

**THÈSE DE DOCTORAT DE
L'ÉTABLISSEMENT UNIVERSITÉ BOURGOGNE FRANCHE-COMTÉ**

PRÉPARÉE À L'UNIVERSITÉ DE FRANCHE-COMTÉ

École doctorale

DGEP

Doctorat de Droit Privé et Sciences Criminelles

Par

Koffi TSEVI

**L'institution d'une « assurance-vie environnementale » (AVE)
comme levier de sauvetage des entreprises en difficulté**

Thèse présentée et soutenue à Besançon le 18 novembre 2024

Composition du Jury :

Grégoire LERAY

Professeur de droit privé, Université Côte d'Azur - Rapporteur

Madame LEBEL Christine

Maître de Conférence HDR, Université de Franche-Comté - Directrice de Thèse

Pascal RUBELLIN

Maître de conférences HDR en droit privé, Université de Poitiers – Président du Jury

Denis VOINOT

Professeurs de droit privé, Université de Lille - Rapporteur

Titre: L'institution d'une "assurance-vie environnementale"(AVE) comme levier de sauvetage des entreprises en difficulté

Mots clés: "Assurance-vie environnementale", ICPE, pollueur-payeur, Entreprise en difficulté, sauvetage, "dividende latent".

Le droit de l'environnement et le droit des entreprises en difficulté sont deux disciplines aux intérêts antagonistes. L'exploitation d'une ICPE impose à l'entreprise une obligation de remise en état des sites et sols pollués à la cessation d'activité. L'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire vouée à une clôture pour insuffisance d'actif est une menace sérieuse à la prise en charge des créances environnementales par l'entreprise en difficulté. Le mécanisme des garanties financières paraît plus adapté au principe pollueur-payeur qui fonde l'obligation de remise en état mais reste inefficace tandis que les systèmes mutualistes et la « séniorisation » d'une partie des créances environnementales dans l'apurement du passif par la loi portant industrie verte contrastent avec la philosophie du principe pollueur-payeur. Cette étude se propose de concilier les intérêts du droit de l'environnement et ceux du droit des entreprises en difficulté par le concept d'une « assurance-vie environnementale » comme outil juridique et financier au service de l'intérêt général.

Le droit de l'environnement et le droit des entreprises en difficulté sont deux disciplines aux intérêts antagonistes. L'exploitation d'une ICPE impose à l'entreprise une obligation de remise en état des sites et sols pollués à la cessation d'activité. L'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire vouée à une clôture pour insuffisance d'actif est une menace sérieuse à la prise en charge des créances environnementales par l'entreprise en difficulté. Le mécanisme des garanties financières paraît plus adapté au principe pollueur-payeur qui fonde l'obligation de remise en état mais reste inefficace tandis que les systèmes mutualistes et la « séniorisation » d'une partie des créances environnementales dans l'apurement du passif par la loi portant industrie verte contrastent avec la philosophie du principe pollueur-payeur. Cette étude se propose de concilier les intérêts du droit de l'environnement et ceux du droit des entreprises en difficulté par le concept d'une « assurance-vie environnementale » comme outil juridique et financier au service de l'intérêt général.

Title: The introduction of 'environmental life insurance' (ELI) as a means of rescuing companies in difficulty

Keywords: ICPE - companies in difficulty - environmental claims - environmental life insurance - polluter pays - latent dividend.

Environmental law and insolvency law are two disciplines with conflicting interests. The operation of an ICPE imposes an obligation on the company to restore polluted sites and soils when it ceases trading. If liquidation proceedings are opened and the company is forced to close due to insufficient assets, this poses a serious threat to the assumption of environmental claims by the company in difficulty. The mechanism of financial guarantees seems better suited to the polluter-pays principle, which underpins the obligation to remediate, but remains ineffective, while mutualist systems and the "seniorization" of part of the environmental claims in the discharge of liabilities by the Green Industry Act contrast with the philosophy of the polluter-pays principle. The aim of this study is to reconcile the interests of environmental law and insolvency law through the concept of "environmental life insurance" as a legal and financial tool serving the public interest.

Environmental law and insolvency law are two disciplines with conflicting interests. The operation of an ICPE imposes an obligation on the company to restore polluted sites and soils when it ceases trading. If liquidation proceedings are opened and the company is forced to close due to insufficient assets, this poses a serious threat to the assumption of environmental claims by the company in difficulty. The mechanism of financial guarantees seems better suited to the polluter-pays principle, which underpins the obligation to remediate, but remains ineffective, while mutualist systems and the "seniorization" of part of the environmental claims in the discharge of liabilities by the Green Industry Act contrast with the philosophy of the polluter-pays principle. The aim of this study is to reconcile the interests of environmental law and insolvency law through the concept of "environmental life insurance" as a legal and financial tool serving the public interest.

*« Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète
n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité ».*

Jean Giraudoux

L'Université de Franche-Comté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Je remercie tout particulièrement ma directrice de thèse, Madame Christine LEBEL, pour avoir cru en ma capacité à réaliser ce travail. Sa présence à mes côtés tout au long de ce parcours et sa disponibilité, témoignent son intérêt pour notre effort intellectuel. Qu'elle trouve en ces lignes, toute ma profonde gratitude.

Je souhaite également remercier Monsieur Laurent KONDRATUK (ingénieur de recherche CRJFC), Messieurs les Professeurs Pedro Akuété SANTOS et Koffi Mawunyo AGBENOTO pour leur accompagnement.

Je remercie également la famille CAMPAGNE, spécialement Paul et Raymonde, pour leur grand soutien qui m'a permis de tenir dans le délai que je me suis fixé.

Mes remerciements vont aussi à mes amis Clémentine, Egnon, Igor, Justine, Avocat, Corneille, Marguerite, Annie pour leur soutien multiforme et encouragement.

Enfin, mes remerciements vont à ma mère pour ses nombreux soutiens malgré la distance qui nous sépare durant ces années passées pour la réussite de ce travail. Je n'oublie pas toute la famille TSEVI.

À mes enfants,

SOMMAIRE

Partie I : L'insuffisante prise en compte de l'environnement dans le traitement des difficultés des entreprises

Titre 1^{er} : L'obligation de remise en état des sols à la cessation d'activité des entreprises exploitant des ICPE

Chapitre Premier : Le principe pollueur-payeur comme fondement de l'obligation de remise en état des sols

Chapitre 2 : Le reflux de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté

Titre II : La défense des intérêts environnementaux dans les procédures collectives

Chapitre 1 : L'inefficacité du bilan environnemental dans les procédures collectives

Chapitre 2 : Le traitement de la créance environnementale dans les procédures collectives

Chapitre 3 : L'inadaptabilité des outils d'application du principe pollueur-payeur aux ICPE en procédure collective pour une remise en état des sols

Partie II- La recherche d'une solution conjuguée dans le cadre du traitement des entreprises en difficulté

Titre 1^{er} : Le sauvetage des entreprises en difficulté exploitant des ICPE par la prévention de la remise en état des sols et sites pollués

Chapitre 1 : La prévention de la remise en état des sols par la technique d'une « assurance-vie environnementale »

Chapitre 2 : L'apport de « l'assurance-vie environnementale » dans le financement de l'entreprise en difficulté

Titre II : La gestion de « l'assurance vie environnementale »

Chapitre 1 : La patrimonialisation de « l'assurance-vie environnementale »

Chapitre 2 : Le sort de « l'assurance-vie environnementale » en cas de cessation définitive d'activité de l'entreprise

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ACPR	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
ADEME	Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
AFB	Association Française des Banques
AJ	Actualité juridique
Al.	Alinéa
ANDRA	Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs
Art.	Article
AUE	Acte Unique Européen
AVE	Assurance vie environnementale
BIC	Bénéfices industriels et commerciaux
BJE	Bulletin Joly Entreprise en difficulté
BMIS	Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly
BODACC	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
CAA	Cour Administratif d'Appel
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de Commerce

Cass. Com.	Cour de Cassation, chambre commerciale, économique et financière
Cass. Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
C. env.	Code de l'environnement
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEDRE	Centre d'étude du droit de l'environnement - Fusi
CERDEAU	Centre d'études et de recherche en droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme, Université Paris I Panthéon-Sorbonne
CGI	Code Général des Impôts
CGEDD	Conseil Général de l'Environnement et du Développement Durable
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CMF	Code monétaire et financier
Coll.	Collection
Concl.	Conclusion
Cons. constit.	Conseil constitutionnel
COP	Conférence des Parties
D.	Dalloz
DREAL	Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement

Éd.	Édition
EFE	Édition Formation Entreprise
EUE	Éditions universitaires européennes
Fasc.	Fascicule
FFA	Fédération française de l'assurance
FFSA	Fédération française des sociétés d'assurances
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GRIDAUH	Groupement de recherches sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat
ICPE	Installations classées pour la protection de l'environnement
IFJD	Institut francophone pour la justice et la démocratie
IR	Information rapide
JCP E	Jurisclasseur Périodique Semaine Juridique (édition entreprise)
JCP G	Semaine juridique (édition générale)
JCP N	Semaine juridique (édition notariale et immobilière)
JOCE	Journal Officiel des Communautés Européennes
JORF	Journal Officiel de la République Française
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

LPA	Les petites affiches
n°	numéro
ONF	Office national des forêts
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Économiques
p.	page
PME	Petites et moyennes entreprises
PPP	Principe Pollueur-Payeur
PUAM	Presse universitaire d'Aix-Marseille
PUF	Presse universitaire française
PUG	Presse universitaire de Grenoble
Pulim	Presses universitaires de Limoges
PUR	Presses universitaires de Rennes
PUS	Presses universitaires de Strasbourg
PUTC	Presses universitaires de Toulouse 1 Capitole
RDS	Revue des sociétés
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RIDA	Revue internationale de droit d'auteur
RJC	Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires

RJE	Revue Juridique de l'Environnement
RLDA	Revue Lamy Droit des affaires
RPC	Revue des procédures collectives
RPCCC	Revue des procédures collectives, civiles et commerciales
RTD Com	Revue trimestrielle de droit commercial
SERES	Séminaire de droit de l'urbanisme et de l'environnement - UCL
Somm.	Sommaire
TA	Tribunal Administratif
SERDEAUT	Sorbonne Études et Recherche en Droit de l'Environnement, de l'Aménagement, de l'Urbanisme et du Tourisme
t.	tome
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
TPE	Très petite entreprise
UE	Union Européenne
V.	Voir
Vol.	Volume
§	Paragraphe

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. **Bien-être.** Selon l'OCDE, pour déterminer si l'action publique favorise une vie meilleure, il faut aller « au-delà du PIB¹ » et tenir compte d'un éventail plus large de résultats économiques, sociaux et environnementaux. Le bien-être² est donc le produit de plusieurs facteurs dont l'ordre public économique et l'ordre public environnemental.

2. **Ordre public économique.** L'entreprise est au centre de toute activité économique. Elle « peut en effet être le siège de désordres divers dont les plus graves, généralement de nature économique et financière, pourront provoquer sa défaillance »³ voire sa disparition. Pour éviter la disparition de l'entreprise « malade des désordres », il faudrait lui proposer des remèdes appropriés pour ne pas entraîner une contagion aux entreprises encore saines ; ce qui risque d'être fatal pour l'économie avec des défaillances en cascade par effet *domino*. Il faut que le débiteur en difficulté arrive à payer ses créanciers pour permettre à ces derniers, à leur tour, d'honorer leurs propres engagements. Pour les Professeurs Le Cannu et Robine, *le meilleur moyen pour les créanciers chirographaires ou mal classés d'être payés est, même si c'est avec retard, le sauvetage de l'entreprise débitrice*⁴. Le sauvetage des entreprises en difficulté poursuit ainsi un intérêt général économique. Pour assurer le sauvetage des entreprises en difficulté, le Livre VI du Code de commerce offre aujourd'hui une panoplie de traitements des

¹ Produit intérieur brut : il donne une mesure des richesses nouvelles créées chaque année, comme l'indique l'Insee dans sa documentation sur les comptes nationaux trimestriels.

² Il se définit comme un état agréable de la satisfaction des besoins du corps et du calme de l'esprit.

³ F. PÉROCHON, M. LAROCHE, F. REILLE, T. FAVARIO et A. DONNETTE, *Entreprises en difficulté*, 11^e Éd., LGDJ, 2022, p. 31

⁴ P. Le CANNU et D. ROBINE, *Droit des entreprises en difficulté*, 9^e Éd., Dalloz, 2022, p. 4

difficultés des entreprises adaptable à l'évolution de la situation de chaque entreprise en souffrance, une véritable boîte à outils.

3. Ordre public environnemental. Les entreprises, motrices de l'économie, sont malheureusement parfois source de graves pollutions de l'environnement, en l'occurrence la pollution des sols et sites qui les accueillent, surtout lorsqu'elles exploitent une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE). À la cessation d'activité, les sols et sites doivent être remis en état au nom de l'ordre public environnemental. L'économie n'ignore pas pourtant l'environnement. Mais elle l'appréhende sous l'angle de l'internalisation uniforme du coût des pollutions. Sous l'influence des travaux de l'économiste anglais Arthur Cécil Pigou, l'OCDE a adopté le 26 mai 1972 le principe pollueur-payeur (PPP). À l'origine, ce principe est une norme non contraignante sans portée juridique. Moins d'une dizaine d'années plus tard, le principe pollueur-payeur va s'imposer comme une norme juridique contraignante au centre de toute politique de développement durable par son intégration dans des instruments juridiques internationaux coercitifs⁵. Par devoir de transposition des dispositions européennes, le législateur français a formulé le principe à l'article L.110-1, II, 3° du Code de l'environnement aux termes duquel « *les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de la lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur* » et lui a même donné une valeur constitutionnelle⁶. Le principe pollueur-payeur apparaît comme le fondement de l'obligation de remise en état des sols et sites pollués par l'activité des entreprises. La protection

⁵ À titre indicatif, on peut mentionner la Convention de Londres du 15 février 1974 modifiée par son Protocole du 7 novembre 1996 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets, la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution adoptée à Barcelone le 16 février 1976, la Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, la Convention de Paris du 22 septembre 1992 sur la protection de l'environnement marin de l'Atlantique du Nord-Est, le Traité de Maastricht sur l'UE du 7 février 1992 et le Traité de Amsterdam du 2 octobre 1997.

⁶ Articles 3 et 4 de la Charte de l'environnement.

de l'environnement est aujourd'hui devenue un enjeu perçu comme essentiel, un « enjeu clé de voûte » en ce qu'il surplombe les autres enjeux humains et notamment les enjeux économiques, politiques et sociaux⁷.

4. Rencontre enjeux économiques et enjeux environnementaux. On peut imaginer que les enjeux économiques et les enjeux environnementaux se croisent. « *Mais la collision, voire les simples « frottements », entre les enjeux strictement environnementaux et les enjeux économiques, politiques et sociaux produisent une série de désordres qui déstabilisent aujourd'hui toute la pensée sociale* »⁸. La loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte⁹, son exposé des motifs¹⁰ et son décret d'application¹¹ traduisent parfaitement la réflexion du Professeur Martin.

5. En effet, le passage d'un droit des « faillites » à un droit des « entreprises en difficulté » est guidé par plusieurs raisons mais les deux principales semblent d'ordre économique et psychologique. « *Les procédures collectives ne constituent plus seulement un droit du paiement, une relation créancier-débiteur, fût-elle collective, mais un droit du maintien de l'activité, des restructurations économiques et du retournement d'entreprises* »¹². Le droit des entreprises en difficulté cherche à préserver l'intérêt général d'ordre économique par le sauvetage des entreprises menacées de disparition.

⁷ G. J. MARTIN dans « Le droit économique au XXI^e siècle : Notions et enjeux » sous la direction de J.-B. RACINE, LGDJ Lextenso, 2020, p. 319

⁸ M.-L. ROUQUETTE cité par G. J. MARTIN, op. cit., p. 320

⁹ JORF n°0247 du 24 octobre 2023

¹⁰ Accessible sur le lien <https://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/pjl22-607-expose.html> consulté le 28 juillet 2024

¹¹ Décret n°2024-742 du 6 juillet 2024, JORF n°0160 du 7 juillet 2024

¹² C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, Droit des entreprises en difficulté, 13^e Éd., LGDJ, Lextenso, 2022, p. 16-17

6. Les catastrophes naturelles ou provoquées¹³ sont le soubassement de la construction du droit de l'environnement. Si la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)¹⁴ reste le socle du droit de l'environnement codifié par l'ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000¹⁵, ratifiée par la loi n°2003-591 du 2 juillet 2003¹⁶, la défense des intérêts environnementaux à l'aune du traitement des difficultés des entreprises exploitant des ICPE a mis le temps pour s'y intégrer. Mais l'inadaptabilité ou l'inefficacité des outils d'application du principe pollueur-payeur rend la tâche ardue pour la prise en charge de toutes les créances environnementales en cas de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actifs. Le déplacement du curseur entre les intérêts économiques et les intérêts environnementaux suscite des inquiétudes. La recherche d'un outil efficace et efficient pour une application judicieuse du principe pollueur-payeur en vue d'assurer un équilibre entre la protection des intérêts du droit de l'environnement et la protection des intérêts du droit des entreprises en difficulté reste l'enjeu de cette étude sur l'institution d'une « assurance-vie environnementale » comme levier de sauvetage des entreprises en difficulté.

¹³ La catastrophe industrielle de Seveso du 10 juillet 1970 en Lombardie (Italie), la catastrophe nucléaire de Tchernobyl du 26 avril 1986, le naufrage du pétrolier Erika le 12 décembre 1999 au large de la Bretagne, la catastrophe d'AZF du 21 septembre 2001 à Toulouse, l'explosion de Deepwater Horizon du 20 avril 2010 dans le golfe de Mexico, la catastrophe de l'incendie de Lubrizol du 26 septembre 2019 à Rouen etc...

¹⁴ JORF du 20 juillet 1976

¹⁵ JORF du 21 septembre 2000

¹⁶ JORF du 3 juillet 2003

7. **État de l'art et cadre théorique.** Plusieurs études à travers les ouvrages¹⁷, thèses¹⁸, articles¹⁹ ou rapports²⁰ ont abordé le sujet de la prise en compte de l'environnement dans le traitement des difficultés des entreprises, en l'occurrence la prise en charges des créances environnementales d'une manière générale et particulièrement les créances de remise en état des sites et sols pollués à la cessation définitive des activités de l'entreprise exploitant une ou plusieurs ICPE. Toutefois, aucune étude n'a traité de la responsabilisation des associés vis-à-vis de l'environnement à même de répondre aux exigences du principe pollueur-payeur par l'institution d'une « assurance-vie environnementale » comme levier de sauvetage des entreprises en difficulté. Une étude approfondie alliant imagination et conceptualisation de « l'assurance-vie environnementale » comme un outil au service de la restructuration de l'entreprise en procédure collective mérite d'être entreprise pour envisager un sauvetage de complémentarité entre « environnement » et « entreprises en difficulté » exploitant des ICPE.

17 V. par exemple Y. LE CORFEC, Sites et sols pollués : Gestion des passifs environnementaux, Dunod, 2011 ; J.-P. BOIVIN et F. DEFRADES, Sites et sols pollués, 2e Éd., le Moniteur, 2013 ; A. CERATI-GAUTHIER et V. PERRUCHOT-TRIBOULET, Les procédures collectives complexes, Joly Éditions, Lextenso Éditions, 2017 (contribution de V. MERCIER, p.178) ; M. MENJUCQ, B. SAINTOURES et B. SOINNE, Traité des procédures collectives, 3e Éd., LexisNexis, coll., 2021.

18 V. par exemple R.-S. KUPPER, Le sort de la créance environnementale dans les procédures collectives, sous la direction de B. GRIMONPREZ, Université Bourgogne Franche-Comté, 2017 ; V. TERRANDE, Les sols pollués : leur remise en état au service de la justice environnementale, sous la direction de P. STEICHEN ET R. RICCI, Université Paris 13-Sorbonne Paris Cité, 2017 ; E. TERZIC-BAUDRILLART, Étude juridique de l'obligation de remise en état des installations classées à la cessation définitive d'activité : de ce qu'elle est et de ceux qui en répondent, sous la direction de M.-P. CAMROUX DUFFRENE, Université de Strasbourg, 2018 ; M. BATTÉRIA, La responsabilité du fait des sites et sols pollués par les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), sous la direction de L. NEYRET, Université Paris-Saclay, 2023.

19 V. par exemple D. VOINOT, De l'utilité des créances environnementales, BJE, 1er mars 2020, n°2, p. 43-47 ; B. ROLLAND, Procédures collectives et sites contaminés, Environnement, 1er oct. 2006, n°10, p. 22-26 ; B. ROLLAND, Environnement et procédures collective, JCI. Commercial, fasc. 3250.

20 V. par exemple, Rapport CGEDD n°009523-01-CGE n°2014/09/CGE/SG, « Obligation de garanties financières pour la mise en sécurité des installations classées qui représentent des risques importants de pollution », B. ÉMORET (CGEDD), D. DRON, R. STEINER (CGE), décembre 2014 ; Sénat, Rapport N° 700 de la commission d'enquête sous la présidence de M. L. LAFON sur les problèmes sanitaires et écologiques liés aux pollutions des sols qui ont accueilli des activités industrielles ou minières, et sur les politiques publiques et industrielles de ces sols, Tome I, 2020 ; Rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relative aux sites et sols pollués établi par J.- P. HUGON et P. LUBEK, avril 2000.

8. Méthodologie adoptée. L'étude s'est essentiellement concentrée, dans un premier temps, sur ce que pensent la doctrine et la jurisprudence à propos de la prise en charge des créances environnementales dans les procédures collectives au regard des lacunes législatives dues à la difficulté pour le législateur à concilier des intérêts divergents – qui sont pourtant d'intérêt général – défendus d'un côté par le droit de l'environnement et de l'autre le droit des entreprises en difficulté. La consultation et la lecture de plusieurs ouvrages, thèses, revues et articles dans plusieurs bibliothèques, ont permis de mieux cerner l'intérêt du sujet de l'institution de « l'assurance-vie environnementale » comme levier de sauvetage des entreprises en difficulté. Dans un second temps, au regard de l'existant, tout en proposant un outil à vocation juridique et financier innovant (l'assurance-vie environnementale), l'étude présente et développe le concept de « l'assurance-vie environnementale » et les mécanismes possibles pour sa mise en œuvre, dans le but d'éclairer le législateur pour en faire le choix, en vue de servir de façon équilibrée les causes économiques et environnementales dans le traitement des difficultés des entreprises.

9. La définition des concepts (§1) et une présentation des enjeux et l'intérêt de l'étude (§2) vont nous conduire à l'annonce de la problématique du sujet et du plan (§3).

§1 : La définition des concepts

10. « Assurance-vie environnementale » (AVE). Le vocabulaire français ne connaît pas l'expression « assurance-vie environnementale ». Il s'agit d'une conception de la présente étude²¹. Elle se veut être un outil juridique et financier permettant de garantir la dépollution des

²¹ V. infra chap. 1, Titre 1^{er} de la Partie II

sites et sols pollués par l'entreprise exploitant d'une ICPE et contribuant à sa restructuration en cas d'ouverture d'une procédure collective. Ce concept n'a rien à voir avec celui de « l'assurance vie écologique » qui est un produit d'assurance-vie qui intègre des critères environnementaux, sociaux et de gouvernance dans sa politique d'investissement²², en utilisant une assurance-vie pour financer la transition écologique.

11. Entreprises en difficulté. Les entreprises en difficulté sont des sujets du droit des entreprises en difficulté. L'expression « droit des entreprises en difficulté » est d'apparition récente et se substitue à celle plus classique de « procédures collectives de paiement » ou encore plus traditionnelle de « droit de faillites »²³. Le terme « faillite » est utilisé aujourd'hui dans un sens différent désignant « *une sanction professionnelle susceptible d'être prononcée à l'encontre du dirigeant d'une entreprise en redressement ou liquidation judiciaire lorsqu'on peut reprocher à ce dirigeant un comportement imprudent ou malhonnête* »²⁴. Les entreprises en difficulté sont des entreprises qui sont confrontées à toutes sortes de difficultés les empêchant d'honorer leurs engagements essentiellement financiers vis-à-vis de tous leurs créanciers.

12. « Dividende latent ». L'expression « dividende latent » est utilisée dans cette étude pour désigner les dividendes ou la fraction de dividendes « *perçus ou à percevoir* » par les associés provenant des intérêts générés par le placement de « l'assurance-vie environnementale » ou du partage du solde positif du compte de « l'assurance-vie environnementale » après paiement de toute sorte de créances environnementales à la cessation définitive d'activité de l'entreprise²⁵. L'étude suggère qu'il soit perceptible par les associés dont

²² Définition de GOODVEST dans un article publié sur son blog le 24 février 2024 accessible sur le lien <https://blog.goodvest.fr/articles/lassurance-vie-peut-elle-etre-ecologique> consulté le 9 août 2024.

²³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op., cit., p.15

²⁴ Ph. PÉTEL, Procédures collectives, 10^e Éd. Dalloz, 2022, p. 1

²⁵ V. infra, Partie II, Titre 2, Chap. 2, Section 2, §2

la responsabilité est limitée aux apports malgré la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif en récompense du comportement responsable de l'entreprise à l'égard de l'environnement durant sa vie.

§2 : Les enjeux et l'intérêt de l'étude de l'institution de « l'assurance-vie environnementale » comme levier de sauvetage des entreprises en difficulté

Il convient d'aborder les enjeux de l'étude (A) avant son intérêt (B).

A) Les enjeux de l'étude

13. Dépollution des sites et sols pollués à la cessation définitive d'activité. L'exploitation d'une ICPE impose à l'exploitant des obligations à la cessation définitive d'activité qui peut être volontaire ou forcée. À la cessation d'activité, *« l'exploitant procède à la réhabilitation des terrains des installations concernées de manière à ce qu'il permette un usage futur du site appartenant à la même catégorie de la typologie des usages prévue au I de l'article D.556-1 A que la dernière période d'exploitation des installations »*²⁶. 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 du C. env. et, le cas échéant, à l'article L.211-1 du C. env., sur les terrains voisins de ceux concernés par la cessation d'activité²⁷. La réhabilitation ou la remise en état consiste à placer le ou les terrains d'assiette d'une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement dans un état permettant le ou les usages futurs du site déterminés, dans le respect des intérêts

²⁶ C. env., art. R. 512-66-1 IV

²⁷ C. env., art. R. 512-75-1 V

mentionnés à l'article L.511-1 et, le cas échéant, de l'article L.211-1, selon les dispositions, le cas échéant, des articles R.512-39-2 à R.512-39-3 bis et R.515-75, R.512-46-26 et R.512-46-27 bis ou R.512-66-1 du Code de l'environnement²⁸. Une entreprise confrontée à des difficultés financières à la cessation d'activité peut devenir défaillante face à cette obligation qui ne doit pas être assurée à n'importe quel prix.

14. Respect du principe pollueur-payeur. Posé à l'article L.110-1, II, 3° du Code de l'environnement, le principe pollueur-payeur a une valeur constitutionnelle²⁹. Cet article impose que ce soit le pollueur qui supporte les frais de prévention, de réduction de pollution et de lutte contre celle-ci. L'entreprise est en difficulté lorsqu'elle n'est pas en mesure de payer ceux qui lui ont accordé de crédits. Si l'environnement participe au développement de l'entreprise, ses fruits profitent davantage aux associés qu'aux créanciers. Faire payer les créances environnementales avant les autres créanciers lorsque l'entreprise doit être liquidée, reviendrait à faire supporter par les créanciers, la charge de remise en état des sols et sites pollués par les activités de l'entreprise plutôt que les bénéficiaires des résultats positifs de l'entreprise des années durant que sont les associés. Cette solution adoptée par la loi portant industrie verte³⁰ reste inadaptée non seulement au regard de la Charte de l'environnement mais aussi au regard de l'article L.110-1, II, 3° qui est la transposition du principe pollueur-payeur édicté par l'OCDE et adopté par l'Union européenne.

15. Renforcement de la capacité de sauvetage des entreprises en difficulté exploitant des ICPE. Une entreprise en difficulté est une épidémie pour l'économie. Il faut lutter contre cette épidémie pour éviter l'infection d'autres entreprises qui ont accordé des crédits à cette

²⁸ C. env., art. R. 512-75-1 VI

²⁹ V. Charte de l'environnement, les art. 3 et 4

³⁰ Loi n°2023-976 du 23 octobre 2023

entreprise en difficulté. En effet, si les créanciers ne peuvent pas être payés, ils ne pourront pas honorer leurs propres engagements. La crainte de ne pas pouvoir être payés, lorsque l'entreprise débitrice exploitante d'une ICPE serait en difficulté la conduisant à la liquidation judiciaire, peut contraindre les créanciers à éviter d'accorder des crédits à leurs clients. Or, le crédit est le moteur de l'économie. Le refus d'accorder des crédits exposerait l'entreprise exploitant d'une ICPE à une grande fragilité faute d'avoir de liquidité pour payer ses fournisseurs. Il faut dissiper cette crainte que pourrait susciter la loi n°2023-976 du 23 octobre 2023 portant industrie verte et renforcer la capacité de sauvetage des entreprises en difficulté exploitant des ICPE en explorant de nouvelles pistes pour une solution de conciliation des enjeux écologiques et économiques.

B) L'intérêt de l'étude

16. Équilibre protection de l'environnement-protection des entreprises en difficulté. La présente étude vise à offrir aux pouvoirs publics un outil juridique et financier permettant de faire respecter le principe pollueur-payeur tout en assurant la chance de sauvetage des entreprises en difficulté qui exploitent une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement. L'étude relève les insuffisances ou l'inadaptabilité des outils d'application du principe pollueur-payeur qui fonde l'obligation de remise en état des sols et sites pollués. Qu'il s'agisse des garanties financières, des systèmes mutualistes comme l'assurance responsabilité environnementale ou des fonds communs de mutualisation, leurs limites sont prouvées pour le respect du principe pollueur-payeur. La « séniorisation » d'une partie des créances environnementales par la loi portant industrie verte dans l'ordre d'apurement du passif

en cas de liquidation judiciaire³¹ est source d'inquiétudes. Le risque de compromettre le crédit est démontré dans cette étude et ce risque reste élevé. L'étude suggère un changement de paradigme pour une protection de complémentarité entre environnement et entreprises en difficulté qui exploitent une ou plusieurs ICPE. L'étude imagine et conceptualise « l'assurance-vie environnementale » (AVE) qui peut servir d'outil d'incitation à la responsabilité des associés vis-à-vis de l'environnement en décrivant le processus de son déploiement pour l'intérêt général.

§3 : Problématique du sujet

17. Problématique. Cette étude répond à la problématique générale suivante : *Comment sauver les entreprises en difficulté exploitant des installations classées pour la protection de l'environnement par une prévision de sauvetage de l'environnement par la remise en état des sols et sites pollués par les activités des entreprises ?*

18. La recherche entreprise amène à répondre à des questions intermédiaires telles que, le droit des entreprises en difficulté prend-il suffisamment en compte les intérêts environnementaux, notamment la remise en état des sols en cas de liquidation pour éviter des sites à responsable défaillant ? Quelle place faut-il donner au créancier environnemental dans le traitement des difficultés des entreprises pour éviter que des sites ayant accueilli des installations classées pour la protection de l'environnement ne deviennent des sites à responsable défaillant ? Les outils existants sont-ils adaptés pour garantir une dépollution assumée des sols et sites à la disparition de l'entreprise exploitant des ICPE conformément au principe pollueur-payeur ?

³¹ C. com., art. L. 641-13 et L. 643-8

Quel mécanisme faut-il mettre en œuvre pour une conciliation protection de l'environnement et protection des entreprises en difficulté exploitant des ICPE ?

19. Le plan. L'objectif de la présente étude est de faire émerger le concept de « l'assurance-vie environnementale » pour répondre efficacement aux questions environnementales face à la liquidation des entreprises exploitant des ICPE. Pour y arriver, il faut d'abord démontrer l'insuffisance prise en compte de l'environnement dans le traitement des difficultés des entreprises (**Première partie**) qui conduit ensuite à la recherche d'une solution conjuguée dans le cadre du traitement des entreprises en difficulté (**Deuxième partie**).

Partie I : L'insuffisance prise en compte de l'environnement dans le traitement des difficultés des entreprises

Partie II : La recherche d'une solution conjuguée dans le cadre du traitement des entreprises en difficulté

PREMIERE PARTIE :

L'INSUFFISANTE PRISE EN COMPTE DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

20. Croisement des intérêts divergents. Dans la mesure où la protection de l'environnement est d'intérêt général, c'est-à-dire qu'elle transcende d'autres intérêts, elle se confronte à d'autres considérations tout aussi importantes, du moins au niveau juridique, avec lesquels elle doit composer³². Bien qu'il soit plus récent, le droit de l'environnement, dont le socle fondamental demeure la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)³³, va se heurter au droit des entreprises en difficulté. Pour ce dernier, jusqu'aux législations modernes, il a toujours été question de payer les créanciers³⁴. La cessation d'activité de gré ou de force d'une entreprise exploitant une ICPE peut faire naître une créance environnementale colossale notamment celle relative à la dépollution des sols. Ce type de créance peine toujours à être réellement pris en compte dans le traitement des difficultés des entreprises même si la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte³⁵ semble marquer une évolution. La difficulté d'identification du créancier, semble rendre la créance environnementale de dépollution négligeable aux yeux de certains.

³² L. PAYEN, « 45 ans après 1976, l'environnement, une préoccupation d'intérêt général parmi d'autres... », RJE 2021, LAVOISIER, p. 685

³³ JORF du 20 Juillet 1976

³⁴ P.-M LE CORRE, Droit et pratique des procédures collectives, 11^e Éd., Dalloz-Action, 2021-2022, N°041.111, p.20

³⁵ JORF n° 0247 du 24 octobre 2023

21. Conséquences du déplacement du curseur. L'évolution de la législation fait, de plus en plus, une part belle, aux questions environnementales avec une obligation de remise en état des sols, en cas de cessation d'activité de l'entreprise, auxquelles les entreprises en difficulté doivent éventuellement faire face. La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 a alors imposé aux entreprises en difficulté exploitant une ou plusieurs installations classées, l'obligation de dresser un bilan environnemental³⁶. Il convient toutefois de faire preuve de prudence pour éviter des législations inopérantes. Monsieur le Professeur Pierre-Michel Le CORRE a fait le constat que la rigueur excessive instituée par le Code de commerce eut pour effet une inapplication presque complète de la législation³⁷. En voulant surprotéger l'environnement, on peut vite sacrifier l'intérêt des créanciers de l'entreprise en difficulté voire compromettre le sauvetage de celle-ci ; ce qui pourrait compromettre les intérêts environnementaux par une opposition via un lobbying des chefs d'entreprises qui entraînerait des assouplissements législatifs ou réglementaires.

