossible. Il en est de même si le renouvellement de l'inscription devait intervenir pendant ce laps de temps. Néanmoins, une exception est instaurée au profit du Trésor. Aux termes de l'article L. 622-24 du Code de commerce, « *le Trésor public conserve son privilège pour les créances qu'il n'était pas tenu d'inscrire à la date du jugement d'ouverture et pour les créances mises en recouvrement après cette date si ces créances sont*

[433] Voir : C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°686.
[434] J. SCHMIDT et C. BOISMAIN, *Privilèges du Trésor*, in *Répertoire de droit civil,* Dalloz, décembre 2010.
[435] C. gén. imp., art. 1929 *quater.*
[436] C. com., art. L. 622-30, al. 1er, L. 631-14 et L. 641-3.

déclarées dans les conditions prévues à l'article L. 622-24 ». Dès lors que la créance a été déclarée conformément aux exigences législatives, le privilège est conservé. Aussi, les créances environnementales nées de la mise en œuvre des régimes spéciaux sont, en dehors même de la procédure, des créances privilégiées. Malgré tout, d'autres créances vont primer ce privilège et le paiement ne se fera que si la procédure dispose encore des fonds nécessaires. De plus, ces solutions ne permettent pas de résoudre le sort des créances issues d'une action en responsabilité civile environnementale. Néanmoins, le Code de commerce prévoit la possibilité de payer certaines créances en dehors de tout privilège. De même, le *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées* propose des solutions pour une meilleure prise en charge de certaines créances environnementales.

§2. – Les alternatives à l'insuffisance du paiement privilégié

Ces alternatives, qui ont vocation à pallier l'impossibilité d'obtenir le paiement des créances environnementales, trouvent leurs sources dans l'existence de dérogations (A) offertes par le Code de commerce et qu'il conviendrait d'élargir. Si la valeur juridique du *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées* n'est que relative[437], celui-ci présente des solutions qui permettent une prise en charge de certaines créances environnementales (B).

A. – L'extension des dérogations à l'interdiction des paiements

84. Autorisation de procéder au paiement. – Alors que l'ouverture d'une procédure collective entraine l'interdiction de payer les créances antérieures ou postérieures non-méritantes,[438] ce principe connait des exceptions. Les articles L. 622-7, II et L. 641-3 du Code de commerce permettent au juge-commissaire d'autoriser le débiteur ou l'organe compétent selon le type de procédure en cause[439] à payer certaines créances antérieures au jugement d'ouverture. De façon commune aux trois procédures, le paiement de la créance doit

[437] B. ROLLAND, *Les procédures collectives à l'épreuve du droit de l'environnement,* BJED 2013, n°3.
[438] C. com., art. L. 622-7, I et L. 641-3.
[439] Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, l'article L. 622-7 ne vise que le débiteur et seulement lui. En revanche, en redressement ou en liquidation, le paiement doit se faire dans le respect des règles de répartition des pouvoirs.

permettre de retirer un gage, d'obtenir le retour d'une chose légitimement retenue ou de lever l'option d'achat d'un crédit-bail[440]. Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou d'un redressement, sont également visées les créances permettant d'obtenir le retour de biens ou de droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire. A la différence de la liquidation judiciaire où rien n'est précisé, dans ces deux procédures le paiement doit être justifié par la poursuite de l'activité. Si les créances environnementales n'ont pas pour objet l'une des hypothèses visées par les textes, elles peuvent présenter un intérêt pour la poursuite de l'activité et du traitement judiciaire. Leur prise en charge dans le cadre de la procédure évitera que la situation environnementale de l'entreprise ne s'aggrave et conduise à des difficultés financières lorsque le débiteur ne bénéficiera plus des règles protectrices du traitement judiciaire des difficultés. Plus largement, en sauvegarde et en redressement, le juge-commissaire « *peut autoriser le débiteur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise* »[441]. Par conséquent, il est possible que les créances environnementales exclues du privilège soient payées sur autorisation du juge-commissaire afin que l'entreprise respecte des obligations d'intérêt général ; ceci, d'autant plus que certaines créances bénéficient d'un traitement de faveur face au principe d'interdiction des paiements en raison de la qualité de leur titulaire.

85. Créances particulières. – Les créances alimentaires, lesquelles peuvent se définir comme les créances issues du devoir de verser des aliments, c'est-à-dire des choses nécessaires à la vie[442], ne sont pas soumises au principe d'interdiction des paiements[443]. Cette solution, d'abord consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation,[444] a été clairement posée par le législateur dans l'ordonnance de 2008[445]. Bien qu'il soit juridiquement difficile d'assimiler la créance environnementale à une créance alimentaire, cette exception met en évidence la capacité du droit des entreprises en difficulté à adopter des solutions qui permettent de concilier l'intérêt du débiteur avec la nature particulière de certaines créances[446].

---

[440] C. com., art. L. 622-7, II, al. 2 ; art. L. 641-3 al. 2.
[441] C. com., art. L. 622-7, II, al. 1er. Voir également *Infra* : Partie II.
[442] G. CORNU (dir.), *op. cit.*, p. 55.
[443] C. com., art. L. 622-7, I *in fine.*
[444] Cass. Com., 8 octobre 2003, n°99-21.682 et 00-14.760.
[445] Cette interdiction existait déjà dans le cadre de la loi de sauvegarde mais les termes utilisés revêtaient une certaine ambiguïté selon la doctrine. Voir notamment : A. LIENHARD, *op. cit.*, n°75.20 ; F. REILLE, *Les retouches apportées au sort des créanciers postérieurs élus*, *op. cit.*
[446] Monsieur Lienhard avait qualifié l'exclusion des créances alimentaires de l'interdiction des paiements de solution « humanitaire ». A. LIENHARD, *Sort des créances nées de prestations compensatoires ou de pensions alimentaires*, Dalloz 2003, p. 2637.

De même, outre leurs caractères privilégiés[447], les créances salariales bénéficient d'un régime de faveur. L'article L. 625-8 du Code de commerce prévoit qu'en cas de procédure de sauvegarde, les créances salariales doivent être payées dans les dix jours du prononcé du jugement d'ouverture. Néanmoins, ce paiement suppose une autorisation du juge-commissaire et les fonds nécessaires[448]. De plus, le débiteur ou l'administrateur a qui a été dévolue une mission d'assistance « *doit, avec l'autorisation du juge-commissaire et dans la mesure des fonds disponibles, verser immédiatement aux salariés, à titre provisionnel, une somme égale à un mois de salaire impayé* ».[449] Si les disponibilités sont insuffisantes, ces sommes doivent être réglées sur les premières rentrées de fonds[450]. A l'inverse d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, en sauvegarde la garantie offerte par l'AGS ne s'applique pas[451]. En raison du caractère particulier de cette créance, il est normal de lui accorder un traitement exorbitant. Dès lors que le législateur accorde un traitement de faveur aux créances salariales, le même raisonnement pourrait s'appliquer au paiement des créances environnementales dans leur ensemble. Chacune de ces créances vise la protection d'un ordre public : l'ordre public social et l'ordre public écologique[452]. Elles peuvent donc prétendre à un traitement similaire. Il ne s'agit pas ici de remettre en cause l'ordre public économique auquel appartient le droit des entreprises en difficulté et dont l'objectif est d'assurer la sauvegarde des entreprises. Il s'agit davantage de permettre de traiter favorablement des créances qui visent directement la protection de l'intérêt général par rapport aux intérêts particuliers des autres créanciers[453]. Au-delà de cette analyse, le *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées* indique différentes mesures à suivre afin de permettre la prise en charge des créances environnementales.

[447] C. com., art. L. 625-7.
[448] C. com., art. L. 625-8, al. 1er. Voir également : P. MORVAN, *Le droit social dans la réforme du droit des entreprises en difficulté*, JCP E 2005, n°42.
[449] C. com., art. L. 625-8, al. 2.
[450] C. com., L. 625-8, al. 3.
[451] Sur la mise en place d'un système de garantie des créances environnementales, voir : dernier chapitre.
[452] En ce sens, voir : CA, Grenoble 19 mars 2008, n°05/03219.
[453] Sur des différences de traitement entre créancier au nom de l'intérêt général, voir : C. LEGUEVAQUES, *L'égalité des créanciers dans les procédures collectives : flux et reflux*, Gazette du Palais 2002, n°218. Voir également : D. VOINOT, *Le sort des créances dans la procédure collective : l'exemple de la créance environnementale*, *op. cit.*

B. – Les préconisations du Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées

86. Conciliation des ordres publics. – Ce Guide élaboré en concertation avec, notamment, l'inspection des installations classées, le Conseil national des administrateurs et mandataires judiciaires et l'AGS[454], a été refondu en 2012 afin de prendre en compte les réformes opérées tant en droit de l'environnement qu'en droit des entreprises en difficulté[455]. En plus de constituer un outil important pour les organes de la procédure[456] en les éclairant sur les impératifs du droit de l'environnement, il contient des éléments relatifs au sort des créances[457]. Toutefois, les préconisations ont surtout trait aux créances environnementales naissant à la suite d'une cessation d'activité, en phase liquidative. En effet, la mise à l'arrêt définitif d'une ICPE engendre une obligation de remise en état du site. En premier lieu, des mesures de mise en sécurité doivent être prises. Au regard de la situation financière de l'entreprise, le Guide invite les organes à réaliser les mesures les plus urgentes, et ce dans les plus brefs délais[458]. En principe, la prise en charge des créances environnementales ne pourra pas se faire avant qu'il ait été procédé au paiement des créances titulaires du superprivilège des salaires. Néanmoins, le paiement des créances salariales comme environnementales suppose d'avoir des fonds disponibles. Or, les créances salariales ont également vocation à être payées sur ces fonds. Lorsque le liquidateur n'a pas les sommes nécessaires pour assurer ces deux obligations, il lui appartient d'informer les autorités administratives compétentes des difficultés rencontrées[459]. Cette information permettra alors une évaluation de la situation ainsi que le déclenchement des mesures nécessaires comme une intervention de l'ADEME[460].

En outre, le liquidateur doit se rapprocher des centres de gestion et d'étude AGS[461]. Cette démarche peut aboutir à une concertation au cas par cas, destinée à trouver des solutions susceptibles de permettre une conciliation entre le paiement des créances salariales et celui des créances environnementales. Cet élément met en évidence le caractère d'intérêt général de

[454] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées*, *op. cit.*, p. 7.
[455] B. ROLLAND, *Environnement et procédures collectives : présentation du Guide 2012 à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées*, Rev. Proc. Coll. 2013, n°3.
[456] Sur l'influence des créances environnementales sur les organes de la procédure, voir : Partie II, Titre I, Chapitre II.
[457] B. ROLLAND, *Les procédures collectives à l'épreuve du droit de l'environnement, op. cit*.
[458] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.),*op. cit.*, p. 27.
[459] *Ibid.*, p. 33.
[460] Voir *Infra :* n°173.
[461] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *op. cit.*, p. 33.

ces deux catégories de créances qui pourraient bénéficier l'une et l'autre d'un traitement privilégié. Malgré tout, il s'agira toujours de faire primer l'une d'elles. En ce sens, le Guide insiste bien sur l'incidence du superprivilège des salaires.[462] Aussi, il apparaît que les créances environnementales ne pourront primer que dans des cas bien limités, après l'accord de l'AGS.

87. Limites de ces solutions. – A travers les préconisations mises en place, ce Guide reconnaît la nécessité d'accorder aux créances environnementales un traitement particulier dans le cadre d'une procédure collective. Cependant, les indications données ne s'appliquent réellement que dans le cadre d'une liquidation judiciaire, pour les créances découlant des régimes de police administrative. En conséquence, en sauvegarde et en redressement, ces créances doivent se soumettre à la rigueur des textes. Il en est de même s'agissant des créances nées d'une action en responsabilité civile.

88. Conclusion Chapitre II. – La nature particulière de la créance environnementale se heurte à un traitement uniforme et privilégié sur les fonds du débiteur. Alors que les créances qui découlent de la mise en œuvre des régimes spéciaux bénéficient d'un traitement de faveur, leur permettant de ne pas se voir opposer le principe d'arrêt des poursuites individuelles, elles restent soumises à la discipline collective au moment du paiement. Ceci dit, elles semblent pouvoir être considérées comme des créances postérieures méritantes. L'incidence qu'elles peuvent avoir sur l'issue de la procédure va jouer un rôle déterminant dans cette qualification. En effet, la jurisprudence admet que la dépollution des actifs du débiteur peut faciliter les opérations de cession. Cette réponse claire apportée par les juges est alors limitée aux hypothèses où une cession des actifs du débiteur est envisagée. Or, en sauvegarde et en redressement, celle-ci peut ne pas être décidée alors même que des créances environnementales subsistent. Malgré tout, l'utilité de la prise en charge de ces dettes devrait être reconnue. Ces obligations légales sont inhérentes à l'activité de l'entreprise, et en tant que telles, doivent bénéficier d'un paiement par privilège. En outre, en dehors de toute procédure collective, ces créances sont assorties du privilège du Trésor permettant de les faire primer certaines créances.

[462] *Ibid.*

En revanche, le sort des créances nées d'une action en responsabilité est moins certain. Leur qualification au sein de la procédure risque de se heurter à l'interprétation extensive opérée par la jurisprudence du principe d'arrêt des poursuites. Ainsi, même si les modalités de réparation des préjudices écologique doivent prioritairement conduire à reconnaître l'existence d'une obligation de faire, elles peuvent également déboucher sur l'allocation de dommages et intérêts. Or, la protection offerte par la jurisprudence administrative en matière de régimes spéciaux ne peut pas leur profiter. Néanmoins, en raison de la finalité particulière de cette créance, une interprétation favorable peut être espérée. Il ne s'agirait ici que de faire une stricte application des principes de droit civil. Une fois cet obstacle levé, pareille obligation, en tant qu'obligation légale inhérente à l'activité du débiteur, pourrait prétendre à un traitement par privilège.

En tout état de cause, le paiement des créances suppose que le débiteur ait des fonds nécessaires. Le privilège accordé à certaines créances environnementales ne suffit pas à leur permettre d'échapper à la discipline collective. Les créances salariales priment aussi tout autre créancier. Mais des aménagements peuvent être opérés afin d'améliorer leur rang. Il s'agit de prendre en compte la nature particulière de ces créances et d'admettre qu'une entorse aux règles du droit des entreprises en difficultés peut être opérée pour des raisons d'intérêt général. Or, ces considérations ne sont pas totalement exclues compte tenu des traitements offerts aux créances salariales ou alimentaires. Ainsi, le paiement des créances environnementales semble impossible sur le patrimoine du débiteur. Toutefois, cette impossibilité peut être surmontée par une interprétation favorable des textes.

89. Conclusion Titre I. – Il n'existe pas une créance environnementale, mais des créances environnementales. Il est ainsi possible de distinguer l'ensemble des créances nées des régimes de police administrative contenus dans le Code de l'environnement et les créances nées d'une action en responsabilité civile environnementale. Cependant, toutes reposent sur un critère commun : la protection de l'environnement *per se.* Elles ont vocation à fournir une prestation en nature visant la protection de l'environnement. Par essence qualifiées d'obligation de faire, elles peuvent malgré tout aboutir à un appauvrissement du débiteur. Lorsque ce débiteur est soumis à une procédure collective, leur prise en charge va se heurter aux règles relatives au paiement des créances.

L'apurement du passif n'est plus le principal objectif d'un traitement judiciaire des difficultés, lequel vise désormais à sauvegarder l'entreprise. Par conséquent, les créances environnementales sont confrontées à des règles qui viennent paralyser leur paiement. Leur finalité d'intérêt général n'est que partiellement prise en compte. En effet, l'administration a su imposer des règles favorables pour certaines d'entre elles. Toutefois, les créances nées d'une action en responsabilité civile environnementale ne peuvent pas bénéficier de cette protection. En outre, ce régime de faveur n'est que relatif. Il va permettre à l'administration de poursuivre le débiteur, mais son paiement n'est absolument pas garanti. Ce dernier se fera dans le respect des privilèges imposés par le Code de commerce. Les créances environnementales vont alors se trouver en concurrence avec l'ensemble des autres créances dont est redevable le débiteur, et notamment les créances salariales. Aussi, il apparaît qu'un rapprochement entre l'ordre social et environnemental peut être réalisé afin de justifier qu'il soit dérogé aux règles de la procédure. Même si des solutions pour pallier les difficultés d'obtenir le paiement des créances environnementales sont envisageables, leur mise en œuvre reste conditionnée à la présence de fonds disponibles.

A côté de cela, la procédure collective connaît des mécanismes qui parviennent à appréhender les patrimoines de tiers. Il en va de même du droit de l'environnement qui cherche à dépasser le risque de défaillance des débiteurs. C'est la raison pour laquelle il convient de déterminer si les créances environnementales peuvent obtenir un paiement sur le patrimoine des tiers intéressés.

Titre II. - Le paiement des créances environnementales sur le patrimoine des tiers intéressés dans le cadre d'une procédure collective

90. Nécessité de pallier la défaillance des débiteurs. - Le début de cette étude a montré que le paiement des créances environnementales sur les actifs du débiteur connaît des limites qui tiennent à la distinction fondamentale opérée par le droit des procédures collectives entre créances privilégiées et créances non privilégiées. Cette règle tend à permettre au traitement judiciaire des difficultés de remplir pleinement les objectifs légaux. En parallèle aux règles relatives au paiement des créances, le droit des procédures collectives met en place d'autres mécanismes visant la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif par la protection du patrimoine du débiteur. La protection de l'environnement n'est, au contraire, qu'un objectif résiduel au stade d'une procédure collective. Néanmoins, elle va être intégrée à ces mécanismes correcteurs dont certains tendent à assurer le paiement des créances environnementales (Chapitre I). Au-delà de l'adaptation des règles classiques de la procédure collective à la donnée environnementale, des dispositions ont été adoptées directement pour assurer sa prise en compte. La particularité de ces mesures réside dans le fait que lorsqu'un paiement sera possible, celui-ci ne sera pas réalisé sur le patrimoine du débiteur, mais sur celui d'un tiers avec qui il entretient des relations plus ou moins étroites.

De même, pour pallier la défaillance des débiteurs d'obligation environnementale, le droit de l'environnement comporte, lui aussi, des règles qui cherchent à garantir le paiement des créances environnementales (Chapitre II). Un tel paiement sera également effectué grâce au patrimoine d'un tiers, en dépit du principe « pollueur-payeur ». Dans le domaine des installations nucléaires pourtant, nous verrons que le législateur environnemental a su trouver des solutions dont le rayon pourrait être élargi.

Chapitre I. - Les mécanismes correcteurs de la procédure collective visant à assurer le paiement de la créance environnementale

91. Raison d'être des mécanismes. - La réalité économique des entreprises fait que certaines sociétés ne sont pas totalement indépendantes, notamment en raison de leur appartenance à un groupe. La ligne de conduite d'une entité peut alors être dictée par une autre entité. Juridiquement, cette dernière ne pourra pas se voir reprocher les agissements d'un débiteur en difficulté avec lequel elle entretien des relations parfois très étroites. La pratique a montré que cette absence de responsabilité peut aboutir à des conséquences désastreuses pour les créanciers, et notamment, pour les créanciers environnementaux[463]. La réalité économique est depuis longtemps appréhendée par d'autres matières. Au regard de l'intérêt général protégé à travers la notion de créance environnementale, le législateur commercial a su faire évoluer ses positions. Ainsi, au cours de ces dernières années, différentes mesures ont été adoptées pour permettre une certaine prise en charge de ces créances, témoignant d'une dérogation à l'ordre public économique au nom de l'ordre public écologique.

92. Evolutions. - La loi n°2010-788 du 12 juillet 2012 portant engagement national pour l'environnement a d'abord consacré la responsabilité environnementale des sociétés mères pour les faits commis par leurs filiales (Section I), et ce en dépit du principe d'autonomie des personnes morales. Cette responsabilité assure la prise en charge de certaines obligations environnementales du débiteur en difficulté. Mais au-delà de l'existence d'un groupe, l'entreprise entretien de nombreuses relations d'affaires qui vont nécessairement avoir des incidences sur son patrimoine. Le droit des procédures collectives prévoit à cet égard des mesures destinées à préserver et reconstituer le patrimoine du débiteur et ainsi protéger le gage général des créanciers (Section II). Cette protection peut alors permettre d'augmenter l'actif disponible et faciliter le paiement des créances environnementales dont la spécificité a été prise en compte par la loi n°2012-346 du 12 mars 2012 dite loi « *Pétroplus* ». Malgré tout, les solutions mises en place restent circonstancielles. Elles ne permettent pas une prise en charge totale des créances environnementales dont peuvent avoir à répondre les débiteurs en difficulté.

[463] De nombreuses affaires médiatisées ont montré les impacts négatifs de tels montages. Nous pensons notamment à l'affaire Métaleurop, Ericka ou, plus récemment, Pétroplus.

Section I. - La responsabilité environnementale de la société mère du fait de sa filiale

93. Principe et exceptions. - En principe, les groupes de sociétés ne disposent pas de la personnalité juridique. Chaque membre du groupe est considéré isolément et bénéficie d'une personnalité juridique propre[464]. La possibilité d'imputer les faits d'une filiale à sa structure mère constitue donc une exception au principe fondamental d'autonomie des personnes morales appartenant à un groupe (§1). Pareille dérogation a d'abord été mise en place en droit social, branche du droit qui a, elle aussi, vocation à protéger des intérêts supérieurs : les salariés. Différentes matières ont ensuite pris en compte la réalité économique des groupes. L'existence de ces exceptions est de nature à justifier encore davantage la responsabilité environnementale des sociétés mères. Malgré tout, les conditions posées par les textes relatifs à cette responsabilité apparaissent comme très strictes ce qui limite le champ d'application de cette imputabilité (§2).

§1. - Le principe d'autonomie des personnes morales dans les groupes de sociétés

La portée du principe d'autonomie des personnes morales dans les groupes de sociétés impose tout d'abord d'en préciser la signification juridique (A). Même s'il repose sur une assise solide, différentes exceptions (B) ont été créées au fil du temps pour permettre d'appréhender une réalité économique ignorée par l'approche juridique.

A. - Signification juridique du principe d'autonomie

94. Mère et fille. – Alors qu'elles sont utilisées très fréquemment, les notions de groupe de sociétés et de société mère ne bénéficient pas de définition légale en droit français. Le groupe de sociétés peut se définir comme « *un ensemble formé par une société et celle(s) qu'elle contrôle* »[465]. La société mère va désigner quant à elle « *une société qui possède plus de la moitié du capital social d'une autre société, dite filiale* »[466]. La référence au montant du capital social détenu présente dans cette définition peut paraître réductrice. Plus largement, le professeur Cozian considère qu'il y a groupe de sociétés dès lors qu'une société en contrôle

[464] M. COZIAN, *Droit des sociétés,* Lexisnexis, Manuel, 30e éd., 2017, n°2008.
[465] CORNU Gérard, *op. cit.,* p. 975.
[466] *Ibid,* p. 976.

une autre[467], lorsque des liens juridiques peuvent être mis en évidence entre plusieurs sociétés[468]. Si ces notions ont longtemps été ignorées par le droit communautaire[469], le règlement européen 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilités est venu combler cette lacune. Ce dernier définit alors le groupe de sociétés comme « *une entreprise mère et ses filiales* ». L'entreprise mère s'entend d'« *une entreprise qui contrôle, soit directement, soit indirectement, une ou plusieurs filiales* »[470]. Contrairement aux notions précédentes, la filiale est définie par l'article L. 233-1 du Code de commerce. Ce dernier dispose que « *lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, comme filiale de la première* ». Dès lors, il est possible de considérer qu'il y a groupe de sociétés lorsqu'une société, dite société mère, possède une partie du capital social ou contrôle directement ou indirectement une ou plusieurs autres sociétés appelées filiales.

95. Exercice d'un contrôle. - Deux définitions du contrôle sont envisagées par le Code de commerce[471]. D'une part, l'article L. 233-3 dudit Code prévoit quatre cas de figure dans lesquels une société peut être considérée comme en contrôlant une autre. Cette qualification est retenue lorsqu'une société « *détient directement ou indirectement une fraction du capital* » ce qui lui confère la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de la société contrôlée ; « *lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société* » ; « *lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société* » et enfin « *lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société* ». D'autre part, l'article L. 233-16 prévoit lui trois cas de contrôle exclusif qui peuvent rejoindre les cas de contrôle général. Ainsi, le contrôle sera exclusif lors qu'une société détient directement ou indirectement la majorité des droits de vote d'une autre entreprise, lorsqu'elle a procédé à la désignation « *pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une*

[467] M. COZIAN, *op. cit.,* n°1973.
[468] P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés,* LGDJ, Lextenso, 6e éd., 2015, n°1544.
[469] V. CUISINIER, *Les groupes et la responsabilité de la société mère*, Rev. Proc. coll.2013, n°6.
[470] Article 2 13) et 14) du règlement européen 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilités. Voir sur ce sujet : L.-C. HENRY, *Règlement d'insolvabilité européen et les groupes : bilan et perspectives, une approche textuelle*, Rev. Proc. Coll. 2013, n°6.
[471] V. THOMAS, *La responsabilité de la société mère pour faute dans l'exercice du pouvoir de contrôle de la filiale*, Rev. Proc. coll. 2013, n°6.

autre entreprise » et, finalement, lorsqu'elle a « *le droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet* ».

Dans l'ensemble de ces hypothèses, la société mère va donc avoir une influence importante sur les actes et le fonctionnement de ses « *filles* ». La mise en place d'un tel montage est courante dans le monde des affaires. Il n'est pas illégitime de la part d'un créancier de penser qu'en pratique, les différentes sociétés peuvent être juridiquement liées. Toutefois, cette illusion peut présenter des dangers pour les créanciers des différentes sociétés en présence, en raison du principe d'autonomie des personnes morales.

94. Affirmation du principe d'autonomie des personnes morales. - Le principe d'autonomie des personnes morales est un principe fondamental du droit des sociétés[472] qui se déduit de la lecture des articles 1842 du Code civil et L. 210-6 du Code de commerce[473] et aux termes desquels les sociétés jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation. Puisque le groupe ne peut pas être immatriculé, il ne peut pas se voir attribuer la personnalité morale. Ce principe reconnu par la doctrine est également appliqué fermement par la jurisprudence. Par une décision du 2 avril 1996[474], la chambre commerciale considère qu' « *il ne peut être ouvert de compte courant au nom d'un groupe de sociétés, dès lors qu'il est dépourvu de la personnalité morale et de la capacité de contracter* ». Dans un arrêt antérieur, en date du 3 octobre 1995[475], cette même Cour avait déjà rappelé que chaque société, en dépit de son appartenance à un groupe, bénéficie de l'autonomie de la personnalité juridique. Aussi, si chacune des sociétés qui composent le groupe a une personnalité juridique propre et distincte, le groupe en tant que tel ne peut pas être vu comme un sujet de droit. Il existe une véritable indépendance juridique de ses composantes.

De l'autonomie de la personnalité morale découle l'autonomie des patrimoines des sociétés du groupe. Chacune d'elle dispose donc d'un actif et d'un passif propre, sans qu'il

[472] Voir notamment : J. PAILLUSSEAU, *La notion de groupe de société et d'entreprises en droit des activités économiques,* Dalloz 2003, p. 2346. Si des restrictions peuvent être apportées à ce principe, l'ensemble des auteurs affirme l'existence de ce principe fondamental.
[473] F.-X. LUCAS, *Les filiales en difficulté,* Petites affiches 2001, n°89, p. 66.
[474] Cass. Com., 2 avril 1996, n°94-16.380. *Bull.* IV, n° 113. *JCP G* 1997, II, 22803, J.-P. CHAZAL ; *Rev. sociétés* 1996, p.573, C. GAVALDA.
[475] Cass. Com., 3 octobre 1995, n°94-11.709. *Bull.* IV, n°221.

n'existe aucune obligation au passif entre les membres du groupe. En 2001[476], la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que « *le groupe de sociétés est une notion économique ; qu'un tel groupe, non doté de la personnalité morale, est constitué de sociétés autonomes ayant chacune une existence juridique ; que la société mère n'est pas tenue de supporter les dettes de sa filiale ; que les dettes de l'une ne peuvent être opposées à l'autre* ». En principe, chaque société reste donc seule responsable des différentes dettes et engagements contractés[477]. Cette solution se justifie de façon classique par l'application des trois notions traditionnelles que sont la notion de personne morale, l'autonomie patrimoniale et la relativité des conventions[478].

Dès lors, au moment de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'une société filiale, il apparaît que « *la situation de la société débitrice doit être appréciée en elle-même, sans que soient prises en compte les capacités financières du groupe auquel elle appartient* »[479]. Plus récemment, cette solution a été réaffirmée dans le cadre de l'affaire Sodimédical[480]. Il est donc exclu que le redressement d'une filiale puisse être recherché au sein du groupe[481]. Il apparaît que seule la situation personnelle de cette dernière sera prise en compte.

95. Discordance entre réalité juridique et économique. - La doctrine majoritaire s'accorde à dire que le concept d'autonomie des personnes morales cadre mal avec la réalité économique du groupe[482]. En effet, si le groupe en tant que tel n'a pas la personnalité juridique, il ne peut pas y avoir d'indépendance totale entre les entités qui le composent. Pour le professeur Cozian, « *le groupe c'est l'indépendance juridique dans la dépendance*

[476] Cass. Com., 2 mai 2001, n°98-17.649.
[477] Voir en ce sens : Cass. Com., 14 septembre 2010, n°09-14.564. Au visa de l'article 1165 du Code civil (ancien), la chambre commerciale de la Cour de cassation considère qu'une société mère n'est pas tenue des engagements contractuels de sa filiale. *Rev. Sociétés* 2011, p.284, M. PARIENTE.
[478] B. GRIMONPREZ, *Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales,* Revue des sociétés 2009, p. 715.
[479] Cass. Com., 26 juin 2007, n°06-20.820. *Bull.*IV, n° 177.*GP* 2007, n°299, p. 21, C. LEBEL; *Droit des sociétés* 2007, n°10, p.22, J.-P. LEGROS J.-P. ; *Rev. Proc. coll.* 2007, n°4, p. 223, B. SAINTOURENS ; *Rev. Contrats* 2007, n°4, F.-X LUCAS ; *D.* 2007, p.2764, M.-L. BELAVAL, I. ORSINI et R. SALOMON ; *D.* 2008, p.570, F.-X. LUCAS ; *RLDA* 2007, n°21, B. GRIMONPREZ ; *RLDA* 2008, n°27, 1. FAUSSURIER et M. FILIOL DE RAIMOND ; *Dr. Patr.* 2008, n°172, C. ALARY HOUIN ; *JCP G* 2008, n°7 et *JCP E* 2008, n°6, P. PETEL ;
[480] Cass. Com., 3 juillet 2012, n°11-18.026. *Bull.* IV, n° 146. *BJED* 2012, p.279, R. BONHOMME; *Gazette du palais* 2012, p. 249, D. DEMEYRE; *Revue Lamy Droit des affaires* 2012, p.33, M. FILIOL DE RAIMOND; *Droit des sociétés* 2012, p.30, J.-P. LEGROS; *D.*2012, p. 1814, A. LIENHARD; *Revue des sociétés* 2012, p. 527, L.-C. HENRY; *LPA* 2013, n°75, p.4 Chronique.
[481] B. GRIMONPREZ, *Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales, op. cit.*
[482] Voir notamment en ce sens : J. PAILLUSSEAU, *op.cit.*

économique »[483]. Pour s'en convaincre, il suffit de reprendre la définition du groupe de sociétés, lequel est constitué lorsqu'une société en contrôle une autre[484]. Le rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites et sols pollués établi par Messieurs Hugon et Lubek en avril 2000, avait mis en évidence le fait que le principe d'autonomie des personnes morales dictée par le droit des sociétés était décalé par rapport à la réalité économique[485].

Si la société mère n'a pas à s'immiscer dans les affaires de sa fille, elle va nécessairement avoir une certaine influence sur elle. Plusieurs cas de contrôle renvoient à la détention par la mère d'une majorité des droits de vote[486]. De même, on imagine mal que, par exemple, chaque société d'un groupe établisse seule et sans aucune concertation une stratégie commerciale. Dès lors, peu importe le domaine concerné, au moment de la recherche d'un responsable solvable, la solution de se tourner vers la société mère pour le créancier d'une filiale peut paraître une solution évidente. Une analogie peut alors être faite avec la responsabilité des parents du fait de leurs enfants[487] prévue à l'article 1242 alinéa 4 du Code civil[488]. L'objectif est de permettre à la victime de se trouver face à un débiteur solvable[489]. Cette solution évidente est, *a priori,* juridiquement impossible. La réticence de la Cour de cassation à outrepasser le principe d'autonomie des personnes morales se dégage des quelques exemples de jurisprudence donnés jusqu'ici. Malgré tout, par une simple application du droit commun de la responsabilité en matière commerciale[490], il existe des hypothèses où il est possible de lui faire échec et de reprocher à une mère les agissements de sa fille. De plus, des branches du droit prennent également en compte la réalité économique du groupe afin de

[483] M. COZIAN, *op. cit.*, n°2008.
[484] C. CARPENTIER, *Société mère et droit de l'environnement,* Rev. Lamy Dr. Aff. 2012, n°76 « *Le principe de réalité veut que l'indépendance juridique des personnes morales, l'une par rapport à l'autre, cadre souvent mal avec la réalité économique caractérisée par le contrôle qu'exerce sur ses propres filiales la société mère, chef du groupe.* »
[485] J.-P. HUGON et P. LUBEK, *Rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites et sols pollués*, Dir. *Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie,* avril 2000, p. 52. Voir également: B. ROLLAND, *Responsabilité environnementale : qui va payer ?*, Bull. Joly soc. 2008, n°4, p.356.
[486] Voir *Supra*.
[487] B. GRIMONPREZ, *op. cit.*
[488] Ce dernier dispose que « *Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux* ».
[489] V. CUISINIER, *op.cit.*
[490] B. GRIMONPREZ, *op. cit.*

rechercher la responsabilité de la société mère et permettre alors de trouver un débiteur solvable en corrigeant les éventuelles lacunes du principe d'autonomie[491].

B. - Les exceptions au principe d'autonomie dans les groupes de sociétés

96. La société mère : un possible dirigeant fautif. - Le droit commercial prévoit un régime de responsabilité du dirigeant fautif. La société mère est donc susceptible d'être inquiétée sur ce fondement lorsqu'une faute est relevée dans le cadre du contrôle exercé sur la filiale. Mais dans cette hypothèse, ce sont ses propres agissements qui sont sanctionnés. Il n'est pas question pour un tiers à la société mère qui a subi un préjudice du fait d'une des filiales de celle-ci d'obtenir réparation sur ce fondement. La mère ne sera donc pas solidaire des agissements de sa fille, mais responsable de ses propres faits. Néanmoins, ces faits fautifs peuvent avoir des conséquences sur les créanciers de la filiale. Pour obtenir réparation de leur préjudice, il conviendra de démontrer que les conditions de l'action sont remplies. Celles-ci sont posées à l'article L. 223-22 du Code de commerce pour les sociétés à responsabilité limitée et à l'article L. 225-251 dans le cas d'une société anonyme, d'une société par actions simplifiée[492] ou d'une société en commandite par actions[493]. En conséquence, par application de ces textes, les dirigeants sont responsables soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables en fonction du type de société, soit des violations des statuts ou encore, des fautes commises dans leur gestion. Les tiers doivent donc réussir à prouver que la société mère a commis un acte qui relève de l'une de ces catégories.

De plus, la jurisprudence considère que la responsabilité personnelle du dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que si la faute qui lui est reprochée est une faute séparable des fonctions sociales. Dans une décision du 20 mai 2003[494], la chambre

[491] Notamment : J. PEROTTO et N. MATHEY, *La mise en jeu de la responsabilité de la société mère est-elle une fatalité ? Regards croisés sur les groupes de sociétés et le risque de coemploi,* JCP S 2014, n°25, p.1 262 ; V. THOMAS, *op.cit.*

[492] Sur renvoi de l'article L. 227-1 du Code de commerce qui prévoit que lorsqu'elles sont compatibles avec les dispositions particulières, les règles relatives aux sociétés anonymes, sauf exceptions limitativement énumérées par le texte, sont applicables aux sociétés par actions simplifiées.

[493] Sur renvoi de l'article L. 226-12 du Code de commerce.

[494] Cass. Com., 20 mai 2003, n°99-17.092. *Bull.* IV, n° 84. *Revue des sociétés*, 2003 n°3 p.479, J.-F. BARBIERI ;, *RTD Com.* 2003 n°4 p.741, C. CHAMPAYD, D. DANET ; *Gazette du palais* 2004, n°37, p.22-27, J.-F. CLEMENT ; *D.*2003 p.2623, B. DONDERO ; *JCP E* 2003 n°40 p.1580, S. HADJI ARTINIAN ; *RTD Civ.* 2003, n°3 p.509, P. JOURDAIN; *D.*2003 n°22 p.1502, A. LIENHARD ; *LPA* 2003 n°223 p.13, S. MESSAI-BAHRI ; *Droit des société* 2003 n°8-9, p25, J. MONNET ; *JCP E* 2003 n°32 p.1331, J.-J. CAUSSAIN, F. DEBOISSY, G. WICKER ; *Defrénois* 2004 n°12 p.884, J. HONORAT ; *JCP G* 2004 n°1 p.15 , G. VINEY ; *JCP G* 2003 n°46 p.2000, S. REIFEGERSTE.

commerciale de la Cour de cassation pose ainsi le principe selon lequel « *la responsabilité personnelle du dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable des fonctions sociales* ». Les juges prennent ensuite le soin de préciser ce qui est entendu à travers la notion de faute séparable des fonctions sociales. Il s'agit d'une faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales. Pour que la faute soit caractérisée, il n'est pas nécessaire que le dirigeant ait poursuivi un intérêt personnel[495]. La faute de gestion constitue également une condition à l'exercice d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif prévue à l'article L. 651-2 du Code de commerce dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire. L'objectif est de mettre le passif du débiteur à la charge des dirigeants d'une entreprise qui ont exercé une gestion fautive[496]. Les dirigeants peuvent être des dirigeants de droit ou de fait[497]. C'est en cette dernière qualité que la société mère est susceptible d'être inquiétée.

97. La prise en compte de la réalité économique du groupe. - Au-delà des actions en responsabilité susceptibles d'être engagées à l'encontre d'une société mère, d'autres branches du droit passent outre le principe d'étanchéité des patrimoines au sein du groupe de sociétés. Il en est ainsi en matière fiscale. Alors que le groupe n'a pas de personnalité juridique et que les sociétés qui le composent sont réputées avoir des patrimoines indépendants, l'article 223 A du Code général des impôts autorise, sous certaines conditions, la société mère à être seule redevable de l'impôt sur les sociétés dû sur l'ensemble des résultats du groupe[498]. Néanmoins, pour prétendre à ce régime dit de l'intégration fiscale, la société mère doit détenir au moins 95% du capital de la société fille. Il ne s'agit pas ici d'imputer les faits d'une filiale à la mère, mais de mettre en évidence que, dans certaines circonstances, la réalité économique du groupe peut l'emporter sur la qualification juridique.

De même, le droit de la concurrence prend depuis longtemps en compte la réalité des groupes de sociétés. En matière de pratiques anticoncurrentielles, la CJUE considère que « *la circonstance que la filiale a une personnalité juridique distincte ne suffit pas à écarter la possibilité que son comportement soit imputé à la société mère ; tel peut être notamment le*

[495] Pour l'analyse de la décision, voir la thèse de F. FHMODA, *La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés*, dir. J.-P. LEGROS, Université de Franche-Comté.
[496] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op.cit.*, n°1437.
[497] B. GRIMONPREZ, *op. cit.*
[498] J. PAILLUSSEAU, *op.cit*. L'auteur étudie la façon dont les différentes branches du droit vont appréhender l'existence juridique du groupe. L'exemple du droit du fiscal nous semble ici très pertinent pour montrer les différences entre réalité juridique et économique. Voir également : M. COZIAN, *op. cit.*, n°2071.

cas lorsque la filiale, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont imparties par la société mère »[499]. Dès lors que la filiale suit les directives données par la mère, ce qui révèle l'existence d'un contrôle, l'infraction reprochée peut être mise à la charge de la société mère, de la filiale ou des deux solidairement[500]. Cette même Cour a également posé une présomption selon laquelle une filiale détenue à 100% par une autre société est nécessairement dépourvue d'autonomie[501]. Alors que l'application de cette présomption n'est qu'une simple faculté pour le juge, ce dernier la met aisément en œuvre afin de permettre de trouver un débiteur solvable[502]. Si le droit interne de la concurrence prend lui aussi en compte l'appartenance à un groupe, notamment pour déterminer le montant des sanctions pécuniaires susceptibles d'être prononcées[503], la sanction ne peut être prononcée qu'à l'encontre de la filiale si elle a elle-même déterminé son comportement, ou de la société mère si les faits reprochés découlent de ses instructions[504]. Néanmoins, il y a bien là une responsabilité au sein des groupes de sociétés.

98. Le principe d'autonomie face à la protection des droits des salariés. - Le droit social constitue un bon exemple en matière de responsabilité intragroupe. Au moment de l'ouverture d'une procédure collective, la situation financière de la filiale doit s'apprécier indépendamment de celle du groupe[505]. Les choses vont se présenter différemment lorsqu'il s'agit d'apprécier ces difficultés dans le cadre de la mise en œuvre d'un licenciement économique comme défini par l'article L. 1233-3 du Code du travail[506]. Etant entendu que, par trois arrêts rendus en 2001, la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que la cessation d'activité peut constituer un motif économique de licenciement[507].

---

[499] CJCE 14 juillet 1972, aff. 48/69, ICI c/Commission.
[500] F. CHAPUT, *L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles,* Contrats Conc. Consom., janvier 2010.
[501] CJCE 25 octobre 1983, aff. C-107/82, AEG c/Commission.
[502] T. D'ALES et L. TERDJMAN, *L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale,* JCP E n°47, novembre 2014,p.1584.
[503] Selon l'article L. 464-2,I du Code de commerce, lorsque l'entreprise à laquelle des pratiques anticoncurrentielles sont reprochées appartient à un groupe, le montant de la sanction pécuniaire est proportionnée à la situation du groupe auquel elle appartient . Voir en ce sens : F. CHAPUT, *op. cit.*
[504] F. CHAPUT, *op.cit.*
[505] Cass. Com., 26 juin 2007, n°06-20.820, *op.cit.*
[506] J. CHEVAL, *Responsabilité de la maison mère en cas de déconfiture de la filiale : analyse comparée de l'appréciation par la chambre commerciale et la chambre sociale de l'autonomie de la filiale dans le cadre de la procédure collective,* Revue Lamy droit des affaires, n°76, 1er novembre 2012.
[507] Cass. Soc., 16 janvier 2001, n°98-44.638, 3 avril 2001, n°99-41.537 et 27 novembre 2001, n°99-43.380. Sommaires de jurisprudence, *JCP G* n°2 9 janvier 2002, IV 1073 CGIRAUDET, *D.*2002, p. 2094.

Dans deux arrêts du 5 avril 1995[508], la Chambre sociale pose le principe selon lequel « *les difficultés économiques doivent être appréciées au regard du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée* ». La Cour de cassation est allée encore plus loin dans la contestation du principe d'autonomie et a considéré que « *les possibilités de reclassement des salariés doivent être recherchées à l'intérieur du groupe parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* ». Dans une décision de 2001, cette même Chambre reprend cette solution et précise encore que ces obligations peuvent dépasser le territoire national[509]. Ces obligations ont été réaffirmées plus récemment dans deux décisions du 12 mars 2014[510]. Dans ce contexte, le groupe n'est plus constitué d'entités strictement autonomes. Il apparaît qu'en dépit du principe de relativité des conventions[511] applicable au contrat de travail, les obligations imposées à la société employeur vont peser sur l'ensemble des sociétés du groupe. La jurisprudence en la matière s'appuie sur la notion de co-emploi qui permet aux salariés d'une filiale de rechercher la responsabilité de la société mère en cas de violation des dispositions de droit social[512]. L'objectif est de sanctionner l'exercice d'un contrôle fautif de la mère sur ses « *filles »* lorsque l'autonomie juridique n'est pas respectée.

Dans une décision du 11 juillet 2000[513], la Chambre sociale reconnaît la qualité de co-employeur aux différentes sociétés d'un groupe en considérant qu'il existe une confusion d'intérêts, d'activités et de direction[514]. L'intérêt des salariés va alors prévaloir sur le principe fondamental d'autonomie des personnes morales. C'est la nécessité de protéger un intérêt supérieur qui peut justifier qu'il soit fait exception à ce principe. Néanmoins, dans deux arrêts

[508] Cass. Soc., 5 avril 1995, pourvoi n°93-42.690 et 93-43.866. *Bull.* V, n° 123 p. 89. *D.*1995, p.367 ; *Dr. Soc.* 1995, p. 482, P. WAQUET ; D.1995, p.503.
[509] Cass. Soc., 12 juin 2001, n°99-41.571. *Bull.* V, n° 214. *Droit social* 2001 p.894, C. MASQUEFA ; Chronique CABRILLAC, PETEL, *JCP E* 2003, n°40 p.1569 ; *GP* 2001, n°275, p. 9, F. GHILAIN.
[510] Cass. Soc., 12 mars 2014, n°12-28.508 et n°12-28.509. Rev. Proc. Coll. 2014, n°5, F. TAQUET.
[511] C. civ., art. 1199.
[512] J. CHEVAL, *op. cit.*
[513]Cass., Soc., 11 juillet 2000, n°98-40.146.
[514] Solution réitérée à plusieurs reprises par la suite : Cass., Soc., 28 mai 2008, n°06-45.395. Cass., Soc., 18 janvier 2011, n° 09-69.199. *Bull.* V, n° 23. *Rev. Contr.* 2011, n°3, p.901, C. NEU-LEDUC ; *GP* 2011, n°64, p.39 ; *Ess. Dr. Entr. Diff.* 2011, n°3, p.6, G. DEDESSUS-LE-MOUSTIER ; *BJS* 2011, n°3, P. MORVAN ; *GP* 2011, n°41, p.24, C. BERLAUD ; *Rev. Trav.* 2011, p.168, F. GEA ; *Rev. Sociétés* 2011, p.154, A. COURET ; *Dr. Soc.* 2011, p.372, G. COUTURIER. Cass. Soc., 22 juin 2011, n°09-69.021. *BJS* 2011, n°11, N. MORELLI ; *Rev. Trav.* 2011, p.634, G. AUZERO. Cass. Soc., 28 septembre 2011, n°10-12.278. *RLDA* 2012, n°74, I. DESBARAT.

rendus le 8 juillet 2014[515], cette même chambre affirme que « *hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un co-employeur à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière* ». Si les conditions du co-emploi restent les mêmes, cette situation doit relever de l'exception. Il en résulte que l'immixtion de la société mère doit aboutir à une absence totale d'autonomie de la filiale[516]. Les conditions du co-emploi sont alors durcies et la Cour de cassation l'applique de moins en moins[517]. La responsabilité délictuelle apparaît comme un moyen au service des salariés afin d'engager la responsabilité de la société mère[518].

99. Immixtion et apparence trompeuse. - L'immixtion de la société mère dans les affaires de sa filiale comme fondement à l'engagement de sa responsabilité n'est pas nouvelle et dépasse les frontières du droit social. Cette notion couplée à celle de création d'apparence trompeuse, permet en effet de faire supporter à une mère les engagements contractés par sa filiale[519]. L'immixtion peut se définir comme « *l'intervention sans titre dans les affaires d'autrui, se traduisant par l'accomplissement d'un acte* »[520]. L'apparence trompeuse va être constituée lorsqu'il « *résulte, intentionnellement ou non, de la réunion de signes extérieurs par lesquels se manifestent ordinairement un état, une fonction et qui font croire aux tiers et les fondent à croire que la personne parée de ces signes à réellement cet état ou cette fonction* »[521]. Il s'agit alors pour la société mère d'avoir eu un comportement qui laisse légitimement croire aux contractants d'une de ses filiales qu'elle est elle-même

[515]Cass. Soc., 8 juillet 2014, n° 13-15.573. *Bull.* V, n°180. Cass. Soc., 8 juillet 2014, n° 13-15.470. *Bull.* V, n°179. *GP* 2014, n°304, p.27, G. DUCHANGE; *JCP S* 2014 n°29, p.23, G. LOISEAU; *REEI* 2015, n°4, p.27, F.-G. TREBULLE; *D.*2014, p.2147, P.-M. LE CORRE, F.-X. LUCAS; *D.*2015, p.829, J. PORTA et P. LOKIEC ; *RCP* 2014, n°5, p.9, F. PETIT ; *Rev. Proc. coll.* 2014, n°6, D. JACOTOT.
[516] G. AUZERO, *Perte de l'emploi et responsabilité délictuelle de la société mère,* BJE, 2014 n°6, p.381.
[517] Voir sur ce point : Y. PAGNERRE, *Regard historique sur le co-emploi*, Droit social 2016, p.550 ; G. LOISEAU, *Que reste-t-il du co-emploi ?*, Les cahiers sociaux 2015, n°270, p.7.
[518]G. AUZERO, *op. cit.*, L. ENJOLRAS, *De l'engagement de la responsabilité extra-contractuelle de la société mère*, Revue Lamy droit des affaires 2014, n°98, p.58 ; G. LOISEAU, *Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle*, JCP S 2014, n°29 ; G. CHARENT, *Le recours à la responsabilité délictuelle de la société mère à l'égard de sa fille comme réponse au rétrécissement de la notion de co-emploi*, Les cahiers sociaux 2017, n°295, p.171.
[519]B. DONDERO, *Conseil à une mère : ne pas se mêler des affaires de sa filiale*, JCP E 2015, p.1159 ; B. GRIMONPREZ, *op.cit.* J.-F. BARBIERI, *Immixtion dans la gestion d'une filiale et responsabilité de la société mère,* Rev. Société 2004, p.425.
[520] G. CORNU, *op. cit.*, p.520.
[521]*Ibid* p. 70.

personnellement engagée à leur égard. Il y a un décalage entre ce qui apparaît et la réalité[522]. Traditionnellement, ces notions constituaient deux fondements distincts pour engager la responsabilité de la société mère[523]. Dorénavant, les choses se présentent différemment. Dans une décision du 12 juin 2012[524], la Chambre commerciale de la Cour de cassation censure la condamnation solidaire d'une mère et de sa fille prononcée par les juges du fond au motif qu'ils n'avaient pas caractérisé que l' « *immixtion avait été de nature à créer pour le cocontractant une apparence trompeuse propre à lui permettre de croire légitimement que cette société était aussi son cocontractant* ». Ainsi, l'immixtion à elle seule ne justifie pas l'engagement de la responsabilité de la société mère. Celle-ci doit en outre avoir créé une apparence trompeuse. Les deux critères vont alors se confondre[525]. Cette même chambre a confirmé cette solution dans un arrêt du 3 février 2015[526]. Malgré l'existence d'exceptions dans plusieurs domaines, le droit des entreprises en difficulté est lui encore réticent à l'idée de passer outre le principe d'autonomie des personnes morales. Néanmoins, la notion d'extension de procédure permet, dans une certaine mesure, de relativiser cette autonomie dans le cadre d'une procédure collective et de faire supporter une partie des dettes du débiteur à une tierce personne.

100. La levée du principe d'autonomie en droit des entreprises en difficulté : l'extension de procédure. - En principe, aux termes des articles L. 620-2 et L. 640-2 du Code de commerce, une procédure collective ne peut être ouverte qu'à l'encontre d'un débiteur titulaire d'une personnalité juridique ce qui n'est pas le cas d'un groupe de société. Dès lors, les créanciers d'une filiale ne peuvent pas demander paiement à la société mère en cas de défaillance de leur débiteur[527].

---

[522] M. DE GAUDEMARIS, *Théorie de l'apparence et société,* Revue des sociétés 1991, p.465.
[523] Sur la différence entre ces deux notions, voir : J. SCHMEIDLER, *La responsabilité de la société mère pour les actes de sa filiale,* D.2013, p.584.
[524] Cass. Com., 12 juin 2012, n°11-16.109. *Bull.* IV, n° 121. J.-F. BARBIERI, *op.cit. ; GP* 2012, n°223, p.36, B. DONDERO; *RTD Civ.* 2012, p.546, P.-Y. GAUTIER; *Rev. Contrats* 2012, p.1190, Y.-M. LAITHIER; *Contrats conc. consom.* 2012, n°8, p.17, N. MATHEY Nicolas ; *Rev.Droit des sociétés* 2012, n°10, p.18, R. MORTIER; J. SCHMEIDELER, *op.cit.* ; *Revue des sociétés* 2013, p.95, C. TABOUROT-HYEST.
[525] J. SCHMEIDLER, *op.cit*.
[526] Cass. Com. 3 février 2015, pourvoi n°13-24.895. *Bull.* IV, n°14. *RTD Civ.* 2015 p.388 H. BARBIER; *Bull.Joly* 2015, p.128, A. COURET ; *GP* 2015, n°128, p.27, J.-M. MOULIN; B. DONDERO Bruno, *op.cit.* n°47.
[527] Voir *Supra* : n°94.

L'utilisation des notions de fictivité et de confusion de patrimoine peut venir faire échec à ce principe. D'abord utilisées par la jurisprudence[528] pour permettre, sous certaines conditions, d'imputer à la société mère les faits de sa filiale[529], ces techniques ont été consacrées par la loi n°2005-845 du 27 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises à l'article L. 621-2 du Code de commerce. Ainsi, la procédure collective initialement ouverte contre une entreprise peut être étendue à une société tierce s'il est démontré que la première société est fictive ou qu'il y a confusion de patrimoine. Il y a alors une seule et unique procédure, comprenant un patrimoine unique, composé de l'ensemble de l'actif et du passif de l'ensemble des sociétés en cause[530]. Cette extension prononcée indépendamment de la situation financière de la seconde société[531] peut rendre un débiteur solvable, et ainsi lui permettre de faire face à ses obligations.

Si les dispositions de l'article L. 621-2 prévoient effectivement la possibilité d'une extension en raison d'une confusion ou d'une fictivité, aucune définition de ces notions n'est donnée. Il faut se reporter à la jurisprudence, laquelle est très sévère dans l'appréciation des conditions de l'extension de procédure, montrant bien que le principe d'autonomie doit rester la règle[532]. Ainsi, la confusion de patrimoine va résulter de l'existence de relations financières anormales entre les sociétés concernées. Cette qualification sera retenue, par exemple, en cas de flux financiers anormaux qui vont témoigner de l'imbrication des patrimoines[533] sans qu'il ne soit nécessaire que ces relations aient augmenté le passif du débiteur initial[534]. Les notions de confusion et de fictivité ne recouvrent pas la même signification. La fictivité « *est l'utilisation de la personnalité juridique dans l'intérêt d'une autre société* »[535]. Par exemple,

[528] En ce sens : Cass. Com.20 octobre 1992, n°90-21.070. *Bull.* IV, n°314. « *La liquidation judiciaire d'une personne morale ne peut être étendue à une autre qu'en cas de confusion de leur patrimoine ou de fictivité de l'une d'entre elles* ».
[529] Si ce mécanisme peut être utile en présence d'un groupe de société, il ne s'agit pas de la seule hypothèse dans laquelle il peut être mise en œuvre. Par exemple, la procédure peut être étendue d'une société commerciale à une société civile immobilière ou encore d'un locataire-gérant à l'ancien exploitant.
[530] F. PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, 9e éd., Lextenso, 2012, n°325 ; A. LIENHARD, *Procédures collectives*, Delmas, Dalloz, 2017, n°64.24 ; P. ROUSSEL-GALLE, *La théorie du patrimoine et le droit des procédures collectives*, Rev. Lamy Dr. Civ. 2010, n°77 ; B. GRELON et C. DESSUS-LARRIVE, *La confusion des patrimoines au sein d'un groupe*, Rev. Sociétés 2006, p.281.
[531] Cass. Com., 24 octobre 1995, n°93-20.469. *Rev. Proc. coll.* 1995, p. 206, CALENDINI.
[532] J. CHEVAL, *op. cit.*
[533] Notamment : Cass. Com., 10 juillet 2012, n°11-18.973. *GP* 2012 n°286-287 p.21, F. REILLE; *Rev. Proc. Coll.* 2013 n°1, p.27, B. SAINTOURENS.
[534] Cass. Com., 16 juin 2015, n°14-10.187. *Publiée au bulletin. Rev. Sociétés* 2015, p. 545, P. ROUSSEL-GALLE ; *JCP E* 2016, n°4, P. PETEL ; *JCP E* 2015, n°48, O. MARAUD ; *Rev. Dr. Sociétés* 2015, n°8-9, J.-P. LE GROS ; *GP* 2015, n°293, p.27, F. REILLE ; *BJS* 2015, n°9, p.458, E. MOUIAL-BASSILANA ; *BJED* 2015, n°5, L. LE MESLE ; *RLDA* 2015, n°107, M. DE MONTAIGNE.
[535] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *id.,* p.256.

il s'agira pour une société mère de créer des sociétés-écrans[536]. Une réunion de patrimoines peut également être prononcée lorsque le débiteur est une EIRL, soit en cas de confusion entre un ou plusieurs autres patrimoines du débiteur, soit en cas de manquement aux règles de l'affectation[537] ou aux obligations comptables qu'il est tenu de respecter. Cette adaptation de l'extension de procédure met en évidence qu'il s'agit ici de prendre en compte la réalité économique d'une situation au sein de laquelle il peut y avoir un abus de personnalité juridique sans pour autant que ce mécanisme ne soit une sanction[538]. La société mère peut être inquiétée par le biais de l'action en extension de procédure lorsque la confusion de patrimoine ou la fictivité est établie. Cette action peut s'avérer très utile dans le cadre de l'existence d'une créance environnementale comme la démontré la célèbre affaire « *Métaleurop* ».

En 2003, la société Métaleurop Nord, filiale de la société Métaleurop, est placée en liquidation judiciaire. Alors que son site est considéré comme le plus pollué de France, le liquidateur, craignant pour sa dépollution et le sort des huit-cents salariés, exerce une action en extension de procédure fondée sur la confusion de patrimoine et la fictivité. En première instance, cette demande a été rejetée. Le Ministère public et les liquidateurs ont alors interjeté appel de cette décision. La Cour d'appel de Douai[539] a retenu l'existence d'une confusion de patrimoine et rappelé qu'« *une société apparaît fictive lorsqu'elle est dépourvue de toute autonomie décisionnelle et notamment de la faculté de décider dans le cadre des dispositions légales et statutaires, de sa liquidation ou de sa survie, cette faculté appartenant au maître de l'affaire*». Cependant, la Cour de cassation dans une décision du 19 avril 2005[540] a considéré que la Cour d'appel n'avait pas caractérisé le critère de relations financières anormales nécessaire à la qualification de confusion. Pourtant, l'extension de procédure aurait permis de prendre en charge les travaux de dépollution. Mais les juges se bornent à une interprétation stricte sans rechercher la protection des intérêts primordiaux, qu'il s'agisse de la prise en charge de la dépollution ou du sort des salariés. L'imputation des faits d'une filiale à une société mère par le biais de l'extension de procédure est donc

[536] P. ROUSSEL-GALLE, *op. cit.* ; A. LIENHARD, *op. cit.*, n°64-15.
[537] L'affectation du patrimoine est régit par l'article L. 526-6 du Code de commerce.
[538] P. ROUSSEL-GALLE, *La théorie du patrimoine et le droit des procédures collectives*, *op. cit.*
[539] CA Douai, ch. 2, sect. 1, 16 décembre 2004,. *D.* 2005, p.216, A. LIENHARD ; *JCP E* 2005, n°20, B. ROLLAND.
[540] Cass. Com., 19 avril 2005, n°05-10.094. *Bull.* IV, n° 92. *D.*2005, p.1225, A. LIENHARD; *JCP G* 2005, n°26, p.1241, O. BOURU et M. MENJUCQ ; *RTD Com.*2005, p.541, C. CHAMPAUD et D. DANET ; *Env.* 2005, n°6 et *JCP E* 2005, n°20 B. ROLLAND ; *Rev. Sociétés* 2005, p. 897, D. ROBINE et J. MAROTTE ; *GP* 2006, n°173, p.39, D. ROBINE ; *Defrénois* 2005, n°23, p.1932, D. GIBIRILA ; *GP* 2005, n°309, p.3, C. LEBEL ; *BJS* 2005, n°6, p.690, C. SAINT-ALARY-HOUIN ; *Dr. Patr.* 2005, n°139, M.-H. MONSERIE-BON ; *RLDA* 2005, n°84, A. LEFEVRE et J. VASA.

insuffisante pour assurer la prise en charge des créances environnementales. Toutefois, en matière de droit social, l'intérêt général peut justifier qu'il soit fait exception au principe d'autonomie des personnes morales[541]. La protection de l'environnement, à l'image de la protection des droits des salariés, a valeur constitutionnelle. S'il est difficile de mettre à la charge d'une société mère le paiement des créances environnementales sur les fondements traditionnellement utilisés, le législateur commercial a néanmoins pris en compte la valeur supérieure de la protection de l'environnement en reconnaissant la possibilité d'engager la responsabilité environnementale d'une société mère pour les faits d'une de ses filiales.

§2. - La responsabilité environnementale des sociétés mères du fait de leurs filiales : une responsabilité encore limitée

Alors que l'idée d'une responsabilité environnementale des sociétés mères n'est pas nouvelle, sa consécration est relativement récente. C'est la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite loi « *Grenelle II* »[542] qui a institué un nouveau fondement rendant possible la mise à la charge des sociétés mères de certaines dettes environnementales de leurs filiales (A). Par la suite, cette responsabilité a été renforcée au moyen de la création d'un devoir de vigilance, mais dont les sanctions n'ont pas réellement vocation à pallier la défaillance de la filiale. Avec loi *Grenelle II*, le législateur a également voulu instaurer une gestion préventive des passifs environnementaux au sein des groupes (B).

A. - La consécration de la responsabilité environnementale des sociétés mères du fait de leur filiale

101. Genèse. - L'idée d'une responsabilité environnementale des sociétés mères en matière environnementale a été mise en avant à plusieurs reprises[543], à l'image du droit américain qui permet de rechercher la responsabilité d'une société mère en cas de dommages causés à l'environnement[544]. En effet, suite au naufrage du pétrolier *Amoco Cadiz* au large des côtes bretonnes, les victimes ont engagé une action à l'encontre de la société mère *Standard Oil* aux

[541] C. CARPENTIER, *op.cit.*
[542] Journal officiel numéro 0160 du 13 juillet 2010, p.12905. Note sous loi Grenelle II, NOTTE Gérard, JCP E 2010, n°30, p. 3.
[543] Voir notamment : C. HANNOUN, *La responsabilité environnementale des sociétés mères*, Rev. Environnement développement durable, 2009, n°6 ; B. GRIMONPREZ, *op.cit.*; T. D'ALES et L. TERDJMAN *op.cit.*
[544] B. ROLLAND, *Responsabilité environnementale : qui va payer ?,* Bull. Joly sociétés 2008, n°4, p.356.

Etats-Unis. Cette condamnation créa alors un précédent très important en la matière[545]. L'avant-projet Catala de réforme du droit des obligations prévoyait la possibilité d'engager la responsabilité de la personne exerçant un contrôle de l'activité économique d'une autre personne dès que le contrôle est en relation avec le dommage. Sont expressément visées par cette possibilité les sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales[546]. La circulaire du 2 avril 1999 relative à la Mission confiée au conseil général des mines et à l'inspection générale des finances sur la responsabilité des actionnaires dans la politique de prévention et de gestion des sites et sols pollués reconnaissait déjà que des opérations plus ou moins complexes, notamment la filialisation puis la liquidation, permettent « *à un groupe industriel d'échapper à son obligation de dépolluer ou d'assurer le suivi d'un site pollué* »[547]. Le rapport de messieurs Lubek et Hugon a également formulé différentes propositions dans le sens d'une responsabilisation des sociétés mères en tant qu'actionnaires[548]. Le rapport Lepage[549] sur la gouvernance écologique avait, lui aussi, proposé la création d'un principe de responsabilité pour faute de la société mère en cas de défaillance de la filiale pour la réparation des préjudices environnementaux et sanitaires. Cela fut chose faite avec la loi Grenelle II.

Jusqu'en 2010 en France, la responsabilité environnementale d'une société mère est envisagée par la jurisprudence sous l'angle du droit commun. Mais, c'est par l'existence d'une faute qu'elle aura elle-même commise que cette responsabilité peut être engagée[550]. Dans le cadre du procès Erika[551], la société mère fut effectivement condamnée, mais du fait de sa propre faute[552]. Le principe d'autonomie était intact et justifiait qu'en dehors des hypothèses évoquées précédemment, la mère n'avait pas à répondre des obligations environnementales de ses filiales.

---

[545] HUGLO Christian, *Avocat pour l'environnement,* éd. Lexisnexis 2013, p.97. Dans cet ouvrage l'au teur, avocat d'une partie des victimes, raconte le déroulement du procès à Chicago et tire les conclusions juridiques de ce drame environnemental.
[546] P. CATALA (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription,* 22 septembre 2005, p. 158.
[547] Voir sur ce point : M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *De «l'évolution des espèces » : vers une responsabilité environnementale des groupes de sociétés,* Rev. Lamy Droit des affaires 2009, n°42.
[548] J.-P. HUGON et P. LUBEK (dir.), *op. cit.*, p. 128 et s.
[549]C. LEPAGE (dir.), *op. cit.*, p.68 à 70.
[550] C. HANNOUN, *op. cit.*, C. CARPENTIER, *op.cit.* La responsabilité de la société Totale ne fût pas engagée en tant que société mère mais en tant que personne ayant exercé un contrôle sur le navire.
[551] Cass. Crim. 25 septembre 2012, n°10-82.938. *op. cit.*
[552] C. CARPENTIER, *op.cit.*

102. Consécration de la responsabilité environnementale des sociétés mères dans le Code de l'environnement. - La loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite loi « *Grenelle II* »[553], institue une nouvelle action, autonome des mécanismes traditionnellement utilisés, et qui vise la prise en charge par la société mère des obligations environnementales d'une filiale en cas de défaillance de cette dernière. Deux dispositifs ont été mis en place par le législateur[554]. Le premier volet va reposer sur la réparation avec la mise en place d'une responsabilité pour faute de la société mère. L'article L. 512-17 alinéa 1er du Code de l'environnement dispose que « *lorsque l'exploitant est une société filiale au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce et qu'une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à son encontre, le liquidateur, le ministère public ou le représentant de l'Etat dans le département peut saisir le tribunal ayant ouvert ou prononcé la liquidation judiciaire pour faire établir l'existence d'une faute caractérisée commise par la société mère qui a contribué à une insuffisance d'actif de la filiale et pour lui demander, lorsqu'une telle faute est établie, de mettre à la charge de la société mère tout ou partie du financement des mesures de remise en état du ou des sites en fin d'activité* ». Si cette possibilité marque une avancée importante pour la prise en compte de la donnée environnementale, la lecture de cette disposition montre que les conditions de mise en œuvre d'une telle action sont strictes. Par conséquent, le paiement de la créance environnementale sur ce fondement peut s'avérer difficile.

103. Créances concernées. - La première difficulté réside dans le type de créance visé par le texte. Par sa position au sein du Code de l'environnement[555], les créances environnementales susceptibles d'être imputées à la société mère sur ce fondement sont celles qui découlent de la mise en œuvre du régime spécial des installations classées pour la protection de l'environnement. Il s'agit d'assurer, par ce biais, la remise en état du site en fin d'activité et donc le respect des obligations édictées par les articles R. 512-39-1, R. 512-46-25 et R. 512-66-1 du Code de l'environnement[556]. Les autres types de créances environnementales à l'image des créances de réparation découlant de l'existence d'un préjudice écologique ne sont pas visés par le dispositif[557]. En outre, la filiale débitrice doit être placée en liquidation

[553] Journal officiel numéro 0160 du 13 juillet 2010, p.12905. N. Gérard, *Note sous loi Grenelle II*, JCP E 2010, n°30, p.3.
[554] G. J. MARTIN, *Commentaire des art.225, 226 et 227 de la loi Grenelle,* Rev. société 2011, p.75.
[555] Cette disposition figure en effet dans le Titre 1Er du livre 4 consacré aux ICPE.
[556] G. J. MARTIN, *op. cit*. Sur l'étendue de la remise en état, voir *Infra* : n°265.
[557] Sur la classification des différents types de créances environnementales retenus dans cette étude, voir chapitre I de la présente partie.

judiciaire. Cette condition peut s'expliquer par le fait que seule la phase liquidative connaît une cessation d'activité. Il n'en reste pas moins que la prise en charge des créances environnementales par une société mère lorsque le débiteur se trouve soumis à un redressement ou une procédure de sauvegarde reste exclue. Or, des passifs environnementaux qui ne pourront pas nécessairement être payés sur le patrimoine du débiteur se retrouvent également dans ces procédures. Il y a alors un risque non seulement pour l'environnement, mais également pour le débiteur lui-même. Le coût de ces créances peut s'avérer important et venir accroître le passif du débiteur. Ses chances de redressement sont amoindries alors même qu'il s'agit de l'objectif principal de ces procédures[558].

104. Nécessité d'une faute caractérisée. - La seconde difficulté réside dans l'exigence de rapporter la preuve d'une faute caractérisée de la part de la société mère. Cette faute doit avoir contribué à l'insuffisance d'actif de la filiale. Cette notion n'est définie ni dans le Code de commerce ni dans le Code de l'environnement dans le présent cas. Elle va donc relever de l'appréciation souveraine des juges du fond, et si elle peut *a priori* se rapprocher de la faute de gestion exigée dans le cas de l'action en insuffisance d'actif classique prévue à l'article L. 651-2 du Code de commerce[559], les deux notions ne doivent pas se confondre. L'article L. 651-2 a vocation à sanctionner les comportements des dirigeants tandis que l'objectif de l'action prévue par le Code de l'environnement est de sanctionner la société mère en sa qualité d'actionnaire[560].

D'autres branches du droit utilisent la notion de faute caractérisée. C'est notamment le cas du droit pénal[561]. La loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels est venue modifier l'article L. 121-3 du Code pénal en y ajoutant une nouvelle faute dans son alinéa 4 : la faute caractérisée[562]. Pour les pénalistes, cette faute est celle qui expose autrui à un risque d'une particulière gravité que son auteur ne pouvait ignorer[563]. De même, l'article 1er de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, transféré par la loi n°2005-102 du 11 février 2005

[558] C. com., art. L. 620-1 pour la sauvegarde, L. 631-1 pour le redressement judiciaire.
[559] Voir sur ce point la section III du présent chapitre.
[560] G. J. MARTIN, *op.cit.* ; T. MONTERAN, *Liquidation judiciaire et sol pollué : une action en recherche de maternité,* D. 2010, p. 2859.
[561] M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *L'autre affaire du voile : conviction sociétaires versus responsabilité environnementale des groupes*, Rev. Lamy droit des affaires 2010, n°52 ; MONTERAN Thierry, *op.cit.*
[562] A. PONSEILLE, *La faute caractérisée en droit pénal,* RSC 2003, p.79 ; BLIN-FRANCHOMME, *op. cit.* ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil : les obligations*, *op. cit.*
[563] C. pén., art. L. 121-3 al. 4 *in fine.*

à l'article L. 114-5 du Code de l'action sociale et des familles, fait directement référence à la notion de faute caractérisée. En vertu de ce texte, « *lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice* ». En l'absence de toute autre précision, c'est à la jurisprudence qu'il convient de se référer. Par un arrêt du 16 janvier 2013, la première chambre civile de la Cour de cassation est venue préciser qu'une faute est qualifiée de faute caractérisée lorsqu'elle présente le double caractère de l'évidence et de l'intensité[564]. Ces deux critères avaient déjà été dégagés par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 9 février 2005[565] concernant l'application des mêmes dispositions[566]. Les éléments mis en évidence peuvent être rapprochés de la définition de la faute caractérisée donnée par le droit pénal[567]. L'intensité peut renvoyer à la gravité, tandis que l'évidence peut s'apparenter au fait que l'auteur ne pouvait ignorer le risque qu'il faisait encourir à la victime du dommage.

Comme le relève madame Blin-Franchomme[568], les débats parlementaires relatifs à la responsabilité environnementale des sociétés mère ont mis en évidence que l'exigence de rapporter la preuve d'une faute caractérisée « *implique de rapporter la preuve que la société mère a, soit en s'abstenant d'agir, soit en agissant, réduit les actifs de la filiale (par exemple, en réduisant son capital social) de telle sorte que celle-ci s'est trouvée dans l'impossibilité de subvenir à ses coûts de fonctionnement et d'assurer le paiement de ses dettes* ». Ainsi, la faute de la société mère doit consister en une action ou une abstention intentionnelle, suffisamment grave pour que la filiale n'ait plus assez d'actifs pour face à son passif[569]. S'il appartient à la jurisprudence de dessiner les contours et le contenu précis de cette faute, monsieur

[564] Cass. Civ. 1ère, 16 janvier 2013, n°12-14.020. *Bull.* I, n° 5. *D.*2014, p.14, O. GOUT ; *JCP G* 2013, n°37, C. BYK ; *D.* 2013, p.591, I. DARRET-COURGEON ; *JCP G* 2013, n°14, P. MISTRETTA ; *D.* 2013, p.681, S. PORCHY-SIMON ; *RDSS* 2013, p. 325, D. CRISTOL ; *RLDC* 2013, n°106, C. CORGAS-BERNARD ; *Rev. Jur. Pers. Fam.* 2013, n°4.

[565] CE, 9 février 2003, n°255990. *GP* 2005, n°211, P. GRAVELEAU. Solution confirmée ensuite : CE, 13 mai 2011, n°329290. *Recueil Lebon. LPA* 2011, n°144, M.-C. ROUALT ; *GP* 2011, n°174, Y. LACHAUD ; *D.* 2014, p.2362, M. BACACHE ; *RFDA* 2011, p.772, J.-P. THIELLAY ; *RTD civ.* 2012, p.71, P. DEUMIER ; *JCP G* 2011, n°29-34, C. BYK ; *JCP G* 2012, n°17, C. BLOCH ; *JCP A* 2012, n°7, M.-L. MOQUET-ANGER ; *JCP A* 2011, n°29, B. PACTEAU.

[566] S. PORCHY-SIMON, *Emergence d'une définition de la faute caractérisée dans le contentieux des préjudices liés à la naissance d'un enfant handicapé*, Dalloz 2013, p.681.

[567] P. MISTRETTA, *Responsabilité médicale et faute caractérisée : de l'unité des fautes civiles et pénales*, JCP G 2013, n°14.

[568] M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *L'autre « affaire du voile »: convictions sociétaires versus responsabilité environnementale des groupes, op. cit.*

[569] T. MONTERAN, *op. cit.* L'auteur raisonne ici par analogie avec la matière pénale et retient que la faute de la société mère doit être particulièrement grave et intentionnelle.

Montéran[570] donne à titre d'exemple l'organisation par la société mère de l'insolvabilité de sa filiale, ou encore l'instauration d'une politique de groupe menant à l'insuffisance d'actif de la filiale.

105. Difficultés d'application à prévoir. - La similitude relevée, mais aussitôt écartée par la doctrine avec l'action en responsabilité de l'article L. 651-2 du Code de commerce peut toutefois poser problème. Si cette dernière a vocation à sanctionner les dirigeants, alors que l'action du Code de l'environnement vise à sanctionner les actionnaires, l'action en insuffisance d'actif peut être engagée à l'encontre d'un dirigeant de droit ou de fait. La société mère est susceptible de recevoir la qualification de dirigeant de fait. Or, en la matière, le principe est celui du non-cumul des actions[571]. Aussi, l'action en insuffisance d'actif ne peut se cumuler avec une action en responsabilité de droit commun fondée sur les articles 1240 et 1241 du Code civil ou avec les actions en responsabilité des dirigeants fautifs[572]. Ce principe d'origine jurisprudentielle ressort de deux décisions rendues par la Cour de cassation en 1995[573], et a été depuis régulièrement confirmé[574]. La question va donc se poser s'agissant de l'articulation pratique entre l'action en responsabilité environnementale des sociétés mères prévue par le Code de l'environnement et l'action en insuffisance d'actif[575].

Si la société mère peut être qualifiée d'actionnaire au sens de l'article L. 512-17 du Code de l'environnement et de dirigeant de fait comme entendu par l'article L. 651-2 du Code de commerce, il convient de distinguer selon l'objet des créances environnementales à la charge de l'exploitant en difficulté. Lorsque ces créances dépassent les simples travaux de remise en état du site en fin d'exploitation, l'action en insuffisance d'actif paraît devoir être préférée. Malgré tout, l'article L. 651-2 alinéa 4 dispose que les sommes récoltées vont entrer dans le patrimoine du débiteur pour ensuite être réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Le paiement de la créance environnementale va alors se faire dans le respect de

[570] *Ibid.*
[571] C. SAINT ALARY HOUIN, *op.cit.*, n°1439. J.-P. LEGROS, *Sanctions patrimoniales et professionnelles et droit des entreprises en difficulté*, *in* P. ROUSSEL GALLE (dir.), *Entreprises en difficulté*, éd. Lexisnexis, 2012, p.770 ; A. LIENHARD, *op. cit.*, n°131.14.
[572] Voir *Supra.*
[573] Pour l'action en responsabilité du dirigeant : Cass. Com., 28 février 1995, n°92-17.329 : *Bull.* IV, n° 60. *D.* 1995, p.390, F. DERRIDA. Pour l'action en responsabilité délictuelle de droit commun : Cass. Com., 20 juin 1995, n°93-12.810 : *Bull.* IV, n° 187. *Rev. Sociétés* 1995, p.766, Y. GUYON ; *LPA* 1995, n°76.
[574] Voir notamment : Cass. Com., 19 novembre 2013, n°12-16.099. *Bull.* IV, n°170. *BJED* 2014, n°2, T. FAVARIO ; *GP* 2014, n°35, B. DONDERO ; *BJS* 2014, n°2, M.-H. MONSERIE-BON ; *Dr. Sociétés* 2014, n°4, J.-P. LEGROS ; *Lettre actu. Proc. coll.* 2014, n°1, J.-C. PAGNUCCO ; *Rev. Proc. coll.* 2014, n°3, A. MARTIN-SERF ; *RLDC* 2014, n°118, E. BURDIN.
[575] G. J. MARTIN Gilles J.

l'ordre de paiement posé par l'article L. 641-13 du Code de commerce. En conséquence, un certain nombre de créances vont primer la créance environnementale[576]. Préférer l'action prévue par le Code de l'environnement peut permettre de s'assurer qu'au moins une partie des créances environnementales dont doit répondre l'entreprise pourra recevoir un paiement. En effet, la mise en œuvre de l'article L. 512-17 du Code de l'environnement conduit à mettre à la charge de la société mère *« tout ou partie du financement des mesures de remise en état ».* Les sommes dégagées par ce biais serviront exclusivement au paiement des créances de remise en état des sites en fin d'activité sans qu'il n'y ait de concours avec le reste des créanciers. L'existence de cette disposition tend à créer une rupture dans le principe d'égalité entre les différents créanciers. Certaines créances environnementales pourront bénéficier du résultat d'une action en responsabilité spécifique en cas d'insuffisance d'actif alors que le reste des créanciers devra se soumettre aux conditions de l'action prévue par l'article L. 651-2 et dont le fruit sera réparti dans le respect des privilèges. Ce régime dérogatoire se justifie une fois de plus par la valeur constitutionnelle de la protection de l'environnement qui doit primer les intérêts privés. Si l'analyse des intérêts en présence doit, *a priori,* motiver le choix de l'action, l'étude des titulaires du droit d'agir peut faire surgir des complications.

Les deux actions sont des actions attitrées. L'action prévue par l'article L. 512-17 du Code de l'environnement peut être exercée par le liquidateur, le ministère public ou le représentant de l'Etat dans le département[577]. L'exercice de l'action de l'article L. 651-2 du Code de commerce appartient lui aussi au liquidateur ou au ministère public[578]. Dans le cas où le liquidateur n'aura pas exercé l'action sur demande des comités de créanciers, ces derniers peuvent également saisir le tribunal[579]. Dans ces circonstances, il appartiendra au liquidateur ou au ministère public d'exercer le plus rapidement possible l'action la plus appropriée de façon à ne pas être en concurrence avec le représentant de l'Etat ou un comité de créanciers pour une action dont le bénéfice serait moindre. Quelle que soit l'action mise en œuvre, seules les créances existantes dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire seront prises en charge puisque, à l'instar de l'article L. 512-17, l'article L. 651-2 n'est applicable qu'en liquidation judiciaire.

[576] Sur cette question, voir section III du chapitre précédent.
[577] C. com., art. L. 512-17.
[578] C. com., art. L. 651-3, al. 1er.
[579] *Idem.*

Enfin, il convient de rappeler que les dispositions mises en place par la loi Grenelle II n'ont vocation à s'appliquer que dans le cas où « *l'exploitant est une filiale au sens de l'article L. 233-1 du Code de commerce* ». La responsabilité de la société mère ne peut donc être recherchée sur ce fondement que si elle participe à hauteur d'au moins cinquante pour cent du capital social de la filiale[580]. Or, comme le soulignent messieurs Gutierrez et Molinier[581], cette condition « *reste aisée à contourner* ». Des montages afin de n'être en possession que de quarante-neuf pour cent du capital social peuvent facilement être mis en œuvre. Si l'alinéa 2 de l'article L. 512-17 du Code de l'environnement prévoit la possibilité de remonter jusqu'à la société grand-mère dans les mêmes conditions, cette responsabilité de la société mère n'est pas optimale. Seules certaines créances, dans des conditions très strictes, pourront être payées. Pourtant, une responsabilité plus élargie est envisageable.

106. Une responsabilité de la société mère élargie? - L'article 90 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement a prévu des dispositions particulières s'agissant des parcs éoliens. Aux termes de l'article L. 515-46 du Code de l'environnement, en cas de cessation d'exploitation et de défaillance d'une filiale, la société mère sera responsable du démantèlement du parc et de la remise en état du site. Cet article, à l'inverse des dispositions précédentes, présente un champ d'application très large. Aucune condition n'est posée. La société mère sera responsable dès lors qu'il est mis fin à l'activité et peu importe le motif de cessation d'exploitation. Un principe de responsabilité générale des sociétés mères du fait de leur filiale en matière environnementale est donc bien envisageable. La protection de l'intérêt général doit pouvoir primer la protection des intérêts particuliers du groupe. Dans cette optique, le législateur a récemment consacré l'existence d'un devoir de vigilance applicable au sein des groupes de sociétés.

107. Devoir de vigilance. – La loi n°2017-399 du 27 mars 2017[582] a institué un devoir de vigilance des sociétés mères. Désormais, l'article L. 225-102-4 du Code de commerce oblige les sociétés importantes en terme d'emploi[583] et qui détiennent des filiales à établir et mettre

[580] C. com., art. L. 233-1.
[581] G. GUTIEREZ et A. MOLINIER, *Grenelle 2 impacts sur les activités économiques,* Lamy, Coll. « Axe droit », p.168.
[582] L. n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.
[583] Aux termes de cet article, sont concernés toute société « *qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger* ».

en œuvre de façon effective un plan de vigilance. Ce dernier doit comporter « *les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement* »[584]. Ces risques peuvent résulter de l'activité de la société, de celle des sociétés qu'elle contrôle ou encore de l'activité de ses sous-traitants ou fournisseurs. Par ce biais, la société mère va détenir un rôle important dans la prévention des risques, et ce sans contrainte légale autre que celle de l'obligation d'établir ce plan[585]. Toutefois, dans les groupes complexes, est exonéré une société qui, en principe est soumise à cette obligation dès lors qu'une autre société du groupe s'y soumet déjà[586]. Parmi les mesures qui doivent être mises en œuvre et qui sont énumérées par le texte figure l'obligation de procéder à une évaluation régulière de la situation des filiales[587]. En outre, les parties prenantes de la société doivent être associées à cette démarche. Le plan et un compte-rendu de sa mise en œuvre effective doivent être publiés[588]. Il s'agit, en quelque sorte, d'obliger les sociétés importantes à mettre en place des mesures de RSE qui pèseraient sur l'ensemble du groupe. L'objectif avancé dans le cadre de la proposition de loi était de « *de responsabiliser les sociétés afin d'empêcher la survenance en France et à l'étranger des violations de droits humains et les atteintes à l'environnement dans le cadre des échanges économiques mondiaux et d'obtenir des réparations pour les victimes* »[589]. Lorsque les risques ont été clairement identifiés, leur survenance peut être évitée plus facilement. Plutôt que de laisser à chaque société du groupe la gestion de ces données, la vigilance doit se faire au sein du groupe. Le non-respect de l'obligation d'élaborer le plan ou son insuffisance conduit à des sanctions. La société peut être mise en demeure de satisfaire à son devoir de vigilance. Si elle ne s'y soumet pas dans les trois mois, toute personne qui présente un intérêt à agir peut saisir la juridiction compétente afin qu'il lui soit enjoint, au besoin sous astreinte, d'y satisfaire[590]. Initialement, le texte de loi prévoyait la possibilité de prononcer une amende civile,[591] mais cette décision a été déclarée

[584] C. com., art. L. 225-102-4, I, al.3.
[585] Sur l'auto-régulation qui découle de ce plan, voir : T. SACHS, *La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et des sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation*, Rev. Trav. 2017, p. 380.
[586] C. com., art. L. 225-102-4, I, al. 2. Voir également : S. SCHILLER, *Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre*, JCP E 2017, n°15.
[587] C. com., art. L. 225-102-4, I, al. 4, 2°.
[588] C. com., art. L. 225-102-4, I, al. 5.
[589] Exposé des motifs, Proposition de loi Assemblée Nationale, n°2578, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, déposée le 11 février 2015.
[590] C. com., art. L. 225-102-4, II.
[591] S. SCHILLER, *op. cit.* ; B. PARANCE, *La consécration législative du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Gazette du Palais 2017, n°15.

non conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel[592]. En cas de survenance d'un préjudice que le respect de ce plan aurait permis d'éviter, la responsabilité de la société peut être engagée dans les conditions posées aux articles 1240 et 1241 du Code civil[593]. La faute de la société sera alors établie lorsqu'elle n'aura pas respecté les mesures énumérées par le texte[594]. Conformément aux termes de l'article L. 225-102-4, le dommage consistera en des « *atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement* »[595]. Même s'il n'a pas été accueilli à bras ouvert par la doctrine,[596] ce texte a le mérite d'offrir un fondement juridique à la responsabilisation des sociétés mères. Néanmoins, il n'est pas certain qu'il permettra à lui seul d'éviter la survenance de dommages environnementaux, ni même la possibilité de trouver un responsable solvable pour les prendre en charge. En effet, la société détentrice du contrôle ne sera reconnue responsable qu'en cas de méconnaissance des obligations relatives au plan de vigilance. Lorsqu'elle pourra prouver qu'elle a respecté son devoir et suivi les mesures imposées, les sanctions de l'article L. 225-102-5 n'auront pas à s'appliquer. Il convient alors de revenir à l'idée de la responsabilisation intragroupe volontaire qui avait été consacrée dans le cadre de la loi *Grenelle II* avec la possibilité offerte aux sociétés mères de prendre volontairement en charge certaines obligations environnementales de leur filiale.

[592] Cons. Const., décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.
[593] C. com., art. L. 225-102-5.
[594] Voir en ce sens : G. VINEY, *La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Dalloz 2017, p. 1610.
[595] G. VINEY, *op. cit.*
[596] Voir notamment : B. PARANCE, *op. cit.*, A. REYGROBELLET, *Devoir de vigilance ou risque d'insomnies ?*, Rev. Lamy Dr. Aff. 2017, n°128 ; C. MALECKI, *Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ?*, Bull. Joly Sociétés 2017, n°5, p. 298.

B. - La prise en charge volontaire des passifs environnementaux dans le cadre de la loi *Grenelle II*

108. Un précédent jurisprudentiel. - Dans une décision du 26 mars 2008[597], la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait retenu « *qu'il n'existe pas d'obligation pour une société mère de financer sa filiale pour lui permettre de remplir ses obligations* ». En l'espèce, lesdites obligations étaient une obligation de remettre en état un site où avait été exploitée une décharge. L'exploitant, grâce au soutien financier de la société mère, avait procédé aux premières phases de réhabilitation. Suite à son placement en liquidation judiciaire, l'ADEME a poursuivi ces opérations. Elle a ensuite cherché à engager la responsabilité de la société mère pour obtenir le remboursement des sommes exposées, au motif que celle-ci n'aurait pas dû mettre un terme au soutien financier accordé à sa filiale avant la réhabilitation totale du site. Pour la Cour de cassation, le fait d'avoir contribué volontairement à la prise en charge des premiers travaux puis, d'avoir cessé son soutien, ne constitue pas une faute, mais s'inscrit dans une démarche volontaire de la société mère[598]. Cette solution similaire a été retenue dans un arrêt du 12 mai 2015[599]. En conséquence, comme le souligne le professeur Cozian, il n'existe pas d'obligation alimentaire en matière de groupe de sociétés semblable à celle qui existe entre parents et enfants[600]. Elle ne peut donc découler que d'une volonté maternelle.

109. La consécration légale. – L'article L. 233-5-1 inséré dans le Code de commerce par la loi *Grenelle II* est venu légaliser partiellement cette possibilité[601]. Selon ce texte, une société qui détient une participation ou contrôle une autre société peut s'engager à prendre en charge tout ou partie des obligations de prévention et de réparation qui incombent, en application des articles L. 162-1 à L. 162-9 du Code de l'environnement, à une société défaillante à laquelle elle est liée. En d'autres termes, une société mère peut s'engager de façon volontaire à assurer en lieu et place de l'une de ses filiales les obligations relatives à la réparation des préjudices écologiques purs définies par le Code de l'environnement. L'article L. 233-5-1 du Code de commerce précise que cet engagement doit respecter les procédures des conventions

[597] Cass. Com., 26 mars 2008, n°07-11.619. *Revue des sociétés* 2008, p.812, B. ROLLAND ; *RTD Com.* 2008, p.576, C. CHAMPAUD et D. DANET ; RUFFIE J.-P., *Rev. Proc. coll.* 2009, comm.183 ; *BJS* 2008, n°11, p.908 et *Env.* 2009, n°8-9, F.-G. TREBULLE ; *GP* 2009, n°185, B. BERGER ;*Rev. Dr. Sociétés* 2008, n°8-9, M.-L. COQUELET ; *Rev. Proc. Coll.* 2009, n°6, J.-P. RUFFIE.
[598] B. ROLLAND, *Environnement et droit des entreprises en difficulté*, *in* P. ROUSSEL GALLE (dir.), *Entreprises en difficulté*, éd. Lexisnexis, 2012, p.706.
[599] Cass. Com., 12 mai 2015, n°13-27.716.
[600] M. COZIAN, *op. cit.*, n°2005.
[601] *Idem.*

réglementées prévues dans les sociétés commerciales[602]. Dès lors que cette procédure est respectée, rien ne semble empêcher, *a priori*, d'étendre cet engagement à des obligations environnementales ayant une source autre que les articles L. 162-1 et suivant[603]. En revanche, il convient de respecter le cadre des conventions réglementées. A défaut, cet engagement volontaire pourrait être qualifié d'abus de bien sociaux et exposer les dirigeants à des sanctions pénales[604].

Cependant, cette démarche doit être acceptée par les associés ou actionnaires. Si la société doit effectivement répondre de la défaillance d'une filiale, il en résultera un manque à gagner important, ces travaux pouvant représenter un coût particulièrement élevé. La décision devra donc être mûrement réfléchie. Néanmoins, ce mécanisme peut constituer un outil intéressant pour les entreprises désireuses de mettre en avant une image « verte » ou une politique de RSE. De plus, si la tendance actuelle est à la responsabilisation des sociétés mères, une prise en charge en amont permettra d'éviter une action en justice postérieure et un financement des différentes obligations mises à la charge des filiales[605]. L'objectif est donc ici d'encourager les grandes entreprises dans des comportements vertueux[606].

La mise en œuvre de l'ensemble des mesures visant à responsabiliser les sociétés mères pour les faits de leurs filiales est subordonnée à des conditions strictes ou à des démarches volontaires. Même lorsque ces conditions sont réunies, toutes les créances environnementales ne peuvent pas être appréhendées par ce biais. Certaines d'entre elles vont rester impayées. Toutefois, le droit des procédures collectives connaît d'autres mécanismes qui vont permettre d'accroître le gage des créanciers, et en conséquence, les chances d'obtenir un paiement.

[602] Procédure prévue aux articles L. 223-19, L. 225-38, L. 225-86, L. 226-10 ou L. 227-10 selon la forme de la société.
[603] B. ROLLAND, *Environnement et droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p.707.
[604] G. J. MARTIN, *op.cit*, F. DENNENBERGER, *L'art.227 de la loi Grenelle II, Coup d'épée dans l'eau ?*, Bull. Joly Sociétés 2011, n°2, p.90.
[605] B. ROLLAND, *op.cit.*
[606] F. DENNENBERGER, *op. cit.*

Section II. – La préservation et la reconstitution du patrimoine comme moyen d'extension du gage des créanciers

110. Protection du débiteur. - Lorsqu'une procédure collective impliquant un maintien d'activité est ouverte à l'encontre d'une entreprise, il convient de préserver la consistance de son patrimoine afin de protéger le droit de gage des créanciers. A cet effet, plusieurs dispositions relatives à l'exercice de mesures conservatoires par ou contre le débiteur figurent dans le Code de commerce. Le prononcé de la nullité de certains actes conclus pendant la période suspecte peut avoir une incidence sur la pratique de mesures conservatoires, et de façon plus large, amener à une reconstitution des actifs du débiteur (§1). Malgré tout, ce mécanisme est insuffisant. Au-delà du débiteur lui-même, des mesures conservatoires peuvent être exercées sur le patrimoine de tiers à la procédure à titre de sanction (§2). L'objectif est alors de contrer les éventuelles pratiques frauduleuses susceptibles d'être mises en place par des personnes extérieures à la procédure. La dernière mesure en date est l'adoption de la loi n°2012-346 du 12 mars 2012 dite loi « *Pétroplus* », laquelle en complétant le dispositif déjà prévu à l'article L. 651-4 du Code de commerce, intéresse directement le paiement de la créance environnementale.

§1. – Reconstitution des actifs du débiteur

Des mesures conservatoires peuvent être prises par et contre le débiteur en difficulté afin permettre la préservation des actifs encore présents dans l'entreprise au moment du jugement d'ouverture de la procédure (A). Cette préservation des actifs peut être vue comme un corollaire de la reconstitution du patrimoine par le biais de la mise en œuvre des nullités de la période suspecte (B). En effet, il peut paraître inutile de faire revenir des éléments dans le patrimoine du débiteur si ceux-ci sont susceptibles d'être appréhendés par des tiers.

A. - La préservation des actifs existants

111. Définitions générales. - Aux termes de l'article 1er de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, la mesure conservatoire est celle qui peut être pratiquée par un créancier afin d'assurer la sauvegarde de ses droits. De façon plus générale, le *Vocabulaire juridique* les définit comme toute « *mesure d'urgence prise pour la sauvegarde d'un droit ou d'une chose* »[607], dans l'intérêt du propriétaire ou des créanciers[608]. Un parallèle peut être fait avec la notion d'acte conservatoire qui désigne un « *acte juridique qui par opposition à l'acte de disposition ou d'administration tend seulement à éviter une telle perte et qui, nécessaire et urgent, requiert un minimum de pouvoir* »[609]. Malgré tout, les deux catégories doivent être distinguées puisque, dans le cadre d'un acte conservatoire, la sauvegarde du droit est assurée en dehors de toute exécution forcée[610].

112. Mesures conservatoires et voies d'exécution. - La mesure conservatoire est donc une voie d'exécution, un moyen mis à la disposition d'une personne titulaire d'une créance. Cet outil lui permet de s'assurer que son droit ne sera pas compromis et que son débiteur effectuera bien le paiement qui lui est dû. En effet, le droit de l'exécution peut être défini comme « *l'ensemble des voies de droit offertes à un créancier qui se trouve confronté à la résistance de son débiteur* »[611]. Ce type de mesure est régi par le Livre V du Code des procédures civiles d'exécution, lequel enseigne que les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires figurent au titre des mesures conservatoires. En droit des entreprises en difficulté, plusieurs dispositions intéressent la possibilité de réaliser de telles mesures. Si ces dernières participent à un objectif commun qui doit guider l'ensemble des procédures, à savoir le maintien de l'activité et donc la préservation des actifs du débiteur[612], il convient de distinguer les mesures pratiquées contre le débiteur (1) de celles susceptibles d'être pratiquées par ce dernier (2).