22. Néanmoins, la question demeure : le droit des entreprises en difficulté prend-il suffisamment en compte les intérêts environnementaux, notamment la remise en état des sols en cas de liquidation pour éviter des sites orphelins c'est-à-dire des sites sans responsable de remise en état solvable ?

23. Au regard de ce qui précède, il convient d'envisager dans un titre premier, l'obligation de remise en état des sols à la cessation d'activité des entreprises exploitant des ICPE (**Titre I^{er}**) et dans un second titre, la défense des intérêts environnementaux dans les procédures collectives (**Titre 2**).

³⁶ C. com., art. L.623-1 al.2 ; B. ROLLAND, « Procédures collectives et sites contaminés », Environnement, 1^{er} Oct. 2006, n°10, p.22-26 ;

³⁷ P.-M. LE CORRE, Droit et pratique des procédures collectives, 11^e Éd., Dalloz-Action, 2021, n°042.211, p.30

TITRE PREMIER:

L'OBLIGATION DE REMISE EN ÉTAT DES SOLS À LA CESSATION D'ACTIVITÉ DES ENTREPRISES EXPLOITANT DES ICPE

24. Obligations à la cessation d'activité. La cessation d'activité est un ensemble d'opérations administratives et techniques effectuées par l'exploitant d'une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement afin de continuer à garantir les intérêts mentionnés à l'article L.511-1 et, le cas échéant, à l'article L.211-1, lorsqu'il n'exerce plus les activités justifiant le classement de ces installations au titre de la nomenclature définie à l'article R.511-9 sur une ou plusieurs parties d'un même site³⁸. Elle se décline en quatre opérations : la mise à l'arrêt définitif, la mise en sécurité, la détermination du ou des usages futurs et la réhabilitation ou remise en état.

25. Lorsque les conditions posées à l'alinéa 1^{er} de l'article L.640-1 du Code de commerce sont réunies³⁹, le tribunal saisi prononce la liquidation judiciaire qui est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur⁴⁰. La cessation d'activité dans ce cas sera postérieure ou jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire. La cessation d'activité peut être aussi antérieure à l'ouverture de la liquidation judiciaire⁴¹.

³⁸ C. env. art. R. 512-75-1 I

³⁹ Les deux conditions posées par l'art. L. 640-1 al.1 du Code de commerce sont la cessation des paiements et le redressement manifestement impossible

⁴⁰ C. com., art. L.640-1 al. 2

⁴¹ C. com., art. L. 640-5

26. L'exploitation d'une ou plusieurs ICPE par l'entreprise en difficulté lui impose une obligation particulière à la cessation d'activité, qu'elle soit intervenue avant ou après le jugement prononçant la liquidation judiciaire : la réhabilitation ou la remise en état des sites et sols.

27. **Objet de la remise en état.** *La réhabilitation ou la remise en état consiste à placer le ou les terrains d'assiette d'une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement dans un état permettant le ou les usages futurs du site déterminés, dans le respect des intérêts mentionnés à l'article L.511-1 et, le cas échéant, de l'article L.211-1, selon les dispositions, le cas échéant, des articles R.512-39-2 à R.512-39-3 bis et R.515-75, R.512-46-26 et R.512-46-27 bis ou R.12-66-1 du Code de l'environnement*⁴². La remise en état est donc l'élimination de toutes les formes de pollutions subies par les sols dues aux activités exercées sur le terrain ayant accueilli une ou plusieurs ICPE exploitées par l'entreprise.

28. Si l'obligation de remise en état est une réalité d'un point de vue législatif, il est utile de s'interroger sur le fondement d'une telle obligation. La survenance de la pollution suppose que la prévention n'a pas fonctionné et la précaution est défailante. Le pollueur se voit obligé de procéder à la dépollution du sol à la cessation d'activité⁴³. Étant donné que toute la problématique d'une remise en état se résume en la prise en charge financière de cette remise en état par le pollueur, le principe pollueur-payeur se révèle être le fondement de l'obligation de remise en état des sols (**Chapitre 1^{er}**). La quête d'une mise en œuvre judicieuse de ce principe participe à un reflux de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté (**Chapitre 2**).

⁴² C. env. art. R.512-75-1 VI.

⁴³ Celui qui cesse l'activité est le dernier exploitant à qui s'impose l'obligation de remise en état ; Cass. 3e civ., 11 mai 2022, n°21-16.348 ; D. 2022. 2308, obs. DJIKPA ; AJDI 2022. 694, obs. WERTENSCHLAG ; Gaz. Pal., 30 août 2022, n°26, chronique, S. EDLINGER.

CHAPITRE PREMIER :

LE PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR COMME FONDEMENT DE L'OBLIGATION DE REMISE EN ÉTAT DES SOLS

29. Principe économique au service de l'environnement. Sous ses dehors de slogan politique à la formulation percutante, le principe pollueur-payeur (PPP) résume une construction de la théorie économique, à la fois complexe et ambiguë⁴⁴. Né dans une sphère économique, le PPP a été conçu en tant que principe économique visant l'imputation des coûts associés à la lutte contre la pollution. A l'origine, ce principe concernait essentiellement les mesures prises par les pollueurs pour réduire la pollution, c'est-à-dire des mesures de réduction des émissions de polluants dans le milieu. D'une démarche d'internalisation partielle, on arrive vers une démarche d'internalisation totale avec les extensions qui s'en sont suivies : coûts des mesures administratives, des dommages, des pollutions accidentelle⁴⁵....

30. Définition du pollueur. Le pollueur n'a pas été défini lors des recommandations de l'OCDE proclamant le PPP car le pollueur était bien évidemment celui dont l'activité était à l'origine de la pollution. Le Code de l'environnement ne définit pas non plus le pollueur. La définition juridique du pollueur reste celle donnée au niveau communautaire en 1975 selon

⁴⁴ A. VAN LANG, Droit de l'environnement, 5^e Éd., puf, 2021, p.151

⁴⁵ Voir la préface de la Diffusion générale de la Direction générale de l'environnement OCDE/GD (92) 81 sur le principe pollueur-payeur sur le lien [https://one.oecd.org/document/OCDE/GD\(92\)81/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/OCDE/GD(92)81/fr/pdf) consulté le 13 août 2024

laquelle « *le pollueur est celui qui dégrade directement ou indirectement l'environnement ou crée des conditions aboutissant à sa dégradation* ». L'OCDE admet que pour des raisons d'efficacité économique et de facilité administrative, il est parfois utile de définir le pollueur comme « *l'agent économique qui joue un rôle déterminant sur la pollution plutôt que l'agent à l'origine même de la pollution* »⁴⁶.

31. Problématique de remise en état de l'environnement. La question de remise en état des sols peut s'inspirer des textes de droit international de l'environnement comme la Charte mondiale de la nature⁴⁷ qui affirme en son article 11- e) que « *les zones dégradées à la suite d'activités humaines seront remises en état à des fins conformes à leur potentiel naturel et compatible avec le bien-être des populations affectées* » et la convention de Lugano du 21 juin 1993 qui prévoit, à l'article 2.8, que « *mesure de remise en état signifie toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement* ».

32. Certains auteurs notamment le Professeur Delzangles, Monsieur Lavieille et Madame Le Bris voient l'émergence d'un principe de remise en état de l'environnement qu'ils appellent de leurs vœux à voir se développer en droit international de l'environnement à travers diverses modalités, par exemples incitatives, à travers aussi des sanctions pénales, civiles, imposées au destructeur ou au pollueur, allant dans le sens d'une remise en état du milieu nature⁴⁸.

⁴⁶ Diffusion générale de la Direction générale de l'environnement OCDE/GD (92) 81 de l'environnement sur le principe pollueur-payeur, OCDE/GD (92)81, op. cit. pp.8-9

⁴⁷ Adoptée par la résolution 37/7 de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 28 octobre 1982

⁴⁸ J-M LAVIEILLE, H. DELZANGLES et C. LE BRIS, Droit international de l'environnement, 4^e Éd. Ellipses, 2018, pp.166-167

33. En tout état de cause, le principe pollueur-payeur qui, d'un principe économique est devenu une norme juridique non contraignante (**Section première**) restera le fondement de base de l'obligation de remise en état des sols qui est imposée aux exploitants des ICPE à la cessation d'activité par toute législation. Mais très vite, le principe pollueur-payeur est devenu un principe juridique contraignant (**Section 2**) que les États ne peuvent ignorer dans leur politique de développement économique et durable.

Section première : D'un principe économique à une norme juridique non contraignante

34. « *L'avenir de la planète est une affaire trop sérieuse pour être laissée aux économistes !* », déclarait Antonin Pottier dans son essai intitulé « comment les économistes réchauffent la planète⁴⁹. Pour ne pas fausser la règle du jeu de la concurrence sur le marché par une utilisation gratuite des biens de l'environnement, certains économistes ont développé des théories pour internaliser des externalités négatives (§1). La pollution, en tant que conséquence indésirable et nuisible de l'activité d'un producteur sur autrui, étant l'exemple-type d'une externalité négative⁵⁰, va régenter la proclamation du principe pollueur-payeur en tant qu'une norme juridique (§2).

⁴⁹ A. POTTIER, Comment les économistes réchauffent la planète, Seuil, 2016

⁵⁰ L. FLOURY, la justification du droit privé de l'environnement dans « l'apport du droit privé de l'environnement » sous la direction de J. LAGOUTTE, Mare & Martin, droit, science & environnement, Coll. 2022, p.65

§1 : La recherche d'internalisation d'une externalité négative

35. L'apport des économistes néoclassiques dans la formulation du principe pollueur-payeur est indéniable. Si l'objectif demeure le même : la prise en compte des coûts externes par l'entreprise (A), deux courants dominants s'opposent dans la démarche d'internalisation (B).

A) La prise en compte des coûts externes par l'entreprise dans la formation du prix

36. **Externalités et leurs coûts.** Selon Flourey, l'externalité est « *toute conséquence de l'action d'un agent économique sur un autre qui n'a pas fait l'objet d'un accord préalable de volonté*⁵¹ ». Pour l'économiste anglais Arthur Cecil Pigou, cité par Madame la Professeure Agathe Van Lang, l'externalité, née de l'écart entre coût privé et coût social, désigne les situations où les décisions d'un agent économique affectent un ou plusieurs autres agents, sans que le marché n'intervienne⁵². Il s'agit d'une externalité négative dont « l'existence est économiquement analysée comme une défaillance du marché en ce qu'elle résulte d'une carence au sein de la formation du prix⁵³ ». Pour les économistes américains Grégory Mankiw et P. Taylor cités par Loïc Flourey, « *le coût de production d'un bien polluant est généralement incomplet pour le producteur : la conséquence sur l'environnement est un coût caché, non assumé par ce dernier, et donc, non intégré dans le prix de vente sur le marché* »⁵⁴.

⁵¹ L. FLOURY, la justification du droit privé de l'environnement dans « l'apport du droit privé de l'environnement » sous la direction de J. LAGOUTTE, op. cit., p.65

⁵² A. VAN LANG, op. cit. p.151, n°209

⁵³ L. FLOURY, op. cit., p. 66

⁵⁴ L. FLOURY, op. cit., p. 66

37. Internalisation pour éclairer les choix économiques. Toute la problématique analysée par les économistes néoclassiques – qui cherchaient à établir les conditions de l’optimum économique et de la meilleure allocation des ressources⁵⁵ – est de déterminer précisément comment réintégrer les coûts cachés dans le prix de vente. Si le théorème de Coase énoncé dans un premier temps par George Stigler fut le premier à imaginer dès 1960 la résolution de ce type de problème grâce au droit privé de l’environnement, tout en préservant son articulation avec la réglementation⁵⁶, c’est la théorie des externalités développée par l’économiste anglais Arthur Cecil Pigou qui va davantage inspirer la formulation du principe. Selon cette théorie économique, les coûts sociaux externes qui accompagnent la production industrielle (dont le coût résultant de la pollution) doivent être internalisés, c’est-à-dire pris en compte par les agents économiques dans leurs coûts de production⁵⁷.

38. Le principe pollueur-payeur est un principe d’efficacité économique qui se traduit par une augmentation du prix du bien vendu par le pollueur, qui répercute l’augmentation de ses coûts, et donc par une baisse de la demande de ce bien, entraînant une baisse de sa production et une réduction consécutive de la pollution ou de la consommation des ressources naturelles contribuant ainsi à éclairer les choix économiques, là où la gratuité apparente des biens environnementaux faussait les comparaisons et les règles du jeu⁵⁸.

Si tous les travaux des économistes néoclassiques aboutissent malgré tout à l’internalisation des coûts externes, deux courants s’opposent quant à la démarche à adopter.

⁵⁵ A. VAN LANG, op. cit., p.151, n°209

⁵⁶ L. FLOURY, op. cit., p.66

⁵⁷ M. PRIEUR, J. BÉTAILLE et autres, Droit de l’environnement, 8^e Éd. D. 2019, p. 200, n°244

⁵⁸ A. VAN LANG, op. cit., p.152

B) Les différents courants de la démarche d'internalisation des coûts externes

On distingue d'un côté, la doctrine de Roland Henry Coase (1) et de l'autre, celle de Arthur Cécil Pigou (2) tous deux, économistes britanniques.

1) La thèse de Roland Henry Coase

39. Défense d'interventionnisme étatique. Dans ses travaux qui vont conduire George Stigler à énoncer le « théorème de Coase » pour la première fois en 1966, Coase, sollicité par ses pairs notamment Stigler, Friedman et Kitch pour expliquer son point de vue qui remet en cause la tradition pigouvienne d'analyse des externalités, va rédiger un article intitulé « le problème du coût collectif » publié par l'Université de Chicago⁵⁹. Dans cet article, Coase va mettre en lumière ses critiques de la démarche Pigouvienne par la description d'une série d'exemples de coût social et comment régler le problème. L'enjeu principal de l'article est de réfuter une idée communément admise : en matière d'externalités, l'intervention publique serait à privilégier car premièrement, la logique scientifique de l'analyse néo-classique le commanderait et ensuite, car il s'agirait du seul moyen efficace pour traiter ce type de problème⁶⁰.

40. Coase affirme dans son article qu'en l'absence de coûts de transaction, les émetteurs et récepteurs d'une externalité peuvent atteindre une allocation optimale par la négociation mettant en avant la possibilité d'internalisation des externalités par le système de prix et, ce faisant,

⁵⁹ Voir The Journal of Law & Economics, Oct. 1960, Vol. 3 (Oct. 1960), pp. 1-44 accessible sur le lien <https://www.journals.uchicago.edu/toc/jle/1960/3> consulté le 13 août 2024.

⁶⁰ L. FLOURY, op. cit., p.73

l'existence d'autres solutions que l'intervention publique à ce problème. Il formule cette proposition ainsi : en présence d'effets externes, dans un régime de coûts de transaction nuls, une hypothèse de la théorie économique usuelle, les parties négocient jusqu'à la réalisation d'arrangements qui maximisent la richesse et ceci indépendamment de l'attribution initiale de droits. Ces accords portant sur un niveau de nuisance et un paiement en contrepartie sont, dans cette perspective, assimilés à des ventes de tout ou partie d'un droit de propriété, ou droit à utiliser une ressource, préalablement défini et attribué ⁶¹.

41. Conditions de mise œuvre de la théorie de Coase. La solution théorique de Coase ne saurait aboutir à deux conditions : que les parties aient économiquement intérêt à transiger tout en étant juridiquement incitées à transiger. Le niveau d'incitation à la transaction va dépendre alors à la fois de son coût de mise en œuvre et du caractère défini et attribué des règles de droit, c'est-à-dire de leur existence mais également du niveau de certitude ou non de leur interprétation et application en faveur de l'une ou l'autre des parties⁶². Selon G. Galabresi et D. Melamed cité par Flourey, la règle n'emporte pas la cessation de l'atteinte environnementale : de fait, le pollueur est toujours en droit d'exercer son activité, à condition d'indemniser les victimes, sous peine de subir un procès plus coûteux que la transaction. Le recours au droit de propriété, en revanche, permettait d'envisager l'appropriation de l'objet du conflit par l'une des parties permettant ainsi de faire cesser l'atteinte environnementale⁶³.

42. En dépit des critiques formulées à l'encontre du théorème coasien, il parvient à trouver de fervents défenseurs dont George Stigler qui résume l'idée en force : « *Roland Coase nous a*

⁶¹ É. BERTRAND, la thèse d'efficacité du « théorème de Coase », quelle critique de la microéconomie ? Revue économique, sept. 2006, Vol. 57, N° 5, p. 984

⁶² L. FLOURY, op. cit., p. 77

⁶³ Idem, p. 77-78

appris, ce que nous aurions déjà dû savoir, que lorsqu'il est dans l'intérêt de quelqu'un de parvenir à un accord, celui-ci cherchera à y parvenir. Mais cela peut être coûteux en temps et en ressources diverses, de sorte que de nombreux accords potentiels ne seront pas conclus, soit en raison de la faiblesse de leur avantage ou l'ampleur de leur coûts⁶⁴ ».

2) La théorie pigouvienne

43. Interventionnisme étatique. Du nom de son auteur, Arthur Cécil Pigou, économiste anglais, la théorie pigouvienne ou la théorie des externalités est l'antithèse du théorème de Coase. Doctrine majoritaire, la théorie des externalités développée par Arthur Cécil Pigou⁶⁵ est plus ancienne que le théorème coasien. Cette théorie soutient l'intervention de l'État dans la régulation du marché pour empêcher ou pour réduire la production des externalités contrairement à ce que prônera plus tard Coase en critique de la théorie pigouvienne.

44. Selon Pigou, cité par Madame la Professeure Agathe Van Lang, les décisions des agents économiques reposent sur la considération de leur coût privé, à savoir des coûts directement supportés par le décideur, indépendamment des coûts sociaux, c'est-à-dire les coûts que son activité fait subir à la société dans son ensemble et à l'environnement. Pigou prend l'exemple des incendies provoqués dans les champs par les escarbilles de locomotives, qui constituent une externalité négative : pour l'économiste, l'externalité, née de l'écart entre coût privé et coût social, désigne les situations où les décisions d'un agent économique affectent un ou plusieurs autres agents sans que le marché n'intervienne. Pour réduire le risque d'incendie, Pigou propose que soit imposée aux compagnies de chemin de fer une taxe, égale aux risques de dommages

⁶⁴ L. FLOURY, op. cit., p.77-78 ; (G. Stigler, « two notes on the Coase theorem », The Yale law Journal 1989, vo. 99, p.631 et s.)

⁶⁵ A. C. PIGOU, « *The economics of Welfare* », Londres, MacMillan, 2^e Éd., 1924

infligés à l'agriculture. Pour lui, si le fonctionnement seul du marché n'empêche pas la production d'externalités, faute de pouvoir maîtriser l'ensemble des conséquences des décisions individuelles, il paraît naturel de se tourner vers l'État dont l'intervention, situé hors du marché, peut inciter les agents économiques à modifier leur comportement et à internaliser ces effets externes. Les principaux moyens dont disposent les autorités publiques pour agir sur ces coûts sont soit la réglementation, visant à interdire ou limiter les processus de production cause d'externalités, soit l'imposition de taxes aux entreprises⁶⁶. Dans le sillage de la conception de Pigou, le Professeur Dominique Bureau affirme : « *L'environnement nécessite des régulations publiques, car les décisions des agents économiques sont excessivement décentralisées quand il s'agit de leurs choix d'émissions polluantes, de prélèvement sur des ressources rares en libre accès, ou de fourniture de services environnementaux. Ceux-ci doivent être responsabilisés pour prendre en compte les conséquences de leurs choix sur les autres membres de la société, ou rémunérés pour les services qu'ils leur fournissent* »⁶⁷.

45. Limites. Si l'approche d'interventionnisme étatique est la conception la mieux partagée, elle n'est pas sans soulever d'autres problèmes. Vis-à-vis de la conception française de la fiscalité où il n'est pas toujours possible de faire payer la pollution au seul pollueur, pour des raisons de solidarité, il convient parfois de répartir la charge de l'imposition sur l'ensemble des citoyens⁶⁸. Un autre problème à résoudre est que si celui qui pollue paie, cela veut dire en d'autres termes qu'il paie la pollution⁶⁹. Mais pour Bontems et Rotillon cités par Madame Sylvie

⁶⁶ A. VAN LANG, op. cit., p. 151-152

⁶⁷ D. BUREAU, « L'environnement peut-il faire l'objet de régulation économique ? » dans « Régulation environnementale » sous la direction de G. J. MARTIN et B. PARANCE, LGDJ, Coll. 2012

⁶⁸ L'exemple-type est le cas des redevances des agences de l'eau qui sont payées pour une grande partie par les usagers domestiques alors que les gros consommateurs d'eau sont les agriculteurs.

⁶⁹ S. SCHMITH, « Le droit fiscal comme source d'enrichissement des techniques juridiques de protection de l'environnement » dans l'apport du droit privé à la protection de l'environnement, sous la direction de J. LAGOUTTE, Marre & Martin, 2022, p. 293 ; voir aussi J-P BEURIER, Droit international de l'environnement, 4^e

SCHMITH, « *le fait d'acheter un droit à polluer n'est pas choquant en soi, c'est sur le postulat que repose le système d'échange des quotas de CO₂* »⁷⁰.

§2 : La formulation du principe pollueur-payeur

Le principe pollueur-payeur a été formulé pour la première fois par le Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) qui conserve la paternité de ce principe (A) dont la portée mérite d'être étudiée (B).

A) L'œuvre du Conseil de l'OCDE

46. L'organisme. L'OCDE est une organisation internationale qui œuvre pour la mise en place de politiques meilleures pour une vie meilleure. Elle a pour objectif de promouvoir des politiques publiques qui favorisent la prospérité, l'égalité des chances et le bien-être pour tous. En étroite collaboration avec les pouvoirs publics, les acteurs économiques et sociaux ainsi que les représentants de la société civile, elle établit des normes internationales et propose des solutions sur des données factuelles en réponse au défi du monde d'aujourd'hui. Fille de l'Organisation européenne pour la coopération économique (OECE) créée en 1948 pour administrer l'aide du plan Marshall pour la reconstruction de l'Europe, l'OCDE a remplacé l'OECE par convention signée à Paris le 14 décembre 1960 et entrée en vigueur le 30 septembre 1961. Avec son siège à Paris, elle compte aujourd'hui trente-huit pays membres. Par une

Éd., Pedone, 2010, p. 165 ; voir également L. FONBAUSTIER, Manuel de droit de l'environnement, 3^e Éd., Puf, 2023, p. 157-158, n° 119 ; C. REGOURD, Ch. RIMBAULT et M. VERPEAUX, Institutions et droit de l'environnement, coll. Découverte de la vie publique, La Documentation française, 2023, p. 97

⁷⁰ S. SCHMITH, « le droit fiscal comme source d'enrichissement des techniques juridiques de protection de l'environnement » dans l'apport du droit privé à la protection de l'environnement, sous la direction de J. LAGOUTTE, op. cit., p. 293

résolution du 22 juillet 1970, le Conseil de l'OCDE a créé un Comité de l'environnement rebaptisé « Comité des politiques d'environnement » le 12 mars 1992.

47. Proclamation du principe, un retour de Pigou. Sous l'influence des travaux de Pigou, le Conseil de l'OCDE a énoncé le principe pollueur-payeur dans sa recommandation C (72) 128 du 26 mai 1972 sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international. A cette occasion, le Conseil recommande que les Gouvernements des Pays-membres, lorsqu'ils définissent des politiques et mesures de contrôles relatives à l'environnement, observent ces principes directeurs⁷¹. Militant pour l'internalisation des coûts externes, le Conseil affirme que le principe à appliquer pour l'imputation des coûts des mesures de prévention et de lutte contre la pollution, principe qui favorise l'emploi rationnel des ressources limitées de l'environnement tout en évitant des distorsions dans le commerce et les investissements internationaux, est le principe dit « pollueur-payeur ». Ce principe signifie que le pollueur devrait se voir imputer les dépenses relatives aux susdites mesures arrêtées par les pouvoirs publics pour que l'environnement soit dans un état acceptable ; en d'autres termes, le coût de ces mesures devrait être répercuté dans le coût des biens et services qui sont à l'origine de la pollution du fait de leur production et/ou de leur consommation. D'une façon générale, de telles mesures ne devraient pas être accompagnées de subventions susceptibles d'engendrer des distorsions importantes dans le commerce et les investissements internationaux⁷².

⁷¹ OCDE, Recommandation du Conseil sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international, OECD/LEGAL/0102 accessible sur le lien <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/4/4.fr.pdf> consulté le 20 janvier 2024.

⁷² OCDE, Recommandation du Conseil sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international, OECD/LEGAL/0102 accessible sur le lien <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/4/4.fr.pdf> consulté le 20 janvier 2024.

48. Recommandations subséquentes. La recommandation de 1972 a été complétée par une deuxième recommandation en date du 14 novembre 1974 C (74) 223 du Conseil qui précise la mise en œuvre du PPP. Après avoir réaffirmé le principe, tel que défini dans sa recommandation de 1972, le Conseil ouvre la voie aux exceptions et note que les aides et les mesures prises pour favoriser les objectifs socio-économiques des pays ne sont pas nécessairement incompatibles avec le PPP. Il recommande que les Pays-Membres continuent à travailler en étroite collaboration en vue d'aboutir à un respect uniforme du PPP et donc qu'en règle générale, ils n'aident pas les pollueurs à supporter des coûts de la lutte contre la pollution, que ce soit au moyen de subventions, avantages fiscaux ou autres mesures. L'octroi de toute aide de cette nature pour lutter contre la pollution doit respecter des conditions strictes⁷³. Une recommandation du 7 juillet 1989 C (89) 88 étend le PPP aux pollutions accidentelles notamment aux accidents liés aux substances dangereuses⁷⁴. Une dernière recommandation du Conseil C (90) 177 (Final) du 31 janvier 1991 relative à l'utilisation des instruments économiques dans les politiques de l'environnement précise qu'une « *gestion durable et économiquement efficace des ressources de l'environnement requiert notamment l'internalisation des coûts de prévention et de lutte contre la pollution ainsi que les coûts des dommages* » et préconise « *l'allocation et l'utilisation efficaces des ressources naturelles et*

⁷³ 1- L'aide devrait être sélective et limitée aux parties de l'économie telles que les industries, zones ou installations qui, faute de quoi, se trouverait confrontées à des difficultés sévères ; 2- L'aide devrait être limitée à des périodes transitoires bien définies, précises à l'avance et adaptées aux problèmes socio-économiques spécifiques liés à la mise en œuvre des programmes d'environnement d'un pays ; 3- L'aide ne devrait pas créer de distorsions importantes dans les échanges et les investissements internationaux

⁷⁴ Voir le principe pollueur-payeur, analyses et recommandations de l'OCDE, diffusion générale, OCDE/GD (92) 88, p. 22-26

environnementales par l'utilisation d'instruments économiques qui permettent de mieux refléter le coût social de l'utilisation de ces ressources »⁷⁵.

B) La portée du principe pollueur-payeur formulé par l'OCDE

49. Traduction juridique du principe. Le PPP formulé par la recommandation de l'OCDE du 26 mai 1972 a été réaffirmé par sa recommandation⁷⁶ du 14 novembre 1974. La première version de l'affirmation du principe reste une traduction juridique explicite du principe⁷⁷. Il s'agit de la traduction juridique de la théorie des externalités selon la conception de Pigou puisque c'est la première fois que l'on retrouve le principe dans un instrument juridique de l'OCDE.

50. Caractère non contraignant du principe. L'une des questions que l'on peut se poser est de savoir la valeur juridique du PPP formulé par l'OCDE vis-à-vis des Etats-Membres s'agissant d'une norme édictée dans une recommandation. Selon l'opinion la plus générale, admise sans discussion par de nombreux auteurs et défendue au sein même des Nations Unies, la recommandation se définit négativement : par son absence de force obligatoire⁷⁸. Pour Monsieur le Professeur Virally, c'est dans la constitution de chaque organisation que doit être recherchée la solution du problème s'agissant des recommandations adressées à un État-Membre⁷⁹. Dans ses instruments juridiques, l'OCDE précise que les recommandations sont

⁷⁵ OCDE, recommandation du Conseil sur l'utilisation d'instruments économiques dans la politique de l'environnement, OCDE/LEGAL/0258 accessible sur le lien <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/4/4.fr.pdf> consulté le 30 janvier 2024.

⁷⁶ OCDE, recommandation du Conseil sur la mise en oeuvre du principe Pollueur-payeur, OCDE/LEGAL/013 accessible sur le lien <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/4/4.fr.pdf> consulté le 30 janvier 2024.

⁷⁷ A. VAN LANG, op. cit., p. 153

⁷⁸ M. VIRALLY, La valeur juridique des recommandations des organisations internationales. In annuaire français de droit international, CNRS Éditions, Vol.2, 1956, p. 66

⁷⁹ Idem, p. 78

adoptées par le Conseil et n'ont pas une portée juridique obligatoire. Elles représentent un engagement politique vis-à-vis des principes qu'elles contiennent, il est attendu que les Adhérents feront tout leur possible pour les mettre en œuvre⁸⁰.

51. Incitation des Etats-Membres de l'OCDE. Du fait que les recommandations de l'OCDE ne sont pas contraignantes, le Conseil a adopté une démarche incitative pour amener les Membres de l'OCDE à traduire la recommandation de l'application du principe pollueur-payeur dans leur législation nationale. Pour cette raison, le Conseil a introduit en 1974 des exceptions au principe qu'il justifie d'une part, par le fait que « *la mise en œuvre d'une politique de l'environnement se fera normalement de façon graduelle. Dans certaines circonstances, [...], les améliorations de l'environnement peuvent se trouver facilitées et même accélérées si les pollueurs existants sont aidés dans leurs efforts initiaux ou transitoires de réduction de leur émission* » et d'autre part que « *les exceptions au principe pollueur-payeur peuvent également se justifier lorsque l'introduction des mesures de protection de l'environnement risque de mettre en péril les objectifs sociaux et économiques d'un pays ou d'une région* »⁸¹.

52. La valeur non contraignante du principe pollueur-payeur ne serait que de courte durée pour certains États. Certains vont voir le principe repris dans des instruments juridiques internationaux contraignants ou intégré dans leur arsenal juridique faisant passer alors une norme juridique non contraignante à un principe juridique contraignant.

⁸⁰ Recommandations accessibles sur www.oecd.org/fr/juridique/instruments-juridique.htm consulté le 30 janvier 2024.

⁸¹ Voir le rapport explicatif du comité de l'environnement sur la mise en œuvre du principe pollueur-payeur dans la monographie de l'environnement sur le principe pollueur-payeur, OCDE/GD (92)81, p. 29

Section 2 : D'une norme juridique non contraignante à un principe juridique contraignant

53. Intégration du PPP dans les instruments des Nations-Unies. À la conférence des Nations-Unis sur l'environnement tenue à Stockholm du 5-16 juin 1972, les États du monde ont proclamé que *« la protection et l'amélioration de l'environnement est une question d'importance majeure qui affecte le bien-être des populations et le développement économique dans le monde entier ; elle correspond au vœu ardent des peuples du monde entier, et constitue un devoir pour tous les gouvernements⁸² »* avant d'exprimer la conviction commune que *« les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin⁸³ »*. Sous l'influence certaine des pays-Membres de l'OCDE, le sommet de la Terre de Rio de Janeiro du 3-12 juin 1992 qui réaffirme les déclarations de Stockholm, a intégré dans les instruments des Nations-Unis le PPP à travers la proclamation de son principe 16 : *« les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internationalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement⁸⁴ »*. Les Nations-Unies n'ont pas toutefois choisi la voie de contrainte.

⁸² Rapport de la conférence des Nations-Unis sur l'environnement, Nations-Unis, New York, 1973, p. 3

⁸³ Rapport de la conférence des Nations-Unis sur l'environnement, Nations-Unis, New York, 1973, p. 4

⁸⁴ Rapport de la conférence des Nations-Unis sur l'environnement et le développement, Nations-Unis, New York, 1993, p. 5

Le caractère contraignant du principe pollueur-payeur est apparu par sa reprise dans certaines Conventions ou Traités internationaux (§1) et son intégration dans des dispositions nationales dont le droit français (§2) qu'il convient d'évoquer successivement.

§1 : La reprise du principe pollueur-payeur par les instruments juridiques internationaux

Fort de son écho politique, le principe s'est diffusé dans de nombreux instruments internationaux⁸⁵. Aussi bien à l'échelon international (A) qu'eupéen (B), le principe a été intégré dans des instruments juridiques à caractère coercitif.

A) L'intégration du principe pollueur-payeur dans des instruments juridiques à caractère coercitif à l'échelon international

54. Relais du principe. L'assentiment de l'opinion internationale à l'égard du principe pollueur-payeur s'est renforcée au cours des années 1980, manifestée par son inscription dans de nombreux accords internationaux⁸⁶. Il ne s'agira pas ici de dresser une liste exhaustive des conventions ou traités qui relaient ce principe mais d'évoquer à titre d'exemple quelques-uns.

55. Conventions de Londres : On retiendra ici principalement deux conventions. D'abord, la convention de Londres du 15 février 1974 modifiée par son Protocole du 7 novembre 1996 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets⁸⁷ qui intègre le principe pollueur-payeur en suivant les recommandations de la Conférence de Rio de 1992. En

⁸⁵ E. TRUILHÉ-MARENGO, Droit de l'environnement de l'Union européenne, Larcier, Coll. Paradigme, 2015, p. 171, n°278

⁸⁶ A. VAN LANG, op. cit., p. 154-155, n°213

⁸⁷ Accessible sur le lien <https://www.lexfind.ch/fe/fr/tol/27159/fr> consulté le 08 septembre 2024

effet, l'alinéa 2 de l'art. 3 relatif aux obligations générales du Protocole dispose : « *Compte tenu de l'approche selon laquelle le pollueur devrait, en principe, assumer le coût de la pollution, chaque Partie contractant s'efforce d'encourager des pratiques selon lesquelles les personnes qu'elle autorise, à se livrer à l'immersion ou à l'incinération en mer assument les coûts liés au respect des prescriptions relatives à la prévention et à la maîtrise de la pollution imposées pour les activités ainsi autorisées, compte dûment tenu de l'intérêt public* ». Ensuite, la Convention de Londres du 30 novembre 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures⁸⁸, intègre le principe dans son exposé des motifs : « *Les Parties à la présente Convention, [...], tenant compte du principe « pollueur-payeur » en tant que principe général du droit international de l'environnement, [...], sont convenues de ce qui suit : ...* ».