---

[607] G. CORNU, *op. cit.*, p. 656.
[608] *Idem*, p. 246.
[609] *Idem*.
[610] A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution, voies d'exécution et procédures de distribution*, 2e édition, 2014, Dalloz, p. 975.
[611] *Op.cit.,* p. 2.
[612] A. BRENAC, *Voies d'exécution et droit des entreprises en difficulté*, *in* ROUSSEL GALLE Philippe (dir.), *Entreprises en difficulté*, Lexisnexis, p. 469.

1. - Le sort des mesures conservatoires pratiquées à l'encontre d'un débiteur en difficulté

113. Principe d'interruption et d'interdiction des procédures d'exécution. - L'article L. 622-21 du Code de commerce pose le principe d'interruption ou d'interdiction des poursuites individuelles postérieurement au jugement d'ouverture et inclut dans cette interdiction celle de pratiquer une procédure d'exécution. En effet, ce texte précise que le jugement d'ouverture « *arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture* »[613]. Par renvois des articles L. 631-14 applicable aux procédures de redressement judiciaire et L. 641-3 relatif au jugement de liquidation judiciaire, cette interdiction est également applicable à ces deux procédures.

Les procédures d'exécution ont pour objet de permettre à un créancier de contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard,[614] ce qui se traduit par la possibilité de saisir le patrimoine du débiteur en difficulté. A l'image du droit d'obtenir un paiement à échéance, la possibilité de poursuivre les voies d'exécution est subordonnée à la condition de se voir qualifier de créancier privilégié[615]. Comme en matière d'interdiction des paiements[616], l'interruption ou interdiction des procédures d'exécution vise à geler le passif du débiteur pour en connaître la consistance précise sans risquer de l'accroitre[617]. Pareillement, l'ensemble des mesures déclenchées avant le jugement d'ouverture, mais qui n'auraient pas encore produit d'effet attributif sera interrompu. En effet, l'article L. 111-1 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit qu'un créancier peut contraindre son débiteur à exécuter ses obligations, mais dans le respect des conditions prévues par la loi. Dès lors, s'il apparaît que cette contrainte doit être opérée dans le respect des différentes conditions posées par le droit des voies d'exécution, les restrictions apportées par d'autres branches doivent également être respectées.

114. Application du principe. - En vertu de l'article L. 141-1 du Code des procédures civiles d'exécution, l'acte de saisie rend indisponible les biens qui en sont l'objet. Dans un arrêt du

[613] C. com., art. L. 622-21, II.
[614] C. proc. civ. ex., art. L. 111-1.
[615] Voir sur cette question le chapitre précédent.
[616] L'article L. 622-7 du Code de commerce pose le principe selon lequel le jugement d'ouverture interdit de payer les créances qui lui sont antérieures ou celles qui sont nées après mais qui ne sont pas qualifiées de créances privilégiées. Voir sur ce point le chapitre précédent.
[617] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°692.

15 octobre 2002[618], la chambre commerciale de la Cour de cassation censure le raisonnement des juges du fond qui avaient considéré qu'une saisie conservatoire n'était qu'une simple mesure conservatoire ne pouvant s'analyser en une voie d'exécution. Pour les juges, il y a bien lieu d'appliquer le principe d'arrêt des poursuites aux saisies conservatoires, en tant que voie d'exécution. Cette solution a été confirmée dans une décision du 14 septembre 2006[619] qui a retenu qu'une saisie conservatoire, qui n'est pas convertie en saisie attribution, ne peut plus produire ses effets à compter du jugement d'ouverture.

En conséquence, dès le jugement d'ouverture, les créanciers n'ont plus la possibilité de déclencher des mesures conservatoires à l'égard du débiteur. Par application de l'article R. 622-19 du Code de commerce, toute mesure pratiquée en méconnaissance de cette disposition serait alors caduque[620]. Cette caducité entraine l'obligation de restituer les sommes saisies[621]. Toutefois, comme le souligne l'article L. 622-21 du Code de commerce, à l'image de l'arrêt des poursuites individuelles, le principe d'arrêt des voies d'exécution n'a vocation à s'appliquer qu'aux créances non mentionnées à l'article L. 622-17 du même Code. Lorsque la créance peut être qualifiée de créance privilégiée, les voies d'exécution peuvent se poursuivre[622].

115. Application du principe aux créances environnementales. - Le non-respect par une entreprise de ses obligations environnementales peut conduire l'autorité administrative compétente à engager diverses procédures d'exécution à son encontre. L'article L. 171-8 du Code de l'environnement qui pose le socle commun des contrôles et sanctions administratives de la législation environnementale, prévoit différentes mesures et leurs modalités de mise en œuvre. Sur renvoi de l'article L. 162-14 de ce même Code, ces dispositions trouvent également à s'appliquer dans le cadre de l'engagement de la responsabilité d'un exploitant sur le fondement des articles L. 160-1 et suivant[623]. Ainsi, lorsque l'administration constate l'inobservation par un exploitant des prescriptions environnementales, elle le met en demeure

[618] Cass. Com. 15 octobre 2002, n°99-17.954.
[619] Cass. 2e civ., 14 septembre 2006, n°05-16.584. *Bull.* II, n° 227. *GP* 2007, n°19, p.37 et n°283 p.11, P. ROUSSEL-GALLE; *D.*2007, p.1380, P. JULIEN.
[620] P. CAGNOLI, L. FIN-LANGER et J. VALLANSAN (dir.), *Difficulté des entreprises : commentaire article par article du Livre VI du Code de commerce,* éd. Lexisnexis 2012, p.135.
[621] *ibid.*
[622] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.,* n°698.
[623] Ces articles sont le fruit de la codification de la loi n°2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale.

de procéder à la mise en conformité de son exploitation dans un délai déterminé[624]. Cette mise en demeure constitue le préalable nécessaire et indispensable au prononcé de sanctions[625]. A l'issue du délai fixé, si l'exploitant n'a pas déféré à la mise en demeure, un arrêté de consignation peut être pris. La somme consignée va correspondre au montant des travaux ou opérations qui doivent être effectués par l'exploitant[626]. Pour recouvrer cette somme, l'autorité administrative doit émettre un état exécutoire, lequel sera ensuite transmis au comptable public[627]. L'opposition à cet état n'a pas d'effet suspensif[628]. L'autorité compétente peut également « *prendre les mesures conservatoires nécessaires aux frais de la personne mise en demeure* »[629]. Il en va de même, en vertu de l'article L. 171-7, lorsqu'une exploitation est poursuivie « *sans avoir fait l'objet de l'autorisation, de l'enregistrement, de l'agrément, de l'homologation, de la certification ou de la déclaration requis* », ou « *ou sans avoir tenu compte d'une opposition à déclaration* », en attendant qu'il soit statué sur la déclaration ou la demande d'enregistrement. Enfin, l'article L. 171-8, II, 1° dispose que « *le comptable peut engager la procédure d'avis à tiers détenteur prévue à l'article L. 263 du livre des procédures fiscales* ». Dans ces circonstances, va se poser la question de la compatibilité de ces différentes mesures avec l'ouverture d'une procédure collective.

116. Distinction selon la date de la mesure : Mesures devenues définitives avant le jugement d'ouverture. - Si les mesures sont prises antérieurement au jugement, leur mise en œuvre reste possible. Effectivement, le principe d'arrêt des voies d'exécution n'est applicable qu'une fois que le jugement ouvrant la procédure collective est intervenu[630]. Pour ne pas souffrir du principe d'interruption ou d'interdiction des voies d'exécution, la mesure doit donc être devenue définitive avant le jugement d'ouverture[631] puisqu'il n'est pas possible de revenir sur une situation acquise[632]. Si tel n'est pas le cas, la mise en œuvre sera interrompue, la condition relative au moment de naissance de la créance n'étant pas remplie. En effet, l'interruption va viser les créances qui ne bénéficient pas du privilège de l'article L. 622-17

[624] C. env., art. L. 171-8, I.
[625] Voir sur ce point : O. SORIA, *Droit de l'environnement industriel*, éd. PUG, Coll. Libres cours, 2014, p.214.
[626] C. env., art. L.171-8, II.
[627] O. SORIA, *op.cit.*, p. 217.
[628] C. env., art. L. 171-8, II, al. 3.
[629] C. env., art. L. 171-8, II, 3°.
[630] C. com., art. L. 622-21. Voir *Supra* : n°114.
[631] P. CAGNOLI, L. FIN-LANGER et J. VALLANSAN (dir.), *op.cit.,* p.135 ;J.-F. MARTIN et J.-L. VALLENS, *Entreprises en difficulté*, *in* Lamy droit commercial 2017, n°3338 ; J.-P. GARON, *La détention d'un prix de vente en présence de voies d'exécution mobilière diligentée à l'encontre du vendeur faisant l'objet d'une procédure collective*, JCP N 1998, n°26.
[632] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.,* n°701.

du Code de commerce[633]. L'un des critères de qualification de créance privilégiée est la date de naissance de la créance. Le fait générateur de cette dernière doit être postérieur au jugement d'ouverture[634]. Dans le cas d'un avis à tiers détenteur, l'article L. 263 du livre des procédures fiscales dispose que celui-ci a un effet d'attribution immédiate. Aussi, si cet avis est émis avant, le jugement d'ouverture d'une procédure collective est sans incidence[635]. C'est également ce qui ressort de la lecture de l'article L. 211-2 du Code des procédures civiles d'exécution s'agissant de la saisie attribution. Selon celui-ci, « *l'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie* ». En outre, cette disposition précise que « *la survenance d'un jugement portant ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ne remet pas en cause cette attribution* »[636].

117. Procédures en cours au moment du jugement d'ouverture. - *A contrario*, les procédures qui ne sont pas devenues définitives au moment de l'ouverture de la procédure collective ne pourront plus se poursuivre. Ici, la créance est nécessairement née avant le jugement d'ouverture. Elle ne peut donc pas être qualifiée de créance privilégiée et tombe sous le coup de l'article L. 622-21 du Code de commerce. Une saisie conservatoire non convertie en saisie-attribution au jour du jugement d'ouverture de la procédure ne peut plus produire ses effets[637]. Il en va de même dans le cadre d'une saisie immobilière. Dans un arrêt du 4 mars 2014[638], la Chambre commerciale de la Cour de cassation a retenu qu' « *en l'absence d'adjudication définitive de l'immeuble avant le jugement d'ouverture du redressement judiciaire du saisi, la procédure de saisie immobilière en cours à son encontre est arrêtée* ». Dès lors, si les procédures d'exécution concernent une créance née postérieurement au jugement d'ouverture, leur mise en œuvre va dépendre de la qualification de cette créance. Si elle répond à l'ensemble des critères posés par l'article L. 622-17 du Code

[633] J.-F. MARTIN et J.-L VALLENS, *op. cit.*
[634] L'article L. 622-17, I dispose en effet que « *les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance* ».
[635] Cette solution est également valable lorsque l'avis porte sur une créance à exécution successive mais qu'il est pratiqué avant la survenance du jugement d'ouverture. Voir : Cass. Com., 8 juillet 2003, n°00-13.309. *Bull.*IV, n° 132. *D.* 2003 et *AJ* 2003, p. 2094, A. LIENHARD *; Act. proc. coll. 2003,* n° 185, C. REGNAUT-MOUTIER*; RD banc. fin.* 2003, n° 234*,* F.-X. LUCAS*; JCP E* 2004, n° 6, p. 229*,* M. CABRILLAC*; RTD com.* 2004, p.371, A. MARTIN-SERF.
[636] Article auquel renvoi directement l'article L. 263 du livre des procédures fiscales.
[637] Cass. Com. 15 octobre 2002.
[638] Cass. Com., 4 mars 2014, n°13-10.534. *Bull.* IV, n° 43. *D.* 2014, p.1466, A. LEBORGNE ; *Dr. Patr.* 2014, n°241, P. CROCQ ; *Act. Proc. coll.* 2014, n°7, P. CAGNOLI ; *Procédures* 2014, n°5, B. ROLLAND ; *Rev. Dr. Banc.* 2014, n°3, S. PIEDELIEVRE.

de commerce, le principe d'interruption et d'interdiction des poursuites individuelles et voies d'exécution ne pourra pas s'y appliquer. La solution va dépendre du type de créance environnementale en cause[639].

118. Un principe bénéfique pour les créanciers privilégiés. - Dans une certaine mesure, les règles commerciales relatives aux mesures conservatoires peuvent être favorables à l'administration lors du recouvrement des créances environnementales dont elle est titulaire. Mais tout dépendra du moment où les voies d'exécution seront mises en œuvre et du type de créance concerné. Quoi qu'il en soit, de façon générale, le principe d'interruption ou d'interdiction des voies d'exécution, en permettant un gel du passif, garantit une partie du gage des créanciers. L'augmentation du gage des créanciers privilégiés sera alors supportée par les créanciers antérieurs ou postérieurs non privilégiés qui verront le leur diminuer. La préservation de l'actif de l'entreprise peut également passer par la possibilité offerte au débiteur de pratiquer lui aussi des mesures conservatoires.

2. - Mesures conservatoires pratiquées par le débiteur

119. Présentation. - Afin de mener à bien les objectifs dictés par l'ouverture d'une procédure collective, une certaine protection du patrimoine du débiteur est nécessaire. Si les règles d'interdiction des paiements et d'arrêt des poursuites[640] concourent à ces objectifs, d'autres mesures peuvent être prises une fois le jugement d'ouverture prononcé. Le Code de commerce prévoit plusieurs dispositions visant la conservation du patrimoine du débiteur susceptibles d'être exercées par le chef d'entreprise ou son représentant[641]. Ces différentes mesures sont prévues aux articles L. 622-4 à L. 622-7 du Code de commerce. Elles vont également trouver à s'appliquer aux procédures de redressement et de liquidation judiciaire[642]. Deux catégories peuvent être mises en évidence[643]. A côté des mesures qui visent à préserver

[639] Voir sur ce point : *Supra :* n°61 et s. La qualification de chaque type de créance environnementale est étudiée dans le cadre des possibilités de paiement des créances par le débiteur.
[640] Respectivement prévus aux articles L. 622-17 et L. 622-21 du Code de commerce.
[641] Le jugement d'ouverture d'une procédure collective entraine en effet une répartition des pouvoirs entre le débiteur qui peut se trouver en tout ou parti dessaisi de ses prérogatives, et les différents organes de la procédure. Cette répartition va dépendre du type de procédure ouverte et des missions conférées aux organes dans le jugement d'ouverture. Ces différents éléments seront développés dans le cadre du Chapitre I du Titre I de la seconde partie.
[642] Sur renvoi de l'article L. 631-14 du Code de commerce pour le redressement et des articles L. 641-1, L. 641-3, L. 641-4 et L. 641-10 pour la liquidation.
[643] Voir notamment : C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.,* n°817 et 822; A. MARTIN-SERF, *Mesures et actes conservatoires,* in, *Encyclopédie Jurisclasseur : Commercial,* Lexisnexis, 28 juillet 2017,fasc. 2310.

le potentiel économique de l'entreprise,[644] se trouvent celles permettant de connaître la consistance du patrimoine du débiteur.

120. La préservation du potentiel économique de l'entreprise. - Aux termes de l'article L. 622-4 alinéa 1 du Code de commerce, « *dès son entrée en fonction, l'administrateur est tenu de requérir du débiteur ou, selon le cas, de faire lui-même tous actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise contre les débiteurs de celle-ci et à la préservation des capacités de production* ». La formulation de l'article distingue deux types d'actes devant être réalisés par le débiteur ou par l'administrateur. Une interprétation littérale du texte laisse penser que, peu importe la répartition des pouvoirs entre le débiteur et l'administrateur, ce dernier doit demander au débiteur leur accomplissement. Ce n'est qu'à défaut d'action de sa part ou en cas d'urgence que l'administrateur devra se substituer au débiteur[645]. Toutefois, certains auteurs considèrent que tous deux ont le pouvoir d'accomplir ces actes dans la mesure où ils sont indispensables à la protection de l'entreprise[646]. Au contraire, pour d'autres, la formulation du texte pourrait laisser entendre que la répartition des pouvoirs doit être respectée. Ainsi, si le débiteur est dessaisi, il appartiendra à l'administrateur de mettre en œuvre les actes nécessaires[647]. C'est cette dernière interprétation qui semble ici la plus juste dans la mesure où le texte distingue « *selon le cas* ». Dès lors, en fonction des pouvoirs impartis par le jugement d'ouverture à chacun d'eux, administrateur et débiteur doivent d'abord assurer la sauvegarde des droits de l'entreprise contre ses débiteurs, et ensuite veiller à maintenir son potentiel d'exploitation.

121. La protection des droits de l'entreprise en difficulté contre ses débiteurs. - Il s'agit en l'occurrence de protéger les droits de créance appartenant au débiteur ce qui renvoie à la notion de mesure conservatoire[648]. En effet, celle-ci se définit comme la mesure qui « *peut*

[644] C'est ce qui ressort directement de la lecture de l'article L. 622-4 du Code de commerce lequel dispose que « *Dès son entrée en fonction, l'administrateur est tenu de requérir du débiteur ou, selon le cas, de faire lui-même tous actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise contre les débiteurs de celle-ci et à la préservation des capacités de production* ».
[645] H. MONSERIE-BON, *Entreprises en difficulté- Période d'observation,* in *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, avril 2017.
[646] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op .cit.,* n°836.
[647] Voir notamment A. MARTIN-SERF, *op.cit. ;* J.-F. MARTIN et J.-L. VALLENS, *op.cit.*
[648] Cette position est retenue par le Professeur Saint-Alary-Houin qui considère que si le texte vise la protection des droits de créance, il vise également les actes conservatoires proprement dits, *op.cit.*, n°837. Cette position semble en concordance avec la définition même de l'acte conservatoire tel qu'elle est posée dans le cadre du Code des procédures civiles d'exécution.

être pratiquée par un créancier afin d'assurer la sauvegarde des ses droits »[649]. Ces droits doivent être préservés de façon à ce qu'une fois exigibles, ils puissent être liquides[650]. Il convient également de recouvrer les créances échues[651]. Cette protection des droits de créance va aussi passer par l'inscription ou le renouvellement de sûretés au profit de l'entreprise. L'article L. 622-4 alinéa 2 confère alors qualité à l'administrateur « *pour inscrire au nom de l'entreprise tous hypothèques, nantissements, gages ou privilèges que le débiteur aurait négligé de prendre ou de renouveler* ». L'objectif est toujours de préserver les actifs du débiteur.

122. Actes nécessaires à la préservation des capacités de production de l'entreprise. - La seconde catégorie d'actes qui doivent être réalisés concerne ceux nécessaires à la préservation des capacités de production de l'entreprise. Dans la mesure où le législateur distingue les actes relatifs à « *la conservation des droits de l'entreprise »* et ceux nécessaires à « *la préservation des capacités de production* », il semble que cette dernière catégorie aille au-delà des actes conservatoires[652]. Les articles L. 620-1 et L. 631-1 du Code de commerce disposent que les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire ont pour objectif premier de permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise. L'exploitation de cette dernière doit pouvoir se poursuivre de façon optimale, nonobstant l'ouverture d'un traitement judiciaire des difficultés. Pour ce faire, des actes de gestion courante doivent être accomplis par l'administrateur ou le débiteur[653]. Ce type d'acte peut se définir comme « *un acte relevant de l'activité quotidienne de l'entreprise et de faible importance* »[654].

123. Conciliation avec la présence d'un passif environnemental. - La méconnaissance des obligations environnementales par une entreprise peut venir compromettre son activité. En effet, plusieurs dispositions du Code de l'environnement prévoient que la non-conformité d'une installation aux obligations qu'il impose peut conduire à la suspension du fonctionnement de l'exploitation, voire à sa fermeture[655]. De même, la présence d'un passif environnemental peut entrainer une diminution de la valeur de l'immeuble auquel la pollution

[649] Sur la définition des mesures et actes conservatoires, voir *Supra.*
[650] A. MARTIN-SERF, *op. cit.*
[651] H. MONSERIE-BON, *op. cit.*
[652] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op .cit.,* n°840.
[653] Les auteurs s'accordent à dire que les actes entendus à travers les dispositions de l'article L. 622-4 s'agissant de la préservation du potentiel économique de l'entreprise sont des actes de gestion courante. Par exemple : C. SAINT-ALARY-HOUIN et A. MARTIN-SERF, *Mesures et actes conservatoires, op.cit.*
[654] P. CAGNOLI, L. FIN-LANGER et J. VALLANSAN (dir.), *op.cit.,* p. 84.
[655] Par exemple : C. env., art. L. 171-7 al. 2 et L. 171-8, II, 3°.

se rattache[656]. Or, si l'objectif du législateur commercial à travers l'article L. 622-4 est de parvenir à une conservation des droits du débiteur et du potentiel de production de l'entreprise, il convient de s'interroger sur la manière dont ces dispositions peuvent trouver à s'accorder avec l'existence dans le patrimoine du débiteur de créances environnementales trouvant leur origine dans les régimes spéciaux prévus dans le Code de l'environnement. Le paiement de ces créances sur les fonds disponibles peut-il intervenir sur le fondement de l'article L. 622-4 ? *A priori,* il semble que les dispositions de l'article L. 622-17 empêchent le paiement des créances qui n'entreraient pas dans ses prévisions.

124. Obligations environnementales et acte de gestion courante. - La protection de l'immeuble dans lequel se situe l'exploitation peut être considérée comme un acte de gestion normal, d'autant plus s'il s'agit de lui permettre de conserver sa valeur. Mais, au regard de la définition retenue pour l'acte de gestion courante[657], il apparaît que celui-ci doit être de faible valeur. En conséquence, les dépenses d'un montant important ne peuvent pas être qualifiées d'actes de gestion courante[658]. Les mesures imposées par l'administration dans le cadre du dispositif de sanctions prévu à l'article L. 171-8 du Code de l'environnement peuvent représenter un coût particulièrement important. Il en va de même pour les mesures de remise en état en cas d'incident survenant pendant l'exploitation d'une ICPE. Aussi, il convient de distinguer l'entretien usuel de l'immeuble, lequel est destiné à éviter que n'augmente encore plus le passif environnemental, des obligations imposées à titre de sanction par la police de l'environnement. Les premières devraient être réalisées en vertu de l'obligation de préserver les droits du débiteur, alors que les secondes doivent se conformer aux dispositions commerciales relatives au paiement des créances de la procédure. Néanmoins, dès lors qu'une menace de suspension ou de fermeture de l'exploitation pèse réellement sur le débiteur, il conviendrait de permettre la prise en charge, au moins pour partie, des obligations imposées, et ce pour assurer au mieux la poursuite de l'exploitation. *A priori,* cette solution semble difficilement envisageable compte tenu des sommes en jeu et du risque de créer une rupture d'égalité entre les créanciers. Mais le redressement à long terme de l'entreprise doit primer. Si l'administration ordonne la suspension ou la fermeture, il paraît difficile d'envisager un redressement et la rentrée de nouveaux actifs. Dans la mesure où cette prise en charge ne

[656] Voir sur ce point : Partie II.
[657] Voir *Supra* : n°122.
[658] Cass. Com., 30 mars 2010, n°09-10.729. *Bull.* IV, n° 66. *Rev. Proc. Coll.* 2012, n°2, C. SAINT-ALARY-HOUIN ; *D.* 2010, p. 1110, M.-L BELAVAL; *RTD com.* 2010, p. 612, A.MARTIN-SERF; *JCP E* 2010, n°35, M. CABRILLAC ; *Ess. Dr. Entre. Diff.* 2010, n°6, I. PARACHKEVOVA ; *GP* 2010, n°119, C. BERLAUD ; *Dr. Patr.* 2010, n°196, C. SAINT-ALARY-HOUIN ; *D.* 2011, p. 552, B. BLANCHARD.

semble pas pouvoir être qualifiée d'acte de gestion courante ou de mesure conservatoire, une autorisation du juge-commissaire peut être envisageable.

125. Une possible intervention du juge-commissaire. - L'article L. 622-3 du Code de commerce dispose que « *le débiteur continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur* ». *A contrario,* les actes les plus graves doivent être autorisés par le juge-commissaire. C'est ce qui ressort de la lecture de l'article L. 622-7[659] de ce même Code. En outre, l'article L. 621-9 prévoit que « *le juge-commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence* ». Dans la mesure où la protection de l'environnement est garantie constitutionnellement[660], elle doit être prise en compte par l'ensemble des branches du droit. Si l'entreprise en difficulté présente un risque pour l'environnement, ce dernier a vocation à figurer parmi les intérêts que le juge-commissaire doit protéger. Dès lors que le paiement de la créance environnementale ne compromet pas irrémédiablement les possibilités de redressement du débiteur, son paiement devrait pouvoir être autorisé par le juge-commissaire au titre des actes étrangers à la gestion courante de l'entreprise. Quoi qu'il en soit, s'il existe une menace de suspension ou de fermeture, les chances de redressement peuvent s'avérer irrémédiablement compromises. De plus, l'article L. 622-9 impose au juge-commissaire de veiller au déroulement rapide de la procédure. Il apparaît que l'existence d'un passif environnemental peut venir ralentir ce déroulement[661]. Les organes de la procédure doivent donc parvenir à faire un bilan entre les avantages et les inconvénients du paiement de ces créances au regard des possibilités de redressement de l'entreprise. Ces dernières seront toujours plus importantes si l'activité de l'exploitant peut se poursuivre. La présence de créances environnementales dans le passif de l'entreprise doit également être prise en compte dans le cadre de la mise en œuvre des mesures destinées à connaître la consistance de l'actif de l'entreprise.

126. Mesures destinées à connaître la consistance de l'actif du débiteur en difficulté. - La détermination des actifs d'un débiteur soumis à une procédure collective est une règle

[659] Celui-ci dispose que « *le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, à consentir une hypothèque, un gage ou un nantissement ou à compromettre ou transiger* ».
[660] Voir *Infra* : n°2.
[661] Voir sur ce point Partie II.

ancienne[662]. Cette connaissance de l'actif est essentielle afin de parvenir à remplir les objectifs de redressement et peut passer par la réalisation d'un inventaire des biens du débiteur[663].

127. L'inventaire. - Autrefois facultatif, l'inventaire a été rendu obligatoire par la loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises[664]. Ainsi, l'article L. 622-6 du Code de commerce applicable en sauvegarde, mais auquel renvoient les articles L. 631-14 et L. 641-1 pour les redressement et liquidation judiciaires, dispose que « *dès l'ouverture de la procédure, il est dressé un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent* ». L'article ajoute que cet inventaire doit être complété par une liste des biens détenus par le débiteur et susceptibles de revendication. De même, le débiteur doit remettre à l'administrateur, s'il en a été nommé un, une liste de ses principaux créanciers, du montant de ses dettes et des principaux contrats en cours[665]. Aux termes de l'article L. 622-6-1 du Code de commerce, l'inventaire est dressé par le débiteur lui même sauf si, dans le jugement d'ouverture, un officier public ou un courtier en marchandise assermenté a été désigné. De façon générale, cette mesure va consister en une simple énumération des éléments du patrimoine, accompagnée d'une brève description ainsi que d'une estimation[666]. Cette dernière va également servir à préparer au mieux les éventuels plans qui pourront être adoptés en ayant une idée de la valeur des biens[667]. Cette valeur peut alors se trouver amoindrie par la présence d'une pollution. En outre, une fois le patrimoine fixé, il est plus difficile de réaliser un détournement des fonds par les sociétés mères ou les dirigeants comme cette situation s'est déjà rencontrée[668].

128. Inventaire et passif environnemental.- La réalisation de cet inventaire paraît importante en présence d'un passif environnemental. En effet, la description des biens permettra de connaître ceux susceptibles d'être pollués ou d'engendrer une pollution. Cette description devant être accompagnée d'une liste des garanties qui le grèvent, il conviendra de

[662] C. LEBEL, *Les mesures conservatoires dans l'ordonnance du 18 décembre 2008,* Rev. Proc. Coll. 2009, n°1.
[663] A.-F. ZATTARRA-GROS, *Le notaire et le chef d'entreprise en difficultés : à l'aune des ordonnances des 12 mars et 26 septembre 2014,* JCP N 2014, n°45-46.
[664] A. MARTIN-SERF, *op .cit.*
[665] C. com., art. L. 622-6 al. 2. Cette liste permet alors à l'administrateur de connaître l'ensemble du patrimoine du débiteur et d'envisager au mieux la conservation des droits de celui-ci prévue à l'article L. 622-4 tel qu'envisagé auparavant.
[666] A. MARTIN-SERF, *op. cit.* ; H. MONSERIE-BON, *op.cit.*
[667] A.-F. ZATTARA-GROS, *op.cit.* La question de l'élaboration des plans sera traitée dans le cadre de la seconde partie.
[668] Nous pensons ici notamment à l'affaire *Pétroplus* qui sera développée dans le cadre du paragraphe suivant.

ne pas oublier les garanties financières qui peuvent accompagner l'exploitation d'une installation dangereuse et demandées par la législation environnementale[669]. Bien que ces garanties ne grèvent pas directement l'immeuble, il est important de les faire figurer dans cet inventaire. Si celles-ci peuvent être mises en œuvre, le passif environnemental qui sera pris en charge par ce biais sera un passif en moins à la charge de la procédure. De même, une connaissance effective du patrimoine permet de connaître la consistance exacte des fonds du débiteur. Or, *Le guide à l'attention des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées* rappelle que les organes de la procédure doivent mettre en œuvre rapidement les mesures urgentes imposées au titre du respect des obligations environnementales par l'entreprise[670]. Si au regard des règles posées par la législation commerciale[671] la réalisation de ces mesures n'est pas si simple, les organes de la procédure doivent également indiquer au préfet l'état des fonds du débiteur[672]. Comme le paiement de ces sommes peut se trouver en concours avec le paiement des créances salariales, une discussion avec le CGEA compétent peut être ouverte. La connaissance des différents éléments du patrimoine est donc bien essentielle.

129. L'obligation de communication. - Cette connaissance de l'état du patrimoine de l'entreprise passe également par l'obligation qui incombe à tout tiers détenteur « *de remettre à l'administrateur ou, à défaut, au mandataire judiciaire, à la demande de celui-ci, les documents et livres comptables en vue de leur examen* »[673]. Toutes les informations relatives à l'entreprise doivent être communiquées aux organes. Aux informations traditionnelles, il convient d'ajouter des informations plus spécifiques lorsque l'entreprise est une installation classée pour la protection de l'environnement. En effet, l'administration impose à l'administrateur de prendre toutes les mesures lui permettant de connaître au mieux la situation de l'entreprise[674]. Il lui appartient d'adresser au débiteur un questionnaire « *installation classée-Etat du site* ». La copie de la décision d'enregistrement, d'autorisation ou la déclaration doit également lui être remise[675]. A défaut de collaboration de la part du

[669] Voir sur ce point : Chapitre suivant.
[670] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées*, juin 2012, p.32.
[671] Voir sur ce point Partie I Titre I Chapitre II.
[672] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *op. cit.,* p.33.
[673] C. com., art. L. 622-5, applicable à la sauvegarde mais également, sur renvoi, au redressement et à la liquidation judiciaires.
[674] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *op. cit.*, p.24.
[675] C. com., art. R. 621-1, 1,1°.

débiteur, il devra mettre en œuvre toutes les diligences nécessaires à l'obtention de ces informations par lui-même.

La présence d'un passif environnemental doit donc être sérieusement prise en compte au moment de la préservation et de la détermination du patrimoine du débiteur. Cette présence peut avoir une influence sur l'ensemble des créanciers. Certaines dispositions commerciales vont également permettre de reconstituer le patrimoine du débiteur. Or, ces mesures peuvent avoir une incidence sur la prise en charge du passif environnemental de l'entreprise.

B. – La reconstitution du patrimoine par le biais des nullités de la période suspecte

130. Principe. - La période suspecte est la période qui s'étend entre la date de cessation des paiements[676] et celle du jugement d'ouverture[677] d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, lesquelles ne coïncident pas toujours parfaitement. En effet, aux termes des articles L. 631-4 et L. 641-4 du Code de commerce, le débiteur dispose de quarante-cinq jours après la cessation des paiements pour demander l'ouverture d'une procédure de traitement judiciaire des difficultés. Puisque la cessation des paiements apparaît comme le point de départ de cette période, les nullités de la période suspecte ne peuvent être exercées que dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Cette solution se déduit de l'article L. 620-1 du Code de commerce aux termes duquel la sauvegarde est ouverte à l'encontre d'un débiteur qui « *sans être en état de cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter* ». Le débiteur placé sous une procédure de sauvegarde n'est donc pas en état de cessation des paiements, et par conséquent, ne peut pas subir une période suspecte[678]. Ainsi, l'objectif des nullités de la période suspecte est de permettre une reconstitution du patrimoine du débiteur en annulant certains actes passés par ce dernier lorsque leur réalisation a eu lieu entre la date de cessation des paiements et le jugement d'ouverture de la procédure collective[679]. Peu importe que l'acte dont il est question

[676] L'article L. 631-8 du Code de commerce dispose alors que « *le tribunal fixe la date de cessation des paiements après avoir sollicité les observations du débiteur. A défaut de détermination de cette date, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement d'ouverture de la procédure. Elle peut être reportée une ou plusieurs fois, sans pouvoir être antérieure de plus de dix-huit mois à la date du jugement d'ouverture de la procédure* ».
[677] C. SAINT-ALARY HOUIN, *op.cit.,* n°1150 ; A. LIENHARD, *op. cit.*, n°112.30 ; G. WICKER, *La période suspecte après la loi de sauvegarde des entreprises,* Rev. Proc. Coll. 2006, n°1.
[678] E. MOUAIAL-BASSILANA, *L'articulation de la période suspecte et des différentes procédures après la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005*, D. 2006, p. 1959.
[679] P. CAGNOLI; L. FIN-LANGER; J. VALLANSAN (dir.), *op.cit.,* p.334.

ait causé un préjudice. En effet, le débiteur en difficulté a pu accorder des avantages à certains de ses créanciers, marquant une rupture d'égalité[680]. Les actions en nullité sont régies par les articles L. 632-1 à L. 632-4 du Code de commerce. Applicables au redressement judiciaire, ces dispositions le sont également à la liquidation sur renvoi de l'article L. 641-14 du même Code. Une distinction entre les nullités de droit (1) et les nullités facultatives (2) est opérée par les textes.

1. – Nullités de droit

131. Nullités de droit. - Ces nullités sont limitativement énumérées par l'article L. 632-1 du Code de commerce. Dès lors qu'un acte appartient à l'une des douze catégories visées par le texte, sa nullité doit être prononcée par le tribunal[681]. Ce dernier ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. C'est la nature même de l'acte qui va être prise en compte pour prononcer son anéantissement, et non comme pour les nullités facultatives, les circonstances de sa passation. Plusieurs cas prévus par le texte peuvent interférer avec le traitement du passif environnemental du débiteur.

132. Nullités de droit et consignation. - L'article L. 632-1, I, 5° dispose que sont nuls « *tout dépôt et toute consignation de sommes effectués en application de l'article 2075-1 du Code civil, à défaut d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée* ». Même si l'article 2075-1 du Code civil est abrogé depuis l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, la question du sort des consignations se pose toujours. *A contrario*, dans une décision du 11 février 2014, la Chambre commerciale de la Cour de cassation décide que « *la consignation effectuée en période suspecte n'est pas nulle si elle a été ordonnée judiciairement par une décision ayant acquis force de chose jugée avant le jugement d'ouverture de la procédure collective* »[682]. Cette solution se comprend puisque le jugement qui n'a pas acquis force de chose jugée est toujours susceptible de recours[683]. Aux termes de l'article 501 du Code de procédure civile, le jugement n'est exécutoire que s'il est passé en force de chose jugée. Avant, la décision peut être remise en cause et n'est pas définitive.

---

[680] SAINT-ALARY HOUIN Corinne, *op.cit.,* n°1150 ; A. LIENHARD, *op. cit.,* n°117.11 ; F. PEROCHON, *op. cit.*, n°1283.
[681] *Ibid,* p. 1150.
[682] Cass. Com., 12 février 2014, n°12-16.938. *Bull.*IV, n° 36. *Rev.Proc.coll.* 2015, n°4, G. BLANC; *GP*2014, n°180-182 p.29, P. ROUSSEL GALLE ; *JCP G* 2014, n°21, et *JCPE E* 2014, n°14, P. PETEL ; *Ess. Dr. Entre. Diff.* 2014, n°4, E. MOUIAL-BASSILANA.
[683] Cette analyse découle de l'article 500 du Code de procédure civile lequel dispose que « *A force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution* ».

133. Sort de la consignation prévue par le Code de l'environnement. - Se pose alors la question de la validité de la consignation ordonnée en application des dispositions contenues dans le Code de l'environnement[684]. Celle-ci ne découle pas d'une décision de justice, mais d'une décision prononcée par l'autorité administrative compétente. Pour pouvoir recouvrer les sommes consignées, le préfet va émettre un état exécutoire. Cet état exécutoire est toujours susceptible d'opposition. Mais les actes administratifs sont revêtus de « *l'autorité de la chose décidée* »[685], notion mise en évidence par le Doyen Hauriou[686], en référence à l'autorité de la chose jugée dont bénéficient les décisions de justice. Ainsi, dès l'entrée en vigueur de la décision, cette dernière doit être respectée par son destinataire. Dans l'arrêt *Huglo*[687] rendu en 1982, le Conseil d'Etat avait rappelé que le caractère exécutoire des décisions administratives est la règle fondamentale du droit administratif. Dès lors, elles doivent s'imposer par elles-mêmes, et ce même si un recours peut être formé à leur encontre. De plus, s'agissant de la consignation, l'article L. 171-8, II du Code de l'environnement précise que « *l'opposition à l'état exécutoire pris en application d'une mesure de consignation ordonnée par l'autorité administrative devant le juge administratif n'a pas de caractère suspensif* ». Au moment où la décision de consignation a été notifiée à l'exploitant, elle revêt un caractère exécutoire. La notification permet l'entrée en vigueur de la décision, à l'image de la publication au Journal officiel d'une loi. C'est la conséquence des prérogatives de puissance publique conférées aux autorités administratives. Aussi, la consignation en tant que décision administrative, acquiert autorité de la chose décidée dès sa notification à l'exploitant. Peu importe qu'un recours soit exercé ultérieurement, elle est définitive et elle ne peut être frappée de nullité sur le fondement de l'article L. 632-1, I, 5° du Code de commerce.

134. Nullités de droit et mesures conservatoires. - L'article L. 632-1, 7° dispose qu'est nulle « *toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation de paiement* ». Pour échapper à la nullité de plein droit, les mesures doivent être devenues définitives avant la date de cessation des paiements. Si l'inscription ou l'acte de saisie a lieu après cette date, la nullité doit être prononcée[688]. Mais

[684] Notamment : C. env., art. L. 171-8, II, 1° ; C. env., art. L. 541-1, II, 1°.
[685] B. SEILLER, *Actes administratifs : régime,* in *Répertoire Dalloz : Contentieux administratif*, Dalloz, octobre 2015.
[686] M. HAURIOU, *Les idées de M. Duguit*, Recueil de Législation de Toulouse, 1911, p. 1 s..
[687] CE, ass., 2 juillet 1982, *Huglo*. Publié au Recueil Lebon. AJDA 1982, p. 657, BIANCARELLI, LUKASZEWICZ.
[688] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.,* n°1170 ; A. LIENHARD, *op. cit.*, n°117.34.

cette règle va présenter peu d'intérêt lorsque l'acte n'est pas définitif. Une fois le jugement d'ouverture de la procédure prononcé, le principe d'arrêt des voies d'exécution prévu à l'article L. 622-21 du Code de commerce interdit leur poursuite ultérieure[689]. La nullité de ces mesures conservatoires, et notamment des saisies, va conduire à une reconstitution de l'actif du débiteur dès lors que l'indisponibilité qui affectait le bien est levée. En conséquence, dans l'hypothèse où la mesure conservatoire pratiquée par l'autorité administrative est devenue définitive avant la date de cessation des paiements, elle ne pourra pas être remise en cause et continuera de produire ses effets. Dans une décision du 10 décembre 2002[690], la Cour de cassation pose le principe selon lequel la saisie conservatoire convertie en saisi attribution avant le jugement d'ouverture n'encourt pas la nullité. Les juges font application de l'article 43 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Ce dernier dispose que l'acte de saisie a un effet d'attribution immédiat ce qui s'explique par le fait que la mesure est devenue définitive. En revanche, celle pratiquée postérieurement encourt la nullité.

135. Nullités de droit et actes à titre gratuit. - Enfin, l'article L. 632-1, I du Code de commerce prévoit la nullité de tout acte fait à titre gratuit et tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie. Dans la mesure où les nullités visent à sanctionner des actes frauduleux du débiteur ou de l'un de ses créanciers voyant se dessiner une situation financière précaire, il convient de s'interroger sur le sort des différents montages susceptibles d'être réalisés en ce sens au sein d'un groupe de sociétés[691]. Une filiale peut être instrumentalisée par sa mère en raison du contrôle et de la dépendance qu'elle exerce sur elle[692] lorsqu'elle se trouve au bord de l'état de cessation des paiements. Alors qu'une responsabilité intragroupe peut être recherchée pour permettre au débiteur d'honorer ses dettes, les actes passés entre une mère et sa fille durant la période suspecte doivent être regardés avec attention afin de contrer des montages frauduleux. Ainsi, peut se poser la question de savoir si le contrat de cautionnement consenti par une filiale à sa société mère pour un crédit bancaire ouvert pour cette dernière peut être qualifié d'acte à titre

[689] P. CAGNOLI, L. FIN-LANGER et J.VALLANSAN (dir.), *op .cit.,* p.341.
[690] Cass. Com., 10 décembre 2002, n°99-16.603. *Bull.* IV, n° 191. *D.*2003, p.68, A. LIENHARD; *RTD Civ.*2003, p .147, R. PERROT; *GP* 2003, n°248, p.11, C. BRENNER.
[691] Sur la notion de groupe et l'incidence en droit des entreprises en difficulté, voir section précédente.
[692] E. MOUIAL-BASSILANA, *Restez groupés…,* BJS, 1er octobre 2010, n°10, p.10.

gratuit au sens de l'article L. 632-1, I du Code de commerce[693]. Cette question a été tranchée dans un arrêt du 19 novembre 2013[694]. Dans cette affaire, le liquidateur de la filiale caution avait demandé la nullité de l'acte en tant qu'acte à titre gratuit réalisé pendant la période suspecte. La Chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le liquidateur et confirme la solution retenue par les juges de la Cour d'appel. Ces derniers avaient considéré que la filiale caution et la société mère cautionnée formaient un groupe réduit à deux sociétés. Dans cette circonstance, le cautionnement avait une contrepartie et ne pouvait pas être annulé puisque la filiale *« avait un intérêt à favoriser le financement de la société cautionnée, laquelle pourrait ainsi participer à son propre développement* ». La caution n'a vocation à intervenir qu'en cas de défaillance du débiteur principal[695]. Même octroyée au cours de la période suspecte, la garantie est donc valable, car c'est l'intérêt du groupe qui est pris en compte[696]. Dans d'autres espèces, la Cour de cassation avait retenu la solution inverse et qualifié le cautionnement de libéralité ce qui entrainait donc sa nullité[697]. Si l'intérêt du groupe est analysé afin de valider un cautionnement réalisé par une filiale proche de l'état de cessation des paiements, il paraît regrettable que cet intérêt ne soit pas déterminant lorsqu'il s'agit de permettre la prise en charge de créances relevant de l'intérêt général[698]. Néanmoins, la nullité d'un tel acte est également susceptible de tomber sous le coup des nullités facultatives[699].

---

[693] A. MARTIN-SERF, *Période suspecte. Nullité de droit des actes à titre gratuit. Appréciation du caractère gratuit d'un cautionnement fourni par une filiale au bénéfice de sa société mère*, RTD Com. 2014, p.697 ; S. BENILSI, *Clair-obscur sur le cautionnement souscrit en période suspecte*, BJED, 1er mars 2014 n°2, p.97.

[694] Cass. Com., 19 novembre 2013, n°12-23.020. *Bull.* IV, n° 168. *RTD Com.* 2014 p.697, A. MARTIN SERF; *Rev. Proc. Coll.* 2014, n°4, p.65, G. BLANC, *Rev. Proc. coll.* 2014, n°1, F. PETIT; *Revue des sociétés* 2014, p.203, L.-C. HENRY; *RLDC* 2014, n°112, p.39, J. CLAVEL-THORAVAL ; *GP* 2014, n°12, p.32, P. ROUSSEL GALLE ; *RTDI* 2014, p. 16, O. GOUT ; *BMIS* 2014,n°1, p. 44, E. MOUIAL-BASSILANA; *D.*2013, p. 2766, A. LIENHARD; *BJED* 2014, n°2, p. 97, S. BENILSI.

[695] C. civ., art. 2298 . « *La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur* ».

[696] A. LIENHARD, *Nullité de la période suspecte : souscription d'un cautionnement intéressé*, Dalloz 2013, p.2766 ; E. MOUIAL-BASSILANA, *Le cautionnement réel de la société mère par sa filiale a une contrepartie*, BMIS 31 janvier 2014, n°1, p.44.

[697] Cass. Com., 12 juin 1963. *Bull.* III, n° 298.*RTD* com. 1964, p. 159, R. HOUIN. Voir en ce sens : G. BLANC, *supra* n°77.

[698] Voir *Supra* : section précédente.

[699] P. ROUSSEL-GALLE, *Le cautionnement dans un groupe de sociétés et les nullités de la période suspecte*, Gazette du palais 2014, n°14, p.32.

2. – Nullités facultatives

136. Nullités facultatives. - À côté des nullités de droit obligatoirement prononcées par le juge saisi d'une demande en ce sens, le législateur commercial prévoit des cas de nullités facultatives. L'objectif est de sanctionner les actes qui n'entrent pas dans les nullités de l'article L. 632-1, I. Le juge dispose alors d'un pouvoir souverain d'appréciation pour prononcer ou non la nullité de l'acte en cause dès lors que les conditions posées par le texte sont remplies[700]. Le régime des nullités facultatives est prévu à l'article L. 632-2 du Code de commerce et qui prévoit que « *les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis à compter de cette même date peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements. Tout avis à tiers détenteur, toute saisie attribution ou toute opposition peut également être annulé lorsqu'il a été délivré ou pratiqué par un créancier à compter de la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci* ». En outre, en application de l'article L. 632-1, II du Code de commerce, les actes à titre gratuit et les déclarations d'insaisissabilité réalisés dans les six mois précédant la date de cessation des paiements font également partie des nullités facultatives. Trois catégories d'actes sont donc visées par le législateur. Il y a d'une part, le paiement pour dette échue et les actes à titre onéreux, d'autre part les avis à tiers détenteur, les saisies attribution ou les oppositions et enfin, les actes évoqués dans le cadre de l'article L. 632-1, II du Code de commerce. Ce n'est donc pas réellement la nature de l'acte qui est déterminante, mais les circonstances de sa passation[701].

137. Conditions des nullités facultatives. - S'agissant des deux premières catégories, l'article L. 632-2 du Code de commerce subordonne la nullité à trois conditions[702]. La période suspecte doit avoir été prononcée par le tribunal, l'acte doit avoir été accompli à cette période et le créancier doit avoir eu connaissance de l'état de cessation des paiements. La condition de la connaissance de l'état de cessation des paiements par le créancier n'est pas exigée dans le

[700] Cass. Com., 12 janvier 2010, n°09-11.119. *Bull*. IV, n° 5. *D.*2010, p.1509, A. LEBORGNE Anne et p.1820, F.-X. LUCAS; *LPA* 2010, n°114, p.28, J. BRANDEAU; *GP* 2010, n°106, p.33, P. ROUSSEL-GALLE et n°90, p.14, F. LACOVELLI; *JCP G* 2010, n°14, p.735, M. CABRILLAC; *RTD Com.* 2010, p.426, A. MARTIN-SERF ; *RTD Civ.*2010, p.376, R. PERROT; *JCP E* 2010, n°12, p.27, M. CABRILLAC; *Lamy Droit des affaires* 2010, n°47, p.27, M. FILIOL DE RAIMOND.

[701] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.,* n°1177; A. MARTIN-SERF Arlette, *Entreprises en difficulté : nullités de la période suspecte,* in *Répertoire de droit commercial,* Dalloz, juin 2015 ; A. LIENHARD, *Procédures collectives*, *op. cit.*, n°117.41.

[702] A. MARTIN-SERF, *op. cit.*

cadre des actes de l'article L. 632-1, II du Code de commerce, l'objectif étant d'obtenir la nullité d'un acte qui viendrait compromettre les intérêts du débiteur tout en privilégiant certains de ses créanciers.[703] Ainsi, de nombreux actes, qu'ils soient à titre gratuit ou onéreux, sont susceptibles d'annulation. La difficulté majeure réside dans la preuve de la connaissance de l'état de cessation des paiements par le créancier.

138. Nullités facultatives et créance environnementale. - Lorsque des actes à titre onéreux ou gratuit sont susceptibles d'être annulés, peut se poser la question de la nullité des paiements des créances environnementales qui aurait pu être réalisé au cours de cette période. En effet, même si lesdits paiements visent un but d'intérêt général en permettant la protection de l'environnement, il apparaît que l'objet du paiement est sans importance pour le prononcé de la nullité[704]. Sous l'empire de la loi n°67-563 du 13 juillet 1967, seuls les paiements volontaires étaient concernés par la nullité. Les paiements qui faisaient suite à une saisie ou une décision de justice étaient exclus[705]. Alors même que le texte adopté en 1985[706] ne mentionne plus les paiements « *faits par le débiteur* », dans une décision du 18 janvier 2005[707], la Chambre commerciale de la Cour de cassation a maintenu cette référence au paiement volontaire. Dès lors que l'on considère qu'une décision administrative a autorité de la chose décidée[708], à l'image d'une décision de justice qui est revêtue de l'autorité de la chose jugée, le paiement d'une créance environnementale d'origine administrative ne peut pas être frappé de nullité. Cette même solution va s'appliquer lorsque la créance environnementale a pour fait générateur une décision de justice engageant la responsabilité de l'entreprise en raison d'une atteinte portée à l'environnement. Peu importe ici l'état de connaissance de la cessation des paiements par le créancier.

139. Le cas des avis à tiers détenteur. - En revanche, cette condition va se retrouver dans le cadre du second alinéa de l'article L. 632-2 du Code de commerce, lequel dispose que « *tout avis à tiers détenteur, toute saisie attribution ou toute opposition peut également être annulé*

[703] C. SAINT-ALARY-HOUIN et M.-H. MONSERIE BON, *Nullités facultatives,* in *Encyclopédie Juris-Classeurs : Commercial*, novembre 2016, fasc. 2510.
[704] La Cour de cassation a ainsi admis que les paiements réalisés au titre des cotisations sociales peuvent être annulés. Cass. Com., 21 juin 2005, n°03-21.163. *Bull.* IV, n° 131. *RTD Com.* 2005, p.847, A. MARTIN-SERF; *JCP S* 2005, n°14, p.29, P. MORVAN; *D.*2005, p.1850, A. LIENHARD.
[705] C. SAINT-ALARY HOUIN, *op. cit.,* n°177 ; *Nullités facultatives,* in *Encyclopédie JurisClasseur : commercial, op. cit.*
[706] L. n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.
[707] Cass. Com. 18 janvier 2005, n°03-12.307. *JCP E* 2005, n°24, P. DELEBECQUE et P. SIMLER.
[708] Voir *Supra* : n°133.

lorsqu'il a été délivré ou pratiqué par un créancier à compter de la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci ». L'article L. 178-2 du Code de l'environnement prévoit la possibilité pour l'administration de délivrer un avis à tiers détenteur à l'entreprise qui n'exécuterait pas les obligations qui lui incombent. Pour pouvoir obtenir sa nullité, il conviendra de prouver que le créancier avait connaissance de la situation financière de l'entreprise. Ainsi, par un arrêt du 19 novembre 2013[709], les juges de la Cour de cassation considèrent que la qualité de dirigeant ne suffit pas à démontrer la connaissance de l'état de cessation des paiements. En d'autres termes, le dirigeant ayant reçu un paiement susceptible d'annulation n'a pas nécessairement connaissance de l'état de cessation des paiements. Alors que la qualité des créanciers peut jouer un rôle dans l'appréciation de cette condition[710], cela n'est pas toujours suffisant. Il faut donc parvenir à démontrer qu'au moment de la délivrance de l'avis, l'administration avait connaissance de cet état de cessation des paiements. Si les organes de la procédure doivent informer l'administration de l'ouverture d'une procédure collective[711], cette obligation ne prend naissance qu'une fois la procédure ouverte. En effet, avant cette date, ils ne sont pas en fonction. Or, la période suspecte est nécessairement antérieure au jugement d'ouverture.

140. Pouvoir souverain d'appréciation du juge et créance environnementale. - Enfin, dans une décision du 12 janvier 2010[712], la Cour de cassation a considéré que le juge, après avoir constaté que les conditions de la nullité étaient réunies, dispose du pouvoir souverain de la prononcer. Dès lors, la nécessité de protéger l'intérêt général devrait être prise en considération par le tribunal au moment de rendre sa décision. Le juge saisi ne doit pas annuler l'avis délivré par l'administration, lui laissant ainsi la possibilité de recouvrer les sommes qui lui sont dues au titre des obligations environnementales de l'entreprise.

Les nullités de la période suspecte sont donc un moyen efficace pour reconstituer le patrimoine de l'entreprise et accroitre le gage des créanciers. Elles permettent au débiteur de

[709]Cass. Com., 19 novembre 2013, n° 12-25.925. *Bull*. IV, n° 169. *GP* 2014, n°14, p.33, P. ROUSSEL GALLE et n°64, p.5, G. TEBOUL; *RTD Com.*2014, p. 698, A. MARTIN-SERF; *Rev. Droit des sociétés* 2014, n°6, p.41, J.-P. LEGROS; *LPA* 2014, n°73, p.16, T. STEFANIA; *BJED* 2014, n°2, p.102, S. BENILSI; *Revue des sociétés* 2014, n°3, p.203, L.-C. HENRY; *BMIS* 2014, n°2, p.106, E. MOUIAL BASSILANA; *Revue des procédures collectives* 2014, n°1, p.8 ; *D.*2013, p.2767, A. LIENHARD.

[710] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Nullités facultatives,* in E*ncyclopédie JurisClasseurs : Commercial,* Décembre 2014, fasc. 2510. L'auteur donne plusieurs exemples s'agissant de personnes proches de l'entreprise qui doivent avoir connaissance de l'état de cessation des paiements.

[711] Voir sur ce point : *Guide à l'attention des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées.*

[712] Voir *Supra :* n°82.

disposer davantage d'actifs pour faire face à ses obligations. Elles permettent également d'assurer, en partie, le paiement des créances environnementales puisqu'il ne pourra pas être frappé de nullité. Malgré tout, ces mécanismes demeurent insuffisants. Aussi, des mesures conservatoires peuvent être déclenchées à l'encontre de certains partenaires du débiteur. Contrairement aux mesures précédentes, elles vont présenter le caractère d'une sanction permettant alors de responsabiliser davantage leur destinataire et d'assurer une meilleure prise en charge du passif du débiteur.

§2. - Les mesures conservatoires pratiquées à l'encontre de tiers à la procédure collective à titre de sanction

En principe, l'ouverture d'une procédure collective touche uniquement le débiteur et n'a d'incidence que sur son patrimoine propre. Mais certaines règles du droit des entreprises en difficulté peuvent atteindre d'autres personnes. En effet, la législation commerciale prévoit la possibilité de mettre en œuvre des mesures conservatoires à l'encontre de tiers à la procédure dont le patrimoine pourrait venir accroitre le gage des créanciers. L'objectif est de sanctionner certains agissements frauduleux et de préserver les capacités financières de l'entreprise en difficulté. Ainsi, dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif engagée contre le dirigeant de l'entreprise, des mesures conservatoires peuvent être pratiquées (A). De plus, avec l'adoption de la loi n°2012-346 du 12 mars 2012[713], des mesures peuvent être mises en œuvre dans le cadre d'une extension de procédure (B). Jusqu'en 2014, ces dispositions intéressaient directement le paiement des créances environnementales puisque la vente des biens saisis sur ce fondement pouvait s'accompagner d'une affectation directe à la prise en charge des obligations sociales et environnementales du débiteur.

[713] L. n°2012-346 du 12 mars 2012 relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet.

A. - La mise en œuvre de mesures conservatoires sur les biens du dirigeant objet d'une action en insuffisance d'actif

141. L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif. - Aux termes de l'article L. 651-2 du Code de commerce, les dirigeants d'une personne morale dont la liquidation judiciaire fait apparaître une insuffisance d'actif peuvent être condamnés à supporter tout ou partie de cette insuffisance lorsqu'ils ont commis une faute de gestion y ayant contribué. En d'autres termes, pour que l'action en insuffisance d'actif puisse aboutir, il doit être démontré une insuffisance d'actif qui correspond au dommage[714], une faute de gestion et un lien de causalité entre les deux.

142. Notion de faute dans le cadre de l'action. - S'il apparaît que sa gravité importe peu[715], la notion de «*faute ayant contribué à l'insuffisance d'actif*» n'a pas de définition légale. C'est donc à la jurisprudence qu'il faut se référer[716], ce qui laisse au juge du fond un pouvoir souverain d'appréciation en la matière. Tout type de faute peut être retenue, qu'il s'agisse d'une faute par action ou par omission[717] ou encore d'une infraction pénale[718]. Toutefois, la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016[719] est venue compléter l'article L. 651-2 et préciser que la simple négligence du dirigeant dans la gestion de la société ne permettait pas d'engager sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif. La faute ne doit pas nécessairement être la seule origine du préjudice, mais doit y avoir contribué[720]. L'article 99 de la loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes prévoyait une présomption de responsabilité du dirigeant dans le cadre d'une

---

[714] J. CALVO, *L'action en comblement de passif et la notion de faute de gestion,* LPA 27 mai 1998, p.13 ; E. FORTIS, *Entreprises en difficultés. Responsabilités et sanctions,* in *Répertoire Dalloz de droit commercial,* juin 2015.

[715] P. CAGNOLI ; L. FIN-LANGER et J. VALLANSAN (dir.), *op.cit.,* p.466 ; T. FAVARIO, *La faute de gestion au sens de l'article L651-2 du Code de commerce,* Rev. Proc. Coll. 2011, n°3; M. BOURRIE-QUILLIET, *La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif, pratique judiciaire,* JCP E 1998, n°12; C. HANNOUN, *Dirigeants sociaux. Sanctions patrimoniales. – Responsabilité pour insuffisance d'actif. Obligation aux dettes sociales*, in *Encyclopédie Jurisclasseur : Commercial*, juillet 2017, fasc. 2905.

[716] Voir notamment : P. CAGNOLI, L. FIN-LANGER et J. VALLANSAN (dir.), *op.cit.,* p.466. T. FAVARIO, *La faute de gestion au sens de l'article L651-2 du Code de commerce,* Rev. Proc. Coll. 2011, n°3.

[717] L'omission de déclarer la cessation des paiements dans le délai légal peut constituer une faute de gestion. Cass. Com., 4 novembre 2014, n°13-23.070. *Bull.* IV, n°164. *Rev. Proc. Coll.* 2015, n°3, p.48, A. MARTIN-SERF, *Rev. Proc. coll.* 2015, n°1, p.8, F. PETIT; *JCP G* 2015, p.746, P. PETEL; *BJED* 2015, n°2, p.113, J. LASSERRE CAPDEVILLE; *Droit des sociétés* 2015, n°3, p.35, J.-P. LEGROS; *GP*2015, n°18, p.34, T. MONTERAN ; *GP* 2015, n°18, p.20, F. REILLE; *Rev. Sociétés* 2014, n°12, p.751, L.-C. HENRY; *JCP E* 2014, n°48, p.24, P. ROUSSEL-GALLE;*D.*2014, p.2238, A. LIENHARD.

[718] T. FAVORIO, *op. cit.*

[719] L. n°2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie.

[720] T. MONTERAN, *Les sanctions pécuniaires et personnelles dans la loi du 26 juillet 2005*, Gazette du palais, 10 septembre 2005, n°253, p. 37.

action en insuffisance d'actif[721]. Pour y échapper, il lui appartenait de démontrer qu'il avait apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaire. Si cette présomption a disparu, de façon générale, il est possible de considérer que la faute de gestion résulte du manque de diligence dans la gestion des affaires de la société. Le comportement fautif peut s'être produit au moment de la création de la société ou en cours d'exploitation[722].

143. La qualité de dirigeant. - L'article L. 651-2 prévoit que peuvent être inquiétés les dirigeants de droit ou les dirigeants de faits. Comme en témoigne une décision rendue par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 6 juin 2001[723] , une société mère peut être qualifiée de dirigeant de fait. En l'espèce, la filiale n'avait d'autonomie que pour les actes de la vie courante. Il en va de même lorsque toutes les décisions importantes concernant la filiale devaient être prises avec l'accord du dirigeant de droit de la société mère[724]. Ces solutions montrent les montages susceptibles d'être mis en œuvre au sein d'un groupe. Il est alors nécessaire d'intégrer d'autres patrimoines au sein de la procédure afin de permettre une prise en charge du passif du débiteur correspondant à la réalité économique. Pour ne pas compromettre ces possibilités, la mise en œuvre de mesures conservatoires apparaît indispensable. Malgré tout, la qualification de dirigeant est indispensable à l'exercice de l'action. Dans une décision du 10 mars 2015[725], la Chambre commerciale de la Cour de cassation considère que la sous-capitalisation d'une société ne peut être regardée comme une faute de gestion, car au moment des faits, les gérants avaient en réalité la qualité d'associés. Dès lors, le dirigeant dont la responsabilité est recherchée doit agir en cette qualité. Et pourtant, pendant longtemps, l'absence de fonds suffisants au moment de la création de la société était considérée par la Cour de cassation comme une faute de gestion[726].

[721] *Ibid.* HANNOUN Charley, *op. cit.*
[722] M. BOURRIE-QUILLIET, *op. cit.* Pour cerner au mieux la notion, l'auteur opère une classification des exemples jurisprudentiels ayant retenus une faute de gestion. Elle distingue les actes commis au moment de la création de l'entreprise et ceux commis en cours d'exploitation. Voir également : J. CALVO, *op.cit.*
[723] Cass. Com., 6 juin 2001, n°96-21.134.
[724] Cass. Com., 12 juin 2001, n°98-15.362.
[725] Cass. Com., 10 mars 2015, n°12-15.505. *Bull.* IV, n°47. *GP* 2016, n°333, p.7, T. SAINT-BONNET ; *Droit des sociétés* 2015, n°10, p.12, R. MORTIER ; *Droit et patrimoine* 2015, n°250, p. 97, M.-H. MONSERIE-BON; *GP* 2015, n°200, p.31, T. MONTERAN, *GP* 2015, n°128, p.14, A.-F. ZATTARA-GROS; *BJED* 2015, n°4, p.248, T. FAVORIO; *Rev. Soc.* 2015, p.468, D. PORACCHIA ; *Rev. Soc.* 2015, p.406, L.-C. HENRY; *LPA* 2015, n°116, p. 16, E. GARAUD; *JCP E* 2015, n°23, B. DONDERO; *Rev. Proc .Coll.* 2015, n°3, F. PETIT; *RLDC* 2015, n°126, p. 30, L. LOUVEL Laurence ; *RLDA* 2015, n°104, p. 18, D. VOINOT; *BMIS* 2015, n°5, p.244, I. PARACHKEVOVA.
[726] Voir notamment : Cass. Com., 23 novembre 1999, n°97-12.834.

144. Les mesures conservatoires pratiquées sur les biens du dirigeant. - Depuis la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 relative à la sauvegarde des entreprises, des mesures conservatoires à l'égard du dirigeant contre lequel une action en insuffisance d'actif est engagée peuvent être prononcées. L'article L. 651-4 alinéa 2 du Code de commerce prévoit la possibilité pour le président du tribunal d'ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard de ses biens. L'action en insuffisance d'actif et la possibilité d'ordonner des mesures conservatoires étant deux procédures distinctes[727], le Président du tribunal n'a pas à se prononcer sur l'existence effective de la faute de gestion reprochée[728]. L'objectif de la mise en œuvre de telles mesures conservatoires est uniquement de garantir l'exécution de la sanction sur laquelle est susceptible de déboucher l'action en insuffisance d'actif[729]. Ces mesures pratiquées sur les biens du dirigeant visent alors à l'empêcher d'organiser son insolvabilité.

145. Conditions de la mise en œuvre des mesures conservatoires. - L'article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que pour pouvoir pratiquer une mesure conservatoire, la créance doit paraître fondée en son principe et il doit exister des circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. Dans le cadre de l'application de l'article L. 651-4 du Code de commerce, ces deux conditions sont remplacées par la condition « *d'utilité* ». La mesure doit apparaître utile. Cette disposition commerciale va donc déroger au droit commun des procédures d'exécution[730]. Cette dérogation a d'ailleurs été confirmée dans une décision du 31 mai 2011[731]. Dans cette affaire, il était reproché aux juges du fond de ne pas avoir recherché si les conditions nécessaires à la mise en œuvre d'une mesure conservatoire posées par l'article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution étaient remplies. Les juges de la Chambre commerciale de la Cour de cassation vont retenir que « *l'article L. 651-4, alinéa 2, du code de commerce, dérogeant à l'article 67 de la loi du 9 juillet 1991, permet au président du tribunal, pour l'application des dispositions de l'article L. 651-2 du même code, d'ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens des*

[727] C. DELATTRE, *Portée de la saisie conservatoire des biens du dirigeant en application de l'article L651-4 alinéa 2 du Code de commerce,* Rev. Proc. coll. 2013, n°2.
[728] C. DELATTRE, *op.cit.*
[729] *Ibid* ; P.CAGNOLI, L. FIN-LANGER et J. VALLANSAN (dir.), *op. cit.,* p.474 ; M. LAUGIER, *L'indisponibilité et les mesures conservatoires de la loi dite « Pétroplus » du 12 mars 2012*, Droit et patrimoine, 1er janvier 2014, n°232, p. 37.
[730] M. LAUGIER, *ibid.* J.-P. LEGROS, *Autonomie des mesures conservatoires liées à la mise en œuvre d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif*, JCP E 2011, n°42.
[731] Cass. Com., 31 mai 2011, n°10-18.472. *Bull.* IV, n° 89. *D.* 2011, p. 2687, H. GUILLOU; *Rev. Proc. coll.* 2011, n°6, p75, A. MARTIN-SERF; *Droit des sociétés* 2011, n°11, p.36 et *JCP E* 2011, n°42, J.-P. LEGROS; *BJED* 2011, n°2, p.271, T. FAVORIO.

dirigeants et des représentants permanents des dirigeants personnes morales mentionnés à l'article L. 651-1 ». Seule l'utilité de la mesure doit être prise en compte pour autoriser son prononcé. Cette dérogation peut se justifier au regard des circonstances qui entourent l'application de l'article L. 651-4 du Code de commerce. L'objectif est de prévenir l'organisation frauduleuse d'une insolvabilité afin de protéger les créanciers, de leur offrir certaines garanties et d'aboutir à une sanction effective du dirigeant. Mais à ce stade, aucune condamnation n'a été prononcée. Il est donc difficile de rapporter la preuve de l'existence d'une créance qui paraît fondée dans son principe. Cette dérogation au droit commun va néanmoins s'arrêter là puisque l'article R. 662-1-1 du Code de commerce dispose que les mesures conservatoires susceptibles d'être mises en œuvre sont celles prévues par le Code des procédures civiles d'exécutions, sous réserve des modifications apportées par le Code de commerce. Aussi, ces mesures peuvent être variées.

146. Limites desdites mesures. - Si la pratique de mesures conservatoires sur les biens du dirigeant fautif peut venir accroitre le gage des créanciers de la procédure, cela reste conditionné à l'exercice d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif. Cette action n'existe que dans le cadre des procédures de liquidation judiciaire. De plus, aux termes de l'article L. 651-2 du Code de commerce, le résultat de l'action sera réparti au marc le franc entre l'ensemble des créanciers. Ainsi, tout dépend du rang des créanciers. Toutefois, la loi n°2012-346 du 12 mars 2012 dite « *Pétroplus* » prévoit également la mise en œuvre de mesures conservatoires sur les biens de certains tiers à la procédure. Outre, un champ d'application un peu plus large, elle offre également la possibilité de vendre les biens saisis.

B. - La loi « *Pétroplus* » du 12 mars 2012 : mesures conservatoires et extension de procédure

147. Genèse. - Le 25 janvier 2012, la raffinerie Pétroplus située à Petite-Couronne en Seine-Maritime est placée en redressement judiciaire. La demande d'ouverture d'une procédure collective fait suite aux difficultés financières rencontrées par la société mère dont le siège social est situé en Suisse[732]. Très rapidement, cette dernière est soupçonnée d'avoir détourné frauduleusement une partie des actifs encore présents , en « *vidant* » les comptes de sa filiale la veille de son placement en redressement judiciaire, laissant derrière elle un site pollué et

[732]*Source :* Lemonde.fr, *Petroplus : le site de Petit-Couronne placé en redressement judiciaire*, 25 janvier 2012.

cinq cent cinquante salariés. Comme le souligne le Professeur Roussel-Galle[733], la loi qui a suivi aurait pu porter le nom de Sodimédical, SARL située à Plancy-l'Abbaye. Cette filiale de la SAS Laboratoires Lohmann & Roscher France, elle-même filiale du groupe allemand Lohmann & Roscher, a fermé son site en 2010 sur décision de la société mère[734]. Quatre demandes de mise en liquidation judiciaire ont été portées devant les juges consulaires. Si la première demande a été abandonnée, les deux suivantes furent rejetées par la Cour d'appel de Reims par deux arrêts des 14 mars et 25 octobre 2011. Dans ces deux décisions, les juges du fond ont considéré que la demande d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire « *constitue un détournement de procédure en vue de se soustraire aux dispositions du Code du travail* ». Suite à la cassation de l'arrêt du 14 mars 2011, la liquidation judiciaire a finalement été prononcée le 18 septembre 2012[735].

148. Adoption de la loi. - Le 22 février 2012 est déposée sur le bureau de l'Assemblée Nationale une proposition de loi relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet[736]. Le 23 février, le Gouvernement a engagé la procédure d'adoption accélérée. La loi fut inscrite à l'ordre du jour le 28 février et définitivement votée le 12 mars 2012. Elle présente donc la particularité d'avoir été adoptée en un temps record. En effet, moins de trois semaines se sont écoulées entre le dépôt de la proposition et sa promulgation, avec application immédiate aux procédures en cours à la date de sa publication[737]. Néanmoins, puisqu'adoptée dans l'urgence, la loi n°2012-346 du 12 mars 2012 a été suivie du décret d'application n°2012-1190 en date du 25 octobre 2012. L'objectif de nouvelles mesures conservatoires est d'empêcher, comme ce fût le cas dans les deux affaires évoquées, que des tiers ne prélèvent les actifs du débiteur en difficulté, n'assurent leur protection pour contrer l'engagement éventuel de leur responsabilité, ou privent le débiteur de la possibilité de faire face à ses obligations. Si l'article L. 651-4 du Code de commerce prévoit déjà cette possibilité dans le

[733] P. ROUSSEL-GALLE, *Les mesures conservatoires oubliées : l'exemple de la loi « Pétroplus »*, Droit et patrimoine 2013, n°231, p. 34.
[734] Source : Lemonde.fr, *Sodimédical : un long combat pour le versement des salaires,* 23 mai 2012.
[735] Sur les détails de l'affaire, voir : E. SERVERIN, *La longue route de la liquidation de la SARL Sodimédical,* Revue de droit du travail 2012, p.574.
[736]Proposition de loi de madame Françoise GUÉGOT et plusieurs de ses collègues relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet, n° 4400, déposée le 22 février 2012.
[737] P. ROUSSEL-GALLE, *La loi Pétroplus : Quelques réflexions…avec un peu de recul,* Rev. Proc. Coll. 2012, n°3.

cadre d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif[738], cette disposition n'est applicable qu'en phase liquidative[739]. Il est donc apparu nécessaire de combler cette lacune.

149. Mesures conservatoires dans le cadre d'une action en extension de procédure. - Deux dispositions sont touchées par la loi *Pétroplus*. L'article 1er de la loi vient modifier l'article L. 621-2 alinéa 2 du Code de commerce, lequel prévoit la possibilité d'étendre la procédure ouverte à l'encontre du débiteur « *à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale* ». L'alinéa 4 précise que, dans ce cas, « *le président du tribunal peut ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens du défendeur à l'action* ». Ainsi, comme dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, dans une action en extension de procédure, les biens du défendeur peuvent faire l'objet de mesures conservatoires. La condition reste la même que pour l'application de l'article L. 651-4 du Code de commerce : l'utilité de la mesure. Sur renvoi des articles L. 631-7 et L. 641-1 du Code de commerce, ces mesures conservatoires peuvent désormais être prononcées dans le cadre des trois procédures[740]. Néanmoins, une fois l'extension de procédure ordonnée, les patrimoines des tiers et du débiteur ne font plus qu'un. L'ensemble est frappé d'indisponibilité. Dès lors, la mesure conservatoire ne va présenter une réelle utilité que si elle est prononcée avant la décision d'extension, et ce pour éviter la disparition des biens[741].

150. Nouvelles mesures conservatoires sur les biens du dirigeant. - L'article 2 de la loi a inséré un nouvel article L. 631-10-1 dans le Code de commerce. Il est désormais prévu qu' « *à la demande de l'administrateur ou du mandataire judiciaire, le président du tribunal saisi peut ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens du dirigeant de droit ou de fait à l'encontre duquel l'administrateur ou le mandataire judiciaire a introduit une action en responsabilité fondée sur une faute ayant contribué à la cessation des paiements du débiteur* ». La doctrine semble s'accorder pour dire que le texte crée ici une nouvelle action

[738] Voir *Supra*: n°141.
[739] Cet objectif ressort de la lecture de l'exposé des motifs de la proposition de loi.
[740] P. ROUSSEL-GALLE, *Les mesures conservatoires oubliées : l'exemple de la loi « Pétroplus »*, Droit et patrimoine 2013, n°231, p. 34.
[741] Voir sur ce point : P.-M. LE CORRE, *Pour quelques barils de plus chez la fille, et pour quelques dollars de moins...chez la mère : la loi Petroplus du 12 mars 2012*, Revue des sociétés 2012, p.412. G. TEBOUL, *La nouvelle loi sur les mesures conservatoires en matière de procédures collectives : une loi de circonstance ou une sanction préventive ?,* Petites affiches, 2 mars 2012, n°45, p. 5.

en responsabilité contre le dirigeant[742]. C'est d'ailleurs ce qui ressort de la lecture de l'exposé des motifs de la loi. Il apparaît que cette action est différente de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif. En effet, la faute entendue n'est pas nécessairement une faute de gestion. De plus, elle doit simplement avoir contribué à la cessation des paiements. L'article R. 662-1-1 du Code de commerce applicable en matière d'action en responsabilité pour insuffisance trouve également à s'appliquer. Les mesures conservatoires susceptibles d'être mises en œuvre sont donc celles prévues par le Code des procédures civiles d'exécution[743].

151. L'intérêt des mesures conservatoires. - L'article 4 de la loi « *Pétroplus* » a également créé un nouvel article L. 663-1-1. Aux termes de cette disposition, lorsque les mesures conservatoires prévues aux articles L. 621-2, L. 631-10-1 et L. 651-4 portent sur des biens dont la conservation ou la détention génère des frais ou sont susceptibles de dépérissement, le juge-commissaire peut autoriser leur vente. Il devra alors déterminer le prix et les conditions de cette aliénation. Le produit de la cession doit ensuite être versé à la Caisse des Dépôts et consignations. Dans sa version initiale, ce texte offrait la possibilité au juge-commissaire d'autoriser l'affectation des sommes au paiement des frais engagés par les organes de la procédure compétents pour les besoins de la gestion des affaires du propriétaire de ces biens, y compris pour assurer le respect des obligations sociales et environnementales résultant de la propriété de ces biens, si les fonds disponibles du débiteur n'y suffisent pas. Cette possibilité de vendre les biens saisis constituait une dérogation au droit commun des voies d'exécution qui n'autorise pas la vente des biens objet d'une saisie conservatoire[744]. L'ordonnance du 12 mars 2014 a finalement mis un terme à cette possibilité.

Ainsi, lors de l'adoption de la loi *Pétroplus*, la supériorité de la donnée environnementale était prise compte. Le prix de la cession pouvait être affecté au respect des obligations environnementales du débiteur. Cependant, ces frais devaient avoir été déjà engagés par les organes de la procédure. Or, la prescription d'obligations de remise en état, de prévention ou de réparation fait naître des créances. Dès lors, ces créances doivent répondre aux règles classiques du droit des procédures collectives, à savoir la

[742] Voir notamment : *Ibid.* D. DEMEYERE, *La loi du 12 mars 2012 relative aux mesures conservatoires dans la sauvegarde et le redressement judiciaire*, Revue Lamy droit des affaires, 2012, n°73. ROUSSEL-GALLE Philippe, *La loi Pétroplus : Quelques réflexions…avec un peu de recul, op. cit*.
[743] M. LAUGIER, *op.cit.* J.-P. LEGROS, *Mesures conservatoires : le décret d'application de la loi dite Pétroplus du 12 mars 2012,* Droit des sociétés 2013, n°1.
[744] P.-M. LE CORRE, *Pour quelques barils de plus chez la fille, et pour quelques dollars de moins...chez la mère : la loi Petroplus du 12 mars 2012*, *op. cit*.

distinction entre créances antérieures ou postérieures au jugement d'ouverture, utile ou non à la procédure. Selon la qualification qui en ressort, leur paiement sera plus ou moins incertain. Des frais ne seront donc pas nécessairement engagés. Ces sommes peuvent également être destinées à rembourser les frais engagés par l'ADEME si la procédure est impécunieuse[745]. En outre, les obligations environnementales sont ici en concurrence avec les obligations sociales. Si la pression populaire peut laisser penser que les obligations sociales primeront, rien n'est moins sûr. En effet, selon *Le Guide à l'attention des mandataires judiciaires et Inspecteurs des installations classées*[746], dans le cas d'une procédure de liquidation, les mesures de remise en état et sécurisation urgentes sont financées sur les fonds disponibles avant toute répartition. En conséquence, ces mesures sont réalisées au détriment des créanciers les mieux placés, et notamment de l'AGS subrogée dans les droits des salariés. Dans une décision en date du 19 mars 2008[747], la Cour d'appel de Grenoble a rappelé que « *les traités, la loi, la pratique et la jurisprudence (y compris en droit communautaire) ont bien consacré l'existence d'un ordre public écologique (dont fait partie la "créance environnementale"), force est de constater qu'aucune disposition du droit des procédures collectives -droit touchant "l'ordre public économique" (et ayant pour but de faciliter le sauvetage de l'entreprise, but encore rappelé par la récente loi dite de "sauvegarde")- ne précise formellement le sort de cette créance, d'autant que l'AGS-CGEA rappelle, également à juste titre, que sa créance (résultant d'une subrogation dans les droits des salariés) relève, elle, de l'ordre public social*». La Cour précise également qu'elle n'a pas la compétence pour donner la primauté à l'un ou l'autre de ces ordres. Elle ne peut donc qu'appliquer les textes en vigueur. Par conséquent, elle doit faire primer le super privilège de l'AGS-CGEA. Comme les juges du fond le rappellent dans cette affaire, faire primer la créance environnementale sur les droits des salariés reviendrait à faire supporter à ces derniers le coût d'une remise en état. L'inverse est également vrai : faire primer les salariés sur la créance environnementale reviendrait à faire supporter le coût de cette main-d'œuvre à l'ensemble de la population puisque l'Etat devrait intervenir en lieu est place de l'exploitant. L'ordre public économique ne doit pas non plus être oublié.

[745] Sur la prise en charge par l'ADEME, voir chapitre suivant.
[746] *Op. cit.*, p. 32.
[747] CA Grenoble, ch. com., 19 mars 2008, n° 05/03219.

152. Difficultés pratiques. - L'article 95 de l'ordonnance n°2014-326 du mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives a supprimé la possibilité d'affecter les sommes. Et pourtant, il s'agissait de l'intérêt majeur de la loi *Pétroplus* et d'une avancée importante pour la prise en compte de la donnée environnementale par le droit des entreprises en difficulté. Avec cette suppression, ne disparaissent pas pour autant les difficultés d'application du texte relevées par la doctrine au moment de son adoption. Certains auteurs considèrent en effet qu'il s'agirait d'une loi de circonstance dont les modalités n'auraient pas été pleinement pensées[748]. Seuls les biens dont la conservation ou la détention peut engendrer des frais et ceux susceptibles de dépérissement peuvent être cédés. Cette opération nécessite une autorisation du juge-commissaire pour en fixer les conditions et le prix. En outre, la vente peut intervenir alors même qu'il n'a pas été statué sur la demande d'extension ou l'action en responsabilité. Dès lors, comme l'ensemble de la doctrine le souligne, ces actions peuvent ne pas aboutir alors même que la vente serait devenue définitive. Ce mécanisme peut engendrer un préjudice difficilement réparable[749]. Si l'objectif poursuivi par cette loi était plus que louable, en supprimant les possibilités d'affectation et la primauté implicitement reconnue aux obligations d'intérêt général, l'ordonnance de 2014 en a limité la portée. D'autres éléments du dispositif auraient pourtant mérité davantage de précision. Ainsi, le législateur aurait dû s'attarder sur conséquences de l'échec des actions en extension ou en responsabilité.

La possibilité de réaliser des mesures conservatoires lors du déroulement de la procédure collective va permettre de préserver au moins pour partie le gage des créanciers du débiteur en difficulté. Malgré tout, les créances environnementales ne bénéficient pas d'un traitement privilégié. La véritable avancée résidait dans la possibilité d'affecter les sommes des biens saisis sur le fondement de la loi *Pétroplus*, possibilité à laquelle le législateur de 2014 a mis un terme[750]. Néanmoins, l'ensemble des dispositions évoquées permet de conserver voire d'améliorer le gage des créanciers, ce qui bénéficiera également aux créanciers environnementaux.

[748] Voir notamment : P.-M. LE CORRE, *op.cit.* ;P. ROUSSEL-GALLE, *op.cit.* ; G. TEBOUL, *op.cit.* P. ROSSI, *Le décret d'application de la loi pétroplus : un texte prudent*, BJED 2012, n°2, p.104.
[749] D. DEMEYERE, *op.cit.*
[750] D. VOINOT, *La dépollution des sites : nouvel objectif du droit des entreprises en difficulté ?*,Rev. Proc. coll. 2017, n°4.

153. Conclusion chapitre I. - Le droit des entreprises en difficulté offre bien certains mécanismes correcteurs qui peuvent pallier la faiblesse d'un paiement incertain des créances environnementales sur le patrimoine du débiteur. Les mesures en question vont avoir pour objectif d'accroître l'actif disponible, soit par la reconstitution ou la préservation de son patrimoine propre, soit en recherchant la responsabilité de ses partenaires. Tel est le cas lorsque l'entreprise en difficulté fait partie d'un groupe de sociétés. Toutefois, les possibilités de rechercher la responsabilité d'une société mère pour obtenir le paiement d'une créance environnementale sont limitées en raison de l'existence du principe d'autonomie des personnes morales. La législation commerciale n'a pris en compte les spécificités des groupes et la nécessité d'assurer le paiement des créances environnementales que de façon relative. Pourtant, des solutions plus larges sont envisageables, à l'image des règles applicables pour les parcs éoliens. L'extension de la responsabilité des sociétés mères permettrait alors un paiement global des créances environnementales lorsque le débiteur est soumis à une procédure collective. La justification de cette solution se trouve dans la valeur constitutionnelle conférée à la protection de l'environnement et à la discordance entre la qualification juridique des groupes et la réalité économique. Le déploiement de mesures conservatoires dans le but de préserver le patrimoine du débiteur ou de sanctionner des tiers en relation directe avec lui est également insuffisant. En la matière, la réelle avancée résidait dans la possibilité offerte par la loi *Pétroplus* d'affecter les sommes issues de la vente de certains biens objets de ce type de mesure au respect des obligations environnementales du débiteur en difficulté. Or, l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives y a mis un terme, supprimant le caractère supérieur conféré à ces obligations.

Chapitre II. - Les mécanismes correcteurs offerts par le droit de l'environnement

154. Défaillance du débiteur et droit de l'environnement. - Aux termes de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, sont d'intérêt général la mise en valeur, la restauration, la remise en état et la gestion des espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, des sites et paysages diurnes et nocturnes, de la qualité de l'air, des êtres vivants et de la biodiversité. Pour atteindre cet objectif, la législation environnementale prévoit un ensemble de règles destinées, notamment, à réglementer les activités économiques. Des interactions ne manquent donc pas avec d'autres branches du droit, tel le droit des entreprises en difficultés. Plus généralement, la valeur constitutionnelle attribuée à la protection de l'environnement[751] amène à concilier ordre public écologique et ordre public économique[752]. C'est pourquoi, même si l'application des règles commerciales ne permet pas une prise en charge optimale de la créance environnementale sur les deniers du débiteur[753] ou de ses partenaires[754], les mécanismes du droit de l'environnement sont là pour combler ces failles.

L'exploitation de certaines installations est subordonnée à la constitution de garanties financières, lesquelles peuvent contribuer à assurer le paiement des créances environnementales (Section I). Néanmoins, le champ d'application et les modalités de ce mécanisme sont encore trop limités, au point d'en freiner l'efficacité. Dans des cas bien circonscrits, l'Etat peut donc intervenir pour effectuer des opérations de remises en état (Section II). A ces deux solutions, une autre alternative pourrait être préférée. De façon à permettre à la législation environnementale de remplir pleinement son rôle, il conviendrait d'intégrer les coûts engendrés tout au long du cycle d'exploitation. Ainsi, le système existant en matière nucléaire et qui consiste à provisionner ce type de charge pourrait être étendu (Section III).

[751]C'est ce qui ressort de l'insertion de la Charte de l'environnement dans le bloc de constitutionnalité par la loi constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005.
[752]Liberté prévue à l'article 4 de la DDHC de 1789, intégrée au bloc de constitutionnalité.
[753]Voir en ce sens : Partie I, Titre I, Chapitre II.
[754]Sur cette question, voir chapitre précédent.

Section I. - L'obligation de constituer des garanties financières comme modalité de paiement des créances environnementales

Afin de prévenir une éventuelle défaillance des exploitants de certaines installations présentant des risques environnementaux, la législation impose la constitution de garanties financières. Si la solution paraît louable, le mécanisme connaît des faiblesses qui empêchent une prise en charge optimale des opérations couvertes. Ces insuffisances ressortent du champ d'application de cette obligation (§1), mais également du moment de la mise en place du dispositif (§2), ou encore des modalités de l'appel des garanties (§3).

§1. – Le champ de l'obligation de constituer des garanties financières

155. Présentation du champ d'application. - De façon générale, l'obligation de constituer des garanties financières concerne les installations classées pour la protection de l'environnement présentant des risques importants de pollution ou d'accident[755]. Plus précisément, aux termes de l'article L. 516-1 du Code de l'environnement, la liste des installations touchées par cette obligation est fixée par décret en Conseil d'Etat. Il apparaît donc qu'elle peut être régulièrement modifiée[756]. En la matière, une importante inflation législative est à noter avec l'adoption régulière de décrets, arrêtés ou circulaires destinés à modifier ou réglementer les installations concernées.

156. Obligation fondée sur l'article R. 516-1 du Code de l'environnement. - De façon plus précise, l'article R. 516-1 du Code de l'environnement énumère cinq catégories d'installations qui doivent constituer ces garanties. Dans un premier temps, sont visées les installations de stockages de déchets à l'exception de celles concernant des déchets inertes, et les carrières. L'article L. 516-1 fait lui-même expressément référence à ces catégories. Par renvoi à l'article L. 515-36 sont également touchées « *les installations dans lesquelles des substances, préparations ou mélanges dangereux sont présents dans des quantités telles qu'ils engendrent des dangers particulièrement importants pour la sécurité, la santé des populations et l'environnement* ». Il en va de même pour les sites de stockage géologique de dioxyde de carbone visés par le 4° de l'article R. 516-1. Enfin, certaines ICPE soumises à autorisation par application de l'article L. 181-1 du Code de l'environnement, ainsi que celles soumises au

[755]L'article L. 516-1 du Code de l'environnement dispose à cet égard que « *La mise en activité, tant après l'autorisation initiale qu'après une autorisation de changement d'exploitant, des installations définies par décret en Conseil d'Etat présentant des risques importants de pollution ou d'accident* ».
[756]M. BAUCOMONT, C. LONDON et D. DEPREZ, *Lamy Environnement- Installations Classées.*

régime de l'enregistrement[757] prévu à l'article L. 512-7, figurent également parmi les installations devant répondre à cette obligation. Il va s'agir ici des installations qui, en raison de la nature et de la quantité des produits et déchets détenus, sont susceptibles d'être à l'origine de pollutions importantes des sols ou des eaux. La liste définitive des exploitations visées est définie par un arrêté ministériel.

157. Faiblesses de l'article R. 516-1 5°. - La cinquième catégorie, issue de la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 du décret d'application n°2012-633 du 3 mai 2012, a connu de nombreuses modifications. Initialement, seules certaines installations relevant du régime de l'autorisation simplifiée étaient susceptibles d'être inscrites sur la liste. Il s'agissait des installations de transit, regroupement, tri ou traitement de déchets. Cette référence restrictive a été supprimée dans le cadre du décret n°2015-1250 du 7 octobre 2015 relatif aux garanties financières pour les installations classées pour la protection de l'environnement. Ce décret a été adopté afin de permettre différentes modifications et ce, pour faire suite aux recommandations du rapport relatif aux *obligations de garanties financières pour la mise en sécurité des ICPE qui présentent des risques importants de pollution*[758] remis en décembre 2014[759]. En effet, ce document a mis en évidence l'existence d'ambiguïtés au niveau du champ d'application de cette obligation, et notamment sur la base légale permettant d'y inclure les installations soumises à enregistrement[760]. Selon le rapport, l'article L. 516-1 du Code de l'environnement qui fonde le dispositif fait référence à « *la mise en activité, tant après l'autorisation initiale qu'après une autorisation de changement d'exploitant* »[761]. Malgré tout, l'article R. 516-1 fait expressément mention des installations soumises au régime de l'autorisation simplifiée. Il est donc possible de penser qu'avec la suppression opérée par le décret de 2015, la soumission des installations enregistrées à l'obligation de constituer des garanties financières dispose d'une base légale plus importante. Cette analyse est confirmée par une décision du Conseil d'Etat du 24 avril 2012[762], lequel a refusé de transmettre au Conseil Constitutionnel une QPC

[757] Régime de l'enregistrement également désigné sous le terme d' « *autorisation simplifiée* ».
[758] B. MENORET, D. DRON et R. STEINER (dir), *Obligations de garanties financières pour la mise en sécurité des installations classées qui présentent des risques importants de pollution*, décembre 2014, p. 7.
[759] Sur les préconisations du rapport voir : J.-N. CLEMENT, *L'actualité des garanties financières dans le droit des ICPE : l'évolution du régime des garanties financières constituées en application du 5e de l'article R516-1 du Code de l'environnement,* Rev. Env. Energie Infras. 2015, n°5. Sur le décret voir : D. GILLIG, *Le régime des garanties financières après l'entrée en vigueur du D.2015-1250 du 7 octobre 2015,* Rev.Env.Energie Infras. 2015, n°12.
[760], B. MENORET, D. DRON et R. STEINER (dir), *op. cit.*, p.4.
[761]*Ibem,* p. 25-26.
[762] CE 24 avril 2012, n°340538. Mentionné dans les tables du recueil Lebon.. *BDEI* 2012, n°41, M. MEMLOUK.

relative aux dispositions de l'article L. 516-1 du Code de l'environnement. L'association requérante critiquait la constitutionnalité de cette disposition qui ne visait pas les installations soumises au régime de l'enregistrement. Les juges considèrent ici que l'enregistrement, qualifié d'autorisation simplifiée par l'article L. 512-7 du Code de l'environnement, constitue une autorisation au regard de l'objet de l'article L. 516-1 du même code. Dès lors, les ICPE enregistrées sont susceptibles, selon les dangers et inconvénients qu'elles présentent, d'être soumises à l'obligation de constitution de garanties financières.

158. Obligation fondée sur l'article R. 515-101 du Code de l'environnement. - Pareillement, aux termes de l'article R. 515-101 du Code de l'environnement, les exploitants d'installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent, ou éoliennes doivent constituer ce type de garantie. En effet, depuis la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, et en dépit de l'existence d'un régime spécial prévu aux articles L. 553-1 et suivant, ces dernières relèvent de la catégorie des ICPE soumises à autorisation[763].

159. Des exemptions regrettables. - De nombreuses ICPE doivent, préalablement à leur mise en service, constituer des garanties financières. Néanmoins, cette obligation ne touche pas l'ensemble des exploitations réglementées par le Code de l'environnement alors même qu'il existe un socle commun en terme d'obligations de remises en état ou de sécurisation des sites. L'ensemble des principaux travaux qui se sont penchés sur le sujet regrette l'absence de généralisation de cette obligation[764]. Pour les installations qui doivent en principe s'y soumettre, l'article R. 516-1 du Code de l'environnement lui-même prévoit des exclusions. Les installations visées au 5° de l'article sont exemptées de cette obligation lorsque le montant des garanties se trouve être inférieur à 100 000€. Selon le rapport remis en décembre 2014, cette exemption conduit en réalité à exclure la plupart des installations enregistrées du champ d'application des garanties[765]. Cela vient donc réduire encore davantage l'intérêt du dispositif. En revanche, l'article R. 516-1 alinéa 3 exempte également de cette obligation

[763] C'est ce qui ressort de la lecture de l'article L553-1 du Code de l'environnement.
[764] Le *Rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites pollués* mettait lui aussi en avant le faible champ d'activité couvert par ces garanties ce qui ne permettait pas de prendre en charge la généralité des mesures de remise en état. J.-P. HUGON et P. LUBEK, *op. cit.*, p.21. Il en va de même du rapport *relatif aux obligations de garanties financières pour les mise en sécurité des ICPE qui présentent des risques importants de pollution*qui préconisait l'application à l'ensemble de la nomenclature des ICPE avec un seuil d'exemption très bas. B. MENORET, D. DRON et R. STEINER (dir), *op. cit*p.19. Voir également : C. LEPAGE (dir.), *Gouvernance écologique*, *op. cit.*, p. 91.
[765] *Op. cit.,* p. 26-27.

l'ensemble des installations concernées lorsqu'elles sont exploitées directement par l'Etat. Dans un arrêt du 12 juin 2013[766], le Conseil d'Etat a jugé que cette dérogation n'était pas contraire au principe d'égalité. Les juges considèrent que l'Etat n'est pas dans une situation comparable à celle des autres exploitants d'installations classées. Cette solution peut s'expliquer par le fait que l'objectif des garanties est de permettre à l'Etat d'assurer la remise en état du site en cas de défaillance de l'exploitant[767]. Dès lors, il n'a pas à s'assurer lui-même pour le respect de ces obligations. En effet, si l'exploitant ne dispose pas des fonds nécessaires, il peut être amené à les prendre en charge à sa place[768].