56. Convention de Barcelone. La Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, adoptée à Barcelone le 16 février 1976, amendée et rebaptisée en 1995 « Convention pour la protection du milieu marin et du littoral de la méditerranée » a également intégré le principe pollueur payeur par son Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique adopté en 1980 et modifié et devenu en 1996, « Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution provenant de sources et activités situées à terre ». Il ressort des motifs du protocole de 1980⁸⁹ que : « *les Parties contractantes au présent protocole, [...], appliquant le principe de précaution et le principe du « pollueur-payeur », entreprenant l'étude d'impact sur l'environnement et utilisant*

⁸⁸ Accessible sur le lien [https://www.imo.org/fr/about/Conventions/Pages/International-Convention-on-Oil-Pollution-Preparedness,-Response-and-Co-operation-\(OPRC\).aspx#:~:text=Les%20Parties%20%C3%A0%20la%20Convention,la%20pollution%20par%20les%20hydrocarbures](https://www.imo.org/fr/about/Conventions/Pages/International-Convention-on-Oil-Pollution-Preparedness,-Response-and-Co-operation-(OPRC).aspx#:~:text=Les%20Parties%20%C3%A0%20la%20Convention,la%20pollution%20par%20les%20hydrocarbures) consulté le 08 septembre 2024

⁸⁹ Accessible sur le lien <https://www.rempec.org/fr/qui-sommes-nous/cadre-legal/cadre-legal-regional-1/cadre-legal-regional> consulté le 08 septembre 2024

les meilleures techniques disponibles et la meilleure pratique environnementale, y compris les technologies de production propres, ainsi qu'il est prévu à l'article 4 de la Convention, [...], sont convenues de ce qui suit ».

57. Convention de Lugano. Visant à assurer une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement et prévoyant également des moyens résultant de prévention et de remise en état⁹⁰, la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement adoptée le 21 juin 1993 à Lugano en Suisse que la France n'a pas toujours ratifiée a aussi intégré le principe pollueur payeur. Dans l'exposé des motifs, les signataires de cette convention considérèrent « *l'opportunité d'établir dans ce domaine un régime de responsabilité objective tenant compte du principe pollueur-payeur*⁹¹ ».

58. Autres Conventions. Le Principe pollueur-payeur se retrouve également dans de diverses Conventions telles que la Convention sur la protection de l'environnement marin de l'Atlantique du Nord-Est signée à Paris le 22 septembre 1992⁹² qui stipule en son article 2 que « les parties contractantes appliquent le principe pollueur-payeur, selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur »⁹³. On peut aussi noter la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992⁹⁴ sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et lacs internationaux, la

⁹⁰ Art.1^{er} de la Convention de Lugano du 21 juin 1993 accessible sur <http://rm.coe.int/168007c084> consulté le 2 février 2024.

⁹¹ V. l'exposé des motifs de la convention de Lugano, al.7

⁹² Accessible sur le lien <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/ospar-convention.html#:~:text=La%20d%C3%A9cision%20de%20conclure%20la,effets%20n%C3%A9fastes%20des%20activit%C3%A9s%20humaines> consulté le 08 septembre 2024.

⁹³ A. VAN LANG, op. cit., p. 155

⁹⁴ Accessible sur https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-5&chapter=27&clang=fr consulté le 08 septembre 2024

Convention de Rotterdam du 22 janvier 1998 sur la protection du Rhin ⁹⁵ ou encore la Convention sur la protection des Alpes dite Convention de Salzbourg de 1991 dont l'article 2 inscrit le principe⁹⁶ .

B) L'intégration du principe pollueur-payeur au niveau régional européen

59. Règle non contraignante. Au niveau de l'Union européenne, le Principe du pollueur-payeur est apparu pour la première fois en droit de l'Union dans le premier programme d'action en matière d'environnement en 1973 d'après lequel les frais occasionnés par la prévention et la suppression des nuisances incombait normalement aux pollueurs⁹⁷. Plusieurs programmes successifs d'actions communautaires ont repris le principe mais le caractère contraignant fait jusque-là défaut.

60. Dispositions contraignantes du Traité de l'Union. Le relais textuel du principe à caractère contraignant au sein de l'UE a été l'œuvre de l'Acte unique européen. L'article 130 R al. 2 du Traité de Maastricht sur l'UE du 7 février 1992 dispose : *« la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par la priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la communauté.*

⁹⁵ E. TRUILHÉ-MARENGO, op. cit. p. 172

⁹⁶ J.-P BEURIER, Droit international de l'environnement, 4^e Éd., Pedone, 2010, p. 165

⁹⁷ E. TRUILHÉ-MARENGO, op. cit., n° 281, p.173 ; A. VAN LANG, op. cit. p. 153, ° 211

Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant à de telles exigences comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle ⁹⁸». Le traité de Amsterdam du 2 octobre 1997 a repris le même texte en son article 174 al.2 devenu actuel 191 TFUE⁹⁹.

61. Dispositions contraignantes du droit dérivé de l'Union. Le principe du pollueur-payeur est devenu l'un des principes fondamentaux de la politique environnementale de l'Union européenne (UE). Au niveau de l'UE, la Commission européenne est chargée d'élaborer des propositions législatives en matière d'environnement fondées sur le PPP. Les États membres sont quant à eux responsables de transposer, de mettre en œuvre et de faire appliquer les directives et règlements de l'UE dans le domaine de l'environnement¹⁰⁰.

62. Certains textes de droit dérivé font explicitement référence au principe dans leurs fondements¹⁰¹. Au cours des dernières décennies, l'UE a adopté un large éventail d'actes législatifs dans le domaine de l'environnement non seulement sur les aspects comme la biodiversité, la forêt, les sols et leur utilisation, l'eau et l'air mais aussi sur des sources de pollution précises comme les produits chimiques, l'industrie et les déchets. Plusieurs actes relevant de la législation environnementale jouent un rôle important dans l'application du PPP¹⁰².

⁹⁸ JOCE n° C 191 du 29/07/1992, p. 28-29

⁹⁹ JOUE n° C 326 du 26/10/2012, p. 132

¹⁰⁰ Cour des comptes européenne, rapport spécial n° 12, principe du pollueur-payeur : une application incohérente dans les différentes politiques et actions environnementales de l'UE, , 2021, p. 9, accessible sur le lien <https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/polluter-pays-principe-12-2021/fr/#A12> consulté le 6 février 2024

¹⁰¹ E. TRUILHÉ-MARENGO, op. cit., p. 174, n°284

¹⁰² Cour des comptes européenne, rapport spécial n°12, op. cit., p. 10

63. Au titre de droit dérivé, on notera plusieurs directives notamment : la directive 2010/75/UE du Parlement et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution) ; la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) ; la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, avec ses directives connexes à savoir la directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991, relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, la directive 2020/2184/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation, la directive 2007/60/CE du Parlement et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, la directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable et la directive 91/676/CEE Du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles ; la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux ; la directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 (directive dite « Seveso ») concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil ; la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages et la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

64. L'UE ne s'est pas dotée d'une législation unique encadrant la pollution des sols. Toutefois, quelque trente-cinq instruments législatifs, stratégiques et financiers ont été répertoriés comme potentiellement utiles à la protection des sols¹⁰³. Il faut noter que la gestion des sols et des effluents a bénéficié d'un intérêt politique : le Parlement européen a adopté deux résolutions l'une sur les sols¹⁰⁴ et l'autre sur les nitrates¹⁰⁵, la stratégie de l'UE pour la protection des sols à l'horizon 2030 a été adoptée et la commission est en train d'élaborer une initiative législative sur la protection, la gestion durable et la restauration des sols de l'UE¹⁰⁶. Dans ce sens, le Sénat français a adopté le 5 juillet 2024, la résolution européenne sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la surveillance et la résilience des sols¹⁰⁷.

§2 : L'intégration normative du principe pollueur-payeur en droit français

65. Devoir de transposition. En exécution de son devoir de transposition des directives de l'UE, la France, par la loi n°95-101 du 2 février 1995¹⁰⁸ dite « loi Barnier » relative au renforcement de la protection de l'environnement, reconnaît d'abord le principe pollueur-payeur **(A)**. Quelques années plus tard, elle renforce ensuite son arsenal juridique par une reprise du principe à l'adoption de la Charte de l'environnement de 2004 qui a été intégrée au bloc de constitutionalité à la faveur de la révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 **(B)**. La

¹⁰³ Cour des comptes européenne, rapport spécial n°12, op. cit. p. 11

¹⁰⁴ Résolution n°21/2548 du 28 avril 2021

¹⁰⁵ Résolution n° 21/3003 du 5 avril 2022

¹⁰⁶ Cour des comptes européenne, rapport spécial n° 19, Action de UE pour une gestion durable des sols : des normes peu ambitieuses et un ciblage limité, 2023, p.11, accessible sur le lien [Rapport spécial 19/2023: Action de l'UE pour une gestion durable des sols \(europa.eu\)](#) consulté le 12 février 2024.

¹⁰⁷ Résolution n°146/2023-2023, JORF n°0159 du 6 juillet 2024

¹⁰⁸ JORF n°29 du 3 février 1995

jurisprudence de son, côté, ne s'est pas écartée de son apport comme source de droit (C). n°95-101 du 2 février 1995

A) La loi n°95-101 du 2 février 1995 dite loi Barnier

66. Ancrage légal du principe pollueur-payeur en droit français. La France doit l'intégration du principe pollueur-payeur dans son dispositif législatif à la loi n°95-101 du 2 février 1995 dite « loi Barnier » relative au renforcement de la protection de l'environnement qui en a fait l'un des grands principes du droit de l'environnement¹⁰⁹. Cette loi a inscrit le principe pollueur-payeur par une modification de l'article L.200-1 du Livre II du Code rural et de la pêche maritime en y insérant le principe au 3° de l'alinéa 2 de cet article. L'alinéa premier de l'article L.200-1 du CRPM issue de la loi Barnier dispose : « *Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun* ». Le 3° de l'alinéa 2 ajoute : « *Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif du développement durable qui vise à satisfaire les besoins du développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants : [...] le principe pollueur-payeur, selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur* ».

¹⁰⁹ L. FONBAUSTIER, op., cit., p. 157

67. Adoption du Code de l'environnement et des lois subséquentes. L'Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de l'environnement¹¹⁰ a, par son article 5, I-2°, abrogé le Livre II (partie législative) du Code rural, dont l'article L.200-1 du CRPM. Pour autant, les dispositions de cet article n'ont pas disparu car elles ont été reprises à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Le principe pollueur-payeur, sous-jacent à l'ensemble des dispositions imposant des taxes ou redevances à certains pollueurs¹¹¹, trouve sa place à l'article L.110-1, II, 3° du Code de l'environnement. L'article L.110-1 a été complété d'un III par la loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement¹¹². Le III de l'article L.110-1 dispose : « *L'objectif de développement durable, tel qu'indiqué au II, est recherché de façon concomitante et cohérente, grâce aux cinq engagements suivants :*

1° La lutte contre le changement climatique ;

2° La préservation de la biodiversité, des milieux, des ressources ainsi que la sauvegarde des services qu'ils fournissent et des usages qui s'y attachent ;

3° La cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations ;

4° L'épanouissement de tous les êtres humains ;

5° La transition vers une économie circulaire ». Les dispositions touchant au principe pollueur-payeur inséré à l'art. L.110-1, II, 3° n'ont connu aucune nouveauté depuis lors. Mais la Charte de l'environnement a fait une formulation du principe, laquelle mérite d'être analysée.

¹¹⁰ JORF du 21 septembre 2000

¹¹¹ M. PRIEUER, J. BÉTAILLE et autres, op. cit., p. 202, n°248

¹¹² Loi n°2010-7688 du 12 juillet 2010, JORF du 13 juillet 2010

B) La Charte de l'environnement de 2004¹¹³

68. Reformulation du principe pollueur-payeur. La Charte de l'environnement de 2004 a délibérément évité cette expression considérée alors par certains comme risquant de consacrer constitutionnellement le droit à polluer en payant¹¹⁴. La Charte a repris le principe pollueur-payeur par une nouvelle formulation en son article 4 qui dispose : « *Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ». La formulation de la Charte constitutionnelle de l'environnement peut laisser perplexe : elle peut laisser penser qu'il est impossible ou impensable de faire payer au seul pollueur le poids de la réparation du dommage¹¹⁵. Monsieur le Professeur Romi trouve cette rédaction regrettable¹¹⁶. Pour Monsieur le Professeur Fonbaustier, ainsi énoncé par l'article 4 de la Charte, le principe « pollueur-contributeur » semble en effet admettre des responsabilités plurielles, nécessitant une répartition entre les contributeurs respectives¹¹⁷. Cette rédaction est présentée, dans l'exposé des motifs du projet, comme complémentaire de l'article 3 de la Charte relatif au devoir de prévention. Pour justifier la disparition du principe, les auteurs invoquent l'ambiguïté du principe, interprété par certains comme ouvrant le droit de polluer à celui qui paie¹¹⁸. L'article 4 de la Charte est censé intégrer le principe pollueur-payeur dans un principe général de responsabilité. En mettant à la charge de l'auteur d'un dommage le coût de la

¹¹³ Accessible sur le lien <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/charte-de-l-environnement-de-2004> consulté le 08 septembre 2024

¹¹⁴ M. PRIEUR, J. BÉTAILLE et autres, op. cit., p. 202, n°248

¹¹⁵ R. ROMI, G. AUDRAIN-DEMEY et B. LORMETEAU, *Droit de l'environnement et du développement durable*, 11^{ème} Éd., LGDJ, 2021, p. 191

¹¹⁶ R. ROMI, G. AUDRAIN-DEMEY et B. LORMETEAU, op. cit., p. 191

¹¹⁷ L. FONBAUSTIER, op. cit., p. 157

¹¹⁸ A. VAN LANG, op. cit., p. 155

réparation du fait dommageable, le droit de responsabilité sous-entendrait nécessairement le PPP, mais sans être réduit à celui-ci¹¹⁹.

C) L'apport de la jurisprudence

69. Contestation des impositions et charges. Le principe pollueur-payeur étant affirmé dans le dispositif législatif français, les juridictions ont été appelées à se prononcer sur des contentieux opposant l'administration aux administrés sur la légalité soit de l'imposition des taxes soit de la mise en charge des frais d'intervention. Il n'est pas rare que les actions soient intentées contre des dispositifs d'ordre fiscal, notamment, considérés par les assujettis comme injustes ou sans lien de causalité réel ou sérieux avec la source d'un dommage ou d'une pollution¹²⁰. Dans sa décision du 23 mars 2005, le Conseil d'État affirmait : « *Afin de se conformer à l'arrêt du 20 novembre 2003 rendu par la CJCE qui a jugé que constituait une aide d'État prohibée par l'art. 87 du Traité, le fait pour une collectivité d'assurer gratuitement pour les éleveurs et les abattoirs la collecte et l'élimination des cadavres d'animaux et déchets d'abattoirs, alors que le coût correspondant doit normalement leur incomber, l'article 1609 septuies CGI institue une taxe d'abattage qui est versée par les entreprises qui assurent l'abattage des animaux, et des arrêtés fixent des taux pour chaque espèce animale, calculés par répartition du coût de ce service entre filières d'élevage, en fonction du volume de carcasses d'animaux trouvés morts avant l'abattage produit par chacune des filières : le moyen tiré de ce que ces arrêtés imputeraient à la filière avicole une partie du coût du service public de l'équarrissage qui ne lui incomberait pas ne peut qu'être écarté*¹²¹ ».

¹¹⁹ A. VAN LANG, op. cit., p. 155

¹²⁰ L. FONBAUSTIER, op., cit., p. 158

¹²¹ CE, 23 mars 2005, Sté Doux, n° 2690959 : Envir. 2005, n° 5, p. 32, note TROUILLY

70. De son côté, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé en 2016, le bien-fondé de l'action du service départemental d'incendie et de secours des Deux-Sèvres (SDIS) tendant au remboursement des frais de secours : « *Le déversement accidentel de l'émulsion de bitume qui a provoqué la pollution du ruisseau Le Fenieux s'est produite à l'occasion de la livraison de cette émulsion sur le chantier de réfection d'une route dont l'exécution avait été confiée par la communauté de communes Gâtine-Autize à la société SGTP Racaud. Cette pollution qui a justifié l'intervention du service départemental d'incendie et de secours (SDIS des Deux-Sèvres trouve ainsi son origine dans l'exécution d'un chantier de travaux publics. La constatation du titre de recette, par lequel ce service a mis à la charge de la société SGTP Racaud les frais de son intervention pour faire cesser une pollution générée par un chantier de travaux publics, relève ainsi de la seule compétence du juge administratif. En statuant sur cette contestation, le tribunal administratif de Poitiers n'a dès lors pas entaché son jugement d'irrégularité. Le SDIS des Deux-Sèvres était fondé, en application du principe pollueur-payeur, mentionné à l'art. L.110-1 (du C. Env.), à mettre à la charge de cette entreprise les frais de son intervention*¹²² ». Les exigences du principe pollueur-payeur seraient également méconnues si, sur le fondement de l'art. 4 de la Charte, était imposée une taxe sans qu'aient été définis les déchets dont le poids permettrait d'en déterminer l'assiette¹²³.

¹²² CAA Bordeaux, 29 avr. 2016, SDIS des Deux-Sèvres, n°148X02623 : AJDA 2016.879, note PASTOR

¹²³ Cass. Com., 15 oct. 2015, Société Holcim France, n° 14-13.922 ; L. FONBAUSTIER, op. cit., p. 158-159

Conclusion du Chapitre 1^{er} du Titre I^{er} de la partie I

71. La conception pigouvienne pour l'internalisation des coûts externes pour le calcul des prix des produits est sans doute la base du développement du principe pollueur-payeur. En dépit des critiques de la démarche de Pigou notamment celles de Coase, le principe pollueur-payeur, adopté par l'OCDE en 1972, fait son chemin pour devenir une norme juridique contraignante sur laquelle reposent toutes les actions de l'Union européenne dans le domaine environnemental. À l'instar d'autres droits nationaux tels que les droits suisse ou allemand – qui le connaît sous le nom de principe du responsable-payeur – le droit français en a fait une règle de droit positif¹²⁴ depuis la loi n° 95-101 du 2 février 1995, œuvre de son devoir de transposition des directives de l'Union européenne.

72. Intégré au corpus juridique français, le principe influence de plus en plus fortement le droit des procédures collectives. La recherche des mécanismes ou outils pour sa mise en œuvre dans les politiques environnementales conduit inéluctablement à un reflux de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté à la faveur du droit de l'environnement.

¹²⁴ A. VAN-LANG, op., cit., p. 155

CHAPITRE DEUXIÈME :

LE REFLUX DE L'IMPÉRIALISME DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

73. Droit en mouvement. Le droit des entreprises en difficulté est l'évolution terminologique du droit des procédures collectives, autrefois appelé droit des procédures de faillite¹²⁵. Jusqu'en 1967, ce droit des procédures de faillites a pour but essentiel de vendre les biens du débiteur pour régler ses créanciers et de sanctionner le débiteur défaillant car il compromet le crédit, âme du commerce¹²⁶. L'insolvabilité d'un débiteur a toujours été une situation dangereuse à la chaîne commerciale car le monde du commerce vit du crédit : producteurs et négociants font généralement crédit à leurs clients et obtiennent un crédit de leurs propres fournisseurs d'où un impayé dont est victime un créancier peut lui interdire de faire face à ses propres engagements¹²⁷. La défaillance en cascade des entreprises est une menace sérieuse à l'emploi, au tissu économique, aux revenus de l'État et des collectivités publiques décentralisées. On en vient à l'idée de protéger cet ensemble qui se justifie comme répondant à un objectif d'intérêt général.

74. Recherche d'une efficacité économique. Les réformes législatives subséquentes depuis 1967 ne sont pas un renoncement de l'intérêt général qui guide le traitement des difficultés des entreprises mais plutôt une réponse à un souci d'efficacité économique. Par

¹²⁵ Ph. PÉTEL, *Procédures collectives*, 10^e Éd., D., 2022, p. 1-22

¹²⁶ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, *op. cit.* p. 22

¹²⁷ Ph. PÉTEL, *op. cit.*, p. 2

exemple, la loi n°84-1984 du 1^{er} mars 1985 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises¹²⁸ et son décret d'application du 1^{er} mars 1984¹²⁹ ont institué un système tendant à intervenir en amont de la cessation des paiements avant que la situation de l'entreprise ne soit irrémédiablement compromise¹³⁰. De son côté, l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014¹³¹ se veut d'adapter le traitement des situations irrémédiablement compromises à la réalité économique de l'entreprise en instituant le rétablissement professionnel du débiteur personne physique¹³². Son objet est un effacement des dettes signalées par le débiteur afin de permettre son rebond¹³³.

75. Argument économique et intérêt général de protection de l'environnement.

L'objectif de protéger, autant que faire se peut, le tissu économique et social a entraîné la réflexion toujours nourrie sur l'impérialisme du droit de l'entreprise en difficulté et sa capacité à évincer d'autres règles impératives afin d'assouvir l'objectif de sauvegarde des entreprises¹³⁴. La relégation au dernier rang des créances environnementales, en cas de liquidation judiciaire d'une entreprise exploitant une ou plusieurs ICPE, avant l'avènement de la loi n°2023-973 relative à la l'industrie verte¹³⁵, est une traduction parfaite de cet impérialisme.

76. Le droit de l'environnement répond aussi à un intérêt général. Certes, l'entreprise n'ignore pas l'environnement avec la recherche de l'internalisation des coûts environnementaux en faisant supporter au pollueur la charge que représente la réalisation des objectifs

¹²⁸ JORF du 2 mars 1984

¹²⁹ JORF du 5 mars 1985, Décret n°85-295 du 1^{er} mars 1985

¹³⁰ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÈRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit., p. 36

¹³¹ JORF n°0062 du 14 mars 2014

¹³² C. com., art. L. 645-1

¹³³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÈRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit., p. 73

¹³⁴ M.-H. MONSÈRIÉ-BON, « Flux et reflux de l'impérialisme du droit des procédures collectives », Bulletin Joly entreprise en difficulté, 1^{er} nov. 2020, n°118f3, p. 9

¹³⁵ JORF n°0247 du 24 octobre 2023

environnementaux ; ce qui passe parfois par la fixation des prix des produits. Mais l'argument économique qui commande le traitement des difficultés des entreprises a toujours constitué le fer de lance du droit de l'environnement¹³⁶. Parce que l'entreprise est créatrice de richesses et pourvoyeuse d'emplois et, dans le même temps, utilisatrice de ressources naturelles et humaines, parce qu'elle serait appelée à transcender les intérêts particuliers, l'entreprise est un facteur significatif des équilibres... et des déséquilibres de notre société¹³⁷.

77. Signe de reflux. La loi portant industrie verte, en faisant basculer une partie des créances environnementales en créances privilégiées¹³⁸, compromettant ainsi la chance de certains créanciers de la masse de voir régler, du moins une partie de leur créance, apparaît comme un signe de reflux de l'impérialisme du droit de l'entreprise en difficulté face au droit de l'environnement.

Comment se traduit concrètement cet impérialisme ? qu'est ce qui marque son reflux face au droit de l'environnement ?

Pour répondre à ces interrogations, il convient, au regard de ce qui précède, d'analyser la traduction de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté (**Section première**) et les marques du reflux de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté face au droit de l'environnement (**Section 2**).

¹³⁶ A. TOMADINI, « L'argument économique, fer de lance du droit de l'environnement » dans « Le droit économique de l'environnement » sous la direction de A.-S. EPSTEIN et M.-A. CHARDEAUX, Coll. Mare et Martin 2023, p. 187 et svts.

¹³⁷ G. C. GIORGINI dans « Le droit économique au XXI^e siècle : Notions et enjeux » sous la direction de J.-B. RACINE, LGDJ Lextenso, coll. 2020, p. 301-302

¹³⁸ C. com., art. L. 643-8

Section première : La traduction de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté

78. Très fréquemment, le droit des entreprises en difficulté se confronte à d'autres matières avec des intérêts légitimes qui s'opposent à son intérêt : la sauvegarde des entreprises en difficulté. Si le législateur a adopté des dispositions traduisant l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté (§1), la traduction factuelle demeure l'œuvre de la jurisprudence (§2).

§1 : La traduction juridique de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté

79. Plusieurs dispositions législatives du droit des entreprises en difficulté peuvent se présenter comme la traduction juridique de l'impérialisme de ce droit. Il n'est pas ici question de relever toutes ces dispositions mais simplement de mettre en exergue deux types aux intérêts antagonistes. Il s'agit d'une part, des dispositions qui édictent des interdictions pour garantir la bonne fin de la procédure collective (**A**) et d'autre part, celles qui permettent au débiteur personne physique de rebondir (**B**).

A) Les interdictions garantissant la bonne fin de la procédure collective

80. Discipline collective. La dégradation de la situation économique d'une entreprise est une menace du processus économique. Pour en assurer la continuité, *le traitement administré à l'entreprise s'organise à travers une discipline collective reposant sur le principe d'égalité de*

*traitement de tous les créanciers placés dans une même situation*¹³⁹. Ce faisant, le droit des entreprises en difficulté, en tant que droit dérogatoire de différents droits¹⁴⁰, pose des interdictions auxquelles ne peuvent résister plusieurs droits¹⁴¹, même à valeur constitutionnelle¹⁴². Le droit des entreprises en difficulté colonise ainsi d'autres droits en les mettant sous ses ordres à travers des interdictions faites au débiteur (1) et celles visant les tiers (2).

1) Les interdictions faites au débiteur

81. Contraintes imposées au débiteur. L'ouverture d'une procédure collective impose au débiteur des contraintes auxquelles il ne peut se soustraire sous peine de sanctions. Aux termes de l'article L.622-7 I du Code de commerce : « *Le jugement ouvrant la procédure emporte de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. Il emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L.622-17. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires* ». L'interdiction de payer toute créance visée à l'article L.622-7 I du Code de commerce est une interdiction générale car elle concerne tout paiement d'un créancier par le débiteur quel qu'en soit le mode¹⁴³.

¹³⁹ G. C. GIORGINI, op. cit., p. 308

¹⁴⁰ Droit positif

¹⁴¹ Droits subjectifs

¹⁴² Par exemple, en vertu de son droit de propriété, un droit à valeur constitutionnelle, le propriétaire d'un bien mobilier détenu par le débiteur ne peut le réclamer qu'à des conditions strictes définies à l'article L. 624-9 du C. com.

¹⁴³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSARND, op. cit., p. 474

82. Justification. On peut en effet craindre que la situation de l'entreprise conduise le débiteur et/ou ses créanciers inquiets à des actes inopportuns de nature à empêcher son sauvetage, éventuellement partiel, et la préservation de l'emploi¹⁴⁴. Ainsi, interdire au débiteur de payer certaines créances évite toute discrimination entre les créanciers. Mais cette interdiction protège avant tout l'entreprise en ce qu'il permet au débiteur de différer le paiement de son passif et favorise la survie de l'entreprise.

83. Conséquences. Le non-paiement du créancier à l'échéance est une inexécution du contrat. En application de l'article 1217 du Code civil, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ou provoquer la résolution du contrat. Cependant, par l'effet de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté, le créancier se trouve désarmé par l'article L.622-13 I du Code de commerce qui dispose : « *Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.*

Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif ». Il s'agit donc d'une inclinaison du droit des contrats devant le droit des entreprises en difficulté.

84. Par un arrêt du 22 janvier 2020¹⁴⁵, la Cour de cassation a fait une application contestable du principe de l'interdiction des paiements¹⁴⁶ en justifiant sa décision par le fait que *les règles*

¹⁴⁴ P. LE CANNU et D. ROBINE, Droit des entreprises en difficulté, 9^e Éd., D., 2022, p. 377

¹⁴⁵ Cass. com., 22 janv. 2020 n°18-21.647 ; BJE, 1^{er} nov. 2020, n°4, p. 15-17, note T. le GUEUT ; JCP N, 26 juin 2020, n°26, obs. Ph. DELEBECQUE ; Gaz. Pal., 09 juin 2020, n°21, p. 64-66, note A. GOUZEL.

¹⁴⁶ P. LE CANNU et D. ROBINE, op. cit., p. 413

relatives aux procédures collectives sont d'ordre public, que selon l'article 2287 du Code civil, les dispositions relatives aux sûretés ne font pas obstacle à l'application des règles prévues en matière d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

L'impérialisme du droit des entreprises en difficulté trouve l'une de ses manifestations juridiques dans l'interdiction des paiements fait au débiteur avec comme corollaire des interdictions qui visent les tiers, en l'occurrence, les créanciers.

2) Les interdictions visant les tiers

85. Arrêts des poursuites. Aux termes de l'article L.622-21 I du Code de commerce, « *le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L.622-17 et tendant :*

1° À la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;

2° À la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ». Le II du même article ajoute : « *Sans préjudice des droits des créanciers dont la créance est mentionnée au I de l'article L.622-17, le jugement d'ouverture arrête ou interdit toute procédure d'exécution 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* ». Ces dispositions sont le reflet logique de l'article L.622-13 du Code de commerce. Elles empêchent les créanciers d'agir contre le débiteur en cas d'inexécution par le débiteur de ses obligations mais aussi leur imposent la suspension des poursuites déjà engagées contre le débiteur avant l'ouverture d'une procédure collective. *Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont*

en conséquence interrompus¹⁴⁷. Ce gel des droits des créanciers est inhérent à toute procédure collective¹⁴⁸.

86. Ordre public. Fondé sur la volonté législative de soumettre l'ensemble des créanciers aux mêmes règles, l'arrêt des poursuites individuelles constitue un effet traditionnel du jugement ouvrant la procédure collective¹⁴⁹. Pour la jurisprudence, le principe de suspension des poursuites individuelles en matière de faillites est à la fois d'ordre public interne et international¹⁵⁰. Le principe interdit également la saisine d'un tribunal arbitral après l'ouverture d'une procédure collective¹⁵¹. *L'exéquatur d'une sentence arbitrale revêtue de l'autorité de chose jugée ne saurait, sans méconnaître le principe de l'arrêt des poursuites individuelles, rendre exécutoire une condamnation du débiteur à paiement de sommes d'argent*¹⁵².

87. L'interdiction des poursuites individuelles est la manifestation juridique de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté face au droit des procédures civiles d'exécution. Si son objet abouti à la mise à l'abri du « patrimoine de l'entreprise » afin de permettre son rétablissement¹⁵³, le rebond du débiteur personne physique reçoit également la faveur des contraintes imposées au débiteur et aux créanciers.

¹⁴⁷ C. com., art. L. 622-21 III

¹⁴⁸ C. SAINT ALARY-HOIN, M.-H. MONSÈRIÉ et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit., p. 457

¹⁴⁹ P. LE CANNU et D. ROBINE, op. cit., p. 434

¹⁵⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 6 mai 2009, n°08-10.281 P+B ; D. 2009, AJ 1422, obs. DELPECH ; RTD com. 2009, n°546, obs. LOQUIN ; JCP E 2009, 1814n n°2, obs. PÉTEL. ;

¹⁵¹ Cass. com., 8 février 2023, n°21-15.771 P+B ; D. 2023, Actu. 294 ; APC 2023, n°57, obs. GOSSELIN-GORAND ; LEDEN 3/2023. 1, obs. F.-X. LUCAS

¹⁵² Cass. com., 12 nov. 2020, n°19-18.849, BJE 2021, n°2, p.17, note L.-C. HENRY ; RTD com. 2021. 192, obs. MARTIN-SERF ; RPC 2021, n°119, obs. MENJUCQ.

¹⁵³ P. LE CANNU et D. ROBINE, op. cit., p. 440

B) Le droit au rebond du débiteur personne physique

88. Réinstallation du débiteur. L'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014¹⁵⁴ a introduit dans le droit des entreprises en difficulté une procédure très simplifiée et rapide appelée le rétablissement professionnel. *L'objectif du rétablissement professionnel est, en substance, de permettre un effacement des dettes, de façon très simplifiée et sans liquidation, afin de désengorger les tribunaux et de favoriser un rebond rapide du débiteur*¹⁵⁵. Cette procédure s'applique sous certaines conditions, à tout débiteur personne physique¹⁵⁶, afin de lui permettre de se reconstruire. Il ne s'agit pas véritablement d'une procédure collective mais « une mesure destinée à lutter contre l'exclusion des acteurs économiques les plus faibles »¹⁵⁷. Cette procédure dont la durée est de quatre mois, est une mesure de faveur, mise en place autant, ou plus, par pragmatisme que par souci d'humanité¹⁵⁸.

L'alinéa 2 de l'article L.645-3 du Code de commerce énonce que *le tribunal n'ouvre la procédure de rétablissement professionnel qu'après s'être assuré que les conditions légales en sont remplies*. Il importe donc d'étudier les conditions d'ouverture (1) et d'analyser les effets de la clôture (2) du rétablissement professionnel.

¹⁵⁴ JORF du 14 mars 2014, art. 85, en vigueur le 1^{er} juillet 2014

¹⁵⁵ P. LE CANNU ET D. ROBINE, op. cit., p. 889

¹⁵⁶ C. com., art. L. 645-

¹⁵⁷ J. VALLANSAN, « Droit au rebond : un pas de plus ! », RPC 2021, Dossier 11, p. 82

¹⁵⁸ F. PÉROCHON, M. LAROCHE, Fl. REILLE, T FAVARIO et A. DONNETTE, Entreprises en difficulté, 11^e Éd., LGDJ, Lextenso, 2022, p. 1016

1) Les conditions d'ouverture du rétablissement professionnel

89. Multiples conditions. Pour bénéficier de la procédure du rétablissement professionnel, plusieurs conditions doivent être remplies par le débiteur.

D'abord, le candidat au rétablissement professionnel doit être une personne physique mentionnée à l'article L.640-2 du Code de commerce ; en cessation de paiements et dont le redressement est manifestement impossible ; il ne doit pas avoir cessé son activité depuis plus d'un an et disposé d'un salarié au cours des six derniers mois et ne pas avoir une instance prud'homale en cours impliquant un quelconque de ses patrimoines¹⁵⁹. Son actif doit par ailleurs être inférieur ou égal à 15.000 euros¹⁶⁰.