160. Obligation pesant sur le tiers intéressé. – Outre le cadre d'une autorisation initiale ou d'une autorisation de changement d'exploitant, la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dites loi « *ALUR* », prévoit un cas supplémentaire dans lequel la constitution de garantie financière est obligatoire. Le nouvel article L. 512-21, I du Code de l'environnement vient modifier la situation vis-à-vis de l'administration des tiers désireux de reprendre un terrain sur lequel une ICPE a été exploitée. Jusqu'à la loi ALUR, le dernier exploitant restait responsable de la remise en état du site à l'égard de l'administration[769]. Aujourd'hui, aux termes de cet article « *lors de la mise à l'arrêt définitif d'une installation classée pour la protection de l'environnement ou postérieurement à cette dernière, un tiers intéressé peut demander au représentant de l'Etat dans le département de se substituer à l'exploitant, avec son accord, pour réaliser les travaux de réhabilitation en fonction de l'usage que ce tiers envisage pour le terrain concerné* ». De façon à assurer la réalisation effective des travaux déterminés, en concertation avec le représentant de l'Etat, l'article L. 512-21,V dispose que « *le tiers demandeur doit disposer de capacités techniques suffisantes et de garanties financières couvrant la réalisation des travaux* ». Si ce cas paraît nouveau, il ne s'agit en réalité que d'une application de la législation relative aux ICPE puisqu'ici, le tiers demandeur va se substituer à l'exploitant initial[770]. Il est donc possible de considérer que cette hypothèse rentre parfaitement dans le cadre des dispositions de l'article R. 516-1, 5° du Code de l'environnement. Néanmoins, le champ d'application sera plus large. En effet, si l'article R. 516-1 vise uniquement certaines installations soumises à autorisation

[766]CE 12 juin 2013, n°360702. *JCP G* 2014, n°37, B. MATHIEU B. M. VERPEAUX; *Rev. Env.* 2014, n°5, p.21, L. FONBAUSTIER ; *AJDA* 2013, p.1255, R. GRAND; *BDEI* 2013, n°46, p.10, D. DEPREZ. Voir également CE 28 novembre 2013, n°363301, *Rev. Env.* 2014, n°5, p.21, L. FONBAUSTIER.
[767] Sur l'objectif des garanties financières, voir paragraphe suivant.
[768] Voir sur ce point les développements suivants.
[769] Ces dispositions seront davantage développées dans le cadre de la seconde partie.
[770]A. SOUCHON, *Le tiers demandeur : l'émergence d'un nouveau débiteur de l'obligation de remise en état,* BDEI 2014, n°54, décembre 2014.

ou autorisation simplifiée, l'article L. 512-2, 1 ne distingue pas selon le régime auquel se trouve soumis l'ICPE. Il s'ensuit que dans le cadre d'une réhabilitation d'un site ayant abrité une ICPE soumise à simple déclaration, cette substitution administrative va donner lieu à la constitution de garanties financières. Aussi, une ambiguïté supplémentaire du dispositif peut être relevée. Qu'il s'agisse d'une constitution imposée au titre d'une autorisation environnementale initiale ou de celle qui découle d'une substitution d'exploitant, la logique est similaire. La garantie financière est destinée à assurer la remise en état effective d'un site. Pourtant, dans le cadre de l'application de l'article L. 512-21, I, l'ensemble des installations classées sera assujetti à cette obligation. Il ressort de ces éléments qu'en plus de souffrir d'un champ d'application trop restreint, la constitution de garantie financière manque d'uniformité. La mise en place de ces garanties va également faire surgir d'autres difficultés.

§2. - La mise en place des garanties financières

161. Condition de la mise en service de l'installation. - Comme le soulignent les articles L. 516-1 et R. 515-101 du Code de l'environnement, pour les installations concernées, la constitution des garanties financières va subordonner leur mise en activité[771]. Il en est de même lorsque la reprise de l'installation est conditionnée par l'autorisation de l'administration. Néanmoins, la constitution des garanties financières n'est pas un préalable à la décision d'autorisation. En effet, elles ne peuvent être exigées qu'au moment de la mise en service de l'installation[772].

162. Rôle du pétitionnaire dans la mise en place des garanties. . - Puisque l'article L. 516-1 du Code de l'environnement fait référence aux installations soumises à autorisation, il convient de se référer aux règles applicables au régime de l'autorisation des ICPE. Ainsi, toute personne qui désire mettre en service ce type d'exploitation doit adresser une demande au préfet du département dans lequel l'installation est implantée[773]. La demande d'autorisation de changement d'exploitant est adressée à la même autorité[774]. Initialement, l'article R. 512-5 du Code de l'environnement disposait que « *lorsque la demande d'autorisation porte sur une installation mentionnée à l'article R. 516-1 ou R. 553-1, elle*

[771] M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement,* Dalloz, 2015, p.268, n°370.
[772] TA Caen, 8 déc. 1998, *Assoc. du Pays d'Isigny: Dr. envir.* 1999, n° 67, p. 8.
[773] C. env., art. R. 181-2.
[774] C. env., art. R. 516-1, al. 4.

précise, en outre, les modalités des garanties financières exigées à l'article L. 516-1, notamment leur nature, leur montant et les délais de leur constitution ». Si ce texte a été abrogé par le décret n°2017-81 du 26 janvier 2017, il semble que ces éléments doivent toujours accompagner l'autorisation environnementale. Même si la constitution des garanties n'est pas un préalable à la décision d'autorisation[775], le pétitionnaire doit l'envisager le plus en amont possible, dès le début des démarches relatives à la mise en service de son installation. Ces données doivent être fournies avec le plus de précision possible par l'exploitant. Ce dernier ne peut pas se contenter d'indiquer le montant envisagé. Il doit également préciser les conditions d'obtention de la garantie[776]. Aux termes de l'article R. 516-2, II, c'est l'arrêté d'autorisation qui fixe le montant des garanties financières exigées.

163. Prise en compte des opérations couvertes dans la décision préfectorale. - Comme le souligne l'article R. 516-2, IV, les indications données par le pétitionnaire vont guider le préfet dans la fixation du montant des garanties financières[777]. Mais d'autres éléments interviennent dans cette décision. Le montant des garanties va également dépendre du coût de différentes opérations[778] ; opérations qui vont varier en fonction du type d'installation en cause. De façon générale, les coûts des opérations de surveillance, de maintien en sécurité du site, d'intervention en cas d'accident ou de pollution ou encore, le coût de la remise en état[779] seront évalués. Il s'agit donc de prendre en compte le coût des opérations que les garanties financières ont vocation à couvrir[780]. En effet, aux termes de l'article L. 516-1 alinéa 2 « *ces garanties sont destinées à assurer, suivant la nature des dangers ou inconvénients de chaque catégorie d'installations, la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture, et la remise en état après fermeture* ». En revanche, les sommes qui pourraient être mises à la charge de l'exploitant en raison de l'engagement de sa responsabilité par un tiers sont expressément exclues de la couverture. La constitution de ces garanties vise donc à s'assurer que l'exploitant aura les fonds nécessaires à la prise en charge des mesures de police administrative susceptibles d'être prescrites à son encontre[781]. C'est au moment de la mise en

[775]A. SOUCHON, *op. cit*.
[776] CAA Nantes, 25 mars 2011, n° 10NT00043.
[777]C. env., art. R. 516-2.
[778] C. env., art. R. 516-2, IV.
[779] La liste des opérations prises en compte en fonction du type d'installation est précisée à l'article R. 516-2, IV du Code de l'environnement.
[780]BAUCOMONT M., LONDON C. et DEPREZ D., *op. cit.*
[781] J.-P. BOIVIN et F. DEFRADAS, *Sites et sols pollués*, Le moniteur, Guides Juridiques, 2e éd., 2013, p. 206.

activité de l'installation que l'exploitant doit remettre au préfet un document attestant de la constitution des garanties financières exigées[782].

164. Modification du montant des garanties. – Le montant déterminé n'est pas intangible. Le préfet dispose de la possibilité de le modifier en cours d'exploitation au moyen d'un arrêté complémentaire[783]. Une modification peut également intervenir lorsque l'exploitant informe le préfet d'un changement de garant, de formes des garanties ou de modalités de constitution de ces dernières, et plus largement, en cas de changement des conditions d'exploitation qui conduirait à une modification du montant[784]. Dans le cadre de la substitution d'un tiers à l'exploitant initial comme prévue par l'article L. 512-21 du Code de l'environnement, le montant initial peut aussi être modifié. En effet, en cas de modification substantielle des mesures de réhabilitation prévues, rendant nécessaires des travaux supplémentaires pour assurer la compatibilité entre l'état des sols et le nouvel usage, une réévaluation du montant des garanties peut avoir lieu[785]. Il convient alors d'évaluer avec le plus de précision possible les travaux à réaliser de façon à ne pas alourdir les coûts et risquer de menacer la situation financière du pétitionnaire. Aux termes de l'article R. 512-80, IV, cette modification interviendra également par le biais d'un arrêté complémentaire.

165. Importance de la notion de capacités techniques et financières. - L'article L. 516-2 impose à l'exploitant de tenir informée l'autorité compétente en cas de modification des capacités techniques et financières de l'installation. Si le descriptif de ces capacités est exigé au moment du dépôt de la demande d'autorisation, il résulte de ces dispositions qu'une modification peut entrainer la révision du montant initial. La notion de « *capacité technique et financière* » est une notion fondamentale de la législation relative aux ICPE[786]. Alors que les garanties financières visent à trouver un débiteur solvable, les capacités techniques et financières sont tournées vers l'exploitant. Ce dernier doit les justifier au moment d'une demande d'autorisation initiale ou même d'autorisation de changement d'exploitant afin que l'administration vérifie qu'il peut, en principe, mener son projet sans risque pour l'environnement[787]. Toute modification doit également être signalée à l'autorité compétente.

[782]C. env., art. R. 516-2, III.
[783] C. Env., art. R. 516-5.
[784] C. env., art. R. 516-5-2.
[785] C. env., art. L. 512-21, V.
[786]J.-P. BOIVIN, *Origine et portée de la notion de capacités techniques et financières dans les polices des mines et des ICPE,* BDEI 2012, n°42 supplément du 12/2012.
[787] J.-P. BOIVIN et F. DEFRADAS, *Sites et sols pollués, op. cit.*, p. 208.

Le contrôle de ces éléments va donc influer sur le montant des garanties financières exigées par le préfet. Cette analyse est confirmée par une décision rendue par le Conseil d'Etat le 13 juillet 2006.[788] Les juges ont considéré que l'objet de la justification des capacités techniques et financières est de s'assurer que le pétitionnaire pourra assumer l'ensemble des obligations susceptibles de découler de la réglementation applicable. Bien que cette décision ait été rendue au sujet d'un permis minier, il est possible de la transposer aux activités réglementées par le Code de l'environnement[789].

166. Conséquences d'une révision des garanties sur l'exploitation. - Il s'agit ici d'informer le préfet de l'existence d'éléments susceptibles d'avoir une incidence importante sur l'exploitation[790]. L'ouverture d'une procédure collective semble devoir figurer au titre des éléments qui doivent être communiqués. Or, si le préfet se prononce sur une révision à la hausse des garanties, l'exploitant devra alors obtenir un engagement correspondant de son garant. En effet, aux termes de l'article R. 516-5 « *l'arrêté complémentaire ne crée d'obligations qu'à la charge de l'exploitant* ». Ce dernier dispose alors d'un délai pour réviser le contrat de garantie[791]. Toutefois, il apparaît difficile de pouvoir obtenir une telle garantie lorsque la situation financière de l'exploitation est déjà difficile. Pour le garant, les risques d'être appelé s'avèrent importants. Dès lors, cette difficulté va encore davantage fragiliser la situation de l'entreprise. L'article L. 516-1 alinéa 4 du Code de l'environnement dispose qu'en plus de la procédure d'amende administrative susceptible d'être mise en œuvre sur le fondement de l'article L. 171- 8 de ce même code, « *les manquements aux obligations de garanties financières donnent lieu à l'application de la procédure de consignation* ». Des sanctions pénales peuvent également être exercées. Ces mesures peuvent aussi affaiblir la situation financière de l'entreprise, voire la compromettre irrémédiablement.

167. Une garantie à durée déterminée préjudiciable. - Si le législateur ne semble pas avoir envisagé le cas de l'absence de renouvellement des garanties financières[792], il est possible de penser que ces mêmes sanctions peuvent trouver à s'appliquer. En effet, aux termes de l'article R. 516-2,V, « *les garanties financières sont constituées pour une période minimale*

[788] CE 13 juillet 2006, n°273184 et 274612. Mentionné aux tables du recueil Lebon. *BDEI* 2006, n°6, Y. AGUILLA.
[789] J.-P. BOIVIN, *Origine et portée de la notion de capacités techniques et financières dans les polices des mines et des ICPE, op. cit.*
[790] BAUCOMONT M., LONDON C. et DEPREZ D., *op. cit.*
[791] C. env., art. R. 516-5, I.
[792] BAUCOMONT M., LONDON C. et DEPREZ D., *op. cit.*

de deux ans et doivent être renouvelées au moins trois mois avant leur échéance ». Il appartient à l'exploitant d'engager les démarches nécessaires à ce renouvellement, et en cas de non-renouvellement, d'en informer le préfet. Bien que les engagements perpétuels soient proscrits par le droit français, il conviendrait de prévoir une durée de garantie en adéquation avec la durée de l'autorisation environnementale. En effet, s'il est fait application des sanctions précédemment évoquées, la situation de l'exploitation peut se trouver compromise par l'absence de renouvellement, alors même qu'une durée de deux ans paraît être relativement courte pour obtenir une image fidèle de ce que peut être l'avenir d'une entreprise nouvelle[793]. Comme le soulignaient déjà messieurs Lubek et Hugon[794], le dispositif de garantie financière est plus adapté à d'importantes structures qu'à de petites et moyennes entreprises pour qui les garanties présentent un coût important et demandent souvent de nombreuses contre-garanties. En outre, la possibilité de se voir imposer des garanties additionnelles peut porter préjudice aux entreprises concernées.

168. Faiblesse du dispositif de garantie additionnelle. - L'article R. 516-2, VI prévoit la possibilité pour le préfet de demander la constitution de ce type de garantie pour certaines installations « *en cas de survenance d'une pollution accidentelle significative des sols ou des eaux souterraines causée par l'exploitant postérieurement au 1er juillet 2012 et ne pouvant faire l'objet de façon immédiate de toutes les mesures de gestion de la pollution des sols ou des eaux souterraines pour cause de contraintes techniques liées à l'exploitation du site ou parce que ces mesures de gestion impacteraient de façon disproportionnée la production ou l'exploitation du site* »[795]. L'objet de ces garanties a été modifié par le décret n°2015-1250 du 7 octobre 2015[796]. Sont concernées ici les installations visées au 5° de l'article R. 516-1, c'est-à-dire les installations soumises au régime de l'autorisation ou de l'autorisation simplifiée « *susceptibles en raison de la nature et de la quantité des produits et déchets détenus, d'être à l'origine de pollutions importantes des sols ou des eaux* ». Les garanties additionnelles ont donc un champ d'application encore plus restreint que les garanties financières initiales. Les capacités techniques et financières sont prises en compte par le préfet afin de déterminer le délai de constitution, lequel ne peut excéder cinq ans[797]. Selon le rapport

[793]En fonction de la date de création de l'entreprise, une période de deux ans peut ne couvrir qu'un seul exercice comptable.
[794] J.-P. HUGON et P. LUBEK, *Rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites pollués,* avril 2000*,* p.37.
[795] C. env., art. R. 516-1, I, 5°.

[797] C. env., art. R. 516-2, VI.

de messieurs Ménoret, Dron et Steiner, ce dispositif viserait à mettre un terme aux pollutions diffuses et à éviter que ces sites ne se transforment en sites orphelins présentant une pollution importante[798]. Grâce à la constitution de garanties financières additionnelles, la pollution devrait être prise en charge dès son commencement. Néanmoins, là où le montant des garanties initiales dépend du coût des opérations et des capacités techniques et financières de l'exploitant, le montant des garanties additionnelles est déterminé uniquement en fonction des capacités techniques et financières. Il est possible d'en déduire que, plus celles-ci seront moindres, plus le montant arrêté par le préfet sera minime. Et ce, peu importe que le coût de gestion de la pollution soit important. Si cela peut s'avérer bénéfique pour la situation financière de l'exploitant, l'objectif du dispositif ne paraît pas pouvoir être atteint[799]. De plus, le bénéfice de cette interprétation pour l'exploitant est à relativiser. En effet, alors que ce dernier dispose de plusieurs options pour la constitution des garanties initiales, dans le cadre d'une garantie additionnelle, cela ne peut se faire que par le biais de la consignation des sommes établies entre les mains de la Caisse des Dépôts et consignations[800]. Cela suppose donc de faire sortir la somme du patrimoine de l'entreprise même si le législateur prévoit la possibilité d'assortir cette obligation d'un délai.

169. Modalités de constitution des garanties. - S'agissant de la constitution des garanties initiales, la consignation est une possibilité, mais ce n'est pas la seule[801]. L'article R. 516-2, I prévoit quatre autres formes que peuvent revêtir les garanties financières initiales, au choix de l'exploitant. Tout d'abord, elles peuvent résulter « *de l'engagement écrit d'un établissement de crédit, d'une société de financement, d'une entreprise d'assurance ou d'une société de caution mutuelle* »[802]. Ensuite, la constitution peut se faire par le biais « *d'un fonds de garantie privé, proposé par un secteur d'activité* »[803]. Enfin, elles peuvent résulter, sous conditions, « *de l'engagement écrit, portant garantie autonome au sens de l'article 2321 du Code civil, de la personne physique, où que soit son domicile, ou de la personne morale, où que se situe son siège social, qui possède plus de la moitié du capital de l'exploitant ou qui contrôle l'exploitant au regard des critères énoncés à l'article L. 233-3 du code de commerce* ». Dans cette hypothèse, le garant doit bénéficier d'une contre-garantie, laquelle

[798] B. MENORET, D. DRON et R. STEINER (dir.), *op. cit.*, p.22.
[799] Analyse également partagée dans le rapport précité, p.22.
[800] L'article R516-2VI du Code de l'environnement dispose en effet que la garantie additionnelle est constituée dans les formes prévues au b du I de ce même article.
[801] C. env., art. R. 516-2,I, b.
[802] C. env., art. R. 516-2, I, a.
[803] C. env., art. R. 516-2,I, d.

découle « *d'un engagement écrit d'un établissement de crédit, d'une société de financement, d'une entreprise d'assurance, d'une société de caution mutuelle ou d'un fonds de garantie privée ou avoir procédé à une consignation entre les mains de la Caisse des Dépôts et consignations* »[804]. Cette procédure peut donc s'avérer lourde pour l'exploitant comme pour son garant. Pour les installations de stockage de déchet, la garantie peut en sus résulter d'un fonds de garantie géré par l'ADEME[805]. Les garanties exigées pour les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent peuvent prendre les mêmes formes[806]. S'agissant des garanties financières imposées dans le cadre de l'article L. 512-21, l'article R. 512-80 envisage quatre formes de garanties financières, qui peuvent rejoindre celles prévues à l'article R. 516-2. Ainsi, cette disposition reprend la possibilité d'un « *engagement écrit d'un établissement de crédit, d'une société de financement, d'une entreprise d'assurance ou d'une société de caution mutuelle* », celle d'une consignation et d'une garantie autonome. L'article R. 512-80, I, 4° prévoit en outre que pour les établissements sous tutelle de l'Etat ou d'une collectivité, les garanties peuvent résulter de l'engagement de leur ministère ou de leur collectivité de tutelle. Quoi qu'il en soit, la propension des différents organismes à se porter garants va bien évidemment dépendre de la situation de l'entreprise. L'obtention d'une garantie sera plus aisée pour une entreprise bénéficiant de fonds propres importants que pour une petite entreprise. Outre la généralisation de l'obligation, le rapport Lepage proposait d'assouplir les procédures de constitutions afin que les garanties puissent jouer pleinement leur rôle[807]. Si les possibilités de constitution sont malgré tout diverses, en fonction de la forme choisie, des difficultés peuvent apparaître au moment de l'appel de la garantie si l'entreprise se trouve placée en procédure collective.

§3. - Des difficultés au moment de l'appel des garanties

170. Objet des garanties financières initiales. - Comme le dispose l'article L. 516-1 alinéa 2 du Code de l'environnement, les garanties financières « *sont destinées à assurer, suivant la nature des dangers ou inconvénients de chaque catégorie d'installations, la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture, et la remise en état après fermeture* ». En cas de défaillance de

[804] C. env., art. R. 516-2, I, e.
[805] C. env., art. R. 516-2, I, c.
[806] C. env., art. R. 515-102, I.
[807] C. LEPAGE (dir.), *op. cit.*, p. 92.

l'exploitant, le garant aura vocation à s'y substituer et prendre ces différentes mesures à sa charge[808]. Les cas dans lesquels ces garanties peuvent être appelées et mises en œuvre sont prévus à l'article R. 516-3 du Code de l'environnement. Auparavant, le préfet pouvait appeler les garants dans deux hypothèses. D'une part, il disposait de cette possibilité en cas de non-inexécution par l'exploitant des opérations couvertes par les garanties. Néanmoins, il devait avoir mis en œuvre le dispositif de sanction administrative classique[809] et que celui-ci soit resté infructueux[810]. D'autre part, les garanties pouvaient être utilisées en cas de disparition juridique de l'exploitant. Ces dispositions ont été partiellement modifiées par le décret n°2015-1250 du 7 octobre 2015[811] faisant suite au rapport de messieurs Ménoret, Dron et Steiner. Malgré tout, l'ensemble des recommandations du rapport n'a pas été pris en compte. En effet, dans le cas de l'inexécution par l'exploitant de ces obligations, les auteurs préconisaient de dissocier l'appel des garanties et la mise en œuvre du dispositif de sanction afin d'éviter une confusion entre les deux[812]. Or, l'article R. 516-3 maintient l'appel des garanties en cas de méconnaissance par l'exploitant des opérations prévues à l'article R. 516-2 après la mise en œuvre du dispositif de sanction. La seule modification apportée résulte de la prise en compte de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement. Plutôt que de renvoyer au dispositif de sanction de l'article L. 514-1 du Code de l'environnement, il est désormais fait référence aux sanctions de l'article L. 171-8, lequel constitue le socle commun en la matière. Il est regrettable que cette proposition n'ait pas été suivie. En effet, la mise en œuvre du dispositif de sanctions peut parfois prendre du temps, alors même que certaines opérations doivent pouvoir être réalisées le plus rapidement possible. Par exemple, les opérations de surveillance et de maintien en sécurité des sites devraient être mises en œuvre dès les premiers risques afin d'éviter que la pollution n'intervienne ou n'empire. En général, la procédure de l'article L. 171-8 dure entre quatre et six mois, durée à laquelle il faut ajouter les délais de prise de décision des préfets[813] et le déclenchement des mesures à l'encontre des garants. Ce délai paraît particulièrement long lorsque les garanties peuvent être constituées pour seulement deux ans[814]. En revanche,

[808] J.-P. BOIVIN et F. DEFRADAS, *op. cit.*, p. 209.
[809] J.-N. CLEMENT, *op.cit.*
[810] Il s'agit du dispositif aujourd'hui prévu à l'article L. 171-8 du Code de l'environnement, anciennement prévu à l'article L. 514-1 et auquel renvoi expressément l'article R. 516-3 dans sa version antérieure au 10 octobre 2015.
[811] D. GILLIG, *op.cit.*
[812] B. MENORET, D. DRON et R. STEINER, *op. cit.*, p.4-5.
[813] *Idem*, p. 55.
[814] C. env., art. R. 516-2, V.

suivant les recommandations du rapport, la notion de « *disparition juridique de l'exploitant* » a été précisée. Selon l'analyse de ses rédacteurs[815], cette disparition correspond au moment du prononcé d'un jugement clôturant une procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif. Or, il apparaît qu'au regard des mesures que visent à couvrir ces garanties, celles-ci doivent pouvoir intervenir le plus en amont possible. Cette notion peut aussi viser l'ensemble des événements susceptibles de mettre un terme à une activité, telle que la liquidation amiable de la société. Ainsi, la rédaction de l'article R. 516-3 issue du décret du 7 octobre 2015 prévoit que les garanties peuvent également être mises en œuvre « *en cas d'ouverture ou de prononcé d'une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de l'exploitant* » et « *en cas de disparition de l'exploitant personne morale par suite de sa liquidation amiable ou du décès de l'exploitant personne physique* ».

Aux termes de l'article R. 516-3, II, lorsque la garantie est assortie d'une contre-garantie[816], l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre du garant, la disparition suite à une liquidation amiable de ce dernier ou son décès sont susceptibles d'entrainer l'appel du contre garant. Il en va de même « *en cas de notification de la recevabilité de la saisine de la commission de surendettement par le garant personne physique* » ou « *en cas de défaillance du garant personne physique, ou du garant personne morale résultant d'une sommation de payer suivie de refus ou demeurée sans effet pendant un délai d'un mois à compter de la signification de la sommation faite à celui-ci par le préfet* ».[817] Dans cette hypothèse, les démarches afin d'obtenir la prise en charge des mesures peuvent être longues, et par conséquent, compromettre la protection de l'environnement. L'article R. 515-102 reprend l'ensemble de ces dispositions pour les appliquer aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent. De même, s'agissant des garanties exigées du tiers demandeur[818], l'article R. 512-80, VI prévoit qu'elles peuvent être mises en œuvre par le préfet dans les trois mêmes hypothèses que celles précisées à l'article R. 516-3, I.

171. Des difficultés de mise en œuvre lorsque l'exploitant est en procédure collective. - L'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'exploitant peut avoir des

[815] Idem.
[816] Est visé le cas où la garantie est constituée dans les formes prévues à l'article R. 516-2, I, e, du Code de l'environnement.
[817] C. env., art. R. 516-3, II.
[818] Voir *Supra* : n°160.

conséquences sur les modalités d'appel des garanties financières. Le jugement d'ouverture entraine l'interdiction ou l'interruption de toute action en justice tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent[819]. En principe, cette règle ne concerne que le débiteur. De façon à protéger certains de ses garants, la loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises a étendu cette règle aux cautions personne physique. La loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 dite de sauvegarde des entreprises, ainsi que l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, ont étendu encore davantage cette protection en l'accordant aux garants personne physique puis à toute personne ayant consenti une sûreté personnelle[820]. Cette solution s'explique par le fait que, bien souvent, le garant sera le dirigeant de l'entreprise ou un de ces proches[821].

L'article L. 622-28 alinéa 2 du Code de commerce dispose désormais que « *le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie* ». Applicable à la procédure de sauvegarde, cette disposition trouve également à s'appliquer dans le cadre d'un redressement judiciaire sur renvoi de l'article L. 641-14 du Code de commerce. Ainsi, les garants personne physique bénéficient d'un répit à compter de l'ouverture de la procédure, et ce jusqu'à l'adoption d'un plan ou une conversion en liquidation judiciaire. A l'issue de cette période, le tribunal peut « *leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans* »[822]. Cette restriction aux droits d'action peut poser problème dans le cas de l'appel de certaines garanties financières prévues par le Code de l'environnement. En effet, ces garanties peuvent résulter de l'engagement écrit portant garantie autonome au sens de l'article 2321 du Code civil[823], de la personne physique qui possède plus de la moitié du capital social de l'exploitant ou qui le contrôle au regard des critères énoncés à l'article L. 233-3 du code de

[819] Règle prévue à l'article L. 622-21 du Code de commerce applicable à la procédure de sauvegarde et auquel renvoi les articles L. 631-14 et L. 641-3 pour les procédures de redressement et de liquidation judiciaires.
[820]Sur l'évolution, voir notamment : F. REILLE, *Sûretés personnelles et droit des entreprises en difficulté*, *in* ROUSSEL GALLE Philippe (dir.), *Entreprises en difficulté*, éd. Lexisnexis, 2012, p.331;SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, éd.2014, p. 441, n°708.
[821]*Ibid* ; J.-L. PUYGAUTHIER, *Cautionnement et procédures collectives commerciales*, JCP N 2013, n°7.
[822] C. com., art. L. 622-28, al. 2, *in fine*.
[823] La garantie autonome est définie par ce texte comme « *l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues* ».

commerce. Lorsque l'exploitant a fait le choix de constituer les garanties exigées selon cette forme, le préfet se trouve soumis aux dispositions commerciales et voit son droit d'action contre le garant réduit. Bien que cette forme de garantie soit assortie d'une contre-garantie, laquelle doit provenir d'une personne morale, le préfet ne peut la mettre en œuvre que dans des cas limitativement énumérés par l'article R. 516-3, II[824]. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement à l'encontre de l'exploitant, bloquant les droits d'action de l'administration à l'encontre du garant personne physique, ne justifie pas la mise en œuvre de cette contre-garantie. Dans une telle situation, le dispositif de garanties financières mis en place par le droit de l'environnement perd de son intérêt puisqu'il se trouve paralysé par l'ouverture d'une procédure collective. Néanmoins, cette affirmation n'est vraie que pour les procédures de sauvegarde et de redressement dans la mesure où l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de l'exploitant justifie l'appel des garanties financières constituées[825]. Cette position se comprend au regard de l'objectif de ces deux procédures qui visent à faire revenir l'entreprise à meilleure fortune. De plus, la règle de suspension des poursuites contre les garants personne physique n'est pas applicable dans le cadre d'une liquidation judiciaire[826]. En revanche, si la législation commerciale ne paralyse les poursuites à l'égard des garants personne physique que pour un temps, il n'en reste pas moins que ceux-ci peuvent se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde[827]. Les créanciers peuvent y consentir des délais ou des remises de dettes[828] qui seront alors applicables aux garants personne physique. Il paraît peu probable que l'administration consente ce type de délais ou de remises compte tenu des intérêts protégés par la législation environnementale. En outre, cette possibilité est limitée au plan de sauvegarde puisque l'article L. 631-20 du Code de commerce l'exclut expressément dans le cadre d'un plan de redressement.

Même si l'appel demeure permis, les sommes récupérer par la mise en œuvre des garanties vont finalement intégrer le patrimoine du débiteur en difficulté qui, en principe, devrait les utiliser pour réaliser les opérations visées. Néanmoins, une fois dans le patrimoine, il n'y a aucune certitude quant à leur utilisation effective pour l'environnement, car les sommes constituent le gage commun des créanciers. Afin de pallier cette lacune, la loi pour la

[824] Voir *Supra* : n°170.
[825] C. env., art. R. 516-3, I.
[826] F. REILLE, *op. cit.,* p.348.
[827] C. com., art. L. 626-1.
[828] C. com., art. L. 626-5.

reconquête de la Biodiversité a complété l'article L. 516-1[829]. Désormais, par dérogation aux articles 2284 et 2285 du Code civil, les sommes versées au titre des garanties financières seront insaisissables. Un décret doit venir préciser les conditions d'application de ces principes. Il convient également de préciser que les garanties sont conclues *intuitu personae*. Elles sont donc liées à l'exploitant qui les aura contracté[830]. Dans le cas où la procédure collective débouche sur la cession de l'exploitation, le cessionnaire devra procéder à leur constitution. Cette situation correspondant à l'hypothèse d'un changement d'exploitant. Il appartiendra alors au cessionnaire de communiquer dans son offre de reprise les modalités de financement des garanties financières[831]. Cette obligation nouvelle, si elle est parfaitement louable[832], vient alourdir davantage les démarches de reprise de la société en difficulté.

172. Des difficultés à relativiser. - Si l'ensemble de ces règles commerciales peut s'appliquer aux garants personne physique, les personnes morales ne peuvent pas s'en prévaloir[833]. Des actions peuvent être intentées à leur encontre. Par conséquent, lorsque la garantie financière est constituée dans une autre forme que par le biais d'une garantie autonome consentie par une personne physique, le préfet peut faire usage de ses pouvoirs en la matière, et ce en dépit de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement. Ainsi, les restrictions apportées au dispositif de garanties financières paraissent devoir être relativisées. En dehors de l'hypothèse d'une garantie autonome, la couverture des opérations provient d'une personne morale. Il n'en reste pas moins que lorsque l'entreprise exploitante est une petite entreprise, avec des fonds propres peu importants, la garantie autonome visée par l'article R. 5162 semble la plus facile à obtenir. En effet, le garant pourra être la personne du dirigeant qui servira d'intermédiaire entre l'exploitation et un établissement financier, les différents organismes financiers visés par le texte pouvant être peu enclins à se porter garant de ce type de structure.

De façon générale, les faiblesses du dispositif de garanties financières mis en place par le Code de l'environnement résident dans son champ d'application trop limité et le manque d'uniformité de ce régime. De même, la durée de constitution semble trop courte afin de

[829] B. ROLLAND, *Précisions relatives aux garanties financières en matière d'ICPE placées en procédures collectives*, Rev. Proc. coll. 2016, n°6.
[830] Voir notamment : J.-P. BOIVIN et F. DEFRADAS, *op. cit.*, p. 217.
[831] C. com., art. L. 642-2, II, 9°. B. ROLLAND, *op. cit.*
[832] Voir *Infra,* Partie II, chapitre I et II.
[833] F. REILLE, *op.cit.*, p.340; C. SAINT ALARY HOUIN, *op .cit.* n°726; J.-L. PUYGAUTHIER, *op. cit. ;* O. GOUT, *Les sûretés face aux procédures collectives*, JCP N 2012, n°40.

s’assurer de son effectivité. Et ce d’autant plus que les délais de mise en œuvre peuvent s’avérer particulièrement longs et compromettre les chances de prise en charge réelle des créances environnementales qu’elles visent à payer. Si l’ouverture d’une procédure collective à l’encontre de l’exploitant n’interfère que dans des cas limités, cette incidence doit tout de même être prise en compte. Malgré tout, l’objectif poursuivi par ce mécanisme est louable : s’assurer que les opérations de dépollution les plus importantes pourront être réalisées. Mais ces mesures restent insuffisantes pour limiter les interventions étatiques sur des sites pollués.

Section II. – Le cadre de l'intervention étatique dans le paiement des créances environnementales

173. Substitution. - Par application de la législation environnementale, la cessation d'activité d'un site industriel va faire naitre à la charge de l'exploitant diverses obligations (§1). Toutefois, l'ouverture d'une procédure collective traduit d'importantes difficultés financières pour l'entreprise, source de règles strictes concernant la disposition des fonds du débiteur. Aussi, la réalisation de ces mesures peut être compromise. Dans un souci de protection de l'intérêt général, l'Etat peut aussi intervenir sous certaines conditions, pour prendre à sa charge les opérations de restauration écologique (§2).

§1. - L'existence d'obligations environnementales en cas de cessation d'activité

174. Obligations de l'exploitant lors de la cessation d'activité. - Aux termes des articles L. 512-6-1, L. 512-7-6 et L. 512-12-1 du Code de l'environnement[834] relatifs aux ICPE, lorsque l'installation est mise à l'arrêt définitif, l'exploitant doit placer le site dans un état tel qu'il ne puisse plus porter atteinte aux intérêts protégés par la législation environnementale et qu'il permette un usage futur du site. L'usage futur pris en compte ici peut varier de l'usage qui en était fait jusque-là lorsqu'il s'agit d'une ICPE autorisée ou enregistrée, après concertation entre l'exploitant et les autorités compétentes. Dans le cas d'une ICPE déclarée, l'article L. 512-12-1 du Code de l'environnement dispose que la remise en état doit permettre « *un usage comparable à la dernière période d'activité de l'installation* ». Les mesures de mise en sécurité des sites doivent être prises en charge par l'exploitant en priorité. En effet, les articles R. 512-39-1, II, R. 512-46-25, II et R. 512-66-1, II disposent chacun pour le régime d'installation concerné que la notification de la mise à l'arrêt de l'exploitation doit être envoyée au préfet et indiquer les mesures prises ou prévues pour assurer la mise en sécurité du site. De même, « *le guide à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées »* indique que ces mesures doivent être mises en œuvre dans les meilleurs délais[835], précisant qu'il s'agit de la première étape de la cessation de l'activité de ce type de structure[836]. Lorsque l'entreprise dispose des fonds suffisants pour répondre à ces obligations, il n'y a pas de difficulté. Mais dans certains cas, la

[834] Respectivement relatifs aux installations autorisées, enregistrées et déclarées.
[835] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (dir.), *op. cit.*, p. 10.
[836] *Idem,* p. 28.

cessation d'activité est susceptible d'être provoquée par l'existence de difficultés financières. Certaines des mesures prescrites par la législation environnementale pourront alors être couvertes par l'appel des garanties financières[837]. Toutefois, comme le souligne le rapport de messieurs Ménoret, Dron et Steiner[838], les coûts de dépollution les plus importants ne sont pas pris en charge dans ce cadre. Il s'agit notamment des frais liés à la remise en état du site. De même, ce dispositif montre encore des insuffisances, et notamment, un champ d'application trop restrictif. Dès lors, toutes les mesures prévues par le Code de l'environnement en cas de cessation d'activité d'une ICPE ne seront pas nécessairement mises en place.

175. Obligations environnementales de l'exploitant et ouverture d'une procédure collective. - La question de la conciliation de ces mesures avec l'ouverture d'une procédure collective va se poser. Ces mesures vont tout d'abord trouver à s'appliquer dans le cadre de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Comme le dispose l'article L. 640-1 du Code de commerce, une telle procédure « *est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens* ». En revanche, la cessation d'activité ne va pas concerner la procédure de sauvegarde. Aux termes de l'article L. 620-1, l'objectif de cette procédure est de « *faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* ». Si un objectif similaire est attribué au redressement judiciaire[839], l'article L. 631-15, II prévoit tout de même la possibilité pour le tribunal de prononcer à tout moment de la période d'observation une cessation partielle d'activité. Ainsi, lorsqu'une entreprise a plusieurs branches d'activité, la cessation de l'une d'elles peut être prononcée et concerner une ICPE.

176. Mise en œuvre des mesures en cas de procédure collective. - En principe, dans de telles hypothèses, *Le guide à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées* préconise que les mesures de mises en sécurité du site soient réalisées sur les fonds disponibles ou à défaut, sur les premières rentrées de fonds. Les mêmes préconisations sont formulées s'agissant du paiement des

[837] Voir *Infra* sur les cas de mises en œuvre de ces garanties.
[838] B. MENORET, D. DRON et R. STEINER (dir.), *op. cit.*, p.9.
[839] L'article L. 631-1, alinéa 2 du Code de commerce dispose en effet que « *la procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* ».

créances salariales[840]. Les deux peuvent se trouver en concurrence. De plus, le délai entre l'ouverture de la procédure et les rentrées de fonds peut s'avérer long. Malgré tout, ces éléments restent des préconisations. Si elles dépassent ou contredisent le droit positif, aucune valeur normative ne leur est réellement accordée[841]. En effet, si dans le cadre d'un redressement des fonds peuvent subsister, la prise en charge de ces mesures se trouvera confrontée aux règles restrictives du droit des entreprises en difficulté s'agissant du paiement des créances[842]. Lorsque la procédure en cause est une liquidation judiciaire, tout laisse à penser qu'il ne reste que très peu de trésoreries, alors même que ces mesures doivent pouvoir être réalisées au vu de leur objet résidant dans la protection de l'environnement. Dans de telles conditions, dépourvu de la possibilité d'engager la responsabilité de tiers à la procédure[843], l'Etat peut être amené à intervenir par l'intermédiaire de l'ADEME.

§2. - Le cadre de l'intervention étatique sur les sites pollués

177. Fondement juridique de l'intervention étatique. - En la matière, l'intervention étatique n'est que subsidiaire et suppose que l'administration n'ait pu trouver aucun débiteur solvable. Dans ce cas, l'Etat intervient par l'intermédiaire de l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie (*sigle ci-après* **ADEME**). L'ADEME tire ses prérogatives de l'article L. 132-1 du Code de l'environnement[844]. Ce dernier dispose que « *l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, l'Office national des forêts, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, l'Agence française pour la biodiversité, les agences de l'eau, l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, le Centre des monuments nationaux et l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'ils ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu'aux textes pris pour leur application*». Plus précisément, l'article L. 131-3 de ce

[840]Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *op. cit.*, p. 32.
[841] Sur la valeur normative du guide, voir : B. ROLLAND, *Environnement et procédures collectives : présentation du Guide 2012 à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées*, Rev. Proc. coll. 2013, n°3.
[842] Voir *Supra* : Partie I Titre I Chapitre II.
[843] Voir sur ce point Chapitre précédent.
[844]*Source :* http://www.ademe.fr/expertises/sols-pollues/elements-contexte

même Code prévoit que cet établissement public exerce des actions dans différents domaines parmi lesquels figurent la protection des sols et la remise en état des sites pollués. Ainsi, lorsque des mesures de mises en sécurité sont nécessaires en raison d'un risque d'atteinte aux personnes ou à l'environnement, l'agence pourra intervenir[845] selon un processus réglementé.

178. Mise en œuvre de la procédure de sanction administrative comme préalable à l'intervention de l'Etat. - Lorsqu'un site requiert la mise en place de mesures urgentes et que l'exploitant ne se soumet pas à ces obligations, le préfet va faire usage de la procédure de sanction administrative prévue à l'article L. 171-8 du Code de l'environnement. Dans un premier temps, une mise en demeure de réaliser les travaux dans un certain délai est adressée à l'exploitant. Si à l'issue de ce délai les mesures n'ont pas été réalisées, la procédure de consignation est déclenchée. Il s'agit de consigner des sommes égales au montant des travaux en question. Ces fonds seront restitués au fur et à mesure de l'avancement de ceux-ci. Si les mesures ne sont pas réalisées, mais que des sommes ont pu être consignées pour un montant suffisant, une procédure d'exécution de travaux d'office sera mise en œuvre. Dans ce type de situation, bien souvent, l'entreprise n'a pas les fonds disponibles. Aussi, la consignation ne pourra pas aboutir. Lorsqu'une entreprise est soumise à une procédure collective, le principe d'interdiction ou de suspension des poursuites individuelles prévu à l'article L. 622-21 du Code de commerce semble s'opposer à ce que le préfet puisse déclencher cette procédure. Toutefois, dans une décision du 29 septembre 2003[846], le Conseil d'Etat considère que l'ouverture d'une procédure collective « *ne fait pas obstacle à ce que l'administration fasse usage de ses pouvoirs, notamment de police administrative, qui peuvent la conduire, dans les cas où la loi le prévoit, à mettre à la charge de particuliers ou d'entreprises, par voie de décision unilatérale, des sommes dues aux collectivités publiques* ». Par conséquent, en dépit de l'ouverture d'une procédure collective, le préfet est en droit de déclencher des poursuites à l'encontre de l'exploitant. A l'instar de l'appel des garanties financières, le déclenchement de la procédure de l'article L. 178-1 constitue le préalable indispensable à l'intervention de l'Etat pour la mise en œuvre des mesures de sécurisation[847].

[845] Circulaire NOR : DEVP1022286C du ministère en charge de l'Environnement relative à la cessation d'activité d'une installation classée – chaîne des responsabilités – défaillance des responsables, 26 mai 2011. Voir également : http://www.ademe.fr/expertises/sols-pollues/elements-contexte.
[846] CE 29 septembre 2003, n°240938. Publié au recueil Lebon. *RDI* 2004, p.427, F.-G.TREBULLE ; *D.*2003, p.2574 ; *JCP G* 2004, n°10, M. CABRILLAC, P. PETEL ; *JCP A* 2003, n°47, p.1534, R. NOGUELLOU ; *Gazette du palais,* avril 2004, n°92, P. GRAVELEAU ; *BDEI* 2004, n°1, M. GUYOMAR.
[847] J.-P. BOIVIN et F. DELFRADAS, *op. cit.*, p. 132.

En effet, comme le souligne la circulaire du 26 mai 2011[848], la procédure de consignation va permettre de faire constater par le comptable public la défaillance et l'insolvabilité avérée de l'exploitant[849].

179. L'intervention effective de l'Etat sur les sites pollués. - A l'issue de la procédure, le préfet doit prendre un arrêté de travaux d'office afin de donner une base légale à l'intervention d'organismes tiers pour la réalisation des travaux de sécurisation que l'exploitant n'aura pas exécutés[850]. Cet arrêté est pris au regard d'un dossier de demande d'autorisation qui comprend plusieurs documents au titre desquels peuvent être principalement cités le rapport technique qui dresse un état des lieux du site et le justificatif de l'insolvabilité du responsable[851]. Outre l'arrêté de travaux d'office, l'intervention effective de l'Agence nécessite également un arrêté d'occupation temporaire des sols afin de légaliser son action sur le terrain d'autrui. Une fois les travaux terminés, elle devra rédiger un compte-rendu des opérations. En principe, les travaux peuvent se limiter aux mesures de sécurisation. Il apparaît que l'intervention des pouvoirs publics peut aller au-delà et s'étendre à la remise en état du site. Pour décider de cette extension du champ d'intervention, seront pris en compte l'existence de « *problèmes sanitaires et environnementaux récurrents issus de sites déjà mis en sécurité, un environnement du site particulièrement sensible ou encore une faible pression foncière de la zone géographique concernée limitant les perspectives de valorisation foncière du site* »[852]. Dans ces circonstances, la charge financière de ces différentes opérations sera supportée par l'Etat. Cette solution qui revient à faire supporter le coût à l'ensemble de la collectivité semble contraire au principe à valeur constitutionnelle de «*pollueur-payeur* »[853]. Malgré tout, l'article L. 132-1 alinéa 2 du Code de l'environnement dispose que « *sans préjudice de l'indemnisation des autres dommages subis, les personnes morales de droit public mentionnées à l'alinéa précédent intervenues matériellement ou financièrement ont droit au remboursement, par le ou les responsables, des frais exposés par elles* ». En parallèle, l'article L. 171-8 prévoit que les travaux d'office sont réalisés aux frais de l'exploitant. Néanmoins, le remboursement des sommes suppose de trouver un responsable

[848] *Ibid.*
[849] Voir également sur ce point : Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *op. cit.*, p. 34.
[850] Circulaire NOR : DEVP1022286Cdu ministère en charge de l'Environnement relative à la cessation d'activité d'une installation classée – chaîne des responsabilités – défaillance des responsables du 26 mai 2011.
[851] Sur la liste des documents qui figurent dans ce dossier, voir : J.-P. BOIVIN et F. DELFRADAS, *op. cit.*, p.133.
[852] *Ibis.*
[853] Principe énoncé à l'article 4 de la Charte de l'environnement et repris par l'article L. 110-1II 3° du Code de l'environnement.

solvable à l'encontre duquel une action en responsabilité pourrait aboutir, ce qui n'est pas toujours simple[854]. L'intervention de l'Etat est donc subordonnée à la constatation préalable de la défaillance du débiteur et peut sembler contraire au principe « *pollueur-payeur* ». En sus, elle ne permet pas une remise en état de l'ensemble des sites et sols pollués.

180. Limites. - Reposant sur un objectif de prévention, la constitution de garanties financières par l'exploitant pourrait permettre de pallier l'absence de prise en charge de certaines créances environnementales par l'Etat. Et ce, d'autant plus que l'intervention étatique se limite au cas où l'entreprise est en cessation d'activité. Seules les créances environnementales qui s'inscrivent dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire ou, dans des cas bien spécifiques, de redressement seront payées. Mais des créances environnementales peuvent naître également dans les procédures de sauvegarde et de redressement sans cessation d'activité. Dans cette hypothèse, elles seront soumises à la rigueur commercialiste laissant craindre ou subsister des atteintes à l'environnement. Ainsi, les critiques formulées à l'encontre du dispositif de garantie financière mériteraient d'être prises en compte de façon à assurer son efficacité optimale au regard des intérêts protégés par la législation environnementale. Au-delà d'une simple refonte de ce mécanisme, d'autres possibilités pourraient être mises en place afin de permettre le paiement des créances environnementales en cas de défaillance de l'exploitant. Dans le respect des principes de prévention et de responsabilisation des entreprises, le cas des installations nucléaires donne des pistes de réflexion intéressantes en la matière.

[854] Voir sur ce point : Partie I Titre II Chapitre I et Partie II Titre II Chapitre I.

Section III. - La prise en compte anticipée des créances environnementales : l'exemple des installations nucléaires

Si la réglementation applicable en matière d'installations nucléaires prévoit la constitution de garanties financières par l'exploitant, les mesures qu'elles prennent en charge diffèrent de celles de l'article L. 516-1 du Code de l'environnement (§1). Néanmoins, les dispositions applicables à ce type d'installation présentent un intérêt particulier au regard de la manière dont sont anticipées et gérées les opérations de remise en état (§2).

§1. - L'obligation de constituer des garanties financières pour les installations nucléaires : un objet différent

181. Définition. - Le Code de l'environnement définit et réglemente les installations nucléaires de base (*sigle ci-après* **INB**), et ce en raison des risques ou inconvénients qu'elles peuvent présenter « *pour la sécurité, la santé et la salubrité publiques ou la protection de la nature et de l'environnement* »[855]. L'article L. 593-2 du Code de l'environnement dispose que « *Les installations nucléaires de base sont :*
1° Les réacteurs nucléaires ;
2° Les installations, répondant à des caractéristiques définies par décret en Conseil d'Etat, de préparation, d'enrichissement, de fabrication, de traitement ou d'entreposage de combustibles nucléaires ou de traitement, d'entreposage ou de stockage de déchets radioactifs ;
3° Les installations contenant des substances radioactives ou fissiles et répondant à des caractéristiques définies par décret en Conseil d'Etat ;
4° Les accélérateurs de particules répondant à des caractéristiques définies par décret en Conseil d'Etat ;
5° Les centres de stockage en couche géologique profonde de déchets radioactifs mentionnés à l'article L. 542-10-1 ».
Comme le précise l'article L. 593-7, I du Code de l'environnement, la création de ces installations est soumise à une autorisation. La notion de capacités techniques et financières présente également une grande importance dans ce domaine puisque, comme pour les ICPE traditionnelles, l'autorisation va prendre en compte les capacités techniques et financières de

[855] C. env., art. L. 593-1.

l'exploitant.[856] Celles-ci doivent lui permettre de « *couvrir les dépenses de démantèlement de l'installation et de remise en état, de surveillance et d'entretien de son lieu d'implantation ou, pour les installations de stockage de déchets radioactifs, les dépenses de fermeture, d'entretien et de surveillance* »[857]. A l'image des ICPE, la fin de vie de l'installation est envisagée dès la procédure d'autorisation. Cette dernière ne sera délivrée que si l'exploitant démontre qu'il respectera différentes dispositions techniques, dont celles relatives au démantèlement de l'installation[858]. La constitution de garanties financières est également obligatoire pour les exploitants d'installations nucléaires de base. Toutefois, elles n'auront pas le même objet que celles constituées en application de l'article L. 516-1 du Code de l'environnement.

182. Obligation de constituer des garanties financières pour les INB. - Dans le cadre de l'article L. 516-1 du Code de l'environnement, les garanties financières ont vocation à couvrir « *suivant la nature des dangers ou inconvénients de chaque catégorie d'installations, la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture, et la remise en état après fermeture* », à l'exclusion des « *indemnisations dues par l'exploitant aux tiers qui pourraient subir un préjudice par fait de pollution ou d'accident causé par l'installation* ». Les choses sont différentes s'agissant d'une INB. Alors qu'elles doivent effectivement constituer des garanties financières, celles-ci visent à couvrir la responsabilité civile de l'exploitant en cas d'accident[859]. Il s'agit d'un régime de responsabilité dérogatoire au droit commun qui a vocation à évoluer dans un cadre international, régit par la Convention de Paris du 29 juillet 1960[860]. Ainsi, l'article L. 597-7 du Code de l'environnement relatif aux dispositions applicables à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire dispose que « *chaque exploitant est tenu d'avoir et de maintenir une assurance ou une autre garantie financière à concurrence, par accident, du montant de sa responsabilité* ». Ces garanties tendent donc à assurer la prise en charge des dommages nucléaires et à permettre l'indemnisation des victimes d'un tel dommage. Il ne s'agit pas ici de payer les frais relatifs

[856] Voir sur ce point : G. DE RUBERCY, *Le cadre juridique du démantèlement des installations nucléaires : application complexe en France*, BDEI 2010, n°30.
[857] C. env., art. L. 593-7, III.
[858] C. env., art. L. 593-7, I, al. 2. Sur la procédure d'autorisation, voir : M. PRIEUR, *op. cit.*, n°1066.
[859] P. BRUN, L. CLERC-RENAUD, *Energie nucléaire,* in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, juin 2009 ; H. BRUNET-LECOMTE, *Les récentes évolutions législatives en matière de responsabilité civile nucléaire*, BDEI 2015, n°60; J. DEPRIMOZ, *Les innovations apportées par la loi n°90-488 du 16 juin 1990 à la mise en jeu de la responsabilité civile des exploitants nucléaires*, JCP G 1990, n°43.
[860] H. BRUNET-LECOMTE, *op. cit*.

aux mesures de remise en état de l'environnement. Un autre mécanisme a été préféré dans ce domaine, mécanisme qui prend en compte ce type de passif le plus en amont possible.

§2. - Une prise en charge anticipée des obligations de démantèlement dans le cadre des installations nucléaires

183. Anticipation comptable des charges environnementales en fin d'activité. – Lorsqu'une INB ou une partie de l'installation est mise définitivement à l'arrêt, il appartient à l'exploitant de procéder à son démantèlement dans un délai le plus court possible[861]. Or, le démantèlement de ce type d'installation représente des coûts colossaux. A titre d'exemple, EDF a récemment chiffré à 75 milliards d'euros le démantèlement de la centrale nucléaire Chooz A située dans les Ardennes[862], soit 350 à 500 millions d'euros par réacteur[863]. Il est donc indispensable d'anticiper ces opérations.

La loi n°2006-739 du 28 juin 2006 relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs fait peser plusieurs obligations à l'encontre des exploitants, destinées à la prise en compte des charges de démantèlement et de gestion des déchets[864]. L'article L. 594-1 du Code de l'environnement impose aux exploitants d'évaluer « *de manière prudente, les charges de démantèlement de leurs installations ou, pour leurs installations de stockage de déchets radioactifs, leurs charges de fermeture, d'entretien et de surveillance. Ils évaluent, de la même manière, en prenant notamment en compte l'évaluation fixée en application de l'article L. 542-12, les charges de gestion de leurs combustibles usés et déchets radioactifs, et les charges de transport hors site* ». L'article 2 du décret n°2007-243 du 23 février 2007 relatif à la sécurisation du financement des charges nucléaires vient préciser que cette évaluation doit être répartie en cinq catégories. Il s'agit de prendre en compte « *1° Les charges de démantèlement des installations nucléaires de base, hors gestion à long terme des colis de déchets radioactifs ; 2° Les charges de gestion de leurs combustibles usés, hors gestion à long terme des colis de déchets radioactifs ;3° Les charges de reprise et de conditionnement*

[861] C. env., art. L. 593-25. Ce délai est fixé par décret après étude d'un dossier adressé par l'exploitant au ministre chargé de la sûreté nucléaire. Voir : C. env., art. L. 593-27 et L. 593-28.
[862] J.-C. FERAUD, *Coût du démantèlement du parc nucléaire : EDF se fait démonter*, Libération, 1er février 2017.
[863] A. BARBAUX, *Le coût du démantèlement d'un réacteur nucléaire selon EDF*, L'usine nouvelle, 11 mai 2017.
[864] P. BILLET, *Sécurisation du financement des charges nucléaires,* REEI n°5, mai 2015 ; G. DE RUBERCY, *Sécurisation des actifs dédiés au financement du démantèlement des installations nucléaires : questions nouvelles et propositions,* REDD n°3, mars 2010.

de leurs déchets anciens, hors gestion à long terme des colis de déchets radioactifs ; 4° Les charges de gestion à long terme des colis de déchets radioactifs ; 5° Les charges de surveillance après fermeture des stockages ». Ce texte fixe également une méthode d'évaluation. L'article L. 594-2 du Code de l'environnement dispose que les exploitants doivent constituer des provisions correspondant à ces charges et affecter à ces provisions les actifs nécessaires, dont la valeur doit être au moins égale aux provisions. L'objectif de cette méthode est de permettre de s'assurer que l'exploitant aura les fonds suffisants pour financer ces mesures à long terme[865]. En effet, les éléments du patrimoine ainsi affectés deviennent indisponibles pour les créanciers, « *à l'exception de l'Etat dans l'exercice des pouvoirs dont il dispose pour faire respecter par les exploitants leurs obligations de démantèlement de leurs installations et de gestion de leurs combustibles usés et déchets radioactifs* »[866]. Par conséquent, la survenance d'une procédure collective est sans incidence. Les actifs constitués ne peuvent pas être appréhendés. Si l'exploitant d'une INB ne respecte pas les obligations qui lui incombent, l'Etat est le seul à disposer d'un droit sur les biens en cause afin de le contraindre à s'exécuter. Ces dispositions permettent de passer outre les faiblesses du mécanisme de garanties financières applicable aux ICPE[867]. En effet, les sommes destinées à couvrir les opérations de remise en état restent dans le patrimoine de l'exploitant et l'existence de difficultés financières ne justifie pas qu'il puisse se soustraire à ses obligations environnementales. De plus, aux termes de l'article L. 594-4 du Code de l'environnement, « *les exploitants transmettent tous les trois ans à l'autorité administrative un rapport décrivant l'évaluation des charges mentionnées à l'article L. 594-1, les méthodes appliquées pour le calcul des provisions correspondant à ces charges et les choix retenus en ce qui concerne la composition et la gestion des actifs affectés à la couverture de ces provisions. Ils transmettent tous les ans à l'autorité administrative une note d'actualisation de ce rapport et l'informent sans délai de tout événement de nature à en modifier le contenu* ». L'évaluation de la créance environnementale qui prendra naissance au moment de la mise à l'arrêt de l'exploitation se fait tout au long du cycle d'exploitation, ce qui semble permettre une meilleure gestion du risque. Compte tenu de ces avantages, cette méthode mériterait de voir son champ d'application étendu. Le fait que ce régime ne soit appliqué que dans le domaine

[865] P. BILLET, *op. cit.*
[866] C'est ce qui ressort de la lecture de l'article L. 594-3 du Code de l'environnement lequel dispose qu' « *à l'exception de l'Etat dans l'exercice des pouvoirs dont il dispose pour faire respecter par les exploitants leurs obligations de démantèlement de leurs installations et de gestion de leurs combustibles usés et déchets radioactifs, nul ne peut se prévaloir d'un droit sur les actifs définis au premier alinéa de l'article L. 594-2, y compris sur le fondement du livre VI du code de commerce* ».
[867] Voir *Supra* : n°155-172.

nucléaire peut se justifier par la nature particulière de ce type d'activité et la conscience des risques qui peuvent en découler[868].

184. Une méthode à appliquer à l'ensemble des activités réglementées par le Code de l'environnement ? - De façon à permettre une réhabilitation des sites industriels la plus optimale possible, il conviendrait que les entreprises prennent en compte ce futur passif le plus tôt possible[869]. Comme le souligne le rapport de messieurs Lubek et Hugon, la dépollution n'est pas intégrée au cycle d'exploitation, alors même que c'est l'exploitation qui entraine cette pollution[870]. Les auteurs constatent que si rien n'empêche de constituer des provisions afférentes aux travaux futurs de dépollution, les conditions nécessaires pour pouvoir le faire ne sont que rarement réunies. Pour pouvoir procéder à cette constitution, le risque doit être certain et chiffrable, le terme proche et la valeur doit reposer sur des éléments précis[871]. Aux termes de l'article 39, 5° du Code Général des Impôts, une provision est constituée en vue de faire face à des pertes ou charges nettement précisées et que des événements en cours rendent probables. Il est vrai que les coûts de dépollution en fin d'exploitation peuvent difficilement répondre à ces critères. En l'absence d'évaluation précise de l'état de pollution du site, le montant susceptible d'être mis à la charge de l'entreprise n'est pas connu. De même, il est difficile de prévoir la date de fin d'exploitation. Pour la Cour des comptes, en matière de démantèlement des installations nucléaires, « *une provision pour charges est la constatation comptable d'une charge future, précise quant à son objet, mais dont le montant ou l'échéance ne peuvent être fixés de façon précise* »[872]. Le rapport de 2004 préconisait déjà des modifications du cadre légal afin de permettre la constitution de provisions en matière de réhabilitation des sites pollués[873]. Il conviendrait de réaliser des audits des sols réguliers qui permettraient une évaluation précise et sérieuse des coûts de remise en état future[874] ainsi que de l'objet des mesures à prendre. C'est sur une telle évaluation que repose la constitution des provisions dans le domaine nucléaire. Si l'incertitude quant au terme demeure, un délai peut être fixé au-delà duquel si les travaux

[868]Cour des comptes, *Le démantèlement et la gestion des déchets radioactifs*, Rapport public particulier, 26 janvier 2005, p.68.
[869]V. VIDALENS, *La réhabilitation des sites pollués : une contrainte omniprésente dans la vie de l'entreprise,* Revue Lamy droit des affaires 2011, n°66.
[870]P. LUBEK et J.-P. HUGON (dir.), *op. cit.,* p.18.
[871] *Ibid*.
[872]Cour des comptes, *op. cit.*, p.158.
[873] Voir également : F.-G. TREBULLE, *Détermination de la date de naissance de la créance de remise en état*, RDI 2002, p. 523. Dès 2002, l'auteur évoquait la possibilité de consigner progressivement les sommes nécessaires à la remise en état des sites et de les placer en dehors du concours des créanciers de la procédure.
[874]J.-P. HUGON et P. LUBEK (dir.), *op. cit.,* p. 102.

n'ont pas été réalisés, la provision sera réintégrée[875]. L'avantage est de permettre une prise en compte du passif environnemental tout au long du cycle d'exploitation et d'assurer ainsi financièrement le paiement des sommes en cause.

185. Conclusion du chapitre II. - En tant que garant de l'intérêt général environnemental, l'Etat peut être amené à pallier les carences des exploitants dans l'exécution de leurs obligations environnementales. C'est notamment le cas lorsque des mesures urgentes doivent être réalisées sur le site endommagé et que le débiteur n'a pas les fonds nécessaires pour y pourvoir. Dans la mesure où le coût des opérations sera supporté par la collectivité, cette solution n'est pas pleinement satisfaisante.

De façon à s'assurer de la prise en charge effective de certaines créances environnementales par l'exploitant, le droit de l'environnement a mis en place un mécanisme de garanties financières. S'il présente l'avantage de diminuer les charges étatiques en la matière et de responsabiliser les exploitants, ce dispositif présente des faiblesses trop importantes pour remplir véritablement son objectif. En effet, il reste des installations susceptibles de générer des risques pour l'environnement qui ne sont pas soumises à l'obligation de constituer de telles garanties. Dès lors, rien n'est prévu en cas de défaillance de celles-ci. De même, les modalités de constitution des garanties sont complexes et peuvent mal se concilier avec la situation financière d'une exploitation. Enfin, les modalités d'appel des garanties doivent répondre à un processus qui peut s'avérer long, là où des mesures doivent être prises dans l'urgence. Néanmoins, le législateur environnemental a su prendre en compte l'importance des risques qui peuvent être générés par les installations nucléaires. Les obligations comptables imposées aux INB ont de nombreux avantage et mériteraient d'être étendues à un plus grand nombre d'activités réglementées. Les charges de remise en état sont anticipées tout au long du cycle d'exploitation. Cette solution permet alors de s'assurer que les sommes nécessaires pour couvrir les coûts des différentes mesures devant être réalisées seront dans le patrimoine de l'exploitant.

[875] *Ibid.*

186. Conclusion Titre II. - L'ouverture d'une procédure collective va avoir des incidences sur le patrimoine de tiers au débiteur. Ils vont donc se trouver confrontés à la sévérité d'un traitement judiciaire des difficultés. Toutefois, ces répercussions imposées par le droit des entreprises en difficulté peuvent permettre de pallier les faiblesses du paiement des créances environnementales sur les actifs du débiteur.

Le droit commercial connaît ainsi des règles qui permettent d'appréhender la réalité économique au sein de laquelle s'inscrit le débiteur en difficulté. Le patrimoine de ce dernier sera alors protégé par l'instauration de mécanismes particuliers. Cette protection va passer par l'appréhension des partenaires d'affaires de l'entreprise sous le coup d'une procédure collective. Dès lors qu'un tiers a eu une influence quelconque sur les difficultés financières rencontrées, son patrimoine sera également affecté par la procédure. En voyant leur gage augmenté, les créanciers pourront en bénéficier. Le paiement de la créance environnementale est alors facilité. Le droit de l'environnement connaît également des dispositions qui vont permettre de se prémunir contre la défaillance du débiteur dans le cadre des obligations qui lui sont imposées. Là aussi, les mécanismes reposent sur l'intervention d'un tiers lié au débiteur. A défaut, l'Etat devra intervenir en sa qualité de garant de l'intérêt général.

Plus que de mécanismes correcteurs, il conviendrait de parler de mécanismes protecteurs. Le droit des procédures collectives va ainsi préserver l'entreprise en difficulté tandis que le droit de l'environnement va chercher à se prémunir contre les aléas de la vie économique. En dépit de quelques dispositions parcellaires qui intègrent les deux sphères, chacune de ces législations intervient dans son propre champ de compétence sans parvenir à concilier réellement intérêt économique et écologique. Il s'en suit que ces dispositifs sont insuffisants pour pallier l'absence de paiement des créances environnementales par le débiteur.

187. Conclusion de la première partie. – De façon générale, cette première partie rappelle que les créanciers souffrent de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de leur débiteur. La définition liminaire de la créance environnementale permet de mettre en évidence son caractère singulier et sa vocation d'intérêt général, deux éléments qui conduisent à la rapprocher des créances salariales. Si ces dernières bénéficient d'un traitement privilégié, les créances environnementales n'ont pas cette faveur. Leur paiement est grandement éprouvé par l'ouverture d'une procédure collective. En dépit des intérêts supérieurs qu'elles entendent protéger, elles sont soumises à la rigueur commercialiste. Si certaines d'entre elles peuvent prétendre à un paiement par privilège sur les actifs du débiteur, ce n'est que par une interprétation des textes, et non pas une adaptation de ceux-ci à la particularité de ces créances. En effet, les créances environnementales qui découlent des régimes de police administrative peuvent être qualifiée de créances utiles à la procédure lorsque la remise en état peut faciliter les opérations de cession. Une autre hypothèse considère qu'en tant que créances légales, elles doivent être privilégiées.

Il en va de même lorsqu'est mise en évidence l'existence de mécanismes correcteurs qui peuvent contribuer au paiement des créances environnementales dans le cadre d'une procédure collective. Le droit des entreprises en difficulté assure pleinement la protection de l'ordre public économique à travers la préservation du patrimoine d'un débiteur soumis à un traitement judiciaire des difficultés. Il parvient à prendre en compte l'entourage de l'entreprise et à associer ses partenaires à la procédure pour améliorer les chances de redressement. En revanche, l'environnement, patrimoine commun de la Nation est encore laissé de côté. La particularité de ces créances est parfois prise en compte, mais elles ne sont pas appréhendées dans leur globalité. Certaines restent impayées. De même, dans le cadre de la protection de l'ordre public écologique, le droit de l'environnement montre des insuffisances dans l'hypothèse d'une défaillance du débiteur.

Pourtant, la prise en compte des créances environnementales d'une entreprise le plus en amont possible ne répond pas seulement à la nécessité de protéger l'environnement. En effet, la présence d'un tel passif dans le patrimoine du débiteur peut venir perturber le bon déroulement de la procédure et compromettre ses chances de redressement.

Partie II. –La perturbation du droit des procédures collectives par la présence d'une créance environnementale

« Les espèces qui survivent ne sont pas les espèces les plus fortes, ni les plus intelligentes, mais celles qui s'adaptent le mieux aux changements »
Marc Darwin

188. Symptômes des créances environnementales. - Les règles du droit des entreprises en difficultés applicables aux paiements des créances n'assurent pas une prise en charge globale et certaine du passif environnemental. Ce dernier, en dépit de sa valeur supérieure n'est que partiellement différencié des passifs traditionnels, laissant primer l'intérêt de l'entreprise. Or, au-delà des intérêts communs pour l'Homme, une prise en charge des créances environnementale peut s'avérer utile pour le débiteur lui-même. Si ces créances ne sont pas payées, elles subsistent dans le patrimoine de l'entreprise en difficulté, avec toutes les contraintes qui les accompagnent. Aussi, la créance environnementale va influer sur le bon déroulement de la procédure collective (Titre I). C'est la raison pour laquelle si le droit des entreprises en difficulté n'est pas en mesure d'assurer leur paiement, il est indispensable d'en rechercher la prise en charge par des mécanismes transversaux (Titre II).

Titre I. –L'influence de la créance environnementale sur le bon déroulement de la procédure collective

189. Modifications des données traditionnelles. - L'ouverture d'une procédure collective fait suite aux difficultés financières du débiteur qui ne parvient plus à honorer ses engagements. Lorsque la situation le permet, l'objectif est de parvenir à l'adoption d'un plan qui aura vocation à prévoir les modalités de paiement des créanciers, et le cas échéant, la réorganisation de l'entreprise. En cas de difficultés plus importantes, une cession de la structure est envisageable afin de dégager des fonds et de désintéresser les créanciers. Or, en raison de la particularité des passifs environnementaux, la réalisation des objectifs des procédures collectives peut être freinée par la présence d'une créance environnementale (Chapitre I). En effet, cette dernière peut ralentir les opérations, modifier la façon de les appréhender, mais également conduire à l'échec du traitement des difficultés.

Au-delà du coût financier qu'elles représentent, les créances environnementales peuvent être sources de nombreuses autres obligations de faire ou de ne pas faire, dont la méconnaissance sera sanctionnée. Si le débiteur est dessaisi en tout ou partie de la gestion de son entreprise à compter du jugement d'ouverture, les organes chargés d'intervenir dans l'administration et la gestion de l'entreprise, voient leur mission impactée par leur présence. Il s'en suit des obligations accrues pour les organes de la procédure (Chapitre II).

Chapitre I. –La réalisation des objectifs des procédures collectives freinée par l'existence de la créance environnementale

190. De la prévention au traitement judiciaire des difficultés. - Il a été démontré que l'ouverture d'une procédure collective peut avoir une influence sur les modalités de paiement des différentes créances environnementales à la charge d'une entreprise. Il apparaît que l'inverse est également vrai. L'existence d'une telle créance grevant le passif de l'entreprise peut influencer le déroulement de la procédure de traitement des difficultés ouverte à l'encontre du débiteur, et ce, à plusieurs niveaux.

Avant l'ouverture d'une procédure judiciaire, des procédures de traitement préventif peuvent être mises en place afin de permettre à l'entreprise de revenir à meilleure fortune. Alors que la prévention présente de nombreux avantages en terme de gestion de ces difficultés, l'échec d'un traitement négocié peut précipiter l'ouverture d'une procédure judiciaire beaucoup plus contraignante pour le débiteur et surtout pour ses créanciers. Dès la détection des difficultés, et jusqu'à la conclusion d'un accord entre les différentes parties intéressées, il ne doit pas être fait abstraction de l'existence d'un passif environnemental dans le patrimoine du débiteur. Le but est de permettre de préparer le plus en amont possible la réalisation de l'actif, et en conséquence, le redressement de l'entité. Cet objectif est confirmé par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives qui prévoit désormais la possibilité de préparer des plans de cession dès le stade de la conciliation pour qu'ils soient mis en œuvre une fois la procédure collective ouverte. Puisque les traitements amiables ont vocation à s'allier aux traitements judiciaires, il est important de s'intéresser à la question du déroulement des procédures de traitement préventif en présence d'une créance environnementale (Section I).

En cas d'échec ou d'impossibilité d'un traitement amiable, une procédure judiciaire doit être mise en place. L'objectif est de parvenir à l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement, lequel va prévoir les modalités d'apurement du passif au regard de différents éléments, et ce afin de pérenniser l'entreprise[876]. Dans le cas où l'adoption d'un tel plan serait manifestement impossible, une liquidation judiciaire sera ouverte. La finalité de cette

[876]L'objectif de ces procédures ressort de la lecture de l'article L. 620-1 du Code de commerce applicable à la procédure de sauvegarde et L. 631-1 s'agissant du redressement judiciaire.

procédure est de mettre un terme à l'activité de l'entreprise et de désintéresser les créanciers à travers la cession de l'entreprise ou de ses composantes[877]. La cession d'une ou plusieurs branches d'activité peut également intervenir dans les deux autres procédures judiciaires lorsque cette solution apparaît comme indispensable au redressement de l'entreprise. Qu'il s'agisse de l'adoption d'un plan de continuation ou de cession de l'entreprise, les créances environnementales doivent être prises en compte tout au long du processus. Ainsi, ce type de créances peut venir impacter les plans de sauvegarde ou de redressement (Section II) aussi bien au moment de leur élaboration que de leur exécution. Du fait de sa particularité, ce passif vient également perturber les opérations de cession de différentes manières (Section III) et peut aller jusqu'à empêcher la conclusion de telles opérations. Des effets particuliers peuvent alors se faire ressentir à l'issue de la liquidation judiciaire (Section IV).

[877]C. com., art. L. 640-1.

Section I. - Les procédures de traitement préventif des difficultés de l'entreprise en présence d'une créance environnementale

191. Objectifs des procédures préventives. - La prévention du traitement des difficultés de l'entreprise a pour objectif de prendre conscience de l'existence de ces difficultés le plus tôt possible pour pouvoir y faire face et assurer, en conséquence, la pérennité de l'entreprise. Le passage par une procédure judiciaire susceptible de laisser des séquelles est ainsi évité. Il s'agit donc d'un préalable indispensable au maintien de l'entreprise dans la vie économique. Eu égard à l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 dont l'un des objectifs est de valoriser la prévention, l'anticipation et promouvoir les solutions négociées[878], ces procédures sont d'autant plus importantes. Cette prévention peut, tout d'abord, passer par la mise en place d'obligations comptables destinées à identifier les difficultés financières de l'entreprise. En ce sens, l'article L. 123-14 dispose que « *les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise* ». L'article L. 232-1 du Code de commerce prévoit l'établissement de documents comptables pour les sociétés commerciales. L'article L. 612-1 du Code de commerce oblige les entreprises qui à la fin de l'année civile ou à la clôture de l'exercice, dépassent les seuils fixés à l'article R. 612-1 de ce même code[879] à dresser chaque année un bilan, un compte de résultat et une annexe. En outre, elles doivent nommer un commissaire aux comptes et fournir des documents supplémentaires. Ces derniers consistent à établir une situation de l'actif réalisable et disponible, lequel s'entend valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible, un compte de résultat prévisionnel, un tableau de financement et un plan de financement[880].

---

[878] J. VALLANSAN, *Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives . – Présentation*, in *Encyclopédie JurisClasseur : Procédures collectives,* LexisNexis, 15 février 2017, Fasc. 1705.

[879] Les entreprises concernées sont celles qui dépassent les chiffres fixés pour deux des trois critères suivants :
« *1° Cinquante pour le nombre de salariés ; les salariés pris en compte sont ceux qui sont liés à la personne morale par un contrat de travail à durée indéterminée ; le nombre de salariés est égal à la moyenne arithmétique des effectifs à la fin de chaque trimestre de l'année civile ou de l'exercice comptable lorsque celui-ci ne coïncide pas avec l'année civile ;*
2° 3 100 000 euros pour le montant hors taxes du chiffre d'affaires ou des ressources ; le montant hors taxes du chiffre d'affaires est égal au montant des ventes de produits et services liés à l'activité courante ; le montant des ressources est égal au montant des cotisations, subventions et produits de toute nature liés à l'activité courante ; toutefois, pour les associations professionnelles ou interprofessionnelles collectant la participation des employeurs à l'effort de construction, le montant des ressources, qui s'entendent des sommes recueillies au sens de l'article R. 313-25 du code de la construction et de l'habitation, est fixé à 750 000 euros ;
3° 1 550 000 euros pour le total du bilan ; celui-ci est égal à la somme des montants nets des éléments d'actif ».

[880] C. com., art. L. 612-1.

L'établissement de ces documents conduit à l'élaboration d'un rapport destiné à informer sur la situation de l'entreprise. Ce dernier est ensuite transmis aux commissaires aux comptes et au comité d'entreprise qui pourront faire usage de leur droit d'alerte (§1). Dans l'hypothèse où des difficultés sont avérées, le débiteur aura la possibilité de solliciter l'ouverture d'une procédure de traitement amiable de celles-ci afin d'éviter qu'elles ne s'aggravent et obligent à l'ouverture d'une procédure collective. Or, le fait que l'entreprise soit débitrice d'une créance environnementale peut déranger le déroulement normal de cette politique préventive et notamment de la procédure de conciliation (§2).

§1. - L'instauration d'un droit d'alerte destiné à prévenir les difficultés des entreprises

En tant qu'outils de prévention des difficultés, le droit d'alerte doit être attribué à des organes conscients des enjeux et qui disposent des connaissances nécessaires en la matière. C'est la raison pour laquelle la loi a confié cette prérogative à des acteurs internes à l'entreprise (A), mais également au Président du tribunal (B).

A. - Droit d'alerte interne à l'entreprise

192. Rôle du commissaire aux comptes et du comité d'entreprise - Actuellement, le droit commercial a vocation à gérer des situations financières délicates, mais qui se situent bien en amont de la cessation des paiements[881]. Pour prévenir au mieux les difficultés de l'entreprise, le législateur a mis en place un droit d'alerte au profit de deux entités: le comité d'entreprise et le commissaire aux comptes. Il s'agit de leur permettre de réagir aux difficultés dont elles auraient connaissance par les documents que le dirigeant doit leur transmettre ou, plus largement, dans l'exercice de leur fonction. Afin de traiter le plus efficacement possible ces éléments, une détection précoce est nécessaire,[882] mais elle suppose la connaissance d'informations susceptibles de révéler une difficulté financière.

L'article L. 234-1 du Code de commerce oblige le commissaire aux comptes d'une société anonyme à faire usage de son droit d'alerte lorsque, à l'occasion de l'exercice de sa

[881] J.-P. HAEHL, *La consécration du droit d'alerte du président du tribunal*, Petites affiches, 30 septembre 1994, n°117.
[882] J.-P. LE GROS, *La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises . - Les mesures de prévention du nouveau titre I du livre VI du Code de commerce (1re partie)*, Droit des sociétés 2005, n°19.

mission, il a connaissance de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Cette disposition est reprise par l'article L. 612-3 de ce même Code. A défaut, une action en responsabilité peut être déclenchée à son encontre[883]. S'agissant des autres sociétés, cette possibilité offerte au commissaire aux comptes est prévue à l'article L. 234-2 du Code de commerce. Comme ce dernier le souligne, les faits visés sont de même nature, quel que soit le type de société. Le droit d'alerte du comité d'entreprise est lui prévu à l'article L. 2323-50 du Code du travail. Le but du comité est « *d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise* »[884]. Il est donc logique qu'il soit associé à la prise en compte des difficultés de l'entreprise. A ce titre, dans une décision du 19 février 2002, la Chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que l'intérêt du droit d'alerte est, entre autres, d'éviter la fermeture d'un établissement entrainant la suppression d'emplois[885]. En l'absence de comité d'entreprise, cette prérogative revient aux délégués du personnel[886]. La formulation des difficultés susceptibles de justifier le déclenchement de l'alerte diffère quelque peu de celle relative au droit du commissaire aux comptes. En effet, le Code du travail prévoit que l'alerte peut être déclenchée lorsque ces organes ont connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise[887]. De plus, la jurisprudence consacre une approche extensive de ce droit ce qui laisse paraître que le fait générateur de l'alerte est plus souple que celui du commissaire aux comptes[888]. Aussi, pour les juges du quai de l'Horloge[889], l'appréciation du caractère préoccupant de la situation relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Dans les deux cas, il n'est pas précisé quelles sont réellement les difficultés qui doivent conduire à déclencher l'alerte. Il doit s'agir de tout fait révélateur d'un déséquilibre dans la situation financière de l'entreprise ou de faits révélant une incertitude sur l'avenir de l'entreprise. Dans la mesure où ne sont pas visées strictement les données comptables ou

[883] P. LE CANNU, *Responsabilité du commissaire aux comptes pour défaut de déclenchement de la procédure d'alerte*, Bull. Joly 2004, n°7.
[884] C. trav., art. L. 2323-1.
[885] Cass. Soc., 19 février 2002, n°00-14.776. *Bull.* V, n° 70. Solution reprise ultérieurement : Cass. Soc., 18 janvier 2011, n°10-30.126. *Bull.* V, n° 26.*JCP S2011*, n°18, 1218, BAREGE A ; FIN-LANGER L., *LAPC 2011*, n°4; MIARA S., *JCP S*201*1*, n°5 ; *JCP E* 2011, n°43, 1765, TREBULLE F.-G.
[886]La compétence des délégués du personnel en l'absence de comité d'entreprise est prévue à l'article L.2313-14 du Code du travail.
[887]C. trav., art. L. 2323-78. P. MORVAN, *Le comité d'entreprise et ses doubles dans le droit des procédures collectives,* JCP E 2003, p.1625.
[888] Voir en ce sens : A. DONNETTE, *L'alerte du comité d'entreprise : une liberté surveillée*, BJED 2012, n°4, p.259.
[889] Cass. Soc. 11 mars 2003, n°01-13.434. *Bull.* V, n° 92.

financières, les données environnementales devraient être prises en compte. En effet, en raison de leur importance, celles-ci peuvent avoir un impact sur l'entreprise. Comme le souligne le professeur Trébulle[890], l'environnement a vocation à être appréhendé sous l'angle des risques qui, *in fine,* doivent être traduits dans les comptes sociaux.

193. Nécessité d'intégrer la donnée environnementale. - Dès lors qu'une créance environnementale est constatée à l'encontre de l'entreprise débitrice, sa prise en charge peut représenter un coût particulièrement important. Lorsque cette créance résulte de l'engagement de la responsabilité du débiteur sur le fondement de la loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (*sigle ci-après* **LRE**), il conviendra de mettre en place des mesures de réparation. Par application de l'article L. 162-9 du Code de l'environnement, la réparation en nature doit primer. La compensation financière ne peut trouver à s'appliquer qu'en cas d'impossibilité d'une restauration du milieu[891]. Si la compensation financière représentait déjà un coût élevé, celui de la réparation en nature l'est d'autant plus. Dans un rapport publié en septembre 2011, le Commissariat général au développement durable, sur la base d'un accident survenu en 2007 dans les Pyrénées-Atlantiques a estimé que, par application des méthodes préconisées par la LRE, le montant de la réparation était de sept à neuf fois plus élevé qu'auparavant[892]. Le fait que l'article L. 160-1 du Code de l'environnement dispose que les mesures de prévention ou de réparation imposées à l'exploitant doivent se faire à un coût raisonnable ne doit pas conduire à éluder les obligations des entreprises. De même, dans le cadre d'une activité réglementée, la survenance d'un incident peut conduire l'administration à prescrire différentes mesures à l'encontre du débiteur afin d'assurer la conformité de l'exploitation à la législation applicable. Ces mesures peuvent alors passer par la réalisation de travaux parfois techniques et pour un montant élevé.

L'ensemble de ces éléments peut affecter la capacité financière de l'entreprise et compromettre sa pérennité. Lorsqu'ils en ont connaissance, les organes titulaires du pouvoir d'alerte devraient faire usage de cette prérogative. Le dirigeant de l'entreprise doit être amené

[890]F.-G. TREBULLE, *Les passifs environnementaux,* in *Colloque Les garanties dans les cessions de droits sociaux,* Association Droit et Commerce, 20 et 21 mars 2010, Gazette du Palais, 20 mai 2010, n°140.
[891]C. env., art. L. 162-9, *in fine*.
[892]Commissariat général au développement durable (dir.), *Le point sur « Le nouveau régime de responsabilité environnementale »*, n°96, septembre 2011.

à s'expliquer sur la situation de l'exploitation[893] de façon à le pousser à réfléchir à une solution qui permettrait de répondre de ses obligations environnementales sans compromettre la pérennité de l'entreprise.

Au-delà des conséquences purement financières que peut engendrer un passif environnemental, ce dernier peut influer plus largement la continuité de l'exploitation. En effet, lorsqu'une entreprise s'inscrit dans le cadre d'une activité soumise à un régime de police administrative, la non-conformité de l'exploitation à la réglementation peut conduire à une suspension du droit de continuer l'exercice de l'activité en question[894], ce qui compromet gravement l'avenir du débiteur.

B. - Droit d'alerte du Président du tribunal de commerce

194. Le rôle du Président du tribunal. - Un droit d'alerte est également reconnu à un acteur externe à l'entreprise : le Président du tribunal de commerce. Il joue un rôle important dans le cadre de la prévention des difficultés[895]. Celui-ci dispose de la faculté de convoquer les dirigeants sociaux dans deux cas. D'une part lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure, que l'entreprise connaît des difficultés susceptibles de compromettre la continuité de l'exploitation[896]. D'autre part, « *lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus* » et que l'injonction de le faire qui leur a été adressée n'a été suivie d'aucun effet[897]. L'objectif est d'envisager des solutions en vue d'améliorer la situation de l'exploitation. De la même manière que pour l'alerte interne, l'existence d'un passif environnemental doit être prise en compte dans la notion de difficultés susceptibles de compromettre la continuité de l'exploitation afin d'inciter à la convocation.

L'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 est venue étendre le nombre de titulaires de ce droit d'alerte externe. L'article L. 611-2-1 du Code de commerce accorde désormais au Président du Tribunal de Grande Instance des pouvoirs identiques à ceux du Président du

[893] P. MORVAN, *op. cit.*
[894] C. env., art. L. 171-7, au titre des sanctions administratives communes et L. 514-7 de ce même code pour les ICPE plus spécifiquement.
[895] J. RAIBAUT, *Une politique juridictionnelle : la prévention des difficultés des entreprises,* Rev. proc. coll., 2009, dossier 20.
[896] C. com., art. L.611-2, I.
[897] C. com., art.L.611-2, II.

tribunal de commerce[898]. Cette ordonnance a également étendu les pouvoirs du Président en matière d'obtention d'informations[899]. Dorénavant, il peut demander à différentes entités qu'elles lui communiquent « *des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur* ». Il s'agit des commissaires aux comptes, membres et représentants du personnel, administrations publiques, organismes de sécurité et de prévoyance sociale ainsi que des services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement[900].

La prise en compte des données environnementales dans le cadre de ce droit d'alerte se justifie d'autant plus qu'il existe un droit général d'alerte en matière environnementale[901]. De même, l'article 2 de la Charte de l'environnement qui dispose que « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement »* a servi de fondement à la consécration par le Conseil constitutionnel d'un devoir de vigilance[902]. Pour les Sages, « *chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité* ». Les différentes mesures évoquées doivent permettre d'associer les parties prenantes à la gestion de l'entreprise et à sa pérennité. Pour que cette association soit possible, celles-ci doivent y être sensibilisées ce qui est déjà le cas s'agissant des représentants du personnel. La détection des difficultés peut alors permettre au dirigeant de prendre des mesures propres à remédier à la situation, lesquelles peuvent se traduire par la mise en place d'une procédure de conciliation.

[898]C. DELATTRE, E. ETIENNE-MARTIN, *Prévention : le mandat ad hoc et la conciliation plus efficaces et plus accessibles ?*, Rev. proc. coll 2014, dossier 15 ; T. FAVORIO, *L'extension du domaine de l'alerte,* BJED 2014, n°3.
[899]C. DELATTRE, E. ETIENNE-MARTIN, *op. cit.*
[900]C. com., art. L.611-2I, al. 2.
[901]L. n° 2013-316 du 16 avril 2013relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, art. 1er.
[902] C. const., 8 avril 2011, décision n° 2011-116 QPC.*RDI* 2011, p.369, F.-G. TREBULLE ; *Constitutions* 2011, p.411, F. NESI ; *AJDA* 2011, p.1158, K. FOUCHER ; *Idem*, p.762 ; *LPA* 2012, n°153, p.5, L. JANICOT, A.-L. CASSARD-VALEMBOIS, L. BAGHESTANI ; *LPA* 2011, n°246, p.6, J . BOURDOISEAU, J.-E. GICQUEL ; P. PAN ; *RLDC* 2011, n°85, M. BARY ; *RLDC* 2012, n°91, B. PARANCE ; *JCP G* 2012, n°27, M. VERPEAUX.

§2. L'incidence de la créance environnementale sur la procédure de conciliation

La présence d'un passif environnemental dans le patrimoine de l'entreprise va avoir des incidences dès la mise en place de mesures préventives, telles qu'une conciliation. Ces incidences vont se faire ressentir non seulement dans le cadre de l'ouverture de la procédure (A), mais également dans ses modalités de mises en œuvre (B).

A. - Au moment de l'ouverture de la procédure

195. Généralités. - Par son caractère protéiforme et sa vocation d'intérêt général, une créance environnementale peut venir influer le patrimoine du débiteur et la procédure de conciliation que ce dernier peut solliciter. Cette influence va tout d'abord se retrouver au moment de l'ouverture de la procédure. Aux termes de l'article L. 611-4 du Code de commerce « *il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours* ». L'initiative de l'ouverture d'une conciliation revient au débiteur par la voie d'une requête adressée au Président du tribunal de commerce[903]. La requête doit exposer la situation économique, financière, sociale et patrimoniale de l'entreprise, et le cas échéant, les moyens d'y faire face[904]. Malgré l'intervention du Président du tribunal, il s'agit d'engager un traitement amiable des difficultés par le biais de la négociation avec les principaux créanciers de l'entreprise. La demande d'ouverture de cette procédure peut être présentée par le débiteur lorsque son entreprise est soumise à des difficultés juridique, économique ou financière avérées ou prévisibles, mais qu'il n'est pas en état de cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours[905]. Lorsque l'état de cessation des paiements est constaté, il dispose d'une option entre, d'une part, la conciliation, et d'autre part, le redressement judiciaire. En effet, aux termes de l'article L. 640-1 du Code de commerce relatif à la procédure de redressement, l'ouverture de cette dernière suppose un état de cessation des paiements. Toutefois, la mise en œuvre d'une procédure de conciliation ne fait pas échapper le débiteur au risque d'une

[903] C. com., art. L. 611-6.
[904] *Idem*.
[905] C. com., art. L. 611-4.

condamnation en cas de méconnaissance de l'obligation qui lui est faite de déclarer son état de cessation des paiements. Cette solution qui résulte d'une décision[906] rendue sous l'empire du règlement amiable a par la suite été confirmée dans l'hypothèse d'une procédure de conciliation[907].

196. Créance environnementale et difficultés avérées ou prévisibles. - Comme dans le cadre du droit d'alerte, les difficultés peuvent être de toute nature[908]. Aussi, la présence d'un passif environnemental devrait également conduire le dirigeant à solliciter l'ouverture d'une conciliation. En effet, le texte[909] fait référence à des difficultés avérées ou prévisibles. Par exemple, la mise en conformité d'une installation classée ou la pollution dont l'entreprise serait responsable peut engendrer un coût. Si ces mesures n'impactent pas immédiatement le patrimoine du débiteur, la prise en charge indispensable et ultérieure de ces opérations est susceptible de le faire. Il convient donc d'adapter la situation de l'entreprise à ces composants le plus en amont possible. En sus, les informations qui doivent être transmises par le débiteur dans sa requête d'ouverture sont d'ordre économique, financière, social et patrimonial. Ce dernier volet résulte de l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014. La nature protéiforme des éléments qui doivent être communiqués permet d'avoir davantage de précisions s'agissant des actifs du débiteur. Un actif pollué doit donc être porté à la connaissance du tribunal dans ce cadre[910].

Les articles L. 171-1 et suivant du Code de l'environnement prévoient les modalités des contrôles susceptibles d'être effectués par l'administration. A l'issue de ceux-ci, diverses mesures et sanctions peuvent être prescrites. Aux termes des articles L. 171-7 et suivant du Code de l'environnement, l'exploitant peut être mis en demeure de répondre à différentes prescriptions destinées à assurer la mise en conformité du site à la législation environnementale ce qui, bien souvent, va entraîner des dépenses. L'exploitant doit alors satisfaire à ces obligations dans le délai spécifié dans l'arrêté de mise en demeure. Il est possible d'anticiper la naissance de difficultés pour l'entreprise eu égard à l'actif disponible et au montant de la dépense découlant du respect des prescriptions administratives. Dans le cas où le dirigeant décide de ne pas répondre à cette mise en demeure, l'article L. 171-8 du Code

[906] Cass. Com., 8 juillet 2003, n° 00-15.919. *Bull.* IV, n° 129. *LPA* 2004, n°13, p.4, H. LECUYER et F. XAVIER.
[907] Cass. Com., 22 mai 2013, n°12-18.509. *Bull.* IV, n° 85.
[908] L'article L. 611-4 du Code de commerce fait référence à des difficultés juridique, économique ou financière.
[909] C. com., art. L. 611-4.
[910] C. DELATTRE, E. ETIENNE-MARTIN, *op.cit.*

de l'environnement prévoit que l'autorité administrative compétente peut tout d'abord faire consigner des sommes équivalentes au montant des travaux à réaliser entre les mains d'un comptable public. Ces sommes vont alors sortir du patrimoine du débiteur ce qui peut là aussi le conduire à des difficultés. L'administration peut également faire procéder d'office aux travaux aux frais de l'exploitant. Enfin, une suspension administrative peut être prononcée. Tous ces éléments sont de nature à avoir une incidence sur la situation de l'entreprise. A défaut de fonds disponibles, le débiteur peut vite se trouver en cessation des paiements ce qui débouchera sur l'ouverture d'une procédure collective bien plus lourde de conséquences.

Ainsi, la demande d'ouverture d'une procédure de conciliation peut s'avérer un outil efficace pour parvenir à la sauvegarde de l'entreprise. De même, cette procédure préventive peut également présenter un certain avantage pour le paiement de la créance environnementale. Si un traitement judiciaire des difficultés venait à être mise en place, ce passif se trouverait enfermé dans un carcan de règles strictes et sa prise en charge en serait incertaine. Toutefois, il convient de ne pas perdre de vue le fait que le bon déroulement de la conciliation peut se heurter à l'existence d'une créance environnementale.

B. - La créance environnementale : élément perturbateur de la procédure de conciliation

197. Nomination d'un expert. - Une fois la demande d'ouverture acceptée par le Président du tribunal, celui-ci peut désigner un expert dont la mission est, en principe, de dresser un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise[911]. S'il apparaît dans la requête aux fins d'ouverture qu'il existe des difficultés liées aux contraintes environnementales pesant sur l'entreprise, il conviendrait de désigner un expert dans ce sens[912]. Ce dernier pourrait alors étudier les moyens susceptibles d'être mis en œuvre pour y faire face. Toutefois, l'environnement est un domaine bien singulier qui nécessite que l'expert présente des compétences adaptées, ce qui peut représenter un coût élevé. En effet, il résulte de l'article L. 611-14 du Code de commerce que la rémunération de l'expert est fixée par le Président du tribunal en fonction des diligences qu'implique l'accomplissement de sa mission[913]. Plus la mission implique des connaissances et des moyens importants, plus la

[911] C. com., art. L. 611-6, al. 5, *in fine*. A. LESAULNIER, *L'expert judiciaire et le droit des entreprises en difficulté*, Rev. proc. 2015, mai 2015, études 3.
[912] Sur l'extension de l'expertise en présence de créances environnementales dans le patrimoine du débiteur : voir *Infra.*
[913] Cet article s'applique à la rémunération de l'ensemble des acteurs des procédures préventives.

rémunération et le coût de l'expertise seront importants. De même, le conciliateur peut obtenir du débiteur tout renseignement utile[914]. Comme au moment de l'ouverture d'une procédure collective, le débiteur devrait transmettre au conciliateur l'ensemble des données environnementales de l'entreprise ce qui va donc influer sur le rôle de cet organe. En plus des données purement financières ou économiques, le conciliateur devra également prendre en compte ces éléments supplémentaires. D'autre part, la conciliation a pour but de permettre la recherche d'un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers et contractants habituels[915], sous l'égide du conciliateur nommé par le président du tribunal[916].

198. Négociation avec les créanciers publics : généralités. – En tant que créances publiques, la présence de créances environnementales qui découlent de la mise en œuvre de régimes spéciaux peut peser sur le déroulement de la négociation. De façon générale, les créances publiques peuvent représenter une très grande partie du passif de l'entreprise en difficulté. Elles peuvent encore, par elles-mêmes, avoir conduit à l'ouverture d'une telle procédure. Or, les créanciers publics sont souvent négligés par les débiteurs, lesquels préfèrent honorer leurs engagements avec les créanciers privés qui leur fournissent des éléments indispensables à l'exploitation. Ainsi, un dirigeant peut trouver plus utile pour le bon fonctionnement de son entreprise de régler ses fournisseurs que de répondre aux mises en demeure de l'administration. En principe, la négociation avec les créanciers publics se fait indépendamment de la négociation avec les créanciers privés. Toutefois, leur comportement à l'égard de l'entreprise peut influencer celui des autres créanciers tentés de suivre la ligne de conduite adoptée par l'administration. L'article L. 611-7, alinéa 3 du Code de commerce renvoyant aux articles L. 5422-1 et suivants du Code du travail ainsi qu'au Code de la sécurité sociale, prévoit que certaines administrations, institutions publiques et certains organismes peuvent consentir des remises de dettes. Les créanciers fiscaux et sociaux sont donc principalement inclus dans ce processus. Si le passif environnemental n'est pas directement visé par ce mécanisme, il doit être pris en compte dans ce cadre lorsque la créance naît au profit du Trésor Public.