Ensuite, le débiteur qui sollicite la procédure de rétablissement professionnel ne doit pas avoir fait l'objet depuis moins de cinq ans, au titre d'un quelconque de ses patrimoines, d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif ou d'une décision de clôture d'une procédure de rétablissement professionnel¹⁶¹.

En outre, le débiteur doit être de bonne foi. L'article L.645-9 du Code de commerce précise qu'une procédure de liquidation judiciaire peut être ouverte, sur rapport du juge commis, à tout moment de la procédure du rétablissement sur laquelle il a été sursis à statuer « *s'il est établi que le débiteur n'est pas de bonne foi ou si l'instruction a fait apparaître l'existence d'éléments susceptibles de donner lieu aux sanctions prévues par le titre V du présent livre ou à l'application des articles L.632-1 à L.632-3* ». Tout comportement du débiteur conduisant à

¹⁵⁹ C. com., art. L. 645-1

¹⁶⁰ C. com., art. R. 645-1

¹⁶¹ C. com., art. L. 645-2

renverser la présomption de bonne foi dont il bénéficie ou pouvant conduire à des sanctions civiles ou pénales ou encore à l'application d'une nullité de la période suspecte peut conduire à le priver du bénéfice de la procédure de rétablissement professionnel¹⁶².

2) Les effets du rétablissement professionnel

90. Effet principal. La clôture de la procédure de rétablissement professionnel a pour effet « *l'effacement des dettes à l'égard des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure, a été portée à la connaissance du juge commis par le débiteur et a fait l'objet de l'information prévue à l'article L. L45-8* ¹⁶³ ». Certaines dettes notamment celles correspondant aux créances de salaires, aux créances alimentaires et aux créances mentionnées aux 1° à 3° du I et au II de l'article L.643-11 du Code de commerce ne peuvent pas en revanche être effacées. *L'acquéreur ayant bénéficié d'une procédure de rétablissement personnel et d'un effacement de ses dettes ne peut pas se prévaloir de la propriété sur le bien vendu, faute d'en avoir payé le prix*¹⁶⁴. L'effacement de la dette constituerait donc un mode d'extinction de l'obligation distinct du paiement¹⁶⁵.

91. Effet accessoire. La dette étant effacée, le créancier ne dispose point d'aucune action contre le débiteur. Le créancier se voit ainsi priver de son droit de créance à la faveur de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté.

¹⁶² A. JACQUEMONT, N. BORGIA et T. MASTRULLO, Droit des entreprises en difficulté, 12^e Éd., LexisNexis, 2022, p. 680

¹⁶³ C. com., art. L. 645-11

¹⁶⁴ Cass. 2^e civ., 27 fév. 2014, n°13-10.891 ; RDC sept. 2014, p.393, obs. J. KLEIN ; BJE, juillet 2014, p. 245, obs. F. MACORIG-VENIER.

¹⁶⁵ A. JACQUEMONT, N. BORGIA et T. MASTULLO, op., cit., p. 684

§2 : L'analyse jurisprudentielle de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté

92. Conflits. Le droit des procédures collectives entre souvent en conflit avec d'autres branches ou mécanismes de droit commun mis à rude épreuve au nom de la recherche du redressement ou de la liquidation dans des conditions optimales¹⁶⁶. Lorsqu'il existe des choix à opérer entre des intérêts légitimes qui s'opposent, la vigueur de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté est fragilisée¹⁶⁷. Si des décisions de la Cour de cassation confortent l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté (A), dans bien de matières, elle est parfois embarrassée à trancher entre deux ordres publics et n'hésite pas à pencher la balance vers les intérêts extérieurs aux procédures collectives (B).

A) Les décisions de confortation de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté

93. Illustrations. Plusieurs décisions de la Cour de cassation sont intervenues pour conforter l'impérialisme du droit des entreprises en difficultés face à plusieurs matières de droit. Il ne s'agit pas ici de dresser un répertoire de l'ensemble de ces décisions mais de référencer quelques-unes à titre d'illustration.

94. Entreprises en difficulté et droit des contrats. En matière de contrats, le droit des entreprises en difficulté permet à l'administrateur de faire l'option de ne pas continuer un contrat

¹⁶⁶ Ph. ROUSSEL-GALLE « l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté et les droits de préemption ruraux », LPA, 14 juillet 2003, p. 8-12

¹⁶⁷ M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « Flux et reflux de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté », BJE 1^{er} nov. 2020, n°06, p.9

entraînant la résiliation de plein droit du contrat. Ainsi la Cour de cassation avait décidé que *l'administrateur ayant été mis en demeure de se prononcer sur la poursuite d'un contrat en cours, son refus exprès de poursuivre le contrat entraîne la résiliation de plein droit de celui-ci, à la date de la réception par le cocontractant de ce refus, si celle-ci intervient dans le délai d'un mois prévu à l'article 37 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 621-28 du Code de commerce ; qu'il n'y a pas lieu de faire nécessairement constater cette résiliation par le juge-commissaire* ¹⁶⁸.

Dans cette espèce, le requérant avait mis en demeure l'administrateur judiciaire à prendre option de continuer ou non un marché portant sur des travaux d'agencement et de décoration d'un palais de congrès. Après le refus de l'administrateur judiciaire de poursuivre le contrat, il a saisi le juge-commissaire pour s'entendre prononcer la résiliation du contrat sans procéder au préalable à la déclaration de sa créance au passif de la procédure. Il demande au Juge-commissaire de fixer la date de résiliation à la date de la réception de réponse à sa mise en demeure et d'ouvrir un délai de déclaration supplémentaire. Le juge commissaire a rejeté ses demandes en lui répondant que la résiliation a eu lieu à la date de réception de réponse à sa mise en demeure qui lui donne un mois supplémentaire à compter de cette date pour faire sa déclaration de créance. Le requérant est donc forclos pour déclarer sa créance.

L'option de l'administrateur doit être expresse ou tacite. *La résiliation de plein droit prévue à l'article L.621-28, al.3 (nouveau L.622-13, III, 2°) du Code de commerce en cas de non-paiement d'une somme d'argent, qui doit nécessairement être constatée par le juge-commissaire, suppose que l'administrateur ait opté expressément ou tacitement pour la*

¹⁶⁸ Cass. com., 18 mars 2003, n°00-12.693 FS+P ; RTD com., 1^{er} janv. 2004, p.153-154, obs. MARTIN-SERF ; JCP E, 2003, n°40, p.1573, obs. CABRILLAC ; RPC, 2003, p.234, obs. ROUSSEL GALLE ; D. 2003, AJ 972, obs. LIENHARD.

*continuation du contrat ; il s'ensuit qu'en l'absence d'option expresse ou tacite de la part de l'administrateur pour la continuation, le contrat non exécuté par celui-ci n'est pas résilié de plein droit*¹⁶⁹.

95. Entreprises en difficulté et procédure civile d'exécution. Dans plusieurs décisions, la Cour de cassation a étendu l'interdiction des poursuites individuelles contre l'époux *in bonis*, dès lors qu'il est marié sous le régime de la communauté des biens avec son conjoint en procédure collective. Par exemple, dans une décision du 16 novembre 2010, la Cour de cassation estime que *les salaires d'un époux marié sous un régime de communauté sont des biens communs frappés par la saisie collective au profit des créanciers de l'époux mis en procédure collective qui ne peuvent être saisis, pendant la durée de celle-ci, au profit d'un créancier de l'époux maître de ses biens*¹⁷⁰. Quelques années plus tard, elle confirme sa position en décidant que *la règle de l'interdiction des poursuites individuelles fait obstacle à ce qu'un créancier exerce contre le conjoint in bonis une action tendant à la résolution de la vente de biens communs, formant le gage de l'ensemble des créanciers*¹⁷¹.

B) Les décisions de prise en compte des intérêts extérieurs aux procédures collectives

96. Prise en compte des intérêts extérieurs à la procédure collectives. La haute juridiction est parfois confrontée à des situations mettant en avant des intérêts extérieurs à ceux

¹⁶⁹ Cass. com. 7 nov. 2006, n°05-17.112 P+B ; D. 2006, AJ 2846, obs. LIENHARD ; Gaz. Pal., 19 janv. 2007, p. 45, obs. PÉROCHON ; RTD Com., 2007, p. 239, obs. VALLENS, RPC 2007, 225, obs. MONSÉRIÉ-BON.

¹⁷⁰ Cass. com., 16 nov. 2010, n°09-68.459 P+B ; JCP N, 30 mars 2012, n°13, p. 51-52, note, J.-P. GARÇON ; Gaz. Pal., 7 janv. 2011, n°7-8, p. 43-44, obs. L. ANTONINI-COCHIN ; BJE, 1^{er} mai 2011, n°2 p.51-52, note S. CABRILLAC ; Gaz. Pal. 4 fév. 2011, n°35-36, p. 40, obs. J. CASEY ; D. 2011, Actu. 2904, obs. A. LIENHARD ; RPC 2011, n°70, obs. DUMONT-LEFRAND.

¹⁷¹ Cass. com. 16 déc. 2014 n°12-35.440 ; BJE, 1^{er} mars 2015, n°2, p. 94-95 note S. CABRILLAC et S. BECQUÉ-ICKOWICZ.

défendus par le droit des entreprises en difficulté. Dans bien de cas, elle a tranché à leur faveur au détriment des procédures collectives. Pour preuve, dans deux décisions rendues en date du 7 octobre 2020, la Cour de cassation est appelée à *se prononcer sur la primauté de la protection du locataire, susceptible de faire obstacle aux mécanismes propres de rupture des contrats lors d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires*¹⁷². Pour la Cour, *lorsque le bailleur entend résilier un bail portant sur un logement meublé relevant des dispositions d'ordre public de la loi du 6 juillet 1989 pour vendre le logement donné à bail, il doit, en respectant un délai de préavis de trois mois, délivrer un congé qui, à peine de nullité, doit être motivé par sa décision de vendre le logement. Le second de ces textes n'excluant pas l'application du premier en cas de liquidation judiciaire, il s'ensuit que, lorsque le bailleur est mis en liquidation judiciaire, le liquidateur qui entend céder de gré à gré et libre d'occupation le logement donné à bail est tenu de délivrer au locataire un congé pour vendre, en se conformant aux dispositions du premier texte*¹⁷³.

97. Antérieurement à ces décisions, la Cour de cassation a reconnu *l'application du droit de préemption aux aliénations intervenant en phase de redressement ou de liquidation judiciaire*¹⁷⁴. Pour la Cour, l'article L.143-4, 7° du Code rural n'interdit pas aux Safer de préempter des biens cédés lors de la liquidation judiciaires d'une entreprise¹⁷⁵. Le propriétaire

¹⁷² M.-H. MONSÉRIÉ-BON « Flux et reflux de l'impérialisme du droit des procédures collectives », BJE, 1^{er} nov. 2020, n°118f3, p. 9

¹⁷³ Cass. com., 7 oct. 2020, n°19-14.388 P+B ; JCP E, 17 déc. 2020, n°51, p. 23-24, note Ph. PÉTEL, RPCCC, 1^{er} mars 2022, n°2, p. 34-36, note Ph. ROUSSEL GALLE ; Recueil Dalloz Sirey, n°33, p. 1736-1748, note F.-X. LUCAS et P. CAGNOLI ; Revue du droit rural, 1^{er} fév. 2021, n°490, p.45-46, note C. LEBEL ; BJE, 1^{er} nov. 2020, n°6, p. 9-11, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; Dans le même sens, Cass. com. 7 oct. 2020, n°19-10.685 ; Gaz. Pal., 12 janv. 2021, n°2, p.70-72, note F. KENDÉRIAN ; BJE, 1^{er} janv. 2021, n°1, p. 22-25, note K. LAFAURIE ; la Gaz. Pal., 17 nov. 2020, n°40, p. 20-22, note S. FARHI.

¹⁷⁴ Ph. ROUSSEL GALLE, dans LPA, 14 juil. 2003, p. 8

¹⁷⁵ Cass. com. 15 oct. 2002, n°98-21.669 ; RLDA, 1^{er} fév. 2003, n°57, p. 34-36, note J. VASA ; Cass. com., 15 oct. 2002, n°99-17.765 ; Revue de droit rural, 1^{er} janv. 2003, n°309, p. 20-23, note É. LEMONNIER ; JCP N, 25 avril 2003, n°17, p. 660-662, note M.-A. RAKOTOVAHINY

bailleur d'un fonds de terre ou d'un bien rural qui décide ou est contraint de l'aliéner à titre onéreux, sauf le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, ne peut procéder à cette aliénation qu'en tenant compte d'un droit de préemption au bénéfice de l'exploitant preneur en place¹⁷⁶. Le juge commissaire ayant autorisé la vente de gré à gré, la Safer avait vocation à exercer son droit de préemption conformément aux articles L.143-1 et suivants du Code rural. L'exception prévue par l'article L.143-4, 7° du même Code pour les biens compris dans un plan de cession ne pouvait être transposée au cas de liquidation judiciaire¹⁷⁷.

Le droit des entreprises en difficulté fait face à la résistance d'autres dispositions d'ordre public. Face au droit de l'environnement les marques de son reflux proviennent de plusieurs facteurs.

Section 2 : Les marques du reflux de l'impérialisme du droit des entreprises en difficultés face au droit de l'environnement

98. Perception du reflux. De la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages¹⁷⁸ à la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte¹⁷⁹ en passant par l'arrêt SERFA du Conseil d'État¹⁸⁰, le reflux de l'impérialisme du droit de l'entreprise en difficulté face au droit de l'environnement reste perceptible. Si ce reflux en faveur du droit de l'environnement relève de la volonté du législateur appuyée par la jurisprudence (§1), il est important de s'interroger sur les facteurs de ce changement de cap (§2).

¹⁷⁶ Cass. civ. 3^e, 5 fév. 2003, n°01-17.145 ;

¹⁷⁷ Cass. com. 18 mars 2003, n°99-20.122 ; LPA, 14 juil. 2003, n°139, p. 8-12, obs. Ph. ROUSSEL GALLE

¹⁷⁸ JORF n°175 du 31 juillet 2003

¹⁷⁹ JORF n°0247 du 24 octobre 2023

¹⁸⁰ CE, 29 sept. 2003, n°240663

§1 : Une volonté du législateur appuyée par la jurisprudence

99. Hésitation ou prudence. Le droit des entreprises en difficulté requiert une grande prudence de la part du législateur, qui doit offrir des outils suffisamment efficaces aux entreprises en difficulté pour leur permettre de se restructurer, sans pour autant porter atteinte trop grave aux droits des partenaires du débiteur¹⁸¹. La prise en compte de ces paramètres a certainement amené le législateur à reléguer au second plan, pendant longtemps, les questions environnementales dans le traitement des difficultés des entreprises. La tentation de faire un arbitrage entre des intérêts divergents et souvent antagonistes au mépris des intérêts des créanciers de l'entreprise en difficulté au nom du sauvetage de l'entreprise porte *le risque de menacer pour l'avenir le crédit et l'investissement, qui n'irrigueront plus l'économie d'un pays dont le droit ne protège pas suffisamment les créanciers*¹⁸². Vingt ans après avoir introduit les questions environnementales au cœur du droit des entreprises en difficulté sans effets majeurs, le législateur français est intervenu en 2023 pour prendre fait et cause du droit de l'environnement au détriment des intérêts traditionnellement protégés par les procédures collectives.

100. Loi n°2003-699 du 30 juillet 2003. La protection de l'environnement est devenue un enjeu, d'abord ignoré et négligé, puis largement sous-estimé et aujourd'hui enfin perçu comme essentiel¹⁸³. Trois ans seulement après l'adoption du Code de l'environnement et tirant des leçons de l'accident de l'usine AZF de Toulouse de septembre 2001¹⁸⁴, le législateur impose

¹⁸¹ F.-X. LUCAS, Manuel de droit de faillite, 4e Éd., Puf, 2022, p. 21

¹⁸² F.-X. LUCAS, op. cit. p. 21

¹⁸³ G. J. MARTIN dans « Le droit économique aux XXIe siècle : Notions et enjeux » sous la direction de J. B. RACINE, op. cit. p. 319.

¹⁸⁴ Communiqué du Conseil des ministres du vendredi 3 janvier 2003 présentant le projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

l'obligation d'un bilan environnemental à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire d'une entreprise qui exploite une installation classée pour la protection de l'environnement¹⁸⁵. Il s'agit d'un premier télescopage entre deux droits aux intérêts opposés même si chacun milite en faveur d'un intérêt général. La réalisation de ce bilan environnemental va d'abord entraîner un coût que va devoir supporter l'entreprise. Ensuite, lorsqu'il révèle une pollution des sols et sites exploités par l'entreprise, cette dernière est obligée de procéder à la remise en état. Les frais à engager pour la dépollution ou la remise en état des sols et sites constituent une créance environnementale qui, à défaut d'être reconnue comme une créance privilégiée, concourt au paiement avec les créanciers chirographaires classiques de l'entreprise à la liquidation. On assiste donc à un impact de cette loi une partie des créanciers notamment les créanciers non privilégiés.

101. Jurisprudence SERFA. Au lendemain de la loi du 30 juillet 2003, le Conseil d'État a passé outre les dispositions du droit des entreprises en difficulté pour reconnaître la légalité d'un arrêté de préfet imposant la consignation par liquidateur judiciaire de la société SERFA, exploitant d'une installation classée des sommes en vue d'assurer la dépollution du site d'exploitation au mépris des règles de l'interdiction des poursuites. Pour le Conseil d'État, *si les dispositions des articles 47 à 53 de la loi du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, reprises aux articles L. 621-40 à 46 (L.622-21) du Code de commerce, régissent les conditions dans lesquelles peuvent être produites puis payées les créances détenues sur une entreprise qui fait l'objet d'une procédure collective, elles ne font 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*

¹⁸⁵ Art. 24 de la Loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 modifiant l'art. L. 623-1 du Code de commerce.

*de particuliers ou d'entreprises, par voie de décision unilatérale, des sommes dues aux collectivités publiques*¹⁸⁶.

Dans cet arrêt, le Conseil d'État met l'ordre public environnemental au-dessus de l'ordre public économique qui caractérise les procédures collectives. Pour le Conseil d'État, *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*. Cette jurisprudence est la preuve d'un reflux amorcé de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté face au droit de l'environnement avant la loi portant industrie verte.

102. Loi n°2023-973 du 23 octobre 2023. Composée de quarante articles organisés en trois titres dont le premier est relatif aux mesures destinées à faciliter et à accélérer les implantations industrielles et à réhabiliter les friches, la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte influence fortement le droit des entreprises en difficulté. Son article 14 II qui modifie le IV du Livre VI du Code de commerce marque un changement de paradigme. Certes, le rapport de force entre les créanciers et le débiteur a évolué depuis 1985 mais les atteintes aux droits des créanciers doivent être justifiées par l'objectif de sauvetage de l'entreprise¹⁸⁷. À contre-courant de cet objectif, la loi portant industrie verte met en privilège les créances de mise en sécurité des installations classées pour la protection de l'environnement qui doivent être payées à leur échéance après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire¹⁸⁸.

¹⁸⁶ CE, 4^e et 6^e sous-sections réunies, 29 sept.2003, n°240663, Inédit ; D. 2003, IR 2574 ; APC 2003, n°257, obs. TRÉBULLE ; JCP E 2004, n°5, p. 174, obs. Ph. PÉTEL ; Bulletin de droit de l'environnement industriel, 2004, p. 34-37, note M. GUYOMAR

¹⁸⁷ F.-X. LUCAS, op. cit., p. 21

¹⁸⁸ Article 14 II 1° de la loi portant industrie verte modifiant l'article L.641-13 du Code de commerce

103. L'article 14 II 2° de la loi du 23 octobre 2023 va plus loin en plaçant les créances de mise en sécurité et de réhabilitation dans un rang privilégié devant même les créances garanties par des sûretés immobilières. Il est ainsi inséré un nouveau 6° de l'article L.643-8 du Code de commerce : « *Si elles sont nées pour assurer la mise en sécurité des installations classées pour la protection de l'environnement en application des articles L.512-6-1, L.512-7-6 ou L.512-12-1 du Code de l'environnement* ».

Aussi ambitieuse que peut paraître cette loi pour faciliter la réhabilitation des sites, elle met à mal les intérêts des créanciers classiques des entreprises en difficulté en mettant en avant les intérêts environnementaux. Ce reflux du droit des entreprises en difficulté risque à l'avenir de fragiliser davantage les entreprises exploitant les ICPE qui peuvent se voir priver de crédits de la part de leurs fournisseurs puisque dorénavant, aucune garantie ne peut résister face aux créances environnementales qui peuvent résulter, non de la fourniture d'une prestation à l'entreprise mais plutôt, d'un manque de précaution de la part des dirigeants de l'entreprise. Pour éviter un éventuel désastre économique, le législateur doit vite intervenir pour trouver la parade nécessaire pour assurer un équilibre entre les deux ordres.

§2 : Les facteurs du reflux de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté en faveur du droit de l'environnement

Les facteurs du reflux peuvent être de deux ordres. On peut avoir d'un côté, les facteurs économiques (A) et de l'autre, les facteurs socio-politiques (B).

A) Les facteurs économiques du reflux

104. Faire face à la concurrence. Les raisons économiques constituent le facteur majeur du reflux de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté face au droit de l'environnement. Les raisons économiques mises en avant sont différentes de celles qui ont conduit le législateur à placer les dispositions du droit des entreprises en difficulté au-dessus de plusieurs autres règles de droit de plusieurs branches.

105. Autrefois, le législateur défendait les intérêts des créanciers pour favoriser la stabilité économique. Il voulait éviter des défaillances en cascade avec leur lot de conséquences pour l'économie nationale. Aujourd'hui, le législateur semble changer de doctrine pour favoriser et accélérer des implantations industrielles en rendant les territoires plus attractifs pour le développement d'industries vertes. Il veut permettre aux unités industrielles de faire face à la concurrence notamment des entreprises américaines et chinoises qui profitent de la faveur de leur droit de l'environnement moins rigoureux.

106. Pour s'en convaincre, il faut se reporter à l'exposé des motifs¹⁸⁹ de la loi portant industrie verte¹⁹⁰. Si le Gouvernement entend bien doubler son objectif de la protection de l'environnement avec la perspective de *renforcer l'action de l'État en cas de défaillance d'entreprises et de renforcer les actions de mise en sécurité des sites*, il souhaite *favoriser la réhabilitation du foncier industriel et empêcher l'apparition de friches industrielles*, non plus, par les garanties financières mais plutôt en « *séniorisant* » les créances environnementales qui devront désormais être payées avant plusieurs catégories de créanciers et même avant ceux qui

¹⁸⁹ Accessible sur le lien <https://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/pjl22-607-expose.html> consulté le 28 juillet 2024.

¹⁹⁰ Loi n°2023-973 du 23 octobre 2023, JORF du 24 octobre 2023

bénéficient de super privilèges en cas de liquidation judiciaire¹⁹¹. Pour ce faire, il supprime l'exigence de garanties financières pour les autorisations des ICPE mentionnées au 5° de l'article R.516-1 par le décret n°2024-742 du 6 juillet 2024 en son article 57, 3° b)¹⁹².

Si les facteurs économiques peuvent justifier ce changement de paradigme, les facteurs socio-politiques ne sont pas négligeables.

B) Les facteurs socio-politiques du reflux

107. Gages aux défenseurs des causes environnementales. L'exposé des motifs de la loi portant industrie verte, à travers son article 6, devenu article 14 après l'adoption de la loi, mentionne des objectifs environnementaux que le Gouvernement ambitionne d'atteindre. Dans un contexte où les mouvements politiques écologistes et la société civile¹⁹³ se mobilisent pour la défense des causes environnementales, le Gouvernement ne pouvait en aucun cas faire l'impasse sur les questions environnementales. Il fallait convaincre les opposants politiques et la société civile. Ainsi, en supprimant l'obligation de constitution de garanties financières¹⁹⁴ pour parvenir à son objectif économique¹⁹⁵, le Gouvernement voulait donner des « gages suffisants » aux défenseurs des causes environnementales en positionnant les créances de mise en sécurité et de réhabilitation des sites pollués par l'exploitant des ICPE en priorité en cas de liquidation judiciaire¹⁹⁶.

¹⁹¹ Article 6 du projet de loi portant industrie verte devenu article 14 après adoption de la loi modifiant le titre IV du livre VI du code de commerce notamment les articles L.641-13 et L.643-8.

¹⁹² JORF du 7 juillet 2024.

¹⁹³ On peut mentionner les manifestations de 2022, 2023 et 2024 contre les mégabassines qui sont perçus comme une contribution des pouvoirs publics à l'industrialisation de l'agriculture par la subvention de ces ouvrages avec un usage accru d'engrais chimiques et de pesticides.

¹⁹⁴ Décret n°2024-742 du 6 juillet 2024, art. 57 3° b) portant application de la loi relative à l'industrie verte.

¹⁹⁵ Faciliter l'implantation des industries.

¹⁹⁶ Art. 14 II 2° de la loi portant industrie verte modifiant l'art. L.643-8 du Code de commerce.

108. Engagements internationaux. On peut ajouter aux facteurs internes, des facteurs externes notamment les engagements de la France vis-à-vis de ses partenaires internationaux telle que l'Union européenne qui fonde essentiellement sa politique environnementale sur le principe pollueur-payeur.

Il s'agissait donc pour le Gouvernement de trouver un mécanisme pour faire supporter les frais de dépollution à l'entreprise exploitant¹⁹⁷ d'une ou plusieurs ICPE en procédure de liquidation judiciaire dans laquelle le risque de défaillance face à l'obligation de dépollution est toujours grand.

Si on laisse les créances environnementales demeurer des créances chirographaires, le risque de ne pas pouvoir assurer la dépollution est élevé en présence d'un passif important pour l'entreprise en difficulté ; ce qui entraîne dans bien de situations, la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actifs pour couvrir l'ensemble du passif.

¹⁹⁷ Suivant la recommandation de l'OCDE repris par l'UE

Conclusion du Chapitre 2 du titre I^{er} de la Partie I

109. L'impérialisme du droit des entreprises en difficulté trouve sa traduction dans les dispositions légales mais aussi dans la jurisprudence. Son reflux face au droit de l'environnement, amorcé par la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, s'est accru avec la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte. Par cette loi, le Gouvernement a fait le choix de placer les intérêts environnementaux au-dessus de l'ordre public économique défendu jusque-là dans le traitement des difficultés des entreprises. Même si ce choix découle des facteurs économiques et socio-politiques, il s'agit d'un arbitrage qui fait pencher la balance en faveur de l'environnement et qui risque de compromettre à l'avenir les fonctions assignées au droit des entreprises en difficulté.

Conclusion du Titre Ier de la partie I

110. Le principe pollueur-payeur est le fondement de l'obligation juridique de remise en état des sites et sols pollués par les entreprises exploitant d'une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement. Ce principe est passé d'une norme économique non contraignante à une norme juridique contraignante grâce aux directives de l'Union européenne qui ont été transposées par la France dans son ordre juridique interne.

111. Le principe pollueur-payeur tend à régenter l'action du Gouvernement en faveur de l'environnement face aux difficultés des entreprises exploitant des ICPE susceptibles de les conduire à la liquidation. Il a amené le législateur à changer sa doctrine du droit des entreprises en difficulté qui a été toujours orientée vers le paiement des créanciers. Aujourd'hui, les causes environnementales passent majoritairement avant les intérêts des créanciers quelles que soient les garanties dont ils disposent. On assiste à un reflux de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté face au droit de l'environnement dû à plusieurs facteurs. Ce reflux questionne sur la défense des intérêts environnementaux dans les procédures collectives.

TITRE DEUXIÈME:

LA DÉFENSE DES INTÉRÊTS ENVIRONNEMENTAUX DANS LES PROCÉDURES COLLECTIVES

112. Introduction du droit de l'environnement dans le droit des entreprises en difficulté.

Longtemps ignorées dans les procédures collectives, les questions environnementales ont fait leur apparition par la loi du 30 juillet 2003¹⁹⁸ qui a introduit dans le Code de commerce, la prise en compte de l'environnement, en imposant à l'article L.623-1 al.3 du Code de commerce l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental aux entreprises exploitant d'une ou plusieurs ICPE lorsqu'elles sont confrontées à des difficultés, complétant ainsi le bilan économique et social. Les préoccupantes environnementales occupent de plus en plus et avec persistance les débats politiques. Quoi qu'on dise, les entreprises, motrices de l'économie de tout pays, demeurent les actrices majeures de la pollution en général et de la pollution des sols en particulier.

113. Intérêts des générations futures. L'idée ou la volonté de ne pas pénaliser les générations futures par les agissements présents, commande évidemment que les questions de dépollution des sols soient traitées avec acuité lorsque l'entreprise se trouve en difficulté. Une entreprise en difficulté peut évoluer de mal en pire voire disparaître par la suite. Pour ne pas laisser le passif de la dépollution des sols aux générations futures, les normes ont été édictées et

¹⁹⁸ Art. 24-I de la loi N°2003-699 du 30 juillet 2003

évoluent de nos jours afin de contraindre les entreprises à prendre des précautions pour éviter leur défaillance au regard de l'environnement lorsqu'elles sont obligées de disparaître.

114. Toutefois, il convient de s'interroger sur la dimension de la prise en compte des questions environnementales dans le cadre des procédures collectives. Aussi, serait-il question de déterminer la place du créancier environnemental dans la catégorisation des créanciers de l'entreprise en difficulté qui permet de définir le rang du paiement en cas de liquidation de l'entreprise et s'interroger sur l'efficacité des mécanismes de mise en œuvre du principe pollueur en vue d'assurer de façon équilibrée les intérêts de l'environnement d'une part, et les intérêts socio-économiques d'autre part.

115. Le présent Titre va permettre de démontrer en quoi les intérêts environnementaux sont insuffisamment pris en compte par le législateur alors que ces questions ne l'ont pas toujours laissé indifférent depuis la loi de 2003. Pour cette raison, il est nécessaire d'analyser dans un chapitre premier, l'inefficacité du bilan environnemental dans les procédures collectives (**chapitre 1**), dans un second, le traitement de la créance environnementale dans les procédures collectives (**chapitre 2**) et dans un troisième chapitre, l'inadaptabilité des outils d'application du principe pollueur-payeur aux ICPE en procédure collective pour une remise en état des sols (**Chapitre 3**).

CHAPITRE PREMIER :

L'INEFFICACITÉ DU BILAN ENVIRONNEMENTAL DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES

116. Deux législations antagonistes. Les procédures collectives ont traversé plusieurs époques. Du droit romain où la *manus injectio* (la main au collet)¹⁹⁹ avait fait place à la *missio in possessionem* (envoi en possession)²⁰⁰ jusqu'à nos jours, la législation sur les procédures collectives n'a cessé d'évoluer.

117. Quant aux problématiques environnementales, quelques travaux historiques ont montré que parallèlement, dès la plus Haute Antiquité, les gouvernants ont édicté des normes en vue d'assurer la protection de la vie sauvage et des milieux naturels : le droit forestier est né à Babylone en 1900 avant J.-C., le Pharaon Akhenaton a créé la première réserve naturelle en 1370 avant J.-C. et l'empereur indien Asoka a rédigé, dès le III^e siècle avant J.-C., le premier édit protégeant différentes espèces d'animaux sauvages. Mais le souci majeur motivant l'intervention du droit reste la santé de l'homme : le *Traité des airs, des eaux et des lieux* d'Hippocrate (460-377), qui fonde les courants hygiénistes, constitue l'inspiration lointaine des règlements d'hygiène élaborés dès le Moyen-Âge, prémices d'une police des pollutions et des nuisances ²⁰¹.

¹⁹⁹ Une procédure qui autorisait le créancier à saisir la personne même du débiteur, pour en disposer comme il l'entendait, au besoin en le réduisant à l'esclavage ou en le vendant, voire le tuant

²⁰⁰ Une procédure dans laquelle les créanciers ne sont plus obligés de saisir la personne du débiteur. Ils ne s'attaquent désormais qu'à sa fortune.

²⁰¹ A. VAN LANG, op. cit., p. 1

118. En droit international, parmi les textes internationaux qui peuvent être considérés comme protégeant véritablement l'environnement, ne serait-ce que d'une façon partielle, on trouve un certain nombre de dispositions conventionnelles relatives à la protection des eaux frontalières contre la pollution. Le plus célèbre de ces traités est celui conclu entre les États-Unis et la Grande-Bretagne concernant les eaux frontalières entre les États-Unis et le Canada, dominion britannique à l'époque le 11 janvier 1909²⁰². Plusieurs traités sur l'environnement aussi bien sur le plan international qu'eupéen ont vu le jour. Le Sommet de la Terre organisé sous l'égide l'Organisations de Nations Unis (ONU) à Rio de Janeiro (Brésil) a permis l'adoption d'un traité qui entrera en vigueur en 1994. Depuis lors, ce tient chaque année une Conférence des Parties (COP) dont la 28^e a lieu à Doubaï (Émirats arabes unis) du 30 novembre au 12 décembre 2023 qui examine l'application de la convention par chaque partie et prend des décisions nécessaires pour promouvoir l'application effective de la convention.

119. En France, la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relatives aux ICPE constitue le socle fondamental de la matière appliquée aux entreprises. Le Code de l'environnement, adopté par l'ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2018 relative à la partie législative, ratifiée par la loi n°2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit, a consacré un Titre aux ICPE dans son Livre V. Plusieurs lois ont suivi l'adoption du Code de l'environnement. La plus récente en date est celle relative à l'industrie verte²⁰³. Les législations sur les questions environnementales n'ont donc pas également cessé d'évoluer.

120. Cependant, des siècles durant, le droit des entreprises en difficulté et le droit de l'environnement ont presque évolué de façon parallèle en France. Ce sont deux droits qui

²⁰² J-P MEURIER, Droit international de l'environnement, 4^e Éd. Pedone, 2010, p.38

²⁰³ Loi n°2023-973 du 23 octobre 2023, JORF n° 0247 du 24 octobre 2023

rentrent en contradiction car deux logiques différentes les animent : pour le premier, ce sont les intérêts privés tandis que pour le second, ce sont des intérêts publics. Cet affrontement se cristallise dans le processus de remise en état d'un site pollué²⁰⁴.