[914] Ce droit d'information est prévu à l'article L. 611-7 alinéa 2 du Code de commerce.
[915] Cet article dispose en effet que « *le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise* ».
[916] C. com., art. L. 611-7.

En plus de désigner les créanciers publics concernés, l'article L. 611-7 alinéa 3 opère un renvoi à l'article L. 626-6 du Code de commerce s'agissant des conditions dans lesquelles peuvent s'effectuer les remises. Ces dernières, si elles peuvent être totales ou partielles, doivent être faites « *dans des conditions similaires à celles que lui octroierait, dans des conditions normales de marché, un opérateur économique privé placé dans la même situation* ». La loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 dite de sauvegarde des entreprises exigeait que les éventuelles remises soient concomitantes à l'effort consenti par d'autres créanciers. Mais la loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés a supprimé cette exigence. La démarche entreprise par les créanciers publics peut se faire indépendamment de la volonté des créanciers privés,[917] et ce d'autant plus que la négociation suit une procédure particulière qui fait intervenir des groupements spécifiques et des représentants des organismes sociaux.

199. Procédure de négociation avec les créanciers publics. - Dans le cadre de cette négociation, les créanciers publics ne sont pas saisis isolément. Aux termes de l'article D. 626-14 du Code de commerce, « *les demandes de remise de dettes sont examinées au sein d'une commission réunissant les chefs des services financiers et les représentants des organismes et institutions intéressés* ». Cette commission va regrouper les chefs des services financiers du département. Sa présidence est assurée par le trésorier-payeur général[918]. La Commission départementale des chefs des services financiers et des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage doit être saisie dans les deux mois suivant l'ouverture de la procédure de conciliation[919]. L'objectif est d'examiner de façon unique les demandes de délais de paiement des créances publiques et de déterminer la situation prévisionnelle de trésorerie de l'entreprise[920]. Toutefois, en matière de créance environnementale, ce délai peut paraître long. La naissance de telles créances peut avoir pour objectif de faire face à une situation d'urgence. Si en général la prise en charge d'un passif environnemental entraine une dépense, il s'agit d'une obligation de faire et non pas d'une obligation de payer[921]. Le débiteur doit mettre en conformité son exploitation avec la législation en vigueur. Aussi, le degré d'urgence des mesures prescrites doit être évalué afin de déterminer si celles-ci peuvent

[917]C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.,* n° 349.
[918]*Idem,* n°272. J. CHARLET, *Le rôle de la Commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage en matière de traitement des difficultés des entreprises*, Petites Affiches 2010, n°80, p.45.
[919] C. com., art. D. 626-13.
[920]C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Idem.*
[921] Voir : n°45.

attendre. En effet, l'objectif de la conciliation est de permettre le redressement de l'entreprise avant tout placement en procédure collective de manière à assurer sa pérennité. Bien que la protection de l'environnement ait valeur constitutionnelle, la préservation de l'entreprise et ses cocontractants doit également être prise en compte. Dans le cas où la conciliation échouerait, il y a un risque pour que les difficultés financières perdurent et s'aggravent. Une procédure de traitement judiciaire peut alors être ouverte, avec des conséquences sur les salariés dont la protection a elle aussi valeur constitutionnelle[922].

L'article L. 626-6 auquel renvoie l'article L. 611-7 trouve à s'appliquer une fois la procédure collective ouverte. Dans ce cadre, la remise d'une créance environnementale peut s'avérer inadaptée. L'article D. 626-15 dispose que la remise ne doit pas représenter un avantage économique injustifié pour l'entreprise bénéficiaire. Cette notion devrait pouvoir s'entendre du point de vue du débiteur, mais également du créancier. Il paraît évident qu'en matière de créance environnementale, accorder une remise représente un avantage économique injustifié. En effet, il est difficilement acceptable de remettre une dette qui a pris naissance à la suite de la méconnaissance de prescriptions légales visant la protection d'un intérêt supérieur. Lorsque l'entreprise est soumise à une telle procédure, sa situation financière est bien plus fragile que dans le cadre d'une conciliation. Bien que parti à un plan de sauvegarde ou de redressement, le créancier participant n'a aucune certitude quant au paiement de sa créance. En l'état actuel du droit, l'ensemble de la collectivité répond du coût des mesures à prendre afin de s'assurer de la remise en état de l'environnement. Or, pour l'administration, la participation à un traitement amiable des difficultés peut s'avérer avantageuse. Cette procédure, contrairement à une procédure collective, offre la possibilité d'accorder des délais sans paralyser complètement le paiement. Dès lors, il est peut être plus opportun de retarder la prise en charge des travaux les moins urgents tout en ayant une certaine garantie que ceux-ci seront assumés par le débiteur.

200. Effets de l'accord. - Une fois l'accord trouvé, plusieurs cas de figure peuvent se présenter. Il peut être écrit, sans aucune autre formalité, auquel cas il n'a pas de réelle force exécutoire[923]. Aux termes de l'article L. 611-8, I du Code de commerce, il peut également être constaté par le Président du tribunal qui lui donne force exécutoire. Dans cette hypothèse,

[922] Préambule de la Constitution de 1946, énonçant différents principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps.
[923] C.SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit*., n° 366.

aucune mesure de publicité ne sera assurée. Enfin, à la demande du débiteur, l'accord peut être homologué par le Tribunal s'il respecte certaines conditions[924]. L'accord homologué sera alors publié.

L'homologation va présenter des effets particuliers intéressants les créanciers. En premier lieu, l'article L. 611-11 du Code de commerce dispose qu' « *en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, les personnes qui avaient consenti dans le cadre d'une procédure de conciliation ayant donné lieu à l'accord homologué (...) un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité, sont payées, pour le montant de cet apport, par privilège avant toutes les autres créances, selon le rang prévu au II de l'article L. 622-17 et au II de l'article L. 641-13. Les personnes qui fournissent, dans le même cadre, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité bénéficient du même privilège pour le prix de ce bien ou de ce service* ». L'Etat, titulaire d'une créance environnementale, peut être considéré comme fournissant un nouveau service à l'entreprise ce qui permet d'assurer la poursuite de l'activité et sa pérennité. En effet, la suspension de l'activité pourrait être prononcée par l'administration à l'encontre d'une entreprise qui ne respecterait pas les prescriptions du titulaire du pouvoir de police. En outre, l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 a élargi le périmètre du privilège à toutes les créances nées dans le cadre d'une procédure de conciliation qui a donné lieu à un accord homologué[925]. Si par la suite une procédure collective était ouverte, le Trésor aurait alors la possibilité de recouvrer sa créance de façon privilégiée. Néanmoins, l'article L. 611-10-1 alinéa 1 du Code de commerce dispose que « *pendant la durée de son exécution, l'accord constaté ou homologué interrompt ou interdit toute action en justice et arrête ou interdit toute poursuite individuelle tant sur les meubles que les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet* ». En conséquence, si une créance environnementale fait partie de l'acte, son titulaire ne peut plus agir à l'encontre du débiteur. Cette paralysie du droit d'action peut se comprendre dans la mesure où le choix a été fait d'accepter d'éventuels délais ou remises de dettes. Le créancier doit donc respecter l'engagement qu'il a pris. Malgré tout, une créance nouvelle peut naître au profit du même créancier durant la période d'exécution. En sus, un créancier a pu être appelé à la procédure sans pour autant être parti à l'accord subséquent, ce qui peut être le cas en matière

[924] Possibilité prévue par l'article L. 611-8, II du Code de commerce.
[925] C. DELATTRE. E. ETIENNE-MARTIN, *op. cit.*

environnementale. La supériorité du droit de l'environnement peut conduire à refuser d'octroyer des délais ou remises afin de protéger les intérêts en cause. En principe, cette interdiction des poursuites ne trouve pas à s'appliquer. Mais l'article L. 611-10-1, alinéa 2, prévoit la possibilité pour le juge de faire application de l'article 1343-5 du Code civil lorsque, pendant la durée d'exécution de l'accord, des poursuites sont engagées par un créancier appelé à la procédure afin d'obtenir le paiement d'une créance qui n'a pas fait l'objet de l'accord. Ainsi, des délais ou échelonnements de paiement peuvent être imposés aux créanciers poursuivants [926]. Le paiement des créances environnementales nées postérieurement à l'accord ou qui n'en auraient pas fait l'objet pourrait donc se trouver fragilisé. Malgré tout, cette possibilité doit se faire en prenant en compte la situation du débiteur, mais également les besoins du créancier[927]. En conséquence, lorsque la créance environnementale naît pour faire face à une situation urgente, ces dispositions ne devraient pas s'appliquer. De même, l'article L. 611-10-2 du Code de commerce dispose que « *les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord constaté ou homologué* ». Dès lors que l'administration a participé à l'accord, elle ne peut plus appeler les garanties financières pour les installations classées ayant l'obligation d'en souscrire[928].

201. Aides étatiques à l'entreprise en difficulté. - Au-delà de la possibilité pour l'État d'accorder des remises de dettes ou délais de paiement, celui-ci peut également intervenir en octroyant certaines aides à l'entreprise en difficulté. Les entreprises industrielles et de transport de moins de quatre cents salariés qui ne sont pas filiales d'un grand groupe ont la possibilité de saisir le Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises (*Sigle ci-après* **CODEFI**) dès lors qu'elles sont susceptibles de redressement[929]. Ce comité est une instance administrative locale, investie d'une mission générale d'examen et de traitement des difficultés des entreprises[930]. Au moment de la saisine, le dirigeant doit présenter une ébauche de plan de redressement et démontrer que l'entreprise reste viable. Le CODEFI va alors établir un diagnostic qui doit permettre de dégager une solution de redressement collective en regroupant les actionnaires, établissements financiers et principaux clients. L'objectif peut être d'accorder des fonds publics sur décision du préfet après avis du

[926] Possibilité prévue par l'article 1343-5 du Code civil.
[927] C. civ., art. 1343-5.
[928] Sur le mécanisme de garanties financières, voir *Supra* : n°155 et s.
[929] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.,* n° 267. Circulaire du 25 novembre 2004, *JO 1er décembre 2004.*
[930] Cette mission résulte d'une circulaire du 25 novembre 2004, *JO 1er décembre 2004.*

comité. Les fonds peuvent servir à compléter un financement public ou encore financer des audits. Le financement d'audit peut s'avérer très intéressant en présence d'un passif environnemental et permettre de faire réellement le point sur la situation de l'entreprise au regard de ses obligations environnementales présentes, mais aussi futures. La généralisation de cette technique financée par des aides publiques était d'ailleurs mise en avant par le rapport de messieurs Lubek et Hugon[931]. L'objectif d'anticipation prôné par l'ordonnance de 2014 est alors dûment rempli. Dans ce souci d'anticipation, celle-ci a également confié une nouvelle mission au conciliateur[932] : la préparation, en amont de l'ouverture d'une procédure collective, de la cession de l'entreprise.

201. ***Prepack-cession.*** **-** Aux termes de l'article L. 611-7 du Code de commerce, sur demande du débiteur et après avis des créanciers participants, le conciliateur peut être chargé par le président du tribunal, d'une mission ayant pour objet l'organisation d'une cession totale ou partielle de l'entreprise. Cette dernière pourrait être mise en œuvre dans le cadre d'une procédure collective ultérieure. Cette technique, légalisée par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, s'inspire d'une pratique existante dans les entreprises en difficulté[933]. Cette anticipation peut présenter différents avantages. D'une part, se situant encore au stade de la prévention, les contraintes du traitement judiciaire n'existent pas. Une souplesse est alors à noter[934]. De plus, la procédure de cession mise en œuvre en procédure collective s'en trouve accélérée[935]. En effet, l'article L. 642-2 du Code de commerce prévoit la possibilité d'écarter la procédure d'appel d'offres[936] lorsque celle préparée dans le cadre d'une mesure préventive répond aux exigences de formes et qu'elle est satisfaisante. Elle doit donc remplir les conditions de l'article L. 642-5 de ce même Code s'agissant du choix du repreneur[937]. Aux termes de cette disposition sera retenue l'offre qui permet « *dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé, le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution* ». Les contraintes de la cession qui

[931] J.-P. HUGON et P. LUBEK (dir.), *op. cit.,* p. 101 et s.
[932]T. MONTERAN, *Le vade-mecum du plan de cession « prepack »,* BJED 2015, n°3.
[933]M.-H MONSERIE-BON, *Le prepack cession FRAM : expériences et enseignements,* BJED 2016, n°2. C. CAVIGLIOLI, S. SABATHIER, *La cession dans les différentes procédures : prepack, redressement et liquidation judiciaire,* Rev. proc. coll. 2015, dossier 55.
[934] L'ensemble des auteurs s'accorde sur ce point. Voir notamment : Y. LELIEVRE, *Le nouveau droit des entreprises en difficulté : conseils pratiques,* Rev. Proc. Coll. 2014, dossier 40 ; M.-H. MONSERIE-BON, *op.cit.*
[935]J. BARON, *Cessions d'actifs en procédures collectives : techniques à la disposition de l'administrateur,* Rev. proc. coll. 2015, dossier 21 ;CAVIGLIOLI et SABATHIER, *op.cit.* ; LELIEVRE, *op. cit.* ; M.-H. MONSERIE-BON, *op. cit.* ;
[936]C. com., art.L.642-2, I.
[937]C. CAVIGLIOLI et S. SABATHIER, *op. cit.*

existent dans le cadre d'une procédure judiciaire disparaissent lorsque celle-ci est préparée en phase préventive[938].

Si envisager l'ouverture future d'une procédure collective peut être perçu comme contre-productif dans le cadre d'un traitement amiable, cette anticipation sur une issue judiciaire reste l'occasion de considérer la créance environnementale le plus tôt possible. L'intérêt général comme l'intérêt de l'entreprise s'en trouve pris en compte. Au stade de la prévention, l'entreprise connaît des difficultés, mais celles-ci paraissent plus que surmontables. Dans le cadre de la négociation, il convient de mettre en avant le paiement et la possibilité de procéder à un état de pollution de l'entité de façon à ne pas gêner la procédure judiciaire susceptible d'être ouverte. Si le débiteur fait usage de cette prérogative, les créances environnementales mises à la charge de l'entreprise doivent impérativement être intégrées dans le projet de plan de cession[939] dans la mesure où l'existence d'un tel passif peut venir menacer les futures opérations de cession. Toutefois, l'absence relevée des contraintes attachées aux procédures collectives peut, en présence de ce passif, s'avérer dangereuse. Les procédures préventives n'imposent pas les mêmes obligations en matière environnementale qu'une procédure de traitement judiciaire des difficultés[940], lesquelles, en dépit d'insuffisance, permettent de sécuriser la cession grâce à une meilleure connaissance du passif environnemental de l'entreprise. De plus, des délais peuvent être à respecter notamment en matière d'autorisations administratives, ce qui peut perturber la rapidité recherchée dans le cadre du *Prepack*[941].

Dans la mesure où la naissance d'un passif environnemental peut dégrader la situation patrimoniale d'une entreprise *in bonis*, il apparaît que sa connaissance et sa prise en compte grâce aux outils de prévention mis à disposition de l'entreprise peuvent s'avérer très utiles, et ce tant pour l'entreprise que pour la collectivité. Malgré tout, cette prise en compte doit se faire dans le respect des contraintes imposées en matière environnementale. La procédure de conciliation permettra à l'entreprise de trouver une solution pour que le montant très important engendré par le passif environnemental ne vienne pas détériorer encore davantage son patrimoine et la conduise à un état de cessation des paiements ou encore à des difficultés

[938]M.-H. MONSERIE-BON, *op. cit.*
[939] Voir *Infra*, section III.
[940] Sur cette question, voir *Infra*.
[941] Sur les difficultés de conciliation entre cette procédure et d'autres règles impératives, voir : M.-H. MONSERIE-BON, *Le prepack cession FRAM : expériences et enseignements,* BJED 2016, n°2.

insurmontables pouvant entrainer sa liquidation judiciaire. Toutefois, une solution n'est envisageable qu'à condition d'associer et respecter les droits à disposition des parties prenantes. Pour l'État, la participation à la négociation permettra d'obtenir le recouvrement de sa créance sans se trouver paralysé par les règles applicables au paiement une fois l'entreprise placée en procédure collective. En effet, la créance environnementale peut perturber de façon importante les plans de sauvegarde et de redressement.

Section II. - L'impact de la créance environnementale sur les plans de sauvegarde et de redressement

202. Finalité des procédures. - Aux termes des articles L. 620-1 et L. 631-1 alinéa 2 du Code de commerce[942], les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire donnent lieu « *à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation* ». Ainsi, selon l'article L. 626-1 du Code de commerce applicable à la procédure de sauvegarde et sur renvoi de l'article L. 631-19 au redressement judiciaire, « *lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête dans ce but un plan qui met fin à la période d'observation* ». L'objectif du plan est de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif[943] par le débiteur lui-même[944]. Avant d'être soumis au tribunal, un projet de plan doit être élaboré, englobant autant que possible la présence d'un passif environnemental (§1). A défaut, ces charges risquent par la suite de rendre plus difficiles l'adoption du plan et son exécution (§2).

[942] Respectivement applicables à la procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire.
[943] Cet objectif ressort des articles L. 620-1 et L. 631-1 alinéa 1 du Code de commerce.
[944] A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté,* 8e éd., LexisNexis, 2013, n°690.

§1. - Impact sur l'élaboration des plans

La présence d'un passif environnemental va se ressentir au stade de l'élaboration du projet de plan. En effet, la présence de ce type de créance impose dans certains cas l'élaboration d'un bilan environnemental (A). Si son contenu est limité, des remèdes, notamment quant aux personnes chargées de l'établir, peuvent être trouvés (B).

A. - L'obligation de dresser un bilan environnemental

203. Préalable au projet de plan de sauvegarde ou de redressement. - Le projet de plan a pour but la réorganisation de l'entreprise. Il doit donc déterminer les perspectives d'avenir de celle-ci[945]. Depuis l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté[946], dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, le projet sera proposé par le débiteur lui-même, avec le concours de l'administrateur judiciaire s'il en a été nommé un[947]. A l'inverse, en phase de redressement judiciaire, l'article L. 631-19, I, alinéa 2 du Code de commerce dispose qu' « *il incombe à l'administrateur, avec le concours du débiteur, d'élaborer le projet de plan* ». Cette différence peut s'expliquer par les missions dévolues à l'administrateur en fonction de la procédure en cause. En sauvegarde, l'administrateur n'a qu'une mission de surveillance ou d'assistance[948]. Par conséquent, le débiteur reste maître de la gestion de son entreprise. En revanche, dans le cas d'un redressement judiciaire, l'administrateur assiste ou représente le débiteur[949]. Le degré d'intervention dans la gestion de l'entreprise n'est donc pas le même. Quoi qu'il en soit, puisque le projet de plan « *détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles* »[950], il est normal que l'article L. 626-2 du Code de commerce impose qu'il soit établi au regard du bilan économique, social et environnemental, diagnostic de l'entreprise[951]. Il est indispensable que ce dernier soit le plus complet et précis possible.

[945] *Idem,* n°699. Cela ressort également de la lecture de l'article L. 626-2 alinéa 2 du Code de commerce.
[946] J.-J. FRAIMOUT, *La réforme des plans de sauvegarde et de redressement,* Rev. Proc. Coll. 2009, n°1.
[947] C. com., L. 626-2 du Code de commerce.
[948] C. com., art. L. 622-1.
[949] C. com., art. L. 631-12.
[950] C. Com., art. L626-2, al.2.
[951] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°910.

204. Bilan économique, social et environnemental. - L'élaboration du bilan est prévue à l'article L. 623-1 du Code de commerce relatif aux procédures de sauvegarde et auquel renvoie l'article L. 631-19 pour le redressement judiciaire. Ainsi, « *l'administrateur, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts, est chargé de dresser dans un rapport le bilan économique et social de l'entreprise* »[952]. La nomination d'un administrateur judiciaire n'est qu'une simple faculté pour le tribunal puisqu'en dessous d'un certain montant de chiffre d'affaires et d'un nombre de salariés, une procédure sans administrateur peut être ouverte[953]. Ces seuils sont fixés à 3 000 000 euros de chiffre d'affaires hors taxe et vingt salariés[954]. Dans cette hypothèse, l'article L. 627-3 du Code de commerce dispose qu'il n'est pas dressé de bilan[955]. Initialement, ce document instauré par la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation des entreprises[956] était un bilan économique et social qui devait préciser « *l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise* ». La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages à ajouter un volet environnemental au bilan classique. Désormais, l'article L. 623-1 alinéa 3 dispose que « *dans le cas où l'entreprise exploite une ou des installations classées au sens du titre Ier du livre V du code de l'environnement, le bilan économique et social est complété par un bilan environnemental que l'administrateur fait réaliser dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État* ». L'administrateur s'est donc vu confier la mission de se préoccuper des aspects environnementaux[957]. Il apparaît que le bilan économique, social et dorénavant environnemental doit être vu comme un véritable diagnostic de la situation de l'entreprise. Il doit déterminer et analyser les causes de la défaillance de l'entreprise afin de permettre d'assurer sa viabilité à long terme[958]. Ce document revêt une grande importance puisqu'il est destiné à s'assurer de la mise en place d'un redressement pérenne. Or, d'une part, la présence d'un passif environnemental peut être source de défaillance. D'autre part, une prise en compte insuffisante de celui-ci peut entrainer des conséquences graves pour l'entreprise. Aussi l'idée

[952] C. com., art. L. 623-1.
[953] C. com., art. L. 621-4, al. 4. Disposition applicable à la procédure de sauvegarde et, sur renvoi de l'article L. 631-9 au redressement judiciaire.
[954] C. com., art. R. 621-11.
[955] A. JACQUEMONT, *op. cit*., p. 414 ; C.SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°905.
[956] C. LEBEL, *Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 décembre 2008,* Gazette du Palais 2009, n°65, p. 46.
[957] B. ROLLAND, *Les nouvelles obligations des administrateurs judiciaires au regard du droit de l'environnement*, Environnement 2003, n°12 et *Les nouvelles incidences du droit de l'environnement sur le droit commercial (après la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003),* JCP E 2004, n°10.
[958] *Ibid* ; C. LEBEL, *Finalité du bilan économique et social*, Rev. Proc. Coll. 2012, n°2, et *Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 décembre 2008,* Gazette du Palais 2009, n°65, p.46.

d'intégrer un bilan environnemental au bilan traditionnel est plus que pertinente, mais cette mesure reste encore insuffisante et demande à être développée davantage.

205. Le champ d'application limité du volet environnemental. - La première faiblesse du bilan environnemental réside dans son champ d'application. Sa réalisation, à l'instar du volet économique et social, n'est obligatoire que dans les procédures de sauvegarde et de redressement. C'est d'ailleurs ce que rappelle la Cour d'appel de Paris dans une décision du 3 juillet 2012[959]. En l'espèce, des cessionnaires avaient formé un appel-nullité du jugement du tribunal de commerce par lequel avait été ordonnée la cession d'une entreprise. Ils considéraient que le bilan environnemental était incomplet et que, par conséquent, il y avait violation de l'article L. 623-1 du Code de commerce. Or, les juges de la Cour d'appel rejettent cet argument au motif que le bilan environnemental ne s'impose que dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement. Ainsi, dans l'hypothèse d'une procédure de liquidation judiciaire, aucun texte n'oblige les organes de la procédure ou le débiteur à mener des investigations approfondies sur l'impact de l'entreprise sur l'environnement. L'absence de ce bilan dans le cadre d'une liquidation judiciaire peut s'expliquer par les finalités respectives des procédures. En sauvegarde et en redressement, l'objectif est de parvenir à redresser l'entreprise, maintenir l'activité avec la mise en place des ajustements nécessaires. Pour ce faire, il est indispensable de comprendre les causes des difficultés rencontrées afin d'y remédier. En revanche, en liquidation judiciaire, la situation de l'entreprise est irrémédiablement compromise et les chances de redressement sont inexistantes. Comme le souligne l'article L. 640-1, l'objectif est « *de mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens* ». Il peut donc apparaître inutile d'encombrer la procédure avec la recherche des causes de la défaillance. Et pourtant, un certain nombre d'obligations d'information à caractère environnemental incombent au liquidateur judiciaire lors des opérations de cession[960]. Pour pouvoir les remplir de façon optimale, il est indispensable d'avoir une connaissance la plus complète possible de la situation de l'entreprise sur ce point. Cet argument est renforcé par l'article R. 642-40 alinéa 3 du Code de commerce qui impose au liquidateur de communiquer au greffe les caractéristiques essentielles de l'entreprise[961]. Ces caractéristiques peuvent alors

[959]CA Paris, pôle 5 ch. 8, 3 juillet 2012, n°12/07985. J.-P. RUFFIE, *Bilan environnemental*, Rev. proc. coll. 2012, n°5.
[960] Sur ce point : voir chapitre suivant.
[961] J.-P. RUFFIE, *op. cit.* ; B. ROLLAND, *Les nouvelles incidences du droit de l'environnement sur le droit commercial (après la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003),* JCP E 2004, n°10, 333.

toucher aux trois volets du bilan. En conséquence, la réalisation d'un bilan économique, social et environnemental devrait également trouver à s'appliquer dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire de façon à ce que les éventuels repreneurs aient une information la plus complète et la plus fiable possible.

En outre, même dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, ce bilan ne s'impose qu'en présence d'un administrateur judiciaire lequel n'est pas obligatoirement nommé. En effet, aux termes de l'article R. 621-11, en dessous de 3 000 000 d'euros hors taxe et de vingt salariés, cette nomination est une simple faculté pour le juge, ce qui exclut un nombre important d'entreprises du champ d'application de cette obligation. Il appartiendra alors au débiteur d'établir un projet de plan au cours de la période d'observation,[962] mais sans pouvoir s'appuyer sur un diagnostic précis et objectif.

Enfin, la dernière faiblesse relative au champ d'application de ce texte a trait au type d'entreprises soumises à cette obligation. Le bilan environnemental ne s'impose que dans le cas où l'entreprise exploite une ICPE[963]. En sus, l'article R. 623-2 alinéa 2 dispose que « *ce bilan porte sur l'identification et la description du ou des sites où sont exploités la ou les installations classées et de leur environnement, l'existence de pollutions potentielles, les mesures d'urgence de mise en sécurité déjà prises, prévues ou à prendre et les mesures réalisées afin de surveiller l'impact de l'exploitation sur l'environnement* ». Dès lors que le texte vise l'existence de pollutions potentielles, cette obligation devrait avoir un spectre plus large afin de prendre en compte le plus en amont possible l'existence d'un passif environnemental, aussi bien pour la protection de l'entreprise que pour la protection de l'environnement. En effet, d'autres activités, réglementées ou non, peuvent être source de dettes environnementales[964]. Si les volets économique et social concernent toutes les sortes d'entreprises du moment qu'un administrateur judiciaire est nommé, il devrait en être de même pour le volet environnemental. A l'heure actuelle, ces contraintes nouvelles exercent une influence aussi importante que les contraintes économiques et sociales sur les entreprises. Ainsi, le bilan environnemental devrait s'imposer à l'ensemble des entreprises en difficulté au même titre que les volets économique et social.

[962] C. com., art. L. 627-3.
[963] C. com., art. L. 623-1 al. 3.
[964] Voir sur ce point : Partie I Titre I Chapitre I.

B. - Remède au contenu limité du bilan environnemental

206. Contenu limité du bilan environnemental. - La seconde faiblesse du dispositif réside dans les modalités de son élaboration, tant au niveau de son contenu que des personnes qui en ont la charge. L'article R. 623-2 du Code de commerce dispose en ce sens que « *ce bilan porte sur l'identification et la description du ou des sites où sont exploités la ou les installations classées et de leur environnement, l'existence de pollutions potentielles, les mesures d'urgence de mise en sécurité déjà prises, prévues ou à prendre et les mesures réalisées afin de surveiller l'impact de l'exploitation sur l'environnement* ». Même si l'objet du bilan environnemental reste descriptif[965] et n'est pas suffisamment développé, il est indispensable d'établir des mesures justes et précises en vue de l'élaboration du plan qui doit tenir compte de ces éléments[966]. Un véritable diagnostic environnemental devrait donc être réalisé afin que le plan prenne pleinement en considération les contraintes futures susceptibles de peser sur l'exploitant[967]. Pour être optimal, une modification des personnes chargées de son élaboration est souhaitable.

207. Nécessité d'un expert pour l'élaboration du bilan environnemental. - En principe, le bilan environnemental « *est réalisé à la demande de l'administrateur par le débiteur* ».[968] Néanmoins, s'il l'estime nécessaire, le juge-commissaire peut désigner un technicien.[969] Dans la mesure où ce domaine impose des connaissances techniques importantes, cette désignation doit être systématique. Bien que le débiteur bénéficie de l'expérience du maître de l'affaire en la matière, cette compétence peut être encore insuffisante. La présence de l'administrateur à ses côtés s'avère utile à deux égards. D'une part, celui-ci dispose de connaissances importantes en raison de la pratique du droit des entreprises en difficulté. D'autre part, la présence d'une tierce personne peut être gage d'objectivité, ce qui peut manquer au chef d'entreprise lorsqu'il s'agira de déceler des difficultés susceptibles de compromettre la poursuite de son activité[970]. Toutefois, cette remarque est surtout vraie pour les volets économique et social du bilan. En matière environnementale, les compétences de

[965] B. ROLLAND, *Procédures collectives et sites contaminés*, Environnement 2006, n°10.
[966] Voir *Supra* : n°208 et s.
[967] F. VINCKEL, *Plan de sauvegarde : formation,* in *Encyclopédie Jurisclasseur : Procédures collectives*, 30 avril 2015, fasc. 2600.
[968] C. com., art. R. 623-2, al. 1.
[969] C. com., art. R.623-2, al. 1, *in fine.* Sur le rôle de l'expert dans le cadre des procédures collectives voir, A. LESAULNIER, *L'expert judiciaire et le droit des entreprises en difficulté*, Rev. proc. 2015, n°3, ét.3.
[970] Voir sur ce point l'analyse du Professeur F.-G. TREBULLE, *Entreprise et développement durable*, JCP E 2006, p.1257. B. ROLLAND, *Environnement et procédures collectives*, in *Encyclopédie JurisClasseur : Procédures collectives,* LexisNexis, 26 juin 2013, Fasc.3250.

l'administrateur peuvent être insuffisantes pour s'assurer d'une connaissance totale de la situation. Comme le souligne le professeur Trébulle,[971] seule l'intervention d'un expert permet de connaître l'étendue réelle d'une pollution avérée ou potentielle. Dans le cadre d'une procédure sans administrateur, l'article L. 627-3, alinéa 1 du Code de commerce dispose que le débiteur peut être assisté d'un expert nommé par le tribunal pour l'élaboration du plan. Ainsi, cette nomination pourrait là aussi être généralisée pour permettre la prise en charge du passif environnemental. Le recours à l'expertise aux fins d'améliorer l'appréhension des répercussions des entreprises sur l'environnement est un outil mis en avant depuis longtemps. A cet égard, la mission relative à la gouvernance écologique confiée à madame Lepage a consacré une partie entière de sa réflexion à l'expertise. Elle souligne le rôle central des experts « *dans la connaissance du risque »*[972]. De même, le rapport *Jégouzo* insiste sur la nécessité d'améliorer l'expertise[973]. Si dans le contexte de ce rapport l'objectif est de cerner davantage la réparation du préjudice écologique, la prévention doit toujours être préférée à la réparation. Cette position était celle retenue par le Club des juristes pour qui il convient de renforcer l'expertise en matière écologique, et ce en dehors de tout litige[974]. L'intervention d'un expert dans le cadre du bilan environnemental s'inscrirait alors dans ce cadre et présenterait des avantages pour l'entreprise en difficulté. Même si la remise en état n'est pas exigible au moment de l'élaboration du projet de plan, celle-ci doit tout de même être prise en compte de façon à ne pas compromettre l'avenir de l'entreprise et venir perturber aussi bien l'adoption que la bonne exécution du plan de sauvegarde ou de redressement.

[971] *Ibid.*
[972] C. LEPAGE (dir.), *op. cit.*, p.38.
[973] Y. JEGOUZO (dir.), *op. cit.*, p. 38 et s.
[974] A. AGUILA (dir.), *Rapport de la commission environnement du Club des juristes« Mieux réparer le dommage environnemental »,* janvier 2012, p.13.

§2. - Impact sur l'adoption et l'exécution des plans

La nature particulière des créances environnementales fait qu'elles ont des conséquences sur l'adoption des plans (A) lorsqu'il est tenté de parvenir à concilier intérêt économique et écologique. En raison du risque que peut représenter une inexécution du plan (B), il est indispensable d'assurer leur prise en compte.

A. - Adoption des plans et créances environnementales

208. Objectif des plans de sauvegarde et de redressement. - La poursuite de l'activité de l'entreprise doit être privilégiée chaque fois qu'elle est possible, par le biais de l'adoption d'un plan qui permettra son redressement.[975] Dans une certaine mesure, le plan de sauvegarde peut être regardé comme une innovation de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 dite de sauvegarde des entreprises.[976] Contrairement au plan de continuation institué par la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises[977], le débiteur n'est pas en état de cessation des paiements. Son actif disponible est donc susceptible de lui permettre de faire face à son actif exigible.[978] Il s'agit d'éviter la survenance de cet état de cessation des paiements par une restructuration anticipée de l'entreprise concernée[979]. En effet, il ressort de l'article L. 626-2 alinéa 2 du Code de commerce relatif au plan de sauvegarde, que les projets de plan comprennent plusieurs volets, analysés de façon globale au moment de leur adoption, dans une perspective de sauvegarde de l'entreprise[980]. L'objectif est de restructurer l'entité afin d'améliorer son mode de fonctionnement et de permettre un redressement durable.[981]

Si les règles applicables au plan de redressement peuvent différer sur certains points, pour l'essentiel, plans de sauvegarde et de redressement répondent à des dispositions communes. Le plan de sauvegarde correspond, en quelque sorte, à l'ancien plan de

[975] C. CAVIGLIOLI, *La construction d'une solution durable de redressement : le rôle de l'administrateur judiciaire,* Rev. Lamy dr. aff. mars 2005, p.35.
[976] F.-X. LUCAS, *Du plan de continuation au plan de sauvegarde, la restructuration de l'entreprise*, Rev. Lamy dr. aff. mars 2005, p. 35 ; P. PETEL, *La réforme des plans de redressement*, Petites affiches 2004, n°5, p.34 ; M.-H. MONSERIE-BON, *Le plan de sauvegarde issu de la loi du 26 juillet 2005*, Droit et patrimoine 2006, n°73.
[977] P. PETEL, *op. cit.*
[978] Cette définition de l'état de cessation des paiements ressort de l'article L. 631-1 du Code de commerce.
[979] F.-X. LUCAS, *op. cit. ;* P. PETEL, *op. cit. ;* C. PEROT-REBOUL*, Les plans dans la loi de sauvegarde des entreprises,* Petites afiches 2006, n°35.
[980] A. JACQUEMONT, *op. cit.* ; C.SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit. ;* F. VINCKEL, *op. cit.*
[981] F.-X. LUCAS, *op. cit.*

continuation[982] avec le maintien des dispositions qui lui étaient applicables[983]. C'est ce qui ressort de l'article L. 631-19 alinéa 1 du Code de commerce relatif au plan de redressement, lequel opère un renvoi aux règles applicables au plan de sauvegarde, sous réserve de certaines exceptions et de dispositions propres à cette procédure[984].

209. Contenu du projet de plan. - Aux termes de l'article L. 626-2 du Code de commerce, le projet de plan soumis au tribunal par le débiteur comporte trois volets essentiels[985]. L'alinéa 2 du texte dispose que « *le projet de plan détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles* ». En conséquence, il doit comprendre un volet économique afin d'être adopté par le tribunal. Effectivement, pour assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise, l'ensemble des facteurs extérieurs à celle-ci doit être intégré à la réflexion menée en vue de maintenir l'activité à un niveau optimal. Le second volet du plan a trait aux modalités de règlement du passif[986]. Sont ici concernées les créances déclarées dans les conditions de l'article L. 622-24 du Code de commerce[987]. L'apurement du passif du débiteur est une des finalités traditionnelles des procédures collectives[988]. Si ces modalités ne sont pas prises en compte, le redressement de l'entreprise est alors impossible puisqu'au passif déjà présent à l'ouverture de la procédure, s'ajoutera le passif qui prendra naissance une fois la procédure clôturée. L'article L. 626-5 alinéa 1 dispose alors que « *les propositions pour le règlement des dettes peuvent porter sur des délais, remises et conversions en titres donnant ou pouvant donner accès au capital* ». Différentes modalités d'apurement du passif peuvent donc être envisagées par le plan sous surveillance du juge-commissaire, avant d'être transmises par l'administrateur au mandataire judiciaire, aux contrôleurs ainsi qu'au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel[989]. De même, une consultation des créanciers est nécessaire lorsque les propositions portent sur des délais, remises ou sur une

[982] M.-H. MONSERIE-BON, *op. cit* ; C. PEROT-REBOUL, *op. cit.*
[983] *Idem*..
[984] En effet, cet article dispose que « *les dispositions du chapitre VI du titre II, à l'exception des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 626-1, sont applicables au plan de redressement, sous réserve des dispositions qui suivent* ».
[985] Voir notamment : A. JACQUEMONT, *op. cit.* ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit. ;* F. VINCKEL, *op. cit.*
[986] L'article L. 626-2 alinéa 3 du Code de commerce dispose à cet égard que le projet « *définit les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le débiteur doit souscrire pour en assurer l'exécution* ».
[987] C. com., art. L. 626-5 et L. 626-10.
[988] Voir sur ce point : C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.* Cette finalité ressort également de la lecture des articles L. 620-1 alinéa 1, L. 631-1 alinéa 2 et L. 640-1 alinéa 2 du Code de commerce.
[989] C'est ce qui ressort de l'article L.626-5, alinéa 1,*in fine* du Code de commerce.

conversion en titres donnant ou pouvant donner accès au capital[990]. A l'inverse, la consultation des créanciers pour lesquels le projet de plan ne modifie pas les modalités de paiement ou prévoit un paiement intégral en numéraire n'est pas demandée[991]. Dans le cadre de ces plans, deux mécanismes existent pour associer les créanciers à l'élaboration du plan. Il s'agit de la consultation ou de la participation aux comités de créanciers[992]. En conséquence, va se poser la question de la consultation des créanciers environnementaux. Ici, les modalités sont les mêmes que dans le cadre d'une procédure de conciliation. En effet, l'article L. 611-7 du Code de commerce opère un renvoi à l'article L. 626-6 de ce même Code. En conséquence, les mêmes réflexions peuvent être formulées[993].

Enfin, le dernier volet du plan a trait à la situation sociale de l'entreprise. L'article L. 626-2 alinéa 4 du Code de commerce prévoit à cet égard que le projet « *expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité* ». La réorganisation de l'entreprise peut passer par une réduction de la « masse salariale »,[994] car pour un débiteur en difficulté, les salaires peuvent représenter un coût important. Au-delà de la question du coût et du financement, la baisse de l'activité peut diminuer les besoins de main-d'œuvre de l'entreprise. Si le plan de redressement doit prendre en compte et indiquer les licenciements économiques susceptibles d'intervenir dans le respect des règles édictées par le Code du travail[995], ce n'est pas le cas dans le cadre d'une procédure de sauvegarde. Il n'existe aucune disposition relative aux licenciements qui répondent alors à la procédure de droit commun[996]. Une fois le projet de plan élaboré dans le respect de ces conditions, celui-ci doit être soumis au tribunal pour son adoption.

210. Adoption des plans de sauvegarde et de redressement. - Aux termes de l'article L. 626-9 du Code de commerce, le tribunal statue sur l'adoption du plan de sauvegarde et de redressement « *après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs ainsi que les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel* ». Cette même disposition prévoit également que l'adoption

[990]C. com., art. L. 626-5, al. 3.
[991]C. com., art. L. 626-5, al. 4.
[992]G. JAZOTTES, *La situation générale des créanciers dans la préparation du plan,* Rev. Proc. Coll. 2015, dossier 38.
[993] Voir *Supra.* La section I du présent chapitre traite de la place des créanciers environnementaux dans la négociation avec les créanciers publics.
[994]M.-H. MONSERIE-BON, *op. cit.*
[995]C. com., art. L.619-1, III.
[996]P. PETEL, *op. cit.*

du plan doit se faire au regard du bilan économique, social et environnemental. Il est possible d'en déduire que le projet de plan sera adopté si les propositions qui y sont formulées sont en adéquation avec le diagnostic dressé dans le cadre du bilan, et si la conciliation des deux permet d'assurer le redressement de l'entreprise. En effet, selon l'article L. 626-1, alinéa 1er du Code de commerce, « *lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête dans ce but un plan qui met fin à la période d'observation* ». Le projet de plan doit donc faire ressortir cette possibilité en présentant un caractère sérieux. Ce caractère du plan est apprécié souverainement par les juges du fond[997]. Dans une décision du 18 mars 2014[998], la chambre commerciale de la Cour de cassation considère que « *justifie légalement sa décision de rejeter un plan de sauvegarde la cour d'appel dont les constatations et appréciations font ressortir l'absence de possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée* ». Bien souvent, dans le cadre de ces plans, ce sont les modalités d'apurement du passif qui seront prises en compte par le tribunal[999]. C'est la raison pour laquelle le bilan, et notamment le volet environnemental, doit être établi avec davantage de diligence. Un bilan incomplet ou superficiel peut conduire à l'adoption d'un plan qui ne prendra pas en compte l'ensemble des créances environnementales susceptibles d'être mises à la charge de l'entreprise. Ainsi, le passif du débiteur peut s'alourdir en cours d'exécution avec l'exigibilité de nouvelles créances de ce type,[1000] et ce d'autant plus, compte tenu de leur caractère protéiforme qui empêche un traitement uniforme[1001].

B. - Risques d'inexécution et créance environnementale

211. Exécution du plan et créances environnementales. - Aux termes de l'article L. 626-12 du Code de commerce, la durée du plan est fixée par le tribunal sans qu'elle ne puisse en principe excéder dix ans. Cette durée est augmentée à quinze ans lorsque le débiteur est un agriculteur. Les dispositions du plan ont vocation à s'appliquer sur une période importante, alors même que les modalités de l'exploitation peuvent varier en cours d'exécution[1002]. L'article L. 626-26 du Code de commerce prévoit donc la possibilité pour le tribunal de

[997] C. LEBEL, *Notion de possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée*, Gazette du Palais 2014, n°280.
[998] Cass. Com., 13 mars 2014, n° 13-10.859. *Bull.* IV, n° 55. LEBEL C. ; *Ibid ;*
[999] Voir sur ce point R. APERY, *Concevoir un plan : contenu et efficacité du plan,* Rev. Proc. Coll. 2015, n°3.
[1000] F.-G. TREBULLE, *op. cit.*
[1001] Sur ce point voir *Supra*, Partie I Titre I Chapitre I.
[1002] F. VINCKEL, *Plan de sauvegarde : exécution*, in *Encyclopédie JurisClasseur :Procédures collectives*, Fasc. 2610, LexisNexis, 15 janvier 2016.

prononcer une modification du plan. Celle-ci doit être substantielle et relative aux objectifs ou moyens du plan. La demande est formée par le débiteur[1003] par le biais d'une déclaration au greffe[1004]. Le législateur ne définit pas ce qui doit être entendu par modification substantielle ni dans quelle mesure une telle modification va porter sur les objectifs et moyens du plan[1005]. Une modification peut être vue comme substantielle lorsqu'un événement nouveau survient et que celui-ci est de nature à remettre en cause les dispositions du plan[1006]. Puisque les articles L. 620-1 et L. 631-1 du Code de commerce indiquent que l'objectif des procédures de sauvegarde et de redressement est « *de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* », une modification touchant l'un de ces éléments peut être considérée comme relevant des objectifs du plan[1007]. La naissance d'une créance environnementale peut entrainer une telle modification de plusieurs façons. Si l'autorité administrative compétente relève que l'entreprise ne répond pas aux dispositions du Code de l'environnement, celle-ci peut engager la procédure de sanction administrative prévue à l'article L. 171-8 du Code de l'environnement. Il en va de même en cas d'urgence afin de « *prévenir les dangers graves et imminents pour la santé, la sécurité publique ou l'environnement* »[1008]. Dans un premier temps, une mise en demeure de réaliser des travaux peut être mise à la charge de l'exploitant. Si la mise en demeure reste infructueuse, l'administration dispose de plusieurs possibilités. Tout d'abord, elle peut ordonner la consignation d'une somme correspondant au montant des travaux nécessaires entre les mains d'un comptable public[1009]. Elle peut ensuite faire procéder à la réalisation des travaux d'office[1010]. Enfin, elle peut « *suspendre le fonctionnement des installations et ouvrages, la réalisation des travaux et des opérations ou l'exercice des activités jusqu'à l'exécution complète des conditions imposées et prendre les mesures conservatoires nécessaires, aux frais de la personne mise en demeure* » et ordonner le paiement d'une amende assortie d'une astreinte journalière[1011]. Si ce coût n'a pas été anticipé, le fait pour le débiteur de répondre directement à la mise en demeure de réaliser les travaux va représenter une somme importante et diminuer sa trésorerie. Cette dépense va venir compromettre les chances du débiteur de pouvoir exécuter le plan dans les conditions déterminées par le tribunal. A défaut de pouvoir

[1003] C. com., art. L.626-26.
[1004] C. com., art. R.626-45, al.1.
[1005] Code des entreprises en difficulté 2015, éd. LexisNexis, p. 389 ; A. JACQUEMONT, *op.cit.,* n°795.
[1006] CA Paris, 10 mai 1995. *D.*1995
[1007] Voir sur ce point F. VINCKEL, *op.cit.* ; A. JACQUEMONT, *op. cit.*
[1008] C. env., art. L.171-8I, *in fine*.
[1009] C. env., art. L. 171-8 II, 1°.
[1010] C. env., art. L. 171-8 II, 2°.
[1011] C. env., art. L. 171-8 II, 3 et 4°.

satisfaire à cette obligation, le passif exigible de l'entreprise sera alourdi ce qui est susceptible d'entrainer de graves difficultés financières. Ces dernières peuvent conduire à un état de cessation des paiements. De même, la poursuite de l'activité de l'entreprise peut être compromise par la possibilité pour l'administration de suspendre le fonctionnement de l'exploitation.

Il apparaît essentiel pour assurer un redressement durable de l'entreprise que les plans adoptés intègrent les passifs environnementaux présents et futurs. Pour ce faire, la réalisation d'un bilan environnemental approfondi est indispensable[1012]. A défaut, une modification du plan peut intervenir afin d'adapter les mesures prises à la situation nouvelle. Mais une telle modification peut également avoir des conséquences plus graves pour l'entreprise et entrainer la résolution du plan.

212. Résolution des plans de sauvegarde et de redressement. - Avant d'arriver au stade de la résolution du plan, une exécution forcée peut être prononcée. En cas de non-paiement des dividendes prévus par les plans, l'article L. 626-27, I du Code de commerce autorise le commissaire à l'exécution du plan de procéder à leur recouvrement. Cette possibilité permet de trouver une solution rapide et beaucoup moins contraignante à l'incident d'exécution,[1013] mais sous le contrôle du commissaire à l'exécution. En effet, le texte précise qu'il est le seul habilité pour agir[1014]. Néanmoins, l'exécution forcée suppose que le débiteur dispose des sommes nécessaires. Cette solution n'est donc valable que dans cette hypothèse.

Depuis la loi n°2006-845 du 26 juillet 2005[1015], le Code de commerce distingue deux causes de résolution du plan, lesquelles sont communes aux procédures de sauvegarde et de redressement[1016]. D'une part, l'article L. 626-27, I, alinéa 2 prévoit que « *le tribunal qui a arrêté le plan peut, après avis du ministère public, en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan* ». L'emploi du verbe « pouvoir » montre que cette résolution n'est qu'une faculté pour le tribunal qui conserve un pouvoir d'appréciation[1017] en fonction de la gravité du manquement[1018]. En effet, la résolution

[1012] Voir *Supra :* n°203.
[1013]A. JACQUEMONT, *op.cit.,* p.454.
[1014]C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.,* n°1024
[1015]*Ibid,* n°1037.
[1016]P.-M. LE CORRE, *La résolution du plan de sauvegarde et du plan de redressement*, Gazette du palais 2015, n°202.
[1017]*Ibid ;*A. JACQUEMONT, *op. cit.,* n°800 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.,* n°1041.

va intervenir en cas de manquement du débiteur aux engagements résultant du plan, lesquels peuvent être de toute nature. Il peut s'agir d'engagements financiers, mais également sociaux ou juridiques[1019]. Il est possible d'envisager que le plan prévoit la réalisation de certains travaux afin d'assurer la conformité de l'exploitation à la législation environnementale. Le non-respect de cette obligation est alors susceptible d'entrainer la résolution du plan. De même, la naissance d'un nouveau passif environnemental à la charge du débiteur peut venir compromettre la bonne exécution du plan d'un point de vue financier. Le débiteur peut choisir d'honorer ces créances pour éviter la mise en œuvre du dispositif de sanction administrative plutôt que de respecter les modalités du plan. Dans ces circonstances, il appartiendra au tribunal d'analyser la situation et de déterminer si ces manquements justifient la résolution du plan. Aux termes de l'article L. 626-27, I alinéa 4, le prononcé de la résolution va mettre un terme aux opérations et à la procédure si celle-ci est toujours en cours. Les créanciers retrouvent l'intégralité de leurs droits sous réserve des paiements déjà reçus. Cet effet peut compromettre l'avenir du débiteur qui se retrouve avec un passif important dont il doit répondre. Une nouvelle procédure collective est alors susceptible d'être ouverte peu de temps après[1020].

213. Résolution du plan et ouverture d'une nouvelle procédure. - La mise à la charge de l'entreprise d'un nouveau passif environnemental peut également entrainer un état de cessation des paiements immédiat. La survenance de cet état pendant l'exécution du plan constitue la seconde cause de résolution[1021]. En effet, l'article L. 626-27, I, alinéa 3 dispose que « *lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution* ». Il s'agit ici d'une obligation pour le tribunal. L'article poursuit en précisant que, dans ce cas, le tribunal doit ouvrir « *une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire* ». Par conséquent, le prononcé de la résolution s'accompagne obligatoirement de l'ouverture d'une nouvelle procédure collective,[1022] mais l'état de cessation des paiements doit impérativement être caractérisé[1023]. Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, en dépit de l'échec du plan,

[1018]P.-M. LE CORRE, *op. cit.*
[1019] Voir sur ce point : C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.,* n°1039.
[1020] P.-M. LE CORRE, *op. cit.*
[1021] P.-M. LE CORRE, *op. cit.*
[1022]*Ibid*
[1023] Cass. com., 16 juin 2009, n°08-15.892. *Gazette du Palais* 2009, n°307, p.18, C. LEBEL.

le débiteur bénéficie d'une chance supplémentaire de sauver son entreprise[1024]. Initialement, la loi du 26 juillet 2005 prévoyait que l'échec de la procédure de sauvegarde devait conduire à la liquidation judiciaire. Désormais, s'il n'apparaît pas manifestement impossible, l'ouverture d'un redressement judiciaire est autorisée. En revanche, dans le cadre d'un plan de redressement, l'article L. 631-20-1 du Code de commerce prévoit que « *lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de liquidation judiciaire* ».

Au final, la présence d'un passif environnemental dans le patrimoine de l'entreprise peut entrainer des conséquences importantes sur le plan de continuation, et subséquemment compromettre les tentatives de redressement opérées par ce biais. Il en est de même lorsque l'entreprise ne peut plus être sauvée et que sa liquidation est envisagée, ou que sa cession apparaît nécessaire à son redressement.

[1024] J.-J. FRAIMOUT, *La réforme des plans de sauvegarde et de redressement*, Rev. Proc. Coll. 2009, n°1, dossier 11.

Section III. - L'impact de la créance environnementale sur la cession des actifs du débiteur

214. Finalité de la cession des actifs. - L'ouverture d'une liquidation judiciaire a pour objectif de « *mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens* »[1025]. Dans le cadre d'un redressement judiciaire, il résulte de l'article L. 631-13 que « *dès l'ouverture de la procédure, les tiers sont admis à soumettre à l'administrateur des offres tendant au maintien de l'activité de l'entreprise, par une cession totale ou partielle de celle-ci selon les dispositions de la section 1 du chapitre II du titre IV* ». En outre, les articles L. 631-21-1 et L. 631-22 du Code de commerce prévoient respectivement que « *lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il désigne un administrateur, s'il n'en a pas déjà été nommé un, aux fins de procéder à tous les actes nécessaires à la préparation de cette cession et, le cas échéant, à sa réalisation* » et qu' « *à la demande de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans* ». Un plan de cession peut donc être envisagé dans le cadre d'un redressement judiciaire. En sauvegarde, l'article L. 626-1, alinéa 2 dispose que « *le plan de sauvegarde comporte, s'il y a lieu, l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou de plusieurs activités* ». Une cession partielle de l'entreprise peut être décidée s'il apparaît qu'elle est nécessaire pour assurer sa sauvegarde. La cession peut constituer une alternative au plan de continuation et jouer un rôle important dans le sauvetage de l'entreprise[1026]. A ce titre, l'article L. 642-1 du Code de commerce dispose que « *la cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif* ». Si la cession globale n'est pas possible, une cession d'une ou plusieurs branches peut être mise en œuvre afin de réorganiser l'entreprise.

Quelle que soit la procédure en cause, les opérations de cession seront soumises aux règles applicables à la réalisation de l'actif en liquidation judiciaire. La cession peut alors se traduire par l'adoption d'un plan (§1) devant intégrer l'existence de créances

[1025]C. com., art. L. 640-1, al. 2.
[1026]S. SABATHIER et C. CAVIGLIOLI, *La cession dans les différentes procédures : prepack, redressement et liquidation judiciaire*, Rev. Proc. Coll. 2015, n°6, dossier 55.

environnementales. En plus d'avoir des conséquences au moment de son adoption, la présence d'un tel passif peut compromettre la bonne exécution de ce plan (§2).

§1. - Impact sur l'adoption du plan de cession

Comme dans le cadre d'un plan de continuation, la présence d'un passif environnemental va influer la préparation du plan de cession, notamment au regard des offres de cession pouvant être déposée (A). En raison des enjeux, ces créances constituent un élément déterminant dans le choix de l'offre de cession par le tribunal (B).

A. - Préparation du plan et contenu des offres de cession

215. Genèse. - Issu de la pratique des tribunaux de commerce, le plan de cession fut consacré par la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises[1027]. La cession constituait, avec le plan de continuation, une seconde issue possible du redressement judiciaire. Les règles qui le régissaient étaient alors contenues dans la partie relative au redressement[1028]. La loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 dite de sauvegarde des entreprises a modifié cette organisation en insérant ces dispositions dans le Titre IV du livre VI relatif à la liquidation judiciaire des entreprises. En plus de constituer une alternative au plan de continuation, la cession devient un mode de réalisation des actifs dans le cadre de la liquidation judiciaire[1029]. En effet, si en sauvegarde et en redressement la poursuite de l'activité pendant le déroulement de la procédure est la règle, il s'agit de l'exception dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire[1030]. L'un des objectifs de la procédure est de mettre fin à l'activité de l'entreprise. Selon l'article L. 641-10, alinéa 1er du Code de commerce, « *si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable ou si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige, le maintien de l'activité peut être autorisé par le tribunal* ». Exception faite du cas des exploitations agricoles, ce maintien ne peut excéder trois mois.[1031] Quoi qu'il en soit, la continuation n'a pas lieu de plein droit et se trouve

[1027] G. COUTURIER, *Le plan de cession, instrument de restructuration des entreprises défaillantes*, Bull. Joly 2008, n°2, p. 142.
[1028] A. COURET, *Le plan de cession, mesure de redressement ou de liquidation ?,* Rev. Lamy dr. aff. 2005.
[1029] J.-J. FRAIMOUT, *Plan de cession.- Conception et adoption*, in *Encyclopédie Jurisclasseur : Procédures Collectives*, LexisNexis, 13 avril 2016, Fasc. 2730.
[1030] C. VINCENT, *L'adoption d'un plan de cession sans poursuite d'activité*, BJED 2014, n°5.
[1031] C. com., art. R. 641-18.

subordonnée à une décision du tribunal[1032]. Néanmoins, qu'il s'agisse d'une cession partielle dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou d'un plan de cession adopté en redressement ou liquidation judiciaire, les règles applicables sont les mêmes et se trouvent codifiées aux articles L. 642-1 et suivants du Code de commerce.

L'article L. 642-1, alinéa 1er du Code de commerce énonce les buts attribués à cette opération. En premier lieu, celle-ci doit permettre le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome et des emplois qui s'y trouvent attachés. L'apurement du passif n'est plus une priorité puisqu'il n'arrive qu'en troisième plan[1033]. Dès lors, la cession devient une véritable technique de restructuration de l'entreprise débitrice[1034]. Cession partielle et totale doivent être distinguées quant à leur objet. La cession est totale lorsqu'« *elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités* »[1035]. Elle est partielle quand « *d'autres activités susceptibles d'exploitation autonome ne sont pas comprises dans la cession* »[1036].

216. Préparation du plan de cession. – Lorsqu'une cession est décidée par le tribunal, l'entreprise dans sa globalité, ou les biens objet de la cession partielle, sont à vendre. L'élaboration du plan va dépendre du dépôt d'offres d'acquisition par des candidats à la reprise[1037]. Il appartient au tribunal de fixer le délai dans lequel les offres doivent parvenir aux organes compétents, liquidateur ou mandataire et administrateur judiciaire lorsqu'il en a été nommé un par le tribunal[1038]. Les offres ainsi déposées doivent répondre à un formalisme et une rigueur renforcée par la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 afin de rendre ces opérations plus transparentes[1039]. Ce formalisme est prévu par l'article L. 642-2, II du Code de commerce, lequel prévoit que l'offre doit être écrite et comprendre un certain nombre d'indications. C'est finalement le périmètre du plan qui doit être précisé dans le cadre de l'offre[1040] et qui comprend la désignation des biens, droits et contrats inclus dans la cession. En conséquence, l'opération va porter sur le transfert des moyens matériels, humains et

[1032] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.,* n°1229.
[1033] *Ibid ;* C.VINCENT, *op. cit.*
[1034] G. COUTURIER, *op. cit. ;* S. SABATHIER et C. CAVIGLIOLI, *op. cit.* ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.,* n°1236.
[1035] C. com., art. L. 642-1, al. 2.
[1036] J.-J. FRAIMOUT, *op. cit.*
[1037] C.SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°1242.
[1038] C. com., art. L. 642-2.
[1039] *Ibid ;* A. COURET, *op. cit.*
[1040] A. COURET, *op. cit.* ; D. VOINOT, *Procédures collectives,* LGDJ, 2e édition, 2013, p. 255.

juridiques nécessaires à la satisfaction des objectifs de la cession d'entreprise. En principe, lorsque la cession est totale, l'ensemble des actifs est inclus dans l'opération, puisqu'elle doit porter sur la cession d'une entreprise. Ceux-ci seront alors accompagnés des droits et contrats indispensables au maintien de l'activité. Malgré tout, des biens non indispensables peuvent être exclus du périmètre d'acquisition[1041]. En cas de cession partielle, va être inclus l' « *ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités* » ce qui permet au débiteur de tout de même poursuivre une activité une fois la cession réalisée[1042].

Aux termes de l'article L. 642-2, V du Code de commerce, « *l'offre ne peut être ni modifiée, sauf dans un sens plus favorable aux objectifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 642-1, ni retirée* ». Elle est donc ferme et intangible[1043]. Néanmoins, les offres peuvent contenir des conditions relatives aux actifs transférés. A titre d'exemple, dans une décision du 25 mai 1993, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a validé le raisonnement de la Cour d'appel d'Angers qui avait estimé fondée la rétractation d'une offre. Dans cette espèce, une offre fut déposée sous réserve de l'existence d'un bail commercial portant sur l'ensemble de l'immeuble. Au moment de la décision du juge-commissaire, cette condition ne s'est pas réalisée, entrainant le retrait de l'offre. Pour la Cour d'appel, la société était fondée à rétracter une offre faite sous une condition suspensive dont la réalisation n'était pas établie. De plus, comme le précise le professeur Jacquemont[1044], il est possible d'avoir plusieurs plans de cession tant que les dispositions de l'article L. 642-1 du Code de commerce sont respectées. Chaque plan doit comprendre des biens qui constituent un ensemble d'éléments d'exploitation formant une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités. Ainsi, la présence de créances environnementales dans le patrimoine de l'entreprise est susceptible de venir influencer le contenu des offres.

217. Passif environnemental et contenu des offres. - Le passif environnemental va avoir une incidence sur la valeur du bien[1045]. En principe, dans le cadre d'une cession globale, le bien pollué va entrer dans le périmètre du plan. La différence entre la valeur du bien et le coût

[1041] J.-J. FRAIMOUT, *op. cit.*
[1042] D. VOINOT, *op. cit.,* p.264.
[1043]J.-J. FRAIMOUT, *op. cit.*
[1044] A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, 8e éd., Lexis Nexis, n°894.
[1045] D. VOINOT*, Cession de sites pollués,* Rev. Proc. Coll. 2015, n°2, dossier 26.

de la dépollution peut s'avérer négative[1046]. La présence d'une pollution importante peut alors effrayer d'éventuels cessionnaires. Ces derniers seront peu enclins à acquérir une entreprise qu'il faudra tout d'abord redresser pour qu'elle retrouve sa rentabilité, et qui en plus, sera redevable d'obligations environnementales représentant un coût important. Dans ces circonstances, l'offrant peut décider d'exclure de son offre un bien pollué. Toutefois, cette exclusion ne peut se faire que si ce bien n'est pas un élément essentiel de l'activité. Pour la Cour de cassation[1047], si les biens non compris dans la cession sont indifférents à la poursuite d'activité, il ne s'agit pas d'une cession partielle, mais bien d'une cession totale. Le plus souvent, les biens touchés sont des biens immobiliers. A ce titre, ils s'avèrent difficilement détachables du reste du site cédé. Dès lors, la solution pour le cessionnaire est de proposer un prix très bas qui permettra de lui laisser des fonds nécessaires aux travaux. L'actif disponible à l'issue de la procédure sera amoindri et le désintéressement des créanciers compromis. Si l'entreprise soumise à la procédure collective dispose de plusieurs branches complètes et autonomes d'activité, l'offrant peut se porter acquéreur d'une ou plusieurs branches à l'exclusion de celle qui comporte le bien pollué. Il faudra alors réaliser une ou plusieurs autres cessions partielles pour les branches restantes. Mais la situation sera la même que dans le cas d'une cession totale. L'actif pollué va venir amoindrir le prix de l'ensemble.

L'offre peut également contenir des conditions s'agissant des biens pollués. À l'image de la décision du 25 mai 1993,[1048] l'éventuel repreneur peut subordonner son acquisition à la réalisation des travaux de dépollution nécessaires à la mise en conformité de l'exploitation aux dispositions environnementales. Néanmoins, la demande de mise en conformité au frais du débiteur suppose qu'il ait les sommes correspondantes. Or, lorsque le tribunal se prononce en faveur d'une cession dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement ou si celle-ci a lieu en liquidation judiciaire, c'est en vue de dégager des fonds permettant le désintéressement des créanciers et une éventuelle poursuite de l'activité. Une fois l'actif réalisé, les fonds obtenus seront répartis entre les créanciers dans le respect des privilèges posés par le Code de commerce. Dans une décision du 24 octobre 1995[1049], la chambre commerciale de la Cour de cassation a retenu la possibilité pour un repreneur de subordonner son offre à la réalisation d'un inventaire précis de l'état mécanique du matériel cédé ainsi que

[1046] *Ibid.*
[1047] Cass. Com. 11 juin 1996, n°94-15.295. *Bull.* IV, n°170. *JCP G* 1996, IV, 1785 *; Rev. proc. coll.* 1996, p. 457, obs. B. SOINNE. F. DERRIDA*, Redressement et liquidation judiciaires, Cession totale et cession partielle d'entreprise,* Petites Affiches 1996, n° 154, p. 4.
[1048] Voir *Supra* : n°216.
[1049] Cass. Com., 24 octobre 1995, n°92-17.066. *Bull.* IV, n°253.

de sa situation douanière, fiscale et juridique permettant sa libre disposition[1050]. Par analogie, il serait possible de subordonner l'offre à la réalisation d'un état de pollution des sols de façon à ce que le repreneur éventuel ait l'ensemble des informations nécessaires. En l'état actuel du droit, le bilan environnemental imposé lors d'une procédure de sauvegarde ou de redressement ne peut pas remplir pleinement ce rôle[1051]. En liquidation judiciaire, aucune obligation similaire n'existe. Compte tenu des sommes susceptibles d'être induites par les pollutions, il est compréhensible que les offrants cherchent à s'en prémunir. Si, là aussi, la réalisation de l'audit va représenter une charge nouvelle pour l'entreprise placée en procédure collective, son paiement peut être assuré sur les fonds disponibles et par privilège. Le Code de commerce prévoit que les créances nées après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure sont payées à échéance[1052]. Ainsi, la vente du bien en cause présentera une utilité indéniable pour la procédure. Elle permettra de remplir les objectifs posés par la législation commerciale : la réalisation de l'actif ou le désintéressement des créanciers.

218. Engagements financiers supplémentaires et créances environnementales. - Une dernière solution pourrait consister pour le repreneur à accepter d'assumer les travaux de dépollution. En principe, l'acquisition est libre de toute charge[1053]. Les dettes nées antérieurement au transfert de propriété sont supportées par la procédure et leur paiement ne peut pas être imposé au cessionnaire. Cependant, aux termes de l'article L. 642-2, II 2°, l'offre peut également contenir des engagements financiers dépassant le simple paiement du prix proposé afin de favoriser la poursuite de l'activité[1054]. S'ils ont la faculté d'exclure certains biens non-indispensables de leurs offres, les cessionnaires peuvent également élargir leurs engagements en acceptant de prendre à leur charge certaines dettes du débiteur. Par conséquent, l'offre pourrait contenir l'engagement du cessionnaire d'assurer lui-même les travaux de dépollution imposés à l'exploitation. Malgré tout, cet engagement revient à permettre le paiement d'une créance de la procédure au mépris de l'ordre posé par le Code de commerce. La Cour de cassation, tout en validant cette pratique, considère qu'il s'agit d'une obligation personnelle envers le créancier qui résulte du jugement arrêtant le plan de

[1050] J.-J. FRAIMOUT, *op. cit.*
[1051] Voir *Supra* : n°205.
[1052] Cette règle est prévue à l'article L. 622-17 du Code de commerce applicable à la procédure de sauvegarde et auquel renvoi l'article L. 631-14 pour le redressement judiciaire. Pour la liquidation judiciaire, c'est l'article L. 641-13 qui trouve à s'appliquer.
[1053] J.-J. FRAIMOUT, *Plan de cession.- Effets (I) : Obligations du cessionnaire*, in *Encyclopédie JurisClasseur*, LexisNexis, 15 février 2017, Fasc. 2750.
[1054] *Ibid.*

cession[1055]. Cette possibilité peut paraître contraire au principe d'égalité des créanciers qui gouverne le droit des entreprises en difficulté[1056]. C'est la raison pour laquelle cet engagement volontaire ne doit pas être pris en compte pour la détermination du prix proposé. Il s'agit d'un engagement supplémentaire qui ne doit pas modifier le contenu de l'offre globale. Toutefois, dans le cadre d'une obligation de remise en état imposée au titre d'une activité réglementée par le Code de l'environnement, cette reprise par le cessionnaire n'est opposable à l'administration que dans une certaine mesure. Des démarches spécifiques doivent être réalisées et un accord du préfet doit être obtenu[1057].

B. - Elément déterminant dans le choix de l'offre

219. Adoption du plan de cession. - A l'issue du délai de dépôt des offres, le tribunal arrête un ou plusieurs plans de cession[1058]. Sera retenue l'offre qui permettra, dans les meilleures conditions, d'assurer « *le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé, le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution* ». Pour aider le tribunal dans sa décision, le liquidateur ou l'administrateur doit lui remettre l'ensemble des éléments permettant de vérifier le caractère sérieux de l'offre[1059]. Il doit également transmettre « *tous les éléments permettant d'apprécier les conditions d'apurement du passif, notamment au regard du prix offert, des actifs résiduels à recouvrer ou à réaliser, des dettes de la période de poursuite d'activité et, le cas échéant, des autres dettes restant à la charge du débiteur* »[1060]. Le tribunal procède à un examen global de l'offre avant de se prononcer au regard des composantes économique, financière et sociale[1061]. Le but est de permettre d'assurer les objectifs du plan de cession[1062]. A la lecture de ces règles, s'il apparaît que la nécessité supérieure de protéger l'environnement n'entre pas directement en compte au moment du choix de l'offre, elle peut l'être indirectement lorsqu'elle se trouve liée aux considérations posées par les textes. Dans une espèce plaidée devant la Cour d'appel de Dijon, un cessionnaire souhaitait une modification du plan de cession au motif que l'administration l'avait mis en demeure de consigner une somme de 26 670 euros afin

[1055] Cass. Com., 3 janvier 1995, n° 92-22.004. *Bull.* IV, n° 4.
[1056] J.-J. FRAIMOUT, *op. cit.*
[1057] Sur ce point, voir Titre suivant.
[1058] C. com., art. L. 642-5.
[1059] C. com., art. L. 642-4.
[1060] C. com., art. L.642-4, al. 2.
[1061] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.,* n°1256 ; G. BLANC, *Entreprise en difficulté (Cession de l'entreprise)*, in *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, octobre 2015.
[1062] Objectifs précisés à l'article L. 642-1 du Code de commerce.

d'accomplir les travaux de remise en état d'un immeuble pollué. Les juges d'appel vont donner raison à l'administrateur qui soutenait que la raison de l'homologation du plan par le tribunal était le maintien de l'emploi. Or, sans cet immeuble, le maintien de l'emploi ne pouvait pas être assuré. La modification demandée venait alors bouleverser la réalisation des objectifs du plan[1063]. La présence d'un passif environnemental doit également être regardée sous le prisme des autres objectifs du plan de cession. En ce sens, la donnée environnementale doit être conciliée avec la possibilité de désintéresser les créanciers. En effet, des créances environnementales peuvent venir s'inscrire au passif de la procédure. Compte tenu du coût qu'elles représentent, il convient de s'assurer de leur prise en charge effective. Si, pour la Cour de cassation, l'insuffisance du prix de cession pour désintéresser tous les créanciers n'implique pas forcément le rejet de l'offre[1064], en présence d'un passif de cette nature, cet objectif doit être largement pris en compte ce, pour deux raisons principales. Tout d'abord, la protection de l'environnement a valeur constitutionnelle. Ensuite, le défaut de prise en compte peut compromettre la réalisation des autres objectifs. Si la pollution existante n'est pas parfaitement connue et prise en charge, le repreneur va amorcer son activité avec un lourd passif à sa charge, susceptible de devenir rapidement exigible. Dès lors, sans anticipation, la situation financière de l'entreprise peut devenir délicate.

Des sanctions administratives peuvent être prises et aller jusqu'à la suspension de l'activité. Une nouvelle procédure collective peut être ouverte à l'encontre du débiteur avec des problématiques identiques à celles ayant conduit l'adoption d'un plan de cession en premier lieu. Le maintien de l'activité et les emplois qui y sont attachés seront compromis et de nouveaux créanciers vont voir leur paiement menacé. Néanmoins, si le repreneur avait pleinement connaissance de l'état des biens et avait pu prendre en considération les travaux subséquents, il n'y a pas d'incidence sur le plan. C'est ce qui ressort d'une décision rendue par la Chambre commerciale le 18 juin 2008[1065]. Par conséquent, le tribunal doit impérativement intégrer la présence d'un passif environnemental lorsqu'il statue sur le choix d'une offre. A défaut, il peut y avoir des conséquences dommageables, non seulement sur l'environnement, mais sur la situation future du repreneur de l'entreprise en difficulté. A plus

[1063] CA Dijon, 22 avril 2008, n°07/01552. *JCP E* 2009, n°38, 1867, chron. F.-G. TREBULLE.
[1064] Cass. com., 26 juin 1990, n°89-12.496. *Bull.* IV, n° 191.
[1065] Cass. Com., 18 juin 2008, n°07-12.966. *Bull.* III, n° 108. *LAPCC 2008,* n°15, repère 231, J.-J. FRAIMOUT ; *Rev. proc. coll.* 2008*,* n°3, P.ROUSSEL-GALLE ; *Env.* 2009*,* n°2, J.-M. FEVRIER ; *Environnement* 2009, n°8, Chron. F.-G. TREBULLE ; *GP 2008*, 29 juillet 2008, n°211, D.VOINOT ; *GP* 2008*,* n°313, P.STEINCHEN ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2008*,* n°30, *Plan de cession : Présence d'amiante dans les bâtiments cédés,* p. 30 ; *BDEI* 2008*,* n°16, *Procédures collectives : étendue de l'obligation d'information,* p. 16.

court terme, l'absence de prise en compte peut également venir compromettre la procédure ouverte à l'encontre du débiteur en raison d'incidences sur l'exécution du plan adopté.

§2. - Impact sur la bonne exécution du plan de cession

Avant que le plan ne puisse être exécuté, il convient d'accomplir les actes nécessaires à la cession. Cette obligation doit être conciliée avec la présence d'un passif environnemental, car, à défaut, les modalités du plan peuvent être modifiées (A). Au-delà d'une simple modification se pose également la question de sa résolution (B).

A. - Modification du plan de cession

220. Réalisation des actes de cession. - Aux termes de l'article L. 642-5, alinéa 3 du Code de commerce, « *le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions applicables à tous* ». Les mesures prévues par la décision du tribunal doivent être respectées par le cessionnaire qui, par l'acceptation de son offre, se trouve définitivement engagé. En revanche, un tel jugement n'a pas pour effet de clôturer la procédure[1066]. Malgré tout, pour que la cession soit effective et que le repreneur devienne propriétaire de l'entreprise, les actes de cession doivent être accomplis. Si ceux-ci doivent respecter les règles de forme de droit commun[1067] tel que par exemple la nécessité d'un acte notarié ou l'accomplissement de mesures de publicité, tant qu'ils n'ont pas été réalisés, le repreneur n'a en principe aucun droit sur l'exploitation[1068]. En effet, alors que l'article 1583 du Code civil dispose que la vente « *est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* », la législation commerciale et notamment la jurisprudence déroge à ce principe. Dans une décision du 6 décembre 1994[1069], la Chambre commerciale de la Cour de cassation

[1066] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°1271. L'article L. 643-9 alinéa 2 applicable à la liquidation judiciaire prévoit les différentes causes de clôture de la procédure. Pour les deux autres procédures, c'est l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement qui va mettre un terme à la procédure, peu importe que ceux-ci contiennent des plans de cession.

[1067] *Ibid.,* n°1275; J.-J. FRAIMOUT, *Plan de cession.- Effets (II) : Exécution-Inexécution*, in *Encyclopédie JurisClasseur*, LexisNexis, octobre 2014, fasc. 2760.

[1068] C'est ce qui se déduit de la lecture de l'article L. 642-8 du Code de commerce lequel dispose que « *Dans l'attente de l'accomplissement de ces actes et sur justification de la consignation du prix de cession ou d'une garantie équivalente, le tribunal peut confier au cessionnaire, à sa demande et sous sa responsabilité, la gestion de l'entreprise cédée* ».

[1069] Cass. Com., 6 décembre 1994, n°91-17.684. *Bull.* IV, n° 369.

considère qu' « *il résulte des articles 81 et 87, alinéa 1er, de la loi du 25 janvier 1985 qu'en exécution du plan de cession de l'entreprise arrêté par le Tribunal, l'administrateur passe tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession. Dès lors, et s'il n'en est autrement décidé par le jugement arrêtant le plan, le transfert des droits compris dans le plan s'opère à la date de passation des actes précités* ». Le transfert de propriété ne s'opère donc qu'une fois les actes de cession accomplis. Par application de l'article L. 642-8 du Code de commerce, cette mission appartient au liquidateur ou à l'administrateur lorsqu'il en a été nommé un. La date du transfert de propriété est importante, car, avec lui, s'opère le transfert de la charge des risques. Aussi, sauf en cas de prise de possession anticipée[1070], les risques ne seront à la charge du cessionnaire qu'une fois les actes de cession réalisés. Par conséquent, dans le cas d'une pollution qui se manifesterait entre le jugement arrêtant le plan et le transfert effectif de propriété, la créance qui en découlerait serait à la charge du cédant. La question de son recouvrement se pose de nouveau. Dans l'hypothèse d'une créance environnementale issue d'une activité réglementée par le Code de l'environnement, en principe, le cédant reste le seul obligé, et ce en dépit de l'existence de dispositions contraires dans le plan de cession. Cette solution résulte d'une décision rendue par le Conseil d'État le 24 mars 1978 et aux termes de laquelle « *les dispositions d'un contrat de droit privé par lesquelles une société s'est déchargée sur un tiers, moyennant une rémunération forfaitaire, de la responsabilité du stockage des résidus de son exploitation ne sont pas opposables à l'administration*». Par un arrêt du 2 décembre 2009[1071], la troisième chambre civile de la Cour de cassation rejoint cette analyse et considère qu' « *aux termes des dispositions de la loi du 19 juillet 1976 la charge de la dépollution d'un site industriel incombe au dernier exploitant et non au vendeur dès lors que cette obligation de remise en état n'a pas seulement pour objet la protection de l'acquéreur, mais un intérêt collectif touchant à la protection générale de l'environnement».* Si le plan de cession prévoit que les dettes nées dans la période qui s'écoule entre l'adoption du plan et la passation des actes sont prises en charge par le repreneur, cet accord reste inopposable à l'administration. Toutefois, la loi n°2014-366 du 24 mars 2014, dite loi ALUR a introduit la possibilité de déroger à ce principe sous certaines conditions

[1070] Par exception, l'article L.642-8 du Code de commerce prévoit la possibilité pour le tribunal de confier au cessionnaire, à sa demande et sous sa responsabilité, la gestion de l'entreprise entre le jugement arrêtant le plan et cession et la passation des actes. Sur ce point, voir *Infra* chapitre suivant.

[1071] Cass. civ. 3e, 2 décembre 2009, n°08-16.563. *Bull.* III, n°268.*D.* 2010, p. 21 ; *D.* 2010, p.1103, F. NESI ; *Rev. contr.* 2010, n°2, p.581, S. CARVAL ; *GP* 2010, n°21, p.28, C. BERLAUD ; *BDEI* 2011, n°34, M. BOUTONNET ; *BDEI* 2010, n°26, A. SANDRIN-DEFORGE ; *RLDC* 2010, n°75, B. PARANCE ; *JCP E* 2010, n°41 et *Env.* 2010, n°12, F.-G. TREBULLE ; *Env.* 2010, n°10, M. BOUTONNET ; *CCC* 2010, n°3 ; *Dr. Sociétés* 2010, n°3, H. HOVASSE ; *Constr. Urba.* 2010, n°4, C. SIZAIRE ; *JCP N* 2010, n°30-34, X. LIEVRE et F. MULLER.

strictes[1072], lorsqu'un tiers intéressé présente à l'administration l'autorisation de se substituer à l'exploitant initial. Néanmoins, si la dépollution n'est pas prise en charge, à l'égard du cessionnaire, les actifs en cause ne répondront plus aux caractéristiques posées par le plan de cession. La charge dont il aura à répondre sera plus importante puisque les biens nécessiteront des travaux de remise en état. En conséquence, les coûts engendrés pourront venir modifier les modalités d'exécution du plan adopté et perturber sa mise en œuvre, ce qui pourra également entrainer sa remise en cause.

221. Modification du plan de cession. - À l'instar du plan de sauvegarde ou de redressement, à la demande du cessionnaire, une modification substantielle dans les objectifs et moyens du plan peut être décidée par le tribunal[1073]. Comme le souligne le professeur Saint-Alary-Houin, la notion de modification substantielle renvoie à la conception retenue en matière de plan de sauvegarde et de redressement[1074]. La survenance d'un événement nouveau susceptible de remettre en cause les modalités du plan de cession tel qu'arrêté par le tribunal peut être une cause de modification[1075]. Puisque le plan de cession a pour but « *d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif* »[1076], un élément nouveau qui impacterait la mise en œuvre de ces objectifs peut entraîner une modification substantielle. De même, au moment du choix de l'offre par le tribunal, sera retenue celle qui permet dans « *les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé, le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution* »[1077]. Comme en matière de plan de sauvegarde ou de redressement, l'existence d'une créance environnementale nouvelle, ou non prise en charge, peut perturber les modalités d'exécution. En raison des coûts représentés par les charges environnementales, qui peuvent, à terme, affaiblir gravement la situation financière, le maintien durable de l'activité et des emplois est susceptible d'être compromis. Or, selon l'article L. 642-6, alinéa 3 du Code de commerce, le prix de cession arrêté par le jugement ne peut pas être modifié. Le repreneur ne peut donc pas diminuer le prix initialement proposé du fait de l'augmentation du passif. De même, en raison de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement arrêtant le plan de cession, la modification ne peut pas aller jusqu'à l'adoption d'un nouveau plan.

[1072]Voir : Chapitre suivant. Conditions prévues à l'article L. 512-21 du Code de l'environnement.
[1073] C. com., art. L. 642-6.
[1074]C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°1313. Voir *Supra* : n°211.
[1075] Voir section précédente.
[1076] C. com., art. L. 642-1.
[1077] C. com., art. L. 642-5. Voir *Supra* : n°219.

Néanmoins, d'autres éléments peuvent être modifiés s'ils ont des incidences sur les objectifs posés à l'article L. 642-1. Ainsi, dans un arrêt du 8 juin 1993[1078], la Chambre commerciale de la Cour de cassation se prononce en faveur d'une modification substantielle comme entendu par l'article L. 642-6 du Code de commerce dans le cadre d'un jugement qui organise une nouvelle cession de l'entreprise portant sur des éléments qui n'étaient pas compris dans le plan initial. Mais cette solution a été dictée par le fait que le second jugement permettait au cessionnaire d'acquérir l'actif industriel en augmentant le nombre d'emplois maintenus. En conséquence, à l'instar de l'augmentation du nombre d'emplois, la nécessité de procéder à des licenciements supplémentaires peut également être une cause de modification du plan. Le fait que le passif environnemental vienne fragiliser la situation financière de l'entreprise est susceptible d'entrainer des répercussions sur la sauvegarde des emplois. Il peut apparaître nécessaire de sacrifier certains salariés aux fins de parvenir à redresser l'entreprise sans avoir à passer par une procédure de traitement judiciaire des difficultés, susceptible d'affecter l'ensemble de la masse salariale. En plus d'avoir une influence sur l'organisation de l'entreprise, la donnée environnementale va venir perturber l'ordre social auquel l'opinion publique est pourtant sensible. Si le montant du prix ne peut pas être modifié, les dispositions du jugement peuvent malgré tout prévoir un paiement échelonné. La naissance ou l'exigibilité d'une créance environnementale peut compromettre le respect de cet échéancier, nécessitant que celui-ci soit réévalué. Mais la donnée environnementale peut également entrainer la résolution du plan de cession.

B. - La résolution du plan de cession

222. Conditions de la résolution du plan de cession. - La possibilité pour le tribunal de prononcer la résolution du plan de cession a d'abord été autorisée par la jurisprudence[1079] avant d'être consacrée dans le Code de commerce à l'article L. 642-11. La demande doit être introduite par le ministère public[1080], le liquidateur, un créancier ou encore, par tout intéressé. Le tribunal peut également se saisir d'office. Le but est de sanctionner l'inexécution par le repreneur des engagements souscrits dans le plan de cession. Ces derniers peuvent être de

[1078] Cass. Com., 8 juin 1993, n° 89-17.147. *Bull.* IV, n° 235.
[1079] Cass. Com., 9 juin 1998, n°96-12.750. *Bull.* IV, n° 187.*LPA* 1998, n°57 ; *RLDA* 1998, n°9, *Défaut de paiement du prix par le cessionnaire. D. 1998,* n° 328, A. HONORAT *; RTD com. 1998,* p. 933, C. SAINT-ALARY-HOUIN.
[1080] Celui-ci étant ici, selon les mots du professeur Saint-Alary Houin « *Gardien de l'ordre public économique* ». *op. cit.,* p. 824.

toute nature, dès lors qu'ils sont la conséquence du fait ou de l'abstention du repreneur[1081]. L'inexécution peut toucher des engagements sociaux[1082], économiques et financiers[1083]. Le repreneur peut ne pas avoir respecté ses engagements de maintien de l'emploi ou encore, ne pas avoir payé le prix de cession. La présence d'un passif environnemental est, là aussi, susceptible d'avoir une incidence. Comme en matière de modification du plan, le coût induit par ces données peut se faire ressentir sur la capacité financière de l'exploitant qui, au-delà de simples difficultés d'exécution, peut se retrouver dans l'impossibilité totale d'honorer les obligations imposées par le jugement. Si la jurisprudence reconnaît la possibilité de prononcer l'exécution forcée avant de parvenir à la résolution du plan[1084], encore faut-il que le repreneur dispose des sommes nécessaires. De plus, dans le cadre d'une activité réglementée par la législation environnementale, des autorisations d'exploiter l'installation peuvent être nécessaires.[1085] En conséquence, l'obligation du repreneur peut consister à accomplir des démarches indispensables à leur obtention. A défaut, en sus du prononcé de la résolution du plan, sa responsabilité délictuelle[1086] peut être engagée et déboucher sur l'allocation de dommages-intérêts si les conditions sont réunies[1087].

223. Effet de la résolution. - En droit des contrats, la résolution constitue une des sanctions possibles à l'inexécution de l'engagement. Elle conduit à l'anéantissement de l'acte, en principe avec effet rétroactif, ce qui signifie que les parties doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient avant la conclusion dudit contrat[1088]. Cet effet rétroactif peut néanmoins être écarté lorsque les restitutions sont impossibles. Dans ce cas le terme résiliation sera utilisé. Depuis l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, l'article 1229 alinéa 3 du Code

---

[1081]P.-M. LE CORRE, *Résolution du plan de cession et adoption d'un second plan de cession*, Gazette du Palais 2010, n°184, p. 9

[1082] Cass. Com., 28 mars 2000, n°98-12.074. *Bull.* IV, n° 73.*D.2000*, n°17, p.211, obs. A. LIENHARD ; *RDBF 2000*, n°2, p.91, note sous arrêt F.-X. LUCAS ; *RLDA 2000,* n°30, *Opposabilité d'un plan de cession ; JCP E 2000*, p. 1561, n° 4, obs. Ph. PETEL *; Act. proc. coll. 2000,* comm. 108, obs. J. VALLANSAN.

[1083] Cass. Com., 24 avril 2007, n°05-20.151. *GP2007*, n°201, p.38, D.VOINOT.

[1084] Voir en ce sens : Cass. Com. 12 février 1991, n°89-15.845. *Bull.* IV, n° 73. *JCP E 1991,* I, 73, n° 7, obs. Ph. PETEL *; Bull. Joly Sociétés 1991*, p. 633, obs. P. PETEL. Cass. Com. 24 octobre 1995, n°92-17.066. *Bull.* IV, n° 253. *LPA 1995,* n°93.

[1085] A titre d'exemple, l'article L. 512-16 du Code de l'environnement applicable aux ICPE dispose qu'un « *décret en Conseil d'Etat définit les cas et conditions dans lesquels le changement d'exploitant est soumis à une autorisation préfectorale délivrée en considération des capacités techniques et financières nécessaires pour mettre en oeuvre l'activité ou remettre en état le site dans le respect de la protection des intérêts visés à l'article L. 511-1* ».

[1086]C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°1321.

[1087] Application de l'article 1240 du Code civil qui dispose que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

[1088] Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil : les obligations*, 15e édition, Dalloz, 2017, n°1859.

civil prévoit un critère permettant de distinguer ces deux hypothèses. Il résulte de ce texte que « *lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation* ». L'application de cette définition de droit commun aurait pour conséquence d'effacer l'ensemble des effets du plan de cession arrêté et des actes réalisés pour son exécution[1089]. L'opération s'en trouverait remise en cause. Compte tenu du contexte dans lequel s'opère la cession, cette solution peut sembler inadaptée[1090]. En effet, l'anéantissement rétroactif entrainerait le retour du bien cédé dans le patrimoine d'une société liquidée et donc, qui n'existe plus. Ce retour du bien s'accompagnerait de l'obligation de restituer le prix payé alors même que sa distribution a été faite afin de désintéresser les créanciers. Ainsi, pour la Cour de cassation[1091], « *la résolution du plan de cession n'entraîne pas de plein droit la résolution des contrats conclus pour son exécution* ». Comme le souligne le Professeur Saint-Alary-Houin, les juges distinguent résolution du plan de cession et résolution de l'acte de vente[1092]. Dans cette espèce, seule la résolution du plan a été demandée et prononcée. Avec la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 dite de sauvegarde des entreprises, le législateur consacre cette solution. Dorénavant, l'article L. 642-11, alinéa 2 prévoit la possibilité pour le tribunal de prononcer la résolution du plan de cession. L'alinéa 3 de ce même texte dispose que « *le tribunal peut prononcer la résolution ou la résiliation des actes passés en exécution du plan résolu* ». Malgré tout, afin d'éviter les difficultés liées aux effets de la résolution, conformément aux inquiétudes de la doctrine, il est précisé que « *le prix payé par le cessionnaire reste acquis* »[1093]. Cette dérogation au droit commun des contrats peut se justifier par le caractère particulier de ce type de cession, reconnu par la Cour de cassation.

224. Plan de cession et dérogation au droit commun de la vente. - Par un arrêt du 22 octobre 1996[1094], la chambre commerciale de la Cour de cassation pose le principe selon

[1089]J.-J. FRAIMOUT, *op. cit.,* n°74 ; M.-H. MONSERIE-BON, *Les ventes dans le plan de cession*, Rev. Lamy dr. aff. 2003, n°60.
[1090] Voir C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.,* n°1319.
[1091] Cass. Com., 22 juin 1993, n°91-13.307. *Bull.* IV, n° 263.*Rev. proc. coll. 1993*, p. 506 ; *JCP E 1993,*I, 295, n° 7, obs. M. CABRILLAC et Ph. PETEL.
[1092]G. COUTURIER, *op. cit*.
[1093] C. com., art. L. 642-11, al. 3, *in fine.*
[1094] Cass. Com., 22 octobre 1996, n°94-10.356. *JCP E 1997*, I, 651*,* n° 4, obs. M. CABRILLAC; D. 1997, somm. p. 3, F. DERRIDA.

lequel le plan de cession n'est pas une vente de droit commun, mais une opération dont le caractère forfaire implique l'existence d'un aléa, et qui obéit à des règles propres édictées en vue du maintien, au moins partiel de l'activité, par une loi d'ordre public. Pareillement, dans une décision du 12 octobre 1999[1095], la Cour estime que la cession des biens compris dans un plan n'est pas une vente consentie par les propriétaires. Si ces caractéristiques peuvent permettre de justifier que les effets de la résolution du plan de cession vont différer de ceux observés pour un contrat de droit commun, ces décisions concernaient d'autres éléments. Ainsi, l'existence d'un aléa exclut l'application des garanties prévues par le droit commun de la vente alors même que ces dernières se sont adaptées, comme l'ensemble des branches du droit, aux nouvelles contraintes environnementales. Tel est le cas s'agissant de la garantie des vices cachés régis par les articles 1641 et suivants du Code civil[1096]. Dans une décision du 8 juin 2006[1097], la troisième chambre civile de la Cour de cassation reconnaît que l'ampleur d'une pollution, non connue de l'acheteur, et qui rendait l'immeuble impropre à sa destination en raison des risques pour la santé ou la sécurité des participants aux travaux et des futurs utilisateurs, constitue un vice caché. Depuis cette décision, il est de jurisprudence constante que l'état de pollution d'un immeuble constitue un vice caché[1098].

L'anéantissement du contrat peut également résulter du prononcé de sa nullité dont l'objet n'est pas de sanctionner une quelconque inexécution, mais un défaut des conditions de formation. Elle peut donc être encourue en présence d'un vice du consentement[1099] tel que défini par l'article 1130 du Code civil[1100]. Il s'agit du dol, de la violence et de l'erreur. Pour être une cause de nullité, cette dernière doit porter sur les qualités essentielles de la prestation attendue ou du cocontractant[1101]. Aux termes de l'article 1133 du Code civil, les qualités essentielles « *sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté* ». Dans un arrêt du 21 juin 1995[1102], la

[1095] Cass. Com., 12 octobre 1999, n°96-22.901.
[1096] L'article 1641 du Code civil dispose à cet égard que « *Levendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* ».
[1097] Cass. Civ., 3e 8 juin 2006, n°04-19.069. *Bull.* III, n° 145.*GP 2007,* n°355, p.15, J.ASSCHER ; *BDEI 2007*, n°7, p.45, F.-G. TREBULLE ; *Environnement 2006*, n°12, p. 27, M.BOUTONNET ; *Resp. Civ. Ass. 2006*, n°10; *RLDC 2008,* n°54, *Vente d'un site pollué et obligation d'information*.
[1098] Voir notamment : Cass. 3e civ., 9 octobre 201n°12-14.502.
[1099]Sanction prévue à l'article 1131 du Code civil.
[1100] Cet article dispose 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* ».
[1101] C. civ., art. 1132.
[1102] Cass. Civ. 3e, 21 juin 1995, n°92-12.969.

troisième chambre civile de la Cour de cassation a admis qu'en acquérant un terrain inconstructible du fait de l'exploitation antérieure d'une décharge publique, les acheteurs avaient commis une erreur sur la substance, viciant leur consentement et justifiant le prononcé de la nullité du contrat. Toutefois, comme il a été dit, dans ce cadre, la cession est une opération présentant un caractère aléatoire. Depuis l'arrêt du *Verrou de Fragonard*[1103], l'acceptation de l'aléa par les parties exclut toute possibilité d'invoquer ultérieurement une erreur. Avec la réforme du droit des obligations, cette solution est désormais expressément consacrée à l'article 1133 alinéa 3 du Code civil. La doctrine s'entend à dire que l'ensemble des vices du consentement est inapplicable à un plan de cession[1104]. Deux éléments permettent de justifier cette solution. D'une part, l'offre déposée par le cessionnaire est intangible et ne peut pas être modifiée. D'autre part, en raison du dessaisissement du débiteur, ce dernier ne consent par réellement à la vente. Dès lors, si la survenance d'un événement nouveau ou la méconnaissance par le repreneur de ses obligations peut avoir des incidences sur le plan, le cessionnaire ne peut pas se délier de son engagement du fait de l'existence d'une pollution par le biais des mécanismes de droit commun. Et ce, malgré l'adaptation de ces dernières à la protection de l'environnement[1105].

Le respect du plan par le cessionnaire revêt une importance particulière en cas de liquidation judiciaire. Selon l'article L. 643-9, alinéa 5 du Code de commerce, «*en cas de plan de cession, le tribunal ne prononce la clôture de la procédure qu'après avoir constaté le respect de ses obligations par le cessionnaire* ». Comme la créance environnementale peut avoir une influence importante sur la bonne exécution du plan, il est primordial de l'intégrer le plus en amont possible au déroulement de la procédure. L'intégration du passif est d'autant plus importante qu'il peut également avoir des conséquences, en dehors même d'un plan de cession, au stade de la clôture de la procédure de liquidation.

[1103] Civ. 1re, 24 mars 1987, n°85-15.736. *Bull.* I, n°105. *D.*1987, 489, J.-L. AUBERT.
[1104] Voir notamment G. TEBOUL, *Le plan de cession : actualité*, Gazette du palais 2003, n°186, p. 2 et F.-X. LUCAS, *La démence du représentant d'une entreprise en difficulté*, Bull. Joly 2002, n°12, p.1291.
[1105] Voir *Supra* chapitre suivant et notamment : M. BOUTONNET, *Dix ans d'écologisation du droit des obligations…*,Environnement n°11, 2012, 12.

Section IV. - L'incidence de la créance environnementale sur l'issue de la liquidation judiciaire

225. Créance obstacle ? – L'existence d'un passif environnemental dans le patrimoine d'un débiteur en difficulté peut venir perturber les opérations de clôture de la procédure de liquidation judiciaire (§1). En effet, la réalisation d'un bien pollué peut s'avérer difficile, et jusqu'à l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, la procédure ne pouvait pas être clôturée tant qu'il subsistait un bien dans le patrimoine du débiteur. Si la clôture est désormais possible en dépit de l'existence d'un actif résiduel, il convient d'être vigilant sur l'exercice éventuel d'une action en réouverture de procédure (§2).

§1. - Clôture de la procédure de liquidation judiciaire et passif environnemental

226. Durée de la procédure. - L'article L. 643-9 du Code de commerce énonce que « *dans le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, le tribunal fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée* ». Le législateur poursuit en précisant que « *si la clôture ne peut être prononcée au terme de ce délai, le tribunal peut proroger le terme par une décision motivée* ». Les opérations de liquidation judiciaire doivent donc être réalisées dans un temps limité, lequel sera fixé dès l'ouverture de la procédure. Dans la mesure où la décision de prorogation du délai doit être motivée, ce n'est qu'exceptionnellement que la procédure peut dépasser ce terme. Si aucun délai maximal n'est imposé par la législation commerciale[1106], à l'expiration d'un délai de deux ans à compter du jugement d'ouverture, tout créancier peut saisir le tribunal aux fins de clôture de la procédure[1107]. L'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire entraine de plein droit le dessaisissement du débiteur de l'administration et de la gestion de ses biens[1108]. De même, l'article L. 641-9, III du Code de commerce lui interdit d'exercer un certain nombre

[1106] J. VALLANSAN, *LIQUIDATION JUDICIAIRE. – Clôture de la procédure*, in *Encyclopédie JurisClasseur*, LexisNexis, 1er janvier 2014, fasc. 2770.
[1107] C. com., art. L. 641-9, al. 4.
[1108] C. com., art. L. 641-9, I.

d'activités lors du déroulement de la procédure[1109]. Compte tenu de ces entraves à la liberté d'entreprendre[1110], il apparaît nécessaire d'instaurer des garde-fous en terme de durée et de clôture de la procédure. La France a déjà été condamnée par la Cour Européenne des droits de l'Homme pour durée excessive de la procédure[1111]. Dans une décision du 22 septembre 2011[1112], la Cour engage la responsabilité de l'État français pour violation de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme posant le droit à un procès d'une durée raisonnable. La longueur injustifiée de la procédure avait alors rendu illégitime le dessaisissement du débiteur. Ce dessaisissement apparaît comme contraire à l'article 1er du protocole n°1 de la convention qui protège le droit au respect des biens de toute personne physique ou morale. Or, la présence d'une créance environnementale dans le passif du débiteur peut venir modifier la durée de la procédure[1113] en raison des conditions exigées pour clôturer une liquidation judiciaire.

227. Conditions de clôture de la procédure de liquidation judiciaire. - Initialement, l'article L. 643-9 du Code de commerce prévoyait deux cas de clôture de la procédure. En premier lieu, le jugement de clôture peut intervenir à la suite de l'extinction du passif. Cette hypothèse correspond au cas où il n'existe plus de passif exigible dans le patrimoine du débiteur ou si l'ensemble des créanciers a pu être désintéressé[1114]. En outre, cette décision peut intervenir si « *la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif* »[1115]. La notion d'insuffisance d'actif est alors précisée par l'article R. 643-16 du Code de commerce qui dispose que « *l'insuffisance d'actif est caractérisée lorsque le produit de la réalisation des actifs du débiteur et des actions et*

[1109] Ces activités sont celles visées à l'article L.640-2 du Code de commerce, lequel dispose que « *La procédure de liquidation judiciaire est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé* ». Le débiteur ne peut donc pas exercer, pendant la durée de la procédure de liquidation judiciaire, une activité susceptible d'engendrer une nouvelle procédure.

[1110] Sur l'analyse des différentes atteintes à la liberté du commerce et de l'industrie opérées par le droit des entreprises en difficulté, voir C. GALOKHO, *Les atteintes à la liberté du commerce et de l'industrie résultant de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises,* RTD Com. 2014, p.489.

[1111] Voir notamment C. DELATTRE, *Clôture pour insuffisance d'actif à la demande du débiteur ou du liquidateur : attention aux abus,* BJED 2013, n° 03, page 181 ; D. VOINOT, *op. cit.*

[1112]CEDH, 22 septembre 2011, n° 60983/09, aff. Tétu c/ France.*GP 2012,* n°21, J.-F.RENUCCI ; *Petites Affiches 2012,* n°2, panorama ; *Rev. Sociétés 2011*, p. 728 *; Act. proc. coll. 2011-19,* 286, N. FRICERO ; *Rev.Proc.coll. 2012*, n°1, étude 3, *CEDH : condamnation de la France pour durée excessive d'une liquidation judiciaire et incidence sur le dessaisissement*, B.SAINTOURENS et P.DUPRAT.

[1113]D. VOINOT, *Cession de sites pollués*, Rev. Proc. Coll. 2015, n°2, dossier 26.

[1114]C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.,* n°1376 ; J. VALLANSAN*, La réalisation des actifs hors procédure,* Rev. Proc. Coll.2015, n°2, dossier 35.

[1115]C. com., art. L. 643-9, al. 2.

procédures engagées dans l'intérêt de l'entreprise ou des créanciers ne permet plus de désintéresser, même partiellement, les créanciers ». La jurisprudence a décidé que le jugement de clôture ne pouvait pas intervenir tant qu'il reste des actifs non réalisés dans le patrimoine du débiteur. Cette interdiction ressort notamment d'une décision du 22 janvier 2008 par laquelle les juges du quai de l'Horloge posent le principe selon lequel « *la clôture pour insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire ne peut être prononcée lorsqu'il subsiste des actifs réalisables du débiteur susceptibles de désintéresser, même partiellement, les créanciers* »[1116]. En raison du coût que représentent les opérations de dépollution susceptibles d'être demandées au propriétaire, les actifs grevés d'un passif environnemental peuvent s'avérer difficilement réalisables. Le peu d'intérêt que ces biens vont présenter peut avoir des répercussions[1117]. Ces actifs vont rester dans le patrimoine du cédant et leur faible attractivité va compromettre les possibilités de réalisation de ceux-ci dans un délai raisonnable. Si la réalisation peut finalement avoir lieu, il est probable que celle-ci ne se fasse qu'à un moindre prix. Les opérations de clôture sont donc bloquées sans que la liquidation de l'entreprise n'aboutisse au désintéressement de l'ensemble des créanciers. Dans cette perspective, il serait possible d'envisager que la clôture pour insuffisance d'actif soit prononcée et justifiée par le faible avantage représenté par une possible réalisation des biens en cause, en comparaison à l'importance de l'atteinte aux droits fondamentaux du débiteur. Cependant, dans la décision du 22 janvier 2008[1118], la Chambre commerciale de la Cour de cassation a dit qu' « *une difficulté de réalisation ou la perspective d'un faible prix de cession ne constituent pas l'impossibilité de poursuivre les opérations de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif* ». Et ce, en dépit de la condamnation de la France par la CEDH pour violation du droit au procès dans un délai raisonnable. L'exigence d'absence d'actif pour clôturer la procédure a été réitérée par les juges qui considèrent que « *lorsqu'il existe un actif réalisable de nature à désintéresser en tout ou partie les créanciers, la violation du droit du débiteur à être jugé dans un délai raisonnable et celle, qui en résulte, de son droit d'administrer ses biens et d'en disposer, n'est pas sanctionnée par la clôture de la procédure de liquidation des biens, mais*

[1116] Cass. Com., 22 janvier 2008, n°06-20.766. *Bull* .IV, n° 11. *JCP N 2009,* n°40, p.27, F. VAUVILLIE ; *Rev. proc. coll. 2008*, n°3, p.14, comm. P.ROUSSEL GALLE ; *Rev. proc. coll. 2009*, n°2, p.42, M.-P. DUMONT-LEFRAND, C.LISANTI ; *RJC 2008,* n°5, p.383, J.-P. SORTAIS et P.ROUSSEL GALLE ; *RTD Civ.2008*, n°3, p.512, T.REVET ; *LPA 2008*, n°110, p.24, J.-P. SORTAIS ; *JCP G 2008*, n°20, p.22, chronique M.CABRILLAC et P.PETEL ; *BMIS 2008,* n°5, p.421, note A.RABREAU ; *GP 2008,* n°118, p.24, D.VOINOT ; *Rev. Lamy dr. aff. 2008,* n°25, *Prononcé de la clôture pour insuffisance d'actif.*
[1117] Voir *Supra* : n°217.
[1118] Cass. Com., 22 janvier 2008, *op. cit.*

lui ouvre l'action en réparation prévue à l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire ».[1119]

228. Modifications apportées par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014. - Avec l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, le législateur a modifié les modalités de clôture de la procédure. Désormais, l'article L. 643-9, alinéa 2 du Code de commerce prévoit que le tribunal peut mettre un terme à la liquidation judiciaire lorsque l'intérêt de la poursuite des opérations de liquidation « *est disproportionné par rapport aux difficultés de réalisation des actifs résiduels* ». Ce nouveau cas de clôture permet donc de mettre fin au principe jurisprudentiel selon lequel la clôture d'une liquidation ne peut pas être prononcée tant qu'il reste des actifs réalisables dans le patrimoine du débiteur[1120]. Cette modification permet également de pallier les difficultés évoquées en la matière[1121] en présence d'un actif pollué[1122]. Le prix de cession peut s'avérer relativement faible, ce qui ne correspondrait qu'à une infime partie des créances restant à recouvrer. Mais tant que la procédure n'est pas clôturée, les organes restent en place. Parallèlement, le débiteur est dessaisi de ses biens et il peut être difficile de trouver un repreneur. De plus, tant que le débiteur est propriétaire du bien, sa conservation et son entretien restent à la charge de la procédure. Or, ces éléments peuvent représenter des sommes importantes et constituer une source de responsabilité, venant accroitre encore davantage le passif. C'est à ce titre que la condition de disproportion devrait être regardée. Il conviendra également d'être vigilant à la condition relative aux difficultés de réalisation. L'actif en question doit être un actif résiduel, ce qui correspond à un actif isolé, qui n'a pas trouvé d'acquéreur[1123] dans le cadre d'un plan de cession ou même d'une cession isolée. Les démarches engagées envers l'Etat pour une possible dépollution[1124] devraient également être prises en compte par le tribunal[1125]. Ce cas de clôture devra néanmoins être concilié avec les dispositions de l'article L. 643-13 du Code de commerce qui prévoit, sous certaines conditions, la possibilité de reprendre la procédure de liquidation judiciaire.

[1119] Cass. Com., 16 décembre 2014, n°13-19.402. *Bull*. IV, n° 187. C. DELATTRE, *Clôture d'une procédure, présence d'actif et délai raisonnable : le trio infernal ?,* BJED 2015, n° 02.
[1120]D. VOINOT, *op. cit.*
[1121] Voir *Supra* : n°217.
[1122]D. VOINOT, *op. cit. ; Les modifications intéressant la liquidation judiciaire issues de l'ordonnance du 12 mars 2014,* Gazette du Palais 2014, n°98.
[1123]D. VOINOT, *op. cit*.
[1124] Voir : Chapitre précédent.
[1125]D. VOINOT, *Cession de sites pollués*, Rev. proc. coll. 2015, n°2, dossier 26.

§2. - Les suites de la clôture de la procédure en présence d'un passif environnemental

229. Reprise de la procédure après clôture. - L'article L. 643-13, alinéa 1 du Code de commerce énonce que « *si la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif et qu'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés ou que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées pendant le cours de la procédure, celle-ci peut être reprise* ». Jusqu'à l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, cette possibilité de reprendre la procédure était ouverte en cas d'existence d'un actif oublié ou encore dissimulé par le débiteur.[1126] En effet, aussi longtemps qu'un actif restait réalisable, le jugement de clôture ne pouvait pas intervenir[1127]. Désormais, la clôture peut être décidée alors même qu'un actif demeure dans le patrimoine du débiteur. Si, dans cette hypothèse, en présence d'un actif pollué, pour pouvoir se prononcer le tribunal doit prendre en compte les diligences des organes et le comportement de l'administration, la survenance de circonstances nouvelles pourrait justifier une reprise de la procédure. Par exemple, la prise en charge d'une partie des opérations de dépollution par l'Etat peut diminuer le coût total du passif et rendre le bien plus attractif ce qui peut alors faciliter la recherche d'un repreneur et justifier la reprise de la procédure. La qualité pour agir appartient au liquidateur, au ministère public ou à tout créancier intéressé[1128]. Le tribunal dispose alors d'un pouvoir souverain d'appréciation afin de décider ou non de la réouverture[1129]. Il conviendra, là aussi, d'étudier l'avantage susceptible d'être retiré d'une éventuelle reprise de la procédure en fonction de l'état du bien.

230. Effets de la reprise de la procédure. - L'objectif d'une reprise de procédure est de permettre la réalisation d'un actif qui n'avait jusqu'ici pas pu l'être ou la poursuite d'actions qui n'avaient pas pu être exercées. Comme l'action en reprise n'est enfermée dans aucun délai, un certain temps a pu s'écouler entre la clôture et la reprise. La situation patrimoniale du débiteur redevenu maître de ses biens a donc pu évoluer. Dans ces circonstances, se pose la question de savoir quels seront les actifs appréhendés en cas de reprise de la procédure. En principe, une procédure collective a un effet réel, lequel appréhende l'ensemble des biens du débiteur. Mais, il s'agit de reprendre la procédure initiale et non d'ouvrir une nouvelle

[1126] J. VALLANSAN, *op. cit*.
[1127] Voir *Supra* : n°226.
[1128] C. com., art. L. 643-13, al.2.
[1129] Cass. Com., 11 décembre 2012, n°11-25.399. *Act. proc. coll.* 2013, n°2.

liquidation. Jusqu'à l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, les effets de cette reprise étaient précisés par la jurisprudence. Dans une décision du 10 mai 2012[1130], la Chambre commerciale de la Cour de cassation déclarait que « *la décision du tribunal ordonnant la reprise d'une procédure de liquidation judiciaire produit ses effets pour tous les actifs qui, à la date de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire, faisaient partie du patrimoine du débiteur soumis à la procédure de liquidation judiciaire et qui n'ont pas été réalisés* ». Cette solution est désormais codifiée à l'article L. 643-13, alinéa 3 du Code de commerce. Selon ce texte, « *la reprise de la procédure produit ses effets rétroactivement pour tous les actifs du débiteur que le liquidateur aurait dû réaliser avant la clôture de la procédure de liquidation judiciaire* ». Ainsi, seuls les actifs présents au moment de la procédure initiale peuvent être appréhendés en cas de reprise. Dans cette hypothèse, le produit de la vente devrait pouvoir profiter aux créanciers de la procédure, quand ceux-ci n'auraient pas retrouvé leur droit de poursuite au moment du jugement de clôture[1131].

De cette analyse, il ressort que la présence d'un passif environnemental peut venir perturber le bon déroulement des opérations de liquidation judiciaire en compromettant les chances de réalisation des biens. Leur dépollution représente des coûts tels qu'elle est susceptible de dissuader nombre de repreneurs qui craindraient de devoir faire face à une entreprise trop lourdement obérée. De surcroît, une éventuelle reprise de la procédure peut être décidée du fait de l'existence de créances environnementales impayées ou qui n'auraient pas été suffisamment prises en compte.

231. Conclusion chapitre I. – Depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, dans un souci d'efficacité des procédures, le traitement amiable des difficultés doit permettre d'amorcer un traitement judiciaire. Si la créance environnementale peut perturber le déroulement d'une procédure collective, sa particularité peut également avoir des incidences au stade de la prévention des difficultés. Lesdites difficultés peuvent même être aggravées par les obligations imposées au titre de la législation environnementale. Ces passifs doivent donc être pris en compte le plus en amont possible. Les charges qu'ils entraînent conduisent à appréhender les opérations qui résultent de l'ouverture d'une procédure collective de façon différente. En effet, le droit commercial doit s'adapter à la présence de ces créances d'un type

[1130] Cass. Com., 10 mai 2012, n°11-13.284.Jean-Pierre Sortais, *La reprise ou réouverture de la liquidation judiciaire après clôture pour insuffisance d'actif*, BJED 2012,n° 04, p. 214 ; *JCP G 2014,* n°40, p.1757, chronique P.PETEL ; *Rev. proc. coll. 2014,* n°4, p.4, F.PETIT ; *BJED 2012*, n°4, p.214, J.-P. SORTAIS.
[1131] C. com., art. L. 643-11.

particulier et dont l'importance en terme de coût peut mettre à mal les objectifs de redressement de l'entreprise ou de désintéressement des créanciers. Elles doivent être intégrées aux éléments déterminants l'adoption comme l'exécution des plans. En cas de cession des actifs, la présence de biens pollués peut écarter d'éventuels repreneurs qui devront déjà faire face à une entreprise très endettée. Même si la présence de biens résiduels dans le patrimoine du débiteur ne suffit plus à empêcher la clôture d'une liquidation, une éventuelle reprise de la procédure peut être décidée du fait de l'existence de créances environnementales impayées ou qui n'auraient pas été suffisamment prises en compte. En conséquence, les créances environnementales peuvent constituer des obstacles à la réussite de la procédure collective. L'ensemble de ces opérations se trouve entre les mains des organes de la procédure, lesquels vont donc également voir leur mission compliquée.

Chapitre II. - Des obligations accrues pour les organes de la procédure

232. Conciliation de deux ordres publics. - Dans la mesure où la mise en œuvre d'un traitement judiciaire des difficultés est assurée par les organes de la procédure, ceux-ci doivent s'adapter à l'existence de créances environnementales. L'apparition de ces nouvelles données va entrainer l'adaptation de la mission confiée aux organes de la procédure, et s'accompagner de missions nouvelles, nécessaires à la prise en compte de la spécificité de ce type de passif. De façon traditionnelle, l'inexécution par les organes de l'ensemble de ces obligations peut entrainer la mise en jeu de leur responsabilité, qui est assise sur de nouveaux fondements. La conciliation des législations environnementale et commerciale permet de mettre en évidence ces éléments.

Les organes de la procédure peuvent se trouver confrontés à l'existence d'un passif environnemental tout au long du traitement judiciaire des difficultés. Cette circonstance va peser lors de l'exercice de leur mission générale de gestion de l'entreprise en difficulté (Section I) et de façon plus spécifique, au moment de la recherche du redressement de celle-ci (Section II). Pour l'essentiel, ces nouvelles missions s'expriment à travers la mise en place d'obligations d'informations dont ils peuvent être créanciers ou débiteurs, et dont l'inexécution peut être un frein à l'efficacité de la procédure.

Section I. - L'incidence de la créance environnementale sur la gestion de l'entreprise par les organes de la procédure

233. Répartition des compétences. - L'ouverture d'une procédure collective va entrainer une répartition des pouvoirs de gestion entre les organes et le débiteur. Selon la procédure en cause, ce dernier va se trouver en tout ou partie dessaisi de l'administration de son entreprise. Il apparaît que cette répartition des compétences est une donnée essentielle en présence d'un passif environnemental. Cet élément va influencer l'intervention des organes dans la gestion générale de l'entreprise en difficulté (§1). Par la suite, il convient, d'analyser ces missions au prisme de la créance environnementale (§2). En plus de devoir adapter la gestion de l'entreprise à la législation environnementale, les organes doivent également faire face à des missions particulières.

§1. - L'intervention des organes dans la gestion générale de l'entreprise en difficulté

Il est indispensable de faire une présentation générale des missions qui incombent aux organes de la procédure (A) avant d'étudier les obligations inhérentes à l'ouverture d'une procédure collective (B).

A. - Missions générales des organes de la procédure

234. La nomination des organes. - L'ouverture d'une procédure collective a de nombreuses incidences sur le sort de l'entreprise, et notamment, sur sa gestion. Selon la procédure en cause, le débiteur se trouve dessaisi de tout ou partie de l'administration de ses biens professionnels. Il n'est plus maître de leur gestion, laquelle doit se faire dans le respect des règles posées par le droit des entreprises en difficulté. La réalisation de nombreux actes se trouve encadrée afin de permettre l'accomplissement des objectifs de redressement de l'entreprise, de maintien de l'emploi et d'apurement du passif. Cet encadrement passe par l'intervention d'organes extérieurs nommés pour le temps de la procédure. Leur nomination résulte des articles L. 621-4 du Code de commerce applicable aux procédures de sauvegarde, et sur renvoi de l'article L. 631-9 de ce même Code, aux redressements judiciaires. Dans un premier temps, aux termes de l'article L. 621-4, « *dans le jugement d'ouverture, le tribunal désigne le juge-commissaire* ». En cas de nécessité, la possibilité d'en désigner plusieurs est

également prévue[1132]. L'article L. 641-1 du Code de commerce relatif aux liquidations judiciaires reprend ces mêmes termes. Ainsi, le juge-commissaire apparaît dans les trois types de procédures. Son rôle est de « *veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence* »[1133]. Cette mission va s'accomplir grâce aux informations qui doivent lui parvenir et au contrôle opéré sur les autres organes de la procédure[1134]. Jusqu'à la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, un seul organe existait : le syndic. Cette loi a alors dissocié les fonctions d'administrateur et de mandataire judiciaire[1135]. Désormais, l'article L. 621-4, alinéa 3 du Code de commerce dispose que « *le tribunal désigne deux mandataires de justice qui sont le mandataire judiciaire et l'administrateur judiciaire* ». Sur renvoi de l'article L. 631-9 du même Code, ce texte s'applique également à la procédure de redressement judiciaire. Dans le cadre d'une procédure de liquidation, l'article L. 641-1, II prévoit que « *le tribunal désigne, en qualité de liquidateur, un mandataire judiciaire* ». De plus, sous certaines conditions, un administrateur peut être désigné[1136]. Quelle que soit la procédure en cause, deux organes vont intervenir. Il s'agira du mandataire judiciaire et de l'administrateur en sauvegarde et en redressement tandis que, dans le cadre d'une liquidation, le mandataire sera remplacé par un liquidateur. Etant précisé qu'en cas de conversion de procédure, le mandataire initialement nommé pourra assurer le rôle de liquidateur[1137].

En outre, il apparaît que la nomination d'un administrateur n'est pas toujours obligatoire[1138]. Lorsque le chiffre d'affaires hors taxe du débiteur est situé en dessous de 3 000 000 d'euros et que moins de vingt salariés sont employés, cette nomination n'est qu'une simple faculté pour le tribunal. L'objectif d'une procédure judiciaire de traitement des difficultés est d'aboutir à l'adoption d'un plan. Selon la procédure en cause, celui-ci aura vocation à permettre la sauvegarde de l'entreprise ou son redressement, ainsi que le maintien

[1132] C. com., art. L. 621-4.
[1133]Cette mission résulte de l'article L.621-9 du Code de commerce applicable à la sauvegarde et auquel renvoi les articles L. 631-9 et L.641-1,1 s'agissant des missions du juge-commissaire dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.
[1134]O. STAES, *Organes.- Juge-commissaire*, in *Encyclopédie JurisClasseur: Procédures collective*, LexisNexis, 25 août 2016, fasc. 2220 ; CAGNOLI Pierre, *Entreprises en difficulté (Procédure et organes)*, in *Répertoire dedroit commercial*, Dalloz, mars 2010, mise à jour juin 2016.
[1135]P. CAGNOLI, *Entreprises en difficulté (Procédure et organes)*, in *Répertoire de droit commercial,* Dalloz, mars 2010, mise à jour juin 2016.
[1136] C. com., art. L. 641-10, al. 5.
[1137] C. com., art. L. 641-1, III.
[1138] C'est ce qui ressort de la lecture de l'article L.621-4 alinéa 4 du Code de commerce qui dispose que « *toutefois, le tribunal n'est pas tenu de désigner un administrateur judiciaire lorsque la procédure est ouverte au bénéfice d'un débiteur dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires hors taxes sont inférieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat* ».

des emplois qui y sont attachés et l'apurement du passif. Lorsque ces objectifs ne semblent pas pouvoir être réalisés, un plan de cession sera envisagé[1139]. Les fonctions d'administrateur et de mandataire judiciaire sont en place jusqu'à l'adoption de l'un de ces plans. C'est ensuite le commissaire à l'exécution du plan qui va prendre le relais. Aux termes de l'article L. 626-25 alinéa 1 du Code de commerce, au sein du jugement arrêtant le plan, le tribunal nomme l'administrateur ou le mandataire judiciaire en qualité de commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan. Une fois ces personnes nommées, différentes missions leur sont dévolues.

235. Missions générales des mandataires de justice. - L'article L. 811-1 alinéa 1 du Code de commerce dispose que « *les administrateurs judiciaires sont les mandataires, personnes physiques ou morales, chargés par décision de justice d'administrer les biens d'autrui ou d'exercer des fonctions d'assistance ou de surveillance dans la gestion de ces biens* ». Ces missions conférées à l'administrateur se retrouvent également à l'article L. 622-1 du Code de commerce[1140]. Ce dernier prévoit que lorsqu'un administrateur a été nommé par le tribunal dans le jugement d'ouverture, il est chargé « *de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux* ». En principe, dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, « *l'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant* »[1141], mais l'administrateur a une mission de surveillance ou d'assistance du débiteur sur la gestion opérée. L'étendue de la mission de l'administrateur va différer selon la procédure en cause. En effet, en redressement judiciaire, son rôle va au-delà d'une simple surveillance : il peut être investi par le tribunal d'une mission d'assistance ou de représentation[1142]. En liquidation, le débiteur est totalement dessaisi de l'administration et de la gestion de ses biens. Lorsqu'il est nommé, l'administrateur va donc agir en ses lieu et place. Quoi qu'il en soit, même lorsque le débiteur reste maître de sa gestion, il doit agir dans le respect des pouvoirs conférés à l'administrateur[1143]. A défaut, les actes accomplis au mépris des règles de répartition des pouvoirs sont inopposables à la procédure[1144].

[1139] Voir sur ces points : chapitre précédent.
[1140] L'article L. 621-4 du Code de commerce régissant la nomination de cet organe renvoie expressément à cette disposition.
[1141] P. CAGNOLI, *op. cit.* ; C. com., art. L. 622-4.
[1142] C. com., art. L. 631-12.
[1143] L'article L. 622-3 alinéa 1 prévoit expressément que « *le débiteur continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur* ».
[1144] Cass. Soc. 5 novembre 2014, n°13-19662. Bull. V, n° 253. *Rev. Proc. Coll.* n°1, janvier 2015, comm.I, Acte de gestion courante - Conclusion du contrat de travail et détermination de son contenu – Comm. L. FIN-

La mission des mandataires judiciaires résulte de l'article L. 812-1 du Code de commerce. Ce texte prévoit que « *les mandataires judiciaires sont les mandataires, personnes physiques ou morales, chargés par décision de justice de représenter les créanciers et de procéder à la liquidation d'une entreprise dans les conditions définies par le titre II du livre VI* ». L'article L. 622-20 alinéa 1 applicable aux procédures de sauvegarde, et sur renvoi de l'article L. 631-14 au redressement, reprend ces dispositions en prévoyant, notamment, que « *le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers* ». Alors que l'administrateur va permettre la protection de l'intérêt de l'entreprise, le mandataire va avoir pour mission la défense de l'intérêt collectif des créanciers [1145] permettant d'assurer la discipline collective [1146] à travers leur représentation[1147]. En liquidation judiciaire, le mandataire judiciaire endosse le rôle de liquidateur. Aux termes de l'article L. 641-4, ce dernier « *procède aux opérations de liquidation en même temps qu'à la vérification des créances. Il peut introduire ou poursuivre les actions qui relèvent de la compétence du mandataire judiciaire* ». De plus, lorsqu'un maintien de l'activité est décidé, il aura pour mission d'administrer l'entreprise[1148]. De façon à pouvoir remplir le plus efficacement possible ces missions générales et pour respecter les prérogatives du juge-commissaire, ces organes sont débiteurs de certaines obligations d'information, mais également créanciers d'autres informations.

B. - Obligations découlant de l'ouverture de la procédure

236. Obligations d'information générales des mandataires et administrateurs judiciaires. - L'article L. 621-8 alinéa 1 du Code de commerce dispose à cet effet que « *l'administrateur et le mandataire judiciaire tiennent informés le juge-commissaire et le ministère public du déroulement de la procédure* ». Ces derniers peuvent à tout moment demander communication de l'ensemble des documents et actes relatifs à la procédure[1149]. Dans les deux mois suivants l'ouverture de la procédure, mandataire et administrateur judiciaire doivent dresser un rapport à destination du juge-commissaire et du ministère public.

LANGER ; *RCP* n°2, mars 2015, comm.21 obs. C.LEBEL ; *JCP S* n°15, 15 avril 2015, 1136, comm. F.DUMONT ; *LAPC* 2015, n°1, A PEDEMONS ; *GP* 2015, n°20, p.32, C. GAILHBAUD ; *D.*2014, p.2294.

[1145] F. REILLE, *Organes.- Mandataire judiciaire : fonctions*, in *Encyclopédie Jurisclasseur : Procédures collectives*, LexisNexis, 1er août 2012 mise à jour 13 avril 2016, fasc. 2236 ; P.CAGNOLI, *op. cit.*

[1146] S. GORRIAS, *Le mandataire judiciaire dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 et le décret du 12 février 2009*, Gazette du palais 2009, n°66.

[1147] S. GORRIAS, *La responsabilité du mandataire judiciaire*, Rev. Proc. Coll. n°6, novembre 2010.

[1148] La possibilité de maintien de l'activité et la fonction du liquidateur dans cette hypothèse étant prévues à l'article L. 641-10 du Code de commerce.

[1149] C. com., art. L. 621-8, al. 1, *in fine*.

Ce rapport a trait au déroulement de la procédure et à la situation économique et financière du débiteur[1150]. Le fait de ne pas informer le tribunal, ou si l'information donnée est insuffisante, peut constituer une faute susceptible d'engager la responsabilité des organes[1151]. A titre d'exemple, dans une décision du 26 mai 1998[1152], la chambre commerciale de la Cour de cassation a décidé que constitue une faute le fait pour un administrateur de ne pas informer le tribunal d'une mise en demeure d'un bailleur avant qu'il n'ait décidé de la poursuite de l'activité.

237. Informations à destination des mandataires et administrateurs judiciaires. - Corrélativement, administrateur et mandataire sont créanciers d'un certain nombre d'informations. L'article L. 623-3 prévoit que « *l'administrateur reçoit du juge-commissaire tous renseignements et documents utiles à l'accomplissement de sa mission et de celle des experts* ». L'obligation d'information est donc mutuelle, mais s'étend au-delà d'une collaboration avec le juge-commissaire puisque d'autres personnes lui doivent communication de certaines informations. Ainsi, les documents et livres comptables doivent être remis à l'administrateur lorsqu'il en a été nommé un ou, à défaut, au mandataire, et ce quand bien même ceux-ci seraient détenus par des tiers[1153]. Pareillement, afin d'avoir une connaissance la plus complète du patrimoine de l'entreprise, l'article L. 622-6 du Code de commerce prévoit que l'administrateur, s'il en a été nommé un, ou le mandataire dans le cas contraire, peut « *obtenir communication par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociale, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation patrimoniale du débiteur* ». Cet article prévoit également qu'un inventaire doit être dressé puis remis au mandataire et à l'administrateur. En outre, le débiteur doit leur laisser une liste comportant le nom de ses créanciers, le montant de ses dettes, ainsi que les contrats en cours et les informer d'éventuelles instances en cours[1154]. Ces éléments doivent leur permettre d'exercer leurs missions dans les meilleures conditions possibles, en ayant une pleine connaissance de la situation du débiteur.

[1150] Cette obligation est prévue par l'article R. 621-20 du Code de commerce.
[1151] A. GENITEAU, *La responsabilité de l'administrateur judiciaire*, Rev. Proc. Coll. n°6, novembre 2010.
[1152] Cass. Com. 26 mai 1998, n°96-15.820. *JCP E* 1998, p. 17.
[1153] C. com., art. L. 622-5.
[1154] C. com., art. L. 622-6, al. 2.

238. Missions indispensables à la procédure collective. - En dehors des obligations d'information dont ils ont la charge, les organes doivent accomplir un certain nombre de tâches indispensables au bon déroulement de la procédure. L'administrateur devant assurer la protection de l'intérêt de l'entreprise[1155], il occupe une place centrale dans la gestion de l'entreprise en difficulté au cours de la période d'observation. L'article L. 622-4 du Code de commerce[1156] lui impose de requérir du débiteur ou de faire lui même, en fonction de la répartition des pouvoirs, « *tous actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise contre les débiteurs de celle-ci et à la préservation des capacités de production* ». Dans cette même optique, l'alinéa 2 lui permet d'« *inscrire au nom de l'entreprise tous hypothèques, nantissements, gages ou privilèges que le débiteur aurait négligé de prendre ou de renouveler* ».

S'agissant du mandataire, en tant que garant de l'intérêt des créanciers, il tient un rôle fondamental dans la détermination du passif de l'entreprise. L'article L. 624-1 le charge d'établir « *la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente* ». Aux termes de l'article R. 621-19 du Code de commerce, il doit également informer les créanciers du déroulement de sa mission et les consulter régulièrement. Administrateur et mandataire judiciaire ont alors vocation à s'assurer du bon déroulement de la procédure, en représentant chacun des intérêts distincts.

239. Responsabilité des organes. - En tant que professionnels, les mandataires de justice sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée en raison des faits commis dans l'exercice de leur fonction. Statistiquement, un administrateur ou un mandataire judiciaire déclare un sinistre tous les dix-huit mois[1157], ce qui montre qu'il s'agit là d'un fait régulier. Plusieurs types de responsabilité peuvent être envisagés. Tout d'abord, il existe des infractions incriminant certains actes des organes, en tant que personnes chargées d'une mission de service public. L'article 432-12 du Code pénal sanctionne à ce titre la prise illégale d'intérêt, laquelle est définie comme le « *fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le*

[1155] P. CAGNOLI, *op. cit*.
[1156] Article relatif aux procédures de sauvegarde mais qui s'appliquent également aux redressements judiciaires sur renvoi de l'article L.631-14.
[1157] S. GORRIAS, *La responsabilité du mandataire judiciaire*, Rev. Proc. Coll. 2010, n°6, dossier 12.

paiement ». Des incriminations plus spécifiques sont également prévues par le Code de commerce. L'article L. 654-12 punit des peines applicables à l'abus de confiance aggravé[1158] la commission de deux types d'infraction par les mandataire, administrateur, liquidateur ou commissaire à l'exécution du plan. Est tout d'abord sanctionné le délit de malversation défini comme le fait de « *de porter volontairement atteinte aux intérêts des créanciers ou du débiteur soit en utilisant à son profit des sommes perçues dans l'accomplissement de sa mission, soit en se faisant attribuer des avantages qu'il savait n'être pas dus* » ou « *de faire, dans son intérêt, des pouvoirs dont il disposait, un usage qu'il savait contraire aux intérêts des créanciers ou du débiteur* ». Selon une décision du 13 janvier 2016[1159], « *l'élément intentionnel de cette infraction résulte de la seule conscience qu'a le prévenu de porter atteinte aux intérêts des créanciers ou du débiteur, afin de satisfaire son intérêt personnel* ». Ensuite, il est fait interdiction à ces organes « *de se rendre acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, de biens du débiteur ou de les utiliser à son profit, ayant participé à un titre quelconque à la procédure* ».

Au-delà des sanctions pénales susceptibles de leur être appliquées en raison de la commission d'actes spécifiques, administrateurs et mandataires judiciaires sont soumis à une obligation générale de bonne conduite. A défaut, des sanctions disciplinaires peuvent être prononcées à leur encontre. En effet, l'article L. 811-12, A du Code de commerce applicable aux administrateurs judiciaires et sur renvoi de l'article L. 812-9 aux mandataires, dispose que « *toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité ou à l'honneur, même se rapportant à des faits commis en dehors de l'exercice professionnel, expose l'administrateur judiciaire qui en est l'auteur à des poursuites disciplinaires* ». Cette responsabilité disciplinaire a un champ d'application très large puisque les faits reprochés peuvent avoir été commis en dehors de l'exercice de leur mission professionnelle[1160]. Le respect de l'obligation de bonne conduite est d'autant plus important qu'à côté des sanctions disciplinaires, les organes sont responsables à l'égard des tiers des fautes commises dans l'exercice de leur mission. Cette responsabilité trouve son fondement dans les articles 1240 et suivants du Code civil[1161]. En conséquence, les conditions de droit

[1158] Ces peines prévues à l'article 314-2 du Code pénal s'élèvent à sept ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende.
[1159] Crim. 13 janvier 2016, n°14-87.624. *JCP E* 2016, n°26, p. 34, R. SALOMON et *Droit des sociétés* 2016, n°4, p. 47.
[1160] S. GORRIAS, *op. cit.*
[1161] Mod. Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016. P. CAGNOLI, *op.cit.* ; F. REILLE, *Mandataire judiciaire.- Statut*, in *Encyclopédie JurisClasseur : Procédures collectives,* LexisNexis, 1er mars 2008, mise à jour 13 avril 2016, fasc.

commun doivent être remplies. Le tiers doit avoir subi un préjudice résultant d'une faute commise par un organe ou l'un de ses collaborateurs. La faute doit s'apprécier au regard des missions dévolues au mandataire de justice. Par exemple, la responsabilité de l'administrateur judiciaire peut être engagée en raison de la transmission d'une information donnée au tribunal insuffisante ou inexistante[1162]. De même, l'administrateur est fautif si, sachant que la situation du débiteur est irrémédiablement compromise, il n'informe pas le cocontractant que les livraisons futures ne pourront pas être payées, et ce même s'il s'agit d'un acte de gestion courante qu'il n'a pas obligation de viser[1163]. En tant que garant de l'intérêt des créanciers, les actions exercées à l'encontre du mandataire judiciaire ont souvent trait à des erreurs dans le maniement des fonds[1164]. Il en est également ainsi du liquidateur judiciaire qui se tromperait à propos de la répartition des fonds par rapport aux règles gouvernant l'ordre des créanciers[1165].

Si l'exercice des missions traditionnelles conférées aux organes de la procédure peut être source de responsabilité, cette dernière peut être accrue en présence de passifs environnementaux. Il convient alors d'analyser la situation en présence d'une créance de cette nature. En effet, l'apparition de ce genre de donnée peut venir perturber la mission des organes. En raison de la contradiction des intérêts en cause et des compétences techniques que nécessitent les obligations environnementales, les organes doivent faire preuve d'une vigilance particulière lorsque ce type de créance apparaît au sein d'une procédure collective.

2235; I. PERROCHOT, *Organes.- Administrateur judiciaire : fonctions*, in *Encyclopédie JurisClasseur : Procédures collective,* LexisNexis, 8 septembre 2015, mise à jour 13 avril 2016, fasc.226.

[1162] Voir Cass. Com. 26 mai 1998, n°96-15.820. *Op. cit.* ; Cass. Com.11 mai 1999, n°96-11.947.

[1163]Cass. Com. 10 mai 2005, n°04-11.222. Pour une décision inverse, voir CA Paris, pôle 5, 9e chambre, 10 juin 2010, RG n°09/11509. *D.* 2005, p.1475, obs. A.LIENHARD ; *Gaz. Pal.,* 2005, n°309, C. BIDAN.

[1164] S. GORRIAS, *op. cit.*

[1165]Cass. Com.6 juillet 1999, n°97-12.613. Bull. IV, n° 150 p. 126. *RTD Com.*2000, p.433, B.BOULOC ; *RTD Civ.*1999, p.885, P.CROCQ ; *JCP E* 1999, n°40, p.1559 ; *JCP G* 1999, n°39, p.2657 ; *Revue LamyDr. Aff.* 1999n°21.

§2. - La mission de gestion des organes au prisme de la créance environnementale

Si le droit commercial impose aux organes des missions générales de gestion, celles-ci vont être complétées par la législation environnementale (A). L'ensemble doit être articulé. En outre, des missions plus particulières vont naître lorsque les organes doivent faire face au traitement des créances environnementales (B).

A. - Missions générales de gestion en vertu de la législation environnementale

240. Respect des obligations légales et conventionnelles du chef d'entreprise. - Aux termes de l'article L. 622-1, III « *dans sa mission d'assistance, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise* ». Cette disposition applicable aux procédures de sauvegarde se retrouve également à l'article L. 631-12 alinéa 3 du Code de commerce s'agissant du redressement judiciaire. En liquidation judiciaire, l'article L. 641-9, I du Code de commerce prévoit que « *le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens* ». Ainsi, les obligations environnementales qui pèsent en principe sur le débiteur, incombent à l'administrateur judiciaire lorsqu'il en a été nommé un. La protection de l'environnement devient alors un élément qui influence la mission des organes, qui doivent agir en conséquence. Dans cette optique, une collaboration a été engagée entre le Conseil national des mandataires et administrateur judiciaire et l'inspection des installations classées. Cette concertation a débouché sur la rédaction d'un guide[1166] comportant des préconisations destinées à assurer une meilleure prise en charge des passifs environnementaux et une plus grande compréhension mutuelle des enjeux en présence. Des recommandations à destination des organes représentatifs de la procédure sont donc formulées afin de les accompagner dans leur mission lorsque le débiteur se trouve soumis à la réglementation relative aux ICPE.

241. Missions des organes au regard de la législation applicable à l'entreprise. - Si quel que soit le type d'entreprise en cause, l'administrateur doit s'informer sur la situation de celle-ci, la présence de passifs environnementaux nécessite d'aller encore plus loin. En sauvegarde et en redressement, l'administrateur doit prendre toutes mesures nécessaires afin de connaître

[1166] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées*, juin 2012.

au mieux la situation du débiteur au regard de la législation environnementale[1167]. Pour ce faire, il doit enjoindre au débiteur de lui remettre une copie de l'arrêté d'autorisation, de déclaration ou du récépissé d'enregistrement selon les cas. Au-delà, il doit adopter une démarche volontariste de recherche de l'information[1168]. En ce sens, le Guide incite les organes à se renseigner auprès des services compétents en la matière. Les autorités administratives doivent être informées de la situation du débiteur[1169] afin de pouvoir transmettre leurs observations et prendre d'éventuelles mesures à l'encontre de l'exploitant. Les obligations des organes sont d'autant plus importantes lorsque la liquidation de l'entreprise est envisagée. En principe, dans l'hypothèse d'une activité réglementée, une procédure de cessation d'activité doit être respectée. Aux termes des articles R. 512-39-1, I du Code de l'environnement pour les installations soumises à autorisation, R. 512-46-25, I pour celles soumises à enregistrement et R. 512-66-1, I relatif aux installations déclarées, l'exploitant doit informer le préfet de son intention de cesser l'activité au moins trois mois avant la fermeture du site. Lorsqu'il s'agit d'une installation de stockage de déchets, de stockage géologique de dioxyde de carbone ou d'une carrière, ce délai est porté à six mois[1170]. En effet, la notification doit mentionner les mesures prises ou à prendre afin d'assurer la mise en sécurité du site[1171]. L'objectif est de permettre à l'administration de prescrire différentes mesures destinées à garantir la remise en état des lieux et la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1, au regard de ce qui aura été fait ou prévu par l'exploitant.

Lorsqu'une liquidation judiciaire est ouverte à l'encontre d'un exploitant, ce dernier se trouve dessaisi de l'administration de ses biens. Ce pouvoir revient au liquidateur pour qui, en pratique, ce délai de trois mois est impossible à respecter. En effet, lorsque la liquidation judiciaire est prononcée sans maintien d'activité, la cessation de l'exploitation suit le jugement d'ouverture. Le liquidateur doit procéder à l'information de l'administration dans

[1167] Sur ce point, voir notamment : B. ROLLAND, *Environnement et droit des entreprises en difficultés,* in P. ROUSSEL-GALLE (dir.), *op. cit.*, p. 683.
[1168] *Ibid* ; Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées*, juin 2012, p. 24.
[1169] *Ibid.* Cette obligation découle de l'article 34 du décret n°77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Voir sur ce point : B. ROLLAND, *Les risques technologiques dans les transmission d'entreprise*, Env. 2007, n°2 ; D. VOINOT, *Le sort des créances dans la procédure collective : l'exemple de la créance environnementale*, RTD com. 2001, p. 581.
[1170] Ce délai résulte de l'article R. 512-39-1 du Code de l'environnement qui opère un renvoi aux installations mentionnées à l'article R. 512-35 de ce même Code.
[1171] C. env., art. R. 512-39-1, II, R. 512-46-25, II et R. 512-66 -1, II.

les meilleurs délais[1172], en respectant l'obligation de fournir les mesures relatives à la mise en sécurité du site. Ces mêmes dispositions prévoient que pour chaque type d'installation, en plus de donner ces informations, l'exploitant doit placer le site « *dans un état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1* ». Il s'agit de l'obligation de remise en état du site en fin d'activité. Ces obligations inhérentes à une activité réglementée montrent bien à quel point la connaissance par les organes de la situation environnementale de l'entreprise est cruciale pour le bon déroulement de la procédure.

B. - Missions particulières de gestion quant au traitement des créances environnementales

242. Missions des organes et naissance de nouvelles créances environnementales. - L'ouverture d'une procédure collective peut également donner naissance à de nouvelles créances environnementales. La liquidation d'une entreprise sans maintien d'activité crée une obligation de remise en état du site puisqu'il y a cessation de l'activité[1173]. Au-delà de la soumission de l'entreprise au régime des installations classées, la problématique existe aussi en présence de déchets sur le lieu de l'exploitation. A ce titre, l'article L. 541-2 alinéa 2 du Code de l'environnement dispose que « *tout producteur ou détenteur de déchets est responsable de la gestion de ces déchets jusqu'à leur élimination ou valorisation finale* ». Les travaux d'élimination ou de valorisation doivent se faire dans le respect des dispositions relatives aux déchets et expressément prévues dans le Code de l'environnement[1174]. A défaut, des sanctions peuvent être prises à l'encontre des responsables, sanctions édictées à l'article L. 541-3. Il s'agira des mesures traditionnelles en matière de protection de l'environnement. Aussi, la cessation d'une activité entraine l'obligation de procéder à l'élimination des déchets. De même, l'administration informée de l'ouverture d'une sauvegarde ou d'un redressement peut mener des investigations susceptibles de mettre en évidence des infractions à la législation environnementale. En principe, le dirigeant est le débiteur des différentes obligations évoquées. En raison du principe de dessaisissement, le liquidateur va se substituer à lui[1175]. Il en va de même pour l'administrateur en fonction des règles de répartitions des

[1172] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées*, juin 2012, p. 27.
[1173] Voir: Chapitre suivant.
[1174] C. env., art. L. 541-2, al. 1.
[1175] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées*, juin 2012, p. 29.

compétences ou s'il s'agit d'une liquidation avec maintien d'activité. En effet, dans une décision du 28 septembre 2016[1176], le Conseil d'État a considéré « *qu'à compter de la date du jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, le débiteur est dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens* ». Dès lors, pour le Conseil d'État, « *lorsque les biens du débiteur comprennent une ICPE dont celui-ci est l'exploitant, il appartient au liquidateur judiciaire qui en assure l'administration, de veiller au respect des obligations découlant de la législation sur les ICPE* ». Les mesures prises par les autorités compétentes ou les obligations légales se trouvent donc mises à leur charge. En conséquence, il leur appartient de concilier l'accomplissement de ces obligations avec les autres intérêts en présence dont ils doivent assurer la protection. En fonction des fonds disponibles, le Guide conseille d'assurer la réalisation des mesures les plus urgentes de mise en sécurité avant toute répartition. Toutefois, l'accomplissement de ces actes se fait en méconnaissance des règles relatives à l'ordre des paiements des différents créanciers de l'entreprise[1177]. Le reste des mesures ne sera alors effectué qu'en fonction de la trésorerie à disposition. Si ces préconisations n'ont aucune valeur législative, il n'en reste pas moins que le défaut de réalisation de ces mesures peut entrainer l'engagement de la responsabilité de l'organe qui en a la charge. Néanmoins, le fait de passer outre les règles traditionnelles du droit des entreprises en difficulté peut également être source de responsabilité. L'article L. 641-8 du code de commerce impose au liquidateur judiciaire de verser immédiatement toutes sommes perçues à la Caisse des Dépôts et consignation. En cas de retard dans ce versement, il se trouve redevable d'intérêts de retard dont le taux est égal au taux d'intérêt légal majoré de cinq points. Dans le cas où les sommes ne seraient pas déposées, l'organe pourrait également engager sa responsabilité personnelle pour la méconnaissance de cette obligation. Il en est de même dans le cas où il aurait effectué une répartition incorrecte par rapport à l'ordre des créanciers[1178]. Les organes se trouvent alors confrontés à un doute juridique où aucune solution ne semble acceptable. Malgré tout, en raison de la valeur constitutionnelle de la protection de l'environnement, il paraît opportun de faire primer les prescriptions administratives.

[1176] CE 28 septembre 2016, n°384315. Recueil Lebon 2016. *AJDA* 2016, p.1839, L. GENTY ; *Rev. Ener.-Env.-Infr.*2016, n°12, M.-A.FICHET ; *Lettre Actu. Proc.* 2016, n°19, D.VOINOT ; *BDEI* 2016, n°66, X.LESQUEN ; *Gaz. Pal.* 2016, n°36, p.35, P. GRAVELEAU ; *GP* 2017, n°3, p.43, M.GUERIN.
[1177] Sur les règles relatives au paiement, Voir *Supra* : Partie I Titre I Chapitre II.
[1178] Cass. Com. 6 juillet 1999, n°97-12.613.Bull. IV, n° 150 p. 126. *RTD Com.* 2000, p.433, B. BOULOC ; *RLDA* 1999, n°21 ; *JCP E* 1999, n°40, p.1559 ; *JCP G* 1999, n°39, p. 2657.

243. Mandataire judiciaire et créance environnementale. - En tant que représentant des créanciers, le mandataire judiciaire est appelé à intervenir en présence d'un passif environnemental. Comme le liquidateur, il doit respecter l'ordre des paiements imposé par la législation commerciale. Aux termes de l'article L. 622-7 du Code de commerce, les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture et celles qui ne répondent pas aux critères de l'article L. 622-17 de ce même code ne peuvent pas être payées à échéance. L'équivalent de cette disposition, applicable aux procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire[1179], se retrouve à l'article L. 641-13 s'agissant de la liquidation judiciaire. En l'absence de paiement à échéance, ces créances seront prises en charge suivant les règles de paiement des créanciers non privilégiés. En considérant que les créances résultant de la législation relative aux ICPE soient des créances privilégiées,[1180] le paiement effectif suppose néanmoins d'avoir les fonds disponibles. Aux termes de l'article L. 625-8 du Code de commerce, les créances salariales doivent être payées avant toute autre créance. Si la trésorerie est insuffisante, elles devront l'être sur les premières rentrées de fonds. Le mandataire se trouve alors confronté aux mêmes difficultés que le liquidateur judiciaire. Il convient d'informer le préfet, ainsi que les Centres de gestion et d'étude AGS (*sigle ci-après* **CGEA**) de la situation afin de permettre d'engager un dialogue sur le sort de ces deux types de créances[1181]. En effet, créances salariales et créances environnementales appartiennent chacune à un ordre public, social pour les premières, écologique pour les secondes. Or, dans une décision du 19 mars 2008[1182], la Cour d'appel de Grenoble avait précisé qu'elle n'avait pas la compétence pour faire primer un ordre sur l'autre et qu'elle devait se contenter d'appliquer les textes. La situation est donc très confuse pour les mandataires de justice qui se heurtent à des contradictions susceptibles d'être source de responsabilité. Si ces organes doivent adapter l'exercice de leur mission, les décisions du juge-commissaire peuvent aussi être modifiées du fait de la présence d'un passif environnemental.

244. Juge-commissaire et créance environnementale. - L'une des missions du juge-commissaire est de veiller à la protection des intérêts en présence[1183]. Il doit alors s'assurer que sont pris en compte les différents ordres publics susceptibles de se confronter lors du déroulement d'une procédure collective. La présence d'un passif environnemental peut

[1179] Sur renvoi de l'article L. 631-14 du Code de commerce.
[1180] *Ibid.*
[1181] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *op. cit.* p.32.
[1182] CA Grenoble 19 mars 2008, n°05/03219. B.ROLLAND, *Environnement et procédures collectives : présentation du Guide 2012 à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées*, Rev. Proc. Coll. 2013, n°3.
[1183] C. com., art. L.621-9.

nécessiter son intervention à plusieurs égards. Aux termes de l'article L. 621-9 alinéa 2 du Code de commerce, « *lorsque la désignation d'un technicien est nécessaire, seul le juge-commissaire peut y procéder en vue d'une mission qu'il détermine* ». Cette possibilité, d'abord reconnue par la jurisprudence, a ensuite été codifiée par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005[1184]. De façon générale, le rôle de cet expert est de permettre d'informer les organes sur la situation économique et financière de l'entreprise[1185]. Il peut également être chargé d'établir la matérialité de faits propres à fonder l'exercice d'actions engagées en vue de la protection des intérêts en présence[1186]. Malgré tout, selon une décision du 22 mars 2016[1187], la mission confiée au technicien n'est pas une mission d'expertise judiciaire. Une telle nomination pourrait alors avoir pour finalité d'éclairer les organes sur la situation environnementale de l'entreprise. Ces derniers peuvent ne pas disposer des connaissances suffisantes en la matière, alors même que les créances environnementales déterminent la situation économique et financière du débiteur[1188]. L'article L. 623-2 du Code de commerce relatif au bilan économique, social et environnemental de l'entreprise prévoit expressément la possibilité de permettre l'assistance d'un expert dans l'élaboration de ce rapport[1189]. Dès lors que le volet environnemental doit apparaître dans le bilan, le juge-commissaire devrait nommer un technicien bénéficiant de connaissances spécifiques afin de rendre compte le plus justement possible de la situation de l'entreprise au regard de ses obligations environnementales. De plus, le recours à l'expertise comme instrument de protection effective de l'environnement est un outil prôné par plusieurs rapports rendus sur la question[1190]. S'il ne s'agit là que de propositions, les juges-commissaires devraient intégrer de plus en plus cet acteur au sein des procédures collectives.

[1184] F.-X. LUCAS, *Technicien ou expert in futurum : à qui confier l'enquête en vue de rechercher des responsabilités,* BJED 1er mars 2015, n°2, p. 73 ; P. MERLE, *La mission limitée qui peut être donnée au technicien de l'article L. 621-9 du Code de commerce*, Bull. Joly sociétés 2014, n°12, p. 720.

[1185] *Ibid.*

[1186] Cass. Com. 6 octobre 2009, n°08-10.657. C. LEBEL, *Bilan économique et social - Technicien désigné par le juge-commissaire pour réaliser l'audit comptable et financier. Établissement du rapport*, Rev. Proc. Coll. 2012, n°6; C. DELATTRE, *Les expertises ordonnées par le juge-commissaire : une nouvelle QPC filtrée par la Cour de cassation*, Lettre Act.Proc. 2011, n°6; *Rev. Proc.* 2009, n°12, comm. B. ROLLAND.

[1187] Cass. Com. 22 mars 2016, n°14-19.915. Bull. 2016. *RTD Com*. 2016, p.337, J.-L.VALLENS ; *D.* 2016, p.701 ; *Rev. Proc. Coll.* 2016, n°3, F.PETIT ; *Lettre Act. Proc*. n°7, avril 2016, veille ; *Droit des sociétés* 2016, n°12; *Revue procédures* 2016, n°6, B.ROLLAND ; *JCP E* 2016, n°15; *BJED* 2016, n°5, p.330, C.HUGON ; *Ess. Dr. Ent. Diff.* 2016, n°5, G. BERTHELOT ; *GP* 2016, n°15, C. BERLAUD et n°23, G. TEBOUL.

[1188] M. MEKKI, *Cession d'un bien pollué et passif environnemental- Petit guide-âne*, Rev. Contr., 2015, n°3, p. 578 ; G. TEBOUL, *Défense de l'environnement et entreprises en difficulté*, Petites affiches 2006, n°97, p.7.

[1189] Sur l'élaboration du bilan, voir *Supra* : n°203 et s.

[1190] C. LEPAGE (dir.), *La gouvernance écologique*, Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, février 2008, p. 33 et s ; Y. JEGOUZO (dir.), *op. cit.*, p.38 et s. ; A. AGUILA (dir.), *Rapport de la commission environnement du club des juristes« Mieux réparer le dommage environnemental »,* janvier 2012, p. 13.

En outre, l'autorisation du juge-commissaire est requise pour l'accomplissement d'un certain nombre d'actes[1191]. L'article L. 622-7, II du Code de commerce applicable aux procédures de sauvegarde, et sur renvoi de l'article L. 631-14 aux redressements judiciaires, dispose que « *le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise* ». Le paiement d'une créance environnementale comme envisagé par le Guide, au mépris des règles traditionnelles de la procédure, est un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise[1192]. Dans l'hypothèse où les organes entendent suivre les préconisations du Guide sur la question, l'autorisation du juge-commissaire est nécessaire. Ce dernier devra arbitrer les différents intérêts en présence. Là encore, ce choix peut s'avérer difficile lorsque le passif environnemental est en concurrence avec les créances salariales. Néanmoins, ces dernières bénéficient d'une garantie de paiement. Il s'agit donc seulement de retarder le remboursement à l'AGS des sommes avancées et non de priver les salariés du versement de leur salaire. En outre, une négociation avec les CGEA doit être engagée. Ceux-ci peuvent manifester leur accord après avoir mis en balance les différents intérêts en présence. De même, dans le cadre d'une liquidation judiciaire, l'article L. 643-3 alinéa 1 du Code de commerce offre la possibilité au juge-commissaire, d'office ou à la demande du liquidateur ou d'un créancier, d'ordonner le paiement d'une quote-part d'une créance définitivement admise. Le montant de la provision ainsi accordée le sera en considération du montant et du rang des autres créances dues ou susceptibles de l'être[1193]. La qualification de la créance présente un intérêt primordial puisque, meilleur sera son rang, plus une provision pourra facilement être obtenue. Les mesures urgentes de mise en sécurité ou de remise en état d'un site prescrites par l'administration peuvent alors être prise en charge légalement par les fonds à disposition de la procédure. Dans ce cas, le juge-commissaire va jouer un rôle fondamental dans le déroulement d'une procédure grevé d'un passif environnemental.

La présence de créances environnementales vient donc modifier l'exercice par les organes de la procédure de leurs missions traditionnelles. Un tel passif joue également un rôle important au stade de la recherche du redressement de l'entreprise.

[1191] P. CAGNOLI, *op. cit.*
[1192] Voir sur la notion d'acte de gestion courante, *Supra* : n°124.
[1193] C. com., art. R. 643-2.

Section II. - La poursuite des objectifs de la procédure collective par les organes confrontée à la créance environnementale

245. Informations renforcées. - La finalité d'une procédure collective est de permettre l'adoption d'un plan destiné à assurer le redressement de l'entreprise à travers le maintien de l'activité, des emplois qui y sont attachés et l'apurement du passif. Lorsque la situation est irrémédiablement compromise et qu'une liquidation judiciaire est ouverte, seul le désintéressement des créanciers compte. Selon la procédure, l'apurement du passif va se faire par le biais de la cession des biens de l'entreprise ou par l'adoption d'un plan de continuation comprenant un moratoire sur le paiement des dettes. La mission des organes au moment de l'adoption des plans de sauvegarde, de redressement ou lors des opérations de cession va se trouver modifiée par les obligations environnementales qui viennent renforcer les obligations d'information. Tout d'abord, celles-ci sont dues aux candidats à la reprise de l'exploitation (§1). Un certain nombre d'informations doivent également être transmises à l'administration de façon à pérenniser le redressement et assurer la réussite de la procédure (§2).

§1. - Les obligations d'information à l'égard du candidat à la reprise de l'exploitation

Une fois ouverte, la procédure collective a vocation à déboucher sur l'adoption d'un plan qui peut permettre la continuation de l'entreprise ou sa liquidation. Son élaboration relève en tout ou partie de la compétence des organes, lesquels se trouvent confrontés à de nouvelles obligations d'information. Celles-ci sont édictées par le Code de l'environnement (A), mais sont également inhérentes au droit commun (B). Ce dernier s'est progressivement adapté à la donnée environnementale, pouvant même suppléer l'absence de règles spéciales[1194]. Malgré tout, l'existence d'une procédure collective va compliquer l'application stricte de ces règles. Dans ce contexte, il appartient aux organes de la procédure de concilier ces contraintes avec les règles commerciales sous peine de voir leur responsabilité engagée si l'offrant n'a pas pu avoir pleinement connaissance de la situation environnementale de l'entreprise.

[1194] En ce sens, voir : V. VIDALENS, *Sites et sols pollués : un enjeu pour la gouvernance du risque environnemental et un gage de durabilité de l'entreprise*, Rev. Lamy dr. Aff. 2008, n°32.

A. - Obligations d'information édictées par le Code de l'environnement

246. Elaboration des projets de plan. - L'article L. 626-2 du Code de commerce prévoit que le débiteur, avec le concours de l'administrateur, propose un projet de plan au vu du bilan économique, social et environnemental[1195]. Par renvoi de l'article L. 631-19, cette disposition trouve à s'appliquer aux procédures de redressement judiciaire. Toutefois, dans cette procédure, le projet de plan sera élaboré par l'administrateur avec le concours du débiteur[1196]. Dès lors, l'administrateur judiciaire doit prêter une attention particulière à la présence et au traitement d'un passif environnemental puisque celui-ci peut venir perturber le bon déroulement de l'opération[1197]. La réalisation du bilan environnemental avec le plus de précisions possible est indispensable. Les données qui y seront mentionnées doivent être prises en compte au moment de l'adoption du plan. Au-delà, l'ensemble du passif environnemental de l'entreprise doit être pris en considération par les organes, lesquels ne doivent pas se limiter aux créances découlant de la législation relative aux ICPE. A titre d'exemple, la présence de déchets peut assombrir l'avenir de l'entreprise et être source de responsabilité pour les organes[1198]. Si l'adoption d'un plan de continuation est le principe en sauvegarde et en redressement, une cession totale ou partielle de l'entreprise débitrice peut également être envisagée si cette opération est nécessaire à l'accomplissement des objectifs de ces procédures. Toutefois, en cas de sauvegarde, la cession ne pourra être que partielle[1199]. Dans ces deux hypothèses, les cessions resteront tout de même régies par les règles applicables en matière de liquidation judiciaire[1200]. Aux termes de l'article L. 642-1 « *la cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif* ». En liquidation, la charge des opérations de cession appartient au liquidateur[1201]. Dans cette procédure, lorsque la cession globale de l'entreprise n'est pas possible, il conviendra de réaliser une cession d'actifs isolée. Cette opération peut se faire selon différentes modalités, lesquelles dépendront de la nature mobilière ou immobilière du bien. S'agissant des immeubles, l'article L. 642-18 du Code de commerce prévoit différentes formes de vente. En

[1195] Sur la question du bilan environnemental, voir *Supra*.
[1196] C. com., art. L. 631-19.
[1197] Voir *Supra,* Chapitre précédent.
[1198] Voir *Infra*.
[1199] Cette possibilité ressort de l'article L. 626-1 pour les sauvegardes et de l'article L. 631-21-1 pour les redressements judiciaires.
[1200] C. com., art. L.626-1.
[1201] C. com., art. L.641-14.

principe, la cession se fera par le biais d'une adjudication aux enchères publiques. En effet, l'alinéa 1er de ce texte dispose que « *les ventes d'immeubles ont lieu conformément aux articles L. 322-5 à L. 322-12 du code des procédures civiles d'exécution, à l'exception des articles L. 322-6 à L. 322-9, sous réserve que ces dispositions ne soient pas contraires à celles du présent code* ». Il s'agit des règles applicables aux ventes par adjudication des immeubles saisis. Il appartiendra au juge-commissaire de fixer les conditions essentielles de vente et la mise à prix[1202]. Toutefois, le juge-commissaire peut déroger à ce principe sous conditions et ordonner la vente par adjudication amiable ou de gré à gré[1203]. Ainsi, cette autorisation ne peut être donnée que si la consistance, l'emplacement des biens et les offres reçues permettent une cession amiable dans de meilleures conditions. Le prix et les conditions de vente seront là aussi déterminés par le biais d'une ordonnance du juge-commissaire. Conformément à l'article L. 642-19 du Code de commerce, les biens mobiliers peuvent être vendus aux enchères publiques ou de gré à gré, au prix et aux conditions déterminés par le juge-commissaire. Ce dernier a un rôle important en la matière : il doit prendre en compte l'existence d'un passif environnemental au sein du patrimoine du débiteur. Là encore, la connaissance de l'état de pollution de l'immeuble est indispensable puisque la mise à prix ne pourra pas être la même que celle d'un immeuble présentant les mêmes caractéristiques, mais qui ne souffrirait d'aucune pollution. Dans ces circonstances, une vente amiable peut être préférée afin de s'assurer que le bien sortira effectivement du patrimoine.

C'est dans le cadre de ces différentes opérations de cession que vont apparaître des difficultés pour les organes. Lorsque l'article L. 642-18 prévoit que le juge-commissaire doit fixer les conditions essentielles de la vente, il ne s'agit pas des caractéristiques propres et générales du contrat de vente, mais davantage de la particularité de la vente en cause[1204]. Aussi, le passif environnemental qui affecte les qualités du bien doit apparaître avec les différentes obligations qui en découlent. S'agissant d'un plan de cession, l'article R. 642-40 alinéa 3 du Code de commerce oblige le liquidateur ou l'administrateur lorsque le tribunal en a nommé un, à communiquer au greffe les caractéristiques essentielles de l'entreprise ou de la ou des branches d'activité susceptibles d'être cédées. Le but est de permettre aux éventuelles cessionnaires d'en prendre connaissance pour adapter leurs offres en conséquence. Toutefois, la présence d'un passif environnemental doit obliger les organes à renforcer l'information

[1202] C. com., art. L.642-18, al. 1er, *in fine*.
[1203] C. com., art. L.642-18, al. 2.
[1204] P.- M. LE CORRE, *Réalisation de l'actif.-Réalisations immobilières en liquidation judiciaire*, in *Encyclopédie Jurisclasseur : Procédures collecives*, LexisNexis, fasc.2707.

donnée. Le Guide préconise aux organes chargés des opérations de cession d'adopter « *une démarche volontariste et active* », en informant le plus précisément possible les éventuels cessionnaires de la situation environnementale de l'entreprise[1205]. A ce titre, si différentes obligations d'informations existent, elles doivent être conciliées avec l'existence d'une cession d'actif dans le cadre d'une procédure collective.

247. Obligation d'information de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement et procédures collectives. - Le droit commun de la vente impose un certain nombre d'informations sur les qualités essentielles du bien afin de protéger le consentement de l'acquéreur[1206]. A côté des données traditionnellement transmises en raison de l'obligation d'information générale[1207], les caractéristiques environnementales d'un bien sont maintenant intégrées au champ contractuel avec une adaptation, par la jurisprudence, des théories classiques [1208]. Toutefois, des obligations d'information spéciales ont également été consacrées par le législateur. La loi n°92-646 du 13 juillet 1992 vient compléter la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement et impose une obligation d'information relative à l'existence d'une ICPE sur le bien vendu[1209]. Ainsi, l'article L. 514-20 du Code de l'environnement 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. Si le vendeur est l'exploitant de l'installation, il indique également par écrit à l'acheteur si son activité a entraîné la manipulation ou le stockage de substances chimiques ou radioactives. L'acte de vente atteste de l'accomplissement de cette formalité* ». Il y a alors une double obligation d'information. D'une part, le vendeur propriétaire doit indiquer qu'une installation autorisée ou enregistrée a été exploitée sur le terrain objet de la vente, et s'il en a connaissance, préciser les dangers ou inconvénients subséquents. D'autre part, lorsque le propriétaire est exploitant, il doit informer l'acquéreur de la manipulation ou du stockage de

[1205] Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *op. cit.*, juin 2012, p. 37.
[1206] Par exemple : vice caché, défaut de conformité. M. BOUTONNET et O. HERRNBERGER, *Environnement et pratique notariale, année 2011*, Env. 2012, n°6.
[1207] Voir *Infra* : n°249.
[1208] M. BOUTONNET, *Le contrat et le droit de l'environnement*, RTD civ. 2008, p.1.
[1209] *Ibid.* ; P. BILLET, *Cession de terrain et informations environnementales*, RTDI 2014, n°3 ; B. WERTENSCHLAG, *De l'obligation d'informer par écrit l'acquéreur d'une installation soumise à autorisation*, AJDI 2005, p.421.

substances dangereuses. Comme le souligne le professeur Trébulle[1210], l'objectif est de garantir que l'acquéreur sera informé sur l'exposition du bien à d'éventuelles pollutions.

En principe, les organes de la procédure collective chargés des opérations de cession devraient rendre compte de ces informations par écrit, comme l'impose l'article. Faute de respecter cette obligation, des sanctions sont prévues. Si une pollution est constatée et qu'elle rend le terrain impropre à la destination prévue au contrat, l'acquéreur a deux options. Il peut tout d'abord demander la résolution de la vente ou la restitution d'une partie du prix. Si la réhabilitation du site n'est pas disproportionnée par rapport aux prix de vente, il peut demander à ce qu'elle soit réalisée par le vendeur, à ses frais[1211]. Il s'agit là d'une option dont le choix appartient à l'acquéreur[1212]. Quelle que soit la décision du cessionnaire, cette sanction représente un risque important dans le cadre d'une procédure collective. La restitution d'une partie du prix peut s'avérer impossible en raison de la distribution qui pourra avoir déjà été effectuée en faveur des créanciers au moment de la demande. Il en va de même s'agissant d'une prise en charge aux frais du cédant[1213]. La cession peut s'opérer dans deux cadres différents. Elle peut être décidée afin de permettre à l'entreprise de revenir à meilleure fortune. Dans ce cas, elle se trouve confrontée à des frais élevés alors même qu'elle n'a pas suffisamment de fonds disponibles. La cession peut également intervenir en liquidation judiciaire. Dans cette hypothèse, la société est dissoute, faisant disparaître le débiteur. Il apparaît que la responsabilité des organes chargés des opérations de cession pourrait être recherchée sur le fondement des règles de droit commun. Le fait de ne pas avoir transmis les informations nécessaires constitue une faute susceptible de causer un préjudice à l'acquéreur. En effet, il devient propriétaire d'un terrain pour lequel il n'avait pas connaissance de la pollution et ne dispose pas de la possibilité de mettre en œuvre les sanctions prévues par la loi. Toutefois, dans une décision du 20 juin 2007[1214], la troisième chambre civile de la Cour de cassation considère que cette obligation d'information ne s'applique qu'aux exploitations

[1210]F.-G. TREBULLE, *Sites pollués à l'amiante : les obligations et les ambiguïtés liées à l'information de l'acquéreur*, RDI 2009, p. 286.
[1211] C. env., art. L. 514-20, al. 3.
[1212] Cass. Civ.3e, 1er juillet 2008, n°07-15.738. Rev. Env. 2009, n°3, O.HERRNBERGER.
[1213] Voir en ce sens B. ROLLAND, *ENVIRONNEMENT ET PROCÉDURES COLLECTIVES*, in *Encyclopédie JurisClasseur : Procédures collectives*, LexisNexis, 26 juin 2013, fasc.5100.
[1214] Cass. 3e civ., 20 juin 2007, n°06-15.663. P+B. *D.*2007, p.1954, S.BIGOT DE LA TOUANNE ; *RDI* 2007, p.399, F.-G. TREBULLE ; *D.*2007, p.2966, B.FAUVARQUE-COSSON ; *JCP N* 2007, n°47, p.29, O. HERRNBERGER ; *JCP N* 2008, n°17, p.1187, ét.X.LIEVRE et A.DUPIE ; *Rev. Lamy Dr. Civ.* 2007, n°42, *JCP A* 2007, n°41, p. 2252, P.BILLET ; *Env. 2007*, n°8-9, M.BOUTONNET ; *JCP G* 2007, n°31-35, Panorama ; *JCPG* 2008, n°21, F.-G. TREBULLE ; *Rev.Lamy Dr. Aff.* 2008, n°24, V.VIDALENS. ; *BDEI* 2007, n°11 ; *Gaz.Pal.* 2007, n°289, p.17.

qui ont existé et non à celles qui sont toujours en cours d'exploitation[1215]. Or, lorsque la vente découle d'un plan de cession, l'application de cette obligation semble être écartée[1216]. En effet, l'adoption d'un tel plan suppose la poursuite de l'activité. Dans cette hypothèse, l'ICPE est en principe toujours en cours d'exploitation. En revanche, lorsqu'il s'agira de céder un terrain de façon isolée, l'information doit être transmise aux éventuels cessionnaires. Si le terrain fait l'objet d'une vente, c'est que l'exploitation a cessé. Dans le cas contraire, l'opération aurait été effectuée par le biais d'un plan de cession. Ici, le terrain ne présente plus d'intérêt pour l'exploitation de l'entreprise dont l'activité affectée à cette assise foncière a pris fin. L'essentiel est alors de parvenir à dégager des fonds. Le fait que les caractéristiques essentielles de l'immeuble aient été révélées aux cessionnaires mentionnant les arrêtés préfectoraux ou l'existence d'une ICPE ne suffit pas. Les conditions de la vente devraient mentionner les informations prévues à l'article L. 514-20 du Code de l'environnement. Néanmoins, diminuant encore le champ d'application cette information, dans une décision du 16 juin 2009[1217], la troisième chambre civile de la Cour de cassation considère qu'elle ne s'applique pas aux installations simplement soumises à déclaration. Il faut alors en déduire que l'article L. 514-20 doit se lire strictement et ne s'applique que pour les installations autorisées ou enregistrées[1218]. Lorsqu'elle s'impose, l'information doit être donnée par écrit[1219], à l'occasion de la vente, et ce même si les acquéreurs avaient eu connaissance de ces éléments[1220]. Malgré tout, le champ d'application de cette obligation d'information reste

[1215] Voir également, : Cass. 3e Civ., 9 avril 2008, n° 07-10.795. Bull. III, N° 70. *JCP N* 2008, n°25-26, p. 1226, F.-G.TREBULLE ; *JCP N* 2008, n°17, p. 1187, X.LIEVRE et A.DUPIE ; *Rev. Env.* 2009, n°3, chronique O.HERRNBERGER ; *Rev .Env.* 2008, n°6, J.-M. FEVRIER ; *JCP N* 2008, n°48, p. 1337 ; *JCP E* 2008, n°43, p. 2290, *Rev. Cont. Cons.* 2008, n°8-9, L.LEVENEUR ; *JCP E* 2008, n°16, B.PARANCE ; *D.*2008, p.1275, G.FOREST ; *AJDI* 2009, p.228, B.WERTENSCHLAG ; *Gaz. Pal.* 2008, n°148, p. 16, *Gaz. Pal.* 2009, n°185, p.46, B. BERGER ; *Rev. Lamy Dr. Civ.* 2008, n°50 ; *Rev. Proc. Coll.* 2009, n°6, comm. J.-P. RUFFIE.

[1216] F.-G. TREBULLE, *L'information environnementale dans le cadre d'un transfert d'immeuble par un plan de cession*, AJDI 2009, p.566.

[1217] Cass. Civ. 3e 16 juin 2009, n°07-20.463. *Rev. Env. 2013*, n°6, M.BOUTONNET et O.HERNNBERGER.

[1218] En revanche, ce qui importe est la nomenclature applicable à la date de la cession mais à celle qui s'appliquait lors de l'exploitation. Ainsi, une installation avait été exploitée sous le régime de l'enregistrement et qui, par la suite, devient une activité autorisée n'est pas débitrice de l'obligation d'information de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement. Sur ce point, voir : J.-M. FEVRIER, *Précisions jurisprudentielles sur l'article L. 514-20 du Code de l'environnement*, Environnement 2008, n°6.

[1219] C. env., art. L. 514-20. Cass. 3e civ., 12 janvier 2005, n°03-18.055. *Bull.* III, n°8.

[1220]Cass. Civ. 3e 12 janvier 2005, n°03-18.055. Bull.III, n° 8. B. WERTENSCHLAG, *De l'obligation d'informer par écrit l'acquéreur d'une installation soumise à autorisation*, AJDI 2005, p.421 ; *Gaz. Pal.* 2005, n°162 ; *Rev.Lamy Dr. Civ.* 2015, n°13 ; *Rev. Lamy Dr. Aff.* 2005, n°80 ; *RDI* 2005, p. 104, F.-G. TREBULLE ; *D.* 2005, p.2513, M. BOUTONNET ; *RTD Civ*. 2007, p.334, B. FAGES et J. MESTRE ; *Rev. Env.* 2007, n°8, M. BOUTONNET ; *JCP G* 2007, n°31-35, panorama ; *JCP G* 2006, n°9, ét. P. SAVIN et Y. MARTINET ; *JCP E* 2005, n°48, X. LIEVRE et A. DUPIE et *JCP N* 2005, n°39, p. 1394 ; *JCP A* 2005, n°11, p. 1127, P. BILLET ; *Rev. Env.* 2006, n°5, D. GILLIG ; *JCP G* 2005, n°7, p. 1364. A l'inverse de cette décision, le rapport Lepage sur la gouvernance écologique avait formulé une proposition visant à décharger le vendeur de cette obligation si l'acheteur pouvait disposer « *au prix de diligences raisonnables, de cette information* ». C. LEPAGE (dir.), *op. cit.*, p. 90.

limité. Or, pour que la protection de l'environnement soit effective, la prévention est importante et passe par une extension des obligations d'information[1221].

248. Autres obligations d'information environnementale. - S'agissant de la cession d'une installation classée, avec la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels, le législateur a instauré une autre obligation d'information. L'article L. 512-18 du Code de l'environnement impose à l'exploitant d'une installation classée de mettre à jour à chaque changement notable des conditions d'exploitation, un état de la pollution des sols sur lesquels est installée l'exploitation. En cas de vente du terrain, cet état de pollution doit être joint à l'acte. Si l'article L. 514-20 de ce même Code de l'environnement n'est pas applicable lors de la réalisation d'un plan de cession, dans une certaine mesure, l'article L. 512-18 permet de combler cette lacune en fournissant une information à l'acquéreur. La nécessité de protéger l'environnement à travers la transparence des informations communiquées est indispensable[1222].

En dehors de l'hypothèse de la présence d'une ICPE, d'autres obligations d'information environnementale existent. La loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement a créé un nouvel article L. 125-7 du Code de l'environnement applicable lorsque l'article L. 514-20 du Code de l'environnement ne l'est pas[1223]. Ainsi, lorsqu'il existe des informations publiques révélant un risque de pollution des sols du terrain objet de la vente, le vendeur doit en informer par écrit l'acquéreur. Cette information doit également être communiquée lorsque le terrain se trouve soumis à bail. L'accomplissement de cette formalité doit être mentionné dans le contrat. A défaut et si une pollution rendant le terrain impropre à sa destination est constatée dans un délai de deux ans, les mêmes sanctions que celles prévues par l'article L. 514-20 sont applicables. Les ICPE ne sont pas les seules exploitations visées. Tout type d'installation peut être concerné du moment qu'il existe un risque de pollution. Toutefois, l'article fait référence à des informations « *rendues publiques* » ce qui vient tout de même limiter le champ d'application de cette obligation. Son accomplissement dépendra de l'appartenance du terrain à une zone dite

[1221] M. MEKKI, *op. cit.*
[1222] B. FAGES et J. MESTRE, *L'article L.514-20 du Code de l'environnement et l'obligation pour le vendeur d'un terrain sur lequel était exploitée une installation soumise à autorisation de remettre éventuellement le site en état*, RTD civ .2007, p.334.
[1223] L'article L. 125-7 du Code de l'environnement prévoit expressément qu'il s'applique « sauf dans les cas où l'article 514-20 trouve à s'appliquer.

d'information et de vigilance déterminée par arrêté préfectoral[1224]. En outre, l'article L. 125-5 du Code de l'environnement prévoit lui aussi une obligation d'information accompagnant la vente d'immeuble dont la méconnaissance est sanctionnée par la résolution judiciaire du contrat ou une diminution du prix. Lorsque le bien est situé dans une zone concernée par des plans de prévention des risques technologiques, des risques naturels ou dans une zone de sismicité, cette information doit être communiquée à l'acquéreur. Si là aussi, l'information va au-delà du régime relatif aux installations classées pour la protection de l'environnement, elle suppose néanmoins la localisation du bien dans une zone déterminée. Dans le cadre de ces deux obligations, il appartient aux organes chargés de la cession de leur prêter une attention particulière alors même que leur connaissance en la matière est limitée[1225]. L'application de ces textes concerne tout type d'entreprise et non pas seulement les ICPE. La vigilance est donc de mise, ce qui complique la mission des organes. De ce fait, il devient important pour eux d'adopter une démarche active et précise en matière de protection de l'environnement. Il leur appartient d'aller au-delà des obligations légales qui leur sont imposées. Ainsi, l'intérêt de l'entreprise ne doit pas être pour eux la seule priorité. Mais il convient de garder à l'esprit que la méconnaissance de ces règles peut compromettre les chances de redressement de l'entreprise.[1226] Dans la mesure où ces informations environnementales spéciales ont un champ d'application limité, il convient d'étudier la manière dont est appréhendée la donnée environnementale par les obligations d'information de droit commun. En effet, ce dernier peut servir de complément aux obligations d'information spéciales, permettant une meilleure protection de l'environnement[1227].

[1224]M. BOUTONNET, chronique (dir.) M. MEKKI, *Actes courants et techniques contractuelles*, JCP N 2012, n°48.
[1225] M. MEKKI, *Cession d'un bien pollué et passif environnemental- Petit guide-âne*, Rev. Contr., 01 septembre 2015, n° 3, p.578.
[1226] Voir *Supra*.
[1227] 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*, Rev. Contr., 1er juillet 2012, n°3, p.908.

B. - Obligations d'information environnementale inhérentes au droit commun

249. Créance environnementale et application de l'article 1112-1 du Code civil. - De façon traditionnelle, des règles communes à tous les contrats régissent leur formation[1228]. Un devoir d'information générale a été consacré par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations. L'article 1112-1 alinéa 1 du Code civil dispose désormais 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* ». Il apparaît qu' « *ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* »[1229]. De plus, l'article 1602 de ce même Code prévoit toujours que « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* ». Dès lors, si les obligations d'information environnementale spéciales ont un champ d'application limité, l'ensemble des caractéristiques environnementales d'un bien paraît devoir être communiqué à l'acquéreur sur la base du droit commun. Cette communication doit se faire dans le cadre des informations déposées au greffe pour les plans de cession et dans le cahier des conditions de vente s'agissant d'une cession isolée d'actif. Ces éléments sont d'autant plus importants que la jurisprudence adopte une vision extensive des obligations d'information en la matière[1230]. Dans une décision du 7 novembre 2007[1231], la troisième chambre civile de la Cour de cassation considère que le fait qu'une ICPE soit exploitée dans le voisinage d'un bien immobilier cédé constitue une source particulière d'obligation. Cette solution a été réitérée dans une décision du 25 mai 2011[1232]. *A fortiori*, si un bien présente une pollution ou s'il est susceptible de polluer alors même qu'il ne relève pas d'un régime spécial prévu par le Code de l'environnement, cette information doit être communiquée aux acquéreurs éventuels. A défaut, l'article 1112-1 alinéa 6 du Code civil énonce que la

[1228] L'article 1105 du Code civil issu 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, dispose expressément que « *Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales* ».
[1229] C. civ., art. 1112-1, al. 3.
[1230] F.-G. TREBULLE, *Une visions extensive de l'obligation d'information pesant sur le vendeur d'un bien situé au voisinage d'une installation classée*, RDI 2008, p. 89.
[1231] Cass. 3e civ., 7 novembre 2007, n°06-18.617. *RDI* 2008, p.89, F.-G.TREBULLE et *D.* 2008, p.2390*; D.*2008, p.2742, F.NESI ; *JCP N* 2008, n°25, p.21, R.GLON et N.NICOLAS ; *JCP N* 2008, n°17, p.55, X.LIEVRE et A.DUPIE ; *JCP N* 2007, n°51, p.13, M.BOUTONNET ; *Revue Lamy Dr. Civ.* 2008 n°50, B.PARANCE ; *Construction-urbanisme* 2008, n°2, comm. C.SIZAIRE ; *Rev. Env.* 2008, n°1, J.-M. FEVRIER.
[1232] Cass. 3e civ., 25 mai 2011, n°09-16.677. *D.*2011, p. 2694, F.-G.TREBULLE ; *Rev. Env.* 2012, n°6, , M.BOUTONNET et O.HERRNBERGER ; *JCP N* 2012, n°10, chronique S.PIEDELIEVRE ; *JCP G* 2011, n°42, J.GHESTIN ; *JCP N* 2011, n°46, X.LIEVRE et F.MULLER ; *CCC* 2011, n°8-9, L.LEVENEUR ; *Rev. Contr.* 2012, n°3, M. BOUTONNET ; *Defrénois* 2011, n°21, M. L. ; *Ess. Dr. Contr.* 2011, n°8, M. LATINA ; *Rev. Dr. Ass.* 2011, n°4, M. PERIER ; *BDEI* 2012, n°40 ; *JCP E* 2011, n°42, J. GHESTIN ;

responsabilité du débiteur de l'information peut être engagée et le contrat annulé. En cas de cession réalisée dans le cadre d'une procédure collective, les organes chargés de réaliser cette opération doivent transmettre l'ensemble des informations environnementales dont ils disposent sous peine de voir leur responsabilité engagée. Il convient de préciser que la recherche de l'information doit être la plus complète possible. Cette nouvelle obligation d'information semble pouvoir venir compléter celles imposées traditionnellement au titre, notamment, de la conclusion du contrat et des vices du consentement.

250. Adaptation des vices du consentement à la donnée environnementale. - La jurisprudence appréhende depuis longtemps les caractéristiques environnementales d'un bien sous l'angle des vices du consentement. En effet, le consentement des cocontractants est une condition essentielle à la validité du contrat[1233]. Selon l'article 1130 du Code civil « *l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'auraient pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes* ». L'obligation d'information est générée par l'existence d'un contrat. Dans une décision du 11 juin 2014[1234], la troisième chambre civile de la Cour de cassation considère que le vendeur d'un immeuble, bâti ou non, qui omet d'informer son cocontractant sur les éléments essentiels du contrat, et notamment sur les contraintes liées à l'état du terrain dont il ne peut ignorer l'importance pour l'acheteur en raison de l'objet de la vente, commet un dol par réticence. Lorsque l'immeuble est pollué, nécessitant à terme des opérations de remise en état, le vendeur doit impérativement en informer l'acquéreur. Pareillement, dans une décision du 21 juin 1995[1235], cette même chambre avait déjà estimé que l'exploitation antérieure d'une décharge, rendant le terrain inconstructible, et dont l'existence n'avait pas été mentionnée au contrat, constituait une erreur. En conséquence, il convient de prêter une attention particulière à la destination de l'immeuble objet de la transaction dès lors que ses caractéristiques environnementales ne permettent pas la réalisation de n'importe quelle opération. Néanmoins, dans le cadre d'un plan de cession ou d'une cession de branche d'activité, l'activité est généralement reprise. Ainsi, la destination du bien et les risques associés sont semblables. Cette problématique se posera davantage dans le cadre d'une cession isolée d'actif où le bien n'aura pas impérativement la même destination. Aux termes de l'article 1131 du Code civil, l'existence d'un vice du consentement peut entrainer la nullité relative du contrat. L'acheteur

[1233] C. civ., art. 1128.
[1234] Cass. 3e civ., 11 juin 2014, n°13-14.299. BILLET Philippe, *op.cit*. Rev. Resp. Civ. Ass. 2014, n°10.
[1235] Cass. 3e civ., 21 juin 1995, n°95-12.969. Cité par : *BDEI* 2015, n°60, M. BOUTONNET et *Rev. Contr.* 2012, n°3 ; *Rev. Env.* 2003, n°7, F.-G. TREBULLE.

dont le consentement a été vicié peut donc intenter une action afin d'obtenir l'annulation de l'acte, entrainant une restitution du prix de vente. L'application d'une telle sanction paraît difficilement concevable lorsque la cession a eu lieu dans le cadre d'une procédure collective. Dans cette circonstance, la restitution du prix est impossible. Si le fait de garder sous silence certaines caractéristiques environnementales peut présenter un risque sur le terrain des vices du consentement, s'agissant d'une cession, ce silence peut entraîner la mise en œuvre des garanties prévues par le droit commun de la vente.

251. Adaptation des garanties de droit commun à la donnée environnementale. - L'article 1603 du Code civil dispose qu' « *il y a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend* ». L'article 1625 vient préciser que « *la garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires* ». Ainsi, selon l'article 1641 « *le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connu* ». L'état de pollution d'un immeuble peut constituer un tel vice. Dans une décision du 8 juin 2006[1236], la troisième chambre civile de la Cour de cassation considère que l'ampleur d'une pollution constitue un vice caché rendant l'immeuble impropre à sa destination dès lors que toute construction reste risquée pour la santé ou la sécurité tant des participants au chantier que des futurs utilisateurs. Cette solution montre que lors de la préparation de la cession, les organes doivent prêter une attention particulière aux offres formulées par les repreneurs ou cessionnaires éventuels afin de connaître la destination du bien prévue**.** L'ampleur de la pollution ne doit pas s'avérer plus importante que celle qui aurait été indiquée dans les documents fournis préalablement à la cession. Le liquidateur doit donc délivrer une chose répondant aux caractéristiques stipulées dans l'ordonnance du juge-commissaire dans le cadre d'une cession isolée[1237], ou lorsque le bien entre dans un plan de cession, aux documents remis au greffe. En cas de découverte d'un vice caché, l'article 1644 du Code civil dispose que l'acquéreur peut, soit rendre la chose et se faire restituer le prix, soit garder la chose et se faire rendre une partie du prix. L'ensemble des obligations d'information vise donc à protéger l'acquéreur dans le cadre du droit commun de la vente. Or,

[1236] Cass.3e civ., 8 juin 2006, n°04-19.069. *Bull.* III, n°130. *Rev. Env.* 2006, n°12, M. BOUTONNET ; *BDEI* 2007, n°7, p.45, F.-G. TREBULLE ; *GP* 2007, n°160 ; *Resp. Civ. Ass.* 2006, n°10 ; *JCP E* 2006, n°27.
[1237] M.-A. RAKATOVAHINY, *les ventes de gré à gré dans la liquidation judiciaire*, Revue Lamy Dr. Aff. 2003, n°60.

lorsque la cession intervient dans l'hypothèse d'une procédure collective, elle peut présenter un caractère particulier susceptible d'entraver l'application de ces différentes sanctions.

251. Application des sanctions dans le cadre d'une procédure collective. - L'ensemble des règles précédentes a vocation à s'appliquer lorsque la cession du bien est réalisée par le biais d'un contrat de vente régi par les articles 1582 et suivants du Code civil. En revanche, lorsqu'elle intervient par le biais d'un plan de cession, les solutions sont moins claires. En effet, la nature juridique d'un tel plan est sujette à controverses[1238]. Plusieurs conceptions sont soutenues par la doctrine. Une première thèse prône la nature contractuelle du plan. Dans cette hypothèse, les garanties de droit commun pourraient s'appliquer classiquement. La seconde conception retient le caractère judiciaire du plan, faisant de la cession une opération autonome par rapport à la vente. Il s'agit alors d'un mécanisme original destiné à assurer l'efficacité des procédures. Enfin, dans une moindre mesure, certains auteurs à l'instar de monsieur Le Nabasque, soutiennent une position intermédiaire. Pour ce dernier, la cession de l'entreprise est une vente forcée réalisée par autorité de justice. Les éléments relatifs au transfert de propriété tel que la délivrance doivent s'appliquer. En revanche, son caractère judiciaire justifie que soient exclus le droit d'opposition, la surenchère, la rescision ou la garantie des vices cachés[1239]. La Cour de cassation semble avoir tranché en considérant que le plan de cession est autonome de la vente de droit commun, marquant donc sa préférence pour la conception judiciaire. En effet, dans une décision du 22 octobre 1996[1240], elle a jugé « *qu'était en cause, non une vente de droit commun, mais un plan de redressement par voie de cession de l'entreprise du débiteur en redressement judiciaire, opération dont le caractère forfaitaire impliquait l'existence d'un aléa exclusif de l'application des garanties prévues dans le droit commun de la vente et obéissant à des règles propres édictées en vue du maintien au moins partiel de l'activité, par une loi d'ordre public* ». On comprend à travers cet arrêt que l'application du droit des entreprises en difficulté, par son caractère d'ordre public, permet d'écarter les règles du droit commun des contrats en général et du droit commun de la vente plus particulièrement. Aussi, les garanties précédemment évoquées qui visent à assurer une protection effective de l'acheteur au regard des qualités environnementales du bien ne paraissent pas pouvoir s'appliquer dans le cadre d'un plan de cession. Dans la mesure où les sanctions prévues par les textes sont inapplicables, la responsabilité des organes ne pourrait donc pas être engagée du fait de la méconnaissance ou

[1238] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°1240.
[1239] H. LE NABASQUE, *La cession de l'entreprise en redressement judiciaire*, JCP E 1990, n°19.
[1240] Cass. com., 22 octobre 1996, *op. cit.*, Voir : n°224.

de l'imprécision des obligations d'information. Le cessionnaire doit subir le caractère aléatoire et forfaitaire de l'opération à laquelle il a consenti. En ce sens, l'article 1649 du Code civil dispose que la garantie des vices cachés « *n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice* ». Cependant, il ressort d'une décision du 16 mars 2005[1241] que la clause de non-recours prévue dans un contrat de vente immobilière n'empêche pas l'acheteur de rechercher la responsabilité de son vendeur sur le fondement de l'article 1382 du Code civil en cas de découverte d'une pollution. Cette solution a été confirmée par un arrêt du 3 novembre 2011[1242]. Dans cette affaire, la troisième chambre civile se prononce en faveur de l'impossibilité pour le premier vendeur de se prévaloir de la clause de non-garantie légale contre les vices cachés en ce qui concerne la pollution à l'égard des deux sous-acquéreurs, en vertu du caractère d'ordre public de l'obligation de dépollution prévue par le droit des ICPE. Ainsi, le fait que l'obligation de remise en état soit d'ordre public justifie que les clauses de non-garantie soient inopérantes en cas de découverte d'une pollution et oblige le vendeur à garantir les vices cachés[1243]. La nécessité d'assurer la protection de l'environnement doit primer le principe de liberté contractuelle. En présence d'une pollution, il convient de concilier et confronter des ordres juridiques que tout oppose[1244]. L'ordre public économique de la procédure collective et l'ordre public écologique se trouvent en concurrence en matière d'obligation d'information. La supériorité du droit de l'environnement et les intérêts qu'il entend protéger devraient permettre l'application de l'ensemble des obligations d'information et les sanctions prévues dans le cadre d'un plan de cession. Cette protection passe ici par la protection de l'acquéreur qui ne doit avoir à répondre des passifs environnementaux des vendeurs que s'il y a consenti[1245]. De plus, les règles applicables à la forme des actes de cession sont, en principe, celles du droit commun. Dès lors, les obligations d'information qui doivent apparaître dans les actes de cession devraient également y figurer lorsqu'il s'agit d'un plan de cession. L'objectif n'étant pas de punir les débiteurs défaillants, mais bien d'assurer une protection effective de l'environnement à travers la prise de conscience de l'existence de ces pollutions et des solutions pour y remédier.