121. Il a fallu attendre jusqu'au XXI^e siècle pour voir apparaître un premier télescopage des deux droits lorsque la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003, dont l'article 24-I, oblige l'administrateur à faire réaliser un bilan environnemental dans le cas où l'entreprise en difficulté exploite une ou des ICPE²⁰⁵. Leur imbrication est de plus en plus renforcée par l'adoption de la loi du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte²⁰⁶.

122. “L’infiltration” du droit de l’environnement dans le droit des entreprises en difficulté témoigne la volonté du législateur français d’amener la conscience collective, notamment les entrepreneurs, vers les questions environnementales dont il faut en tenir compte même lorsque ses affaires s’écroulent. Tout comme l’évolution des priorités du droit des entreprises en difficulté n’est pas achevée²⁰⁷, celle des priorités du droit de l’environnement prend une proportion fulgurante. Au gré des réformes, le législateur déplace le curseur et modifie la pondération de l’un ou de l’autre des objectifs qui viennent d’être identifiés. Il faut trouver le meilleur équilibre²⁰⁸.

123. S’agissant des enjeux du bilan environnemental, ils n’ont été perceptibles qu’à travers le décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005²⁰⁹, pris en application de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, en son article 102, al. 2 à 4, codifié à l’article R. 623-

²⁰⁴ B. ROLLAND, « Environnement et droit des entreprises en difficulté » dans la collection « Droit 360° » sous la direction de Ph. ROUSSEL GALLE, LexisNexis, 2012, p. 681

²⁰⁵ C. com., art. L. 623-1 al. 3

²⁰⁶ Loi n°2023-973 du 23 octobre 2023, JORF n° 0247 du 24 octobre 2023

²⁰⁷ P. LE CANNU et D. ROBINE, Droit des entreprises en difficulté, 9^e Éd. Dalloz, p.4

²⁰⁸ Ibid., p. 4

²⁰⁹ JORF du 29 décembre 2005

2 du Code de Commerce. Ainsi, l'obligation d'un bilan environnemental mérite d'être analysée (**Section 2**). Toutefois et préalablement, il est opportun de faire le tour de la conditionnalité de l'obligation du bilan environnemental d'une entreprise en difficulté (**Section 1**).

Section première : L'obligation de l'élaboration du bilan environnemental d'une entreprise en difficulté

124. Obligation légale. L'obligation de l'élaboration d'un bilan environnemental résulte de l'article L.623-1 al.3 du Code de commerce qui dispose : « *Dans le cas où l'entreprise exploite une ou des installations classées au sens du titre I 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 les conditions prévues par décret en conseil d'État* ». Le bilan environnemental a été présenté comme une mesure symbolique de la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages²¹⁰.

125. L'article L.623-1 al.3 du Code de commerce applicable à la procédure de sauvegarde est rendue applicable à celle de redressement judiciaire par renvoi de l'article L.631-18 al. 1 du même code²¹¹. A la lumière de ces dispositions, l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental obéit à deux conditions cumulatives dans le cadre de traitement des difficultés des entreprises : l'exploitation d'une ou des installations classées pour la protection de

²¹⁰ B. ROLLAND, Les nouvelles incidences du droit de l'environnement sur le droit commercial (L. 30 juillet 2003) : JCP E 2004, 333 ; D. VOINOT, Le bilan environnemental dans la procédure collective : Dr. env. 2004, n°127, p. 280 ; B. ROLLAND, « Environnement et droit des entreprises en difficulté » dans la collection « Entreprises en difficulté » sous la direction de Ph. ROUSSEL GALLE, op., cit., p. 685

²¹¹ Cet article dispose : « Les dispositions des chapitres III, IV et V du titre II du présent livre sont applicables à la procédure de redressement judiciaire, sous réserve des dispositions qui suivent ».

l'environnement (§1) et l'ouverture d'une procédure collective (§2) qu'il convient d'étudier l'une après l'autre.

§1 : L'exploitation d'une ou des installations classées pour la protection de l'environnement

Pour mieux appréhender la condition tenant à l'exploitation d'une ou plusieurs ICPE, il faut dans un premier temps préciser la notion d'ICPE (A) et dans un second temps évoquer la typologie des ICPE (B).

A) La notion d'installation classée pour la protection de l'environnement

126. Domaine des ICPE. Par installations classées pour la protection de l'environnement, il faut entendre 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 utilisation économe des sols naturels, agricoles ou forestiers, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique²¹². On ajoute à cette longue liste, les exploitations de carrières²¹³.

Après avoir rappelé l'origine de la notion d'ICPE (1), on évoquera son évolution (2).

²¹² C. env., art. L. 511-1 al.1

²¹³ C. env., art. 511-1 al.2

1) L'origine de la notion d'ICPE

127. Police des choses environnantes. La prévention des pollutions industrielles est l'une des plus anciennes réglementations en droit de l'environnement²¹⁴. Depuis plus de 200 ans les installations et usines susceptibles de générer des risques ou des dangers sont soumises à une législation et une réglementation particulière, relatives à ce que l'on appelle aujourd'hui « les installations classées protection pour l'environnement »²¹⁵.

128. Prétendant mettre un terme aux conflits, de plus en plus nombreux, qui survenaient entre des industries polluantes et leurs voisins propriétaires immobiliers, le décret du 15 octobre 1810, bien que n'étant pas la première législation à se préoccuper des questions de pollution, ouvrait une nouvelle ère de la façon de concevoir la gestion de la pollution industrielle²¹⁶. En effet, avant le décret de 1810, il existait une police des *circufumsa* ou « choses environnantes » très critiquée par les industriels qui voyaient dans cette police, des incertitudes au développement du capitalisme industriel et l'industrie chimique en particulier. L'un des inspirateurs du décret de 1810, l'ancien ministre de l'Intérieur Antoine Chaptal, souhaitait avant tout stabiliser l'acte d'entreprendre en dégageant l'industriel des incertitudes produites par la police. Dans un rapport de 1804 sur les manufactures insalubres, Chaptal et Guyton de Morveau, un autre chimiste, sont parfaitement clairs : « *Tant que le sort des fabriques ne sera pas assuré... tant qu'un simple magistrat de police tiendra dans ses mains la fortune ou le ruine du manufacturier, comment*

²¹⁴ P. MALINGREY, Droit de l'environnement, comprendre et appliquer la réglementation, 6^e Éd., Lavoisier 2016, p. 122

²¹⁵ A. MONFERRAND, dans son éditorial à la revue « Pour mémoire », n°3 hors-série, août 2011, du ministère de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, p. 3, disponible sur le lien <https://www.ecologie.gouv.fr/memoire-du-ministere-comite-dhistoire-ministeriel> consulté le 27 août 2023

²¹⁶ G. MASSARD-GUILBAUD, Introduction au colloque 1810-2010 : 200 ans d'inspection des installations classées, revue « Pour mémoire », n°3 hors-série, août 2011, du ministère de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, p. 15-17, disponible sur le lien <https://www.ecologie.gouv.fr/memoire-du-ministere-comite-dhistoire-ministeriel> consulté le 27 août 2023

concevoir qu'il puisse porter l'imprudence jusqu'à se livrer à des entreprises de cette nature^{217,218}. Le décret de 1804 n'est pas considéré comme une avancée en matière de protection de l'environnement vis-à-vis des entrepreneurs, des industriels. Il marquait incontestablement, non pas une naissance de la protection de l'environnement dans le domaine industriel, mais un recul dans ce domaine d'intervention de l'État, un recul au profit des seuls intérêts des industriels²¹⁹. Ce décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et aux ateliers insalubres, incommodes ou dangereux, sans utiliser les termes installations classées pour la protection de l'environnement, constitue sans doute, le précurseur de la notion d'ICPE. Son but fondamental est de protéger le capital industriel contre les récriminations des voisins²²⁰. Le texte de 1810 vise à protéger trois intérêts : le libéralisme économique²²¹, le libéralisme de la sûreté des populations²²² et le libéralisme de l'inviolabilité de la propriété privée^{223, 224}.

129. Consécration de la notion d'ICPE. La lutte contre les pollutions et les nuisances en particulier fait l'objet de nombreux textes d'habilitation d'autorités de police dès 1810, et les

²¹⁷ Chaptal et Guyton de Morveau, cité par J-B FRESSOZ, « le décret de 1810 et la libéralisation des choses environnantes », revue « Pour mémoire », n°3 hors-série, août 2011, du ministère de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, p.19-25, disponible sur le lien <https://www.ecologie.gouv.fr/memoire-du-ministere-comite-dhistoire-ministeriel> consulté le 27 août 2023.

²¹⁸ J-B FRESSOZ, « le décret de 1810 et la libéralisation des choses environnantes », revue « Pour mémoire », n°3 hors-série, août 2011, du ministère de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, p. 19-25, disponible sur le lien <https://www.ecologie.gouv.fr/memoire-du-ministere-comite-dhistoire-ministeriel> consulté le 27 août 2023

²¹⁹ G. MASSARD-GUILBAUD, op. cit. p. 16

²²⁰ J-B FRESSOZ, op. cit. p. 19

²²¹ Les mesures juridiques adoptées sont censées garantir le développement des manufactures, la sûreté de leurs installations et leurs nouvelles implantations

²²² Était posée la question de la sécurité au sens des risques d'incendie ou d'explosion générés par les activités manufacturières, en particulier, celles qui utilisent des produits chimiques.

²²³ La présence des manufactures est susceptible, en raison des nuisances olfactives et sonores qu'elles génèrent, de porter atteinte aux propriétés des particuliers. Plus précisément, cette présence entraînerait une perte de valeur pour les biens immobiliers situés à proximité des établissements. Selon les plaintes reçues par les autorités, des bâtiments et des terres seraient devenus très difficiles à louer et, a fortiori, à vendre, en raison des nuisances subies (essentiellement les bruits et les odeurs)

²²⁴ P. LASCOUMES, « les normes juridiques et les normes techniques des installations classées pour la protection de l'environnement », revue « Pour mémoire », n°3 hors-série, août 2011, du ministère de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, p. 49-54, disponible sur le lien <https://www.ecologie.gouv.fr/memoire-du-ministere-comite-dhistoire-ministeriel> consulté le 27 août 2023.

premiers textes concernant les installations classées sont bien évidemment antérieurs à 1976. Mais cette reconnaissance souffrait de n'être ni claire ni surtout globale²²⁵. Cependant, c'est la loi n°76-663 du 19 juillet 1976²²⁶, qualifiée de « *grande loi* »²²⁷, qui va consacrer les termes « *installations classées pour la protection de l'environnement* » pour édicter les normes qui vont guider dorénavant les actions et initiatives des entrepreneurs, en l'occurrence les industriels.

2) L'évolution de la notion d'ICPE

130. Dimension originelle de la notion. Rappelons que si la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement n'est pas à l'origine de la réglementation en matière de pollution des industries, elle fonde le concept d'ICPE. L'article 1^{er} de cette loi dispose : « *sont soumises aux dispositions de la présente loi les usines, ateliers, dépôts, chantiers, carrières et d'une manière générale les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privées, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des monuments* ». Cet article est l'expression de la dimension donnée à la notion d'ICPE. Il a été codifié à l'article L.511-1 du Code de l'environnement dont la partie législative a été l'œuvre de l'Ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000²²⁸, ratifiée par la loi n°2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le

²²⁵ R. ROMI, « Droit de l'environnement », 9^e Éd. LGDJ, 2016, p. 83

²²⁶ Loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, JORF du 20 juillet 1976.

²²⁷ M. MOLINER-DUBOST, « Droit de l'environnement », 2^e Éd., Dalloz, 2019, p. 37

²²⁸ JORF n°0219 du 21 sept. 2000

gouvernement à simplifier le droit²²⁹. Le champ d'application de la notion d'ICPE de la loi du 9 juillet 1976 n'a pas été modifié depuis l'entrée en vigueur du Code.

131. L'extension de la dimension de la notion d'ICPE. Par des lois subséquentes, la notion d'ICPE a connu plusieurs évolutions :

- Dès 2001, par son article 11-IV, la loi n°2001-44 du 17 janvier 2001 relative à l'archéologie préventive²³⁰ a introduit « *des éléments du patrimoine archéologique* » dans le champ d'application des ICPE.
- En 2009, l'article 29 de la loi n°2009-179 du 17 février 2009²³¹ pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés substitue les mots « et de l'environnement » par les mots « *de l'environnement et des paysages* » élargissant ainsi le champ de la notion d'ICPE.
- Un an plus tard, l'article 82 de la loi n°2010-788 du 28 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement²³², pour sa part, va compléter l'article L.511-1 par l'insertion des mots « *soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie* », faisant encore évoluer le champ applicable aux ICPE.
- En 2021, par l'article 218 de la loi n°2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets²³³ a été inséré à l'article L.511-1, les mots « *soit pour l'utilisation économe des sols naturels, agricoles ou forestiers* ».

²²⁹ JORF n°0152 du 3 juillet 2003

²³⁰ JORF n°15 du 18 janvier 2001

²³¹ JORF n°0041 du 18 février 2009

²³² JORF n°0160 du 13 juillet 2010

²³³ JORF n°0196 du 24 août 2021

Aujourd'hui l'article L.511-1 du Code de l'environnement dispose : « sont soumis aux dispositions du présent titre²³⁴ 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 économe des sols naturels, agricoles ou forestiers, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique. Les dispositions du présent titre sont également applicables aux exploitations des carrières au sens des articles L.100-2 et L.311-1 du code minier ».

132. Il est donc évident que le champ d'application des ICPE s'est élargi depuis l'adoption du Code de l'environnement jusqu'à nos jours. L'évolution ne s'arrêtera certainement pas à la loi de 2021 au regard des défis environnementaux qui occupent les débats publics en France. D'ailleurs, le débat sur les aérodrômes semble être en sursis. « Si les aérodrômes comprennent dans leur enceinte diverses installations qui entrent dans le champ d'application de la loi du 19 juillet 1976, ils ne présentent pas eux-mêmes le caractère d'installation au sens des dispositions de l'article 1^{er} de cette loi, d'où il résulte que les associations ne sont pas fondées à demander l'annulation de la décisions par laquelle le ministre de l'environnement a rejeté leur demande tendant à ce que les aérodrômes soient inclus dans la nomenclature des installations classées,

²³⁴ Le titre 1^{er} du livre V du code de l'environnement consacré à la prévention des pollutions, des risques et des nuisances est intitulé « installations classées pour la protection de l'environnement »

*et du décret du 21 septembre 1977 en tant qu'il ne fait pas figurer les aérodromes dans la nomenclature*²³⁵».

133. En revanche, la Cour administrative d'appel de Lyon a admis que les installations mobiles susceptibles d'être déplacées entrent dans le champ d'application de l'art. L.511-1 du Code de l'environnement s'ils peuvent présenter des dangers ou inconvénients pour les intérêts énoncés par cet article : *« La seule circonstance qu'une activité de broyage de déchets végétaux s'effectue au moyen d'un broyeur équipant une remorque susceptible d'être tractée, notamment pour l'accomplissement des missions extérieures au site d'exploitation, n'a pas pour effet d'exclure l'installation en question du champ d'application du régime des installations classées*²³⁶».

Les ICPE n'obéissent pas toutes au même régime. Il est donc opportun d'évoquer la typologie des ICPE.

B) La typologie des ICPE

134. Influence de la classification impériale. Le Décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et aux ateliers insalubres, incommodes ou dangereux, en son article 1^{er}, distinguait trois classes d'établissements²³⁷. La loi du 19 juillet 1976, quant à elle, va regrouper

²³⁵ CE, 1^{er} juin 1984, Fédération des associations de lutte contre les nuisances des avions, n°09085 B, 09086 et 10259

²³⁶ CAA de Lyon, 7 août 2008, Sté Rhône Environnement, n°06LY01280

²³⁷ La première classe comprenait ceux qui doivent être éloignés des habitations particulières ; la seconde, les manufactures et ateliers dont l'éloignement des habitations n'est pas rigoureusement nécessaire, mais dont il importe, néanmoins, de ne permettre la formation qu'après avoir acquis la certitude que les opérations qu'on y pratique sont exécutées de manière à ne pas incommoder les propriétaires du voisinage, ni à leur causer des dommages. La troisième classe rassemblait les établissements qui peuvent rester sans inconvénient auprès des habitations, mais doivent rester soumis à la surveillance de la police.

les ICPE en deux catégories : ICPE soumises à autorisation ou à déclaration suivant la gravité des dangers ou des inconvénients que peut présenter leur exploitation²³⁸.

135. Le droit positif, tout en adoptant les motifs de catégorisation de la loi du 19 juillet 1976, instaure trois niveaux de contrôle et distingue ainsi trois types d'ICPE : les installations soumises à autorisation (1), les installations soumises à enregistrement (2) et les installations soumises à déclaration (3) qu'il convient d'évoquer les uns après les autres.

1) Les ICPE soumises à autorisation

136. Critères de catégorisation. Aux termes de l'article L.512-1 al.1^{er} du C. Env., « *sont soumises à autorisation les installations qui présentent de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts mentionnés à l'article L.511-1* ». Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} mars 2017 de l'ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 créant l'autorisation environnementale, et ses deux décrets d'application²³⁹ du même jour, l'autorisation au titre de la loi du 19 juillet 1976 ou autorisation ICPE disparaît²⁴⁰. L'alinéa 2 de l'article L.512-1 précise que « *l'autorisation, dénommée l'autorisation environnementale, est délivrée dans les conditions prévues au chapitre unique du titre VIII du livre I* ».

137. Désormais, l'autorisation environnementale relative aux ICPE est régie par les dispositions de l'article L.181-1 et suivants du Code de l'environnement. Toutefois, les projets soumis à l'autorisation environnementale en application de l'article L. 181-1 restent également

²³⁸ Art. 2 de la loi du 19 juillet 1976

²³⁹ Décret n°2017-81 et n°2017-82 du 26 janvier 2017, JO du 27 janvier 2017

²⁴⁰ Commentaire sous l'article R. 512-1 du C. env.

soumis, sous réserve des dispositions du titre VIII, aux dispositions du titre I du livre V en ce qui concerne les ICPE²⁴¹.

138. Ainsi, outre les conditions de « *graves dangers ou inconvénients pour les intérêts mentionnés à l'article L.511-1* » de l'article L.512-1 du Code de l'environnement, les ICPE, pour être soumises au régime d'autorisation ne doivent pas présenter un caractère temporaire²⁴². Aussi, l'autorisation environnementale ne peut-elle être accordée que si les mesures qu'elle porte assurent la prévention des dangers ou inconvénients pour les intérêts mentionnés aux articles L.511-1 du Code de l'environnement²⁴³. En 2022, on dénombre 20.557 sites soumis à autorisation en France²⁴⁴.

139. Qu'en est-il de la procédure de la demande d'autorisation environnementale à laquelle les ICPE sont soumises depuis l'ordonnance de 26 janvier 2017 **(a)** et de la particularité de cette procédure applicable aux ICPE **(b)** ?

a) La procédure de la demande d'autorisation environnementale

140. Autorité compétente pour l'autorisation. Régie par les dispositions des articles L.181-5 à L.181-18 et R.181-4 à R. 181-52 du Code de l'environnement, l'autorisation environnementale obéit à un formalisme complexe. La demande d'autorisation est adressée au préfet du département dans lequel est situé le projet. A Paris, elle est adressée au préfet de police. Lorsque le projet est situé sur le territoire de plusieurs départements, l'autorisation

²⁴¹ C. env., art. L. 181-4

²⁴² C. env., art. L. 181-1

²⁴³ C. env., art. L. 181-3 I

²⁴⁴ Ministère de la Transition Écologique et de la Cohésion des Territoires, Ministère de la Transition Énergétique, « Dossier de presse : Bilan de l'action de l'inspection des installations classées sur l'année 2022 et priorités 2023 », publié le 20 juin 2023, p.11 disponible sur le lien <https://www.ecologie.gouv.fr/dossier-presse-bilan-laction-inspection-des-installations-classees-sur-lannee-2022-et-priorites> consulté le 13 août 2024

environnementale est délivrée conjointement par les préfets intéressés. Le préfet du département où doit être réalisée la plus grande partie du projet, ou à Paris, le préfet compétent, est chargé de conduire la procédure²⁴⁵.

141. Sollicitation d'informations du porteur du projet. Préalablement au dépôt de la demande d'autorisation environnementale, le porteur du projet soumis à une telle autorisation peut faire usage de l'article L.181-5 en sollicitant de l'autorité administrative compétente, les informations lui permettant de préparer son projet et le dossier de sa demande d'autorisation. Il peut se faire établir par le préfet, un certificat de projet. Il peut également saisir l'autorité en charge de l'examen au cas par cas, lorsque son projet est soumis à cette procédure, afin de déterminer si celui-ci doit être soumis à une évaluation environnementale et, si tel est le cas, demander à l'autorité compétente l'avis sur le champ et le degré de précision des informations à fournir dans l'étude d'impact prévue à l'article L. 122-1-2 du Code de l'environnement²⁴⁶.

142. Éléments du dossier de la demande. Le dossier de la demande est adressé soit en quatre exemplaires papier et sous forme électronique ; soit sous la forme dématérialisée d'une téléprocédure. À la demande du préfet, le pétitionnaire fournit sous forme papier les exemplaires nécessaires pour procéder à la consultation du public et aux autres consultations. La demande d'autorisation comprend les éléments communs indiqués à l'article R.181-13 du Code de l'environnement. Le dossier est complété par les pièces, documents et informations propres aux activités, installations, ouvrages et travaux prévus par le projet pour lequel l'autorisation est

²⁴⁵ C. env., art. R. 181-2

²⁴⁶ C. env., art. L. 181-5

sollicitée ainsi qu'aux espaces et espèces faisant l'objet de mesures de protection auxquels il est susceptible de porter atteinte²⁴⁷.

143. Instruction du dossier. Depuis la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023, dès la réception du dossier, l'autorité administrative saisit le président du tribunal compétent en vue de la désignation, dans les conditions prévues aux articles L.123-4 et L.123-5, d'un commissaire enquêteur ou d'une commission d'enquête chargé de la consultation du public et respectivement d'un suppléant ou de plusieurs suppléants pouvant se substituer sans délai au commissaire enquêteur ou aux membres de la commission d'enquête en cas d'empêchement²⁴⁸. L'instruction du dossier dure entre quatre et huit mois à compter de la date de l'accusé de réception du dossier selon les situations. Le préfet est tenu de rejeter la demande d'autorisation environnementale dans les cas où lorsque, malgré la ou les demandes de régularisation qui ont été adressées au pétitionnaire, le dossier est demeuré incomplet ou irrégulier ; lorsque l'avis de l'une des autorités ou de l'un des organismes consultés auquel il est fait obligation au préfet de se conformer est défavorable ; lorsqu'il s'avère que l'autorisation ne peut être accordée dans le respect des dispositions de l'article L.181-3 ou sans méconnaître les règles, mentionnées à l'article L.181-4 qui lui sont applicables. Le préfet peut également rejeter la demande lorsqu'il apparaît que la réalisation du projet a été entreprise sans attendre l'issue de l'instruction ou lorsque cette réalisation est subordonnée à l'obtention d'une autorisation d'urbanisme qui apparaît manifestement insusceptible d'être délivrée eu égard à l'affectation des sols définie par le document d'urbanisme local en vigueur au moment de l'instruction, à moins qu'une

²⁴⁷ C. env., art. R. 181-15

²⁴⁸ Art. L.181-10-1 I du C. env. créé par loi portant industrie verte.

procédure de révision, de modification ou de mise en compatibilité de ce document ayant pour effet de permettre cette réalisation soit engagée. La décision de rejet est motivée²⁴⁹.

b) La particularité de la procédure d'autorisation environnementale pour l'exploitation des ICPE

144. Obligations du porteur du projet. La particularité de l'autorisation relative aux ICPE est prévue aux articles L.181-24 à L.181-28, D.181-15-2 et suivants et R.181-54-1-A à R. 181-54 du Code de l'environnement. Ce sont des dispositions qui sont applicables aux ICPE mentionnées à l'article L.512-1 du même Code. Elles imposent des obligations supplémentaires aux porteurs des projets tout en étendant les pouvoirs de l'autorité compétente.

145. Ainsi, conformément à l'article 181-25 du C. env., le demandeur a l'obligation de fournir une étude de dangers qui précise les risques auxquels l'installation peut exposer, directement ou indirectement, les intérêts mentionnés à l'article L.511-1 en cas d'accident, que la cause soit interne ou externe à l'installation. Le contenu de l'étude de dangers doit être en relation avec l'importance des risques engendrés par l'installation. En tant que de besoin, cette étude donne lieu à une analyse de risques qui prend en compte la probabilité d'occurrence, la cinétique et la gravité des accidents potentiels selon une méthodologie qu'elle explicite. Elle définit et justifie les mesures propres à réduire la probabilité et les effets de ces accidents.

146. Pouvoirs du préfet. De son côté, l'autorité compétente, en l'occurrence le préfet (s'agissant des projets à exécuter dans les départements) ou le préfet de police (pour les projets à exécuter à Paris) dispose le pouvoir de subordonner l'autorisation notamment à l'éloignement

²⁴⁹ C. env., art. R. 181-34

des installations vis-à-vis des habitations, immeubles habituellement occupés par des tiers, établissements recevant du public, cours d'eau, voies de communication, captages d'eau, zones fréquentées par le public, zones de loisir, zones présentant un intérêt naturel particulier ou ayant un caractère particulièrement sensible ou des zones destinées à l'habitation par des documents d'urbanisme opposables aux tiers²⁵⁰.

147. Toutefois, l'autorisation prend en compte les capacités techniques et financières que le pétitionnaire entend mettre en œuvre, à même de lui permettre de conduire son projet dans le respect des intérêts mentionnés à l'article L.511-1 et d'être en mesure de satisfaire aux obligations de l'art. L.512-6-1 lors de la cessation d'activité²⁵¹. Pour les installations dont l'exploitation pour une durée illimitée créerait des dangers ou inconvénients inacceptables pour les intérêts mentionnés à l'article L.511-1 du fait d'une utilisation croissante du sol ou du sous-sol, l'autorisation fixe la durée maximale de l'exploitation ou de la phase d'exploitation concernée et, le cas échéant, le volume maximal de produits stockés ou extraits, ainsi que les conditions du réaménagement, de suivi et de surveillance du site à l'issue de l'exploitation²⁵².

148. Contrôle du juge. Une autorisation d'exploiter une installation classée ne peut légalement être délivrée, sous le contrôle du juge du plein contentieux des installations classées, si les conditions qu'elles posent ne sont pas remplies. Lorsque le juge se prononce sur la légalité de l'autorisation avant la mise en service de l'installation, il lui appartient, si la méconnaissance de ces règles de fond est soulevée, de vérifier la pertinence des modalités selon lesquelles le pétitionnaire prévoit de disposer de capacités financières et techniques suffisantes pour assumer l'ensemble des exigences susceptibles de découler du fonctionnement, de la cessation éventuelle

²⁵⁰ C. env., art. L. 181-26

²⁵¹ C. env., art. L. 181-27

²⁵² C. env., art. L. 181-28

de l'exploitation et de la remise en état du site, au regard des intérêts mentionnés à l'article L.511-1 ainsi que les garanties de toute nature qu'il peut être appelé à constituer à cette fin en application des articles L.516-1 et L. 516-2. Lorsque le juge se prononce après la mise en service de l'installation, il lui appartient de vérifier la réalité et le caractère suffisant des capacités financières et techniques du pétitionnaire ou, le cas échéant, de l'exploitant auquel il a transféré l'autorisation²⁵³.

2) Les ICPE sous le statut d'enregistrement

149. Champ d'application du régime d'enregistrement. Le régime d'enregistrement est un régime d'autorisation simplifié, niveau intermédiaire entre la simple déclaration et l'autorisation environnementale²⁵⁴. Il s'applique aux installations qui présentent des dangers ou inconvénients graves pour les intérêts mentionnés à l'article L.511-1, lorsque ces dangers et inconvénients peuvent, en principe, eu égard aux caractéristiques des installations et de leur impact potentiel, être prévenus par le respect de prescriptions générales édictées par le ministre chargé des installations classées.

150. Les activités relevant de ce régime sont notamment celles des secteurs ou technologies dont les enjeux environnementaux et les risques sont bien connus, lorsque les installations ne sont pas soumises à la directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles au titre de son annexe « I », ni à une obligation d'évaluation environnementale systématique au titre de l'annexe I de la directive

²⁵³ CE, avis, 26 juillet 2018, n°416831

²⁵⁴ Ministère de la Transition Écologique et de la Cohésion des Territoires, Ministère de la Transition Énergétique, op. cit. p. 5, disponible sur le lien <https://www.ecologie.gouv.fr/dossier-presse-bilan-laction-linspection-des-installations-classees-sur-lannee-2022-et-priorites> consulté le 13 août 2024.

85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidents de certains projets publics et privés sur l'environnement. Relèvent également de ce régime, les installations, ouvrages, travaux et activités prévues à l'article L. 214-1 projetés par le pétitionnaire²⁵⁵.

151. D'après les données du ministère de la transition écologique, on dénombre 22136 sites soumis à enregistrement et 770 arrêtés préfectoraux d'enregistrement ont été pris en 2022²⁵⁶. Cette catégorie d'installations classées est une création de l'ordonnance n°2009-663 du 11 juin 2009 ratifiée par la loi n°2010-778 du 12 juillet 2010.

152. La procédure d'enregistrement. La délivrance de l'enregistrement ne nécessite pas d'études environnementales préalables ni d'enquête publique à laquelle est substituée une procédure de mise à disposition du public²⁵⁷. Le dossier de l'enregistrement est adressé au préfet du département dans lequel cette implantation doit être implantée ou au préfet de police (au cas où le projet concerne Paris). Lorsque l'exploitant se propose de mettre en service plusieurs installations soumises à enregistrement sur un même site, une seule demande peut être présentée pour l'ensemble de ces installations²⁵⁸. Les éléments composant le dossier de la demande sont fixés à l'article R. 512-46-4 du Code de l'environnement.

153. Le préfet statue dans un délai de cinq mois à compter de la réception du dossier complet et régulier. Il peut prolonger de délai de deux mois par arrêté motivé dans les cas exceptionnels résultant par exemple de la nature, de la complexité, de la localisation ou de la dimension du projet.

²⁵⁵ C. env., art. L. 512-7 I

²⁵⁶ Ministère de la Transition Écologique et de la Cohésion des Territoire, Ministère de la Transition Énergétique, op. cit., p. 11 disponible sur le lien <https://www.ecologie.gouv.fr/dossier-presse-bilan-laction-linspection-des-installations-classees-sur-lannee-2022-et-priorites> consulté le 13 août 2024.

²⁵⁷ M. MOLINER-DUBOST, op. cit., p. 389

²⁵⁸ C. env., art. R. 512-46-1 al. 2

154. Bascule d'un régime à un autre. Si le dossier d'enregistrement est jugé à impact fort sur l'environnement, la demande peut être basculée de la procédure d'enregistrement vers l'autorisation environnementale²⁵⁹. Dans ce cas, un nouveau dossier est constitué et instruit suivant la procédure d'autorisation. Toutefois, *le préfet ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire pour décider de soumettre ou non à une évaluation environnementale une installation relevant du régime d'enregistrement dès lors qu'il doit, au terme d'un examen de chacun des projets dont il est saisi, se déterminer conformément aux prescriptions de l'article L.512-7-2*²⁶⁰. Le préfet peut assortir l'enregistrement des prescriptions particulières conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article L.512-7-3 en complément, en renforcement ou en aménagement des prescriptions générales fixées par le ministère chargé des installations classées.

3) Les ICPE soumises à déclaration

155. Domaine de la déclaration. Les installations soumises à déclaration sont celles qui ne présentent pas de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article 511-1 du Code de l'environnement mais doivent néanmoins respecter les prescriptions générales édictées par le préfet en vue d'assurer dans le département ces intérêts. La déclaration inclut les installations, ouvrages, travaux et activités relevant du II de l'article L.214-3 projetés par le pétitionnaire que leur connexité rend nécessaires à l'installation classée ou dont la proximité est de nature à en modifier notablement les dangers ou inconvénients.

²⁵⁹ Ministère de la Transition Écologique et de la Cohésion des Territoires, Ministère de la Transition Énergétique, op. cit., p. 5, disponible sur le lien <https://www.ecologie.gouv.fr/dossier-presse-bilan-laction-linspection-des-installations-classees-sur-lannee-2022-et-priorites> consulté le 13 août 2024

²⁶⁰ CE, 26 déc. 2012, n° 340538, France Nature Environnement.

156. La déclaration vaut application des dispositions des articles L.214-3 à L.214-6²⁶¹. Cette catégorie concerne aujourd’hui la plus grande partie des installations classées pour la protection de l’environnement. En 2022, on dénombre en France 450.000 ICPE soumises à déclaration²⁶² sur un total de 492.693 sites d’ICPE soit une proportion de plus de 91% des ICPE contre 4% des ICPE soumises à autorisation et 4% des installations classées soumises à enregistrement.

157. Dématérialisation de la demande. La déclaration relative à une installation est adressée, avant la mise en service de l’installation, au préfet du département dans lequel celle-ci doit être implantée ou au préfet de police si l’implantation a lieu à Paris. Le dossier de la demande est adressé à l’administration par voie dématérialisée au sein de l’espace dédié aux ICPE²⁶³. Ce site internet donne accès aux prescriptions générales applicables à l’installations, prises en application de l’article L.512-10 du Code de l’environnement et, le cas échéant, en application de l’article L.512-9 du même Code. Le déclarant reconnaît, avant de solliciter la délivrance de la preuve de dépôt, avoir pris connaissance de l’ensemble des prescriptions générales applicables à son installation. Il est immédiatement délivré par voie électronique une preuve de dépôt de la déclaration. Quinze jours après la délivrance de la preuve de dépôt, le déclarant peut mettre en service et exploiter l’installation, sauf si le préfet soumet l’installation à un examen au cas par cas en application des dispositions de l’article R.122-2-1 du Code de l’environnement. Dans ce cas, la mise en service ne peut intervenir qu’après une décision du préfet de ne pas prescrire d’évaluation environnementale prise en application du IV de l’article R.122-3-1, soit une autorisation lorsque la décision prise en application de ces mêmes

²⁶¹ C. env., art. L. 512-8 al. 2

²⁶² Ministère de la Transition Écologique et de la Cohésion des Territoires, Ministère de la Transition Énergétique, op. cit., p. 11 disponible sur le lien <https://www.ecologie.gouv.fr/dossier-presse-bilan-laction-linspection-des-installations-classees-sur-lannee-2022-et-priorites> consulté le 13 août 2024

²⁶³ www.entreprendre.service-public.fr

dispositions prescrit la réalisation d'une évaluation environnementale. Dans tous les cas, le déclarant transmet au préfet la décision rendue par l'autorité chargée de l'examen au cas par cas²⁶⁴. *Le préfet a une compétence liée pour refuser de délivrer le récépissé lorsque le dossier joint à la déclaration présente un caractère incomplet ou irrégulier. Il en va notamment ainsi lorsque le demandeur a déposé une déclaration d'exploiter une installation classée alors que la mise en service de celle-ci justifiait l'obtention d'une autorisation*²⁶⁵.