[1241] Cass. 3e civ., 16 mars 2005, n°03-17.875. *Bull.* III, n° 67. *RTD civ.* 2005, p. 784, P.JOURDAIN ; *D.*2006, p.50, M.BOUTONNET ; *Revue Lamy Dr. Aff.* 2005, n°8; *JCP G* 2005, n°37, F.-G.TREBULLE ; *JCP E* 2005, n°21 ; *Gaz. Pal.* 2005, n°267 ; *RTD Civ.* 2005, p.389, B. FAGES et J. MESTRE ; *BDEI* 2006, n°1.
[1242] Cass.3e civ., 3 novembre 2011, n°10-14.986 et 10-30.549. *JCP N*2012, n°48, T.SEMERE ; *Rev. Env.* 2012, n°6, M. BOUTONNET et O. HERRNBERGER ; *Rev. Contr.* 2012, n°4, M. BOUTONNET.
[1243]M. MEKKI, *Actes courants et techniques contractuelles*, JCP N n°48, 30 novembre 2012, p. 1379.
[1244]F. TERRIER, *Regard du juge judiciaire sur le droit des sites et sols pollués*, Droit et patrimoine, 1 avril 2013, n°224, p. 52.
[1245] Voir *Infra* : n°218.

252. Mise en cause de la responsabilité délictuelle ? - Outre la sanction précédemment évoquée consistant en la restitution de tout ou partie du prix reçu par le vendeur, ce dernier, s'il connaissait les vices, est tenu de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur[1246]. Ainsi, le cédant doit réparer le préjudice subi par le cessionnaire en raison de l'existence du vice. Par un arrêt du 19 juin 2012[1247], la Chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que l'acquéreur victime de vices cachés de la chose peut rechercher, sur le seul fondement de l'article 1645 du Code civil, la réparation du préjudice qui en découle, sans avoir à exercer l'action rédhibitoire ou estimatoire, de sorte que cette action peut être engagée de manière autonome. Postérieurement, dans un arrêt du 19 mars 2013[1248], cette même chambre a précisé encore que « *le vice caché, lequel se définit comme un défaut rendant la chose impropre à sa destination, ne donne pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle, mais à une garantie dont les modalités sont fixées par les articles 1641 et suivants du Code civil* ». Bien que les garanties de droit commun auxquelles renvoie la jurisprudence soient inopérantes dans le cadre d'une vente par autorité de justice, il ressort des termes utilisés par les juges du quai de l'Horloge que la réparation du préjudice subi en raison de l'existence du vice n'exige pas la mise en jeu de la responsabilité contractuelle du cédant[1249], inexistante en matière de plan de cession. En outre, cette réparation n'est pas subordonnée à l'exercice d'une action rédhibitoire ou estimatoire susceptible de remettre en cause l'opération. Dès lors, sans avoir à mettre en exergue l'existence d'un quelconque contrat, si les organes avaient la possibilité de connaître ou connaissaient l'existence ou la survenance éventuelle d'une pollution, leur responsabilité est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'article 1240 du Code civil. De plus, dans une décision du 30 novembre 2010[1250], la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que « *l'administrateur*

[1246]C. civ., art. 1645.

[1247] Cass. Com., 19 juin 2012, n°11-13.176. *Bull.* IV, n°132. *RDI* 2012, 509, obs. MALINVAUD ; *RTD Civ.* 2012, 741, obs. P.-Y. GAUTHIER ; *Rev. Contr.* 2012, p. 1248, obs. C. QUEZEL-AMBRUNAZ ; *Gaz. Pal.* 2012, n°243, C. BERLAUD ; *Ess. Dr. Contr. 2012*, n°8, M. LATINA ; *Rev. Contr.* 2012, n°1, p.101, J.-S. BORGHETTI ; *D.* 2012, p.1737 ; *Revue Lamy Dr. Civ.* 2013, n°106, C. MOILLE ; *JCP G* 2012, n°43, P. GROSSER ; *JCP E* 2012, n°39, L. LE MESLE et *JCP G* 2012, n°37; *Revue C-C-C* 2012, n°10, L. LEVENEUR.

[1248]Cass. Com., 19 mars 2013, n°11-26.566. Bull. IV, n°45. *D.* 2013, p.1947, X. DELPECH ; *RTD Com.* 2013, p.323, B. BOULOC ; *RDI* 2014, p.112, P. MALINVAUD ; *Gaz. Pal.* 2013, n°318, M. MEKKI ; *Rev. Contr.* 2013, n°4, J.-S. BORGHETTI ; *Rev. Contr.* 2013, n°3, J. LE BOURG et C. QUEZEL-AMBRUNAZ ; *Ess. Dr. Contr.* 2013, n°5, G. PILLET ; *Revue Lamy Dr. Civ.* 2013, n°104 ; *JCP G* 2013, n°49, P. STOFFEL-MUNCK : *JCP N* 2013, n°49, M. MEKKI ; *JCP G* 2013, n°25, G. PILLET ; *JCP E* 2013, n°22, S. LE GAC-PECH ; *Revue C-C-C* 2013, n°6, L. LEVENEUR.

[1249] Sur cette interprétation de la décision, voir : G. PILLET, *Le vice caché ne donne pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle*, JCP G 2013, n°25.

[1250]Cass. Com., 30 novembre 2010, n°09-71.954. *D.*2011, p.8 ; *Journal des sociétés* 2012, n°102, p.40, P.LARIVIERE et C.TOURET ; *Revue Lamy Dr. Aff.* 2011, n°66, p.61, M.-P.BLIN-FRANCHOMME ; *BJED* 2011, n°2, p.138, C.VINCENT ; *Gaz. Pal.* 2011, n°91, p.18, C.BIDAN ;*Ess. Dr. Entr. Diff.* 2011, n°2, P. RUBELLIN;*Rev. Env.* 2011, n°12, chronique F.-G.TREBULLE et *JCP E* 2011, n°45, 1786 ; *JCP E* 2011, n°8,

du redressement judiciaire est personnellement responsable des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions, notamment en n'informant pas, en vue de l'accomplissement de sa mission légale de passer tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession des actifs, le futur repreneur de la situation de l'exploitation au regard de la législation pertinente ». Dans la mesure où, en présence d'un contrat, la garantie est due sans que la responsabilité contractuelle ne doive être mise en jeu, le fait pour les organes de ne pas avoir donné des informations déterminantes à l'offrant peut constituer une faute.

Ainsi, si les garanties de droit commun ne peuvent pas jouer dans le cadre d'un plan de cession, il existe tout de même une véritable obligation d'information à la charge des organes de la procédure lorsque l'entreprise exploitée présente un risque pour l'environnement. Dans un arrêt du 29 octobre 2015[1251], la troisième chambre civile de la Cour de cassation reconnaît implicitement l'existence d'une telle obligation dans un contexte purement contractuel. Dans cette espèce, un couple a conclu un contrat de vente avec un promoteur lequel les a mis en contact avec une société de conseil en défiscalisation. Après avoir fait l'objet d'un redressement fiscal en raison des conseils erronés fournis par la société, les époux l'ont assigné en indemnisation de leur préjudice sur le fondement de l'ancien article 1382 du Code civil[1252]. La Cour reconnaît que la société de conseil en défiscalisation, bien que non partie aux négociations précontractuelles afférentes à la vente, a commis une faute en n'attirant pas l'attention des acheteurs sur les conditions de la défiscalisation. Cette décision met en évidence l'existence d'une obligation d'information en dehors même d'un contrat. En conséquence, en dépit du caractère judiciaire du plan de cession, il appartient aux organes de transmettre l'ensemble des informations qu'ils détiennent aux éventuels cessionnaires de l'exploitation et de les informer des risques subséquents. La question de l'applicabilité de ces sanctions doit également se poser dans le cadre d'une cession isolée d'actifs.

253. Garanties de droit commun et cession isolée d'actifs. - Lorsque la cession de l'entreprise n'est pas envisageable, une cession isolée d'actifs doit être organisée afin de permettre de réaliser l'objectif de désintéressement des créanciers. Dans cette hypothèse, le

---

1152, B.ROLLAND ; *Rev. Proc. Coll. Civ. Comm.* 2011, n°4, , J.-P.RUFFIE et *Rev. Proc. Coll.* 2011, n°4, p.58 ; *LAPCC 2011,* n°2, alerte 36 ; *JCP E* 2011, n°8, B. ROLLAND ; *Resp. Civ. Ass.* 2011, n°2.

[1251] Cass. 3e Civ., 29 octobre 2015, n°14-17.469. Publié. *Rev. Contr.* 2016, n°2, p.225, comm. J. KNETSH ; *RDI* 2016, p.222, H. HEUGAS-DARRASPEN ; *AJDI* 2016, p.61, M. THIOYE ; *D.* 2015, p.2320 ; Gaz. Pal. 2015, n°323, C. BERLAUD ; *Les nouvelles fiscales* 2016, n°1172 ; *Revue Lamy Dr. Civ.* 2016, n°134, W. HANNECART-WEYTH et n°132 ; *JCP G* 2015, n°48, p. 1277 ; *JCP E* 2015, n°48 ; *JCP N* 2015, n°46.

[1252] C. Civ., art. 1240 nouveau.

juge-commissaire joue un rôle important[1253]. Si les modalités de cession varient suivant qu'il s'agit de biens mobiliers ou immobiliers, les créances environnementales grèvent le patrimoine immobilier des débiteurs.

En principe, la vente des immeubles a lieu conformément aux dispositions des articles L. 322-5 à L. 322-12 du Code des procédures civiles d'exécution. Néanmoins, contrairement à une vente par adjudication classique dans laquelle le prix du bien est fixé par le créancier poursuivant, dans le cadre d'une procédure collective, la fixation du prix et des conditions essentielles de vente appartient au juge-commissaire[1254]. Celui-ci doit alors veiller à fixer un prix attractif afin d'attirer des adjudicataires, mais suffisamment important pour permettre de dégager les fonds nécessaires au désintéressement des créanciers. Il appartient ensuite au notaire d'établir un cahier des conditions de vente qui contient notamment « *la désignation de l'immeuble à vendre, l'origine de propriété, les servitudes grevant l'immeuble, les baux consentis sur celui-ci et le procès-verbal de description* »[1255]. De même, dans l'hypothèse d'une cession d'entreprise, les caractéristiques environnementales du bien doivent être prises en compte dans la fixation du prix et dans le cahier des conditions de vente. En effet, un immeuble dont les travaux de réhabilitation présenteraient un coût élevé n'aura pas la même valeur qu'un bien exempt de pollution. Les éventuels adjudicataires doivent donc avoir connaissance de l'état de pollution du bien à travers le cahier des conditions de vente. Toutefois, s'agissant d'une vente encadrée par l'intervention d'un magistrat et où le débiteur se trouve dessaisi de ses biens, se pose la question de l'application des sanctions du droit commun en l'absence d'information. Le caractère judiciaire de l'opération laisse à vrai dire peu de doute. Les solutions exposées dans le cadre d'une cession globale sont également applicables. Malgré tout, le devoir de conseil des organes demeure et l'inexécution de cette obligation peut être source de responsabilité à l'instar de celle retenue à l'encontre des notaires dans le cadre de la rédaction des actes qui leur sont soumis. La jurisprudence[1256] estime que le fait qu'une vente soit ordonnée par le juge-commissaire ne dispense pas le notaire chargé de l'exécuter de respecter son devoir de conseil sous peine de voir sa responsabilité engagée en cas de préjudice. En présence d'un passif environnemental, le notaire doit alors se montrer vigilant à propos de la rédaction des conditions de vente et au

[1253]M.-A. RAKATOVAHINY, *La cession amiable d'actifs dans la liquidation judiciaire : propos sur une certaine institutionnalisation de la vente*, Petites Affiches 2000, n°21, p. 4.
[1254]C. com., art. L. 642-18, al. 1er et R. 642-22.
[1255]C. com., art. R. 642-25.
[1256] Cass. 3e Civ., 30 janv. 2013, n° 11-26.074. *Bull.* III, n° 16. *AJDI* 2013, p.625, F. LA VAISSIERE ; *D.* 2013, p.362 ; *Defrénois* 2013, n°19, J.-F. SAGAUT ; *Gaz. Pal.* 2013, n°157, M. MEKKI et n°45, C. BERLAUD ; *Revue Lamy Dr. Civ.* 2014, n°121, H. SLIM ; *Rev. Resp. Ass.* 2013, n°4 ; *JCP N* 2014, n°12, J.-P. GARCON.

moment de la passation des actes sur les informations qu'il transmet. Un parallèle peut être fait avec les organes chargés de la passation des actes de cession et qui pourraient voir leur responsabilité engagée pour ne pas avoir transmis des informations suffisantes.

Néanmoins, la cession suivant les règles de la saisie immobilière n'est pas la seule modalité de vente possible des immeubles. L'article L. 642-18 alinéa 3 du Code de commerce prévoit la possibilité pour le juge-commissaire d'ordonner la vente par adjudication amiable ou de gré à gré « *si la consistance des biens, leur emplacement ou les offres reçues sont de nature à permettre une cession amiable dans de meilleures conditions* ». L'opération se réalisera alors au prix et aux conditions qu'il détermine. Ces deux techniques peuvent permettre de pallier le risque de ne pas trouver d'adjudicataire dans le cas où une offre aurait d'ores et déjà été déposée pour l'acquisition d'un bien pollué. Dans cette hypothèse se pose la question de l'application des sanctions du droit commun de la vente. Lorsqu'une adjudication amiable est mise en œuvre, elle emporte vente forcée du bien. Cette solution résulte de l'article L. 642-18 alinéa 3 du Code de commerce qui fait application de l'article L. 322-10 du Code des procédures civiles d'exécution à ce type d'opération. Il convient d'en déduire que les sanctions et garanties de droit commun ne sont pas applicables, mais que la responsabilité des organes et du rédacteur de l'acte peut être recherchée en cas de préjudice[1257]. S'agissant de la cession de gré à gré, dans une décision du 16 juin 2004[1258], la Chambre commerciale de la Cour de cassation a reconnu qu'elle ne pouvait être faite que par autorité de justice. Une solution identique aux précédentes doit donc être retenue, ce qui a été récemment confirmé. En effet, la Cour de cassation[1259] a posé le principe selon lequel la cession de gré à gré qui constitue une vente par autorité de justice, ne peut être annulée pour dol. En revanche, les juges ont précisé que le cessionnaire victime d'un tel vice du consentement commis par le liquidateur peut rechercher la responsabilité civile de ce dernier. Si dans le cadre d'une vente

[1257] Voir *Supra*.

[1258] Cass. Com., 16 juin 2004, n°01-17.185. Bull. IV, n°125. D. 2004, p. 2045 ; D. 2005, p.185 ; Gaz. Pal. 2005, n°67, p.17 ; Defrénois 2005, n°8, P. ROUSSEL-GALLE ; Revue Lamy Dr. Civ. 2004, n°8 ; JCP G 2004, n°46, M.-A. RAKOTOVAHINY. Solution reprise ensuite : Cass. 3e civ., 6 octobre 2010, n°09-66.683. Bull. III, n°182. *AJDI* 2011, p. 727, F. COHET-CORDEY ; *D.* 2010, p.2429 ; *Gaz. Pal.* 2010, n°294, C. BERLAUD ; *Ess. Dr. Entr. Diff.* 2010, n°11, N. BORGA ; *Ess. Dr. Immo.* 2010, n°10, C. SIFFREIN-BLANC ; *Revue Lamy Dr. Civ.* 2010, n°77 ; *Rev. Proc. Coll.* 2010, n°6, F. PETIT ; *JCP G* 2011, n°13, M. CABRILLAC et P. PETEL et *JCP E* 2011, n°3 ; *JCP G* 2011, n°3, J. GHESTIN ; *Revue C-C-C* 2011, n°1, L. LEVENEUR ; *Lettre Act. Proc.* 2010, n°17, J. VALLANSAN.

[1259] Cass. com., 4 mai 2017, n°15-27.899. *Publié au bulletin. Ess. Dr. Contr.* 2017, n°6, S. PELLET ; *BJED* 2017, n°4, J. THERON ; *Rev. proc. coll.* 2017, n°4, F. PETIT ; *Ess. Dr. Entr. Diff.* 2017, n°6, L. ANDREU ; *RLDC* 2017, n°150 ; *RLDA* 2017, n°127 ; *JCP G* 2017, n°21 ; *JCP E* 2017, n°29, B. BRIGNON ; *Loyers et copropriété* 2017, n°7-8, P.-H. BRAULT ; *JCP E* 2017, n°21, A. DUMERY.

de gré à gré cette décision n'obtient pas les hommages de l'ensemble de la doctrine[1260], comme le souligne le professeur Andreu[1261], elle permet d'éviter la remise en cause de l'opération au risque de faire échec au processus de liquidation judiciaire. La reconnaissance de la responsabilité du liquidateur maintient la protection du cessionnaire. Cette solution confirme également la possibilité d'une action en responsabilité à l'encontre des organes de la procédure, débiteurs d'obligation d'information, quelles que soient les modalités de cession envisagées. En effet, si la cession de gré à gré semble être l'option la moins contraignante, les sanctions applicables doivent être transposées au plan de cession.

Malgré tout, en présence d'un bien pollué, la vente de gré à gré peut présenter un intérêt particulier dans la mesure où l'offre de reprise peut être assortie d'une condition suspensive. La jurisprudence admet que si la condition n'est pas réalisée, l'offre peut être rétractée alors même qu'elle est en principe ferme, intangible et irrévocable. Dès lors, il est possible d'envisager que l'offre soit assortie d'une condition relative aux caractéristiques environnementales du bien. L'éventuel cessionnaire pourrait formuler une offre sous condition qu'il puisse réaliser des audits environnementaux ou faire intervenir des entreprises afin de chiffrer les travaux de réhabilitation qui n'auraient pas été pris en charge par la procédure et sous réserve des résultats. De telles démarches représentent un coût important que le patrimoine du débiteur ne va pas forcément permettre de financer. Pourtant, elles sont indispensables au bon déroulement de la procédure. En l'absence de renseignement complet, la responsabilité des organes peut là aussi être recherchée sur la base d'une faute. Il conviendrait alors d'insérer, au titre des informations sur le bien, la possibilité de déposer des offres sous conditions suspensives. Malgré tout, les résultats entendus comme satisfaisants pour l'offrant doivent apparaître clairement dans l'offre.

La présence d'un passif environnemental dans le patrimoine d'une entreprise en difficulté fait encore naître diverses obligations d'information à destination, cette fois, de l'administration. La méconnaissance de ces règles peut alors compromettre le redressement de l'entreprise. L'accomplissement de ces démarches relève, ici aussi, de la compétence des organes de la procédure.

[1260] Voir en ce sens : S. PELLET, *En procédures collectives, trompe qui peut ?*, Ess. Dr. Contr. 2017, n°5 ; J. THERON, *Refus des vices du consentement, négation du consentement de l'acquéreur, dénaturation des cessions isolées*, BJED 2017, n°4.
[1261] L. ANDREU, *Pas de nullité pour vice du consentement de la cession liquidative*, L'essentiel droit des entreprises en difficulté, 2017, n°6.

§2. - Les obligations d'information à l'égard de l'administration

Pour assurer l'accomplissement des objectifs posés par le droit des entreprises en difficultés, les organes doivent communiquer un certain nombre d'informations à l'administration sous peine de voir échouer la procédure et leur responsabilité engagée. De deux ordres, ces informations peuvent être spécifiques à l'hypothèse de la cession de l'entreprise (A) ou inhérentes à l'existence même d'une procédure collective (B).

A. - Informations spécifiques lors de la cession de l'entreprise

254. Autorisation de changement d'exploitant. – Dans le cadre d'une cession globale, une fois les offres déposées, l'article L. 642-5 du Code de commerce dispose qu'avant de statuer sur l'adoption du plan de cession, le tribunal doit recueillir l'avis du ministère public et entendre ou dûment appeler le débiteur, le liquidateur et l'administrateur s'il en a été nommé un. Les organes sont donc invités à donner leurs observations sur les offres. Le tribunal va ensuite choisir l'offre qui « *permet dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé, le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution* »[1262].

En présence d'un passif environnemental, et surtout lorsque la cession concerne une ICPE, d'autres éléments doivent influer sur le choix du cessionnaire et être pris en compte par les organes. L'article L. 516-1 du Code de l'environnement prévoit que la mise en activité, tant après l'autorisation initiale qu'après une autorisation de changement d'exploitant des installations mentionnées à l'article R. 516-1 de ce même Code, est subordonnée à la constitution de garanties financières[1263]. Lorsque l'entreprise objet du plan de cession est visée par ce texte, le changement d'exploitant est subordonné à une autorisation préalable et à la constitution de garanties financières qui doit être obtenue dans les trois mois précédents la prise en charge de l'exploitation. Conclues *intuitu personae,* celles-ci ne sauraient se transmettre de l'exploitant au repreneur[1264]. Il convient d'informer l'offrant de la nécessité d'obtenir cette garantie et de s'assurer de sa capacité à y parvenir. La difficulté réside dans le fait que les documents établissant les capacités techniques et financières du nouvel exploitant, ainsi que les garanties financières qu'il apporte, doivent être joints à la demande

[1262] C. com., art. L. 642-5.
[1263] Voir *Supra*, Partie I Titre II Chapitre II. L'ensemble des ICPE n'est pas concerné.
[1264] *Ibid.*

d'autorisation de changement d'exploitant adressée au préfet. Si un plan de cession était adopté et que le cessionnaire n'était finalement pas en mesure d'exploiter l'installation en raison de l'absence de garanties financières et d'autorisation, l'opération entière pourrait être remise en cause. La responsabilité des organes pourrait alors être engagée. Dans une décision du 20 décembre 1995, la Cour d'appel de Bourges a retenu la responsabilité d'un administrateur qui n'avait pas effectué suffisamment de vérifications concernant la solvabilité du repreneur. Se pose alors la question de la conciliation de la mise en place d'un plan avec les impératifs administratifs.

Si les démarches sont effectuées après l'adoption de l'offre par le tribunal, rien ne permet de s'assurer que l'autorisation sera effectivement obtenue par le cessionnaire. De plus, tant que l'autorisation n'est pas délivrée, l'installation ne peut pas être exploitée, ce qui constitue un manque à gagner important pour le repreneur. Il n'est pas dans l'esprit du droit des entreprises en difficulté de réaliser une cession qui ne déboucherait pas de façon effective sur l'exploitation de l'entreprise, mais des solutions sont envisageables. D'une part, il conviendrait que l'obligation de procéder à la demande d'autorisation soit mentionnée au titre des caractéristiques essentielles devant être communiquées au greffe selon les prévisions de l'article R. 642-40 du Code de commerce. Pour être valablement reçue par le tribunal, l'offre devrait alors comporter la preuve que des démarches ont été entamées en ce sens. Pour ce faire, le certificat de projet que peut solliciter un porteur de projet auprès de l'administration[1265] serait un moyen de preuve efficace. Il faut tout de même relever les délais importants nécessaires à son obtention[1266] et le fait qu'il ne préjuge pas que l'autorisation sera effectivement donnée. Aussi, le document relatif aux capacités techniques et financières demandé par l'administration devrait être également joint à l'offre de façon à apprécier la faisabilité du projet.

Si les délais n'ont pas permis d'obtenir l'autorisation avant la décision du tribunal statuant sur le choix de l'offre, la communication de ces éléments permettrait d'avoir une idée réelle sur le sérieux de l'offre à cet égard. Toutefois, il convient que les organes se rapprochent de l'administration afin de connaître les données exigées pour répondre favorablement à une demande. En ce sens, l'article L. 181-5 du Code de l'environnement issu

[1265] L'établissement de ce document est prévu par l'article L. 181-6 du Code de l'environnement issu de l'ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale. Bien qu'il soit davantage technique, il permettrait de témoigner du sérieux de l'offre déposée.

[1266] L'article R. 181-5 du Code de l'environnement fixe ce délai à deux mois à compter de la date à laquelle il a été accusé réception de la demande et, sur motivation, prorogeable d'un mois.

de l'ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 prévoit que le porteur d'un projet peut solliciter l'administration afin de préparer son projet et son dossier de demande d'autorisation. Bien que les organes ne soient pas « *porteurs de projet* », cette disposition ouvre la voie d'une discussion avec l'administration. Faute d'envisager ces éléments, le tribunal peut opter pour un cessionnaire qui ne serait pas en mesure d'honorer les engagements pris dans le cadre de la réalisation de la cession ce qui entraînerait une possible résolution du plan[1267]. Le risque reste celui du prononcé de la cession sans qu'une exploitation effective ne soit possible compte tenu de l'absence d'autorisation. Si le tribunal s'appuie sur ces demandes lors du choix de l'offre, le risque de voir la demande rejetée par l'administration sera moins important. Mais il convient de trouver une solution afin de permettre l'exploitation de l'entreprise.

Pour que la cession soit effective, une fois le cessionnaire déterminé, il convient de réaliser les actes nécessaires au transfert de propriété. En principe, il s'agit des actes traditionnels du droit de la vente, permettant le transfert des droits et obligations attachés à l'entreprise cédée. Cette tâche appartient au liquidateur ou à l'administrateur[1268] qui, sauf disposition contraire du jugement et selon la procédure, sont responsables de la gestion de l'entreprise tant que les actes ne sont pas réalisés[1269]. L'obtention de l'autorisation de changement d'exploitant devrait alors figurer au titre des actes nécessaires au transfert de propriété. Tant que celle-ci n'est pas obtenue, le transfert effectif de l'entreprise ne devrait pas pouvoir s'opérer. Dès lors que le cessionnaire n'est pas mis en possession de son bien, en principe, il ne peut pas assurer la gestion de l'entreprise et les organes sont maintenus dans leur mission de gestion avec les responsabilités afférentes. Toutefois, l'article L. 642-8 du Code de commerce énonce que « *dans l'attente de l'accomplissement de ces actes et sur justification de la consignation du prix de cession ou d'une garantie équivalente, le tribunal peut confier au cessionnaire, à sa demande et sous sa responsabilité, la gestion de l'entreprise cédée* ». Il devient alors l'exploitant effectif de l'entreprise[1270], disposant des droits et obligations qui y sont attachés. Il a qualité pour agir à l'égard des tiers, notamment pour déclencher une action en contrefaçon[1271] ou transiger avec les salariés[1272]. Mais, à

[1267] Voir *Supra*: n°222.
[1268] C. com., art. L. 642-8.
[1269] Cass. Com. 9 juin 1992, n°90-13.400. Bull.IV, n° 232. *Defrénois* 1993, p. 521, obs.J.-P. SENECHAL*; JCP E* 1993, BLANC.*D.*1994, p.4, F. DERRIDA ; Gaz. Pal. 1993, n° 48-49, p. 28-29 ; *JCP G* 1992, n° 38, p.253 ; *JCP E* 1992, n° 38 et n° 1024; *JCP N* 1993 n° 11, p.97 ; *JCP E* 1993, n° 38, p. 209.
[1270] Cass. Com. 11 février 1997, n°93-21.226. *D.*1998, p.8, F. DERRIDA ; Petites Affiches 98, n°28, F. DERRIDA.
[1271] *Ibid.*
[1272] Cass. Soc. 26 novembre 1996, n°95-42.006. Bull. V, n° 402. *D.* 1998, p.8, F. DERRIDA ; *JCP E* 1997, n°3, p.74 ; *JCP G* 1997, n°3, p.136.

l'instar du liquidateur ou de l'administrateur auquel est confiée la gestion, celle-ci, comme le souligne le texte, s'effectue sous sa responsabilité. Il doit donc répondre des fautes qu'il commettrait.

Ainsi, cette solution devrait permettre de mettre à sa charge les différentes obligations imposées par l'administration au titre de la législation des ICPE à partir de la conclusion de ce mandat. Toutefois, sans autorisation de l'administration, la substitution d'exploitant ne lui est pas opposable[1273]. La responsabilité administrative ne peut donc pas être transférée au cessionnaire. Seuls les dommages environnementaux causés à des particuliers pendant la durée du mandat peuvent être mis à sa charge. Par conséquent, cette solution ne permet pas de concilier la réalisation des démarches administratives avec la nécessité de maintenir l'exploitation de l'entreprise. Les organes restent débiteurs des obligations environnementales tant que l'autorisation n'est pas acquise.

255. Conclusion d'un contrat de location-gérance. - L'article L. 642-13 du Code de commerce prévoit la possibilité pour le tribunal d'autoriser, dans le jugement arrêtant le plan de cession, la conclusion d'un contrat de location-gérance au profit de la personne ayant présenté la meilleure offre d'acquisition. Dans ce cas, la cession effective de l'entreprise doit intervenir dans les deux ans qui suivent le jugement arrêtant le plan[1274]. Ce mécanisme permet également de retarder le transfert de propriété de l'entreprise tout en installant le futur cessionnaire à sa tête[1275] dans les mêmes conditions qu'en cas de mandat de gestion.

Afin de faciliter la conclusion de cette opération dans le cadre d'un plan de cession, le Code de commerce prévoit un certain nombre d'exceptions au régime de la location-gérance. Notamment, la solidarité du bailleur pour les dettes contractées par le locataire jusqu'à la publication du contrat n'est pas applicable[1276]. Cette dérogation peut s'expliquer par la nécessité de protéger l'organe responsable de la gestion de l'entreprise du fait de l'ouverture de la procédure collective. Dessaisi de cette partie de sa mission, il ne devrait pas avoir à répondre des dettes découlant de ce contrat. De plus, le coût serait supporté par le patrimoine de l'entreprise antérieur au jugement arrêtant le plan, ce qui semble difficilement envisageable compte tenu de la situation. Appliquée à la location-gérance d'une ICPE, la « désolidarisation » reviendrait à rendre responsable le locataire des dommages

[1273] Sur cette question, voir chapitre suivant.
[1274] C. com., art. L. 642-15.
[1275] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit*, p.789.
[1276] Cette responsabilité est initialement prévue à l'article L. 144-7 du Code de commerce. Or, l'article L. 642-14 dispose qu'elle n'est pas applicable dans ce cadre.

environnementaux et prescriptions administratives qui interviendraient à compter du jugement autorisant la location-gérance. Néanmoins, là aussi le locataire a l'obligation d'accomplir les démarches administratives nécessaires au changement d'exploitant. Sans ces formalités, l'exploitant initial reste responsable à l'égard de l'administration.

La conclusion d'un mandat de gestion ou d'une location-gérance ne permet donc pas de passer outre la nécessité d'obtenir une autorisation d'exploitation. Tant que celle-ci n'est pas délivrée, liquidateur et administrateur restent responsables des prescriptions administratives. Toutefois, l'article L. 642-17 alinéa 2 dispose que « *lorsque le locataire-gérant justifie qu'il ne peut acquérir aux conditions initialement prévues pour une cause qui ne lui est pas imputable, il peut demander au tribunal de modifier ces conditions, sauf en ce qui concerne le montant du prix et le délai prévu à l'article L. 642-15* ». La conclusion de ce contrat peut servir la protection du futur cessionnaire en présence d'un passif environnemental. La manifestation d'un tel passif peut s'étaler dans le temps, ne permettant pas toujours d'avoir connaissance de son ampleur au moment de la réalisation de la cession. Or, les garanties de droit commun sont inapplicables à ce type de vente[1277]. Seule une modification, soumise à des conditions strictes, ou une résolution, pouvant avoir des conséquences importantes, sont envisageables si la découverte tardive d'un passif environnemental venait compromettre la bonne exécution du plan. En outre, la responsabilité des organes pourrait être engagée s'ils n'ont pas accompli les diligences nécessaires pour veiller à la viabilité du plan. Ainsi, la conclusion d'une location-gérance permettrait de mettre le cessionnaire à la tête de l'entreprise, tout en s'assurant que son engagement environnemental ne sera pas supérieur à ce qu'il aurait consenti au moment du dépôt de son offre. Dans le cas contraire, il sera possible d'envisager une modification des conditions initiales de la cession, telle que la suppression d'une branche d'activité et des emplois subséquents pour pallier les éventuelles difficultés financières consécutives à la prise en charge du passif.

256. Déclaration de changement d'exploitant. - Même dans l'hypothèse où l'exploitation de l'installation n'est pas soumise à l'exigence d'une garantie financière, des démarches administratives doivent être accomplies. L'article R. 512-68 du Code de l'environnement prescrit que « *sauf dans le cas prévu à l'article R. 516-1, lorsqu'une installation classée change d'exploitant, le nouvel exploitant en fait la déclaration au préfet dans le mois qui suit*

[1277] Voir *Supra* : n°224.

la prise en charge de l'exploitation ». Le but est de rendre effective la cession à l'égard de l'administration, faute de quoi, le débiteur reste l'exploitant de droit. En raison du principe du dessaisissement[1278], le liquidateur en cas de procédure de liquidation, ou l'administrateur en fonction des missions qui lui sont dévolues en redressement, peut également être regardé comme l'exploitant[1279]. Les prescriptions administratives qui seraient par la suite prises resteraient donc à sa charge, peu importe que la pollution trouve son origine postérieurement au transfert de l'entreprise. La nécessité d'accomplir cette démarche doit donc être portée à la connaissance des repreneurs afin d'éviter tout litige ultérieur. En cas de carence, la responsabilité des organes pourra être recherchée. En effet, dans une décision du 30 novembre 2010[1280], la Chambre commerciale de la Cour de cassation a retenu la responsabilité d'un administrateur judiciaire qui n'avait pas indiqué « *aux repreneurs potentiels l'irrégularité de la situation de l'entreprise au regard de la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement* ». De même, dans une décision du 20 septembre 2011, la Cour d'appel de Paris a considéré qu'un notaire avait manqué à son devoir d'efficacité et de conseil, justifiant que sa responsabilité soit engagée. Selon la Cour, il lui appartenait de rechercher si les formalités relatives aux ICPE étaient accomplies. *A fortiori*, il est possible de déduire que les acquéreurs devaient être avertis de la nécessité d'accomplir de telles démarches. En tant qu'organe responsable de la passation des actes de cession, l'administrateur ou le liquidateur peut voir sa responsabilité engagée.

B. - Informations dues lors de l'ouverture d'une procédure collective

257. Renouvellement de la demande. - L'ouverture d'une procédure collective sans que la cession ne soit nécessairement envisagée est également source d'informations à fournir à l'administration. Dans sa rédaction antérieure, l'article L. 512-15 alinéa 2 du Code de l'environnement faisait obligation à l'exploitant « *de renouveler sa demande d'autorisation ou d'enregistrement, ou sa déclaration soit en cas de transfert, soit en cas d'extension ou de transformation de ses installations, ou de changement dans ses procédés de fabrication, entraînant des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article L. 511-1* ». L'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale est venue compléter cette disposition. Désormais, le renouvellement de la demande doit être effectué « *en cas de déplacement de l'activité, en cas de modification substantielle du projet, qu'elle intervienne*

[1278] Voir *Supra*.
[1279] Voir *Supra* : CE, 28 septembre 2016, n°384315 : n°66
[1280] Cass. Com. 30 novembre 2010, n°09-71.954.Voir *Supra*, n°253.

avant la réalisation de l'installation, lors de sa mise en œuvre ou de son exploitation, ou en cas de changement substantiel dans les circonstances de fait et de droit initiales »[1281]. Une modification peut être considérée comme substantielle lorsque l'installation atteint des seuils fixés par décret ou lorsqu'elle est de nature à entrainer des dangers ou inconvénients pour la protection des ressources et des intérêts traditionnellement protégés par la législation environnementale, mentionnés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement[1282].

Outre une modification substantielle, le texte vise dorénavant un « *changement substantiel dans les circonstances de fait et de droit initiales* ». L'ouverture d'une procédure collective pourrait entrainer un tel changement. D'une part, l'administration de l'entreprise est modifiée, le débiteur étant en tout ou partie dessaisi de la gestion de son bien. D'autre part, une telle procédure peut conduire à une restructuration de l'activité, avec une diminution de certaines branches d'exploitation. En outre, les conditions financières présentées initialement à l'administration s'en trouvent modifiées. Néanmoins, il paraît difficilement envisageable de retirer une autorisation délivrée depuis parfois des années en raison de l'ouverture d'une procédure collective dont l'objectif est de permettre de sauver l'entreprise et les emplois qui s'y trouvent attachés. Un parallèle doit être fait ici avec les contrats en cours pour lesquels le Code de commerce prévoit qu'aucune résiliation ou résolution ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure collective[1283]. Le contrat en cours se définit comme un contrat dont les effets perdurent au jour de l'ouverture de la procédure collective[1284]. Ainsi, le cocontractant doit remplir ses engagements en dépit de l'inexécution des siens par le débiteur. Le droit des entreprises en difficulté déroge donc ici au droit commun des contrats, privilégiant la protection du débiteur. Néanmoins, l'exécution du contrat ne peut être exigée que par l'administrateur ou le liquidateur, lequel doit alors fournir la prestation due par le débiteur[1285]. L'autorisation visée par l'article L. 512-15 du Code de l'environnement est indispensable à l'exploitation d'une activité réglementée. Néanmoins, cette obligation paraît difficilement conciliable avec l'hypothèse d'une procédure collective. Sans avoir à réitérer

[1281] C. env., art. L. 512-15, nouv.
[1282] Cette définition de modification substantielle ressort de la lecture de l'article R. 512-33 du Code de l'environnement, aujourd'hui abrogé. Sur cette notion, voir également : M.-P. MAITRE, *Modification d'une ICPE : apprécier la nécessité d'une nouvelle autorisation*, Energie-Env.-Infrastr.2015, n°4.
[1283] C. com., art. L. 622-13,I pour les procédures de sauvegarde et de redressement, art. L. 641-11-1, I pour la liquidation.
[1284] J. VALLANSAN, SAUVEGARDE, REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES. – Continuation des contrats en cours. – Droit commun, in *Encyclopédie Juris-Classeur : Procédures collectives*, LexisNexis, 15 décembre 2011, fasc. 2335, n°11.
[1285] C. com., art. L. 622-13, II pour les procédures de sauvegarde et de redressement, art. L. 641-11-1, II pour la liquidation.

l'autorisation, il semble qu'il faille pour les organes se rapprocher de l'administration dès l'ouverture de la procédure comme le préconise le *Guide à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées*[1286].

Il convient de donner une information sincère et la plus précise possible sur la situation afin que les autorités compétentes puissent prendre les mesures nécessaires. A défaut, la responsabilité de l'organe pourrait être engagée. A titre d'exemple, dans le cadre d'un contrat en cours, la responsabilité d'un administrateur a été retenue pour avoir gardé le silence sur le fait que la situation de l'entreprise était irrémédiablement compromise[1287]. En effet, l'administration n'aura pas le même comportement face à une entreprise en sauvegarde ou en liquidation, car les mesures à prendre sont différentes. De plus, la protection de l'environnement suppose d'agir le plus rapidement possible. Si l'administration sait que le redressement de l'entreprise est impossible, il sera plus simple d'envisager les suites, qu'il s'agisse des mesures à prendre ou d'un possible changement d'exploitant. Malgré la nécessité de renouveler la demande dans le cadre d'une procédure collective, il appartiendra aux organes de veiller à ce que la situation environnementale de l'entreprise ne se dégrade pas et ce d'autant plus qu'une dernière obligation leur incombe.

258. État de pollution des sols. - Aux termes de l'article L. 512-18 du Code de l'environnement, les exploitants d'installations soumises aux dispositions de l'article L. 516-1 doivent également fournir à l'administration un état de pollution des sols à chaque changement notable des conditions d'exploitation. À l'instar de ce qui a été dit s'agissant du renouvellement de la demande, l'ouverture d'une procédure collective semble s'apparenter à un changement des conditions d'exploitations. Il appartient donc à l'organe chargé de la gestion de l'entreprise de produire cet état de pollution des sols. Ce document peut permettre de compléter le bilan environnemental éventuellement dressé lors de l'élaboration d'un plan de continuation dans l'hypothèse d'une sauvegarde ou d'un redressement. Il permet également de tenir informée l'administration de la situation environnementale de l'entreprise en difficulté laquelle pourra, au besoin, prendre les dispositions qui s'imposent.

259. Conclusion du chapitre II. – Les organes de la procédure collective sont désormais confrontés à la nécessité de prendre en compte les créances environnementales grevant le patrimoine d'un débiteur en difficulté dans l'exercice de leur fonction. Si les missions qui leur

[1286] Voir *Supra*, Section I.
[1287] Cass. Com., 10 mai 2005, n°04-11.222. *op. cit.*, n°239.

sont traditionnellement dévolues doivent s'adapter à cette donnée, la législation environnementale leur en impose de nouvelles sous la forme d'une pluralité d'obligations d'informations. Or, l'ensemble de ces règles doit être concilié avec les impératifs de la procédure collective, obligeant les organes à procéder à des montages et interprétations indispensables pour ne pas voir leur responsabilité engagée ou la procédure échouer. La supériorité du droit de l'environnement tente ici de s'exprimer, mais sans pouvoir méconnaître les principes d'ordre public du droit des entreprises en difficulté.

260. Conclusion titre I. – L'ensemble de ces développements a permis de mettre en évidence l'influence des créances environnementales impayées sur le déroulement de la procédure collective. Leur présence peut constituer un obstacle à l'accomplissement des objectifs pour lesquels un traitement judiciaire des difficultés aura été mis en place. Les biens grevés d'un passif environnemental seront difficilement réalisables. De même, la réalisation de l'actif n'est pas systématique, ce qui donne alors lieu à un plan de sauvegarde ou de redressement. Néanmoins, dans ces hypothèses, les créances qui n'auraient pas été intégrées au processus de redressement de l'entreprise dès l'origine peuvent entrainer des difficultés futures obérant définitivement le patrimoine du débiteur. Aussi, ces passifs doivent être pris en compte tout au long de la procédure, de l'adoption à l'exécution des différents plans. Pour y parvenir, la législation commerciale doit s'adapter à ce phénomène, par une meilleure appréhension des pollutions. Ces dernières les obligent à une grande vigilance.

Ces éléments relèvent alors de la compétence des organes de la procédure. Ces derniers ont également vu leur rôle évoluer sous l'influence des données environnementales. Outre leurs missions traditionnelles, ils doivent désormais compter avec des contraintes nouvelles. Ils sont alors les acteurs de premier rang dans la conciliation entre ordre public économique et écologique. En effet, le dialogue avec l'administration est indispensable afin de leur permettre d'accomplir les objectifs imposés par le droit des entreprises en difficulté, tout en ménageant l'intérêt environnemental. A défaut, leur responsabilité est susceptible d'être engagée.

Compte tenu des enjeux économiques et écologiques, il convient de parvenir à trouver des solutions efficaces à la prise en charge des créances environnementales pour pallier les risques de défaillance des entreprises.

Titre II. - La recherche de la prise en charge de la créance environnementale par des mécanismes transversaux

261. Changements. - Il a été démontré que les fonds dégagés par la procédure collective ne peuvent pas nécessairement assurer le paiement des passifs environnementaux en raison des règles strictes posées par le législateur commercial avant tout soucieux de la situation de l'entreprise. Or, les créances environnementales grevant le patrimoine du débiteur peuvent entraver la réalisation des objectifs de ces procédures et accroitre la responsabilité des organes. Une prise en charge est donc indispensable pour parvenir à une conciliation entre ordre public économique et écologique. Si les mécanismes correcteurs offerts par le droit des entreprises en difficulté et le droit de l'environnement sont insuffisants[1288], il convient d'approfondir la recherche de responsables subsidiaires. Celle-ci peut alors se faire à l'aune du périmètre d'action du droit de l'environnement (Chapitre I). En effet, ce dernier n'a cessé de s'adapter aux problèmes soulevés par la protection de l'environnement.

Nonobstant ces efforts, la naissance d'obligation de réparation est synonyme d'échec pour la matière. En effet, la prévention doit être préférée à la réparation. Pour ce faire, il convient d'utiliser la responsabilisation des entreprises au service du paiement de la créance environnementale (Chapitre II). L'objectif est de permettre d'anticiper les coûts grâce à l'adaptation de mécanismes existants.

[1288] Voir *Supra*, Partie I.

Chapitre I. - La recherche de responsables subsidiaires à l'aune du périmètre d'action du droit de l'environnement

262. Extension du principe « pollueur-payeur ». - Dans la mesure où la procédure collective n'est pas toujours capable de prendre en charge le passif environnemental du débiteur, il apparaît nécessaire d'assurer son paiement en dehors des mécanismes offerts par le droit des entreprises en difficulté. De même, les solutions dégagées par le droit de l'environnement montrent encore des insuffisances[1289]. Cette difficulté peut s'expliquer par l'inadaptation des textes en vigueur à la notion même de créance environnementale. Il ressort des développements précédents que la réglementation en la matière présente des lacunes. Le champ d'application limité des solutions envisagées, ainsi que le contexte particulier dans lequel peuvent naître des créances environnementales fait que la notion n'est pas appréhendée dans sa globalité. L'État, en tant que garant de l'intérêt général, peut être amené à intervenir par l'intermédiaire de l'ADEME[1290] afin d'assurer la dépollution des sites dont l'exploitant n'est pas en mesure d'assumer les travaux. Or, l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, qui reprend les dispositions de la Charte de l'environnement, dispose que les mesures visant la protection de l'environnement doivent respecter différents principes, dont le principe « pollueur-payeur ». Une intervention étatique en lieu et place du débiteur revient à faire supporter ces coûts à l'ensemble de la communauté, au mépris du principe constitutionnel.

Alors que le Code de l'environnement réglemente différentes activités pour limiter leur empreinte écologique, l'ensemble des pollutions générées par les entreprises n'est pas appréhendé. Bien souvent, les dispositions applicables sont lacunaires, à l'instar de la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Si elle permet la remise en état d'un site en cas de cessation d'activité, elle ne concerne pas toutes les activités à risques. En conséquence, la conciliation entre le droit des entreprises en difficulté et le paiement des créances environnementales suppose le recours à des notions plus larges que la référence aux activités réglementées. Lorsqu'une entreprise génère une pollution, le sol est l'un des premiers éléments touchés. Si les bâtiments du débiteur sont pollués, il est logique que le sol le soit également dans la mesure où, par définition, le bâti est un bien qui ne peut en être détaché. Or, le droit interne, pas plus que le droit européen ou international, ne dispose

[1289] Voir sur ce point, *Supra* : Partie I Titre II Chapitre II, n°154 et s.
[1290] Voir *Supra :* n°173 et s.

d'instrument juridique général traitant de l'ensemble des aspects de la protection des sols[1291]. En France, ceux-ci sont soumis à différentes dispositions du Code de l'environnement, susceptibles de rentrer en concurrence. Afin de prendre en considération ce vide, la jurisprudence est intervenue, ce qui a permis l'émergence d'un droit des sites et sols pollués (Section I). Les règles posées dans ce domaine révèlent la valeur constitutionnelle de l'environnement et la nécessité de trouver des responsables subsidiaires en cas d'insolvabilité du débiteur initial. Néanmoins, cette évolution est encore insuffisante pour assurer une protection optimale de l'environnement. Plus récemment, le législateur a opéré une modification majeure des règles avec l'adoption de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové, dite loi « *ALUR* ». Cette réforme a donné une assise juridique à la mise en place d'une chaîne de responsables (Section II).

[1291] M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2015, n°353.

Section I. - Emergence d'un droit des sites et sols pollués en jurisprudence

263. Recours aux outils existants. - Lorsqu'une entreprise est à l'origine d'une pollution, le sol figure parmi les premiers éléments touchés. Si les pays industrialisés ont pris conscience de cette donnée à partir des années 1975[1292], l'intervention du législateur français afin de permettre la dépollution des sols a longtemps été attendue. L'appréhension de cette problématique s'est faite par l'intervention de la jurisprudence à l'aide des outils existants. Le recours à la législation relative aux ICPE, bien qu'utile dans certains cas, a montré ses limites en matière de protection des sols (§1), ce qui a rendu nécessaire l'utilisation de la législation relative aux déchets (§2).

§ 1. - Insuffisance de la législation relative aux ICPE pour la protection des sols

264. Genèse. – Si l'article L. 110-1 du Code de l'environnement dresse une liste des éléments intégrés au patrimoine commun de la nation, à l'origine, le sol n'y était pas mentionné[1293]. Il n'apparaissait pas plus au titre des éléments que vise à protéger la législation relative aux installations classées[1294] lorsqu'elle entend encadrer l'activité industrielle. Dès lors, il est compréhensible qu'il n'existe pas de législation propre à permettre de traiter la problématique des sites et sols pollués[1295]. Et pourtant, les activités réglementées reposent sur le sol. Si elles génèrent des pollutions, celles-ci vont impacter directement cet élément. Le Code de l'environnement comporte de multiples dispositions qui visent directement le sol[1296], mais davantage dans un souci de prévention que de dépollution. A titre d'exemple, l'ancien article R. 512-8 du Code de l'environnement prévoyait que l'étude d'impact qui accompagnait la demande d'autorisation d'exploiter une ICPE devait notamment mentionner l'origine, la nature et la gravité de la pollution des sols ainsi que les conditions de la remise en état du site en fin d'exploitation. L'article R. 122-5 du Code de l'environnement, tel que modifié par le

[1292] Voir notamment : J.-P. HUGON et P. LUBEK (dir.), *op. cit.*, p. 10.
[1293] La loi n° n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. Voir *Infra.*
[1294] Ces éléments sont mentionnés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement lequel fait référence à la commodité du voisinage, à la santé, à la sécurité, à la salubrité publique, à l'agriculture, à la protection de la nature, à l'environnement, à la nature, aux paysages, à l'utilisation rationnelle de l'énergie, à la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique.
[1295] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement,* Dalloz, Précis, 7e éd., n°932.
[1296] *Ibid.*

décret n°2017-626 du 23 avril 2017[1297], maintient cette référence au sol. De même, l'article L. 512-18 du Code de l'environnement impose aux exploitants de certaines catégories d'installation de mettre à jour un état de pollution des sols sur lesquels repose l'installation à chaque changement notable des conditions d'exploitation[1298].

C'est d'abord à travers des circulaires que les sites et sols pollués ont été pris en compte par la législation interne[1299]. Aux termes d'une circulaire du 28 janvier 1993 relative à la réhabilitation des sites industriels pollués, l'obligation de remise en état des sites pollués prend sa source dans l'article 6 de la loi du 13 juillet 1992 sur les déchets et l'article 34 du décret n°77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. En conséquence, la dépollution des sols peut, dans un premier temps, être envisagée au prisme de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Initialement, l'article 34-1 du décret d'application précité prévoyait qu'en cas de mise à l'arrêt définitif d'une ICPE, l'exploitant devait notifier cette cessation d'activité au préfet. La notification devait comporter les mesures prises ou à prendre pour assurer la mise en sécurité du site. Cette disposition impose également à l'exploitant de placer le site dans un état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts protégés par la législation relative aux ICPE. La remise en l'état est ici imposée au titre de l'autorisation administrative délivrée[1300]. Cette obligation existe toujours et se trouve désormais codifiée dans le Code de l'environnement[1301].

265. Etendue de la remise en état. – Le droit des ICPE, depuis son avènement par la loi du 19 juillet 1976, impose à l'exploitant de remettre son site en état lorsque l'installation est susceptible de présenter « *des dangers ou inconvénients pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des*

[1297] D. n°2017-626 du 23 avril 2017 relatif aux procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement et modifiant diverses dispositions relatives à l'évaluation environnementale de certains projets, plans et programmes.
[1298] Sur cette disposition voir chapitre précédent.
[1299] B. PARANCE, *Sites et sols pollués, un droit en quête d'identité ?,* Dr. et patr. 2013, n°224.
[1300] Voir sur ce point : M. PRIEUR, *op. cit.,* n°1267.
[1301] C. env., art. L. 512-6-1 pour les installations soumises à autorisation, L. 512-7-6 pour celles soumises à enregistrement et L. 512-12-1 pour celles soumises à déclaration.

monuments »[1302]. Si cette obligation peut prendre naissance en cours d'exploitation par le biais d'arrêtés complémentaires, son importance se retrouve au moment de la mise à l'arrêt définitif de l'installation. A cet instant, elle revêt un caractère systématique[1303]. Alors que les arrêtés complémentaires ne sont pris que dans le cas où les prescriptions initiales seraient insuffisantes, l'arrêt de l'exploitation entraine nécessairement une obligation de remise en état à destination de l'exploitant.

Bien que le décret ne prévoyait pas de sanction spécifique en cas de carence de l'exploitant, la procédure de sanction prévue à l'article 23 de la loi du 19 juillet 1976 pouvait être mise en œuvre par l'autorité administrative compétente. Cette procédure toujours applicable se compose de quatre étapes : la mise en demeure d'effectuer les travaux, la consignation, la réalisation d'office des travaux et la suspension du fonctionnement de l'installation. Si une absence de base légale a pu être déplorée, dans une décision du 8 septembre 1997[1304], le Conseil d'Etat a approuvé ce dispositif contraignant et a considéré qu'à défaut de remettre le site de l'installation dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1er de la loi du 19 juillet 1976, il peut être fait application des procédures prévues par l'article 23 de cette même loi. Selon les juges, ces mesures ont été instituées pour contraindre les exploitants à prendre les dispositions nécessaires à la sauvegarde des intérêts visés à l'article 1er de la loi. De même, le décret de 1977 n'apportait que de brèves précisions quant à l'étendue de la remise en état, en se contentant de dire qu'elle consistait à remettre « *le site dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1er de la loi du 19 juillet 1976*». Une circulaire du 3 décembre 1993 relative à la politique de réhabilitation et de traitement des sites et sols pollués[1305] prise par le ministère de l'environnement a néanmoins exprimé l'idée selon laquelle les travaux à mener au titre de la réhabilitation des sites et sols pollués devaient être déterminés au regard de l'usage futur du site[1306]. Une restauration du site *ab initio*[1307] n'est donc pas imposée à l'exploitant.

[1302] Ces intérêts initialement visés par l'article 1er de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ont été repris à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement.
[1303] Voir notamment : M. MOLINER-DUBOST, *Protection des sols*, in *Encyclopédie JurisClasseur : Administratif,* LexisNexis, 26 juillet 2012, fasc. 381.
[1304] CE, 8 septembre 1997, n°121904. Mentionné dans les tables du recueil Lebon. *BDEI* 1998, n°2, J.-P. BOIVIN. *Développement durable : un défi pour le droit*, 104e congrès des Notaires de France, Nice 4-7 mai 2008, n°3017.
[1305] Non publiée au JO.
[1306] Voir sur ce point : 104e congrès des Notaires de France, *op. cit*.

La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages est venue donner une valeur législative à ces textes. L'étendue de l'obligation est aussi précisée[1308]. L'article 27 de la loi a créé l'article L. 512-17 du Code de l'environnement commun aux deux régimes d'installations classées existants au moment de son adoption[1309]. Ainsi, quel que soit le degré de contrôle de l'exploitation concernée, lorsqu'est décidée sa mise à l'arrêt définitif, l'exploitant doit remettre le site en état. Outre la référence à la protection des intérêts mentionnés par l'article 1er de la loi du 16 juillet 1976 par la suite codifié à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement, le critère de l'usage futur du site est consacré. En effet, lors de la mise à l'arrêt définitif de l'installation, le degré de remise en état doit prendre en compte l'usage futur du site, lequel est « *déterminé conjointement avec le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme* »[1310]. En cas de vente du terrain, le nouveau propriétaire doit également être intégré à la discussion.

Pour pallier les blocages susceptibles d'intervenir en raison d'une mésentente entre l'exploitant et les autorités compétentes, il est prévu que, dans cette hypothèse, la remise en état doit permettre « *un usage futur du site comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation mise à l'arrêt* »[1311]. Néanmoins, le préfet conserve le pouvoir d'édicter des mesures plus importantes s'il les estime nécessaires, lorsque l'étendue de la réhabilitation concertée lui semble manifestement contraire à l'usage futur de la zone au regard des documents d'urbanisme[1312]. En outre, il est prévu que pour les installations autorisées plus de six mois après la publication de la loi de 2003, l'arrêté d'autorisation détermine l'état dans lequel le site devra être remis lors de son arrêt définitif. Toutefois, n'importe quelle remise en état ne pouvait pas être imposée à l'exploitant sous couvert de la notion d'usage futur. En effet, l'article R. 512-76, II ancien du Code de l'environnement

---

[1307]CE, 16 décembre 2008, n°294151. *RDI* 2009, p. 286, F.-G. TREBULLE ; *GP* 2009, n°141, p.22 ; *Env.* 2009, n°2, J.-M. FEVRIER ; *JCP N* 2009, n°42, X. LIEVRE et F. MÜLLER ; M. MOLINER-DUBOST*, op. cit.*

[1308] Voir notamment : X. DE LESQUEN, *Retour sur la charge de la remise en état avant la loi ALUR*, BDEI 2017, n°68.

[1309] Le régime de l'enregistrement, régime intermédiaire entre l'autorisation et la déclaration a été instauré par l'ordonnance n°2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement.

[1310] C. env., art. L. 512-17, al. 1er, ancien.

[1311] C. env., art. L. 512-17, al. 2, ancien.

[1312] C. env., art. L. 512-17, al. 3, ancien.

impose au préfet, titulaire du pouvoir de police, de prendre en compte, dans le cadre de ses éventuelles prescriptions, le bilan coût-avantage de la remise en état au regard des usages. Par la suite, la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 a distingué selon le type d'installation concerné. Les dispositions précitées ne concernent plus que les installations autorisées ou enregistrées. L'étendue de l'obligation de remise en état des installations soumises à déclaration est limitée à la protection des intérêts de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement et à un usage futur comparable à la dernière période d'activité. La réalisation de ces mesures peut alors se confronter à l'existence d'un traitement judiciaire des difficultés. Il est admis que l'ouverture d'une procédure collective ne fait pas obstacle à ce que l'administration puisse user de ses pouvoirs de police administrative[1313]. Néanmoins, les mesures qui seront imposées doivent se conformer aux règles commerciales. Leur paiement n'est donc pas nécessairement assuré[1314]. Compte tenu des délais de prescription, cette confrontation peut être dangereuse pour l'environnement, mais également pour l'entreprise elle-même.

266. Prescription et remise en état. – Si ces dispositions permettent de lutter contre les pollutions à venir, la France compte de nombreuses friches industrielles qu'il convient de traiter. Le décret n°2010-368 du 13 avril 2010 portant diverses dispositions relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement et fixant la procédure d'enregistrement applicable à certaines de ces installations a créé un nouvel article R. 512-39-5 au sein du Code de l'environnement applicable aux installations soumises à autorisation et qui ont cessé leur activité avant le 1er octobre 2005. Pour celles-ci, le préfet peut à tout moment prendre un arrêté comportant des prescriptions nécessaires à la protection des intérêts de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement au regard d'un usage du site comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation. Jusqu'alors, ces installations étaient soumises à l'article 34-1 du décret de 1977[1315]. L'utilisation du terme « *à tout moment* » invite à se poser la question de la prescription de l'action de l'autorité administrative. Le fait générateur de cette obligation est la mise à l'arrêt définitif de l'installation. Si les mesures prises sont insuffisantes pour garantir la protection des intérêts en présence, le préfet peut donc en imposer des nouvelles dans les limites de l'usage comparable à la dernière période

[1313] Voir sur ce point : Partie I Titre I Chapitre II. CE, 29 septembre 2003, n°240938. *Op. cit.*, n°65.
[1314] Voir *Supra* : n°66.
[1315] Voir *Supra* : n°264.

d'activité. En effet, le Conseil d'État[1316] a considéré que le préfet peut contraindre l'exploitant par ses prescriptions aussi longtemps que subsistent des dangers ou inconvénients.

Dès lors qu'il est possible d'imposer des mesures de remise en état à un exploitant alors même que son activité a définitivement cessé, l'ensemble des terrains pollués laissés à l'abandon pourrait bénéficier de travaux sans qu'une intervention étatique en lieu et place de l'exploitant ne soit nécessaire. En effet, l'obligation de remise en état était longtemps vue comme imprescriptible, caractère confirmé par le Conseil d'État dans un arrêt du 11 avril 1986[1317]. Dans cette décision, les juges ont posé le principe selon lequel la cessation d'une activité avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 juillet 1976 ne faisait pas obstacle à ce que l'administration puisse agir, peu importe le délai écoulé depuis la mise à l'arrêt de l'installation. Suivant ce principe, de nombreux exploitants ayant cessé leur activité étaient susceptibles de se voir imposer des mesures de remise en état. Toutefois, le Conseil d'État a finalement mis un terme à cette imprescriptibilité. Par un arrêt du 8 juillet 2005[1318], il a décidé que « *les principes dont s'inspire l'article 2262 du Code civil font obstacle à ce que le préfet impose à l'exploitant, son ayant droit ou à la personne qui s'est substitué à lui la charge financière des mesures à prendre au titre de la remise en état d'un site lorsque plus de trente ans se sont écoulé depuis la date à laquelle la cessation d'activité a été portée à la connaissance de l'administration* ». En conséquence, lorsque plus de trente ans se sont écoulés depuis la mise à l'arrêt définitif de l'installation, l'autorité administrative ne peut plus imposer à l'exploitant de prendre à sa charge la remise en état du site. Cette décision apporte néanmoins une exception pour les cas où les dangers ou inconvénients présents sur le site auraient été dissimulés. Dans cette hypothèse, l'exploitant restera tenu de la réhabilitation. La solution distingue également entre la charge de la remise en état et l'exercice des pouvoirs de police par le préfet. Si passés trente ans, l'exploitant ne peut plus être tenu financièrement responsable, l'extinction de ce délai ne fait pas obstacle à ce que l'autorité administrative puisse faire usage de ses pouvoirs de police spéciale à tout moment « *dès lors que se manifestent sur un bien qui a été le siège de l'exploitation d'une installation classée, des dangers ou inconvénients de la nature de ceux auxquels la législation des installations*

[1316]CE, 8 septembre 1997. *Op. cit.*
[1317] CE, 11 avril 1986, n°62234. Publié au recueil Lebon.
[1318] CE, 8 juillet 2005, n°247976. Publié au recueil Lebon. *RFDA* 2006, 375 note B. PLESSIX ; *D.*2005, p.3075, B. QUIRINY ; *AJDA* 2005, p. 1829, C. LANDAIS et F. LENICA ; *LPA* 2005, n°190, F. BRAUD et A. MOUSTARDIER ; *Dr. Adm.* 2005, n°10 ; *JCP E* 2006, n°6-7, F.-G. TREBULLE et *JCP G* 2006, n°1-2 ; *Rev. Proc.* 2005, n°8-9, S. DEYGAS ; *Env. 2005*, n°10, P. TROUILLY ; *JCP G* 2005, n°41, A. ONDOUA.

classées a pour objet de parer ». Monsieur Guyomar, commissaire du gouvernement[1319], expliquait alors que « *dans leur principe même, police et prescription sont incompatibles* »[1320]. Selon ses termes, « *le pouvoir de police ne s'éteint jamais* ». Cette position se comprend par les intérêts supérieurs protégés par la loi du 19 juillet 1976 qui ont depuis été élevés au rang constitutionnel. Néanmoins, les pollutions peuvent se manifester à l'issue de très longues périodes[1321]. Leur fait générateur et leur manifestation ne sont pas simultanés[1322]. Il y a alors un doute qui plane sur la tête de l'exploitant lequel, en cas d'inaction antérieure de l'administration, pourrait craindre de se voir imposer une remise en état des années après la cessation de son activité. Le principe de sécurité juridique justifiait donc que l'administration puisse agir, sans pour autant faire reposer les mesures de remise en état sur le patrimoine de l'exploitant[1323]. Alors que la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 a opéré une réforme de la prescription civile à laquelle se référaient les juges dans cette décision, le Conseil d'État a confirmé sa position concernant tant le délai de trente ans que la possibilité de mettre en œuvre les pouvoirs de police dans un arrêt du 12 avril 2013[1324].

En dépit de l'imprescriptibilité des pouvoirs de police, et de quelques évolutions, le droit des installations classées ne permet pas d'appréhender, dans son ensemble, le problème des sites et sols pollués. En effet, c'est l'existence d'une installation classée qui génère l'obligation de remettre le site en état. Or, tous les sites et sols pollués ne sont pas le siège d'une telle exploitation. De plus, l'exploitant ne peut pas se voir imposer n'importe quelle remise en état, ce qui ne permet pas d'appréhender les pollutions passées[1325]. Enfin, l'ouverture d'une procédure collective freine la prise en charge financière de ces mesures. Un autre fondement juridique a donc été utilisé qui, comme le souligne Maître Huglo, n'a pas un rôle subsidiaire, mais bel est bien un rôle complémentaire à la législation relative aux ICPE[1326].

[1319] Voir ses conclusions dans la décision du 8 juillet 2005 : BDEI 2005, n°4, p.15.
[1320] P. BILLET, *Prescriptibilité et imprescriptibilité en matière de police spéciale des installations classées*, JCP A 2013, n°28, 2209.
[1321] X. LIEVRE et A. DUPIE, *Le point sur la jurisprudence récente en matière de vente des sites pollués*, JCP N 2006, n°21-22, 1204. Les auteurs notent ici à juste titre qu'en la matière, un délai de trente ans peut s'avérer finalement très court.
[1322] Y. LE CORFEC, *Sites et sols pollués, gestion des passifs environnementaux*, éd. Dunod, 2011, p. 321.
[1323] *Ibid*.
[1324] CE, 12 avril 2013, n°363282. Mentionné dans les tables du recueil Lebon. *AJDA* 2013, p. 765 ; *GP* 2013, n°318, M. MEKKI ; *BDEI* 2013, n°46, D. GILLIG ; *Rev. Jur. Eco. Pub.* 2013, n°719, S. CAUDAL ; *JCP A* 2013, n°28, P. BILLET ; *Rev. Cont. Marché Pub.* 2013, n°11, P. DEVILLERS ; *Env. 2013*, n°7 , B. PARANCE ; *JCP N* 2013, n°18, C.-A. DUBREUIL.
[1325] J.-P. HUGON et P. LUBEK, *op. cit.*, p. 28.
[1326] C. HUGLO, *Le droit des déchets Clefs de la solution en matière de sols pollués ?,* Env. 2004, n°11.

§ 2. - L'utilisation de la législation relative aux déchets

267. Genèse. - Alors que le droit des installations classées est vu comme le fondement juridique premier de la protection des sols pollués, un an avant l'instauration de ce régime, la France adoptait la loi n°75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux. Contrairement à la loi de 1976, ce dispositif visait directement la protection des sols. En effet, l'article 2 du texte définit le champ d'application de l'obligation de traitement et d'élimination des déchets et dresse une liste des intérêts qu'il vise à protéger. Le sol est le premier mentionné. Ainsi, l'élimination est imposée à toute personne qui produit ou détient des déchets dans des conditions susceptibles de nuire au sol, à la flore et à la faune, de dégrader les sites ou les paysages, de polluer l'air ou les eaux, d'engendrer des bruits et des odeurs et d'une façon générale à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement[1327]. En plus de viser directement la protection des sols, l'obligation est également imposée lorsque la production et la détention peuvent entrainer une dégradation des sites ou des paysages. Or, une « friche » industrielle ou un site abandonné peuvent constituer une telle dégradation au regard de l'impact négatif qu'ils peuvent avoir dans le paysage.

268. Définition du déchet. - L'article 1er de la loi définissait le déchet comme « *tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon* »[1328]. Cette notion repose sur un critère intentionnel caractérisé par l'abandon ou la volonté d'abandon[1329], ainsi que sur un critère matériel qui renvoie à la catégorie des biens meubles. En conséquence, la seule pollution du sol ne permettait pas d'agir sur ce fondement, et ce d'autant plus qu'un déchet ne génère pas nécessaire une pollution[1330]. L'article 518 du Code civil dispose expressément que « *les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par nature* »[1331]. Au niveau européen, l'article 1er de la directive-cadre 75/442/CEE du 15 juillet 1975 relative aux déchets[1332] apporte une définition similaire de la notion. Elle dresse

[1327] L. n°75-633 du 15 juillet relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, art. 2.
[1328] *Ibid,* art. 1er.
[1329] P. BILLET, *Le déchet face au déclin de l'abandon réflexions juridique sur la déréliction d'une notion,* Env. 2003, n°4 ; P. THIEFFRY, *Le nouveau droit des déchets est arrivé : la responsabilité élargie du producteur est morte, vive la responsabilité élargie du producteur,* Petites affiches 2009, n°41, p.6.
[1330] B. WERTENSCHLAG et T. GEIB, *La gestion environnementale des terres*, AJDI 2013, p. 661 ; O. SALVADOR, *La loi Alur : des avancées significatives en matière de sites et sols pollués,* JCP N 2014, n°15.
[1331] P. BILLET, *Statut des sols pollués et police spéciale de la remise en état*, JCP A 2007, n°26, 2169.
[1332] Voir sur ce point : M. MOLINER-DUBOST, *Les déchets,* in *Encyclopédie JurisClasseur : Administratif*, LexisNexis, 23 décembre 2011, fasc. 379.

également une liste de catégories à laquelle une substance ou un objet doit appartenir afin d'être regardé comme un déchet dès lors que son détenteur à l'intention ou l'obligation de s'en défaire. Une définition négative est également posée puisque l'article 2 du texte énonce ce qui ne peut pas être qualifié comme tel. Bien que le sol ne soit pas mentionné, il n'en reste pas moins qu'au niveau européen, il semble que ne soient visés que des biens meubles. Le texte fait ainsi référence à des objets ou substance. Au-delà de l'abandon visé par la définition française, la directive caractérise l'élément intentionnel par « *l'intention ou l'obligation de s'en défaire* ».

269. Assimilation des sols pollués aux déchets. – En droit interne, la loi n°92-646 du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement est venue compléter le dispositif de 1975. Elle instaure les objectifs auxquels doit répondre la législation « déchet », mais ne modifie pas la définition de cette notion. La qualification de déchet reste subordonnée à l'existence d'un bien meuble. En conséquence, le sol ne semble toujours pas pouvoir bénéficier des règles applicables en la matière. Toutefois, à côté de la législation relative aux ICPE, la circulaire du 3 décembre 1993[1333] donne sa place à la règlementation applicable aux déchets dans le traitement et la réhabilitation des sites et sols pollués. Le ministre de l'environnement y écrit que la pollution des sols peut notamment découler d'anciens dépôts de déchets. La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 a modifié la rédaction de l'article L. 541-3 du Code de l'environnement afin d'introduire les sols pollués au sein des dispositions relatives aux déchets[1334]. Sous l'empire de ce texte, l'autorité titulaire du pouvoir de police peut mettre en demeure le responsable ou, dans l'hypothèse où ce dernier n'y déferait pas, assurer d'office l'exécution des travaux en cas de pollution des sols ou de risque de pollution, ou au cas où des déchets sont abandonnés, déposés ou traités contrairement aux prescriptions. Initialement, seule la référence aux déchets était présente. Ce texte devient alors un repère en matière de dépollution des sols, mais reste toujours insuffisant. Il s'agit ici d'agir *a posteriori*, sans souci de prévention. En sus, la définition des déchets telle qu'issue de l'article L. 541-1 du Code de l'environnement pourtant modifié par la loi de 2003 fait toujours référence à la notion de bien meuble, ce qui semble maintenir l'exclusion des sols pollués de la réglementation. Il semblerait donc qu'il

[1333] Voir *Supra* : n°265.
[1334] C. HUGLO, *La loi Bachelot et le droit des sols pollués*, Env. 2003, n°7.

existe une obligation de remise en état du sol dès lors que la pollution de celui-ci est générée par l'existence de déchet[1335].

Dans un arrêt du 7 septembre 2004[1336], la Cour de Justice de l'Union européenne a marqué une évolution majeure en la matière. Dans cette décision, la Cour donne aux terres polluées par des hydrocarbures la qualification de déchet alors même que le sol est un bien immobilier. Une autre évolution a trait au second élément qui compose la définition de déchet. Si le droit français retient la notion d'abandon tandis que le droit européen applique le terme « *se défaire* », les deux terminologies s'apparentent. Comme le souligne très justement le professeur Trébulle[1337], elles mettent toutes les deux en évidence l'existence d'une volonté. En ce sens, dans une décision du 28 avril 2002[1338], la Cour de justice de l'Union européenne considérait que pour qu'il y ait déchet, le détenteur devait avoir eu l'intention ou l'obligation de se défaire de la substance en cause. Dans l'hypothèse d'un accident, cette volonté fait nécessairement défaut. C'est d'ailleurs cette position qu'avait adopté la Cour d'appel de Rennes dans la tristement célèbre affaire du naufrage de l'Erika[1339]. A travers cette décision, la Cour de justice vient donc poser un principe nouveau selon lequel la cause du dessaisissement n'importe plus réellement. Par la suite, la jurisprudence administrative française a suivi cette évolution. Dans un arrêt du 10 mai 2007[1340], la Cour administrative d'appel de Versailles a, elle aussi, qualifié un terrain de déchet, et ce en dépit de l'avis du ministre de l'écologie pour lequel cette assimilation peut poser des difficultés[1341]. Pour les juges, les métaux lourds responsables de la pollution ne sont pas séparables des terres qu'ils ont affectées et ils ne peuvent donc être éliminés que si les sols font l'objet de mesures de décontamination. Le traitement des sols pollués peut alors s'appuyer sur un nouveau fondement juridique.

[1335] P. BILLET*, Les nouvelles modalités de gestion administrative des sites et sols pollués - . - À propos du décret relatif à la prévention et au traitement de la pollution des sols*, JCP A 2013, n°48, 2314.

[1336]CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-1/03, Van de Walle c/ Texaco Belgium SA. *RSC* 2005, p.148, L. IDOT ; *RDI* 2005, p.31, F.-G. TREBULLE ; *BDEI* 2006, n°2, L.-N. HARADA ; *Europe* 2004, n°11, D. SIMON ; *Env.* 2004, n°11, C. PAIX .

[1337] F.-G. TREBULLE, *Le sol pollué est un déchet au sens de la directive du 15 juillet 1975 relative aux déchets, y compris lorsque les terres polluées n'ont pas été excavées*, RDI 2005, p. 31.

[1338]CJCE, 18 avril 2002, aff. C-9/00, Palin Granit Oy. P. TROUILLY, *Notion de déchet au sens du droit communautaire- Débris de pierre*, Rev. Env. 2002, n°10.

[1339] CA Rennes, 13 février 2002, RG : 00/08026. Dans cette décision, les juges ont considéré que le fioul transporté par le navire était un « *produit énergétique élaboré pour un usage déterminé, et non d'un déchet devant être éliminé, c'est-à-dire devant faire l'objet d'un abandon ou dont il y avait lieu de se défaire* ».

[1340] CAA Versailles, 10 mai 2007, n°05VE01492. P. BILLET, *Statuts des sols pollués et police spéciale de la remise en état*, JCP A 2007, n°26, 2169.

[1341]Circ. 1er mars 2005 relative à l'inspection des installations classées – sites et sols pollués. Conséquences de l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes dit « Van de Walle ». Non publiée. P. BILLET, *op. cit.* B. PARANCE, *op. cit.*

Alors que la directive européenne de 1975 a été remplacée en 2006[1342] sans apporter de modification profonde, la nouvelle directive du 19 novembre 2008[1343] a marqué le coup d'arrêt de la jurisprudence dégagée dans la décision du 7 septembre 2004. Le législateur européen y exclut expressément de la qualification de déchets les sols pollués[1344]. Ces dispositions ont été transposées en droit interne par l'ordonnance n°2010-1579 du 10 décembre 2010 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine des déchets. L'article L. 541-4-1 du Code de l'environnement a été créé. Il prévoit que ne sont pas soumis aux dispositions relatives aux déchets « *les sols non excavés, y compris les sols pollués non excavés et les bâtiments reliés aux sols de manière permanente* ». L'article L. 541-3[1345] de ce même Code a également été modifié afin de retirer la référence aux sols pollués insérée par la loi de 2003.

En conséquence, la protection des sols retrouve son statut antérieur, avec une possibilité de dépollution limitée et qui nécessite le recours à plusieurs législations. Bien que leurs champs d'application ne soient pas les mêmes, la police des déchets va trouver à s'appliquer à côté de la police des installations classées[1346]. Cette dualité a donné naissance à un contentieux particulier.

270. Concurrence des polices. – Alors que le préfet est titulaire des pouvoirs de police administrative en matière d'installation classée, l'autorité compétente en matière de déchets est le maire[1347]. Chacun retire sa compétence d'une législation différente. Dans une décision du 17 novembre 2004[1348] dont la portée a été confirmée par un arrêt de 2007[1349], le Conseil d'État vient rappeler que les articles L. 541-1 et suivants du Code de l'environnement créent un régime juridique distinct de celui des installations classées. Il s'ensuit que l'autorité titulaire des pouvoirs de police reste seule compétente afin de prendre les mesures nécessaires

[1342]Dir. 2006/12/CE du 5 avril 2006 relative aux déchets.
[1343] Dir. directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives.
[1344]Dir. 2008/98/CE, art. 2, 1., a).
[1345] Voir *Supra* : n°269.
[1346] C. env., art. L. 541-4.
[1347] Le maire retire cette compétence de la conciliation entre les articles L. 2212-2 et L. 2224-13 du Code général des collectivités territoriales. Cette compétence ressort également de la lecture des arrêts du Conseil d'Etat rendu en la matière, voir *Infra* : n°274.
[1348] CE, 17 novembre 2004, n°252514.*AJDA* 2005, p. 668, F. BAUD et A. MOUSTARDIER ; *RDI* 2005, p. 36, F.-G. TREBULLE ; *GP* 2005, n°169, p. 28, p. GRAVELEAU.
[1349] CE, 11 janvier 2007, n°287674. Recueil Lebon, 31 décembre 2008. *AJDA* 2007, p. 166 ; F.-G. TREBULLE, *RDI* 2007, p.126 ; *GP* 2007, n°193, p. 17 ; *Env.* 2007, n°3 et *JCP A* 2007, n°19, p. 2106, P. BILLET ; *Dr. Adm.* 2007, n°2, J.-B. AUBY ; *BDEI* 2007, n°8, N. FOURNEAU et A.HOURCABIE.

à l'élimination des déchets, et ce quant bien même le préfet serait susceptible d'intervenir au titre de ses pouvoirs de police spéciale qui découlent de la législation ICPE[1350]. Ainsi, maire et préfet peuvent chacun recevoir compétence dans la même situation. L'action de l'un n'empêche pas l'action de l'autre et les deux autorités peuvent agir en parallèle[1351]. Ce principe a d'ailleurs été consacré à l'article L. 541-4 du Code de l'environnement, lequel prévoit l'application de la législation relative aux déchets sans préjudice de celle d'autres dispositions spéciales comme le régime des ICPE. Toutefois, en cas de carence de l'un, il appartient à l'autre d'agir. Dans une décision du 13 juillet 2007[1352], le Conseil d'État avait retenu l'existence d'une faute à l'encontre d'un maire qui n'avait pas porté à la connaissance du préfet les manquements d'un exploitant d'une ICPE à ses obligations. En outre, par un arrêt du 23 novembre 2011[1353], cette même juridiction, après avoir rappelé la compétence du maire en matière d'élimination des déchets, considère qu'en cas de carence de celui-ci, il appartenait au préfet de prendre les mesures nécessaires s'agissant d'une ICPE. Comme en matière d'ICPE, l'ouverture d'une procédure collective peut venir faire échec à l'application de la réglementation dans l'hypothèse où une procédure collective a été ouverte à l'encontre du producteur ou du détenteur des déchets.

L'ensemble de ces éléments, conjugués à l'existence d'une dualité des pouvoirs en la matière, met en évidence les difficultés de mise en œuvre d'une véritable politique de traitement des sols pollués. En conséquence, la donnée environnementale ne peut pas être appréhendée dans sa globalité et la seule solution à l'insolvabilité du responsable consiste à faire supporter les mesures par l'ADEME. Outre le régime des installations classées et la législation relative aux déchets, d'autres dispositions du Code de l'environnement contiennent des mesures relatives aux sols pollués, multipliant encore les fondements juridiques. La loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale définit la notion de dommage causé à l'environnement. L'article L. 161-1, I du Code de l'environnement qualifie notamment de tels dommages « *les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le*

[1350] Voir en ce sens : CE, 18 novembre 1998, n°161612.*BDEI* 1999, n°2, D. COURTIN.
[1351] P. BILLET, *Polices et responsabilités partagées en matière d'installations classées et de déchets*, JCP A 2007, n°31-35, 2202.
[1352] CE, 13 juillet 2007, n°293210. *AJDA* 2007, p. 2266, M.-F. DELHOSTE ; *BDEI* 2007, n°12, Y. AGUILA ; *Env.* 2007, n°8-9 et *JCP A* 2007, n°31-35, P. BILLET.
[1353] CE, 23 novembre 2011, n°325334. Publié au recueil Lebon. *AJDA* 2011, p.2320, R. GRAND ; *AJCT* 2012, p. 101, F. SCANVIC ; *GP* 2011, n°349, p.29, P. GRAVELEAU ; *GP* 2012, n°75, p. 13 ; *JCP G* 2011, n°49, 1359, C.-A. DUBREUIL ; *JCP A* 2011, n°49 ; *RLDC* 2012, n°94, B. PARANCE.

sol, de substances, préparations, organismes ou micro-organismes ». Des mesures de prévention ou de réparation sur les sols peuvent donc être imposées au titre du régime de responsabilité environnementale[1354]. Néanmoins, son champ d'application est très restreint et ne permet pas non plus une appréhension globale. Le législateur est finalement intervenu en 2010 afin de donner une véritable identité juridique à la protection des sites et sols pollués, à la suite de l'exclusion du champ d'application de la législation sur les déchets[1355].

271. Identité propre du droit des sites et sols pollués. – L'ordonnance n°2010-1579 du 17 décembre 2010 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine des déchets a créé l'article L. 556-1 du Code de l'environnement[1356]. Il ne s'agit pas là d'une innovation majeure puisque le texte a simplement déplacé les dispositions qui figuraient à l'article L. 541-3 du Code de l'environnement[1357] tel que modifié par la loi de 2003 et procédé à sa suppression[1358]. Malgré tout, les sols pollués bénéficient d'une identité propre avec un chapitre qui leur est entièrement consacré au sein du Code de l'environnement. Dorénavant, en cas de pollution ou de risque de pollution, il appartient à l'autorité compétente de veiller à ce que les travaux nécessaires soient réalisés aux frais du responsable par le biais d'une mise en demeure. En l'absence de réaction, elle conserve la possibilité de mettre en œuvre les modalités de sanction traditionnelles. Si l'objectif est louable, le dispositif de 2010 est encore trop faible et imprécis. Alors que dans de nombreux régimes un champ d'application trop restreint peut être déploré, ici, c'est son absence de délimitation qui peut poser des difficultés. En effet, les sols sont visés sans aucune précision supplémentaire. L'article 4 du décret n°2013-5 du 2 janvier 2013 relatif à la prévention et au traitement de la pollution des sols a créé le pendant de ce nouveau chapitre dans le cadre de la partie réglementaire du Code, mais il a accentué les difficultés d'interprétation. L'article R. 556-1 prévoit que dans le cas où la pollution ou le risque de pollution est généré par une installation classée, l'autorité compétente est celle chargée du contrôle de l'installation : le préfet. Dès lors, faut-il considérer que seuls les sols qui ont constitué l'assise d'une installation classée sont protégés par ce nouveau régime ou faut-il maintenir la pluralité de polices applicables à la matière en y ajoutant un dispositif supplémentaire ? Dans la mesure

[1354] B. PARANCE, *op. cit*.
[1355] P. BILLET, *op. cit*, JCP A 2013, n°44.
[1356] Cet article est devenu l'article L. 551-1 suite à l'ordonnance n°2011-253 portant modification du titre V du livre V du code de l'environnement. B. PARANCE, *op. cit*. O. SALVADOR, *op. cit.*
[1357] A. SOUCHON, *Réhabilitation des sites et sols pollués : nouveaux enjeux, nouveaux acteurs ?*, BDEI 2012, n°42.
[1358] Voir *Supra* : n°269.

où ce chapitre a été créé par l'ordonnance de 2010 qui avait trait au régime des déchets, il semble que l'ensemble des règles applicables jusqu'à alors puissent être maintenu. La possibilité pour l'État de confier la remise en état à l'ADEME en cas de disparition ou d'insolvabilité de l'exploitant est reprise comme dans le cadre de l'article L. 541-3 du Code de l'environnement. Néanmoins, cette pratique fait peser le coût des opérations de dépollution sur l'ensemble de la collectivité[1359]. Afin de pallier cet inconvénient, l'État a tenté d'imputer ces coûts à d'autres responsables. Les solutions dégagées sont toutefois préjudiciables au bon déroulement des procédures collectives.

[1359] Voir *Supra* : Partie I, Titre II, Chapitre II, n°177 et s.

Section II. - Mise en place d'une chaîne de responsable en matière de sols pollués

272. Enjeux. - L'existence de plusieurs fondements juridiques peut être source de difficultés. L'existence de données extérieures[1360] qui résultent du cadre dans lequel se manifeste la pollution peut également compliquer l'application des règles de droit. L'ouverture d'une procédure collective peut constituer l'un de ces critères. Alors que les différentes législations imposent des obligations de remise en état à des débiteurs précis, ceux-ci n'ont pas toujours la capacité d'assumer les frais subséquents. L'idée est alors d'élargir le champ des débiteurs possibles des obligations de remise en état[1361]. Si les juges se sont d'abord montrés réticents à l'idée d'interpréter de façon extensive les textes, une évolution qui a permis de trouver d'autres responsables de la remise en état a finalement eu lieu (§1). Cette évolution a ensuite été consacrée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (§2).

§1. - La recherche d'autres responsables de la remise en état

273. ICPE. – L'évolution jurisprudentielle qui a permis la recherche d'autres responsables a touché le domaine des installations classées et des déchets. Dans la mesure où les régimes sont distincts, les modifications opérées, bien que poursuivant un objectif identique, n'ont pas été les mêmes. Par conséquent, les évolutions doivent être étudiées séparément. Dès la consécration de l'obligation de remise en état du site par le décret n°77-1133 du 21 septembre 1977, l'article 34-1 visait l'exploitant comme débiteur de la dette. Désormais codifiée aux articles L. 512-6-1, L. 512-7-6 et L. 512-12-1 du Code de l'environnement[1362], cette obligation pèse sur l'exploitant de l'installation en titre[1363]. En l'absence de précision des textes, il s'agit de la personne qui a constitué le dossier initial d'exploitation ou son ayant-droit[1364]. Cette dernière notion permet également de conférer la qualité de débiteur aux

[1360] Voir sur ce point : Y. LE CORFEC, *op. cit.,* p. 334. L'auteur dresse avec justesse une liste des considérations susceptibles de compliquer les analyses juridiques.
[1361] S. PELLETREAU, *Sites pollués : l'obligation de remise en état pollue-t-elle les procédures collectives ?*, Petites affiches 2005, n°65.
[1362] En fonction du régime de l'installation en cause.
[1363] Voir notamment : E. CARLIER et V. MASSET-BRANCHE, *Le droit des sols pollués : nouvelles évolutions : nouvelles problématiques,* Petites affiches 1997, n°66 ; M.-P. MAITRE et E. MITEVA, *Réhabilitation des sites et sols pollués : qui, quand, comment ?*, Gazette du Palais 2007, n°356 ; D. DEHARBE, *Les apports récents et incertains du droit des installations classées à la remise en état*, Env. 2005, n°11 ; B. PARANCE, *op. cit.* ; R. LECOMPTE, *La place du principe « Pollueur-Payeur » appliqué à la remise en état*, JCP G 2007, n°7.
[1364] M. PRIEUR, *op. cit.,* n°811.

sociétés venant aux droits de l'exploitant[1365]. Cette position est validée par les juridictions administratives depuis les années 1980[1366] et confirmée par la jurisprudence judiciaire[1367]. Mais la détermination du débiteur n'est pas si simple qu'il n'y paraît à la lecture des textes[1368], notamment en raison des opérations juridiques qui peuvent être conclues. Les juges ont donc été confrontés à des situations dans lesquelles ils ont dû déterminer si la personne à laquelle étaient imposées les mesures de remise en état revêtait effectivement la qualité d'exploitant.

Le Conseil d'État, dans une décision du 24 mars 1978[1369], a posé le principe de l'inopposabilité à l'administration d'une convention privée par laquelle l'exploitant viendrait à transférer la charge financière de la remise en état à un tiers. En d'autres termes, si l'exploitant d'une installation classée signe un contrat qui stipule qu'un tiers est responsable financièrement de la remise en état, ce transfert n'a d'effet qu'entre les parties. Les effets de cette convention de droit privé sont ceux d'une garantie de passif au profit du vendeur. Ainsi, le cessionnaire ne pourra pas se retourner contre le cédant pour qu'il prenne en charge les opérations de dépollution objet du contrat. En conséquence, les cocontractants ne pourraient pas s'en prévaloir à l'égard des autorités administratives. Ce principe a depuis été rappelé régulièrement, y compris par la jurisprudence judiciaire[1370]. L'obligation administrative est d'ordre public et indisponible. Elle ne peut donc pas être transmise à un tiers[1371]. Le dernier exploitant reste débiteur de la remise en état y compris dans l'hypothèse où l'installation a fait l'objet d'une cession, laquelle est en principe sans incidence sur l'obligation de remise en état. Pour que le cédant soit déchargé de son obligation, le cessionnaire ou la personne qui exploite l'installation en ses lieu et place doit avoir accompli les démarches nécessaires et s'être

[1365] CE, 10 janvier 2005, n°252307. Publié au recueil Lebon. *JCP E* 2006, n°6-7, F.-G. TREBULLE ; *Env.* 2005, n°3, P. TROUILLY ; *JCP A* 2005, n°9, G. PELLISSIER. CE, 8 juillet 2005, n°247976. Publié au recueil Lebon. *LPA* 2005, n°190, p. 5, F. BAUD et A. MOUSTARDIER ; *Dr. Adm.* 2005, n°41, A. ONDOUA et n°10; *RFDA* 2006, p. 375, B. PLESSIX ; *AJDA* 2005, p. 1829, C. LANDAIS et F. LENICA ; *D.* 2005, p. 3075, B. QUIRINY ; *GP* 2005, n°365 ; *Rev. Proc.* 2005, n°8-9, S. DEYGAS ; *JCP A* 2006, n°12, F.-G. TREBULLE ; *Dr. Patr.* 2006, n°146.

[1366] M. BAUCOMONT, *La qualité d'exploitant d'installation classée : ombres et lumières*, BDEI 2012, n°42.

[1367] Voir en ce sens : Cass. 2e civ., 12 octobre 2000, n°99-10.734. En dépit de la conclusion d'un contrat de location-gérance, la Cour retient la responsabilité de la société BP aux motifs qu'elle était restée l'interlocuteur de l'inspection des installations classées.*JCP G* 2001, n°29, G. VINEY ; *RCA* 2000, n°12.

[1368] M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2015, n°390 ; M.-P. MAITRE et E. MITEVA, *op. cit.* ; B. PARANCE, *op.cit.*

[1369] CE, 24 mars 1978, n°01291. Publié au recueil Lebon. Voir également : CE, 11 avril 1986, n°62234.

[1370] Cass. 3e civ., 3 novembre 2011, n°10-14.986 et n°10-30.549. *Env.* 2012, n°6, M. BOUTONNET et O. HERRNENBERGER ; *JCP N* 2012, n°48, T. SEMERE ; *BDEI* 2013, n°48, M. BOUTONNET. Voir *Supra.*

[1371] M. MEKKI, *Le volet « sites pollués » de la loi « ALUR » n° 2014-366 du 24 mars 2014 et ses décrets d'application : la « substitution d'un tiers intéressé » (Décr. n° 2015-1004, 18 août 2015, et Arr. 29 août 2015) et la mise en place du secteur d'information sur les sols (Décr. n° 2015-1353, 26 oct. 2015),* RDI 2016, p. 68.

régulièrement substitué à lui vis-à-vis de l'administration[1372]. C'est ce que rappelle le Conseil d'État dans une décision du 8 septembre 1997[1373] et dont le principe avait déjà été posé en 1986[1374]. Plus récemment, cette solution a été retenue dans un arrêt du 9 novembre 2015[1375]. Néanmoins, le Conseil d'État nuance quelque peu sa position. Dans cette dernière espèce, les juges ont commencé par rappeler que la cession d'un site n'exonère le dernier exploitant qu'en cas de substitution régulière. Mais ils considèrent finalement que la société cessionnaire est devenue l'ayant-droit de la société cédante. En dépit de l'absence d'exploitation matérielle de la branche d'activité en cause, elle est devenue débitrice de l'ensemble des obligations de remise en état. En effet, la société à l'origine du pourvoi invoquait la circonstance selon laquelle elle n'avait jamais exploité l'activité en cause, celle-ci ayant été arrêtée avant même son acquisition. Cet argument a été rejeté par le Conseil d'État. De son côté, la Cour de cassation a retenu une approche similaire. Par un arrêt du 23 mai 2012[1376], la troisième chambre civile a considéré que « *l'obligation de remise en état prévue par l'article L. 541-2 du code de l'environnement qui pèse sur la société exploitante d'un dépôt de carburant et non sur les porteurs de ses parts sociales ou ses dirigeants, incombe, après la fusion-absorption de la société exploitante, à la société absorbante* », quant bien même la reprise de l'activité n'ait pas été déclarée à la préfecture.

Lorsque l'activité exercée par les exploitants est différente, la substitution régulière ne suffit pas toujours à décharger l'ancien exploitant de la remise en état. Les juges administratifs utilisent alors le critère du « *rattachement direct* »[1377] et distinguent selon que les exploitants successifs exercent ou non la même activité. Lorsque des activités distinctes sont exercées par des exploitants successifs sur un même site, chaque exploitant doit procéder à la dépollution qui se rattache à son activité, et ce en application du principe pollueur-

[1372] Voir *Supra*, chapitre précédent. C'est la raison pour laquelle le plan de cession doit anticiper sur la possibilité pour le cessionnaire d'obtenir l'autorisation d'exploiter de la part de l'administration.
[1373] CE, 8 septembre 1997, n°121904. *Op. cit.*, n°265. « *L'obligation de remettre en état le site de l'installation pèse sur l'exploitant, à moins qu'il n'ait cédé son installation et que le cessionnaire se soit régulièrement substitué à lui en qualité d'exploitant* ».
[1374] CE, 11 avril 1986. *Op. cit.*
[1375] CE, 9 novembre 2015, n°369236. *GP* 2016, n°4, p.25, S. EDLINGER.
[1376] Cass. 3e civ., 23 mai 2012, n°10-25.414. *Bull*. 2012, n° 85. *Bull. Joly* 2012, n°10, p.699, H. BARBIER ; *JCP E* 2013, n°17 et *Env.* 2013, n°4, F.-G. TREBULLE ; *JCP E* 2012, n°27 ; *RLDC* 2012, n°97, B. PARANCE.
[1377] F. BRAUD et A. MOUSTARDIER, *Les limites de l'obligation de remise en état des sols pollués par une installation classée*, AJDA 2005, p. 668 ; P. CUBA-SICHLER et M.-B. LAHORGUE, *La recherche du débiteur de l'obligation de remise en état d'un site : un parcours du combattant*, Env. 2010, n°8-9 ; D. DEHARBE, *op. cit.* ; M. BAUCOMONT, *op. cit*.

payeur[1378]. Ce principe a également été rappelé par le Conseil d'État en 2004[1379]. Pour les juges, l'autorité administrative ne pouvait pas imposer à une société ayant une activité d'archivage la remise en état d'un site pour une pollution antérieure, laquelle a été générée par la fabrication de réfrigérateurs, en se basant uniquement sur le fait que la société se situait dans les mêmes locaux. Le dernier exploitant en date sera uniquement responsable des opérations de remise en état qui ont un rapport direct avec son activité. En revanche, dans la méconnaissance du principe pollueur-payeur mais en application de la règle selon laquelle le débiteur est l'exploitant régulièrement connu, si l'activité est poursuivie dans des conditions identiques, le dernier exploitant en date, régulièrement déclaré endossera la qualité de responsable aux yeux de l'administration[1380].