158. Contrôles périodiques. Le législateur a prévu par ailleurs à l'article L.512-11 du Code de l'environnement que certaines catégories d'installations soumises à déclaration peuvent faire l'objet d'un contrôle périodique permettant à l'exploitation de s'assurer que ses installations fonctionnent dans les conditions requises par la réglementation. Ces contrôles sont effectués aux frais de l'exploitant, à sa demande écrite, par les organismes agréés dans une périodicité de cinq ans au maximum, laquelle peut toutefois être portée à dix ans maximum pour les installations dont le système de « management environnemental » a été certifié conforme à la norme internationale ISO 14001 par un organisme de certification accrédité par le Comité français d'accréditation ou par tout autre organisme d'accréditation signataire de l'accord de reconnaissance multilatéral établi par la coordination européenne des organismes d'accréditation²⁶⁶.

159. La nomenclature des ICPE peut évoluer en fonction des priorités du moment ou en respect des engagements internationaux de la France, en témoigne le récent décret n°2023-943 du 11 octobre 2023²⁶⁷ modifiant la nomenclature des ICPE.

²⁶⁴ C. env. art R. 512-48

²⁶⁵ CAA Marseille, 10 déc. 1998, MATE, n°97MA01715

²⁶⁶ C. env. art. R. 512-57

²⁶⁷ JORF n°0238 du 13 octobre 2023

L'exploitation d'une ou de plusieurs ICPE n'est pas la seule condition déclenchant la nécessité d'un bilan environnemental d'une entreprise en difficulté. La nature de la procédure ouverte conditionne également l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental.

§2 : L'ouverture d'une procédure collective

160. Définition de procédure collective. Le législateur n'a pas défini la notion de « procédure collective ». Le vocabulaire juridique la définit comme « un terme générique désignant toute procédure dans laquelle le règlement des dettes et la liquidation éventuelles des biens du débiteur ne sont pas abandonnés à l'initiative individuelle de chaque créancier, mais organisés de manière à ce que tous les créanciers puissent faire valoir leurs droits ²⁶⁸ ». Certains auteurs s'accordent à définir la procédure collective comme étant « *une saisie collective instituant une discipline collective à même de permettre le paiement des créanciers de façon organisée* ²⁶⁹ ». La procédure collective peut alors être définie comme un mécanisme de traitement judiciaire des difficultés des entreprises « *in bonis* ²⁷⁰ » ou en cessation des paiements permettant le désintéressement des créanciers, le maintien de l'emploi, la poursuite ou la fin de l'activité économique.

161. Classiquement, on distingue trois procédures collectives : la procédure de sauvegarde, la procédure de redressement judiciaire et la procédure de la liquidation judiciaire. Il s'agit des procédures qui nécessitent l'intervention du juge pour apprécier l'opportunité de leur ouverture. Ce sont des procédures dites de traitement judiciaire des difficultés des entreprises. Parallèlement, la loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984 a ouvert la voie à des dispositifs permettant

²⁶⁸ G. CORNU, Vocabulaire juridique, 12^e Éd., LGDJ, 2018

²⁶⁹ P. LE CANNU et D. ROBINE, op. cit., p. 2

²⁷⁰ Expression latine qui signifie « en bonne santé »

d'anticiper le traitement de ces difficultés. Ce sont des procédés amiables visant à prévenir les défaillances. Les procédures amiables ne sont pas concernées, n'étant pas des procédures collectives.

162. Cependant, l'ouverture de n'importe quelle procédure n'oblige pas à élaborer un bilan environnemental. Dans la situation où l'entreprise en difficulté exploite une ou plusieurs ICPE, l'ouverture de certaines procédures oblige à dresser un bilan environnemental **(A)** tandis que celle d'autres en dispense **(B)**.

A) Les procédures avec obligation d'élaboration d'un bilan environnemental

163. Deux procédures en cible. L'article L.623-1 al. 3 du Code de commerce – applicable à la sauvegarde – issue de la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003²⁷¹ relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages dispose : « *dans le cas où l'entreprise exploite une ou des installations classées au sens du titre I 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 les conditions prévues par décret en conseil d'État* ». Cet article est rendu applicable au redressement judiciaire par l'article L.631-18 du même Code. Le législateur vise donc essentiellement deux procédures collectives : la procédure de sauvegarde **(1)** et la procédure de redressement judiciaire ²⁷²**(2)**.

²⁷¹ JORF du 31 juillet 2003

²⁷² B. ROLLAND, « Environnement et droit des entreprises en difficulté » dans la collection « Entreprises en difficulté » sous la direction de Ph. ROUSSEL GALLE, op., cit. p. 685

1) La procédure de sauvegarde

164. Soumission volontaire du débiteur. La sauvegarde a été conçue par le législateur comme une procédure permettant de traiter en amont les difficultés du débiteur, avant que celui-ci ne soit en état de cessation de paiements²⁷³. Inspirée du chapitre XI de la loi fédérale américaine sur les entreprises en difficulté, la sauvegarde est une procédure collective à laquelle le débiteur peut se soumettre volontairement, alors qu'il n'est pas encore en cessation des paiements²⁷⁴. Régie par les dispositions des articles L.620-1 à L.628-8 du Code de commerce, la procédure de sauvegarde s'ouvre sous des conditions **(a)** avec des objectifs précis **(b)** et son ouverture produit des effets qu'on ne saura ignorer **(c)**.

a) Les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde

165. Nature du débiteur et sa situation de difficulté. L'article L.620-1 al. 1 du Code de commerce, en sa première phrase dispose : « *il est intitulé une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L.620-2 qui, sans être en cessation de paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter* ». Il ressort de cet article que les conditions d'ouverture tiennent aussi bien à la nature du débiteur **(i)** qu'à sa situation de difficultés **(ii)**.

²⁷³ P.-M. LE CORRE et E. LE CORRE-BROLY, Droit des entreprises en difficulté, 10^e Éd., D., 2022, p. 32

²⁷⁴ Ph. PÉTEL, Procédures collectives, 11^e Éd., D., 2023, n°85 p. 48

i) Les conditions tenant à la nature du débiteur

166. Les débiteurs auxquels la procédure de sauvegarde est applicable sont limitativement énumérés à l'article L.620-2 du C. Com. Il s'agit de toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime ; de toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre protégé, ainsi que toute personne morale de droit privé. Le débiteur ne doit pas être déjà soumis à une procédure collective non encore clôturée.

ii) Les conditions tenant à la situation de difficultés du débiteur

167. Cumulativement à la nature du débiteur, le législateur exige comme condition d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, la justification de difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter²⁷⁵. Si certains auteurs considèrent que le terme « *difficulté* » est imprécis²⁷⁶ ou assez flou²⁷⁷, Madame la Professeure Saint-Alary-Houin, trouve que l'expression est volontairement imprécise pour pouvoir englober tout type de difficultés financières, économiques, sociales ou juridiques²⁷⁸. Il revient au débiteur d'exposer la nature des difficultés qu'il rencontre et les raisons pour lesquelles il n'est pas en mesure de les surmonter²⁷⁹. Lorsque la société débitrice appartient à un groupe, les difficultés doivent être appréciées au regard de « *la situation de cette seule société sans que soient prises en compte les capacités financières*

²⁷⁵ C. com., art. L. 620-1

²⁷⁶ P. LE CANNU et D. ROBINE, op. cit., p.253

²⁷⁷ A. JACQUEMONT, N. BORGA et T. MASTRULLO, Droit des entreprises en difficulté, 12^e Éd., LexisNexis, 2022, p. 155

²⁷⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, Droit des entreprises en difficulté, 13^e Éd., LGDJ, 2022, p. 269

²⁷⁹ C. com., art. R. 621-1

*du groupe auquel elle appartient*²⁸⁰ ». Si les difficultés invoquées doivent être graves²⁸¹, le débiteur ne doit pas « *être en cessation de paiements* »²⁸² et il lui appartient de rapporter cette preuve²⁸³.

b) Les objectifs de la procédure de sauvegarde

168. Triple objectif non négligeable. Les objectifs de la procédure de sauvegarde sont précisés par la deuxième phrase de l'article L.620-1 du Code de Commerce qui dispose : « *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* ». Dès que le jugement d'ouverture est prononcé par le tribunal compétent²⁸⁴, s'ouvre une période dite « *d'observation* », au cours de laquelle l'activité de l'entreprise est poursuivie²⁸⁵ par principe sauf exceptions des articles L.622-10 à L.622-16 du même Code. Si la réorganisation de l'entreprise a permis de payer les créanciers – l'apurement du passif – le tribunal clôture la procédure²⁸⁶.

En revanche, si la situation du débiteur s'est aggravée au point que le débiteur est en cessation de paiement, la procédure de sauvegarde est convertie en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire²⁸⁷.

²⁸⁰ Cass. com., 26 juin 2007, n°06-20.820 et n°06-17.821 ; Dr. Soc., 1^{er} octobre 2007, n°10, p. 22-24, Note, J.-P. LEGROS

²⁸¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit., p. 270

²⁸² C. com., art. L. 620-1

²⁸³ Cass. com. 15 fév. 2011, n°10-13.625, P+B ; JCP E, 7 avril 2011, n°14, p. 29-31, Note, Ch. LEBEL

²⁸⁴ C. com., art. L. 621-2

²⁸⁵ C. com., art. L. 622-9

²⁸⁶ C. com., art. L. 622-12

²⁸⁷ C. com., art. L. 622-10

c) Les effets de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde

169. Double effet majeur. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde entraîne deux effets majeurs : l'interdiction des paiements d'une part et l'interdiction des poursuites individuelles d'autre part.

Le principe d'interdiction des paiements est posé à l'article L.622-7 du Code de commerce qui admet toutefois des exceptions. L'interdiction de paiements concerne toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée à l'article L.622-17. Le jugement d'ouverture emporte, de plein droit, inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du Code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan. Il fait obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un pacte commissaire. Au nombre des exceptions au principe, on notera le paiement en compensation des créances connexes, le paiement des créances alimentaires et le paiement des créances mentionnées à l'article L.622-17 du Code de commerce. Le non-respect de ces interdictions entraîne annulation²⁸⁸.

170. Quant au principe de l'interdiction de poursuites individuelles, il est posé à l'article L.622-21 du Code de commerce avec certaines exceptions également. Ainsi, le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L.622-17 lorsque cette action tend 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 ; arrête ou interdit toute procédure d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas

²⁸⁸ C. com., art. L. 622-7 III

produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture. Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont en conséquence interrompus. Le jugement d'ouverture interdit également de plein droit, tout accroissement de l'assiette d'une sûreté réelle conventionnelle ou d'un droit de rétention conventionnel, quelle qu'en soit la modalité, par ajout ou complément de biens ou droits, notamment par prescription de titres ou de fruits et produits venant compléter les titres figurant au compte mentionné à l'article L.211 du Code monétaire et financier, ou par transfert de bien ou droits du débiteur. Toute disposition contraire, portant notamment sur un transfert de biens ou de droits du débiteur non encore nés à la date du jugement d'ouverture, est inapplicable à compter du jour du prononcé du jugement.

171. L'article L.622-21 du C. com. relève en son IV al.3, à titre d'exception, que l'accroissement de l'assiette peut toutefois valablement résulter d'une cession de créance prévue à l'article L.313-23 du Code monétaire et financier lorsqu'elle est intervenue en exécution d'un contrat-cadre conclu antérieurement à l'ouverture de la procédure mais aussi d'une disposition contraire du Code de commerce, du Code monétaire et financier ou du Code des assurances.

B) Le redressement judiciaire

172. Particularité de la procédure. Le redressement judiciaire est la seconde procédure collective qui impose au débiteur l'élaboration d'un bilan environnemental²⁸⁹. A l'instar de la procédure de sauvegarde, *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*²⁹⁰. La procédure de redressement judiciaire a beaucoup de proximité avec la procédure de sauvegarde.

²⁸⁹ C. com., art. L. 631-18

²⁹⁰ C. com., art. L. 631-1

L'article L.631-2 du Code de commerce relatif au redressement judiciaire sur les débiteurs concernés est presque une copie conforme de l'article L.621-2 du même code qui s'applique à la procédure de sauvegarde. La proximité est plus affirmée par l'article L.631-14 du Code de commerce qui dispose expressément que « *les articles L.622-3 à L.622-9, à l'exception de l'article L.622-6-1, et L.622-13 à L.622-33 sont applicables à la procédure de redressement judiciaire, sous réserve des dispositions qui suivent. [...]* ».

173. Toutefois, le redressement judiciaire conserve une différence fondamentale avec la sauvegarde. Alors que l'ouverture d'une procédure de sauvegarde s'offre à un débiteur qui n'est pas « *en cessation des paiements* », celle d'une procédure de redressement exige que le débiteur soit en état de cessation des paiements. C'est la notion de cessation des paiements qui fait la singularité du redressement judiciaire²⁹¹ qu'il convient d'analyser (1) avant de voir ses conséquences sur les actes que pose le débiteur entre la date de la cessation des paiements et la date du jugement d'ouverture qui constitue la période suspecte (2).

1) La cessation des paiements

174. Définition de cessation des paiements. La référence au critère de la cessation des paiements est traditionnelle en droit français ainsi que dans de nombreux pays latins et l'enjeu de la définition de la cessation des paiements est important²⁹². Pendant longtemps, le seul fait de l'arrêt des paiements ne suffisait pas à caractériser la cessation des paiements ; la Cour de cassation exigeait une situation désespérée ou irrémédiablement compromise. Puis la chambre commerciale de la Cour de cassation a défini cette notion floue comme étant « l'impossibilité

²⁹¹ F. PÉROCHON, M. LAROCHE, F. REILLE, T. FAVARO et A. DONNETTE, *Entreprises en difficulté*, 11^e Éd., LGDJ, 2022, p. 767, n°1855

²⁹² A. JACQUEMONT, N. BORGA et T. MASTRULLO, *op. cit.*, p. 145 n° 197

pour le débiteur de faire face à son actif exigible avec son passif disponible ²⁹³». Reprenant la définition prétorienne²⁹⁴, le Code de commerce définit la cessation des paiements à l'article L.631-1 comme la situation d'un débiteur qui est « *dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible* ». *L'état de cessation des paiements ne se déduit pas de la seule constatation de l'existence d'un résultat déficitaire*²⁹⁵. La cessation des paiements est distincte du refus de paiement et doit être prouvée par celui qui demande l'ouverture d'un redressement judiciaire²⁹⁶. Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements²⁹⁷.

175. Double dimension fondamentale de la définition. La définition de cessation des paiements présente deux dimensions fondamentales : l'actif disponible et le passif exigible. L'appréciation de chacun des deux éléments est déterminante pour ouvrir le redressement judiciaire. La Cour de cassation rappelle constamment ce qu'il faut entendre de l'actif disponible ou du passif exigible.

176. L'actif disponible s'entend de la trésorerie disponible ainsi que des valeurs immédiatement réalisables, telles que des effets de commerce échus ou susceptibles d'être escomptés, ou encore des titres de placement facilement négociables²⁹⁸. *L'actif disponible s'entend, au sens de l'article L.631-1, en cas de vente d'un bien immobilier, du prix versé entre*

²⁹³ D. GIBIRILA, Droit des entreprises en difficulté, Defrénois Lextenso éditions, 2009, p. 209, n°246 ; Cass. Com. 14 fév. 1978 : Bull. Civ. IV, n°66

²⁹⁴ B. SAINTOURENS et J. VAKIERGUE, « Notion et utilité de la cessation des paiements » dans la collection « Droit des entreprises en difficulté : perfectionnement et efficacité économique » sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, Presses Universitaires de Bordeaux, coll. 2015, p. 34-45

²⁹⁵ Cass. com., 3 nov. 1992, n° 90-16.555

²⁹⁶ Cass. com. 27 avr.1993, n° 91-16.470 P+B

²⁹⁷ C. com., art. L. 631-1

²⁹⁸ Ph. PÉTEL, op. cit., p. 78-79

*les mains du débiteur ou pour son compte à la date de la décision se prononçant sur l'ouverture de la procédure collective*²⁹⁹.

177. Le passif exigible est « l'ensemble des dettes certaines, liquides et exigibles³⁰⁰ ». C'est l'ensemble des dettes qui sont arrivées à l'échéance et dont les créanciers peuvent exiger dans l'immédiat le paiement. Ainsi, les créances litigieuses sont exclues du passif exigible. Dans son arrêt de 9 décembre 2020, la Cour de cassation a rappelé que « *ne peuvent être incluse dans le passif exigible une dette incertaine, comme faisant l'objet d'un recours*³⁰¹ »

2) Les conséquences du constat de la cessation des paiements sur les actes de la période suspecte

178. Définition de la période suspecte. La demande d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire³⁰² conduit, si les conditions sont réunies, à un jugement. Le tribunal fixe la date de cessation des paiements qui peut remonter jusqu'à dix-huit mois précédant la date du jugement d'ouverture³⁰³. La période qui sépare la date retenue pour la cessation des paiements et la date du jugement est appelée la période suspecte. Selon la Cour de cassation, « *la période suspecte débute la première heure du jour fixé pour la date de cessation des paiements*³⁰⁴ ».

179. Sort des actes accomplis pendant la période suspecte. Tous les actes accomplis par le débiteur sont scrutés à la loupe. Certains sont frappés de nullité sans aucune considération de la

²⁹⁹ Cass. com. 24 mars 2021, n° 19-21.424 Inédit

³⁰⁰ A. JACQUEMONT, N. BORGA et T. MASTRULLO, op. cit. p. 149

³⁰¹ Cass. com. 9 déc. 2020, n° 19-14.437 P+B ; RJC, 1^{er} mai 2021, n°3, p.279-271, note, A. BÉZERT

³⁰² La demande doit être faite par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements conformément à l'article L- 631-3-4 du C. Com. sauf s'il a demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. Lorsqu'une conciliation n'est pas en cours, le tribunal peut se saisir d'office ou sur requête du ministère public ou sur l'assignation de tout créancier intéressé en application de l'article L. 631-5.

³⁰³ C. com., art. L. 631-8

³⁰⁴ Cass. Com. 28 sept. 2004 n° 03-10.332 P+B, JCP E, 6 janv. 2005, n°1, p.31, note, M. CABRILLAC

part du juge tandis que d'autres peuvent être épargnés à l'analyse de ce dernier. La liste des actes frappés de nullité sans aucune autre considération est limitativement définie à l'article L.632-1 I du Code de commerce. Ceux de la deuxième catégorie sont énumérés au II de l'article L.632-1 et à l'article L.632-2. L'action en nullité qui a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur est exercée par l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan³⁰⁵. L'action ne vise que les actes *accomplis par le débiteur en redressement judiciaire, et non par son épouse*³⁰⁶.

B) Les procédures exclues de l'obligation d'un bilan environnemental

180. Procédures ciblées. La procédure de redressement judiciaire est susceptible d'être convertie en procédure de liquidation judiciaire avec qui elle a également une grande proximité en ce que son ouverture est conditionnée à la cessation des paiements du débiteur. Cependant, l'ouverture immédiate de la liquidation judiciaire – la troisième procédure collective – n'oblige pas à élaborer un bilan environnemental³⁰⁷. Tout de même, la procédure de conciliation – un mécanisme de prévention des difficultés de l'entreprise – qui freine l'ouverture d'une procédure collective, n'est pas visée par cette obligation. Bien que ces procédures soient exclues, il est toutefois utile de comprendre ce que sont la procédure de liquidation judiciaire immédiate (1) et les procédures de prévention (2) avant l'évocation des mobiles d'exclusion de la liquidation judiciaire immédiate de l'obligation d'élaboration du bilan environnemental dans la section suivante.

³⁰⁵ Art. L. 632-4 du C. com.

³⁰⁶ Cass. Com. 30 nov. 1993, n° 90-10.121

³⁰⁷ V. MERCIER dans « Les procédures collectives complexes » sous la direction de A. CERATI-GAUTIER et V. PERRUHOT-TRIBOULET, Joly éditions, Coll.2017, p. 178

1) La liquidation judiciaire immédiate

181. Conditions d'ouverture et objectifs de la procédure. Les conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire sont précisées à l'article L.640-1 du Code de commerce qui dispose : « *Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L.640-2 en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible. La procédure de liquidation judiciaire 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* ».

182. La demande d'ouverture doit être faite par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la date de la cessation des paiements³⁰⁸. Le Tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par une requête du ministère public³⁰⁹. L'ouverture peut enfin avoir lieu sur assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance³¹⁰.

183. Outre la cessation des paiements, c'est l'impossibilité manifeste de redressement judiciaire de l'entreprise qui conduit le juge à prononcer la liquidation judiciaire du débiteur en cessation des paiements. Avant la loi n° 94-475 du 10 juin 1994, la juridiction saisie ne pouvait prononcer une liquidation judiciaire sans avoir par une première décision ouvert une procédure de redressement judiciaire destinée à apprécier les chances de sauvegarde de l'entreprise³¹¹. Les deux décisions pouvaient être prononcées le même jour, dès lors que le tribunal avait constaté que les conditions d'ouverture d'une liquidation étaient réunies³¹².

³⁰⁸ C. com., art. L. 640-4

³⁰⁹ C. com., art. L. 640-5 al. 1^{er}

³¹⁰ C. com., art. L. 640-5 al.2

³¹¹ Cass. Com. 4 nov. 1986, n° 86-15.712

³¹² Cass. Com. 17 mai 1989 : D. 1989. IR 177

184. L'objectif principal de cette procédure est d'assurer l'apurement du passif du débiteur en procédant à la vente totale ou partielle des biens de l'entreprise. Ainsi, « *lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif ou encore lorsque l'intérêt de cette poursuite est disproportionné par rapport aux difficultés de réalisation des actifs résiduels, la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal, le débiteur entendu ou dûment appelé* ³¹³ ».

185. L'insuffisance d'actif peut rendre impossible le paiement des créances environnementales notamment celles de dépollution des sols. Pour résoudre cette difficulté, la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 portant industrie verte³¹⁴ a conféré aux créances environnementales de mise en sécurité et de remise en état des sites et sols, le statut de créances privilégiées.

186. L'insuffisance d'actif doit être caractérisée. Selon les dispositions de l'article R.643-16 du Code de commerce, « *l'insuffisance d'actif est caractérisée lorsque le produit de la réalisation des actifs du débiteur et des actions et procédures engagées dans l'intérêt de l'entreprise ou des créanciers ne permet plus de désintéresser, même partiellement, les créanciers* ».

³¹³ C. com., art. L. 643-9 al. 2

³¹⁴ JORF du 24 octobre 2023.

2) Les procédures de prévention

187. Traitements non judiciaires des difficultés des entreprises. Les procédures de prévention des difficultés des entreprises sont prévues aux articles L. 611-1 à L. 612-5 du Code de commerce. Il s'agit principalement du mandat ad hoc et de la procédure de conciliation. Toutefois, le jeu de « *procédure d'alerte* ³¹⁵ » permet d'anticiper la résolution des difficultés éventuelles de l'entreprise. Cette alerte peut être donnée par le comptable de l'entreprise. L'utilisation de l'information comptable est essentielle dans la perspective de prendre rapidement conscience des difficultés de l'entreprise. En cela, ces informations participent à la prévention des difficultés de l'entreprise³¹⁶. L'alerte peut être donnée par le président du Tribunal³¹⁷, le commissaire au compte³¹⁸, le conseil économique et social³¹⁹, par les associés ou par le groupement de prévention agréé lorsque l'entreprise y a adhéré un.

188. Toutes ces procédures sont des modes de résolution amiable des difficultés des entreprises en difficulté. Le législateur contemporain encourage ces modes de traitement non judiciaire des difficultés³²⁰. L'objectif est de trouver au plus vite des solutions permettant un règlement des créanciers afin d'éviter l'ouverture d'une procédure collective qu'entraînerait une cessation des paiements. La lecture combinée des articles L.611-2 I al. 1^{er} et de l'article L.611-4 permet de comprendre que la source des difficultés importe peu. Alors que l'article L.611-2 I al.1^{er} du Code de commerce parle « *des difficultés de nature à compromettre la continuité de*

³¹⁵ Concept suggéré par le Professeur PAILLUSSEAU en 1976 dans son article « qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté ? », RJC. 1976, sept.-Oct. p. 259 ; sp. p. 266

³¹⁶ P.-M. LE CORRE, Droit et pratique des procédures collective, 11^e Éd. Dalloz-Action, 2021/2022, p. 269

³¹⁷ C. com., art. L. 611-2 al. 1^{er}

³¹⁸ C. com. art. L. 612-3 al. 1^{er}

³¹⁹ Seulement dans les entreprises qui en disposent.

³²⁰ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÈRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit. p. 190

l'exploitation » l'article L.611-4 évoque « *une difficulté juridique, économique ou financière, avéré ou prévisible* ».

Section 2 : L'élaboration d'un bilan environnemental

189. L'objet du bilan environnemental. Le bilan environnemental est une obligation supplémentaire imposée par la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003³²¹ sur les risques technologiques en son article 24 qui a complété l'obligation d'un bilan économique, social et environnemental déjà imposée à l'entreprise en difficulté³²². Le bilan environnemental participe au diagnostic de l'entreprise. Madame la Professeure Saint-Alary-Houin décrit le bilan économique, social et environnemental comme « *une sorte de photographie de l'entreprise, un constat de la gestion passée*³²³ ». Derrière toute obligation se trouve un débiteur (§1). Le bilan environnemental doit avoir un contenu pour répondre à ses finalités (§2). Par ailleurs, les raisons qui justifient de dispenser l'ouverture de la liquidation judiciaire immédiate de cette obligation d'élaboration d'un bilan environnemental seront traitées (§3).

§1 : Le débiteur de l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental

190. Alors que le bilan économique et social est à la charge de l'administrateur avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts³²⁴, l'alinéa 3 de l'article L.623-1 du Code de commerce parle de l'obligation d'un bilan environnemental « *que*

³²¹ JORF du 31 juillet 2005

³²² C. com., art. L. 623-1

³²³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÈRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit. p. 632

³²⁴ C. com., art. L. 623-1 al. 1^{er}

l'administrateur fait réaliser dans les conditions prévues par décret en conseil d'État ». Plus explicite, l'article R.623-2 al. 1^{er} du même Code dispose : « *le bilan environnemental prévu à l'article L.623-1 est réalisé à la demande de l'administrateur par le débiteur ou par un technicien désigné par le juge commissaire, si ce dernier estime nécessaire une telle intervention* ». Cela dit, si l'administrateur reste l'acteur principal de cette obligation (A), les acteurs secondaires tel le débiteur et le technicien jouent un rôle capital en la matière (B).

A) L'acteur principal de l'élaboration du bilan environnemental

Il sera abordé d'un côté, les fonctions de l'administrateur (1) et de l'autre, son absence comme exception à l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental (2).

1) Les fonctions de l'administrateur

191. Désignation de l'administrateur. La loi définit l'administrateur judiciaire comme « *un mandataire, personne physique ou morale, chargé 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* »³²⁵. A l'ouverture d'une procédure collective, la faculté est laissée au juge de désigner un administrateur judiciaire soit d'office, soit à la demande du ministère public ou du débiteur³²⁶. Le tribunal peut dans les mêmes conditions ou sur proposition du juge commissaire procéder au remplacement de l'administrateur³²⁷. Aux termes de l'article L. 621-5, « *aucun parent ou allié, jusqu'au quatrième degré inclusivement, du débiteur personne physique ou des dirigeants, s'il s'agit d'une personne morale, ne peut être désigné à l'une des fonctions prévues à l'article*

³²⁵ C. com., art. L. 811-1 al. 1^{er}

³²⁶ C. com., art. L. 621-4 al. 3

³²⁷ C. com., art. L. 621-6 al. 1^{er}

L.621-4 sauf dans les cas où cette disposition empêche la désignation d'un représentant des salariés ».

192. Prérogatives de l'administrateur. L'administrateur intervient presque uniquement en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire³²⁸. Celui-ci tire ses prérogatives de l'article L.622-1 II du Code de commerce en vertu duquel, « *lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L.621-4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charges ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour les actes de gestion ou pour certains d'entre eux* ».

193. Relativement à l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental, le législateur fait de l'administrateur, un donneur d'ordre pour sa réalisation³²⁹. Il lui revient toutefois de déposer au greffe et de communiquer aux autorités et personnes mentionnées à l'article L.626-8, le bilan établi conformément à l'article L.623-1 du Code de commerce.

2) L'absence d'administrateur, une exception à l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental

194. Faculté de désignation d'un administrateur. L'exception légale de décharge de l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental est tirée de l'article L.627-3 du Code de commerce modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008³³⁰ en son article 74 ratifiée par l'article 138 I de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009³³¹ dite « loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures ». Ainsi, l'alinéa 1^{er} de l'article L. 627-

³²⁸ A. LIENHARD, Procédures collectives, 1^{ère} Éd., Delmas, 2017/2018, p. 108

³²⁹ C. com., art. L. 623-1 al. 3 et R. 623-2 al. 1^{er}

³³⁰ JORF n°0295 du 19 décembre 2008

³³¹ JORF du 13 mai 2009

3 sous le chapitre VII intitulé « dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire » du Titre 2 du Livre 6 du Code de commerce dispose : « *Pendant la période d'observation, le débiteur établit un projet de plan avec l'assistance éventuelle d'un expert nommé par le tribunal. Il n'est pas dressé de bilan économique, social et environnemental* ». La faculté laissée au tribunal de ne pas désigner un administrateur est soumise à deux conditions cumulatives précisées à l'alinéa 4 de l'article L.621-4 du Code de commerce selon lequel « *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'État. Dans ce cas, les dispositions du chapitre VII du présent titre sont applicable. Jusqu'au jugement arrêtant le plan, le tribunal peut à la demande du débiteur, du mandataire judiciaire ou du ministère public, décider de nommer un administrateur judiciaire* ». Les seuils évoqués dans cet article sont précisés à l'article R. 621-11 du même Code³³². Madame la professeure Pérochon trouve ce choix pragmatique en le justifiant par le fait que le débiteur, sauf exception, n'a ni la compétence, ni l'indépendance requise pour dresser un bilan utile³³³.

195. Le non-sens de la dispense. Si la dispense pourrait paraître justifiée au regard de l'élaboration d'un bilan économique et social, elle pose un problème de clarté d'un point de vue de « l'engagement environnemental » du législateur. Ce dernier compterait sur la vigilance et la sagacité du juge sur des questions environnementales lorsque l'entreprise en cause exploite une ou plusieurs ICPE. Sinon, la question que l'on peut se poser est de savoir si la pollution est

³³² Le seuil du chiffre d'affaires hors taxe est fixé à 3000 000 €. Il est apprécié à la date de clôture du dernier exercice comptable. Pour le nombre de salariés le seuil est fixé à 20 et le nombre de salariés à prendre en compte est celui du nombre de salariés employés à la date de la demande d'ouverture de la procédure.

³³³ F. PÉROCHON, M. LAROCHE, F. REILLE, T. FAVARIO et A. DONNETTE, *Droit des entreprises en difficulté*, 11^e Éd. LGDJ, 2022, p. 607

facteur du chiffre d'affaires engrangé quel que soit l'exercice à prendre en compte et du nombre de salariés qu'emploie le débiteur au moment de l'ouverture de la procédure collective ? La réponse à cette question est sans doute la négative. Une entreprise peut bien connaître plusieurs années de gloire et les choix stratégiques peuvent amener les dirigeants à réduire l'activité et le nombre de salariés de celle-ci surtout dans l'hypothèse des groupes de sociétés. Or, une grande quantité de pollution peut survenir dans un laps de temps voisin de la période de difficultés qui ont entraîné la saisine du tribunal pour envisager sa sauvegarde ou son redressement. Il faut rappeler que lorsqu'une filiale est en difficulté, sa situation économique est appréciée indépendamment de la capacité financière du groupe auquel elle appartient selon la jurisprudence³³⁴ critiquée par Monsieur le Professeur Pétel³³⁵.

En tout état de cause, ce n'est pas l'administrateur qui élabore le bilan environnemental mais le débiteur ou un expert.

B) Les acteurs secondaires du bilan environnemental

Le réalisateur du bilan environnemental est selon l'article R.623-2 du Code de commerce le débiteur (1) ou un technicien (2) désigné par le juge-commissaire, si ce dernier estime nécessaire une telle intervention.

1) Le débiteur en procédure collective

196. Définition de débiteur. En procédure civile, le débiteur est « *la personne qui s'est obligée personnellement et qui ne s'est pas acquittée spontanément de ses dettes ; de ce fait,*

³³⁴ Cass. Com. 26 juin 2007, n°06-20.820 et n°06-17.821, P+B précité

³³⁵ P. PÉTEL, op. cit. p. 49

*peuvent être diligentées à son encontre les voies d'exécution forcées lorsque le créancier dispose déjà à son encontre d'un titre exécutoire, et les mesures conservatoires*³³⁶».

En procédure collective, le débiteur de la prestation du bilan environnemental est toute personne mentionnée aux articles L. 620-2 du Code de commerce pour la procédure de sauvegarde et L. 631-2 du même code pour la procédure de redressement judiciaire.

197. Rôle du débiteur. C'est donc celui contre qui une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire est ouverte qui a l'obligation de dresser le bilan environnemental sur demande de l'administrateur. Si le juge-commissaire estime qu'il ne dispose pas de qualifications nécessaires pour y procéder, il désignera un technicien.

2) Le technicien

198. Désignation à l'appréciation souveraine du juge-commissaire. La désignation d'un technicien est une alternative au cas où le débiteur lui-même ne dispose pas les compétences nécessaires pour réaliser le bilan environnemental. La nécessité d'en désigner relève de l'appréciation souveraine du juge-commissaire à la demande de l'administrateur conformément aux dispositions de l'article R.623-2 du Code de commerce. Le juge-commissaire tient se pouvoir de l'article L.621-9 al. 2 du Code de commerce qui dispose : *« lorsque la désignation d'un technicien est nécessaire, seul le juge-commissaire peut y procéder en vue d'une mission qu'il détermine, sans préjudice de la faculté pour le tribunal prévue à l'article L. 621-4 de désigner un ou plusieurs experts. Les conditions de la rémunération de ce technicien sont fixées par un décret en Conseil d'État »*.

³³⁶ A. QUIQUEREZ, Dictionnaire pratique de droit des affaires, Bruyland, 2023, p. 261

199. Le régime particulier de l'intervention du technicien. Les règles de procédure civile en matière d'expertise sont inapplicables à l'expertise ordonnée par le juge-commissaire³³⁷. La Cour de cassation l'a affirmé dans un arrêt inédit du 24 mars 2021 : « *la mission confiée à un technicien par le juge-commissaire en application de l'article L. 621-9, alinéa 2, du code de commerce ne constitue pas une expertise soumise aux dispositions du code de procédure civile* ³³⁸ ». Cette expertise suit un régime particulier qui s'affranchit des règles de formes des mesures d'instruction³³⁹. La charge du paiement de la rémunération du technicien incombe à la procédure collective³⁴⁰. Les modalités d'évaluation de la rémunération du technicien sont précisées à l'article R.621-23 du Code de commerce³⁴¹.

Dressé par le débiteur lui-même ou par un technicien, le bilan environnemental doit répondre à un contenu légal tant ses finalités l'exigent.

§2 : Le contenu et les finalités d'un bilan environnemental

Il sera analysé d'un côté, le contenu d'un bilan environnemental (A) et de l'autre, ses finalités (B).

A) Le contenu d'un bilan environnemental

200. Exigences réglementaires. L'article R. 623-2 al. 3 du Code de commerce dispose : « *il (le bilan environnemental) est établi selon les rubriques fixées par un arrêté pris par le garde*

³³⁷ T. MOUSSA, Droit de l'expertise, 5^e Éd., Dalloz, 2023-2024, p. 690, n° 554.21

³³⁸ Cass. Com., 24 mars 2021, n° 19-21.457 ; Gaz. Pal., 13 juillet 2021, n°26, p.49-50, note, G. BERTHELOT

³³⁹ T. MOUSSA, Op. Cit., p. 690, n° 554.31

³⁴⁰ T. MOUSSA, Op. Cit., p. 692, n° 554.53

³⁴¹ Cette rémunération est fixée en fonction des diligences accomplies, de la qualité du travail fourni et du respect des délais impartis

des sceaux, ministre de la justice, et par le ministre chargé des installations classées ». En application de cet article issu du décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, l'arrêté du 12 janvier 2009 rentré en vigueur le 21 janvier 2009, modifié par l'arrêté du 23 mars 2009 en vigueur depuis le 15 mai 2009 a créé un article annexe 6-1 du Code de commerce à l'article A.623-1 du Code de commerce pour répondre aux exigences de l'alinéa 2 de l'article R. 623-2 du Code de commerce

201. Bilan du débiteur. Lorsque le bilan est établi par le débiteur, celui-ci doit comporter une partie préliminaire avec des mentions suivantes : nom de l'exploitant, la dénomination sociale et le nom de l'administrateur judiciaire. Ensuite, le bilan est dressé en sept rubriques. Il doit comporter l'identification du site, la description du site, l'occupation du site, l'environnement du site, les pollutions potentielles, les mesures d'urgences déjà prises et les autres remarques.

202. Bilan du technicien. Lorsque le bilan est établi par un technicien, la partie préliminaire doit mentionner le nom de l'exploitant, la dénomination sociale, le nom de l'administrateur judiciaire, le nom du technicien ayant réalisé le bilan et la date de la visite le cas échéant. Contrairement au bilan établi par le débiteur, celui établi par un technicien doit être structuré en neuf rubriques notamment l'identification du site, la description du site, l'occupation du site, l'environnement du site, les pollutions potentielles, les mesures d'urgence déjà prises, les mesures d'urgence prévues ou à prendre, la surveillance de l'impact et les autres remarques.

203. Le bilan doit mentionner les éléments importants tels que les produits dangereux (ou susceptible de l'être) présents sur le site. En cas de pollution potentielles, les établissements sensibles c'est-à-dire la proximité d'établissements scolaires ou lieux fréquentés par des jeunes

enfants. En cas de pollutions potentielles, il faut aussi mentionner les indices visuels de pollution sur le sol, les produits facilement dispersibles dans l'air, etc.³⁴².

204. Autres éléments. Il n'est pas interdit de compléter le bilan environnemental et d'indiquer les éléments complémentaires³⁴³. On notera, même si la loi ne le précise pas, que le bilan établi par le débiteur doit être daté et signé. Celui du technicien doit rappeler la décision l'ayant désigné ainsi que la date et la signature du rapport, la présence de la signature des experts sur le rapport revêtant une importance primordiale³⁴⁴. Pour Madame la Professeure B. Rolland, par exemple, il serait intéressant que le débiteur précise s'il est filiale d'une société mère qui a consenti un engagement en sa faveur relativement à la charge de remise en état, le cas échéant, préciser le montant des garanties financières constituées et l'identité du garant³⁴⁵.

B) Les finalités du bilan environnemental

205. Bilan au service de l'élaboration du projet de plan. Aux termes de l'article L. 626-2 al. 1^{er} du Code de commerce : « *au vu du bilan économique et social et, le cas échéant, environnemental, le débiteur, avec le concours de l'administrateur, propose un plan, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L.626-10* ». En dépit de l'imprécision, sans doute inévitable, de la formule légale, la réflexion doit porter sur la situation d'ensemble de l'entreprise et non sur les seuls aspects patrimoniaux : toutes les facettes de l'activité de l'entreprise, depuis la production jusqu'à la commercialisation, en passant par le financement,

³⁴² Voir l'annexe 6-1 de l'arrêté du 14 janvier 2009 modifié par l'article 2 de l'arrêté du 23 mars 2009

³⁴³ B. ROLLAND, « Environnement et droit des entreprises en difficulté » dans la collection « Entreprises en difficulté » sous la direction de Ph. ROUSSEL GALLE, op., cit. p. 685

³⁴⁴ T. MOUSSA, op. cit., p.436, n° 341.22; Cass. Crim. 19 janv. 1988, n° 87-90.578 P.

³⁴⁵ B. ROLLAND, « Environnement et droit des entreprises en difficulté » dans la collection « Entreprises en difficulté » sous la direction de Ph. ROUSSEL GALLE, op., cit. p.685

la gestion du personnel et désormais, le cas échéant, les répercussions de son activité en termes écologiques, sont examinées en vue de recenser et d'expliquer les problèmes³⁴⁶. Le bilan environnemental a donc une dimension importante dans l'élaboration du projet de plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Le bilan environnemental permet non seulement d'estimer les coûts des travaux pour répondre aux obligations environnementales (1) mais aussi de répondre à une obligation d'information vis-à-vis des tiers (2).

1) L'estimation du coût des travaux pour répondre aux obligations environnementales

206. Chiffrement des coûts indus par la pollution. Le bilan environnemental a pour but d'évaluer les risques que fait courir l'exploitation à l'environnement et de chiffrer les coûts éventuels d'une remise en état ou des mesures d'urgences qui peuvent peser sur les chances de sauvetage de l'entreprise³⁴⁷. Selon l'article L. 626-2 al. 4 in fine, « *le projet (de plan) tient compte des travaux recensés par le bilan environnemental* ». En effet, la constatation de pollutions éventuelles peut entraîner la prise des mesures d'urgence ou la constatation des mesures d'urgence prévues ou à prendre. Ces mesures peuvent concerner des restrictions d'accès au site, à certains bâtiments, l'affichage d'un danger potentiel, l'enlèvement des produits ou déchets dangereux, la mise à l'abri des produits ou déchets dangereux, l'enlèvement des transformateurs contenant du PCB³⁴⁸, l'évacuation des sources radioactives, le comblement des vides...³⁴⁹. Monsieur le Professeur Le Corre rapporte « qu'à l'occasion de la réforme du 26

³⁴⁶ F. PÉROCHON, M. LAROCHE, F. REILLE, T. FAVARIO et A. DONNETTE, op. cit., p. 606

³⁴⁷ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, Op. Cit., p.635

³⁴⁸ De l'anglais « Printed Circuit Board » qui veut dire « circuit imprimé » est un circuit électrique dont les composantes et les conducteurs sont intégrés à une structure mécanique

³⁴⁹ Confère l'article Annexe 6-1, rubrique 6 et 7 sur le bilan établi par un technicien de l'arrêté du 14 janvier 2009 modifié par l'article 2 de l'arrêté du 23 mars 2009

juillet 2005, il a été proposé de substituer aux termes "bilan environnemental" l'expression de "rapport environnemental", le second n'exigeant pas de chiffrer le coût de la dépollution. Une opposition s'est alors manifestée pour continuer à utiliser l'expression "bilan environnemental, car, a-t-il été dit, "il est préférable de faire apparaître clairement les coûts induits par la situation environnementale de l'entreprise". La commission des lois de l'Assemblée a rejeté dans ces conditions, l'amendement proposé³⁵⁰ ». Toute mesure prise ou à prendre a bien entendu un coût qu'il va falloir exposer à l'administrateur afin de mieux dessiner le plan de sauvegarde ou de redressement. Les informations recueillies devront l'alerter sur la situation administrative de l'entreprise en termes d'obligations environnementales. Cela va lui permettre de veiller aux dispositions à prendre lorsque la situation de l'entreprise venait à s'aggraver et qu'il faille envisager une cessation d'activité³⁵¹ avec la conversion de la procédure en cours en liquidation judiciaire³⁵². La cessation d'activité peut entraîner l'obligation de réhabilitation ou de remise en état des sols³⁵³.

2) Le bilan environnemental, un outil d'information

207. Obligation d'information. L'exploitant d'une ICPE a une obligation d'information vis-à-vis de l'administration. Il est tenu de déclarer, dans les meilleurs délais, à l'inspection des installations classées les accidents ou incidents survenus du fait de fonctionnement de cette installation qui sont de nature à porter atteintes aux intérêts mentionnés à l'article L.511-1 du

³⁵⁰ P-M. LE CORRE, « Droit et pratique des entreprises en difficulté, 11^e Éd., Dalloz-Action, 2021, n°491.411 p. 1340-1341

³⁵¹ Selon l'article R. 512-75-1 I, la cessation d'activité est un ensemble d'opérations administratives et techniques effectuées par l'exploitant d'une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement afin de continuer à garantir les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 et, le cas échéant, à l'article L. 211-1, lorsqu'il n'exerce plus les activités justifiant le classement de ces installations au titre de la nomenclature définie à l'article R. 511-9 sur une ou plusieurs parties d'un même site

³⁵² C. com., art. L. 622-10

³⁵³ C. env., art. R. 512-75-1 et svts.

Code de l'environnement. Un rapport d'incident est transmis au préfet³⁵⁴. Le bilan environnemental va permettre de recueillir un certain nombre d'informations permettant de répondre plus efficacement à ces obligations vis-à-vis de l'administration.

208. Information du préfet. L'administrateur peut envisager une cession partielle ou totale de l'entreprise en sauvegarde ou en redressement judiciaire si aucun plan ne permettra de sauver l'entreprise. A la demande de l'administrateur, le juge ordonne la cession partielle ou totale de l'entreprise si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en absence de tels plans³⁵⁵. Dans la pratique, lorsque la cession d'une entreprise exploitant une ICPE est décidée, l'administrateur ou le débiteur doit tenir informer le préfet.

209. Information des tiers. Dans la perspective d'une cession de l'entreprise en difficulté, mêmes si les dispositions du Code de commerce ne font aucune précision³⁵⁶ et ne conditionnent pas les offres aux données de pollution, il est capital que le repreneur dispose des informations sur le plan environnemental afin de prendre des mesures nécessaires à la tenue de ses obligations futures afférentes aux questions environnementales. Dans un arrêt inédit en date du 27 janvier 2021, la Cour de cassation retient que la non-délivrance par le cédant des informations environnementales au cessionnaire peut être qualifiée d'une réticence dolosive si ces informations présentent un caractère déterminant pour le cessionnaire³⁵⁷. Dans cet arrêt, la Cour de cassation reprochait à la Cour d'appel de Rouen de n'avoir pas recherché le caractère

³⁵⁴ C. env., art. R. 512-69

³⁵⁵ C. com., art. L. 631-22

³⁵⁶ B. ROLLAND, « Environnement et droit des entreprises en difficulté » dans la collection « Entreprises en difficulté » sous la direction de Ph. ROUSSEL GALLE, op., cit. p. 696, n°1571-1572

³⁵⁷ Cass. Com. 27 janv. 2021, n° 18-16.418 ; RJC, 1^{er} nov. 2021, n°6, p. 461-462, note S. TISSEYRE ; RJDA, 1^{er} mai 2021, n°5, p. 448-450

déterminant de la non-communication d'un rapport environnemental alors qu'il relève que :
« s'il est constant que M. N... s'est abstenu de remettre à M. Q... un rapport faisant état d'une pollution importante du site, dont il avait connaissance depuis 2008 [...] quand bien même que M. Q... n'aurait-il pas disposé de ce rapport, il ne pouvait ignorer le caractère classé de l'installation dont il faisait l'acquisition ni, par voie de conséquence, l'existence d'une possible pollution des sols, ce d'autant que des prescriptions complémentaires avaient été imposées par l'autorité préfectorale dans un arrêté relatif à l'ouverture de cette installation, ce qui aurait dû l'amener à procéder à l'audit environnemental prévu dans le protocole de cession... ». La solution de la Cour d'appel se comprend en ce que les informations recherchées sont accessible à travers un arrêté préfectoral qui doit faire l'objet de publication. Après la publication de cet arrêté, le cessionnaire est censé être informé de l'existence d'une pollution sur le site de l'entreprise cédée selon l'adage juridique « *nul n'est censé ignorer la loi* ».

§3 : Les mobiles d'exclusion de la liquidation judiciaire immédiate de l'obligation d'élaboration du bilan environnemental

210. Forte proportion des liquidations immédiates. La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 oblige les entreprises placées en sauvegarde ou en redressement judiciaire à établir un bilan environnemental³⁵⁸. Elle a cependant implicitement exclu les entreprises en liquidation judiciaire immédiate de cette obligation. Ce bilan n'est pour le moment obligatoire que pour les installations classées et non pour toutes les entreprises générant des pollutions³⁵⁹.

³⁵⁸ C. com., art. L. 623-1

³⁵⁹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÈRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit., p. 635

211. Comment peut-on justifier l'exclusion de la liquidation judiciaire immédiate de l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental quand on sait par exemple que de 2018 à 2022, la proportion des liquidations judiciaires immédiates est supérieure à 70% de l'ensemble des procédures collectives ouvertes et entre 2021 et 2022, plus de 26% des liquidations judiciaires immédiates concernent les entreprises des secteurs pouvant engendrer de graves pollutions de sols notamment les entreprises des secteurs de constructions, d'agriculture, silviculture et pêche, d'industries manufacturières et extractives de production et distribution de l'eau, assainissement, de production et distribution de d'électricité et gaz³⁶⁰?

212. Obligations des ICPE en liquidation judiciaire. La liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise au sens de l'article L. 640-1 du Code de commerce. Et comme telle, cette exclusion peut être justifiée par le fait que les dispositions du Code de l'environnement prescrivent déjà les mesures à prendre par l'exploitant en cas de cessation d'activité. Or, les dispositions à prendre par l'exploitant d'une ICPE en cas de mise en arrêt³⁶¹ évoquent une cessation volontaire alors que la mise à l'arrêt de l'activité de l'entreprise en liquidation judiciaire est décidée par le juge et la procédure de liquidation obéit aux dispositions du Code de commerce. Sans obliger expressément le liquidateur à demander au débiteur de faire un bilan environnemental comme exigé dans la sauvegarde et le redressement judiciaire, le liquidateur peut toujours tenter de se soustraire de cette obligation qui ne rentrerait pas dans ses missions définies par le Code de commerce. Mais le Conseil d'État, tirant arguments des dispositions de l'article L. 641-9 I al. 1^{er} du Code de commerce : « *à compter de la date du jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, le débiteur est dessaisi de l'administration de la disposition de ses biens et que "les droits et action du débiteur concernant*

³⁶⁰ Selon l'observatoire des données économiques de CNAJMJ dans son rapport annuel 2022

³⁶¹ C. env., art. R. 512-39 et svts

son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur" ; que le débiteur peut accomplir les actes et exercer les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur », a décidé que les obligations environnementales d'une entreprise en liquidation judiciaire sont assurées par le liquidateur judiciaire : « il résulte de ses dispositions que lorsque les biens du débiteur comprennent une installation classée pour la protection de l'environnement dont celui-ci est l'exploitant, il appartient au liquidateur judiciaire qui assure l'administration, de veiller au respect des obligations découlant de la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement ³⁶² ». Cette décision du Conseil d'État qui confirme sa position ancienne³⁶³ est ambiguë par ce que la législation sur les installations classées fait obligation à l'exploitant d'accomplir des actes relativement à la mise à l'arrêt de l'exploitation de son ICPE alors que les dispositions du Code de commerce n'obligent pas le liquidateur à assumer des obligations environnementales ainsi que le soutient le demandeur au pourvoi : « l'arrêté préfectoral de mise en demeure mettait à la charge du liquidateur une obligation contraire aux dispositions du Code de commerce ».

213. Rendez-vous manqué de la loi portant industrie verte. La position jurisprudentielle devrait normalement amener le législateur à changer la législation et la rendre plus claire. La loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte³⁶⁴ a été une occasion manquée pour intervenir et affirmer sans ambiguïté cette obligation du liquidateur. Cette loi, par son article 14, a modifié l'ordre des paiements de l'article L.641-13 du Code de commerce en introduisant un alinéa 4 qui dispose : « si elles [les créances] sont nées pour assurer la mise en sécurité des installations classées pour la protection de l'environnement en application des article L. 512-

³⁶² CE, 6^e et 1^{ère} ch. réunies, 28 sept. 2016, n° 384316

³⁶³ CE, 29 sept. 2003, n° 240938 publié au recueil Lebon

³⁶⁴ JORF du 24 octobre 2023

6-1, L. 512-7-6 ou L. 512-12-1 du Code de l'environnement ». La question est maintenant de savoir comment déterminer ces créances si le liquidateur s'obstine à réaliser un bilan environnemental ? Il s'avère important que le législateur intervienne pour faire cette précision dans une logique de clarté et de concordance entre la législation sur le droit de l'environnement et celle sur le droit des entreprises en difficulté.

Conclusion du chapitre 1^{er} du titre II de la partie I

214. Longtemps ignoré par le droit des entreprises en difficulté, objet du livre VI du Code de commerce du Code de commerce, le droit de l'environnement s'est invité dans le traitement des difficultés des entreprises par la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages. Depuis cette dernière loi, les entreprises en difficulté placées en sauvegarde ou en redressement judiciaire qui exploitent une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement au sens du titre I du Livre V du Code de l'environnement ont expressément une obligation d'établir un bilan environnemental.

215. Vingt ans après s'être introduit dans le droit des entreprises en difficulté, le droit de l'environnement semble aujourd'hui influencer très fortement ce droit au point de vouloir faire pencher la balance de son côté au détriment des créanciers classiques dans l'apurement du passif de l'entreprise en difficulté. La loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte fait passer une partie des créances environnementales éventuelles en créances privilégiées sans aucune contrepartie pour une application du principe « pollueur payeur ».

CHAPITRE DEUXIÈME :

LE TRAITEMENT DE LA CRÉANCE ENVIRONNEMENTALE DANS LES PROCÉDURES COLLECTIVES

216. Définition de créance environnementale. Le dictionnaire juridique H. CAPITANT ne définit pas la notion de créance environnementale. Selon Serge Braudo, Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles, le mot "créance" désigne « *un droit que détient une personne dite le "créancier" à l'encontre d'une autre personne dite le "débitteur" ou la "débitrice" qui lui doit la fourniture d'une prestation*³⁶⁵ »

La créance environnementale peut être alors définie en lien avec l'objet de son obligation qui est la fourniture d'une prestation en réparation ou en prévention des dommages ou préjudices causés ou susceptibles d'être causés à l'environnement.

217. L'article 1246 du Code civil issu de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages³⁶⁶ dispose : « *toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer* ». L'article 1247 du Code civil ajoute : « *est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». L'article L.161-1 I du Code de l'environnement de son côté dresse un catalogue de dommages. Cet article dispose :

³⁶⁵ Définition accessible sur le lien <https://www.dictionnaire-juridique.com/serge-braudo.php> consulté le 3 octobre 2023.

³⁶⁶ JORF du 9 août 2016

« constituent des dommages causés à l'environnement au sens du présent titre les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui :

1° 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 ;

2° Affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, y compris celles de la zone économique exclusive, de la mer territoriale et des eaux intérieures françaises, à l'exception des cas prévus au VII de l'article L.212-1 ;

3° Affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable :

a) des espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79/409/CEE du Conseil³⁶⁷, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages et aux annexes II et IV de la directives 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que la faune et la flore sauvages ;

b) des habitats des espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, précitée et à l'annexe II de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précitée ainsi que des habitats naturels énumérés à l'annexe I de la même directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 ;

c) des sites de reproduction et des aires de repos des espèces énumérées à l'annexe IV de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précitée ;

³⁶⁷ Cette directive est abrogée et remplacée par la directive n°2009/147/CE du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages

4° Affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats mentionnés au 3° au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par les aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire ». Enfin, l'article L.162-17 du Code de l'environnement dispose : « l'exploitant tenu de prévenir ou de réparer un dommage en application du présent titre supporte les frais liés :

1° A l'évaluation des dommages ;

2° A la détermination, la mise en œuvre et le suivi des mesures de prévention et de réparation ;

3° Le cas échéant, aux procédures de consultation prévues aux deux premières phrases de l'article L.162-10 ;

4° Le cas échéant, aux indemnités versées en application des articles L.162-5 et L.162-12 ».

218. À l'analyse combinée des articles précités, la créance environnementale peut être définie de façon générale comme une prestation en réparation ou en prévention d'une atteinte directe ou indirecte, non négligeable, portée à l'environnement. Dans le cadre des procédures collectives, la créance environnementale est donc la créance exigible de l'exploitant d'une ICPE pour la prévention ou la réparation d'une atteinte portée à l'environnement.

219. Le législateur emploie « préjudice et dommage » comme des synonymes bien que les civilistes les distinguent habituellement. La distinction du dommage et du préjudice retient aujourd'hui bien plus que par le passé l'attention des auteurs. Tandis que le dommage serait

« défini comme toute lésion subie, atteinte à un bien ou à une personne... », le préjudice « en serait la conséquence »³⁶⁸.

220. Sources de créance environnementale. En droit commun, la responsabilité tire sa source, de façon classique, d'un acte juridique tel le contrat (la responsabilité contractuelle) ou d'un fait juridique : un fait constitutif de faute (la responsabilité extra contractuelle) ou des quasi-contrats tels que la gestion d'affaires, le paiement de l'indu et l'enrichissement sans cause (la responsabilité quasi-contractuelle). Le Code de l'environnement en son article L.162-1 évoque une responsabilité avec ou sans faute.

Il convient d'étudier d'abord ce double régime de responsabilité institué par le Code de l'environnement en faisant abstraction des autres sources de responsabilité de droit commun (**Section 1**). La créance environnementale n'est pas l'apanage de n'importe quelle personne. C'est pourquoi il sera évoqué ensuite les titulaires de la créance environnementale (**Section 2**). Le paiement de la créance environnementale lors des procédures collectives dépendra de son statut : privilégié ou non, de l'objet et du moment de sa naissance. Ainsi, il sera abordé enfin la catégorisation de la créance environnementale dans les procédures collectives (**Section 3**).

Section première : La créance environnementale issue du double régime de responsabilité du Code de l'environnement

221. L'article L.162-1 du Code de l'environnement dispose : « *sont prévenus et réparés selon les modalités définies par le présent titre* :

³⁶⁸ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LAQUETTE et F. CHÉNEDÉ, Droit civil, les obligations, 13^e Éd., D. 2022, p. 1045-1046

1° Les dommages causés à l'environnement par les activités professionnelles dont la liste est fixée par décret prévu à l'article L.165-2 ou par les activités régies par le code minier relevant du régime légal des mines ou du régime légal des stockages souterrains, y compris en l'absence de faute ou de négligence de l'exploitant ;

2° Les dommages causés aux espèces et habitats visés au 3° du I de l'article L.161-1 par une autre activité professionnelle que celles mentionnées au 1° du présent article, en cas de faute ou de négligence de l'exploitant.

Le lien de causalité entre l'activité et le dommage est établi par l'autorité visée au 2° de l'article L.165-2 qui peut demander à l'exploitant les évaluations et informations nécessaires ». L'article L.162-1 institue sans doute deux régimes de responsabilité génératrice de créance environnementale : la responsabilité sans faute ou négligence (§1) et la responsabilité pour faute (§2). Toutefois, il est indispensable d'établir un lien entre l'activité et le dommage pour obtenir la réparation projetée (§3).

§1 : Le régime de la responsabilité sans faute ou négligence

222. La loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008³⁶⁹ relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptations au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, en instituant le régime de responsabilité sans faute ou négligence à l'article L.162-1 1° du Code de l'environnement, a fixé son domaine d'application (**A**). Il convient toutefois d'expliquer les idées qui sous-tendent le principe de la responsabilité sans faute (**B**).

³⁶⁹ JORF du 2 août 2008

A) Le domaine d'application de la responsabilité sans faute ou négligence

L'article L.162-1 1° du Code de l'environnement évoque la notion d'activité professionnelle qu'il faut d'abord préciser (1) avant d'aborder le catalogue des activités visées (2).

1) La notion d'activité professionnelle

223. Critères de définition d'activité professionnelle. Le législateur environnemental de 2008 sur la responsabilité environnementale³⁷⁰ n'a pas défini la notion d'activité professionnelle. Pour appréhender la notion d'activité professionnelle, il faut se référer à l'article 156 I 1° bis al. 1^{er} du Code général des impôts³⁷¹ issu de l'article 72 de la loi n°95-1346 du 30 décembre 1995 de finance pour 1996 qui définit les activités industrielles et commerciales exercées à titre non professionnelles, par opposition aux activités exercées à titre professionnel, comme celles qui ne comportent pas la participation personnelle, directe et continue de l'un des membres du foyer fiscal à l'accomplissement des actes nécessaires à ces activités. La Direction générale des finances publiques (DGFIP) retient deux grands critères pour la définition de l'activité professionnelle : des actes nécessaires à l'activité et une participation aux actes nécessaires à l'activité.

³⁷⁰ La loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008³⁷⁰ relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptations au droit communautaire dans le domaine de l'environnement

³⁷¹ L'article 156-I 1° bis al.1^{er} du CGI dispose « toutefois, n'est pas autorisée l'imputation des déficits provenant, directement ou indirectement, des activités relevant des bénéfices industriels et commerciaux lorsque ces activités ne comportent pas la participation personnelle, continue et directe de l'un des membres du foyer fiscal à l'accomplissement des actes nécessaires à l'activité. Il en est ainsi, notamment, lorsque la gestion de l'activité est confiée en droit ou en fait à une personne qui n'est pas un membre du foyer fiscal par l'effet d'un mandat, d'un contrat de travail ou de toute autre convention. Les déficits non déductibles pour ces motifs peuvent cependant imputés sur les bénéfices tirés d'activités de même nature exercées dans les mêmes conditions, durant la même année ou les six années suivantes. Ces modalités d'imputation ne sont pas applicables aux déficits provenant de l'activité de location directe ou indirecte de locaux d'habitation meublés ou destinés à être loués meublés ».

224. Les actes nécessaires à l'activité s'entendent de ceux réalisés dans le cadre des fonctions opérationnelles d'une entreprise tels que l'achat des matières premières et des marchandises, la conception et la production des produits ou services, la prospection des clients, la négociation des contrats, l'embauche des salariés, sa gestion comptable et administrative, gestion des créances etc.

225. La participation à l'activité est le fait de se consacrer à l'accomplissement de l'ensemble des actes nécessaires à l'activité. Cette participation doit en outre être, selon la doctrine administrative fiscale confirmée par la jurisprudence, une participation personnelle, directe et continue³⁷².

226. Ainsi, l'activité professionnelle peut être définie comme l'accomplissement, par une personne physique ou morale, des actes réalisés dans le cadre des fonctions opérationnelles d'une entreprise par une participation personnelle, directe et continue.

226 bis. La loi n°2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante crée l'article L.526-22 du Code de commerce³⁷³ qui définit en son alinéa 1^{er} l'entrepreneur individuel comme « une personne physique qui exerce en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes ».

2) Les activités professionnelles inscrites dans le champ d'application de l'article L.162-1 1° du Code de l'environnement

³⁷² CE, 3^e et 8^e Ch. réunies, 28 sept. 2018, n°408096, inédit

³⁷³ JORF n°0038 du 15 février 2022

227. Transposition des directives du Parlement européen et du Conseil. Le premierement de l'article L. 162-1 fait renvoie à la liste fixée par décret prévu à l'article L.165-2 du même Code. Ce dernier article a adopté la transposition de la directive n° 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil. En effet, l'article L.165-2 1° dispose : « [Ce décret notamment] : *Fixe la liste des activités mentionnées à l'article L.162-1, conformément à l'annexe III de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux* ».

228. Le décret d'application codifié à l'article R. 162-1 du Code de l'environnement dresse limitativement les activités visées par l'article L.162. Sont concernées lorsqu'elles revêtent un caractère professionnel, l'exploitation des installations mentionnées à l'annexe III, point 1, de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux³⁷⁴; les opérations de gestions des déchets régies par le titre IV du livre V et des dispositions prises pour son application, exclusion faite de l'épandage à des fins agricole de boues d'épuration provenant de stations d'épuration des eaux urbaines résiduaires effectué dans les conditions déniées par les R.211-25 à R.211-47 ; la gestion des déchets de l'industrie extractive régie par la directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 ; les rejets dans les eaux soumis à autorisation préalable en application de la directive 2006/11/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 concernant la pollution

³⁷⁴ Le point 1 de l'annexe III de la directive concerne l'exploitation d'installations soumises à un permis, en vertu de la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 (modifiée en dernier par le Règlement CE n°1882/2003 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution. Il s'agit de toutes les activités énumérées dans l'annexe I de la directive 96/61/CE du Conseil, à l'exception des installations ou parties d'installations utilisées pour la recherche, le développement et l'expérimentation de nouveaux produits et procédés.

causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté et de la directive 80/68/CEE du Conseil du 17 décembre 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses ; le rejet ou l'introduction de polluants dans les eaux de surface ou souterraines soumis à permis, autorisation ou enregistrement en vertu de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau ; l'exploitation des installations ou des ouvrages, l'exercice des activités et la réalisation des travaux soumis à autorisation en application de l'article L. 214-3, mentionné au titre I ainsi qu'aux rubriques 3. 1. 1. 0, 3. 1. 2. 0, 3. 1. 3. 0, 3. 1. 4. 0, 3. 2. 2. 0, 3. 2. 5. 0, 3. 2. 6. 0 du titre III du tableau annexé à l'article L.214-1 ; la fabrication, l'utilisation, le stockage, la transformation, le conditionnement, le rejet dans l'environnement et le transport sur site : de substances et préparations chimiques régies par le titre II du livre V du Code de l'environnement et répondant aux critères physico-chimiques et de toxicité énumérés aux articles L.1342-2 et L.5132-2 du Code de la santé publique, de substances et produits biocides régis par le titre II du livre V du Code de l'environnement, des produits phytopharmaceutiques régis les dispositions du chapitre III du titre V du livre II du Code rural et de la pêche maritime ; le transport terrestre, maritime ou aérien ainsi que la manutention portuaire des marchandises dangereuses ou polluants régis par : la réglementation relative au transport de marchandises dangereuses par voie de chemin de fer et l'appendice C « Règlement concernant le transport international ferroviaire des marchandises dangereuses (RID) » de la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires, la réglementation relative au transport de marchandises dangereuses par route et l'accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route (ADR), la réglementation relative au transport des marchandises dangereuses par voie de navigation intérieure et l'accord

européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par voie de navigation intérieure (ADN), la réglementation relative à la sécurité des navires et le chapitre VII de la Convention Internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS), faite à Londres le 1^{er} novembre 1974, relatif au transport de marchandises dangereuses, la réglementation relative au transport et à la manutention des marchandises dans les ports maritimes et la Convention Internationale pour la prévention de la pollution par les navires, faite à Londres le 2 novembre 1973, telle que modifiée par le protocole du 17 février 1978, et en particulier ses annexes I, II et III, la réglementation relatives aux conditions d'utilisation des aéronefs civils en aviation générale et l'annexe III au règlement modifié (CEE) n°3922/91 du Conseil relatif à l'harmonisation de règles techniques et de procédures administratives dans le domaine de l'aviation civile et la réglementation relative aux conditions techniques d'exploitation d'hélicoptères par une entreprise de transport aérien public (dit OPS 3) ; l'exploitation d'installations soumises à autorisation en vertu de la directive 84/360/CEE du Conseil du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles pour ce qui concerne le rejet dans l'air d'une quelconque des substances polluantes couvertes par cette directive ; l'utilisation confinée d'organismes génétiquement modifiés soumise à autorisation au titre des articles L.515-13 ou L.532-3 du Code de l'environnement ; la mise sur le marché et la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement soumise à autorisation au titre des articles L.533-3, L.533-5, L.533-6 du Code de l'environnement ou du règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés ; les opérations liées aux mouvements transfrontaliers de déchets à l'entrée et à la sortie de l'Union européenne régies par les articles L.541-40 à L.541-42-2 du Code de l'environnement et par les dispositions du règlement (CE)

n° 1013/2006 du Parlement et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets sous réserve des dispositions transitoires prévues à son article 62 ; l'exploitation des sites de stockage géologique de dioxyde de carbone conformément à la section 6 du chapitre IX du titre II du livre II et enfin le transport par canalisation de gaz naturel, d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés, ou de produits chimiques.

La directive n°2004/35/CE s'écarte de la démarche retenue par la Convention de Lugano³⁷⁵ du 21 juin 1993 qui retient une liste beaucoup plus large³⁷⁶.