En l'absence d'exploitant solvable, l'administration a envisagé d'imputer l'obligation de remise en état à d'autres responsables[1381], notamment le propriétaire. Toutefois, en matière d'ICPE, les juges n'ont pas forcément marqué leur adhésion à cette solution. Tel est le cas dans une affaire où une société civile immobilière avait donné à bail un terrain à une société pour l'exercice d'une activité de récupération et transformation de matériaux. En raison de l'ouverture d'une liquidation judiciaire à l'encontre de la locataire, le préfet a mis en demeure la société bailleresse de supprimer le dépôt de produits dangereux qui résultait de l'activité du preneur, par application de l'article 23 de la loi du 16 juillet 1976. Dans cette espèce[1382], le Conseil d'État a posé le principe selon lequel « *les pouvoirs que le préfet tient de l'article 23 de la loi du 19 juillet 1976 ne peuvent être exercés à l'encontre du propriétaire d'un immeuble donné en location à l'exploitant d'une installation classée* ». Dans un premier temps, cette solution n'a pas été suivie par les juridictions de jugement. En effet, par deux arrêts du 10 juin 1997, la Cour administrative d'appel de Lyon a fait preuve de résistance[1383]. Selon les juges du fond, en cas de cessation d'activité et à défaut d'exploitant présent et solvable, les obligations de remise en état qui découlent de la législation applicable aux installations classées doivent être imposées au détenteur de l'exploitation. En conséquence, si le propriétaire ne peut pas être recherché en cette seule qualité, il peut l'être en sa qualité de

[1378]CE, 11 avril 1986, *op. cit.* F. BRAUD et A. MOUSTARDIER, *op. cit.* ; R. LECOMTE, *La place du principe « pollueur-payeur » appliqué à la remise en état*, JCP N 2007, n°14.
[1379] Voir *Supra*. CE, 17 novembre 2004, n°252514. *Op.cit.*, n°270.
[1380] Voir notamment : R. LECOMTE, *op. cit.* ; P. CUBA-SICHLER et M.-B. LAHORGUE, *op .cit*.
[1381] M. BOUTONNET et M. MEKKI, *Plaidoyer en faveur d'une extension des responsables de la dépollution immobilière*, Dalloz 2013, p. 1290.
[1382] CE, 21 février 1997, n°160250.
[1383]CAA Lyon, 1re ch., 10 juin 1997, n°95LY01435 et 96LYO2017. Lebon 1997, p.951; *JCP A* 2006, n°29, G. PELLISSIER.

détenteur. La juridiction d'appel justifie sa solution par le fait que l'installation ne relève pas de la garde d'une autre personne. Sans méconnaitre la règle selon laquelle l'exploitant reste en premier lieu responsable de la remise en état du site, le propriétaire détenteur y a un rôle à jouer lorsque le débiteur de premier rang n'est pas ou plus en mesure d'intervenir. Les juges instituent ici une hiérarchie entre les responsables,[1384] laquelle a été reprise par une circulaire du 1er septembre 1997 du ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement. Il y est indiqué que si l'exploitant doit être le premier destinataire de l'action de l'administration en matière de remise en état, lorsque les prescriptions restent lettre morte, le propriétaire peut être recherché en sa qualité de détenteur. Cette solution, comme l'a noté la Cour administrative d'appel de Lyon, se fonde sur la garde de la chose. Aussi, elle paraît juridiquement fondée et permet de faire sortir du patrimoine de la procédure collective la charge des dépollutions. Néanmoins, le propriétaire dispose toujours de la possibilité de se retourner par la suite contre son locataire à l'origine de la pollution. Outre une obligation administrative de remise en état, ce dernier, en vertu du contrat de bail, doit restituer les lieux loués tel qu'il les a reçus[1385]. A défaut, sa responsabilité contractuelle peut être engagée. Malgré tout, le propriétaire se verra soumis aux règles de la procédure collective, laissant supposer que son action n'aboutira pas plus que celle de l'administration[1386]. De surcroît, les coûts de ce type d'opération sont très importants. Si la protection de l'environnement peut justifier une telle action, les propriétaires peuvent éprouver un certain sentiment d'injustice. Le Conseil d'Etat a toutefois réaffirmé sa position en 2005[1387] et marqué la fin de la possibilité d'imputer les charges de la remise en état au propriétaire. La circulaire n° BPSPR/2005-371/LO du 8 février 2007 relative à la « cessation d'activité d'une Installation Classée - Chaîne de responsabilités - Défaillance des responsables » ne fait plus référence au propriétaire. Elle se contente de rappeler la procédure qui doit être suivie par les autorités compétentes et indique qu'en l'absence d'exploitant, une intervention de l'ADEME peut être sollicitée. Néanmoins, cette intervention n'est possible qu'en cas d'insolvabilité de tous les responsables identifiés. Or, le texte ne précise pas leur qualité et n'exclut pas non plus expressément le propriétaire des responsables potentiels. Si la responsabilité du propriétaire au regard du régime ICPE n'est pas claire, il peut en revanche être inquiété sur le terrain de la législation relative aux déchets.

[1384] B. PARANCE, *op. cit*.
[1385] C. civ., art. 1730.
[1386] Sur les règles applicables, voir *Supra* : Partie I Titre I Chapitre II.
[1387] CE, 8 juillet 2005, n°247976. *Op. cit.*, n°266.

274. Droit des déchets. – Dès l'origine, l'article 2 la loi n°75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux désignait le producteur ou le détenteur des déchets comme responsable de leur élimination. L'article 15 de la directive européenne du 15 juillet 1975 qui contient la même idée justifie cette position par l'application du principe pollueur-payeur. Cette obligation est désormais reprise par l'article L. 541-2 du Code de l'environnement. Comme pour les principes posés s'agissant de la remise en état d'un site sur le fondement du régime des installations classées, la convention par laquelle le débiteur se déchargerait sur un tiers de son obligation d'élimination est inopposable à l'administration. En conséquence, la personne responsable ne peut être regardée comme ayant satisfait à son obligation qu'une fois les déchets éliminés[1388]. Ceci étant, la question du débiteur effectif de l'obligation continue de se poser.

Contrairement au droit des installations classées qui ne définit pas précisément la notion d'exploitant, l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement créé par l'ordonnance n°2010-1579 du 17 décembre 2010 définit les termes de producteur et détenteur de déchet. Cette précision n'a pas pour autant empêché la naissance de contentieux en la matière, tant en droit interne qu'en droit européen[1389]. Ces derniers concernent aussi bien la définition même de déchet[1390] que le responsable de ceux-ci. En effet, la distinction entre producteur et détenteur indique que le détenteur n'est pas nécessairement le producteur et inversement. Or, la question se pose de savoir comment le producteur qui n'a plus les déchets en sa possession peut parvenir à gérer leur élimination[1391], et comment la simple possession peut générer une telle obligation. Comme en matière d'installation classée, la problématique de la responsabilité du propriétaire a été soulevée afin de trouver un débiteur solvable. En effet, la procédure prévue à l'article L. 541-3 du Code de l'environnement prévoit la possibilité pour l'autorité compétente de procéder d'office aux travaux nécessaires à l'élimination des déchets abandonnés, déposés ou traités non conformément aux prescriptions en la matière. L'ADEME est alors chargée de l'exécution de ces mesures. Ces hypothèses ont donné naissance à une évolution jurisprudentielle qui a concerné les juridictions des deux ordres. En effet, comme le soulignent les auteurs, ces contentieux se situent à la frontière du droit des déchets et du droit

[1388] CE, 13 juillet 2006, n°281231.*RDI* 2006, p. 360, F.-G. TREBULLE ; *BDEI* 2006, n°6, Y. AGUILA. « *Il résulte des articles L. 541-1 et suivants du code de l'environnement que le propriétaire ou le détenteur des déchets a la responsabilité de leur élimination. La seule circonstance qu'il a passé un contrat en vue de faire assurer celle-ci par un prestataire ne l'exonère pas de ses obligations légales auxquelles il ne peut être regardé comme ayant satisfait qu'au terme de l'élimination des déchets* ».
[1389] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7e éd., n°991.
[1390] Voir *Supra* : n°268.
[1391] T. THIEFFRY, *op. cit*.

des biens[1392]. La notion de détenteur des déchets et la responsabilité subséquente ont donc été progressivement précisées.

Dans une affaire soumise au Conseil d'Etat en 2011, la société requérante avait cédé son fonds de commerce et conclu avec le cessionnaire un bail sur l'ensemble de l'immeuble qui lui appartenait encore. Quelques années plus tard, la société locataire avait fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire et avait laissé sur le terrain plusieurs milliers de tonnes de pneumatiques usagés. Le maire a alors mis en demeure le propriétaire du terrain d'éliminer les déchets sous peine d'élimination d'office à ses frais. Alors que le tribunal administratif avait confirmé cet arrêté, la Cour administrative d'appel a annulé le jugement au motif que les propriétaires ne peuvent pas, en cette seule qualité, être regardés comme détenteurs des déchets. Dans sa décision du 26 juillet 2011[1393], le Conseil d'Etat a censuré les juges d'appel et qualifié de détenteur au sens de l'article L. 541-2 du Code de l'environnement le propriétaire du terrain sur lequel des déchets ont été entreposés, en l'absence de détenteur connu. Pour fonder son raisonnement, le Conseil se réfère d'une part aux articles 1er, 8 et 15 de la directive 2006/12/CE du 5 avril 2006 relative aux déchets lesquels définissent les notions de détenteur et producteur ainsi que les mesures à prendre pour la gestion des déchets, et d'autre part, à la loi de 1975 édictant en droit interne les mesures à prendre. La référence à l'article 15 de la directive peut néanmoins surprendre dans la mesure où celui-ci indique quels sont les responsables de l'élimination par référence au principe pollueur-payeur. Or, la requérante n'était pas à l'origine de la pollution. Toutefois, le Conseil d'Etat nuance sa position. Aux termes de cette décision, « *le propriétaire du terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut, en l'absence de détenteur connu de ces déchets, être regardé comme leur détenteur au sens de l'article L. 541-2 du code de l'environnement, notamment s'il a fait preuve de négligence à l'égard d'abandons sur son terrain* ». En conséquence, la responsabilité du propriétaire n'existe pas de plein droit. Elle est soumise à deux conditions cumulatives[1394]. Il ne s'agit que d'une responsabilité subsidiaire puisque sa responsabilité ne sera recherchée qu'en l'absence d'autre détenteur connu et en

[1392] B. PARANCE, *La Cour de cassation affirme de façon surprenante un principe de responsabilité du propriétaire d'un terrain où des déchets ont été entreposés,* Gazette du palais 2012, n°250, p. 8 ; M. BOUTONNET, *Le droit de propriété confronté à l'obligation d'éliminer les déchets via la qualification de détenteur*, Dalloz 2012, p. 2208.
[1393] CE, 26 juillet 2011, n°328651. *Env.* 2011, n°12, P. BILLET ; *AJCT* 2011, p.571, M. MOLINER-DUBOST ; *AJDA* 2011, p.1528, *D.* 2011, p. 2694, F.-G. TREBULLE ; *GP* 2011, n°267, p. 42, M.-P. MAITRE ; *LPA* 2011, n°249, M.-C. ROUAULT ; *JCP N* 2012, n°26, X. LIEVRE et F. MÜLLER ; *Rev. Proc. Coll.* 2012, n°5, J.-P. RUFFIE.
[1394] B. PARANCE, *op. cit.*

raison de son comportement. En effet, elle est soumise à la condition que le propriétaire ait fait preuve de négligence vis-à-vis de l'acte d'abandon. La référence au principe pollueur-payeur peut alors être comprise dans la mesure où le comportement du propriétaire est une condition de sa responsabilité. Par sa négligence, il a participé à la pollution générée par les déchets. Mais les juges du quai de l'horloge sont allés encore plus loin dans la mise en cause du propriétaire.

En matière de déchets, le droit civil a longtemps désigné le détenteur comme responsable sur le fondement du nouvel article 1242 du Code civil[1395] tout en considérant que les pouvoirs de garde sur la chose et la responsabilité qui en découle dépendent de la possibilité de prévenir le préjudice qui peut être causé[1396]. Aux termes d'un arrêt du 9 juin 1993[1397], pour la première chambre civile, le propriétaire d'une chose, même s'il l'a confiée à un tiers, ne cesse d'en être responsable que s'il est démontré que ce tiers détenteur a reçu avec la chose la possibilité de prévenir tout préjudice qu'elle peut causer. Désormais, c'est également sur le fondement de la réglementation applicable aux déchets que la responsabilité du propriétaire peut être recherchée. Par un arrêt du 11 juillet 2012[1398], la troisième chambre civile a posé le principe selon lequel en l'absence de tout autre responsable, le propriétaire d'un terrain sur lequel des déchets ont été entreposés en est, à ce seul titre, le détenteur. Si cette formule se rapproche de la position du Conseil d'Etat en ce que la responsabilité du propriétaire est subsidiaire, ce dernier subordonne tout de même cette qualification à la preuve d'une négligence. En revanche, les juges civils instaurent une présomption simple[1399] qui ne pourra être renversée que par une double preuve. Aux termes de l'arrêt du 11 juillet 2012, le propriétaire détenteur se trouvera dégagé de son obligation s'il démontre qu'il est étranger au fait de l'abandon des déchets et qu'il ne l'a pas permis ou facilité par négligence ou complaisance. Le choix des termes montre que les conditions posées sont cumulatives. Non seulement il ne doit pas avoir contribué au dépôt des déchets, mais il doit en plus prouver qu'il a eu un comportement incitatif à l'égard du responsable initial de l'élimination.

[1395] C. civ., art. 1384 ancien.
[1396] Sur ce point voir : M. BOUTONNET, *op. cit*.
[1397] Cass. civ. 1ère, 9 juin 1993, n°91-10.608 et 91-11.216. *Bull.*1993, I, n° 213.*D.* 1994, p.80, Y. DAGORNE-LABBE.
[1398] Cass. civ. 3ème, 11 juillet 2012, n°11-10.478.*Bull.* 2012, III, n° 108. *D.* 2012, p.2208, M. BOUTONNET ; *RTD Com.* 2013, p.59 ; *AJDA* 2012, p.2075, H. CHATAGNER ; F. KENDERIAN ; *D.* 2012, p. 2182, B. PARANCE ; *BDEI* 2012, n°42, M.-P. BLIN-FRANCHOMME ; *RLDC* 2012, n°74 et n°97, B. PARANCE ; *BDEI* 2013, n°48 ; *RLDA* 2012, n°74 ; *GP* 2012, n°250, B. PARANCE ; *JCP N* 2012, n°48, T. SEMERE et S. LE CHUITON ; *JCP N* 2012, n°29 ; *Rev. Proc. Coll.* 2012, n°5, J.-P. RUFFIE ; *Lettre Actu. Proc. Coll.* 2012, n°15.
[1399] Qualification utilisée par l'ensemble des commentateurs de la décision.

Avec cette décision se dessine une évolution en matière de sols pollués[1400]. Alors que l'administration ne peut pas faire supporter l'obligation de remise en état imposée au titre du régime des installations classées au propriétaire du terrain, ce dernier peut être mis en cause sur le fondement de la législation relative aux déchets. La propriété devient donc l'une des sources de la bonne élimination des déchets[1401]. Cette position peut sembler surprenante dans la mesure où le droit des déchets repose sur le principe pollueur-payeur. Néanmoins, la Cour de Justice de l'Union Européenne prône une interprétation large de la définition de détenteur[1402] et semble dissocier responsable de la charge financière et matérielle de l'élimination des déchets[1403]. De même, dans un arrêt du 4 mars 2015[1404], cette juridiction a confirmé la possibilité pour les Etats membres de rechercher la responsabilité des propriétaires non exploitants afin de permettre la remise en état d'un site, et ce sans méconnaitre le principe pollueur-payeur. Certains auteurs invoquent également une atteinte au droit de propriété[1405], droit fondamental. Mais la Charte de l'environnement, qui a valeur constitutionnelle, édicte plusieurs droits et devoirs qui permettent de justifier qu'un propriétaire négligent puisse voir sa responsabilité engagée[1406]. Si chacun a le droit de vivre dans un environnement sain, il appartient à tous de prendre part à la préservation de l'environnement et de prévenir les atteintes susceptibles de lui être portées. Il est donc possible d'admettre un champ de responsable élargi en raison de la supériorité de la protection de l'environnement et des intérêts en présence. Toutefois, cette obligation ne pourra être imposée que si le fait générateur de la pollution réside dans la présence de déchets. Malgré l'interprétation extensive de l'ordre judiciaire, le Conseil d'Etat a par la suite confirmé sa position et affirmé expressément le principe d'une responsabilité subsidiaire du

[1400] M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Propriété foncière et détention de déchets : de nouveaux « risques immobiliers » après l'arrêt du 11 juillet 2012*, BDEI 2012, n°42.
[1401] B. GRIMONPREZ, *La fonction environnementale de la propriété*, RTD Civ. 2015, p. 539.
[1402]CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-1/03, Van de Walle c/ Texaco Belgium SA. *Op. cit*. F.-G. TREBULLE, *Situation d'un propriétaire sur le terrain duquel se trouve des déchets*, RDI 2006, p.360 ; B. PARANCE, *La Cour de cassation affirme de façon surprenante un principe de responsabilité du propriétaire d'un terrain où des déchets ont été entreposés*, Gazette du Palais 2012, n°250.
[1403] X. LESQUEN, *Du régime de responsabilité du producteur et du détenteur de déchets à l'origine de la pollution des sols*, Environnement 2013, n°6 ; J. MAKOWIAK, *Responsabilité subsidiaire du propriétaire des déchets*, Dr. Adm. 2013, n°6.
[1404] CJUE, 4 mars 2015, C-534/13 Fipa Group et autres.*BDEI* 2015, n°57, M.-L. DE LA VILLE-BAUGE ; *D.* 2015, p. 1863, L. NEYRET ; *D.* 2015, p. 1196, M. BOUTONNET ; *RFDA* 2015, p. 999, C. MAYEUR-CARPENTIER ; *JCP N* 2016, n°11, M. MEKKI ; *Rev. Energie Env. Infra.* 2016, n°2, M. BOUTONNET et O. HERRNBERGER ; *Rev. Energie Env. Infra.* 2015, n°4, A. MULLER-CURZYDLO ; *Europe* 2015, n°5, S. ROSET ; *BDEI* 2016, n°63, C. SMITS ; *BDEI* 2015, n°57, *Ibid* et n°57 ; *RLDA* 2015, n°104 ; *Rev. Dr. Pub.* 2016, n°4, L. BURGORGUE-LARSEN.
[1405] M. BOUTONNET, *Le droit de propriété confronté à l'obligation d'éliminer les déchets via la qualification de détenteur*, Dalloz 2012, p. 2208.
[1406] Voir en ce sens : M.-P. BLIN-FRANCHOMME*, op. cit.*

propriétaire[1407]. Pour la jurisprudence administrative, cette responsabilité ne peut être engagée qu'à la condition de démontrer l'existence d'une faute, laquelle peut notamment consister en l'absence de surveillance ou d'entretien du terrain en cause[1408]. Outre l'hypothèse d'une négligence, par une décision du 24 octobre 2014[1409], l'ordre administratif a assoupli sa position et ajouté une possibilité supplémentaire pour faire supporter l'élimination des déchets au propriétaire. Aux termes de cet arrêt, ce dernier peut être inquiété, de façon traditionnelle s'il a fait preuve de négligence à l'égard de l'abandon sur son terrain, ou « *s'il ne pouvait ignorer, à la date à laquelle il est devenu propriétaire de ce terrain, d'une part, l'existence de ces déchets, d'autre part, que la personne y ayant exercé une activité productrice de déchets ne serait pas en mesure de satisfaire à ses obligations* ». La responsabilité du propriétaire est alors étendue puisqu'elle peut être engagée en l'absence de négligence. Comme le soulignait monsieur Lesquen[1410], rapporteur public dans l'affaire, ces nouvelles possibilités peuvent permettre de clarifier la situation dans l'hypothèse d'une procédure collective. En effet, le repreneur devient responsable de l'élimination des déchets par la simple connaissance de leur existence et de la situation financière de l'entreprise. Cette solution confirme la nécessité pour la procédure collective de communiquer une information la plus complète possible sur la situation environnementale de l'entreprise afin d'éviter des actions en responsabilité ultérieures[1411]. Néanmoins, le risque pour le débiteur en difficulté réside dans le fait que la valeur des actifs peut se trouver encore diminuée en raison de la responsabilité presque automatique du cessionnaire.

Même si ces solutions semblent évincer en partie l'application du principe pollueur-payeur, elles permettent une protection de plus en plus effective de l'environnement lorsque les responsables de premier rang sont insolvables ou introuvables. En outre, la responsabilité du propriétaire reste soumise à l'existence d'un acte fautif de sa part ce qui nuance la

[1407] CE, 1er mars 2013, n°354188.*AJDI* 2013, p. 687, B. WERTENSCHLAG ; *AJCT* 2013, p. 354 ; *D.* 2013, p. 1194, B. PARANCE ; *AJDA* 2013, p. 500 ; *JCP N* 2013, n°20, M. BOUTONNET ; *Dr. Adm.* 2013, n°6, J. MAKOWIAK ; *Env.* 2013, n°6, X. LESQUEN et P. BILLET ; *JCP N* 2013, n°41, X. LIEVRE et F. MÜLLER ; *RLDC* 2013, n°105, B. PARANCE ; *BDEI* 2013, n°48, M. BOUTONNET ; *GP* 2013, n°255, F. BAUD.
[1408] CE, 25 septembre 2013, n°358923. *GP* 2014, n°9, M.-P. MAITRE ; *GP* 2013, n°318, M. MEKKI ; *JCP A* 2014, n°13, P. BILLET ; *Environnement* 2013, n°12, M. GUERRIN ; *AJDA* 2013, p.1887 ; *AJCT* 2014, p. 59 ; *D.* 2015, 1863, L. NEYRET ; *JCP N* 2013, n°49, M. BOUTONNET ; *Env.* 2014, n°8-9, M. BOUTONNET et O. HERRNBERGER ; *RLDC* 2014, n°113, B. PARANCE ; *BDEI* 2014, n°49, C. LE ROY-GLEIZES.
[1409]CE, 24 octobre 2014, n°361231. *AJDA* 2014, p. 2093, D. POUPEAU ; *BDEI* 2014, n°54 ; *BDEI* 2015, n°55, X. LESQUEN et n°60, M. BOUTONNET ; *RLDC* 2015, n°25 ; *GP* 2015, n°15, M. MEKKI et n°21, F. BAUD ; *JCP N* 2016, n°2, M. BOUTONNET et O. HERRNBERGER ; *JCP G* 2014, n°51, B. PARANCE ; *JCP A* 2015, n°46, P. BILLET ; *JCP N* 2015, n°14, M. BOUTONNET ; *Rev. Energie Env. Infra.* 2015, n°2, J.-S. BODA.
[1410]X. LESQUEN, *Extension de la responsabilité du propriétaire au regard de l'élimination des déchets : le cas de l'achat d'un terrain en connaissance de cause*, BDEI 2015, n°55.
[1411] Voir *Supra.*

méconnaissance du principe constitutionnel « pollueur-payeur ». Conscient des enjeux, le législateur a donné un fondement textuel à ces nouveaux principes dans le cadre de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové[1412] et a également permis de modifier les règles en matière d'ICPE.

§2. - La consécration législative des responsables subsidiaires

275. Droit comparé. - En France comme à l'étranger, la législation environnementale s'est souvent construite en réaction à des catastrophes. La protection juridique des sols suit ce schéma[1413]. Mais à la différence du droit français, les droits étrangers ont su très tôt appréhender cette problématique. Dans de nombreux pays, les sols bénéficient d'une protection juridique effective. Le cercle des responsables est le plus large possible. A titre d'exemple, aux Etats-Unis, la loi Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA) adoptée en 1980 prévoit un vaste champ de responsables de la dépollution[1414]. Le propriétaire du terrain figure parmi les débiteurs potentiels de l'obligation de remise en état. Il s'agit ici d'une responsabilité sans faute. En conséquence, il appartient au défendeur de prouver qu'il n'a pas contribué à la pollution ou encore qu'il a effectué des démarches qui ne lui ont pas permis d'avoir connaissance de son existence[1415]. Au Québec et en Suisse, cette obligation pèse sur le gardien de la chose[1416]. De même, depuis le 1er janvier 1995, les Pays-Bas utilisent le principe de l'assainissement volontaire auquel les pouvoirs publics peuvent ajouter des injonctions[1417]. Si les solutions dégagées par la jurisprudence française peuvent se rapprocher de ces exemples étrangers, la loi ALUR est venue leur assurer un fondement juridique.

276. Hiérarchie de responsables. – Initialement, la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 relative à l'accès au logement et à un urbanisme rénové visait à combattre la crise du logement[1418]. A

[1412] B. GRIMONPREZ, *op. cit.*
[1413] V. SOL, *Le point sur la réhabilitation des sites pollués : un droit en pleine évolution*, Petites Affiches 2000, n°157, p. 4.
[1414] Voir notamment : M. BOUTONNET, *Le contrat de vente comme instrument de réhabilitation des sites pollués,* Rev. Contrats 2015, n°3, p. 586 ; R. LECOMPTE, *La place du principe « Pollueur-Payeur » appliqué à la remise en état*, JCP G 2007, n°7 ; LUBEK et HUGON, *op. cit.,* p.88. T. SENECHAL, *Un aperçu des expériences étrangères : le superfund américian*, 10 septembre 2007, disponible sur le site de la Cour de cassation.
[1415] M. BOUTONNET, *Ibid.*
[1416] M. BOUTONNET ; R. LECOMPTE, *Ibid.* P. BILLET, *Déchets : le prix de la négligence du propriétaire du terrain de dépôt (Wattelez III)*, JCP A 2014, n°13.
[1417] LUBEK et HUGON (dir.), *op. cit.*, p. 89.
[1418] Compte-Rendu du Conseil des Ministres, 26 juin 2013.

la suite des très nombreux amendements[1419] dont la reprise par la loi n'était pas certaine[1420], son champ s'est élargi et a touché le droit de l'environnement[1421]. Deux réformes majeures ont alors été introduites à l'article 173 concernant directement les sols pollués. Lors de sa création dans le Code de l'environnement, le chapitre consacré aux sites et sols pollués était peu fourni[1422]. La loi ALUR est venue l'étoffer[1423] par la création de l'article L. 556-3. Le début du texte n'a rien d'innovant, se contentant de reprendre les dispositions qui existaient jusqu'alors à l'article L. 556-1 sur les modalités de mise en œuvre de la protection des sols.[1424] En revanche, la suite peut sembler intéressante. Le législateur y définit la notion de responsable « *par ordre de priorité »*. En premier lieu, il s'agit du dernier exploitant, ce qui renvoie à plusieurs régimes d'activités réglementées. En effet, sont ici visés les exploitations qui rentrent dans le champ d'application du régime de responsabilité environnementale prévu aux articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement, celles classées pour la protection de l'environnement ou encore les installations nucléaires de base. Il peut également s'agir du producteur des déchets ou le détenteur fautif qui a contribué à la pollution des sols. En outre, l'article vise les personnes concernées par les dispositions des articles L. 512-21 et L. 556-1 du Code de l'environnement[1425]. Ainsi, le responsable de premier rang, conformément aux règles évoquées jusque là, reste le dernier exploitant. Il n'y a donc pas de réel changement par rapport aux règles précédemment évoquées et leur conséquence sur la dépollution des sols ; et ce, d'autant plus que chacun des débiteurs visés est déjà soumis à une obligation similaire en raison du régime applicable à son exploitation.

L'ensemble des situations révélant l'existence d'un sol pollué n'est donc toujours pas appréhendé[1426]. L'intérêt peut toutefois résider dans la suite de l'article L. 556-3 qui instaure un principe de responsabilité du propriétaire du terrain sur lequel la pollution a lieu. Néanmoins, le législateur a pris le soin de préciser que cette responsabilité n'est que

[1419] Y. ROUQUET, *ALUR- Gestion immobilière : vote au Sénat,* AJDI 2013, p.726.
[1420] M. MEKKI, *Le volet « sites pollués » de la loi « ALUR » n° 2014-366 du 24 mars 2014 et ses décrets d'application : la « substitution d'un tiers intéressé » (Décr. n° 2015-1004, 18 août2015, et Arr. 29 août 2015) et la mise en place du secteur d'information sur les sols (Décr. n° 2015-1353, 26 oct. 2015),* RDI 2016, p. 68.
[1421] B. WERTENSCHLAG et T. GEIB, *L'environnement s'invite dans le projet de loi « ALUR »,* AJDI 2013, p. 801.
[1422] Voir *Supra* : n°271.
[1423] A. SOUCHON, *Environnement et développement durable - La gestion des problématiques de pollution à l'épreuve des polices administratives (ICPE, déchets et sols pollués) : quels risques pour le bailleur et pour le preneur ?*, REEI 2016, n°4.
[1424] Voir *Supra* : n°271.
[1425] Voir Infra : n°277. Il s'agit des personnes qui se sont régulièrement substituées à des exploitants selon une procédure créée par cette même loi, le tiers intéressé et le maitre de l'ouvrage.
[1426] B. EGLIE-RICHTERS et M. MATTIUSSI-POUX, *Les propriétaires de terrains, futurs responsables potentiels de la pollution des sols*, BDEI 2014, n°52.

subsidiaire et ne s'exercera qu'en l'absence d'autre responsable. De plus, elle reste conditionnée à l'existence d'une négligence de sa part ou à la démonstration qu'il n'est pas étranger à la pollution. En d'autres termes, la jurisprudence dégagée par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation en matière de déchets est légalement consacrée[1427]. Alors que l'ordre judiciaire semblait poser une présomption de responsabilité simple qui pouvait être renversée par le propriétaire, la loi ALUR paraît avoir suivi la position du juge administratif. La preuve d'une négligence ou de la participation du défendeur à la pollution devra être rapportée par l'administration[1428]. L'intérêt réside dans le fait que la responsabilité du propriétaire a désormais une assise juridique, tandis que les sols pollués semblent, grâce à ce texte, dotés d'une véritable police autonome[1429]. Toutefois, la mise en œuvre de cette responsabilité pourra soulever des difficultés lorsqu'il faudra définir ce qui relève de la négligence ou des éléments susceptibles de démontrer que le propriétaire n'est pas étranger à la pollution. Il convient alors de se référer à la décision rendue par le Conseil d'Etat le 24 octobre 2014 qui avait apporté des éléments de réponse[1430]. Les fautes qui peuvent fonder une telle responsabilité peuvent être constituées par le fait de ne pas avoir effectué de démarches actives afin de prévenir ou limiter la pollution, ou encore d'avoir eu connaissance de l'état de pollution du sol, comme aux Etat-Unis[1431].

Si ces solutions peuvent être mal perçues par les propriétaires bailleurs ou par les acquéreurs ultérieurs, elles permettent de responsabiliser les parties à la question environnementale en les amenant à plus de rigueur dans la conclusion des différentes opérations touchant leur terrain. Dans l'optique d'assurer une meilleure prise en compte de ces éléments, la loi ALUR a intégré une innovation en matière d'ICPE.

277. La notion de tiers intéressé. – Alors que depuis l'avènement de cette législation le seul responsable possible de la remise en état d'un site ayant accueilli une installation classée est le dernier exploitant, l'article 173 de la loi ALUR vient bouleverser les choses. L'objectif est de permettre la reconversion des friches industrielles, opération qui jusque-là était limitée par

[1427]Voir notamment : A. SOUCHON, *op.cit. ;* B. EGLIE-RICHTERS et M. MATTIUSSI-POUX, *op.cit.*
[1428] B. PARANCE, *Nouvelles précisions sur la responsabilité du propriétaire négligent pour les déchets abandonnés sur son site,* JCP G 2014, n°51.
[1429] A. SOUCHON, *Ibid* ; J.-P. BOIVIN et A. SOUCHON, *Les sols pollués dans la loi ALUR : vers le printemps d'une nouvelle police ?,* JCP N 2014, n°19.
[1430] Voir *Supra* : n°274.
[1431] Voir *Supra* : n°275.

les règles applicables[1432]. En effet, la jurisprudence admettait de longue date que les conventions privées ayant pour objet de transférer la charge financière de la remise en état n'ont d'effet qu'entre les parties et sont inopposables à l'administration. De même, en l'absence de substitution régulière, le changement d'exploitant est inopérant aux yeux de l'administration[1433]. Désormais, l'article L. 512-21 du Code de l'environnement prévoit qu'au moment de la mise à l'arrêt définitif d'une installation classée ou ultérieurement, un tiers intéressé peut, avec l'accord de l'exploitant, demander au représentant départemental de l'Etat de se substituer à lui afin de réaliser les travaux de réhabilitation du site[1434]. La procédure de substitution a été précisée par le décret n° 2015-1004 du 18 août 2015 portant application de l'article L. 512-21 du code de l'environnement. Dans cette hypothèse, il n'y a pas de reprise de l'activité exploitée auparavant. La substitution ne joue que pour l'exécution des travaux de remise en état. La notion de tiers intéressé ne doit pas être confondue avec celle de responsable subsidiaire inscrite à l'article L. 556-3 du Code de l'environnement. Ici, le tiers devient pleinement responsable de la remise en état. En principe, lorsque l'installation est mise à l'arrêt définitif, l'exploitant reste débiteur de l'obligation de remise en état, et ce même si l'assise foncière a été vendue. Cette nouvelle possibilité peut donc s'avérer utile en cas de cession d'actif dans le cadre d'une procédure collective.

Jusqu'à la loi ALUR, le débiteur en difficulté devait répondre de la remise en état, laquelle ne pouvait pas forcément être prise en charge sur le patrimoine de la procédure. Même si le cessionnaire acceptait d'acquérir le terrain en l'état et d'effectuer les travaux nécessaires, cet accord était inopposable à l'administration. Si celle-ci estimait les mesures prises insuffisantes, elle pouvait poursuivre le cédant. Dorénavant, le cessionnaire peut se rapprocher de l'administration afin de négocier l'étendue de la remise en état du site, laquelle sera « *déterminée en fonction de l'usage que ce tiers envisage pour le terrain concerné* »[1435]. Si l'usage souhaité par le tiers diffère de l'usage antérieur, notamment en créant un risque plus important pour les intérêts protégés par la législation, il devra obtenir l'accord préalable

[1432]Voir notamment : B. PARANCE, *L'article 173 de la loi ALUR : l'émancipation du droit des sites et sols pollués ?,* Gazette du Palais 2014, n°184 ; L. BALZANO et C. BILLMANN, *Les apports de la loi « ALUR » dans le domaine des sites et sols pollués*, RDI 2014, p. 432.
[1433] Sur ce point : voir Section I.
[1434] Pour un descriptif complet de la procédure, voir : D. GILLIG, *La procédure de substitution du tiers intéressé au dernier exploitant d'une installation classée,* REEI 2015, n°10 ; P. BILLET, F. FERRAND et N. REBOUL-MAUPIN, *Reconversion des friches industrielles par les aménageurs et les promoteurs immobiliers : vers une efficacité attendue des modalités de réhabilitation d'une Installation Classée pour la Protection de l'Environnement !*, RTDI 2015, n°4.
[1435] C. env., art. L. 512-21, I, *in fine.*

du dernier exploitant ou le cas échéant du propriétaire, du maire ou du président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme[1436]. En apparence bénéfique, ce mécanisme reste néanmoins encadré, ce qui peut limiter son attractivité[1437].

278. Limites de la substitution. – L'article L. 512-21, V du Code de l'environnement dispose que le tiers demandeur « *doit disposer de capacités techniques suffisantes et de garanties financières couvrant la réalisation des travaux de réhabilitation* ». En principe, il doit adresser au préfet préalablement au début des travaux une attestation de constitution des garanties financières[1438]. L'article R. 512-80, I prévoit à cet égard que celles-ci peuvent résulter, au choix du tiers, de l'engagement écrit de garanties à première demande d'un établissement de crédit, d'une société de financement, d'une entreprise d'assurance ou d'une société de caution mutuelle, de l'engagement écrit, portant garantie autonome à première demande ou de la consignation de la somme entre les mains de la Caisse des Dépôts et Consignation. Elles pourront être appelées par le préfet dans quatre hypothèses prévues par l'article R. 512-80, VI. Alors que l'exigence de garanties financières est limitée à certaines installations[1439], cette obligation est ici générale dès lors que cette procédure est engagée. Cette position peut se comprendre dans la mesure où il serait contre-productif d'autoriser une telle substitution pour éviter la naissance ou permettre la reconversion d'une friche industrielle sans avoir la certitude que les travaux seront menés jusqu'à leur terme. Néanmoins, cette obligation limite le nombre de personnes qui peuvent remplir ce critère. Et ce, d'autant plus qu'une modification substantielle des mesures de réhabilitation initialement prévues peut entrainer une révision desdites garanties[1440]. Dès lors, une pollution plus importante que prévu - ce qui ne doit pas être exclu en la matière - entrainerait une augmentation du montant des garanties. Or, si le tiers a pu les obtenir au vu d'un certain chiffrage, il n'est pas certain qu'il pourra prétendre à plus. Ainsi, dans le cas où le demandeur serait défaillant et que les garanties ne pourraient pas être mises en œuvre, le dernier exploitant retrouve la responsabilité de la réhabilitation[1441]. Il reste donc impliqué dans la remise en état du site jusqu'à la parfaite réalisation de la réhabilitation telle qu'elle a été

[1436] C. env., art. L. 512-12, II. Voir sur ce point : B. PARANCE, *op. cit.*
[1437] L. BALZANO et C. BILLMANN, *op. cit.*
[1438] C. env., art. R. 512-80, I.
[1439] Voir sur ce point Partie I Titre II Chapitre II, n°155 et s.
[1440] C. env., art. R. 512-80, IV.
[1441] C. env., art. L. 512-21, VII.

envisagée au début de la procédure[1442]. En cas de défaillance du tiers demandeur, l'obligation de remise en état lui reviendra. Celle-ci devra s'effectuer au regard de l'usage défini dans l'arrêté d'autorisation ou d'enregistrement ou, si rien n'est prévu, selon l'usage futur déterminé avec les autorités compétentes[1443]. Dans l'hypothèse d'une procédure collective, il appartiendra aux organes de la procédure de prêter une attention particulière à la mise en œuvre du dispositif afin de se prémunir contre cette éventuelle défaillance du tiers demandeur[1444]. Enfin, comme le souligne le Professeur Mekki[1445], en matière de sols pollués, l'article L. 556-3 du Code de l'environnement vise différentes catégories d'exploitant lorsqu'il institue une chaîne de responsables. Il est donc regrettable que cette procédure ne puisse s'appliquer qu'aux ICPE et non pas à l'ensemble des activités réglementées visées par ce texte.

279. Changement d'usage par le maître de l'ouvrage. – Outre la possibilité pour un tiers intéressé de se substituer à l'exploitant aux yeux de l'administration, la loi ALUR encadre désormais les changements d'usage susceptibles d'intervenir après la réalisation des mesures de réhabilitation initiales. En effet, lors de la mise à l'arrêt définitif d'une installation classée, les mesures prescrites ont pour objectif de remettre le site en état en fonction d'un usage prédéfini[1446]. Ce dernier ne doit pas constituer une barrière à la mise en œuvre d'usages différents sur les terrains en cause sous peine de limiter la réhabilitation des « friches ». Ce cantonnement présente également un risque dans le cadre d'une procédure collective. L'actif est susceptible d'intéresser des repreneurs. Toutefois, ceux-ci peuvent avoir la volonté d'en faire un autre usage. Ils ne doivent donc pas être cantonnés aux modalités de remise en état initialement prescrites. Néanmoins, l'existence d'un passé industriel sur les sols en cause ne permet pas d'envisager la réalisation de tout type d'opération[1447].

[1442] Voir notamment : F.-G. TREBULLE, *Sols pollués : le clair-obscur de la loi ALUR*, Env. 2014, n°8-9 ; L. BALZANO et C. BILLMANN, *op. cit.*
[1443] C. env., art. L. 512-6-1, L. 512-7-6 et L. 512-12-1.
[1444] Sur le rôle des organes dans le cadre de la cession de l'entreprise en difficulté : voir chapitre précédent.
[1445] M. MEKKI, *ICPE : précisions sur le « tiers intéressé » chargé de l'obligation administrative de réhabilitation*, JCP N 2015, n°37.
[1446] Voir Supra : n°265. L'usage pourra avoir été défini avant le début de l'exploitation dans le cadre des demandes d'autorisation ou d'enregistrement. A défaut, il sera déterminé au moment de la mise à l'arrêt de l'exploitation en concertation avec les autorités compétente. Si un accord n'a pu être trouvé et en l'absence d'élément en début d'activité, l'usage futur doit à la dernière période d'exploitation. Voir : C. env., art. L. 512-6-1, L. 512-7-6 et L. 512-12-1.
[1447] B. WERTENSCHLAG et T. GEIB, *Le volet environnemental de la loi « ALUR »*, AJDI 2014, p. 372.

Lorsque l'usage nécessite des mesures plus importantes, notamment dans l'hypothèse de la construction d'un bâtiment à usage d'habitation sur le terrain, une procédure doit être engagée. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi ALUR, ce mécanisme existait, mais il ne disposait pas de fondement juridique[1448]. Désormais, un maître d'ouvrage qui, sur un terrain ayant constitué l'assiette foncière d'une ICPE, envisagerait un usage différent que celui initialement défini et, en vertu duquel les mesures de remise en état auraient été prescrites, doit suivre une procédure précise. Aux termes de l'article L. 556-1 du Code de l'environnement, il doit définir et mettre en œuvre les mesures de gestion de la pollution des sols « *afin d'assurer la compatibilité entre l'état des sols et la protection de la sécurité, de la santé ou de la salubrité publiques, l'agriculture et l'environnement au regard du nouvel usage projet* ». En d'autres termes, il doit s'assurer que les mesures prises précédemment sont compatibles avec l'usage qu'il entend faire du terrain, et le cas échéant, poursuivre la réhabilitation jusqu'à permettre l'opération envisagée. Le maître de l'ouvrage devient alors débiteur d'une nouvelle remise en état[1449]. Pour ce faire, il lui appartient de réaliser une étude de sol[1450] dont le contenu a été précisé par le décret n°2015-1353 du 26 octobre 2015 relatif aux secteurs d'information sur les sols prévus par l'article L. 125-6 du code de l'environnement et portant diverses dispositions sur la pollution des sols et les risques miniers[1451]. La détermination des mesures de gestion de la pollution doit tenir compte « *de l'efficacité des techniques de réhabilitation dans des conditions économiquement acceptables ainsi que du bilan des coûts, des inconvénients et avantages des mesures envisagées* »[1452]. Ces éléments doivent ensuite être attestés par un bureau d'études certifié en la matière et être joints au dossier de permis de construire ou d'aménager. En outre, une modification ultérieure du projet initial peut, au besoin, entrainer une adaptation des mesures de réhabilitation[1453]. En revanche, s'il existe une pollution résiduelle compatible avec l'usage projeté, le maître de l'ouvrage est simplement débiteur d'une obligation d'information à l'égard de l'ancien propriétaire[1454] et du représentant de l'Etat dans le département. Ce dernier peut alors créer un secteur d'information sur les sols[1455]. En effet, la loi ALUR a également amélioré l'information relative à l'existence de sites pollués et aux risques subséquents. Dorénavant,

[1448] *Ibid ;* L. BALZANO et C. BILLMANN, *op. cit.*
[1449] O. SALVADOR, *op. cit.*
[1450] C. env., art. R. 556-1.
[1451] C. env., art. R. 556-2.
[1452] C. env., art. L. 556-1, al. 2.
[1453] C. env., art. L. 556-1, al.4.
[1454] L'information de l'ancien propriétaire s'explique par le fait qu'il est le débiteur des obligations de remise en état initiales.
[1455] C. env., art. L. 556-1, al. 3.

chaque préfet de département doit élaborer « *des secteurs d'information sur les sols qui comprennent les terrains où la connaissance de la pollution des sols justifie, notamment en cas de changement d'usage, la réalisation d'études de sols et de mesures de gestion de la pollution pour préserver la sécurité, la santé ou la salubrité publiques et l'environnement* »[1456]. De même, l'article L. 125-6 du Code de l'environnement impose à l'Etat de procéder à la publication d'une carte des anciens sites industriels[1457]. Il s'ensuit que dans l'hypothèse où un terrain situé dans l'un de ces secteurs ferait l'objet d'une cession ou d'une location, les propriétaires ou bailleurs doivent en informer leur cocontractant par écrit[1458]. Cette disposition vient alourdir encore les obligations d'information à la charge des organes de la procédure collective[1459]. Néanmoins, ces nouvelles contraintes qui pèsent sur l'Etat ont pour objectif de renforcer le droit à l'information et la participation du public consacré par la Charte de l'environnement et font du contrat un instrument d'efficacité des polices administratives[1460].

280. Conclusion Chapitre I. - Certains auteurs ont pu voir dans la loi ALUR la consécration d'une véritable police des sols pollués[1461]. En réalité, les avancées restent limitées et les références aux polices administratives existantes sont omniprésentes. Le maintien de l'application de plusieurs législations peut entrainer une confusion qui ne permettra pas d'atteindre l'objectif fixé par cette réforme. Si avec la loi pour la reconquête de la biodiversité [1462] le sol est intégré à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement comme élément concourant à la constitution du patrimoine commun de la Nation, la création d'un véritable droit des sites et sols pollués est toujours à relativiser. Ce dernier reste assis sur les réglementations spéciales préexistantes. Malgré tout, en dépit des quelques insuffisances relevées, la loi ALUR permet d'étendre le champ des responsables des différentes obligations de remise en état imposées par le Code de l'environnement sans méconnaitre le principe pollueur-payeur. En effet, les responsabilités subsidiaires sont subordonnées à l'existence d'un acte de la part du propriétaire ou à une volonté de prendre en charge la dépollution. Cette innovation pallie, au moins en principe, l'impossibilité de prendre systématiquement en compte des créances environnementales par la procédure collective. Cette dernière s'en

[1456] C. env., art. L. 125-6.
[1457] Sur ces questions, voir notamment : L. BALZANO et C. BILLMANN, *op. cit.*
[1458]C. env., art. L. 125-7.
[1459] Voir *Supra,* chapitre précédent.
[1460] O. HERRNENBERGER, *Les secteurs d'information sur les sols,* BDEI 2014, n°54.
[1461] Voir notamment : B. PARANCE, *op. cit.* ; O. SALVADOR, *op. cit. ;* J.-P. BOIVIN et A. SOUCHON, *op. cit.*
[1462] L. n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

portera également mieux en raison de la possibilité de se décharger d'un passif bien lourd. Malgré tout, de nombreuses créances environnementales restent exclues. Dès lors, il semble que l'outil le plus efficace à la prise en charge de ce type de passif serait de parvenir à responsabiliser davantage les entreprises.

Chapitre II. – Une responsabilisation des entreprises au service du paiement de la créance environnementale

281. Responsabilisation et prévention. - Nonobstant des avancées législatives en matière de protection de l'environnement, de nombreuses créances environnementales restent impayées lorsque le débiteur se trouve soumis à une procédure collective. Tant le droit de l'environnement que le droit commercial ont tenté de concilier ordre public écologique et économique. Or, les solutions obtenues demeurent imparfaites. De surcroît, une protection effective de l'environnement passe par une politique de prévention accrue. Ainsi, il convient de trouver des mécanismes qui permettent d'anticiper les risques d'insolvabilité tout en responsabilisant les débiteurs d'obligations environnementales. La responsabilisation et la prévention passent par une meilleure gestion des risques.

Au regard de ces préoccupations, l'assurance se présente alors comme une solution intéressante dans la mesure où la notion de risque se trouve au cœur de cette technique. En outre, la doctrine lui reconnaît depuis longtemps un rôle important en matière de prévention[1463]. Lorsque celle-ci est insuffisante, le contrat passé entre un assuré et une compagnie d'assurance permettra de garantir l'indemnisation des préjudices. En conséquence, il convient de s'interroger sur la façon dont le risque environnemental peut être pris en charge par les contrats d'assurance (Section I). Néanmoins, le caractère protéiforme de ce type de risque et l'absence de préjudice personnel que leur réalisation peut entraîner posent des problèmes de compatibilité avec les contrats classiques. Aussi, la couverture des risques environnementaux doit être garantie par le biais de contrats spécifiques qui ont le mérite d'accentuer la responsabilisation de l'assuré. Malgré les limites inhérentes à ces propositions, de récentes évolutions permettent d'assurer la conciliation de la responsabilité et de l'indemnisation (Section II).

[1463] Voir *Infra* : n°291.

Section I. - La prise en charge du risque environnemental par les contrats d'assurance

282. Adaptation. La question de la prise en charge des créances environnementales par les mécanismes assurantiels classiques invite, tout d'abord, à étudier la notion de risque environnemental au prisme de la définition du contrat d'assurance (§1). La qualification de ce dernier suppose la réunion de plusieurs éléments auxquels le risque environnemental doit répondre, et notamment, l'existence d'un risque aléatoire. C'est bien l'adéquation du risque environnemental à la notion d'aléa qui peut poser problème. Il en résulte que la spécificité du risque environnemental doit entrainer sa prise en charge par le biais de contrats spécifiques (§2).

§1. – La notion de risque environnemental au prisme de la définition du contrat d'assurance

283. Insuffisance des garanties financières. – Alors que le droit de l'environnement contraint les exploitants de certaines installations classées à constituer des garanties financières, l'opportunité d'étudier les mécanismes assurantiels peut se poser. L'explication réside dans l'insuffisance de cette obligation de constitution laquelle ne permet pas d'appréhender l'ensemble des créances environnementales. Son champ d'application est encore trop restreint[1464]. De même, la consécration du préjudice écologique au sein du Code civil invite à dépasser le fondement environnemental de la notion pour parvenir à unifier les différents régimes applicables en la matière. En outre, il ressort de l'article R. 516-2 du Code de l'environnement que les garanties exigées peuvent notamment résulter de l'engagement écrit d'une entreprise d'assurance. Dès lors, il convient de s'interroger sur la façon dont l'assurance peut être mise au service de l'environnement.

284. Contrat aléatoire. – De façon générale, l'assurance peut se définir comme l' « *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*

[1464] Sur cette question développée en détails, voir *Supra* : n°154 et s.

compensent conformément aux lois de la statistique »[1465]. Alors même que l'assurance fait l'objet d'un code, il n'existe pas de définition légale. De façon synthétique, la doctrine entend le contrat d'assurance comme la convention par laquelle l'assureur s'engage envers l'assuré à une prestation en cas de réalisation d'un événement appelé risque, et ce en contrepartie du paiement d'une prime[1466]. Cette technique repose sur la mutualisation des risques, laquelle fut pratiquée dès l'Antiquité[1467]. Par le paiement d'une juste prime, chaque membre de la mutualité supporte la charge de la garantie. Ce principe justifie que, traditionnellement, le risque était considéré comme un événement aléatoire qui constituait la condition fondamentale de la qualification et de la validité du contrat. Avant la réforme du droit des obligations opérée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, l'article 1964 du Code civil faisait expressément référence au contrat d'assurance dans le cadre de la définition des contrats aléatoires. Désormais, l'article 1108 alinéa 2 dispose que le contrat est aléatoire « *lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain* ». Le contrat d'assurance n'y est plus mentionné. Dorénavant, le Code civil ne distingue plus que trois types de contrats aléatoires que sont le jeu, le pari et le contrat de rente viagère. Pour la Cour de cassation, le contrat est aléatoire « *lorsque l'avantage que les parties en retireront n'est pas appréciable lors de la formation du contrat parce qu'il dépend d'un événement incertain* »[1468]. Si le contrat d'assurance a disparu du Code civil, l'article L. 121-15 du Code des assurances subordonne son existence à l'exposition de la chose assurée à un risque. Le maintien de cette condition confirme le caractère aléatoire du contrat d'assurance en dépit de la réforme du droit des obligations[1469] et suppose de s'intéresser à la notion de risque.

285. Caractères du risque. – Le risque se définit comme un « *événement dommageable dont la survenance est incertaine quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation* »[1470] et qui, en cas de survenance, entrainera la garantie de l'assureur[1471]. Objet même du contrat d'assurance, il doit respecter les prescriptions de l'article 1128 du Code civil et présenter un caractère licite. Le risque doit être indépendant de la volonté des parties. En principe, sa

[1465] G. CORNU (Dir.), *op. cit.*, p. 96.
[1466] Voir notamment : V. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, T. 3, Le contrat d'assurance, 2e éd., 2014, LGDJ, n°67 ; J. BONNARD, *Droit des assurances*, LexisNexis, 5e éd., 2016, p. 115.
[1467] B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, 2e éd., 2016, LGDJ, n°14.
[1468] Cass. com., 10 juin 1960. Bull. n°225.
[1469] J. KULLMANN, *Le contrat d'assurance*, in *Le lamy Assurances*, Lamy, juillet 2016.
[1470] G. CORNU, *op. cit.*, p. 932. Sur la notion, voir également : V. LASSERRE, *Le risque*, Dalloz 2011, p. 1632.
[1471] B. BEIGNIER, *Op. Cit.*, n°169.

réalisation ne peut intervenir que postérieurement à la conclusion du contrat[1472]. Il est ainsi marqué d'une incertitude, ce qui revient à dire que le risque est aléatoire. Pour l'assureur, l'objet du contrat réside dans la couverture du risque[1473]. Ce dernier doit alors être déterminé avec précision afin que les parties connaissent l'étendue de leurs droits et obligations. Si l'événement, fait générateur de l'obligation de couverture, peut être défini lors de la conclusion du contrat, sa survenance et les conséquences de celle-ci demeurent inconnues[1474]. Dans une décision du 8 juillet 1994[1475], la Cour de cassation a posé le principe selon lequel « *l'aléa existe dès lors qu'au moment de la formation du contrat, les parties ne peuvent apprécier l'avantage qu'elles en retireront parce que celui-ci dépend d'un événement incertain* ». Comme le souligne le professeur Kullmann[1476], le risque est marqué d'un double aléa : événementiel et économique, lesquels dépendent l'un de l'autre[1477]. En principe, les parties ignorent si le risque se réalisera, et auquel cas, à quelle date. Elles ignorent également quelles seront les pertes qui en résulteront pour l'assuré, et en conséquence, le montant que l'assureur devra prendre en charge. Le risque doit donc être précisément défini afin de déterminer le montant des primes, lesquelles doivent permettre de couvrir l'ensemble des sinistres de la mutualité[1478].

En raison de son caractère aléatoire, l'assurabilité du risque pose des difficultés au regard de la date de sa réalisation. En principe, l'existence de l'aléa s'apprécie au moment de la rencontre des volontés[1479]. Dès lors que l'assuré savait le risque déjà réalisé lors de la souscription du contrat, ce dernier, par nature aléatoire, ne pouvait pas le garantir[1480]. Toutefois, les parties peuvent se trouver dans l'ignorance de celui-ci au moment où elles ont conclu le contrat. En ce sens, elles peuvent ne pas savoir que le risque s'était déjà réalisé. A cet instant, aux yeux de l'assuré, l'aléa existait[1481]. Dans cette hypothèse, le risque est qualifié de *putatif* et l'aléa sera subjectif[1482]. Se pose alors la question de savoir si la garantie reste

[1472] Voir *infra.*
[1473] L. MAYAUX, *Assurance : généralités*, in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, février 2017.
[1474] Voir sur ce point : S. BERTOLASO, *L'aléa en droit des assurances : état des lieux et perspectives*, RGDA 2009, n°2, p.431.
[1475] Cass. 1re civ., 8 juillet 1994, n°92-15.551. *Bull.* I, n°235. *RGAT* 1994, p. 1089, J. KULLMANN.
[1476] J. KULLMANN, *L'aléa, condition de l'assurance ?,* Resp. Civ. Ass. 2014, n°3.
[1477] *Ibid.*
[1478] J. KNETSH, *L'Etat face à l'inassurabilité des risques*, RGDA 2012, n°4, p.937.
[1479] B. BEIGNIER, *Op. cit.,* n°185. Voir également : Cass. civ. 2e, 21 décembre 2006, n°05-19.072. *RGDA* 2007, p.53, J. KULLMANN et *JCP G* 2007, n°17.
[1480] Cass. 2e civ., 15 avril 2010, n°08-203.77.
[1481] L. MAYAUX, *Contrat d'assurance*, in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, février 2017 ; F. LEDUC, *L'existence de l'aléa : sa représentation par l'assuré*, Resp. Civ. Ass. 2014, n°3.
[1482] *Ibid.*

due. L'article L. 121-15 du Code des assurances applicable aux assurances de dommages dispose qu'elle « *est nulle si, au moment du contrat, la chose assurée a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques* ». Ici, le risque est apprécié de façon objective et il ne peut pas être assuré[1483]. En réalité, il convient de distinguer selon que le souscripteur de l'assurance avait ou non connaissance de la réalisation du risque. Lorsque la Cour de cassation se prononce sur la question des risques putatifs, elle souligne l'importance de la connaissance de la réalisation du risque par l'assuré. Lorsqu'elle est établie, les juges dénient le bénéfice de la couverture[1484]. De même, dans le cadre des assurances de responsabilité[1485], l'article L. 124-5 alinéa 3 *in fine* dispose que « l'*assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie* ». Cette question présente un intérêt lorsque sont en cause des risques environnementaux.

286. Assurabilité du risque environnemental. – La spécificité des risques environnementaux réside dans leur nature protéiforme et l'existence de faits générateurs multiples[1486]. En conséquence, il est impossible d'affirmer que l'ensemble de ces risques présente un caractère aléatoire, condition de leur assurabilité. Si la réalisation de certains peut être imprévisible, pour d'autres, l'aléa est exclu. En effet, la survenance de certaines pollutions dites « *chroniques* » et découlant de l'activité normale de l'entreprise est inévitable[1487]. Il en va de même pour les pollutions historiques, autrement dit héritées du passé[1488]. Ici, c'est l'absence d'aléa évènementiel qui va fonder cette exclusion[1489]. En revanche, la réalisation d'un risque environnemental résultant d'un cas fortuit ou encore d'un accident, et qui dépasse le seuil de pollution classique de l'entreprise peut être assurable. De même, les pollutions peuvent se manifester sur des périodes plus ou moins longues. Elles peuvent donc avoir été générées avant la conclusion du contrat. Si la couverture du risque *putatif* est admise lorsque l'assuré n'en avait pas connaissance, le risque environnemental

[1483] B. BEIGNIER, *op. cit.* ; n°186 ; F. LEDUC, *op. cit.*
[1484] Voir notamment : Cass. civ. 1ère, 4 novembre 2003, n°01-14.942. *Bull.* I, n°220. *RLDC* 2004, n°1 ; *Resp. civ. ass.* 2004, n°3 ; *JCP G* 2003, n°51 ; *D.* 2003, p. 2867 ; *RGDA* 2004, p.337, J. KULLMANN ; *GP* 2004, n°101, p.14. Cass. 2e civ., 15 avril 2010, n°08-20.377. *JCP G* 2011, n°14, J. KULLMANN, *RGDA* 2010, p.667, L. MAYAUX ; *Resp. civ. ass.* 2010, n°7-8.
[1485] Sur la notion, voir *Infra* : n°287.
[1486] Voir *Supra* : Partie I, Titre I, Chapitre I.
[1487] Voir sur ce point : M.-L. DEMEESTER et L. NEYRET, *Environnement et droit des assurances*, in *Répertoire droit civil,* dalloz, avril 2017 ; A.-S. BARTHEZ, *Environnement, assurance et garantie*, Env. 2009, n°6 ; A. PELISSIER, *L'assureur bioacteur*, BDEI 2009, n°19.
[1488] A. PELISSIER, *Op. cit.*
[1489] A. LE GARS, *L'aléa dans l'assurance du risque industriel*, Env. 2006, n°2.

putatif peut être couvert. Même si la pollution existait avant la souscription de la garantie, les dommages ne s'étaient pas encore nécessairement manifestés. Il convient néanmoins de s'intéresser aux objets des assurances afin de maintenir cette affirmation et de pouvoir rattacher ces risques à l'une ou l'autre des catégories offertes par le droit des assurances.

287. Catégories d'assurances. - Les assurances sont divisées en deux catégories: les assurances aux personnes et les assurances de dommages. Les assurances aux personnes « *ont pour objet la personne de l'assuré et comportent des prestations indépendantes du dommage pouvant résulter de la réalisation du risque couvert* »[1490]. Elles garantissent ainsi la protection du bénéficiaire de l'assurance en cas, par exemple, d'accident ou de maladie[1491]. Au regard de leur objet, le jeu de ce type de contrats est à exclure s'agissant des risques environnementaux. En effet, leur couverture vise à garantir la prise en charge des opérations destinées à faire cesser une pollution ou réparer une atteinte portée à l'environnement. Les assurances dommages ont pour objet de garantir l'assuré contre les conséquences d'un événement qui peut causer un dommage à son patrimoine[1492]. Elles se subdivisent en plusieurs branches. Elles peuvent tout d'abord consister en des assurances aux biens qui, comme leur nom l'indique, visent à garantir l'assuré en cas de survenance d'un dommage qui toucherait l'un de ses biens. Il peut également s'agir d'assurance responsabilité dont le but est de garantir les tiers dans l'hypothèse où l'assuré, l'une des choses ou personne qu'il a sous sa garde est à l'origine d'un dommage[1493]. C'est la recherche de la responsabilité du souscripteur qui va entrainer la couverture. Ainsi, la réalisation d'un risque environnemental peut être couverte par l'une ou l'autre de ces catégories. Le préjudice qui en découle peut, dans un premier temps, avoir des incidences sur le patrimoine propre de l'assuré puisque l'atteinte peut toucher ses biens. Il peut aussi concerner le patrimoine d'un tiers qui chercherait à engager sa responsabilité en raison d'un préjudice subi à la suite de la réalisation du risque. Si la garantie ne permet pas d'obtenir directement le paiement d'une créance environnementale, il s'agira davantage d'éviter d'aggraver les difficultés financières du débiteur ou son placement en état de cessation des paiements.

Dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle, il sera question d'assurance « responsabilité exploitation ». Celle-ci a pour objet de couvrir la responsabilité civile de

[1490]G. CORNU, *op. cit.,* p.97.
[1491]B. BEIGNIER, *op. Cit.,* n°793.
[1492]*Ibid.*
[1493] Sur cette distinction, voir : B. BEIGNIER, *op. cit.*, n°779 et s.

l'entreprise en raison de son exploitation[1494]. Les risques ou les dommages susceptibles d'être causés différent selon que l'assuré est une entreprise ou un particulier. Dans la mesure où il s'agit d'une assurance responsabilité, elle ne peut jouer que si l'entreprise est débitrice d'une dette de responsabilité. En principe, un tiers identifié doit avoir subi un préjudice qui entraîne ou est susceptible d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité de l'entreprise. La difficulté rencontrée réside dans le fait que l'environnement est dépourvu de personnalité juridique. Malgré tout, les dommages écologiques peuvent faire des victimes par ricochet qui ne peuvent pas rester sans indemnisation. Le risque environnemental qui survient dans le cadre d'une activité industrielle a donc vocation à être pris en charge par les contrats dits de responsabilité. Néanmoins, en raison de ces particularités et des coûts, des contrats spécifiques ont été mis en place.

§2. – La mise en place de contrats d'assurance spécifiques

288. Genèse. – A l'origine, les risques environnementaux étaient couverts par les contrats « responsabilité civile » classiques [1495] . La prise de conscience des conséquences dommageables qui peuvent découler de la réalisation de ces risques a entrainé, dans les années 1970, leur exclusion de ces contrats. La couverture du risque suppose qu'il soit préalablement défini de façon à ce que la mutualisation offerte par les assurances soit opérante[1496]. Les primes doivent pouvoir être établies en fonction des coûts des dommages. En effet, en matière de responsabilité civile, s'applique le principe de la réparation intégrale du préjudice. Les assurés conservaient tout de même la possibilité de racheter la couverture des risques environnementaux. Il en résultait qu'ils n'étaient plus couverts que par un avenant spécial et non plus par le contrat principal. Parallèlement, a été créé en 1977 un groupement de réassurance[1497], le GARPOL. Ce dernier proposait un contrat offrant des garanties spécifiques en ce qui concerne les dommages environnementaux. En 1994, les compagnies d'assurances ont mis un terme à la couverture de ces risques par le biais des contrats de responsabilité civile classiques, lesquels ne permettaient pas d'appréhender réellement le dommage écologique. En effet, ces contrats ont vocation à couvrir les dommages subis par le

[1494] *Contrat d'assurance de responsabilité civile*, in *Le Lamy Assurances*, Lamy, juillet 2016.
[1495] Sur l'historique, voir notamment : M. PRIEUR, *op. cit.*, n°1375 ; A. PELISSIER, *op. cit.* ; M.-L. DEMEESTER et L. NEYRET, *op. cit.* ; G. J. MARTIN, *Responsabilité et assurance*, Gazette du Palais 2001, n°158, p.51.
[1496] Sur cette question, voir notamment : A. PELISSIER, *Approche assurantielle de la Nomenclature des préjudices environnementaux*, *in* L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, Droit des affaires, 2012, p. 300.
[1497] La réassurance est définie à l'article L. 310-1-1 du Code des assurances. Il s'agit d'une activité qui consiste à accepter les risques d'assurances cédés par d'autres organismes.

patrimoine de l'assuré ou par celui d'un tiers et non pas par l'environnement lui-même. Cette difficulté est confirmée par un arrêt du 27 mars 2001[1498] dans lequel la première chambre civile de la Cour de cassation a refusé de faire jouer une assurance responsabilité civile pour couvrir les dépenses engagées par l'exploitant d'une ICPE afin de répondre aux injonctions de l'administration. Dans cette espèce, les juges ont considéré que les mesures prises par le préfet étaient destinées à éviter un risque potentiel qui menaçait la collectivité sans qu'une personne individualisée ne se plaigne d'un dommage réalisé, direct et certain. Il en résulte donc qu'à défaut de victime autre que l'environnement lui-même, l'assureur n'a pas d'obligation de couverture. L'assuré ne peut pas se voir indemnisé de la perte pécuniaire qui découle des mesures imposées par l'autorité compétente. En sus, les coûts engendrés étaient susceptibles de mettre à mal le mécanisme assurantiel. Les capacités financières de la mutualité dépendent de l'adéquation entre la prime et les montants de garantie versés[1499]. Ainsi, en raison de l'importance du coût engendré par sa couverture, une analyse adaptée du risque doit être mise en place comme préalable à l'assurance. Les exploitants doivent donc se tourner vers les contrats spécifiques leur permettant d'obtenir la couverture des risques environnementaux.

289. Garantie Assurpol. – Le 1er janvier 1989, Assurpol, groupement d'intérêt économique, remplace le GARPOL précédemment créé. L'atteinte environnementale est définie dans les conditions générales du cadre d'assurance comme « *l'émission, la dispersion, le rejet ou le dépôt de toute substance solide, liquide ou gazeuse diffusée par l'atmosphère, le sol ou les eaux ; la production d'odeurs, bruits, vibrations, variations de température, ondes, radiations, rayonnements, excédant la mesure des obligations ordinaires de voisinage* »[1500]. Initialement, Assurpol proposait un contrat responsabilité civile environnementale. Une distinction entre les atteintes environnementales dont le fait générateur était un accident et celles non-accidentelles était opérée. Si les premières pouvaient bénéficier de la garantie, les secondes n'étaient pas couvertes. Cette distinction a disparu en 1994 et seules les atteintes générées par un cas fortuit qui s'est déroulé dans l'enceinte de l'établissement bénéficiaient d'une couverture. Le pool proposait alors un contrat de responsabilité civile environnementale dont la garantie principale visait à couvrir les préjudices subis par les tiers du fait d'une

[1498] Cass. 1ère civ., 27 mars 2001, n°98-20.007. *RDI* 2002, p. 309, F.-G. TREBULLE ;*Env.* 2002, n°11, D. GUIHAL.
[1499] Sur la question de l'économie de l'opération d'assurance au regard du risque environnemental, voir : A. PELLISSIER, *L'assureur bioacteur*, BDEI 2009, n°19.
[1500] Source : www.assurpol.fr.

atteinte à l'environnement. Malgré l'arrivée sur le marché de contrats spécifiques, les atteintes à l'environnement *per se* n'étaient toujours pas couvertes. Elles constituaient uniquement le fait générateur de l'appel de la garantie en ce que le dommage environnemental dont devait répondre l'assuré avait entrainé un préjudice à un tiers. Néanmoins, la souscription d'une garantie annexe restait possible afin d'assurer le coût des travaux de prévention ou de diminution relatifs à ces mêmes dommages[1501]. En outre, depuis 1998, Assurpol propose également une assurance de dommages « *frais de dépollution des sols* » dans les mêmes conditions[1502].

Finalement, le préjudice écologique pur n'est pas réellement pris en compte par les contrats proposés[1503]. Cette lacune peut s'expliquer par l'absence de définition précise de la notion. La directive européenne 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux a permis de dessiner les premiers contours de la notion[1504], mais également de la détacher de la responsabilité civile. En conséquence, Assurpol a adapté son offre et proposé un nouveau contrat d'assurance des risques environnementaux. En parallèle de la garantie relative à la responsabilité civile environnementale, deux garanties supplémentaires sont prévues. La première, dénommée « Garantie responsabilité environnementale », couvre les frais de prévention et de réparation des dommages consécutifs à la responsabilité environnementale du bénéficiaire. Elle suppose qu'un tiers ait subi un préjudice du fait de l'atteinte portée à l'environnement. S'y ajoute la garantie « Frais de dépollution » résultant d'une atteinte à l'environnement causée ou subie par l'assuré[1505]. Une extension « Pertes d'exploitation » peut également être souscrite afin d'obtenir l'indemnisation des « *pertes de marge brute résultant de la baisse du chiffre d'affaires causée par l'interruption ou la réduction de l'activité assurée à la suite d'un sinistre garanti* » ou « *les frais supplémentaires d'exploitation engagés avec l'accord de l'assureur afin de réduire la baisse du chiffre d'affaires* »[1506]. Malgré tout, il s'agit ici de réparer un préjudice patrimonial subi par l'assuré sans que les conséquences pour l'environnement *per se* ne soient réellement prises en compte.

[1501] Sur ce point, voir : A. PELISSIER, *op. cit.* ; M.-L. DEMEESTER et L. NEYRET, *op. cit.*
[1502] M. PRIEUR, *op. cit.*, n°1376.
[1503] N. REBOUL, *Environnement et responsabilité civile*, Petites affiches 2003, n°176.
[1504] Voir *Supra* : n°42.
[1505] Voir sur ce point : *Assurances*, in *Le Lamy environnement-Les déchets*, Lamy, mai 2014.
[1506] *Ibid.*

290. Etendue de la garantie. – Un contrat d'assurance a une durée définie par les parties, lesquelles sont libres de le renouveler. C'est pendant cette période que celles-ci sont tenues de respecter leurs obligations. Or, le fait générateur et la manifestation d'un risque environnemental ne coïncident pas toujours. Le premier peut intervenir pendant la durée du contrat, tandis que le dommage peut se révéler postérieurement. Dans ce cas, la question de savoir si l'assureur est toujours tenu de son obligation de garantie va se poser. Pour la Cour de cassation, si le sinistre est intervenu pendant la durée du contrat, l'assuré conserve le bénéfice de la garantie en dépit d'une réclamation postérieure[1507]. Cette solution n'est pas sans limites. En effet, les assureurs ont la possibilité d'insérer des clauses dites de « *réclamation de la victime* », lesquelles consistent à limiter la garantie aux réclamations formées pendant la durée du contrat. Un temps prohibées par la jurisprudence[1508], ces clauses ont été rétablies par le législateur. Ainsi, en matière d'assurances dommages contractées dans le cadre d'une activité professionnelle, l'obligation de garantie de l'assureur peut être déclenchée, selon le choix des parties, par la survenance du fait dommageable ou par la réclamation de la couverture[1509]. Il ressort de l'article L. 111-2 du Code des assurances que ce principe est d'ordre public. Dans les contrats proposés par Assurpol, la garantie responsabilité civile est déclenchée par la réclamation. Elle couvre les sinistres dont le fait dommageable est survenu avant la fin du contrat et dont la réclamation a été faite à compter de la prise d'effet de la garantie et dans les cinq ans suivant la fin du contrat[1510]. Si le délai de cinq ans peut paraître court en matière de pollution, il reste favorable à l'assuré. A l'inverse, des délais trop importants peuvent mettre en échec l'opération d'assurance dans la mesure où l'assureur devrait couvrir des pertes qu'il n'avait pas provisionnées et pour lesquelles il ne perçoit plus de prime. Malgré tout, cette faiblesse peut être compensée par les mesures d'accompagnement offertes par Assurpol dans le cadre de son obligation de garantie.

291. Accompagnement. – Comme pour tous contrats d'assurance, la couverture du risque impose son analyse par l'assureur. Le mécanisme assurantiel repose sur trois piliers : le hasard quant à la survenance des risques, leur mutualisation et la fréquence de leur apparition. C'est grâce aux différentes primes payées par les assurés que les compagnies sont en mesure

[1507] Voir notamment : Cass. 2e civ., 10 novembre 2009, n°08-20.311.*Resp. civ. ass.* 2010, n°1, H. GROUTEL. Cass. 2e civ., 5 juin 2008, n°07-15.090.
[1508] B. BEIGNIER, *La validité des clauses « de réclamation » dans les contrats d'assurances de responsabilité en droit français*, Rev. Lamy Dr. Civ. 2005, n°18 ; F. BAVOILLOT, *Les réponses actuelles au droit du risque environnemental et leurs applications pratiques*, Petites affiches 1995, n°29, p.18.
[1509] C. ass., art. L. 124-5.
[1510] M.-L. DEMEESTER et L. NEYRET, *op. cit.* ;*Assurances*, in *Le Lamy environnement-Les déchets*, Lamy, mai 2014 .

de dédommager les sinistres. En fonction des risques, le montant de la prime va différer. En amont de la souscription, Assurpol réalise une visite de risque destinée à « *appréhender in situ les risques potentiels et identifier les principales vulnérabilités* ». Il s'agit également d' « *évaluer les moyens de prévention et de protection existants* »[1511]. Au moyen de cette expertise, assureur et assuré peuvent établir en concertation une véritable politique de prévention et de gestion du risque[1512]. Dans le cadre de la fixation du montant de la prime, l'assureur joue un rôle de prévention non négligeable[1513]. En aval, l'assureur dispose d'un droit de contrôler l'installation et d'imposer de nouvelles méthodes sous peine de voir le contrat suspendu[1514]. Pareillement, en fonction des éléments relevés, une augmentation de la prime peut être décidée. L'assuré est donc contraint de porter une attention particulière au respect des obligations environnementales ainsi qu'aux facteurs qui peuvent avoir un impact sur la réalisation du risque. En ce sens, l'assurance permet de responsabiliser les exploitants et remplit une fonction de prévention[1515]. De même, les contrats prévoient une franchise, laquelle va également contraindre l'exploitant à se montrer vigilant. À l'instar du principe pollueur-payeur, la prévention des atteintes portées à l'environnement a valeur constitutionnelle. En la matière, la prévention est préférable à la réparation[1516]. Plus la prévention sera efficace, moins la réparation sera importante. Le rôle préventif de l'assurance se retrouve également lors de l'étude des exclusions de garanties malgré leur caractère préjudiciable pour la prise en charge des passifs environnementaux.

[1511] Source : www.assurpol.fr
[1512] A.- S. BARTHEZ, *Op. cit.* ; G. J. MARTIN, *op. cit.*
[1513] Sur cette question, voir également : J.-P. HUGON et P. LUBEK, *op. cit.*, p.103.
[1514] M. PRIEUR, *Op. cit.,* n°1376.
[1515] Cette fonction de l'assurance a également été soutenue par le Directoire du 104e Congrès des Notaires. *Op. cit.*, n°3287.
[1516]Voir notamment : N. REBOUL, *Environnement et responsabilité civile*, LPA 2003, n°176 ; A. AGUILA (dir.), *Rapport de la commission environnement du club des juristes« Mieux réparer le dommage environnemental »,* janvier 2012, p.9.

Section II. – Conciliation entre responsabilité et indemnisation

292. Subsidiarité. - L'assurabilité des risques environnementaux passe par le jeu des assurances responsabilité dans le cadre de contrats spécifiques. Toutefois, en plus de subordonner la couverture du risque à la présence d'un tiers lésé, des exclusions de garanties importantes existent. Malgré tout, si ces contrats présentent des limites, des perspectives d'évolution favorable existent (§1). Sans méconnaitre le principe de responsabilité, l'association de la technique de l'assurance à la création d'un fonds d'indemnisation (§2) permettrait de parvenir à une appréhension globale des créances environnementales en cas d'insolvabilité des débiteurs.

§1.- Limites et perspectives de l'assurance du risque environnemental

293. Exclusions de garantie. – La première limite de l'assurance du risque environnemental proposé par Assurpol a trait aux exclusions de garanties prévues dans les contrats. Conformément au droit commun des assurances, la faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré exclut la garantie[1517]. Une telle faute sera caractérisée lorsque l'exploitant a eu « *la volonté et la conscience de mettre à la charge de l'assureur les conséquences du dommage* »[1518]. L'assuré doit avoir eu la volonté de provoquer le dommage[1519] et non pas seulement le risque[1520]. La simple méconnaissance de la législation environnementale ne semble pas correspondre à la notion de faute intentionnelle comme elle est entendue par le droit des assurances. Quand un chef d'entreprise se trouve dans cette situation, sa volonté première n'est pas de provoquer un préjudice écologique. Les contraintes économiques ou qui résultent de son activité vont influencer la décision de ne pas se conformer à la législation environnementale[1521]. Dans cette hypothèse, son comportement pourra davantage recevoir la qualification de faute de négligence. Néanmoins, la souscription d'un contrat auprès d'Assurpol oblige les exploitants à observer la réglementation environnementale et à faire preuve de vigilance à l'égard de l'entretien de leurs installations.

[1517] C. ass., art. L. 113-1.
[1518] Cass. 2e civ, 30 juin 2011, n°10-23.004. *Bull*., II, n°145.*RGDA* 2011, p.955, J. BIGOT ; *Resp. civ. ass.* 2012, n°10, H. GROUTEL, *JCP E* 2011, n°35.
[1519] Cass. 2e civ., 28 février 2013, n°12-12.813. *Bull.*, II, n°44.*RLDA* 2013, n°88, S. ABRAVANEL-JOLLY ; *Dr. Maritime français* 2014, n°18 ; *D.* 2013, p. 2058, H. ADIDA-CANAC ; *JCP G* 2013, n°14, J. KULLMANN ; *Rev. contr.* 2013, n°4, p.1435, F. LEDUC ; *RGDA* 2013, n°3, p.586, A. PELISSIER.
[1520] Cass. 1re civ., 10 avr. 1996, n°93-14.571. *Bull*. I, no 172.*RGDA* 1996, p. 717, J. KULLMANN.
[1521] Bien souvent, les prescriptions administratives ou législatives représentent un coût élevé auquel l'entreprise n'est pas toujours en mesure de faire face.

Les dommages consécutifs à l'inobservation de prescriptions ou mesures prises par l'autorité administrative et ceux dus à un entretien insuffisant ne seront pas plus couverts pas l'assurance[1522]. Cette exclusion peut se justifier dans la mesure où, dans cette hypothèse, la survenance d'un sinistre ne présente plus le caractère aléatoire nécessaire à la mise en œuvre de la garantie. Confronté à l'existence de prescriptions administratives ou d'un défaut d'entretien, l'exploitant a conscience qu'il existe un risque et qu'il concourt à sa réalisation. De même, le paiement des amendes auxquelles l'exploitant aura pu être condamné[1523] est exclu de la garantie. Celles-ci peuvent être mises à sa charge en raison de la méconnaissance des prescriptions légales ou administratives. Par conséquent, cette exclusion est pleinement justifiée. Les mêmes raisons que l'exclusion précédente s'appliquent. Cependant, si elles peuvent représenter un coût élevé, les prescriptions administratives n'entrainent pas nécessairement la survenance du risque. Leur objet peut être de limiter ou de prévenir la réalisation d'un dommage[1524]. Dès lors se pose la question de savoir si, dans cette hypothèse, l'assurance peut jouer. Une vision extensive de l'exclusion invite à penser que le fait que l'administration ait été dans l'obligation d'utiliser les dispositifs de sanction traditionnels révèle la carence de l'exploitant au regard de la législation applicable. Malgré tout, l'autorité compétente peut également être amenée à intervenir en cas d'accident ou après avoir relevé l'insuffisance des mesures établies initialement. Il convient alors de distinguer selon le fait générateur de l'action administrative.

Le coût des mesures qui prennent naissance en cas d'accident ou au regard d'une insuffisance des premières prescriptions devrait en principe pouvoir bénéficier d'une couverture. Néanmoins, le déclenchement de l'obligation de couverture suppose un dommage, sauf à avoir souscrit une garantie annexe qui répond des pertes pécuniaires relatives aux frais de dépollution. Cette exigence vient alors alourdir le passif de l'entreprise. En l'absence de couverture, l'ensemble de ces frais reste à la charge de l'assuré. Cette situation peut avoir des conséquences importantes. Lorsque l'entreprise est *in bonis*, le fait de devoir assumer des frais aussi élevés peut la conduire à une situation financière critique susceptible d'entrainer l'ouverture d'une procédure collective. Dans le cas où un traitement

[1522] *Assurances*, in *Le Lamy environnement-Les déchets*, Lamy, mai 2014 ; M. PRIEUR, *op. cit.*, n°1376.
[1523] C. env., art. L. 171-8, II, 4° et et L. 173-1 et s.
[1524] C. env., art. L. 171-8, I.

judiciaire des difficultés est déjà en cours, l'administration en est informée[1525]. Au regard de cette situation, elle peut prescrire différentes mesures au débiteur. Or, ce dernier n'a plus la libre disposition de son patrimoine. La créance qui résulte desdites prescriptions va alourdir le passif de l'entreprise. Assujetties aux obligations qui pèsent sur l'ensemble des créanciers, les mesures ne seront pas nécessairement prises dans l'immédiat[1526], ce qui présente un risque pour l'environnement.

En outre, les obligations de l'assuré qui prennent naissance lors de la fermeture ou de la cession du site, ainsi que celles qui résultent d'un changement d'exploitant ne sont pas non plus couvertes. Il s'agit ici des obligations de remise en état. Inhérentes à l'exploitation de certaines installations, elles ne sont affectées d'aucun aléa. Dès le commencement de l'activité, l'exploitant a connaissance que ces opérations vont engendrer la prise de mesure sur le site, et par conséquent, des coûts importants[1527]. Leur exclusion a des retentissements négatifs dans le cadre d'une procédure collective, laquelle peut déboucher sur une cession totale ou partielle des actifs. De même, dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire, la fermeture de l'entreprise est le principe[1528]. Le placement de l'entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire traduit sans conteste son état de cessation des paiements, condition nécessaire au prononcé du jugement d'ouverture[1529]. Le débiteur ne dispose pas des sommes nécessaires à la prise en charge des mesures imposées.[1530] Dans ces circonstances, il peut être contraint de ne pas respecter les injonctions administratives. De plus, dans ces hypothèses, c'est précisément l'ouverture de la procédure avec cession des actifs ou cessation de l'activité qui fait naître ces obligations. Il n'y a donc pas de dommage, ce qui permet de justifier l'absence de couverture. Malgré tout, les obligations de réhabilitation qui prennent naissance en cas de cession d'un site ou d'arrêt de l'activité représentent une part élevée des créances environnementales. Il conviendrait de permettre leur prise en charge. La solution serait d'augmenter le montant des primes qui constitueraient alors une sorte de provision en vue des travaux de remise en état.

[1525] Voir *Supra,* sur les obligations d'information à la charge des organes de la procédure.
[1526] Voir *Supra* : n°59 et s.
[1527] Sur l'obligation de remise en état, voir: chapitre précédent. Dès les demandes faites auprès des autorités administratives, l'exploitant doit communiquer les mesures qui devront être prises en cas de cessation d'activité.
[1528] C. com., art. L. 641-10.
[1529] C. com., art. L. 631-1 et L. 640-1.
[1530] Sur les conséquences de l'absence de prise en charge des mesures, voir *Supra* : n°59 et s.

Ainsi, il existe encore des « *trous* » de garanties, alors même que la technique assurantielle permettrait de pallier l'absence de prise en charge par les débiteurs. D'autres pays parviennent à concilier assurances et protection de l'environnement. A titre d'exemple, les compagnies d'assurances néerlandaises proposent un contrat unique qui couvre l'ensemble des dommages de nature environnementale. Ceux-ci peuvent être survenus sur le site de l'assuré ou chez des tiers dès lors que le sinistre trouve son origine sur le site de l'assuré. L'origine du dommage n'importe pas dans la mesure où la responsabilité du souscripteur n'est plus mentionnée[1531]. Il convient néanmoins de relever que la présence d'exclusions expresses peut avoir des conséquences vertueuses. En effet, la conclusion d'un contrat d'assurance peut rassurer l'exploitant qui se saura protéger lors de la survenance de certains sinistres pour lesquels il verse une prime. Afin de ne pas risquer la garantie à laquelle il peut prétendre, il sera plus à même de prêter une attention particulière aux risques exclus. Il veillera donc davantage à respecter les prescriptions légales et administratives qui lui sont imposées. Une difficulté peut résider dans l'articulation du droit des entreprises en difficulté et du droit des assurances. En ce sens, il convient de déterminer si l'ouverture d'une procédure collective et des opérations qui y sont attachées peut avoir une incidence sur le contrat d'assurance.

294. Assurances et procédures collectives. - Par un arrêt du 14 janvier 2014[1532], la chambre commerciale de la Cour de cassation a posé le principe de l'interdiction d'une clause « *qui modifie les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droits ou en aggravant les obligations du débiteur du seul fait de sa mise en redressement judiciaire* ». L'exclusion d'une garantie à partir du placement en procédure collective compromet la possibilité pour le débiteur de surmonter ses difficultés. En outre, en cas de cession de la chose objet du contrat d'assurance, l'article L. 121-10 du Code des assurances prévoit que le contrat se poursuit de plein droit au profit de l'acquéreur de la chose assurée sous réserve qu'il exécute les obligations qui incombaient au cédant. De même, aux termes de l'article L. 642-7 du Code de commerce, « *le tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité au vu des*

[1531] A. PELISSIER, *op. cit. ; Assurance du risque d'atteinte à l'environnement*, in *Le Lamy assurances,* Lamy, Juillet 2016.
[1532]Cass. com.,14 janvier 2014, n°12-22.909. *Bull.* IV, n°7.*Rev. Proc. coll.* 2014, n°2, F. PETIT ; *JCP E* 2014, n°26, P. GRIGNON ; *JCP G* 2014, n°21-22, P. PETEL ; *Rev. Proc. coll.* 2014, n°6, P. ROUSSEL-GALLE ; *Dr. Patr.* 2014, n°239, C. SAINT-ALARY-HOUIN ; *RLDC* 2014, n°113 ; *LPA* 2014, n°210, p.4, Y. GERARD ; *GP* 2014, n°182, p. 23 ; *LPA* 2014, n°91, p. 10, F. TEFFO ; *BJED* 2014, n°2, p. 81, L. LE MESLE ; *Rev. Sociétés* 2014, p.200, L.-C. HENRY ; *AJCA* 2014, p.34 ; *D. 2014*, p.2147, P.-M. LE CORRE.

observations des cocontractants du débiteur transmises au liquidateur ou à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné ». En principe, ces contrats doivent être exécutés aux conditions en vigueur au jour de la procédure[1533]. Ainsi, le contrat d'assurance sera vu comme nécessaire au maintien de l'activité. Toutefois, l'assureur est en droit de donner son avis. Il peut estimer que le contrat ne pourra pas se poursuivre dans des conditions identiques, notamment si les données techniques ont évolué. En conséquence, l'ouverture d'une procédure collective n'a pas d'impact direct sur le contrat d'assurance en cours. A supposer que l'étendue de la garantie évolue, cette technique peut donc permettre de pallier l'insolvabilité des débiteurs si son rôle préventif s'avère insuffisant. Il n'en reste pas moins que la couverture de l'ensemble des risques environnementaux suppose que les compagnies d'assurances aient les capacités financières adéquates.

295. Assurances obligatoires. – La couverture des risques par les compagnies d'assurance passe par leur mutualisation. Plus la mutualité est importante, plus l'assureur est à même d'offrir des garanties[1534]. Or, la réparation des dommages engendrés par la réalisation des risques environnementaux présente un coût élevé auquel les assureurs ne sont pas nécessairement en mesure de faire face. En effet, dans ce domaine, seules les entreprises nucléaires et de transport par mer d'hydrocarbures sont soumises à une obligation d'assurance. Cette dernière présente également des insuffisances[1535]. Si la directive n°2004/35/CE du 21 avril 2004s sur la responsabilité environnementale n'a pas imposé d'obligation d'assurance[1536], la question d'une généralisation de la couverture des dommages environnementaux par les assureurs se pose. Cette solution permettrait une plus grande mutualisation des risques, sans que l'exploitant n'ait à payer une prime trop importante. L'insolvabilité du responsable ne constituerait plus un frein à la protection optimale de l'environnement[1537]. Pour ce faire, il convient de déterminer les entreprises qui seraient soumises à cette obligation. La référence à la notion d'exploitant telle que définie par l'article L. 161-1 du Code de l'environnement créé pour transposer la directive de 2004 est insuffisante. Ce texte dispose que l'exploitant « *s'entend de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une*

[1533] C. com., art. L. 642-7, al. 3.
[1534] Voir sur ce point : G. J. MARTIN, *op. cit.*
[1535] Sur ce point : M. PRIEUR, *op. cit.*, n°1380 et s.
[1536] Voir : B. PARANCE, *À propos de la loi relative à la responsabilité environnementale*, Rev. Lamy Dr. Civ. 2008, n°54.
[1537] Sur l'intérêt des assurances obligatoires, voir : A.-T. LEMASSON, *Réflexion générale sur le droit commun de l'assurance obligatoire,* RGDA 2011, n°2, p.423.

activité économique lucrative ou non lucrative ». Il ne sera inquiété que dans le cas où un dommage environnemental répondant aux conditions posées par les textes intervient. De même, la définition des dommages environnementaux retenue par le législateur environnemental ne permet pas d'appréhender l'ensemble des pollutions[1538]. Si le recours à la nomenclature des installations classées doit constituer un axe de réflexion, cette solution présente encore des lacunes[1539]. Là encore, l'appréhension des auteurs de la pollution n'est pas totale. L'assurance obligatoire a toujours constitué une piste pour la prise en charge des dommages écologiques[1540]. La survenance d'un préjudice écologique devrait alors être intégrée aux contrats de responsabilité civile. Néanmoins, pour que l'assurance puisse jouer réellement son rôle, il conviendrait de dépasser les conditions relatives à l'exigence d'un préjudice pour soi ou pour un tiers présente dans ces contrats. La consécration du préjudice écologique dans le Code civil par la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages peut permettre d'y parvenir[1541].

296. Consécration du préjudice écologique. – Alors que les différentes tentatives qui tendaient à inscrire la réparation du préjudice écologique au sein du Code civil n'avaient pas abouti, la loi pour la reconquête de la biodiversité du 8 août 2016 a procédé à cette consécration. Dans les mois qui ont précédé son adoption, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait, dans la lignée de la jurisprudence Erika, réaffirmé le principe de sa réparation[1542]. Désormais, l'article 1246 du Code civil dispose que « *toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer* ». Ce dernier consiste en « *une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »[1543]. Contrairement au droit commun de la responsabilité civile, un préjudice personnel n'est pas exigé[1544]. Cette solution se comprend dans la mesure où l'objectif est de réparer les atteintes portées à l'environnement *per se,* lequel ne dispose pas de la personnalité juridique. Ce principe justifie également qu'à l'instar du régime prévu aux articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement, la réparation

[1538] Voir Partie I, Titre I, Chapitre I.
[1539] G. J. MARTIN, *op. cit.*
[1540] J.-P. HUGON et P. LUBEK, *op. cit.*, p. 103 et s.
[1541] L. NEYRET, *La consécration du préjudice écologique dans le Code civil*, Dalloz 2017, p.924. L'auteur y souligne brièvement que l'assurance est un des domaines concernés par cette réforme.
[1542] Cass. Crim., 22 mars 2016, n°13-87-650. *Op. cit.,* n°41.
[1543] C. civ., art. 1247.
[1544] L. NEYRET, *op. cit.*

du préjudice écologique *civil* doit s'effectuer prioritairement en nature[1545]. De prime abord, ces éléments ne justifient pas que les assurances modifient leur manière d'appréhender le risque environnemental. Malgré une définition plus large du préjudice réparable, l'objectif reste le même que celui poursuivi par la *LRE.* Néanmoins, plusieurs remarques peuvent être formulées en faveur d'une évolution de la technique assurantielle. D'une part, là où le droit commun subordonne la réparation à l'existence d'une faute selon les termes de l'article 1240, le législateur ne fait pas mention d'un quelconque fait générateur. L'article 1246 utilise le terme général de « *responsable* ». Le Code de l'environnement, quant à lui, n'a vocation qu'à réparer les préjudices écologiques nés dans le cadre d'une activité professionnelle[1546]. D'autre part, la réparation du préjudice préventif[1547], déjà reconnu par la jurisprudence[1548] est désormais consacrée par la loi. En effet, l'article 1250 du Code civil dispose que « *les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent un préjudice réparable* ». En conséquence, une personne qui aurait pris des mesures en ce sens doit pouvoir obtenir réparation. Le préjudice environnemental pur bénéficie donc d'une définition propre au sein du Code civil et plus précisément au regard des dispositions applicables à la responsabilité extracontractuelle.

De même, le législateur a dessiné les contours des préjudices réparables lesquels peuvent atteindre l'environnement *per se,* mais également une personne physique ou morale qui aurait contribué à en limiter la survenance ou la portée. Au regard de ces éléments et de l'unification de la réparation des préjudices écologiques, les risques environnementaux pourraient trouver leur place au sein des contrats d'assurance responsabilité civile traditionnels[1549]. En effet, les parties disposent désormais d'une grille de lecture quant aux préjudices réparables, ce qui peut faciliter leur couverture[1550]. L'idée selon laquelle la détermination des préjudices réparables permettrait d'améliorer la prise en charge des risques

[1545] C. civ., article 1249. Sur l'ensemble des éléments relatifs au préjudice écologique, voir *Supra* : Partie I, Titre I, Chapitre I.
[1546] C. env., art. L. 160-1.
[1547] M. MEKKI, *Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ?,* Resp. civ. ass. 2017, n°5 ; M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Autour de la consécration de la responsabilité environnementale dans le Code civil*, Rev. Lamy Dr. Aff. 2017, n°128 ; L. NEYRET, *op. cit.*.
[1548] Cass. 2e civ., 15 mai 2008, n°02-15.700. *Bull.* II, n°239. *Resp. civ. et assur.* 2008, comm. 214 *; D.* 2008, p. 2894, P. BRUN.
[1549] L. MAYAUX, in : J. BIGOT (sous la dir.), Traité de droit des assurances, tome 3, Le contrat d'assurance, 2002, n°1096.
[1550] D. TSIAKLAGKANOU, *Le préjudice écologique après l'arrêt Erika*, Le droit maritime français, 2017, n°788.

environnementaux par les assureurs avait déjà été soulevée dans le cadre de la nomenclature des préjudices environnementaux proposée par messieurs Neyret et Martin[1551]. La mise en place d'une présomption légale de garantie pourrait également être un instrument incitatif à l'évolution de l'assurance des risques environnementaux.

297. Présomption légale de garantie. – En matière d'environnement et d'indemnisation des victimes, le législateur a déjà su mettre en place un tel mécanisme. En réaction au drame toulousain de l'explosion de l'usine AZF[1552], la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages a institué une présomption légale de garantie des risques technologiques[1553]. Les personnes physiques, les syndicats de copropriétés ainsi que les offices HLM qui ont souscrit un contrat d'assurance afin de garantir les dommages d'incendie ou tous autres dommages à des biens à usage d'habitation ou placés dans des locaux à usage d'habitation ou encore les dommages aux corps de véhicules terrestres à moteur bénéficient d'une garantie sur ces biens pour les dommages consécutifs à une catastrophe technologique[1554]. La réparation est alors intégrale sauf à respecter pour les biens mobiliers les limites des valeurs déclarées ou des capitaux assurés[1555]. Elle doit être effectuée dans les trois mois qui suivent la remise de l'état estimatif des biens endommagés ou des pertes subies. Si la déclaration d'état de catastrophe technologique intervient ultérieurement, le délai de trois mois commence à courir à cette date[1556]. En effet, l'application de ce régime est subordonnée à la constatation d'un état de catastrophe technologique par l'Etat à la suite de la survenance d'un accident au sein d'une ICPE qui aurait endommagé un nombre important de biens immobiliers[1557]. Ici, le risque n'est donc pas couvert par l'assureur de l'exploitant de l'ICPE à l'origine de l'accident, mais par celui de la victime. Il sera tout de même subrogé dans les droits de son client[1558], à charge pour lui d'exercer une action contre l'exploitant. L'indemnisation rapide et sécurisée de la victime est

[1551] A. PELISSIER, , *Approche assurantielle de la Nomenclature des préjudices environnementaux*, *in* L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, Droit des affaires, 2012, p. 301. Voir également : Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit civil : les obligations*, n°2258.
[1552] F.-G. TREBULLE et L. FONBAUSTIER, *Réflexions autour de la loi relative à la prévention des risques technologiques et naturels*, RDI 2004, p.23.
[1553] C. GORY, *La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Gazette du Palais 2003, n°277, RGDA 2004, n°1.
[1554] C. ass., art. L. 128-2, al. 1 et 2.
[1555] C. ass., art. L. 128-2, al. 3.
[1556] C. ass., art. L. 128-2, al. 4.
[1557] C. ass., art. L. 128-1.
[1558] C. ass., art. L. 128-3.

placée au cœur des priorités[1559]. La mise en place d'un mécanisme similaire pourrait alors être envisagée afin d'indemniser les dépenses exposées pour la prévention ou la réparation des préjudices écologiques *civils*. La garantie s'insérerait dans les contrats d'assurance conclus dans le cadre d'une activité professionnelle. Néanmoins, afin de ne pas aller à l'encontre du principe pollueur-payeur ou au risque de créer un droit à polluer, la faute lourde ou dolosive de l'assuré devrait exclure la garantie. Malgré tout, dans cette hypothèse, un palliatif à l'insolvabilité du responsable doit être trouvé. Dans le cadre de la garantie légale des risques technologiques, si la victime n'a pas souscrit l'un des contrats visés par l'article L. 128-2 du Code des assurances, le fonds de garantie des assurances obligatoires procédera à l'indemnisation dans les mêmes conditions[1560].

[1559] F.-G. TREBULLE et L. FONBAUSTIER, *Op. Cit.*
[1560] C. ass., art. L. 421-16. Voir également : C. GORY, *Op. Cit.*

§2. Le fonds d'indemnisation : outil pour un paiement certain des créances environnementales

298. Genèse. - Depuis la loi n° 51-1508 du 31 décembre 1951 qui a créé le fonds de garantie automobile (*sigle ci-après* **FGA**), le rôle et les domaines couverts par les fonds d'indemnisation n'ont cessé de s'accroitre. Contrairement au système de l'assurance qui suppose d'identifier un responsable, ces fonds reposent sur la réparation[1561]. La mise en jeu d'une responsabilité ne constitue pas une condition de leur intervention. L'objectif est de permettre une indemnisation rapide des victimes[1562] et de pallier l'éventuelle insolvabilité des responsables, lesquels pourront être recherchés par la suite[1563]. A l'origine, le FGA avait seulement pour rôle d'indemniser les victimes d'accidents de la circulation dont le responsable est insolvable ou inconnu[1564]. Dans un souci d'indemnisation des victimes toujours plus important, son domaine de compétence s'est étendu.

L'article 18 de la loi n°2003-699 2003 du 30 juillet 2003 a mis à sa charge l'indemnisation des dommages immobiliers causés par une catastrophe technologique pour les personnes non assurées. La loi de sécurité financière promulguée le 1er août de la même année va ajouter au champ de compétence du fonds la prise en charge des indemnisations en cas de défaillance des sociétés d'assurances obligatoires de dommages. La dénomination du fonds va suivre cette extension et devenir le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (*sigle ci-après* **FGAO**). En parallèle, la création d'autres fonds spécialisés s'est multipliée[1565]. Afin de permettre l'indemnisation des victimes de la contamination du VIH par transfusion, la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 a créé le fonds d'indemnisation des transfusés et des hémophiles[1566]. De même, pour faire face au scandale sanitaire de l'amiante, la loi du n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la Sécurité sociale pour 2001 vient créer le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. En 2011, le législateur a également créé un fond de mutualisation en matière médicale destiné à pallier les difficultés des assurances à prendre en charge les risques y afférents[1567]. L'émergence de risques d'un

[1561] O. GOUT, *La diversité des systèmes d'indemnisation,* Rev. Lamy Dr. Civ. 2004, n°10.
[1562] R. GARNIER, *Les fonds publics de socialisation des risques*, JCP G 2003, n°25 ; V. MIKALEF-TOUDIC, *Réflexions critiques sur les systèmes spéciaux de responsabilité et d'indemnisation*, RGDA 2001, n°2, p. 268.
[1563] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit civil : les obligations*, n°3217.
[1564] G. CORNU, *Op. cit.,* p.470.
[1565] M. MEKKI, *Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels,* Petites affiches 2005, n°8, p. 3.
[1566] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAY-TERNEYRE, *Droit civil : les obligations*, n°3236.
[1567] J. KNETSH, *Op. cit*.

nouveau type qui n'ont pas encore pu être appréhendés va pousser l'Etat à intervenir[1568] afin de trouver une solution à l'indemnisation des victimes. Cette démarche se justifie par le principe de solidarité nationale qui a valeur constitutionnelle. Aux termes du Préambule de la constitution de 1946, sont proclamées « *la solidarité et l'égalité de tous les français devant les charges qui résultent des calamités nationales* ». Dans une décision du 8 juin 2014[1569], la Cour de cassation a d'ailleurs confirmé cette justification en reconnaissant que l'ONIAM[1570] était chargée d'indemniser les victimes de contamination transfusionnelle au titre de la solidarité nationale. L'assurance joue un rôle dans le cadre de ces fonds puisque les compagnies y sont associées. Ainsi, le FGAO est une personne morale de droit privé qui regroupe l'ensemble des entreprises d'assurance agréées[1571]. Il est financé par des contributions versées par « *des entreprises d'assurance, des automobilistes assurés et des responsables d'accidents d'automobile non bénéficiaires d'une assurance* »[1572].

299. Fonds à vocation environnementale. - Des fonds ont également été créés afin de permettre une prise en charge des situations qui relèvent de sinistres ou catastrophes susceptibles d'engendrer des conséquences pour l'environnement. Par exemple, la loi n° 2004-596 du 24 juin 2004 autorisant l'approbation du protocole à la Convention du 27 novembre 1992 est venue créer le Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Si les propriétaires de navires sont soumis à une obligation d'assurance pollution[1573], les montants versés en cas de réalisation du risque peuvent être insuffisants. Le fonds vient alors compléter l'indemnisation[1574]. Son financement repose sur des contributions versées par les personnes qui reçoivent les hydrocarbures transportés par la mer[1575]. La loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur les l'eau et les milieux aquatiques a instauré un fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles. Son rôle est « *d'indemniser les préjudices subis par les exploitants agricoles et les propriétaires des terres agricoles et forestières dans les*

[1568] Cette justification à la création des fonds est avancée par de nombreux auteurs. Voir notamment : B. BEIGNIER, *Op. cit*., n°15 ;J. KNETSH, *Op. cit.* ; E. BELLIARD, *Responsabilité et socialisation du risque*, JCP A 2005, n°12.
[1569] Cass. 1ère civ., 8 juin 2014, n°13-13.471. *Bull.* I, n°112. *RLDC* 2014, n°118, J-P. BUGNICOURT ; *Resp. civ. ass.* 2014, n°10, B. DEKEISTER ; *JCP G* 2014, n°42, C. BYK ; *GP* 2014, n°224, p.25, D. NOGUERO.
[1570] Office Nationale des d'Indemnisation des Accidents Médicaux.
[1571] C. ass., art. L. 421-2.
[1572] C. ass., art. L. 421-4.
[1573]Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, art. VII.
[1574] Sur cette question, voir : G. PIERATTI, *Risque de pollution et sécurité : un défi pour les assureurs maritimes,* Gazette du palais 2000, n°195.
[1575] M. PRIEUR, *op. cit.*

cas où ces terres, ayant reçu des épandages de boues d'épuration urbaines ou industrielles »[1576]. Les préjudices pris en charge doivent résulter de la réalisation d'un risque sanitaire ou de la survenance d'un dommage écologique suite à l'épandage[1577]. L'objectif était de permettre une garantie alors même que les épandages de boues étaient exclus de la directive de 2004 relative à la responsabilité environnementale[1578]. Le financement est opéré par le biais d'une taxe annuelle due par les producteurs de boues, à laquelle peuvent s'ajouter des avances de l'Etat en cas de besoin[1579].

La généralisation d'un fonds à vocation environnementale viserait l'obtention d'une réparation en l'absence de responsable connu ou solvable. De surcroît, la réparation en nature, priorité en la matière, deviendrait plus effective. Elle serait désormais réalisée par ou sous la surveillance de cet organe. Les personnes qui auraient bénéficié des fruits de l'action ne seraient pas celles qui auraient la charge de la réparation. L'opportunité d'une telle création est depuis longtemps mise en avant,[1580] et ce d'autant que ce mécanisme existe à l'étranger[1581]. Les Etats-Unis avec la loi CERCLA adoptée le 11 décembre 1980 ont créé le *Superfund*[1582]. Ce fonds, financé par différentes taxes, permet le financement de la remise en état des sites pollués. L'objectif est de permettre une intervention rapide tout en conservant la possibilité de se retourner ultérieurement contre les responsables[1583]. Au Brésil, une loi adoptée le 24 juillet 1985[1584] relative à l'action publique civile a créé un fonds destiné à

[1576] C. ass., art. L. 425-1, I.
[1577] *Ibid.*
[1578] P. BILLET, *Le régime de l'indemnisation des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles*, RD rur. 2009, n°275.
[1579] C. ass., art. L. 425-1, II.
[1580] Lorsque la doctrine s'interroge sur les moyens qui permettraient de réparer le plus systématiquement les préjudices écologiques, cette solution est régulièrement prônée et vue comme une des plus efficace. Voir en ce sens : C. LAROUMET, *La responsabilité civile en matière d'environnement,* Dalloz 1994, P. 101 ; C. LONDON, *De l'opportunité des aides et fonds en matière d'environnement*, JCP G 1992, n°46. A.-S. BARTHEZ, *op. cit.* ; N. REBOUL, *op. cit. ;* M. PRIEUR, *op. cit.*, n°1348.
[1581] Sur cette question : M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers*, Environnement 2014, n°10.
[1582] T. SENECHAL, *Un aperçu des expériences étrangères : le superfund américian*, 10 septembre 2007, disponible sur le site de la Cour de cassation ; M. PRIEUR, *Ibid.*
[1583] Dans ce mécanisme, la notion de responsable est entendue largement, voir *Supra*, chapitre précédent. *Assurance du risque d'atteinte à l'environnement*, in *Le Lamy assurances*, juillet 2016.
[1584] LEI N° 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985, *Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências*.Sur cette question, voir : C. COSTA DE OLIVEIRA, *Le cas brésilien : la procédure civile comme instrument par excellence de la responsabilité civile environnementale*, Energie Env. Infr. 2016, n°8-9 ; P.-A. LEME MACHADO, *L'environnement et la Constitution brésilienne*, Cahiers du Conseil constitutionnel 2014, n°15, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le droit brésilien : un modèle en matière de réparation du préjudice écologique ?*, Environnement 2014, n°10.

l'indemnisation des dommages environnementaux[1585]. Il a vocation à intervenir lorsque les responsables ne disposent pas de la capacité financière pour prendre les mesures nécessaires. Il est financé par les amendes prononcées à l'encontre des responsables des préjudices visés par le fonds[1586]. Au niveau européen, lorsque les discussions relatives à la réparation des préjudices écologiques se sont ouvertes, ce dispositif avait été évoqué. Dans une communication de 1992[1587], la Commission avait avancé la mise en place d'un fonds de compensation au titre des moyens financiers destinés à permettre la prise en charge de ces dommages. Si cette proposition est restée lettre morte, d'autres ont été formulées au niveau interne.

300. Propositions françaises. – La création d'un fonds d'indemnisation fait consensus auprès de la doctrine lorsqu'elle s'interroge sur les modalités de réparation des préjudices écologiques. L'apparition de risques nouveaux justifie la création de ce type d'organe sur le fondement de la socialisation des risques[1588]. C'est ce qui a pu par exemple se passer en matière d'amiante[1589]. Même si les risques environnementaux sont connus depuis longtemps, les teneurs de leur manifestation sont évolutifs. La mission *Lepage*[1590] relative à la gouvernance écologique prévoyait la consécration d'une responsabilité civile objective pour les installations classées les plus dangereuses. Ainsi, selon la proposition 69 de cette mission, l'exploitant d'une telle installation devait répondre des préjudices subis par des personnes ou des biens du fait de son activité. Des causes d'exonérations étaient alors prévues dont l'existence ouvrait le droit à la victime d'être indemnisée par le Fonds de Garantie des Assurances obligatoires de Dommages[1591]. En 2012, le rapport présenté par la commission environnement du *Club des juristes* subordonnait la réparation effective des dommages

[1585]D. n°1-306 de 9 novembro de 1994, art. 1. Outre la réparation des dommages environnementaux, le fonds vise également la réparation d'autres préjudices concernés par la loi de 1985 tel que les préjudices aux consommateurs.
[1586]*Ibid,* art. 10.
[1587] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la réparation des dommages causés à l'environnement, COM (93) 47. Sur ce document, voir notamment : C. LARROUMET, *op. cit. ;* E. ALT, *La responsabilité environnementale*, Petites affiches 1995, n°48.
[1588] R. GARNIER, *op. cit. ;* O. GOUT, *op. cit.*, E. BELLIARD, *op. cit.*
[1589] M. PRIEUR, *op. cit.*, n°1348.
[1590] En 2007, dans le cadre du Grenelle de l'environnement, le ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable a investi madame Corinne Lepage d'une mission sur la gouvernance écologique. Le rapport remis en février 2008 comprend 80 propositions. Sur ce document, voir notamment : M. BOUTONNET, *2007-2008, l'année de la responsabilité civile environnementale*, Rev. Lamy dr. Civ. 2008, n°48.
[1591] C. LEPAGE, *Gouvernance écologique*, Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable, février 2008, p. 71-72.

environnementaux *civils* [1592] à la création d'un fonds pour la protection de l'environnement[1593]. Ce dernier, inspiré du modèle brésilien[1594], aurait vocation à recevoir les dommages-intérêts prononcés dans le cadre des actions en responsabilité destinées à réparer le préjudice écologique pur[1595]. Les mesures prévues par ce rapport ont ensuite été relayées par la proposition de loi du sénateur Retailleau déposée le 23 mai 2012[1596] et visant à inscrire la réparation du préjudice écologique dans le Code civil. Adoptée par le Sénat le 16 mai 2013, cette proposition a débouché sur la mise en place d'un groupe de travail par la Garde des Sceaux de l'époque, lequel fut présidé par monsieur Jégouzo. Le rapport rendu le 17 septembre 2013[1597] propose la création d'un fonds de réparation environnementale[1598].

L'objectif de cette création est de renforcer la consécration du principe de réparation en nature du préjudice écologique par des mesures de réparation primaire, complémentaire, et le cas échéant, compensatoire[1599]. L'allocation de dommages et intérêts ne serait que subsidiaire et prononcée en cas d'impossibilité de mettre en œuvre ces mesures. Aux termes du rapport, ils seraient affectés à la protection de l'environnement et alloués au Fonds de réparation environnementale.[1600] Ce dernier aurait pour mission de surveiller et de prendre en charge la mise en œuvre effective des mesures de réparation[1601]. Dans cette hypothèse, le rôle qui lui est accordé est encore trop restreint. L'intervention du fonds est limitée aux cas où l'engagement de la responsabilité environnementale est fondé sur son pan civiliste. Or, les mesures de police administratives sont autonomes des actions civiles. La réparation des préjudices écologiques par le biais des dispositions relevant de la loi du 1er août 2008 n'est pas incluse. Le même sort est réservé aux créances environnementales qui prendraient naissance en vertu d'autres dispositions du Code de l'environnement et pour lesquelles il ne

[1592] Sur la proposition relative à l'inscription du préjudice écologique dans le Code civil formulée par le rapport, voir *Supra* : Partie I Titre I Chapitre I.
[1593] A. AGUILA (dir.), *Rapport de la commission environnement du Club des juristes« Mieux réparer le dommage environnemental »,* janvier 2012, p. 35-36.
[1594] Voir *Supra*.
[1595] Une autre proposition consiste à offrir la possibilité au juge de d'affecter les dommages-intérêts à une action dont l'objectif serait de permettre une remise en état.
[1596] Proposition n°546, Sénat 2011-2012. Les motifs de la proposition indiquent expressément qu'elle vise à s'inscrire « *dans la continuité des propositions formulées par la Commission environnement du Club des juristes dans son rapport* ».
[1597] G. J. MARTIN, *Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013*, Dalloz 2013, p. 2347.
[1598] Y. JEGOUZO (dir.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, Ministère de la Justice, 17 septembre 2013, p.50 et s.
[1599] Ces différentes modalités de réparation sont déjà prévues dans le cadre de la réparation du préjudice environnemental consacrée par la *LRE*. Voir : C. env., art. L. 162-9.
[1600] Y. JEGOUZO (dir.), *op. cit.*, p. 54.
[1601] *Ibid*, p. 52.

s'agit pas d'un régime de responsabilité, mais de réglementation. Leur objet n'est pas de réparer un préjudice écologique tel qu'entendu par le Code civil, mais de réglementer certaines activités de façon à ce qu'il ne soit pas ou plus porté atteintes aux intérêts protégés par la législation environnementale. Ainsi, ces créances impayées ne seraient pas financées par le biais du fonds. Dans le cadre d'un débiteur placé en procédure collective, les opérations de dépollution ne seraient donc pas prises en charge, ce qui laisse encore des créances environnementales impayées. Si la loi « *pour la reconquête de la Biodiversité* » a consacré la responsabilité civile environnementale, elle n'aborde pas la question d'un fonds d'indemnisation. Dans son silence, tout peut donc encore être imaginé.

301. Indemnisation et garantie. – Un fonds à vocation environnementale doit permettre l'indemnisation des préjudices écologiques purs dans leur ensemble. Si l'existence de plusieurs fondements de responsabilité est utile pour englober le plus grand nombre de préjudices, il convient d'unifier le régime de réparation. En principe, l'intervention du fonds doit bénéficier aux créances environnementales administratives et civiles. La notion de créance environnementale ne doit pas être confondue avec celle de préjudice écologique[1602]. De même, l'indemnisation suppose un préjudice à réparer. Il conviendrait alors d'opérer une distinction entre les créances qui correspondent à la réparation d'un préjudice écologique sur le fondement de la mise en œuvre de la responsabilité[1603] et celles qui découlent de la réglementation des activités à risques. Les premières pourraient prétendre à une indemnisation par un fonds sur la base de la proposition de la mission *Lepage.* Ce mécanisme permettrait également l'indemnisation des victimes par ricochet. Le financement par l'affectation des dommages-intérêts éventuellement alloués serait alors justifié. Toutefois, dans le cadre du rapport Jégouzo, cette proposition reposait sur la création de dommages-intérêts punitifs, solution qui n'a pas été retenue par la loi « biodiversité ». En outre, l'objectif est de pallier l'éventuelle insolvabilité du responsable du dommage. En conséquence, d'autres sources de financement doivent être envisagées. À l'instar du FGAO, une solution serait d'instaurer une contribution sur les primes d'assurance[1604]. L'aboutissement de cette idée implique néanmoins une extension de l'obligation d'assurance en la matière, laquelle a déjà été

[1602]Un préjudice écologique peut donner naissance une créance environnementale. En revanche, la notion de créance environnementale ne s'arrête pas à celle de préjudice écologique. Sur la définition, voir : n°58.
[1603] Cette responsabilité peut être recherchée sur le fondement de l'article 1246 du Code civil ou des articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement.
[1604] Sur cette solution, voir : Y. JEGOUZO (dir.), *op. cit.,* p.53 ; E. BELLIARD, *op. cit.*

prônée[1605] et se trouve justifiée par la consécration d'une responsabilité environnementale *civile*.

Actuellement, pour les créances nées de la réglementation des activités à risques, en cas de défaillance du responsable, l'ADEME supporte les coûts des mesures imposées. En plus d'être limitée, cette prise en charge est insuffisante.[1606] Un système analogue à la garantie offerte par l'AGS en matière de créances salariales pourrait être mis en place. L'article L. 3253-6 du Code du travail impose à tout employeur de droit privé d'assurer ses salariés contre le risque de non-paiement des sommes dues en exécution du contrat de travail lorsqu'une procédure collective est ouverte à l'encontre de l'entreprise. L'AGS va avancer aux salariés les différentes sommes[1607] et se retrouve ensuite subrogée dans leurs droits[1608]. Ce système est financé par des cotisations patronales « *assises sur les rémunérations servant de base au calcul des contributions au régime d'assurance-chômage* »[1609]. Les installations réglementées par le Code de l'environnement seraient assujetties à une nouvelle cotisation. En conséquence, il est possible d'imaginer la création d'un fonds environnemental qui, outre l'indemnisation des préjudices écologiques purs ou des victimes par ricochet, garantirait la prise en charge des mesures de remise en état dont les débiteurs seraient insolvables ou inconnus. Cette cotisation versée par les exploitants pourrait être perçue et gérée par le fonds. En cas d'ouverture d'une procédure collective, à l'instar de la mise en œuvre de la garantie offerte par l'AGS, en l'absence de disponibilité des sommes, il appartiendrait aux organes de la procédure de faire appel au fonds afin que soient assurés les travaux de remise en état nécessaires.

302. Critiques. – La socialisation du risque à laquelle les fonds d'indemnisation ou de garantie répondent peut être mal perçue. En effet, elle s'accompagne de l'idée d'une déresponsabilisation. Néanmoins, cette critique est à relativiser. Les financements proposés associent directement les auteurs de dommages. Lorsqu'il s'agit d'indemniser les préjudices écologiques, le fonds est financé par des ponctions faites sur des assurances obligatoires ou le

[1605] Sur d'autres sources de financement, voir : Y. JEGOUZO (dir.),*op. cit.,* p. 54.
[1606] Voir *Supra* : n°177 et s.
[1607] C. trav., art. L. 3253-15.
[1608] C. trav., art. L. 3253-16.
[1609]C. trav., art. L. 3253-18.

versement des dommages-intérêts éventuellement alloués[1610]. Dans le cadre de la garantie des mesures de remise en état, l'objectif est de se prémunir contre la défaillance des exploitants. Ces derniers devraient alors verser mensuellement ou annuellement une cotisation. De ce fait, le principe « pollueur-payeur » n'est pas méconnu. En soi, les entreprises provisionnent le paiement de leur créance environnementale future. De plus, si le principe « pollueur-payeur » s'inscrit au sein de l'ordre public écologique, les entreprises relèvent de l'ordre public économique. Or, il a été démontré que la présence d'un passif environnemental peut mettre à mal les objectifs du droit des procédures collectives. Outre la préservation de l'environnement, la mise en place de ces mécanismes peut favoriser le redressement des entreprises en difficulté. En effet, en cas d'insuffisance d'actif, la garantie prendra la relève. Lorsque la cession des actifs est envisagée, la réalisation de l'opération peut être facilitée par la dépollution du bien, et en conséquence, le prix proposé plus important. Dès lors, les sommes recueillies peuvent profiter à l'ensemble des créanciers. Là où la doctrine met en avant la nécessité de protéger l'environnement par des réparations effectives, il est indispensable de souligner les vertus que ces solutions peuvent avoir pour l'entreprise elle-même. Enfin, les préjudices environnementaux sont des préjudices collectifs qui lèsent l'intérêt général. En conséquence, la socialisation doit être acceptée par la collectivité.

303. Conclusion chapitre II. – En raison de leur caractère protéiforme, l'ensemble des risques environnementaux n'est pas assurable. La principale raison réside dans l'absence d'aléa qui touche certains d'entre eux. De même, du fait des coûts engendrés, les contrats d'assurance responsabilité classique ne sont pas adaptés à leur couverture. Néanmoins, le marché de l'assurance a su évoluer afin de permettre la garantie lorsque la réalisation du risque est fortuite. Cependant, ces contrats présentent encore des limites incompatibles avec le paiement de l'ensemble des créances environnementales. Malgré tout, la prise en compte des préjudices écologiques purs par la responsabilité civile permet de mettre en évidence la possibilité d'une évolution favorable. Celle-ci pourrait se fonder sur la réintégration de ces risques au sein des contrats de responsabilité civile classique et sur la création d'une assurance obligatoire pour les activités réglementées. Cette solution permettrait la mise en place d'un fonds d'indemnisation financé par ces mécanismes. Outre l'indemnisation des victimes par ricochet, il se verrait également attribuer une fonction de garantie au même titre

[1610] Sur la comptabilité du fonds d'indemnisation des préjudices écologiques avec la responsabilité, voir : F.-G. TREBULLE, *La responsabilité environnementale, dix ans après l'entrée en vigueur de la Charte*, AJDA 2015, p. 503.

que l'AGS. Les créances environnementales administratives et civiles seraient de cette façon prises en charge. La consécration de ces différents systèmes permettrait également de pallier l'insolvabilité des débiteurs. En plus de favoriser la réparation des atteintes portées à l'environnement, le redressement des entreprises en difficulté et le désintéressement de l'ensemble des créanciers s'en trouveraient facilités. Les exploitants seraient aussi associés à ces différents mécanismes, ce qui tendrait à davantage les responsabiliser, condition indispensable à une protection effective de l'environnement.

304. Conclusion titre II. – Là où le droit des procédures collectives ne permet pas de prendre en charge le paiement des créances environnementales, celui-ci peut être assuré par l'utilisation de mécanismes transversaux. Les premières solutions dégagées par le droit de l'environnement semblent insuffisantes à une appréhension globale des passifs environnementaux. Mais caractère polyvalent de la matière a permis de dépasser ces limites. Les récentes évolutions mettent en évidence que le législateur a su mesurer l'importance des enjeux en la matière. Néanmoins, la primauté de l'intérêt général doit être assurée dans le respect des droits fondamentaux. En conséquence, la recherche de responsables subsidiaires ne doit pas se faire au mépris du droit de propriété ou du principe « pollueur-payeur ». C'est la raison pour laquelle, si les solutions offertes par la loi *ALUR* peuvent être bénéfiques au paiement d'une créance environnementale, notamment en présence d'une procédure collective, d'autres mécanismes doivent être instaurés. De même, les entreprises doivent jouer un rôle en amont de la survenance de tels passifs. Cet effort individuel doit alors s'accompagner d'un effort collectif.

Il apparaît que l'utilisation de la technique assurantielle est un outil efficace. Les risques environnementaux constituent désormais des risques collectifs importants. En conséquence, l'indemnisation doit, dans un premier temps, primer la responsabilité. Néanmoins, c'est grâce à la responsabilisation que l'indemnisation pourra avoir lieu. Ainsi, il convient de contraindre les entreprises à anticiper les répercussions de leurs activités sur l'environnement à travers la mise en place d'assurances obligatoires. L'effort collectif sera alors davantage admis. L'indemnisation systématique par la création d'un fonds pourra montrer son efficacité tout en assurant le respect du principe « pollueur-payeur ».

305. Conclusion Partie II. - Cette seconde partie a permis de mettre en évidence que la persistance des créances environnementales dans le patrimoine du débiteur va avoir une incidence forte sur le cours de la procédure collective. La présence d'actifs pollués vient freiner la réalisation des objectifs assignés aux traitements judiciaires des difficultés. L'élaboration, l'adoption et l'exécution des différents plans susceptibles d'être mis en œuvre sont contrariées par ce type de créances. Lorsque la situation du débiteur n'est pas irrémédiablement compromise, la pollution résiduelle des actifs peut entraîner des obligations qui doivent être intégrées le plus en amont possible sous peine de conduire à l'échec de la procédure collective. De même, dans l'hypothèse où le redressement est impossible, ces éléments peuvent compromettre la réalisation des actifs du débiteur et, par conséquent, le désintéressement des créanciers. Les rôles joués par les organes de la procédure sont essentiels. Toutefois, ceux-ci se trouvent confrontés à des enjeux qu'ils doivent apprendre à maîtriser et dont les contours juridiques restent encore à dessiner.

Ces conséquences néfastes conduisent indéniablement à chercher une prise en charge des créances environnementales en dehors de la procédure collective. Alors que le droit de l'environnement édicte peu à peu des solutions, celles-ci sont encore insatisfaisantes. Dans ces conditions, il convient d'instaurer des mécanismes qui appréhendent ces créances le plus le plus tôt possible, tout en responsabilisant les débiteurs potentiels.

CONCLUSION GENERALE

306. Conciliation impossible ? – La complexité du sort de la créance environnementale dans les procédures collectives est essentiellement due à la difficulté de concilier et de hiérarchiser les ordres publics économique et écologique. Là où le premier recherche la sauvegarde des entreprises et des emplois qui y sont attachés, le second ne regarde que la préservation, sur le long terme, du patrimoine commun. Dans le même temps, il est acquis que l'industrie peut avoir une empreinte écologique négative, et que réciproquement la protection de l'environnement constitue un risque nouveau, que les entreprises doivent indéniablement apprendre à gérer. Cette nécessaire gestion est encore plus flagrante au stade où une procédure collective est ouverte à l'encontre d'un débiteur. Or, il n'est pas acceptable socialement que le traitement judiciaire des difficultés constitue le terrain d'abandon des obligations environnementales. Il en va aussi du sort de l'entreprise elle-même. Celle-ci ne peut pas voir ses chances de redressement complètement ruinées par la présence d'un tel passif.

307. Notion pivot. – Pour parvenir à mener à bien cette recherche, la première étape fondamentale résidait dans l'élaboration d'une définition de la créance environnementale. Si cette notion est dorénavant utilisée par la doctrine et la jurisprudence, les termes employés renvoient à l'idée selon laquelle cette créance naît lors de la mise à l'arrêt définitif d'une installation classée. Cette vision apparaît néanmoins restrictive. Le recours aux concepts classiques du droit des obligations a servi de support à ce travail liminaire. Les outils juridiques au service de la protection de l'environnement ont donc été étudiés au regard de ces éléments. Il en est ressorti que les obligations à portée environnementale sont multiples. Mais toutes ne génèrent pas une créance environnementale à proprement parler. Une distinction entre obligations objectives et subjectives a pu être mise en évidence. L'environnement ne dispose pas de la personnalité juridique mais sa protection relève de l'intérêt général. En conséquence, la notion de créance environnementale doit appréhender la prévention et la réparation de l'ensemble des atteintes portées à l'environnement, correspondant ainsi aux obligations objectives. La protection de l'environnement *per se* constitue le critère déterminant la qualification de créance environnementale. Cette dernière peut alors naître lorsque le débiteur doit accomplir une prestation en nature ou pécuniaire destinée à assurer directement la préservation de l'environnement. Deux types de créances sont apparus : celles découlant de la mise en œuvre d'un régime de police administrative, et les créances qui

naissent à la suite d'une action en responsabilité environnementale. Au-delà, l'analyse a également permis d'établir les caractéristiques qui déterminent leur traitement comme passif de l'entreprise en difficulté.

308. Nature exorbitante. – Les créances environnementales ont ceci de particulier que, par essence, il s'agit d'obligations de faire. Le constat tient au fait, qu'en l'occurrence, la réparation en nature doit primer. Le traitement de ce type de créances par le droit des procédures collectives devrait donc se trouver favorisé par rapport aux créances de sommes d'argent. Nous avons pourtant vu qu'il n'en était rien, et ce parce que la créance est, *in fine*, susceptible d'entraîner un appauvrissement du débiteur : elle doit donc se soumettre à la distinction opérée entre créance privilégiée et non privilégiée. Seules celles qui présentent une utilité pour l'entreprise peuvent légitimement obtenir un paiement à échéance. Or, même si les créances environnementales soumettent le débiteur à une obligation de faire, une requalification en obligation de payer ne peut être exclue.

Une approche plus prospective des critères déterminant le traitement des créances a montré que les passifs environnementaux pourraient prétendre à un traitement par privilège. Des mesures en ce sens existent déjà, qui satisfont l'intérêt général. Demeure néanmoins la nécessité de sauvegarder l'entreprise et les emplois conformément aux objectifs du droit des procédures collectives. Justement ce dernier, pour y parvenir, édicte des règles qui dépassent le strict cadre de l'entreprise débitrice pour s'immiscer dans le patrimoine de ses partenaires. Ces leviers ont permis de relever l'existence de solutions palliant les difficultés financières du débiteur. Certaines d'entre elles visent directement la prise en charge des dettes de nature environnementale. Le même effort existe du côté du droit écologique, qui cherche à appréhender les risques de défaillance des entreprises. Toutefois, aussi louables que soient ces tentatives, elles s'avèrent très insuffisantes pour garantir le paiement intégral des créances étudiées.

309. Solutions *de lege lata*. – En outre, l'absence de véritable prise en charge de ces créances a des effets négatifs sur le patrimoine du débiteur. Ainsi, cette étude s'est attachée à démontrer que les passifs environnementaux impayés étaient de nature à freiner la réalisation des objectifs d'une procédure collective. Parce qu'elles ne sont pas honorées, ces dettes environnementales se manifestent à tous les stades de la procédure au risque de ne pas permettre son déroulement normal. Les organes de la procédure sont également confrontés à

des enjeux nouveaux dont la méconnaissance peut être source de responsabilité. L'influence des créances environnementales sur le traitement des entreprises en difficulté est donc telle que des solutions efficientes s'imposent. Aussi, si leur paiement sur les fonds de la procédure peut exagérément sacrifier les intérêts particuliers, cette recherche a proposée l'extension de certains mécanismes existants. Au-delà de l'extension des mécanismes existants, elle met également en évidence des solutions fondées sur des mécanismes transversaux. Les récentes évolutions législatives en la matière, et notamment la possibilité d'opposer des responsables subsidiaires de la remise en état en état, ont été analysées au prisme de la question qui constitue l'objet de cette étude.

310. Solutions *de lege ferenda*. – Tout au long de nos développements, a été mise en évidence la capacité du droit de l'environnement de s'adapter aux problématiques qui touchent les entreprises. Le législateur a ainsi accepté de lever certains verrous qui empêchaient, à la fois, le traitement salvateur des difficultés des entreprises et la protection effective de l'environnement. Cette évolution semble s'expliquer par le fait qu'il s'agit d'un droit jeune, aux objectifs ambitieux, dont la construction doit se parachever. Mais même si les règles se sont assouplies, beaucoup de créances environnementales continuent d'être négligées et impayées. C'est pourquoi une solution qui englobe toutes les créances de cette nature est préconisée, qui s'inspire des propositions doctrinales et d'un certain nombre d'exemples étrangers.

La protection de l'environnement et celle des entreprises semblent se situer dans des registres complètement différents. Pourtant, la rencontre de ces deux enjeux est inéluctable. Faire primer l'un sur l'autre s'avère impossible dans une perspective de développement durable. Il convient, en conséquence, de trouver une solution équilibrée, capable de résoudre les conflits entre des intérêts contradictoires. Les risques environnementaux sont des risques collectifs, qui ont longtemps été exclus des mécanismes assurantiels. Ces derniers tendent dorénavant à les prendre en charge, même si c'est de manière encore très imparfaite. L'essor de l'assurance représente pourtant la clé de la responsabilisation des entreprises et d'une meilleure réparation du préjudice écologique. Le recours à l'assurance suppose néanmoins un effort collectif, à l'image de ceux que consentent les créanciers d'une procédure collective. Il appartient donc au législateur, mais également à l'ensemble des acteurs économiques, de s'engager dans cette voie, en gardant à l'esprit que la faillite « environnementale » d'une entreprise ne constitue pas une fatalité.

Bibliographie

I. – Dictionnaires

ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Quadrige, 2003.

CORNU C. (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 11e éd., 2015.

JACQUEMONT P., *Le dictionnaire du développement durable*, Auxerre, coll. « *La petite bibliothèque de Sciences humaines* », 2015.

VEYRET Y. (dir.), *Dictionnaire de l'environnement*, Armand Colin, 2007.

II. – Ouvrages généraux, traités et manuels

ABRAVANEL-JOLLY S., *Droit des assurances*, Ellipses, 2e éd., 2017.

BEIGNIER B., *Droit des assurances*, LGDJ, coll. « Domat droit privé », 2e éd., 2015.

BONNARD J., *Droit des assurances*, LexisNexis, coll. « Cours », 5e éd., 2016.

BUFFELAN-LANORE Y. et LARRIBAU-TERNEYRE V.,
-Droit civil : Introduction, biens, personnes, famille, Sirey, 19e éd., 2015.
-Droit civil : Les obligations, Sirey, 15e éd., 2017.

COZIAN M., VIANDIER A. et DEBOISSY F., *Droit des sociétés*, LexisNexis, coll. « Manuel », 30e éd., 2017.

FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E., *Les obligations*, 3 tomes, Sirey, 14e éd., 2011.

JACQUEMONT A., *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, coll. « Manuel », 9e éd., 2015.

LEBORGNE A., *Droit de l'exécution, voies d'exécution et procédures de distribution*, 2e édition, 2014, Dalloz.

LE CANNU P. et DONDERO B., *Droit des sociétés*, LGDJ, coll. « Domat droit privé », 6e éd., 2015.

LIENHARD A., *Procédures collectives*, Delmas, coll. « Encyclopédie pour la vie des affaires », 7e éd., 2016.

MALAURIE P. et AYNES L., *Droit des obligations*, LGDJ, coll. « Droit civil », 8e éd., 2016.

MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. « Cours », 2015.

MORAND-DEVILLER J., *Le droit de l'environnement*, PUF, coll. « Que sais je ? », 2015.

PEROCHON F., *Entreprises en difficulté*, LGDJ, coll. « Manuel », 9e éd., 2012.

PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. « Précis », 7e éd., 2016.

SAINT-ALARY-HOUIN C., *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, coll. « Domat droit privé », 10e éd., 2016.

SORIA O., *Droit de l'environnement industriel*, éd. PUG, Coll. Libres cours, 2014.

VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, PUF, coll. « Thémis », 4e éd., 2016.

VOINOT D., *Procédures collectives*, LGDJ, coll. « Cours », 2e éd., 2013.

III. - Ouvrages spéciaux, monographies et ouvrages collectifs

BIGOT J. (dir.), *Traité de droit des assurances*, LGDJ, 2e éd., 2014.

BOIVIN J.-P., *Pratique du contentieux des installations classées et des carrières*, Le Moniteur, coll. « Guides juridiques », 2010.

BOIVIN J.-P. et DEFRADAS F., *Sites et sols pollués*, Le Moniteur, coll. « Guides juridiques », 2e éd., 2013

CAGNOLI P., VALLANSAN J. et FIN-LANGER L., *Difficultés des entreprises : commentaire article par article du livre VI du code du commerce*, Dalloz, coll. « Droit et professionnels », 6e éd., 2012.

DISSAUX N. et JAMIN C., *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Dalloz, 2016.

GUTIEREZ G. et MOLINIER A., *Grenelle 2 impacts sur les activités économiques,* Lamy, Coll. « Axe droit », 2010.

HERVE-FOURNEREAU N. (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, PUF, 2008.

HUGLO C., *Avocat pour l'environnement,* éd. Lexisnexis 2013.

LE CORFEC Y., *Sites et sols pollués : Gestion des passifs environnementaux*, Dunod, coll. « Technique et ingénierie », 2011.

LE CORRE P.-M., *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, Dalloz action, 9e éd., 2016.

LECUCQ O. et MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, 2008.

MARTIN-BIDOU P., *Droit de l'environnement*, Vuibert, 2010.

NEYRET L. et MARTIN G. J., *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, coll. « Droit des affaires », 2012.

ROUSSEL-GALLE P. (dir.), *Entreprises en difficultés*, Litec, coll. « 360 degrés », 2012.

TRICOIRE J.-P. (dir.), *Variations sur le thème du voisinage*, PU Aix-Marseille, 2012.

IV. – Thèses

BOUSTANI D., *Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté », T. 4, 2015.

CELICA-CARACCIOLO C., *Le risque environnemental : élément détreminant dans la transmission de l'installation classée en procédure collective*, th. Aix-Marseille III, 2007.

CHARDEAUX M.-A., *Les choses communes*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », T. 464, 2006.

CRAVERO M.-P., *L'entreprise face aux sites pollués : questions juridiques*, th. Paris I, 2002.

CHVIKA E., *Droit privé et procédures collectives*, Defrénois, coll. « Doctorat et notariat », T. 2, 2003.

LANOY L., *Remise en état et droit de l'environnement*, th. Paris II, 2000.

PELLETIER N., *La responsabilité au sein des groupes de sociétés en cas de procédure collective*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté », T. 1, 2013.

SABATHIER S., *Le droit des obligations à l'épreuve du droit des procédures collectives*, th. Toulouse I, 2000.

V. - Juris-Classeur et Encyclopédies Dalloz

BLANC G., *Entreprises en difficultés (cession de l'entreprise)*, in *Répertoire de droit commercial Dalloz*, 2017.

BRAUD F. et MOUSTARDIER A., *Fonctionnement des installations classées*, in *Jcl. Environnement et développement durable*, 2015, Fasc. 4016.

BRUN P., L. CLERC-RENAUD L., *Energie nucléaire,* in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, juin 2009.

CAGNOLI P., *Entreprises en difficulté (Procédure et organes)*, in *Répertoire de droit commercial,* Dalloz, mars 2010, mise à jour juin 2016.

DEHARBE D. et BORREL Y., *Obligation administrative de remise en état*, in *Jcl. Environnement et développement durable*, 2016, Fasc. 4020.

DEMEESTER M.-L. et NEYRET L., *Environnement et droit des assurances*, in *Répertoire droit civil,* dalloz, avril 2017.

FORTIS E., *Entreprises en difficultés. Responsabilités et sanctions,* in *Répertoire Dalloz de droit commercial,* juin 2015.

FRAIMOUT J.-J.,
-Plan de cession.- Conception et adoption, in *Encyclopédie Jurisclasseur : Procédures Collectives*, LexisNexis, 13 avril 2016, fasc. 2730.
-Plan de cession.- Effets (II) : Exécution-Inexécution, in *Encyclopédie JurisClasseur*, LexisNexis, octobre 2014, fasc. 2760.

GAILLOT-MERCIER V., *Troubles de voisinage*, in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, mai 2017.

HANNOUN C., *Dirigeants sociaux. Sanctions patrimoniales. – Responsabilité pour insuffisance d'actif. Obligation aux dettes sociales*, in *Encyclopédie Jurisclasseur : Commercial*, juillet 2017, fasc. 2905

LE CORRE P.-M., *Réalisation de l'actif.- Considérations communes aux réalisations d'actifs en liquidation judiciaire*, in *Jcl. Procédures collectives*, 2017, Fasc. 2706.

MARTIN-SERF A.,
-Mesures et actes conservatoires, in *Jcl. Procédures collectives*, 2017, Fasc. 2310.
- Entreprises en difficulté : nullités de la période suspecte, in *Répertoire de droit commercial,* Dalloz, juin 2015.

MAYAUX L.,
-*Assurance : généralités*, in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, février 2017.
-*Contrat d'assurance*, in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, février 2017.

MOLINER-DUBOST M.,
- *Les déchets,* in *Encyclopédie JurisClasseur : Administratif*, LexisNexis, 23 décembre 2011, fasc. 379.
-*Protection des sols*, in *Encyclopédie JurisClasseur : Administratif,* LexisNexis, 26 juillet 2012, fasc. 381.

MONSERIE-BON M.-H.,
-*Entreprises en difficulté- Période d'observation,* in *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, avril 2017
-*Nullités facultatives,* in *Encyclopédie Juris-Classeurs : Commercial*, novembre 2016, fasc. 2510

PERRUCHOT I., *Administrateurs judiciaires : fonctions*, in *Jcl. Procédures collectives*, 2017, Fasc. 2226.

REILLE F.,
-*Mandataires judiciaires : fonctions*, in *Jcl. Procédures collectives*, 2017, Fasc. 2236.
-*Créanciers postérieurs*, in *Jcl. Procédures collectives*, 2017, Fasc. 2388.

SAINT-ALARY-HOUIN C. et HOUIN-BRESSAND C., *Plan de redressement*, in *Jcl. Procédures collectives*, 2017, Fasc. 2630.

SCHMIDT J. et BOISMAIN C., *Privilèges du Trésor*, in *Répertoire de droit civil,* Dalloz, décembre 2010

SEILLER B., *Actes administratifs : régime,* in *Répertoire Dalloz : Contentieux administratif*, Dalloz, octobre 2015.

STAES O., *Organes.- Juge-commissaire*, in *Encyclopédie JurisClasseur: Procédures collective*, LexisNexis, 25 août 2016, fasc. 2220.

VALLANSAN J.,
-*Situation des créanciers.- Arrêt des poursuites individuelles*, in *Jcl. Procédures collectives*, 2017, Fasc. 2255.
-*Liquidation judiciaire.- Clôture de la procédure*, in *Jcl. Procédures collectives*, 2017, Fasc. 2770.
-*Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives . – Présentation*, in *Encyclopédie JurisClasseur : Procédures collectives,* LexisNexis, 15 février 2017, fasc. 1705.

VIDAL D., *Prévention des difficultés des entreprises*, in *Jcl. Procédures collectives*, 2017, Fasc. 2025.

VINCKEL F., *Plan de sauvegarde : formation,* in *Encyclopédie Jurisclasseur : Procédures collectives*, 30 avril 2015, Fasc. 2600.

VI . – Articles de périodiques

AGUILA Y., *Les acteurs face à la constitutionnalisation du droit de l'environnement*, Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2014, n°43, p. 43.

ANDREU L., *Pas de nullité pour vice du consentement de la cession liquidative*, L'essentiel droit des entreprises en difficulté, 2017, n°6.

APERY R., *Concevoir un plan : contenu et efficacité du plan,* Rev. Proc. Coll. 2015, n°3.

AUZERO G., *Perte de l'emploi et responsabilité délictuelle de la société mère,* BJE, 2014 n°6, p.381

BARBIERI J.-F., *Immixtion dans la gestion d'une filiale et responsabilité de la société mère,* Rev. Société 2004, p. 425.

BARY M., *Vers l'inapplication de la responsabilité environnementale ?*, Petites affiches 2014, n°67

BARTHEZ A.-S., *Environnement, assurance et garantie*, Env. 2009.

BEAUGENDRE S., *Responsabilité pour trouble du voisinage : les enseignements de la jurisprudence récente*, Dr. et patr. 2000, n°80.

BERGER-PERRIN B., *Que reste-t-il de la finalité traditionnelle de règlement du passif ?,*Rev. Proc. Coll. 2012, n°3.

BEIGNIER B., *La validité des clauses « de réclamation » dans les contrats d'assurances de responsabilité en droit français*, Rev. Lamy Dr. Civ. 2005, n°18.

BELLIARD E., *Responsabilité et socialisation du risque*, JCP A 2005, n°12.

BERTHELOT G., *Les créanciers postérieurs méritants (1ère partie)*, Rev. Proc. Coll. 2011, n°3.

BILLET P.,
-Le déchet face au déclin de l'abandon réflexions juridique sur la déréliction d'une notion, Env. 2003, n°4.

-*Polices et responsabilités partagées en matière d'installations classées et de déchets*, JCP A 2007, n°31-35.
-*Statut des sols pollués et police spéciale de la remise en état*, JCP A 2007, n°26.
-*Le régime de l'indemnisation des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles*, Rev. Dr. rur. 2009, n°275.
-*Préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo*, Env. 2013, n°11.
- *Prescriptibilité et imprescriptibilité en matière de police spéciale des installations classées*, JCP A 2013, n°28, 2209.
-*Les nouvelles modalités de gestion administrative des sites et sols pollués - . - À propos du décret relatif à la prévention et au traitement de la pollution des sols*, JCP A 2013, n°48, 2314.
-*Déchets : le prix de la négligence du propriétaire du terrain de dépôt (Wattelez III)*, JCP A 2014, n°13.
-*Cession de terrain et informations environnementales*, RTDI 2014, n°3.
-*Sécurisation du financement des charges nucléaires,* REEI n°5, mai 2015.

BLIN-FRANCHOMME M.-H.,
-*De «l'évolution des espèces » : vers une responsabilité environnementale des groupes de sociétés,* Rev. Lamy Droit des affaires 2009, n°42.
-*L'autre affaire du voile : conviction sociétaires versus responsabilité environnementale des groupes*, Rev. Lamy droit des affaires 2010, n°52.
-*Propriété foncière et détention de déchets : de nouveaux « risques immobiliers » après l'arrêt du 11 juillet 2012*, BDEI 2012, n°42.
- *Autour de la consécration de la responsabilité environnementale dans le Code civil*, Revue Lamy Droit des Affaires 2017, n°128.

BOIVIN J.-P.,
-*Origine et portée de la notion de capacités techniques et financières dans les polices des mines et des ICPE,* BDEI 2012, n°42.
-*Les sols pollués dans la loi ALUR : vers le printemps d'une nouvelle police ?,* JCP N 2014, n°19.

BOURRIE-QUILLIET M., *La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif, pratique judiciaire,* JCP E 1998, n°12.

BRAUD F. et MOUSTARDIER A., *Les limites de l'obligation de remise en état des sols pollués par une installation classée*, AJDA 2005, p. 668.

BRUNET-LECOMTE H., *Les récentes évolutions législatives en matière de responsabilité civile nucléaire*, BDEI 2015, n°60.

CALVO J., *L'action en comblement de passif et la notion de faute de gestion,* LPA 27 mai 1998, p.13.

CAMPOUX-DUFRENE M.-P., *Entre environnement per se et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, Env. 2012, n°12.

CARLIER E. et MASSET-BRANCHE V., *Le droit des sols pollués : nouvelles évolutions : nouvelles problématiques,* Petites affiches 1997, n°66.

CARPENTIER C., *Société mère et droit de l'environnement,* Rev. Lamy Dr. Aff. 2012, n°76

CAVIGLIOLI P.,
-La construction d'une solution durable de redressement : le rôle de l'administrateur judiciaire, Rev. Lamy dr. aff. mars 2005, p.35.
-La cession dans les différentes procédures : prepack, redressement et liquidation judiciaire, Rev. proc. coll. 2015, dossier 55.

CHAPUT F., *L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles,* Contrats Conc. Consom., janvier 2010

CHARLET J., *Le rôle de la Commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage en matière de traitement des difficultés des entreprises*, Petites Affiches 2010, n°80, p.45.

CHEVAL J., *Responsabilité de la maison mère en cas de déconfiture de la filiale : analyse comparée de l'appréciation par la chambre commerciale et la chambre sociale de l'autonomie de la filiale dans le cadre de la procédure collective,* Revue Lamy droit des affaires, n°76, 1er novembre 2012.

COSTA DE OLIVEIRA C., *Le cas brésilien : la procédure civile comme instrument par excellence de la responsabilité civile environnementale*, Energie Env. Infr. 2016, n°8-9

COUTURIER G.,
-Le plan de cession, instrument de restructuration des entreprises défaillantes, Bull. Joly 2008, n°2, p. 142.
-Créanciers antérieurs : l'égalité a-t-elle vécu ?, Bull. Joly Entr. Diff. 2012, n°5.

CUISINIER V., *Les groupes et la responsabilité de la société mère*, Rev. Proc. coll.2013, n°6.

D'ALES T. et TERDJMAN L., *L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale,* JCP E n°47, novembre 2014,p. 1584.

DE GAUDEMARIS M., *Théorie de l'apparence et société,* Revue des sociétés 1991, p.465.

DEHARBE D., *Les apports récents et incertains du droit des installations classées à la remise en état*, Env. 2005, n°11.

DEHARY D., *La vocation contentieuse de la Charte de l'environnement*, Env. 2012, n°12.
FONBAUSTIER L., *Les nouvelles orientations du principe de responsabilité environnementale sous la dictée du droit communautaire*, JCP G 2008, n°37

DELATTRE C.,
-Portée de la saisie conservatoire des biens du dirigeant en application de l'article L651-4 alinéa 2 du Code de commerce, Rev. Proc. coll. 2013, n°2.
-Prévention : le mandat ad hoc et la conciliation plus efficaces et plus accessibles ?, Rev. proc. coll 2014, dossier 15.

DE LESQUEN X.,
-Extension de la responsabilité du propriétaire au regard de l'élimination des déchets : le cas de l'achat d'un terrain en connaissance de cause, BDEI 2015, n°55.
-Retour sur la charge de la remise en état avant la loi ALUR, BDEI 2017, n°68.

DEUMIER P., *La responsabilité sociétale de l'entreprise et les droits fondamentaux*, Dalloz 2013, p. 1564.

DEMEYERE D., *La loi du 12 mars 2012 relative aux mesures conservatoires dans la sauvegarde et le redressement judiciaire*, Revue Lamy droit des affaires, 2012, n°73.

DENNENBERGER F., *L'art.227 de la loi Grenelle II, Coup d'épée dans l'eau ?*, Bull. Joly Sociétés 2011, n°2, p.90

DEPRIMOZ J., *Les innovations apportées par la loi n°90-488 du 16 juin 1990 à la mise en jeu de la responsabilité civile des exploitants nucléaires*, JCP G 1990, n°43

DERRIDA F., *Redressement et liquidation judiciaires, Cession totale et cession partielle d'entreprise,* Petites Affiches 1996, n° 154, p. 4.

DE RUBERCY G., *Sécurisation des actifs dédiés au financement du démantèlement des installations nucléaires : questions nouvelles et propositions,* REDD n°3, mars 2010

DIESBECQ A., *La prise de risque confrontée au traitement des difficultés des entreprises*, Gazette du Palais 2014, n°354.

DONDERO B., *Conseil à une mère : ne pas se mêler des affaires de sa filiale*, JCP E 2015, p.1159.

DONNETTE A., *L'alerte du comité d'entreprise : une liberté surveillée*, BJED 2012, n°4, p.259.

DUPICHOT J., *L'indemnisation*, Petites affiches 2006, n°174.

DREVEAU C., *Réflexion sur le préjudice collectif*, RTD civ. 2011, p. 249.

EGLIE-RICHTERS B. et MATTIUSSI-POUX M., *Les propriétaires de terrains, futurs responsables potentiels de la pollution des sols*, BDEI 2014, n°52.

ETIENNE-MARTIN E., *Prévention : le mandat ad hoc et la conciliation plus efficaces et plus accessibles ?*, Rev. proc. coll 2014, dossier 15.

FAGES B. et MESTRE J., *L'article L.514-20 du Code de l'environnement et l'obligation pour le vendeur d'un terrain sur lequel était exploitée une installation soumise à autorisation de remettre éventuellement le site en état*, RTD civ. 2007, p. 334.

FAVARIO T.,
-La faute de gestion au sens de l'article L651-2 du Code de commerce, Rev. Proc. Coll. 2011, n°3.
- L'extension du domaine de l'alerte, BJED 2014, n°3.

FRAIMOUT J.-J., *La réforme des plans de sauvegarde et de redressement,* Rev. Proc. Coll. 2009, n°1.

GARNIER R., *Les fonds publics de socialisation des risques*, JCP G 2003, n°25.

GARON J.-P., *La détention d'un prix de vente en présence de voies d'exécution mobilière diligentée à l'encontre du vendeur faisant l'objet d'une procédure collective*, JCP N 1998, n°26.

GENITEAU A., *La responsabilité de l'administrateur judiciaire*, Rev. Proc. Coll. n°6, novembre 2010.

GICQUEL J.-E. et ROUSSILLE M., *Le nouveau droit des entreprises en difficulté à l'épreuve du droit constitutionnel*, Gazette du Palais 2015, n°3

GILLIG D.,
-Polices administratives et pénales en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, Env. 2013, n°10.
- La procédure de substitution du tiers intéressé au dernier exploitant d'une installation classée, Rev. Energie, Env., Infras. 2015, n°10.

GORRIAS S.,
-Articuler le nouveau droit des contrats et le droit des entreprises en difficulté, Gazette du Palais, Hors série *Le défi : la confiance dans les relations d'affaires*, p. 82.

- *Le mandataire judiciaire dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 et le décret du 12 février 2009*, Gazette du palais 2009, n°66.
- *La responsabilité du mandataire judiciaire*, Rev. Proc. Coll. n°6, novembre 2010.

GORY C., *La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Gazette du Palais 2003, n°277.

GOUT O.,
-*Les sûretés face aux procédures collectives*, JCP N 2012, n°40.
-*La diversité des systèmes d'indemnisation,* Rev. Lamy Dr. Civ. 2004, n°10.

GOZZI M.-H., *Harmonisation et simplification des dispositions administratives et répressives en matière d'environnement : l'ordonnance no 2012-34 du 11 janvier 2012 est entrée en vigueur*, Rev. Lamy dr. Aff. 2013, n°88.

GREAU F., *Pour un véritable privilège de procédure*, Petites affiches, 12 juin 2008 n°118

GRELON B. et DESSUS-LARRIVE C., *La confusion des patrimoines au sein d'un groupe*, Rev. Sociétés 2006, p.281

GRIMONPREZ B.,
-*Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales,* Revue des sociétés 2009, p. 715.
-*Servitudes et contrats : instruments de protection des espaces naturels et agricoles*, Dr. Patr. 2012, n°216.
-*La fonction environnementale de la propriété*, RTD Civ. 2015, p.539
-*Les obligations réelles environnementales: chronique d'une naissance annoncée*, Dalloz 2016, p.2074.
-*Étude d'impact sur l'agriculture de la loi « biodiversité »*, Droit rural 2017, n°449.

HAEHL J.-P., *La consécration du droit d'alerte du président du tribunal*, Petites affiches, 30 septembre 1994, n°117.

HANNOUN C., *La responsabilité environnementale des sociétés mères*, Rev. Environnement développement durable, 2009, n°6.

HAUTEREAU-BOUTONNET M.,
-*Le contrat et le droit de l'environnement*, RTD civ. 2008, p. 1.
-*2007-2008, l'année de la responsabilité civile environnementale*, Rev. Lamy dr. Civ. 2008, n°48.
-*Le contrat environnemental*, Dalloz 2015, p. 217 ; *Dix ans d'écologisation du droit des obligations*, Environnement 2012, n°11.
-*Le droit de propriété confronté à l'obligation d'éliminer les déchets via la qualification de détenteur*, Dalloz 2012, p. 2208.

-*Dix ans d'écologisation du droit des obligations…,*Environnement n°11, 2012, 12.
-*Le droit de propriété confronté à l'obligation d'éliminer les déchets via la qualification de détenteur*, Dalloz 2012, p. 2208.
-*Plaidoyer en faveur d'une extension des responsables de la dépollution immobilière*, Dalloz 2013, p. 1290.
-*Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers*, Environnement 2014, n°10.
-*La consécration des obligations environnementale*, Dalloz 2014, p. 1335.
-*Le droit brésilien : un modèle en matière de réparation du préjudice écologique ?*, Environnement 2014, n°10.
-*Le contrat de vente comme instrument de réhabilitation des sites pollués,* Rev. Contrats 2015, n°3, p. 586.
-*La loi biodiversité ou l'avènement du droit civil de l'environnement*, BDEI 2016, n°65

HENRY L.-C., *Règlement d'insolvabilité européen et les groupes : bilan et perspectives, une approche textuelle*, Rev. Proc. Coll. 2013, n°6.

HERRNBERGER O.,
-*Les secteurs d'information sur les sols,* BDEI 2014, n°54.
-*L'obligation réelle environnementale, le point de vue de la pratique*, Rev. Energ. Env. Infras. 2017, n°6.

HUGLO C.,
-*La loi Bachelot et le droit des sols pollués*, Env. 2003, n°7.
-*Le droit des déchets Clefs de la solution en matière de sols pollués ?,* Env. 2004, n°11.
-*La charte de l'environnement a 10 ans : trop tôt pour faire un bilan mais pas trop tard pour continuer à ouvrir des perspectives,* Rev. Env. Ener. Infrasc. 2015, n°3.

JAZOTTE G.,
-*Les créanciers de l'article 40*, Petites affiches 2000, n°178.
-*La situation générale des créanciers dans la préparation du plan,* Rev. Proc. Coll. 2015, dossier 38.

Y. JEGOUZO, *La Charte de l'environnement, dix ans après*, AJDA 2015, p. 487

JOURDAIN P., *La date de naissance de la créance d'indemnisation,* Petites affiches, 09 novembre 2004 n° 224.

KNETSH J., *L'Etat face à l'inassurabilité des risques*, RGDA 2012, n°4, p.937.

KULLMANN J., *L'aléa, condition de l'assurance ?,* Resp. Civ. Ass. 2014, n°3.

LASSERRE V., *Le risque*, Dalloz 2011, p. 1632.

LAUGIER M., *L'indisponibilité et les mesures conservatoires de la loi dite « Pétroplus » du 12 mars 2012*, Droit et patrimoine, 1er janvier 2014, n°232, p. 37

LEBEL C.,
-*Les mesures conservatoires dans l'ordonnance du 18 décembre 2008,* Rev. Proc. Coll. 2009, n°1.
-*Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 décembre 2008,* Gazette du Palais 2009, n°65, p.46.
-*Finalité du bilan économique et social*, Rev. Proc. Coll. 2012, n°2.
-*Notion de possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée*, Gazette du Palais 2014, n°280.

LE CANNU P., *Responsabilité du commissaire aux comptes pour défaut de déclenchement de la procédure d'alerte*, Bull. Joly 2004, n°7.

LECOMPTER., *La place du principe « Pollueur-Payeur » appliqué à la remise en état*, JCP G 2007, n°7.

LECOURT A., *L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit des sociétés : aspects théoriques et pratiques*, RTD Com. 2016, p. 767

LE CORRE P.-M.,
-*1807 - 2007 : 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise*, Gazette du Palais 2007, n°202.
-*Nature et régime des créances postérieures*, Petites affiches 2009, n°74.
-*La taxe foncière, une créance postérieure méritante ?*, Gazette du Palais 2010, n°289.
-*Résolution du plan de cession et adoption d'un second plan de cession*, Gazette du Palais 2010, n°184, p. 9.
-*Pour quelques barils de plus chez la fille, et pour quelques dollars de moins...chez la mère : la loi Petroplus du 12 mars 2012*, Revue des sociétés 2012, p.412.
-*Le sort des créanciers, quel état des lieux ?,*Droit et patrimoine 2013, n°223.
-*La résolution du plan de sauvegarde et du plan de redressement*, Gazette du palais 2015, n°202.

LEDUC F., *L'existence de l'aléa : sa représentation par l'assuré*, Resp. Civ. Ass. 2014, n°3.

LE GARS A., *L'aléa dans l'assurance du risque industriel*, Env. 2006, n°2.

LEGROS J.-P.,
-*La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises . - Les mesures de prévention du nouveau titre I du livre VI du Code de commerce (1re partie)*, Droit des sociétés 2005, n°19.
-*Autonomie des mesures conservatoires liées à la mise en œuvre d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif*, JCP E 2011, n°42.

-*Mesures conservatoires : le décret d'application de la loi dite Pétroplus du 12 mars 2012,* Droit des sociétés 2013, n°1.

LEGUEVAQUES C., *L'égalité des créanciers dans les procédures collectives : flux et reflux*, Gazette du Palais 2002, n°218.

LELIEVRE Y., *Le nouveau droit des entreprises en difficulté : conseils pratiques,* Rev. Proc. Coll. 2014, dossier 40.

LEME MACHADO P.-A., *L'environnement et la Constitution brésilienne*, Cahiers du Conseil constitutionnel 2014, n°15.

LE NABASQUE H., *La cession de l'entreprise en redressement judiciaire*, JCP E 1990, n°19.

LESAULNIER A., *L'expert judiciaire et le droit des entreprises en difficulté*, Rev. proc. 2015, mai 2015, études 3.

LIENHARD A.,
-*Les créances nées d'un délit doivent être déclarées dès lors que leur fait générateur est antérieur au jugement d'ouverture*, Dalloz 1999, p.33
-*Le point sur la réforme des procédures collectives*, Dalloz 2003, p.2554
-*Sort des créances nées de prestations compensatoires ou de pensions alimentaires*, Dalloz 2003, p. 2637
-*Nullité de la période suspecte : souscription d'un cautionnement intéressé*, Dalloz 2013, p. 2766

LIEVRE X. et DUPIE A., *Le point sur la jurisprudence récente en matière de vente des sites pollués*, JCP N 2006, n°21-22.

LOISEAU G., *Que reste-t-il du co-emploi ?*, Les cahiers sociaux 2015, n°270, p.7.

LONDON C.,
-*De l'opportunité des aides et fonds en matière d'environnement*, JCP G 1992, n°46.
-*L'environnement, une nouvelle donne économique*, Petites affiches 1995, n°98.

LUCAS F.-X. :
-*Les filiales en difficulté,* Petites affiches 2001, n°89, p. 66.
-*La démence du représentant d'une entreprise en difficulté*, Bull. Joly 2002, n°12, p.1291.
-*Du plan de continuation au plan de sauvegarde, la restructuration de l'entreprise*, Rev. Lamy dr. aff. mars 2005, p. 35.
-*Les nouveaux risques*, Gazette du Palais 2011, n°139.
-*Technicien ou expert in futurum : à qui confier l'enquête en vue de rechercher des responsabilités,* BJED 1er mars 2015, n°2, p. 73.

MACORIG-VERNIER F., *La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises*, Rev. Dr. Banc. 2006, n°1.

MAKOWIAK J., *L'évolution du droit des installations classées pour la protection de l'environnement : entre tentation du libéralisme et renforcement des contraintes*, JCP A 2013, n°4.

MALECKI C., *Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ?*, Bull. Joly Sociétés 2017, n°5, p. 298.

MARTIN G. J.,
-*Responsabilité et assurance*, Gazette du Palais 2001, n°158, p.51.
-*Commentaire des art.225, 226 et 227 de la loi Grenelle,* Rev. société 2011, p.75.
-*Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013*, Dalloz 2013, p. 2347.
-*Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ?*, AJDA 2015, p. 2222.

MARTIN-SERF A. :
-*Les entreprises en difficulté : terre de conflits - Synthèse des intérêts contraires,* Gazette du Palais 2008, n°178.
-*Arrêt des poursuites individuelles. Créance de somme d'argent, Notion, Demande de paiement d'une somme d'argent sous couvert d'une condamnation à exécuter une obligation de faire, Demande soumise à la suspension des poursuites et à la procédure de vérification des créances*, RTD Com. 1997, p. 684.
-*L'action tendant à l'exécution d'une obligation de faire est une demande ne tendant qu'au paiement d'une somme d'argent pour une cause antérieure à l'ouverture de la procédure collective, soumise comme telle à l'arrêt des poursuites,* RTD com. 2002, p. 540.
-*Créance environnementale. Fait générateur d'une créance de dépollution*, RTD com. 2013, p. 140.
-*Période suspecte. Nullité de droit des actes à titre gratuit. Appréciation du caractère gratuit d'un cautionnement fourni par une filiale au bénéfice de sa société mère*, RTD Com. 2014, p.697.

MEKKI M.,
-*Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels,* Petites affiches 2005, n°8, p. 3.
-*Actes courants et techniques contractuelles*, JCP N 2012, n°48.
- *Plaidoyer en faveur d'une extension des responsables de la dépollution immobilière*, Dalloz 2013, p. 1290.
-*Cession d'un bien pollué et passif environnemental- Petit guide-âne*, Rev. Contr., 2015, n°3, p. 578.

-*ICPE : précisions sur le « tiers intéressé » chargé de l'obligation administrative de réhabilitation*, JCP N 2015, n°37.
-*Le volet « sites pollués » de la loi « ALUR » n° 2014-366 du 24 mars 2014 et ses décrets d'application : la « substitution d'un tiers intéressé » (Décr. n° 2015-1004, 18 août 2015, et Arr. 29 août 2015) et la mise en place du secteur d'information sur les sols (Décr. n° 2015-1353, 26 oct. 2015),* RDI 2016, p. 68.

MERLE P., *La mission limitée qui peut être donnée au technicien de l'article L.621-9 du Code de commerce*, Bull. Joly sociétés 2014, n°12, p. 720.

MIKALEF-TOUDIC V., *Réflexions critiques sur les systèmes spéciaux de responsabilité et d'indemnisation*, RGDA 2001, n°2, p. 268.

MISTRETTA P., *Responsabilité médicale et faute caractérisée : de l'unité des fautes civiles et pénales*, JCP G 2013, n°14.

MONTERAN T.,
-*Liquidation judiciaire et sol pollué : une action en recherche de maternité,* Dalloz 2010, p. 2859.
-*Les sanctions pécuniaires et personnelles dans la loi du 26 juillet 2005*, Gazette du palais, 10 septembre 2005, n°253, p. 37.
-*Le vade-mecum du plan de cession « prepack »,* BJED 2015, n°3.

P. MORVAN, *Le comité d'entreprise et ses doubles dans le droit des procédures collectives,* JCP E 2003, p. 1625.

MONSERIE-BON M.-H.,
-*Les ventes dans le plan de cession*, Rev. Lamy dr. aff. 2003, n°60.
-*Le plan de sauvegarde issu de la loi du 26 juillet 2005*, Droit et patrimoine 2006, n°73.
-*Le prepack cession FRAM : expériences et enseignements,* BJED 2016, n°2.

MOUAIAL-BASSILANA E.,
-*L'articulation de la période suspecte et des différentes procédures après la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005*, D. 2006, p. 1959
-*Restez groupés…,* BJS, 1er octobre 2010, n°10, p. 10
-*Le cautionnement réel de la société mère par sa filiale a une contrepartie*, BMIS 31 janvier 2014, n°1, p.44.

NEYRET L.,
-*Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations*, Dalloz 2012, p. 2673.
-*La consécration du préjudice écologique dans le code civil*, Dalloz 2017, p. 924.
-*La consécration des obligations environnementale*, Dalloz 2014, p. 1335.
-*La consécration du préjudice écologique dans le Code civil*, Dalloz 2017, p. 924.

PAGNERRE Y., *Regard historique sur le co-emploi*, Droit social 2016, p.550

PAILLUSSEAU J., *La notion de groupe de société et d'entreprises en droit des activités économiques,* Dalloz 2003, p. 2346.

PARANCE B.,
- *A propos de la loi relative à la responsabilité environnementale*, Rev. Lamy Dr. Civ. 2008, n°54.
-*La Cour de cassation affirme de façon surprenante un principe de responsabilité du propriétaire d'un terrain où des déchets ont été entreposés,* Gazette du palais 2012, n°250, p. 8.
-*Sites et sols pollués, un droit en quête d'identité ?,* Dr. et patr. 2013, n°224.
-*L'article 173 de la loi ALUR : l'émancipation du droit des sites et sols pollués ?,* Gazette du Palais 2014, n°184.
-*La consécration législative du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Gazette du Palais 2017, n°15.

PARMENTIER M., *L'obligation réelle environnementale ou comment placer le propriétaire foncier au cœur de la reconquête de la nature ?,* Gazette du Palais 2016, n°41, p. 66.

PEROCHON F., *Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005*, Gazette du Palais 2005, n°251, p.57.

PELLET S., *En procédures collectives, trompe qui peut ?*, Ess. Dr. Contr. 2017, n°5.

PELLETREAU S., *Sites pollués : l'obligation de remise en état pollue-t-elle les procédures collectives ?*, Petites affiches 2005, n°65, p. 4

PELISSIER A., *L'assureur bioacteur*, BDEI 2009, n°19.

PEROT-REBOUL C., *Les plans dans la loi de sauvegarde des entreprises,* Petites afiches 2006, n°35.

PEROTTO J. et MATHEY N., *La mise en jeu de la responsabilité de la société mère est-elle une fatalité ? Regards croisés sur les groupes de sociétés et le risque de coemploi,* JCP S 2014, n°25, p.1 262

PETEL P.,
-*La réforme des plans de redressement*, Petites affiches 2004, n°5, p. 34.
-*Le nouveau droit des entreprises en difficulté*, JCP E 2005, n°42.

PIERATTI G., *Risque de pollution et sécurité : un défi pour les assureurs maritimes,* Gazette du palais 2000, n°195.

PILLET G., *Le vice caché ne donne pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle*, JCP G 2013, n°25.

PONSEILLE A., *La faute caractérisée en droit pénal,* RSC 2003.

PONTIER J.-M., *L'intérêt général existe-t-il encore ?*, Dalloz 1998, p. 327.

PORCHY-SIMON S., *Emergence d'une définition de la faute caractérisée dans le contentieux des préjudices liés à la naissance d'un enfant handicapé*, Dalloz 2013, p.681.

PRIEUR M., *Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement*, Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2014, n°43, p.7

PRIGENT S., *Le dualisme dans l'obligation*, RTD civ. 2008, p. 401

PUYGAUTHIER J.-L., *Cautionnement et procédures collectives commerciales*, JCP N 2013, n°7.

RAIBAUT J., *Une politique juridictionnelle : la prévention des difficultés des entreprises,* Rev. proc. coll., 2009, dossier 20.

RAKATOVAHINY M.-A.,
-Les ventes de gré à gré dans la liquidation judiciaire, Revue Lamy Dr. Aff. 2003, n°60.
-La cession amiable d'actifs dans la liquidation judiciaire : propos sur une certaine institutionnalisation de la vente, Petites Affiches 2000, n°21, p. 4.

REBOUL-MAUPIN N.,
-Environnement et responsabilité civile, Petites affiches 2003, n°176.
-Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée, Dalloz 2016, p. 2074.

REILLE F., *Les retouches apportées au sort des créanciers postérieurs élus*, Gazette du Palais 2009, n°66, p.38

REYGROBELLET A., *Devoir de vigilance ou risque d'insomnies ?*, Rev. Lamy Dr. Aff. 2017, n°128.

ROHARD-MESSAGER I., *L'action en référé aux fins de désignation d'un expert n'est pas soumise à l'arrêt des poursuites*, Gazette du Palais 2015, n°125, p. 28.

ROLLAND B.,
-*Qui paie les frais de remise en état d'un site pollué par une entreprise placée ensuite en liquidation judiciaire ?,* Petites affiches 2003, n°156, p. 15.
-*Les nouvelles obligations des administrateurs judiciaires au regard du droit de l'environnement*, Environnement 2003, n°12.
-*Les nouvelles incidences du droit de l'environnement sur le droit commercial (après la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003),* JCP E 2004, n°10, 333.
-*Procédures collectives et sites contaminés*, Environnement 2006, n°10.
- *Responsabilité environnementale : qui va payer ?*, Bull. Joly soc. 2008, n°4, p. 356.
-*Les procédures collectives à l'épreuve du droit de l'environnement,* BJED 2013, n°3
-*Environnement et procédures collectives : présentation du Guide 2012 à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées*, Rev. Proc. Coll. 2013, n°3
-*Le reporting social, sociétal et environnemental : regards critiques*, Bull. Joly sociétés 2014, n°4.
-*Précisions relatives aux garanties financières en matière d'ICPE placées en procédures collectives*, Rev. Proc. coll. 2016, n°6.
-*Survie des poursuites individuelles en cas de perte du privilège de la procédure*, Rev. Proc. coll. 2016, n°6.

ROUQUET Y., *ALUR- Gestion immobilière : vote au Sénat,* AJDI 2013, p.726.

ROUSSEL-GALLE P. :
-*De l'évolution sémantique à l'hypocrisie des mots*, Petites affiches 2004, n°70.
-*Les entreprises en difficulté : terre de conflits - Synthèse des intérêts contraires*, Gazette du Palais 2008, n°178.
-*Les retouches aux règles de l'interdiction des poursuites individuelles*, Gazette du Palais 2009, n°69.
-*La théorie du patrimoine et le droit des procédures collectives*, Rev. Lamy Dr. Civ. 2010, n°77.
-*La loi Pétroplus : Quelques réflexions…avec un peu de recul,* Rev. Proc. Coll. 2012, n°3.
-*Les mesures conservatoires oubliées : l'exemple de la loi « Pétroplus »*, Droit et patrimoine 2013, n°231, p. 34.
-*Le cautionnement dans un groupe de sociétés et les nullités de la période suspecte*, Gazette du palais 2014, n°14, p. 32.

ROUVIERE F., *Les troubles anormaux du voisinage comme application du droit commun de la responsabilité civile*, Gazette du Palais 2014, n°245.

RUFFIE J.-P., *Bilan environnemental*, Rev. Proc. Coll. 2012, n°5.

SABATHIER S., *La cession dans les différentes procédures : prepack, redressement et liquidation judiciaire,* Rev. Proc. Coll. 2015, dossier 55.

SAINT-ALARY-HOUIN C.,
-*La date de naissance des créances en droit des procédures collectives,* Petites affiches 2004, n°224.
-*La cession d'un site pollué*, Revue Lamy Droit des Affaires 2003, n°60.
-*La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises*, Rev. Dr. Banc. 2006, n°1.
-*Les privilèges de la procédure*, Petites affiches 2007, n°110.

SALVADOR O., *La loi Alur : des avancées significatives en matière de sites et sols pollués,* JCP N 2014, n°15.

SACHS T., *La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et des sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation*, Rev. Trav. 2017, p. 380

SCHMEIDLER J., *La responsabilité de la société mère pour les actes de sa filiale,* D.2013, p. 584.

SERVERIN E., *La longue route de la liquidation de la SARL Sodimédical,* Revue de droit du travail 2012, p. 574

SOL V., *Le point sur la réhabilitation des sites pollués : un droit en pleine évolution*, Petites Affiches 2000, n°157, p. 4.

SOLEIHAC T. et LEGRAND G., *Entreprises en difficulté et droit de l'environnement : une délicate articulation*, Revue Lamy Droit Affaires 2009, n°36.

SOUCHON A.,
-*Réhabilitation des sites et sols pollués : nouveaux enjeux, nouveaux acteurs ?*, BDEI 2012, n°42.
-*Les sols pollués dans la loi ALUR : vers le printemps d'une nouvelle police ?,* JCP N 2014, n°19.
-*Le tiers demandeur : l'émergence d'un nouveau débiteur de l'obligation de remise en état,* BDEI 2014, n°54, décembre 2014.
-*Environnement et développement durable - La gestion des problématiques de pollution à l'épreuve des polices administratives (ICPE, déchets et sols pollués) : quels risques pour le bailleur et pour le preneur ?*, Rev. Ener. Env. Infr. 2016, n°4.

TEBOUL G.,
-*La nouvelle loi sur les mesures conservatoires en matière de procédures collectives : une loi de circonstance ou une sanction préventive ?,* Petites affiches, 2 mars 2012, n°45, p. 5.
-*Défense de l'environnement et entreprises en difficulté*, Petites affiches 2006, n°97, p. 7.

TERRIER F., *Regard du juge judiciaire sur le droit des sites et sols pollués*, Droit et patrimoine, 1 avril 2013, n°224, p. 52.

THERON J., *Refus des vices du consentement, négation du consentement de l'acquéreur, dénaturation des cessions isolées*, BJED 2017, n°4.

THIEFFRY P., *Le nouveau droit des déchets est arrivé : la responsabilité élargie du producteur est morte, vive la responsabilité élargie du producteur,* Petites affiches 2009, n°41, p. 6.

THOMAS V., *La responsabilité de la société mère pour faute dans l'exercice du pouvoir de contrôle de la filiale*, Rev. Proc. coll. 2013, n°6.

TOUZET A., *Droit et développement durable*, Revue du droit public 2008, n°2, p. 453.

TREBULLE F.-G.,
-Détermination de la date de naissance de la créance de remise en état, RDI 2002, p. 523.
-Réflexions autour de la loi relative à la prévention des risques technologiques et naturels, RDI 2004, p. 23.
-Du droit de l'Homme à un environnement sain, Env. 2005, n°4.
-Le sol pollué est un déchet au sens de la directive du 15 juillet 1975 relative aux déchets, y compris lorsque les terres polluées n'ont pas été excavées, RDI 2005, p. 31.
-La loi du 1 er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé, BDEI 2008.
-Une visions extensive de l'obligation d'information pesant sur le vendeur d'un bien situé au voisinage d'une installation classée, RDI 2008, p. 89.
-Sites pollués à l'amiante : les obligations et les ambiguïtés liées à l'information de l'acquéreur, RDI 2009, p. 286.
-L'information environnementale dans le cadre d'un transfert d'immeuble par un plan de cession, AJDI 2009, p. 566.
-Les passifs environnementaux, in *Colloque Les garanties dans les cessions de droits sociaux,* Association Droit et Commerce, 20 et 21 mars 2010, Gazette du Palais, 20 mai 2010, n°140.
-Le paquet « entreprises responsables », Dalloz 2012, p. 144.
-Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ?, Env. 2013, n°3.
-Sols pollués : le clair-obscur de la loi ALUR, Env. 2014, n°8-9.
-La responsabilité environnementale, dix ans après l'entrée en vigueur de la Charte, AJDA 2015, p. 503.
-La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil, Rev. Ener. Env. Infr. 2016, n°11.

VALLANSAN J.,
-Bicentenaire du code de commerce : le droit des faillites de 1807 à aujourd'hui, Dalloz 2007, p. 669.
-La réalisation des actifs hors procédure, Rev. Proc. Coll. 2015, n°2, dossier 35.

VIDALENS V.,
-*Sites et sols pollués : un enjeu pour la gouvernance du risque environnemental et un gage de durabilité de l'entreprise*, Rev. Lamy dr. Aff. 2008, n°32.
-*La réhabilitation des sites pollués : une contrainte omniprésente dans la vie de l'entreprise,* Revue Lamy droit des affaires 2011, n°66.

VINCENT C., *L'adoption d'un plan de cession sans poursuite d'activité*, BJED 2014, n°5.

VINEY G., *La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Dalloz 2017, p. 1610.

VOINOT D. :
-*Le sort des créances dans la procédure collective : l'exemple de la créance environnementale,* RTD Com 2001, p. 581.
-*Les modifications intéressant la liquidation judiciaire issues de l'ordonnance du 12 mars 2014,* Gazette du Palais 2014, n°98.
-*Cession de sites pollués,* Rev. Proc. Coll. 2015, n°2, dossier 26.
-*La dépollution des sites : nouvel objectif du droit des entreprises en difficulté ?*,Rev. Proc. coll. 2017, n°4.

WERTENSCHLAG B.,
-*De l'obligation d'informer par écrit l'acquéreur d'une installation soumise à autorisation*, AJDI 2005, p. 421.
-*La gestion environnementale des terres*, AJDI 2013, p. 661.
-*L'environnement s'invite dans le projet de loi « ALUR »,* AJDI 2013, p. 801.
-*Le volet environnemental de la loi « ALUR »*, AJDI 2014, p. 372.

WICKER G., *La période suspecte après la loi de sauvegarde des entreprises,* Rev. Proc. Coll. 2006, n°1.

ZATTARRA-GROS A.-F., *Le notaire et le chef d'entreprise en difficultés : à l'aune des ordonnances des 12 mars et 26 septembre 2014,* JCP N 2014, n°45-46.

VII. – Rapports

AGUILA Y. (dir.), *Rapport de la commission environnement du Club des juristes« Mieux réparer le dommage environnemental »,* janvier 2012.

CATALA P. (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, 22 septembre 2005.

HUGON J.-P. et LUBEK P. (dir.), *Rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites pollués,* avril 2000.

JEGOUZO Y. (dir.), *Mieux réparer le préjudice écologique*, 17 septembre 2013.

LEPAGE C. (dir.), *La gouvernance écologique*, février 2008.

MENORET B., DRON D. et STEINER R. (dir), *Obligations de garanties financières pour la mise en sécurité des installations classées qui présentent des risques importants de pollution*, décembre 2014.

Ministère de l'écologie, CNAJMJ et AGS (Dir.), *Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées*, juin 2012.

TERRE F. (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2011.

LEPAGE C. (dir.), *La gouvernance écologique*, février 2008.

INDEX ALPHABETIQUE

A

Acte de gestion courante 124
ADEME
-intervention 61, 86, 151, 173 et s.
Arrêt
-des poursuites 60-69
-des voies d'exécution 113-119
Assurance 169, 182, 282 et s.

B

Bilan environnemental 203-207, 258

C

Charte de l'environnement 2, 8-11, 32
Conciliation 82, 195-200
Consignation 45, 61, 65, 83, 132
Créance environnementale
-définition 58

D

Déchets 23, 31, 35, 53, 267 et s.
Devoir de vigilance 107
Droit d'alerte 192 et s.

E

Environnement (défintion) 5
Extension de procédure 100

G

Garantie de droit commun (vente) 251
Garanties financières 154 et s., 283

I

ICPE
-définition 7, 52, 273
-remise en état 264 et s.
Installations nucléaires 181 et s.
Inventaire 127 et s.
Insuffisance d'actif (action) 141 et s.

L

Location-gérance 255

N

Nullité
-de la période suspecte 108, 130, 140

O

Obligation
-de donner 45
-de faire 45, 61 et s.
Obligations de faire 47
Obligations réelles environnementales 25
Offres de reprise 217-219
Organe de la procédure
232 et s.

P

Plan
-de cession 201, 221 et s.
-de sauvegarde ou de redressement 203-221
Principe
-de précaution 8
-pollueur-payeur 10
Préjudice écologique
-définition 48 et s., 269

R

Responsabilité environnemental 41, 42, 49, 67, 262

Resolution plan:

-de sauvegarde et de redressement 212

-de cession 222 et s.

S

Société mère 102 et s.

V

Vices du consentement 37, 244, 253

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS **4**

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS **5**

SOMMAIRE **7**

INTRODUCTION **8**

Section I. – Les raisons d'être du droit de l'environnement 11

§1. – L'évolution du droit de l'environnement 11

§2. – Les notions fondamentales du droit de l'environnement 13

A. – Principes fondamentaux du droit de l'environnement 14

B. – Patrimoine commun 16

C. – Intérêt général 17

Section II. – Les raisons d'être du droit des entreprises en difficulté 19

§1. – Evolution de la matière 19

§2. – Objectifs contemporains de la matière 21

Section III. – Impacts du droit de l'environnement sur les entreprises 25

§1. – Les démarches volontaires des entreprises en faveur de l'environnement 25

§2. – L'existence de contraintes légales 27

PARTIE I - LA RECHERCHE DU PAIEMENT DE LA CREANCE ENVIRONNEMENTALE A L'EPREUVE DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE **30**

TITRE I. - L'IMPOSSIBLE PAIEMENT SUR LES ACTIFS DU DEBITEUR 32

Chapitre I. - Définition et qualification juridique de la créance environnementale au regard du droit des entreprises en difficultés *33*

Section I. - Définition générale de la créance environnementale à l'aune du droit des obligations 34

§1. – Le droit des obligations au service de la définition de la créance environnementale 34

§2. – Définition générale de la créance environnementale 36

A. Les principes relatifs à la protection de l'environnement 36

B. – Les différentes sources de créance environnementale 40

C. – Détermination d'un créancier 46

D. – L'objet de la créance 49
Section II. – La classification des créances environnementales au regard d'un critère commun : l'atteinte à l'environnement per se 52
§1. – Les atteintes à l'environnement *per se* au centre de la notion de créance environnementale 52
A. – Le préjudice écologique pur 52
B. – La réglementation des activités par le Code de l'environnement 56
§2. - La place des préjudices écologiques dérivés dans la définition de la créance environnementale 59
A. – L'exclusion des préjudices individuels 59
B. – La place particulière des préjudices collectifs 60
Chapitre II. - La nature particulière de la créance environnementale dans le traitement du passif de l'entreprise en difficulté 64
Section I. - Le sort de la créance environnementale face au principe d'arrêt des poursuites individuelles 65
§1. – La créance environnementale : une obligation de faire 66
§2. – La créance environnementale : une obligation de payer 71
Section II. - La créance environnementale : une créance privilégiée ? 75
§1. - La créance environnementale confrontée aux conditions traditionnelles du traitement privilégié 76
A. - Le critère de régularité de la créance 76
B. - La détermination du fait générateur de la créance 77
§2. - La créance environnementale confrontée au critère téléologique issu de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 83
A. - La notion d'utilité de la créance au sens du droit des procédures collectives 83
B. – L'utilité nuancée de la créance environnementale 86
Section III. - Les modalités de paiement de la créance environnementale 91
§1. - Le respect des privilèges édictés par le Code de commerce 91
§2. – Les alternatives à l'insuffisance du paiement privilégié 94
A. – L'extension des dérogations à l'interdiction des paiements 94
B. – Les préconisations du Guide à l'attention des mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires et de l'inspection des installations classées 97

TITRE II. - LE PAIEMENT DES CREANCES ENVIRONNEMENTALES SUR LE PATRIMOINE DES TIERS INTERESSES DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE COLLECTIVE 101
Chapitre I. - Les mécanismes correcteurs de la procédure collective visant à assurer le paiement de la créance environnementale 102
Section I. - La responsabilité environnementale de la société mère du fait de sa filiale 103
§1. - Le principe d'autonomie des personnes morales dans les groupes de sociétés 103
A. - Signification juridique du principe d'autonomie 103
B. - Les exceptions au principe d'autonomie dans les groupes de sociétés 108
§2. - La responsabilité environnementale des sociétés mères du fait de leurs filiales : une responsabilité encore limitée 116
A. - La consécration de la responsabilité environnementale des sociétés mères du fait de leur filiale 116
B. - La prise en charge volontaire des passifs environnementaux dans le cadre de la loi *Grenelle II* 126
Section II. – La préservation et la reconstitution du patrimoine comme moyen d'extension du gage des créanciers 128
§1. – Reconstitution des actifs du débiteur 128
A. - La préservation des actifs existants 129
1. - Le sort des mesures conservatoires pratiquées à l'encontre d'un débiteur en difficulté 130
2. - Mesures conservatoires pratiquées par le débiteur 134
B. – La reconstitution du patrimoine par le biais des nullités de la période suspecte 141
1. – Nullités de droit 142
2. – Nullités facultatives 146
§2. - Les mesures conservatoires pratiquées à l'encontre de tiers à la procédure collective à titre de sanction 149
A. - La mise en œuvre de mesures conservatoires sur les biens du dirigeant objet d'une action en insuffisance d'actif 150
B. - La loi « *Pétroplus* » du 12 mars 2012 : mesures conservatoires et extension de procédure 153
Chapitre II. - Les mécanismes correcteurs offerts par le droit de l'environnement 160

Section I. - L'obligation de constituer des garanties financières comme modalité de paiement des créances environnementales 161
§1. – Le champ de l'obligation de constituer des garanties financières 161
§2. - La mise en place des garanties financières 165
§3. - Des difficultés au moment de l'appel des garanties 171
Section II. – Le cadre de l'intervention étatique dans le paiement des créances environnementales 178
§2. - Le cadre de l'intervention étatique sur les sites pollués 180
Section III. - La prise en compte anticipée des créances environnementales : l'exemple des installations nucléaires 184
§1. - L'obligation de constituer des garanties financières pour les installations nucléaires : un objet différent 184
§2. - Une prise en charge anticipée des obligations de démantèlement dans le cadre des installations nucléaires 186
PARTIE II. –LA PERTURBATION DU DROIT DES PROCEDURES COLLECTIVES PAR LA PRESENCE D'UNE CREANCE ENVIRONNEMENTALE 192
TITRE I. –L'INFLUENCE DE LA CREANCE ENVIRONNEMENTALE SUR LE BON DEROULEMENT DE LA PROCEDURE COLLECTIVE 193
Chapitre I. –La réalisation des objectifs des procédures collectives freinée par l'existence de la créance environnementale 194
Section I. - Les procédures de traitement préventif des difficultés de l'entreprise en présence d'une créance environnementale 196
§1. - L'instauration d'un droit d'alerte destiné à prévenir les difficultés des entreprises 197
A. - Droit d'alerte interne à l'entreprise 197
B. - Droit d'alerte du Président du tribunal de commerce 200
§2. L'incidence de la créance environnementale sur la procédure de conciliation 202
A. - Au moment de l'ouverture de la procédure 202
B. - La créance environnementale : élément perturbateur de la procédure de conciliation 204
Section II. - L'impact de la créance environnementale sur les plans de sauvegarde et de redressement 213
§1. - Impact sur l'élaboration des plans 214

A. - L'obligation de dresser un bilan environnemental 214
B. - Remède au contenu limité du bilan environnemental 218
§2. - Impact sur l'adoption et l'exécution des plans 220
A. - Adoption des plans et créances environnementales 220
B. - Risques d'inexécution et créance environnementale 223
Section III. - L'impact de la créance environnementale sur la cession des actifs du débiteur 228
§1. - Impact sur l'adoption du plan de cession 229
A. - Préparation du plan et contenu des offres de cession 229
B. - Elément déterminant dans le choix de l'offre 234
§2. - Impact sur la bonne exécution du plan de cession 236
A. - Modification du plan de cession 236
B. - La résolution du plan de cession 239
Section IV. - L'incidence de la créance environnementale sur l'issue de la liquidation judiciaire 244
§1. - Clôture de la procédure de liquidation judiciaire et passif environnemental 244
§2. - Les suites de la clôture de la procédure en présence d'un passif environnemental 248
Chapitre II. - Des obligations accrues pour les organes de la procédure 251
Section I. - L'incidence de la créance environnementale sur la gestion de l'entreprise par les organes de la procédure 252
§1. - L'intervention des organes dans la gestion générale de l'entreprise en difficulté 252
A. - Missions générales des organes de la procédure 252
B. - Obligations découlant de l'ouverture de la procédure 255
§2. - La mission de gestion des organes au prisme de la créance environnementale 260
A. - Missions générales de gestion en vertu de la législation environnementale 260
B. - Missions particulières de gestion quant au traitement des créances environnementales 262
Section II. - La poursuite des objectifs de la procédure collective par les organes confrontée à la créance environnementale 267
§1. - Les obligations d'information à l'égard du candidat à la reprise de l'exploitation 267

A. - Obligations d'information édictées par le Code de l'environnement 268
B. - Obligations d'information environnementale inhérentes au droit commun 275
§2. - Les obligations d'information à l'égard de l'administration 285
A. - Informations spécifiques lors de la cession de l'entreprise 285
B. - Informations dues lors de l'ouverture d'une procédure collective 290
TITRE II. - LA RECHERCHE DE LA PRISE EN CHARGE DE LA CREANCE ENVIRONNEMENTALE PAR DES MECANISMES TRANSVERSAUX 295
Chapitre I. - La recherche de responsables subsidiaires à l'aune du périmètre d'action du droit de l'environnement 296
Section I. - Emergence d'un droit des sites et sols pollués en jurisprudence 298
§ 1. - Insuffisance de la législation relative aux ICPE pour la protection des sols 298
§ 2. - L'utilisation de la législation relative aux déchets 305
Section II. - Mise en place d'une chaîne de responsable en matière de sols pollués. 312
§1. - La recherche d'autres responsables de la remise en état 312
§2. - La consécration législative des responsables subsidiaires 322
Chapitre II. – Une responsabilisation des entreprises au service du paiement de la créance environnementale 331
Section I. - La prise en charge du risque environnemental par les contrats d'assurance 332
§1. – La notion de risque environnemental au prisme de la définition du contrat d'assurance 332
§2. – La mise en place de contrats d'assurance spécifiques 337
Section II. – Conciliation entre responsabilité et indemnisation 342
§1.- Limites et perspectives de l'assurance du risque environnemental 342
§2. Le fonds d'indemnisation : outil pour un paiement certain des créances environnementales 351
CONCLUSION GENERALE 361
BIBLIOGRAPHIE 365
INDEX ALPHABETIQUE 388

Titre : Le sort de la créance environnementale dans les procédures collectives

Mots clés : Environnement, débiteur, procédure collective, créancier.

Résumé

En parallèle de chercher à survivre dans un contexte économique difficile, les entreprises doivent désormais compter avec des contraintes environnementales de plus en plus pesantes. En effet, en tant que patrimoine commun, la protection de l'environnement est désormais d'intérêt général. La complexité du sort de la créance environnementale dans les procédures collectives est essentiellement due à la difficulté de concilier et de hiérarchiser les ordres publics économique et écologique. Là où le premier recherche la sauvegarde des entreprises et des emplois qui y sont attachés, le second ne regarde que la préservation, sur le long terme, du patrimoine commun. Cette étude se propose donc d'étudier la façon dont ces deux disciplines interagissent et si une conciliation de ces deux ordres public est envisageable ou si, au contraire, il convient de mettre en place des solutions qui transcendent ces matières.

Title : environnemental debt in insolvency proceedings

Keywords : debt, insolvency, environnement, creditor.

At the same time, in the face of trying to survive in a difficult economic context, companies must now count on increasingly heavy environmental constraints. Indeed, as a common heritage, the protection of the environment is now of general interest. The complexity of the fate of environmental claims in collective proceedings is mainly due to the difficulty of reconciling and prioritizing public economic and ecological orders. Where the former seeks to safeguard the enterprises and the jobs attached to them, the second concerns only the long-term preservation of the common heritage. This study therefore proposes to study the way in which these two disciplines interact and whether a conciliation of these two public orders can be envisaged or whether, on the contrary, solutions should be put in place that transcend these two disciplines.

Université Bourgogne Franche-Comté
32, avenue de l'Observatoire
25000 Besançon