B) Les idées sous-tendant le principe de la responsabilité sans faute ou négligence

229. Assurance de la réparation des dommages causés à l'environnement. La responsabilité sans faute couvre des réalités juridiques très diverses³⁷⁷. L'idée dominante est de mettre la réparation au-dessus de toute préoccupation notamment la culpabilité d'un éventuel responsable. Ce type de responsabilité, dominé par le souci de réparer le dommage et donc de désigner le débiteur d'une obligation financière plutôt qu'un coupable est évidemment le plus proche de la logique pollueur-payeur. Il exclut la possibilité pour le pollueur d'invoquer utilement son absence de faute, ou de s'abriter derrière l'autorisation et des prescriptions de

³⁷⁵ Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement qui vise à assurer une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement et prévoit également les moyens de prévention et de remise en état

³⁷⁶ M. MEMLOUK, Entreprises et dommages écologique : prévention, réparation, indemnisation, Lamy, 2010, p. 76

³⁷⁷ M. PRIEUR et autres, Droit de l'environnement, 8^e Éd., Dalloz, 2019, p. 1296, n° 1542

l'administration³⁷⁸. Pour Monsieur le Professeur Prieur, « *l'activité dommageable licite n'en est pas moins dommageable et exige donc une réparation* »³⁷⁹.

230. Il n'est donc pas recherché un fait répréhensible c'est-à-dire un fait qui appelle à la mise en œuvre des dispositions pénales. La réparation attendue génère alors une créance environnementale à laquelle l'entreprise qu'elle soit en difficulté ou in bonis doit devoir faire face. L'apparition d'une faute permet de mettre en œuvre le second régime de responsabilité, celle pour faute.

§2 : Le régime de la responsabilité pour faute

A côté du régime de responsabilité sans faute, instauré à l'article L.162-1 1°, l'article L.162-1 2° du Code de l'environnement prévoit un régime de responsabilité pour faute dont il faut d'abord définir la notion de faute **(A)** avant d'analyser le champ d'application de la responsabilité environnementale pour faute **(B)**.

A) La notion de faute

231. Définition de la faute. Le Code civil ne définit pas la faute. La faute est une notion de droit contrôlée par la Cour de cassation : celle-ci veille à ce que les juges du fond ne se contentent pas de déduire de la constatation du dommage l'existence d'une faute³⁸⁰. Plusieurs définitions de la faute ont pu être proposées par le projet de réforme du Code civil de 2016. Le projet de loi et la proposition sénatoriale retiennent par exemple de définir la faute comme « *la*

³⁷⁸ A. VAN LANG, op. cit., p. 325, n° 458

³⁷⁹ M. PRIEUR cité par A. VAN LANG, op. cit., p. 325, n° 458

³⁸⁰ B. FAGES, Droit des obligations, 13^e Éd., LGDJ, 2023-2024, p. 346

*violation d'une prescription légale ou réglementaire, ainsi que le manquement au devoir générale de prudence ou de diligence »*³⁸¹. Au-delà de cette définition générale, l'analyse traditionnelle de la faute délictuelle ou quasi délictuelle repose, tout à la fois, sur des considérations d'ordre moral et d'ordre social, liées aux diverses fonctions de la responsabilité civile³⁸². On peut retenir la définition du Conseiller Braudo selon laquelle « *la faute est l'action volontaire ou non, ou encore l'omission qui porte atteinte au droit d'autrui en lui causant un dommage* »³⁸³.

La notion de faute étant précisée, il convient d'analyser le champ d'application de la responsabilité pour faute.

B) Le champ d'application de la responsabilité environnementale pour faute

232. Vaste domaine de couverture. L'article L.162-1 2° al.1^{er} du Code de l'environnement qui évoque la responsabilité pour faute ou négligence de l'exploitant précise le champ d'application par renvoi au 3° du I de l'article L.161-1 du même Code. Il s'agit des dommages qui sont causés aux espèces et habitats qui y sont visés par une autre activité professionnelle que celles mentionnées au 1° de l'article L.162-1 du Code de l'environnement. Les dommages en cause constituent des détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable aux espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages et aux annexes II et IV de la directive

³⁸¹ Art. 1242 du projet de réforme du droit français de la responsabilité civile

³⁸² F. TERRE, P. SIMLER, Y. LAQUETTE et F. CHÉNEDÉ, Droit civil, op. cit., p. 1074-1075

³⁸³ Définition accessible sur le lien <https://www.dictionnaire-juridique.com/serge-braudo.php> consulté le 3 octobre 2023

92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, aux habitats des espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979, précitée et à l'annexe II de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précité ainsi que des habitats naturels énumérés à l'annexe I de la même directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992 et aux sites de reproduction et des aires de repos des espèces énumérées à l'annexe IV de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précitée³⁸⁴.

233. Le champ d'application des dispositions de l'article L.162-1 2° est potentiellement très large puisque sont susceptibles d'être concernés les infrastructures de transport telles que les aéroports, les chemins de fer ou les autoroutes, les installations touristiques en milieu naturel (parcs d'attraction, remontées mécaniques) ainsi que, plus généralement, l'ensemble des industries et des prestataires de services dont les installations ne font pas l'objet de réglementations particulières, notamment les petites et moyennes entreprises. Les exploitations agricoles ainsi que les activités du bâtiment et des travaux publics sont également englobées dans le champ d'application de cette disposition³⁸⁵.

234. Dommages causés aux sols et aux eaux. L'analyse du champ matériel du texte laisse penser que la responsabilité pour faute ne concerne ni les dommages au sol, ni ceux causés aux eaux³⁸⁶. Toutefois, cette carence semble être comblée par la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et du paysage qui permet aujourd'hui à travers

³⁸⁴ C. env., art. L.161-1 3°

³⁸⁵ M. MEMLOUK, op. cit., p. 83

³⁸⁶ M. MEMLOUK, op. cit., p. 83

les dispositions de l'article 1246 à 1252 du Code civil de mettre en jeu la responsabilité pour faute pour tout dommage causé aux sols et aux eaux.

§3 : Le lien de causalité entre l'activité et le dommage

235. Influence du droit civil. Inspiré par le législateur civil qui définit trois conditions de la responsabilité délictuelle pour faute³⁸⁷ à savoir l'exigence d'une faute, d'un préjudice et d'un rapport de causalité, le législateur environnemental adopte la même démarche. La loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine environnemental fait référence à la notion de lien de causalité contrairement à la directive n°2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux dont la loi de 2008 est la transposition nationale en droit français. L'article L.162-1 2° al. 2 du Code de l'environnement dispose : « *le lien de causalité entre l'activité et le dommage est établi par l'autorité visée au 2° de l'article L.162-2 qui peut demander à l'exploitant les évaluations et information nécessaires* ».

236. Mise en contribution de l'exploitant pour la démonstration. Une innovation majeure est apparue dans la rédaction de l'alinéa 2 de l'article L.162-1 2° du Code de l'environnement par rapport à la mise en œuvre de la responsabilité civile de droit commun. Il s'agit de la possibilité pour l'administration en l'occurrence le préfet³⁸⁸ de « *demande à l'exploitant les évaluations et les informations nécessaires* » pour faire sa démonstration d'un lien de causalité

³⁸⁷ C. civ., art. 1241

³⁸⁸ C. Env., art. R. 162-2

et l'activité contrairement au classique du droit commun de responsabilité où « *la question de la causalité est gouvernée par le pragmatisme*³⁸⁹ ».

237. L'exigence de démonstration d'un lien de causalité par l'administration vaut autant dans le cadre du régime de responsabilité pour faute que dans celui de la responsabilité sans faute³⁹⁰. Dans son arrêt du 9 mars 2010, la CJUE a rappelé que « *lorsqu'elle décide d'imposer des mesures de réparation de dommages environnementaux à des exploitants dont les activités relèvent de l'annexe III de cette directive*³⁹¹ (activités professionnelles), l'autorité compétente n'est tenue d'établir ni une faute ni une négligence, non plus qu'une intention dolosive dans le chef des exploitants dont les activités sont tenues pour responsables des dommages causés à l'environnement. En revanche, il incombe à cette autorité, d'une part, de rechercher préalablement l'origine de la pollution constatée, ladite autorité disposant à cet égard d'une marge d'appréciation quant aux procédures, aux moyens devant être déployés et à la durée de la recherche. D'autre part, cette autorité est tenue d'établir, selon les règles nationales régissant la preuve, un lien de causalité entre les activités des exploitants visés par les mesures de réparation et cette pollution³⁹² ». Dans le même arrêt, la CJCE affirme que pour présumer l'existence d'un lien de causalité dans le cas de pollutions à caractère diffus, entre des exploitants et une pollution constatée, et ce, en raison de la proximité de leurs installations avec la zone de pollution, conformément au principe pollueur-payeur, cette autorité doit disposer d'indices plausibles susceptibles de fonder sa présomption, tels que la proximité de l'installation

³⁸⁹ B. FAGES, op. cit., p. 342, n°387

³⁹⁰ M. MEMLOUK, op. cit., p. 85

³⁹¹ Directive 2004/35/CEE précitée

³⁹² CJCE, 9 mars 2010, ERG e.a., n°C-379/08 : Rec. CJCE I-01919

de l'exploitant avec la pollution constatée et la correspondance entre les substances polluantes retrouvées et les composants utilisés par ledit exploitant dans le cadre de ses activités.

Section 2 : Les titulaires de la créance environnementale

238. Nul ne saura parler de créance sans créancier. En évoquant la créance environnementale, il est utile de s'interroger sur qui est susceptible d'en être titulaire.

239. Habilitation des organismes étatiques. La titularité de la créance environnementale est réservée à certaines institutions et associations agréées sous conditions posées à l'article L.132-1 du Code de l'environnement et à l'article 1248 du Code civil. Au nombre des institutions, on notera l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), le conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, l'Office français de la biodiversité (OFB) qui inclut l'Office national des forêts (ONF)³⁹³, les parcs nationaux, les agences de l'eau, le Centre des monuments nationaux et l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs (ANDRA) qui 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 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 nuisance, ainsi qu'aux textes pris pour leur application³⁹⁴. La porte d'exercer les droits reconnus à la partie civile est également ouverte aux chambres d'agriculture, aux parcs naturels régionaux, au centre national

³⁹³ Loi n°2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement, JORF n°0172 du 26 juillet 2019.

³⁹⁴ C. env., art. L.132-1 al. 1^{er}

de la propriété forestière, aux personnes morales désignées par décret³⁹⁵ en Conseil d'État prévu au premier alinéa de l'article L.412-10 du Code de l'environnement pour recueillir le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés d'habitants et les associations régulièrement déclarées exerçant des activités dans le domaine de la conservation des connaissances traditionnelles inscrites dans leurs statuts depuis au moins trois ans³⁹⁶. Cette liste est complétée par l'article 1248 du Code civil qui dispose : « *l'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné ainsi que les établissements publics et les associations agréées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement* ».

240. Personnes exclues de la détention de la créance environnementale. L'article L.162-2 du Code de l'environnement dispose : « *Une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre* ». Cet article exclut alors la réparation des préjudices par ricochet que peuvent subir les personnes – physiques ou morales – à la suite d'une atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement sur le fondement des dispositions du Code de l'environnement. Ce faisant, les dommages et intérêts qui seront éventuellement accordés au titre de réparation des préjudices par ricochet ne seront pas qualifiés de créances environnementales. Ainsi aucune personne physique ni personne morale de droit privé (une

³⁹⁵ Ce décret est encore attendu

³⁹⁶ C. env., art. L.132-1 al. 2

société en l'occurrence) ne peut prétendre disposer d'une créance environnementale dans le cadre d'une procédure collective.

241. Action collective des victimes. Lorsque plusieurs personnes physiques identifiées ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune, dans les domaines mentionnés à l'article L.142-2 du Code de l'environnement, toute association agréée au titre de l'article L.141-1 du même Code peut, si elle a été mandatée par au moins deux des personnes physiques concernées, agir en réparation devant toute juridiction au nom de celle-ci³⁹⁷. Une action de groupe peut être envisagée devant une juridiction civile ou administrative lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent des préjudices résultant d'un dommage dans les domaines mentionnés à l'article L.142-2 du Code de l'environnement causé par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles. Dans ce cas, les associations agréées dont l'objet statutaire comporte la défense des victimes de dommages corporels ou la défense des intérêts économiques de leurs membres sont aussi autorisées à exercer l'action³⁹⁸.

Les potentiels sources et titulaires de la créance environnementale étant analysés, reste à décortiquer le logement de cette catégorie de créance dans les procédures collectives.

³⁹⁷ C. env., art. L. 142-3 al. 1^{er}

³⁹⁸ C. env., art. L. 142-3-1

Section 3 : La catégorisation de la créance environnementale dans les procédures collectives

242. Répartition de l'actif réalisé en liquidation judiciaire. L'un des enjeux de toutes les procédures collectives est l'apurement du passif. Si l'espoir de la sauvegarde s'effrite ou si le redressement judiciaire a du plomb dans l'aile, la liquidation judiciaire devient la solution pour assurer au mieux le désintéressement des créanciers. Le paiement des créanciers dans le cadre des opérations de liquidation va être réalisé grâce à l'actif dont peut disposer le liquidateur³⁹⁹. La réalisation des actifs peut se faire grâce à un plan de cession et/ou suivant les conditions définies par les dispositions de l'article L.642-18 du Code de commerce. Lorsque l'ensemble des créances admises est inférieur à la somme dégagée par la vente des biens du débiteur, aucun problème ne se pose.

243. En revanche, un problème se posera à partir du moment où l'actif réalisé ne permettra pas de couvrir toutes les créances admises : qui payer et qui ne pas payer ? Dès lors, il est important d'opérer un classement des créanciers. La répartition du produit de la réalisation des actifs suppose respectées les causes de préférence, nombreuses, reconnues au profit de certaines créances.⁴⁰⁰ Ainsi, les créances sont réglées selon le rang défini à l'article L.643-8 du Code de commerce. Les créances chirographaires étant les dernières de la liste, lorsque le liquidateur ne dispose plus des sommes nécessaires pour payer toutes les créances reconnues comme telle, il procède à une répartition à proportion de leur montant.

³⁹⁹ P. LE CANNU et D. ROBINE, op. cit., p. 852

⁴⁰⁰ A. JACQUEMONT, N. BORGA et T. MASTRULLO, op. cit., p. 642

244. La question se pose alors de savoir où sont logées les créances environnementales dans la longue liste de l'article L. 643-8 du Code de commerce. La loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte, en son article 14, a procédé à une modification importante de l'article L.643-8 du Code de commerce permettant aujourd'hui de distinguer les créances environnementales privilégiées (§1) des créances environnementales chirographaires (§2).

§1 : Les créances environnementales privilégiées

245. Rigidité de la jurisprudence. Avant la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte, aucune créance environnementale ne dispose de statut privilégié. La tentative de la Cour d'appel de Paris de renverser la tendance par l'une de ses décisions du 7 juin 2018 ne trouvera pas bonne grâce auprès de la haute juridiction. Après avoir déduit, après l'analyse des faits qui lui sont soumis, que *« c'est la mise à l'arrêt définitif de l'exploitation du site classé du fait de la liquidation judiciaire qui constitue le fait générateur de l'obligation de dépollution à la charge du dernier locataire »*, elle retient que *« cette créance de dépollution postérieure au jugement de liquidation judiciaire, née pour les besoins du déroulement de la procédure, eu égard à l'obligation légale du liquidateur de dépolluer le site, doit être payée à son échéance »*. La Cour de cassation va rétorquer en affirmant *« qu'à supposer que la créance résultant de l'obligation du preneur de prendre en charge les frais de dépollution du site soit née [...] de la cessation définitive de l'exploitation, postérieure à la liquidation judiciaire, cette créance n'est pas née pour les besoins du déroulement de la procédure »* cassant ainsi la décision de la Cour d'appel de Paris en ce qu'elle a violé l'article L 641-13 du Code de commerce⁴⁰¹.

⁴⁰¹ Cass. Com., 5 fév. 2020, n° 18-23.961 P+B ; JCP E, 10 déc. 2020, n°50, p. 20-25, note, Th. STEFANIA ; RDT Com., 1^{er} avril 2020, n°2, p. 470-471, note, A. MARTIN-SERF ; RPC, 1^{er} mai 2020, n°3, p. 6-8, note, F. PETIT

246. Privilège des créances environnementales conditionné à une décision du préfet. La loi relative à l'industrie verte est venue consacrer aujourd'hui un privilège environnemental dans le livre VI du Code de commerce en introduisant par son article 14 un rang supplémentaire dans l'ordre de répartition établi par l'article L.643-8 I du Code de commerce. Le nouveau 6° de l'article L.643-8 I du Code de commerce dispose : « *[... le montant de l'actif disponible est réparti dans l'ordre suivant] les créances nées régulièrement après le jugement ouvrant ou prononçant la liquidation mentionnées au quatrième alinéa du I de l'article L. 641-13 restées impayées à l'échéance ainsi que les créances résultant d'un arrêté pris en application du premier alinéa du 1° du II de l'article L.171-8 du code de l'environnement* ». Le 1° du II de l'article L.171-8 du Code de l'environnement dispose pour sa part : « *[si, à l'expiration du délai imparti, il n'a pas été déféré à la mise en demeure, aux mesures d'urgence mentionnées à la dernière phrase du I du présent article ou aux mesures ordonnées sur le fondement du II de l'article L.171-7, l'autorité administrative compétente peut arrêter une ou plusieurs des sanctions administratives suivantes] obliger la personne mise en demeure à s'acquitter entre les mains d'un comptable public avant une date déterminée par l'autorité administrative du paiement d'une somme correspondant au montant des travaux ou opérations à réaliser* ». Les mesures d'urgence en cause sont celles qui sont nécessaires pour prévenir les dangers graves et imminents pour la santé, la sécurité publique ou l'environnement. Les mesures administratives susceptibles d'être prises sont la fermeture ou la suppression des installations ou ouvrages, la cessation de l'utilisation ou la destruction des objets ou dispositifs, la cessation définitive des travaux, opérations, activités ou aménagements et la remise des lieux dans un état ne portant pas préjudice aux intérêts protégés par le code de l'environnement⁴⁰².

⁴⁰² C. env., art. L.171-7 II

247. En mettant au même niveau les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant la période d'observation, objet du I de l'article L.622-17 du Code de commerce visées par l'alinéa 4 du I de l'article L.641-13 dont fait référence le nouveau 6° de l'article L.643-8 et les créances environnementales résultant d'un arrêté pris en application du premier alinéa du 1° du II de l'article L.171-8 du code de l'environnement, le législateur se rapproche considérablement de la position de la Cour d'appel de Paris. La seule condition que la créance environnementale soit le fruit d'un arrêté de l'autorité administrative, en l'occurrence le préfet territorialement compétent, pour bénéficier d'un rang privilégié n'est finalement qu'une façon de mettre les créances environnementales sous surveillance administrative.

248. Procédure de la prise de l'arrêté. Avant la prise de toute mesure, le préfet doit communiquer à l'intéressé – le débiteur, l'administrateur judiciaire ou le liquidateur judiciaire selon le cas – les éléments susceptibles de fonder sa décision et doit l'informer de la possibilité de présenter ses observations dans un délai déterminé. La décision de l'autorité administrative compétente peut faire l'objet de publication sur le site internet des services de l'État dans le département concerné pendant une durée comprise entre deux mois et cinq ans. L'autorité administrative informe préalablement la personne sanctionnée de la mesure de publication envisagée, lors de la procédure contradictoire permettant à l'intéressé de présenter ses observations⁴⁰³.

249. Effectivité de la mise en œuvre du principe pollueur-payeur. La loi relative à l'industrie verte a le mérite d'être ambitieux pour assurer la protection de l'environnement dans

⁴⁰³ C. env., art. L. 171-8 II

les procédures collectives. Le classement établi par l'article L.643-8 du Code de commerce antérieurement à la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte range les créances environnementales au dernier rang c'est-à-dire celui des créanciers chirographaires. Ce classement, résultat de compromis, qualifié « *d'énigmatique* »⁴⁰⁴ faisait concourir les créances environnementales dans la répartition si et seulement si les créances logées dans les quatorze premières catégories sont payées et à condition qu'il reste encore de sommes d'argent pour penser aux créanciers chirographaires. Ce classement compromettait la dépollution des sols qui est finalement assurée par l'État à travers l'ADEME lorsque toute la chaîne de responsabilité est défaillante.

250. La loi portant industrie verte a déplacé le curseur en permettant de mettre au sixième rang certaines créances environnementales par arrêté du préfet compétent lorsque les circonstances l'exigent⁴⁰⁵. Dorénavant le risque de voir les sols non dépollués pour insuffisance d'actif de certaines entreprises exploitant une ou plusieurs ICPE en liquidation judiciaire sera moindre grâce à une vigilance accrue du préfet concerné. Cette loi a le mérite de garantir protection de l'environnement conformément au principe pollueur-payeur. Cependant, cette garantie n'est pas automatique et généralisée. En l'absence de décision du préfet, elle pourrait disparaître étant donné que la loi n'a pas consacré le statut privilégié aux créances environnementales de façon automatique sur une présence constatée de ce type de créance. On peut légitimement s'interroger sur ce qui se cache derrière l'idée de mettre sous l'impulsion d'une autorité administrative la reconnaissance du statut privilégié des créances environnementales au lieu d'une reconnaissance comme telle par la loi et ce, de façon claire et généralisée.

⁴⁰⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÈRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit., p. 941

⁴⁰⁵ C. env., art. L. 171-7 et L. 171-8

251. Reconnaissance des créances environnementales postérieures au jugement d'ouverture. L'article 14 de la loi portant industrie verte a modifié le titre IV du livre VI du Code de commerce en introduisant un alinéa 4 dans la rédaction du I de l'article L.641-13. Cette modification permet de payer à leur échéance les créances environnementales nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire lorsque leur objet est d'assurer la mise en sécurité des ICPE en application des articles L.512-6-1, L.512-7-6 ou L.512-12-1 du Code de l'environnement⁴⁰⁶.

§2 : Les créances environnementales chirographaires

252. Interprétation des dispositions des articles L.641-13 al.4 nouveau et L.643-8 6° nouveau du Code de commerce. La qualification de créances environnementales chirographaires découle de l'interprétation du nouveau quatrième alinéa de l'article L.641-13 et du nouveau sixièmement de l'article L.643-8 du Code de commerce issu de la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte. Ces deux dispositions font d'une part, référence aux mesures relatives à la mise en arrêt définitif des ICPE⁴⁰⁷ et d'autre part à la liquidation judiciaire⁴⁰⁸. Or, l'obligation d'un bilan environnemental imposée par l'article L.623-1 al.3 du Code de commerce lorsque l'entreprise en difficulté exploite une ou plusieurs ICPE ne concerne que les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire. Ces deux procédures collectives ont pour point commun et pour l'objet la poursuite de l'activité de l'entreprise⁴⁰⁹ contrairement à la liquidation judiciaire qui est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise⁴¹⁰. La réalisation

⁴⁰⁶ C. com., art. L. 641-13 al.4 nouveau

⁴⁰⁷ Voir les dispositions des articles L. 512-6-1, L. 512-7-6 ou L. 512-12-1 dont fait référence le nouvel alinéa 4 de l'article L. 641-13 du Code de commerce

⁴⁰⁸ Voir le nouveau sixièmement de l'article L. 643-8 du C. com.

⁴⁰⁹ C. com., art. L. 620-1 al.1^{er} et L. 631-1 al.3

⁴¹⁰ C. com., art. L.640-1 al.2

du bilan environnemental entraîne sans nul doute la naissance des créances environnementales lorsque l'entreprise est appelée à prendre des mesures d'urgences de mise en sécurité et de surveillance de l'impact de l'exploitation sur l'environnement lesquelles doivent être décrites dans le bilan environnemental conformément aux dispositions de l'article R.623-2 du Code de commerce.

253. Si les créances environnementales ne sont pas considérées comme nées pour les besoins de l'exploitation, elles ne sont pas logiquement payées à leur échéance sauf en ce qui peut concerner la rémunération de l'expert environnemental. À la conversion de la sauvegarde ou du redressement judiciaire en liquidation judiciaire, les créances nées à l'occasion du bilan environnementales deviennent des créances antérieures au jugement de conversion et donc celui qui ouvre la liquidation judiciaire. Comme telles, ces créances ne rentrent ni dans le cadre de l'article L.641-13 al. 4 nouveau ni dans le cadre du nouveau sixièmement de l'article L.643-8 du Code de commerce et seront traitées comme des créances environnementales chirographaires.

254. Absence d'arrêté du préfet. Dans l'hypothèse de l'absence d'un arrêté du préfet en application de l'article L.171-8 du Code de l'environnement avant la clôture des opérations de liquidation judiciaire, doit-on considérer que par le simple fait du prononcé de la liquidation judiciaire les créances de dépollution des sols prennent rang conformément au nouvel alinéa 4 de l'article L.641-13 du Code de commerce ? Si cette hypothèse semble irréalisable, elle mérite d'être posée en ce que le législateur manque de clarté. L'intervention d'une décision de liquidation judiciaire qui doit faire l'objet de publicité devra sans doute alerter le préfet à prescrire des mesures au liquidateur judiciaire. Les opérations réalisées dans le cadre d'un bilan environnemental lorsque l'entreprise était en sauvegarde ou en liquidation judiciaire et qui ont

engendré des créances environnementales peuvent-elles être reprises par l'arrêté du préfet pour leur permettre de prendre le rang privilégié ? Devant le silence du législateur, le préfet devrait prendre un arrêté qui reprend les mesures initialement prises avant la conversion de la procédure dont il s'agit en liquidation judiciaire pour assurer la prise en charge complète de ces créances. En l'absence d'un tel arrêté, ces créances suivront sans doute le sort des créances chirographaires.

Conclusion du chapitre 2 du titre II

255. La naissance d'une créance environnementale d'origine fautive ou non oblige l'exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement à assurer le paiement de cette créance lorsqu'il existe un lien de causalité entre l'activité et le dommage générant une créance environnementale. Dans une entreprise exploitant une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement confrontée à des difficultés, le potentiel propriétaire de cette créance qui ne peut qu'être une entité étatique doit compter sur la vigilance du préfet pour s'assurer un rang privilégié lorsque les difficultés de l'entreprise débouchent directement sur une procédure de liquidation judiciaire ou par la conversion d'une procédure de sauvegarde ou d'une procédure de redressement judiciaire.

256. Si avant la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023, la catégorie des créances environnementales peine à trouver son salut auprès du liquidateur judiciaire en cas d'insuffisance d'actif, l'avènement de cette loi crée dorénavant un statut privilégié à cette catégorie de créance en la faisant prendre rang au sixième niveau de désintéressement sur les seize niveaux édictés désormais par l'article L.643-8 du Code de commerce.

257. Néanmoins, la présence des créances environnementales dans la catégorie des créances chirographaires est loin de disparaître en l'état actuel des dispositions législatives et réglementaires, cette catégorie de créances pouvant naître avant toute décision de liquidation judiciaire.

Au demeurant, les créances environnementales chirographaires restent loin d'être assurées en cas de liquidation judiciaire soldée par une insuffisance d'actifs. C'est la preuve que les mécanismes jusqu'ici mis en œuvre pour respecter le principe pollueur-payeur restent limités ou inadaptés aux procédures collectives.

CHAPITRE TROISIÈME :

L'INADAPTABILITÉ DES OUTILS D'APPLICATION DU PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR AUX ICPE EN PROCÉDURE COLLECTIVE POUR UNE REMISE EN ÉTAT DES SOLS

.

258. Outil mis en œuvre. Dans une quête permanente d'appliquer le principe pollueur payeur en toute circonstance, le législateur français, après un long parcours pour intégrer le principe dans son arsenal juridique, peine toujours, à l'image de ses voisins européens, à trouver l'outil parfait. L'intelligence française a imaginé et institué la garantie financière pour l'exploitation des installations classées pour la protection de l'environnement qui demeure encore une piste privilégiée pour empêcher l'insolvabilité des entreprises confrontées aux difficultés les conduisant à une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actifs.

259. Dans son rapport de 2020 sur les problèmes sanitaires et écologiques liés aux pollutions des sols qui ont accueilli des activités industrielles ou minières, et sur les politiques publiques et industrielles de ces sols, la commission d'enquête du Sénat dirigé par M. Laurent LAFON, formulait encore dans sa proposition 46 : « *Autoriser dans la loi l'État à étendre l'obligation de constitution de garanties financières aux ICPE soumises à déclaration, le cas échéant en adaptant le seuil réglementaire d'exemption afin de fixer le périmètre le plus adapté*⁴¹¹ ». Certains adeptes du mécanisme le vantent sans toutefois nier ses lacunes : « *S'il est vrai que le dispositif des garanties financières souffre de quelques lacunes, des ajustements pourraient être*

⁴¹¹ Sénat, rapport L. LAFON, n°700, t. 1, 2020, p. 274

opérés pour aboutir à une meilleure efficacité, ce qui semble plus opportun que de le réduire ou de le supprimer⁴¹² ».

260. Pistes explorées. Malgré son but antinomique au principe pollueur-payeur, le système assurantiel⁴¹³ suscite des convoitises de certains qui privilégient cette piste pour assurer la dépollution des sols en cas liquidation judiciaire des entreprises qui exploitent des ICPE. La création d'un fonds commun de dépollution des sites et sols pollués enchante les sénateurs français pour favoriser la dépollution des sites dont les responsables de dépollution sont défaillants⁴¹⁴.

261. Le législateur, par la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023, fait passer une catégorie des créances environnementales en créance privilégiée, déplaçant le problème de la prise en charge de la dépollution par le pollueur.

Il ressort des constats que tous les outils jusqu'alors imaginés pour répondre à la dépollution des sols restent limités voire inadaptés aux procédures collectives, qu'ils s'agissent des garanties financières (**Section première**), des systèmes mutualistes (**Section 2**) ou encore la mise en privilège d'une partie de la créance environnementale de la loi portant industrie verte (**Section3**), au regard du principe pollueur-payeur qui fonde l'obligation de dépollution.

⁴¹² M. BATTERIA, La responsabilité du fait des sites et sols pollués par les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), sous la direction de L. NEYRET, Université Paris-Saclay, thèse, 2023 p. 294

⁴¹³ M. S. BATAKOU, Le risque environnemental et l'assurance, sous la direction de A. ASTEGIANO-LA RIZZA, Université Jean Moulin Lyon3, thèse, 2021, p. 294-304

⁴¹⁴ Sénat, rapport L. LAFON, n°700, t. 1, 2020, p. 280-281

Section première : Les garanties financières et leurs faiblesses

262. But des garanties financières. La technique de la garantie financière permet d'externaliser le risque environnemental et permet donc d'avoir l'assurance qu'une personne tierce prendra en charge certains frais environnementaux si l'exploitant de l'ICPE devient insolvable⁴¹⁵. Adopté par le législateur français, l'obligation de constitution des garanties financières (§1) connaît des faiblesses (§2) pour répondre à une application intégrale du principe pollueur-payeur dans les procédures collectives.

§1 : L'obligation de constitution de garanties financières

263. Obligation légale. L'obligation de constitution de garanties financières est posée à l'article L.516-1 du Code de l'environnement. L'alinéa 1^{er} de cet article dispose : « *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'État présentant des risques importants de pollution ou d'accident, des carrières et des installations de stockage de déchets est subordonnée à la constitution de garanties financières* ».

264. Les garanties financières sont destinées à assurer, non pas les indemnisations des tiers du préjudice subis du fait de la pollution ou l'accident causé par l'installation mais, 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 réhabilitation après la fermeture⁴¹⁶. Il convient d'étudier tour à tour, les installations visées par la constitution de garanties financières avec

⁴¹⁵ B. ROLLAND, Les procédures collectives à l'épreuve du droit de l'environnement, Bulletin Joly Entreprise en difficulté, n°03, 1^{er} mai 2013, p. 184,

⁴¹⁶ C. env., art. L. 516-1 al.2

changement d'exploitant soumis à autorisation (A), la typologie et le calcul de garanties financières (B) et la révision des garantie (C).

A) Les installations visées par la constitution de garanties financières avec changement d'exploitant soumis à autorisation

265. Source réglementaire. Les installations dont la mise en activité est subordonnée à l'existence de garanties financières et dont le changement d'exploitant est soumis à autorisation préfectorale sont mentionnées à l'article R.516-1 du Code de l'environnement. Plusieurs décrets sont intervenus à la suite du premier décret⁴¹⁷ qui, pris en 2007, est en réalité une reprise de l'article 23-2 du décret n°77-1133 du 21 septembre 1977, abrogé par la même occasion et qui était pris pour l'application de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976. Dans l'ordre chronologique, on peut mentionner le décret n°2011-1411 du 31 octobre 2011, le décret n°2012-633 du 3 mai 2012, le décret n°2014-1501 du 12 décembre 2014 en vigueur le 1^{er} janvier 2015, le décret n°2015-1250 du 7 octobre 2015 et le décret n°2017-81 du 26 janvier 2017.

266. Installations concernées. Ainsi, les installations visées conformément à l'art. R.516-1 al.1^{er} du Code de l'environnement sont les installations de stockage des déchets, à l'exclusion des installations de stockage de déchets inertes ; les carrières ; les installations figurant sur la liste prévue à l'article L.515-36 du Code de l'environnement⁴¹⁸ ; les sites de stockage géologique de dioxyde de carbone ; les installations soumises à autorisation au titre du 2° de

⁴¹⁷ Décret n°2007-1467 du 12 octobre 2007 relatif au livre V de la partie réglementaire et modifiant certaines dispositions de ce code, JORF du 16 octobre 2007

⁴¹⁸ Les installations auxquelles renvoie l'article L. 515-36 sont les installations dites « Seveso 3 seuil haut », c'est-à-dire celles répondant à la règle de dépassement direct seuil haut ou à la règle de cumul seuil haut définies à l'art. R. 511-11 du Code de l'environnement. Pour connaître la liste des installations visées, il convient de se reporter aux rubriques 4000 et suivantes de la nomenclature des installations classées, annexée à l'art. R. 509-9 du Code de l'environnement

l'article L.181-1 du code de l'environnement c'est-à-dire les installations qui présentent de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts mentionnés à l'article L.511-1 du Code de l'environnement et les installations soumises à autorisation simplifiée au titre de l'article L.512-7 du Code de l'environnement, susceptible, 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. Un arrêté du ministre chargé des installations classées fixe la liste de ces installations, et, le cas échéant, les seuils au-delà desquels ces installations sont soumises à l'obligation de constitution de garanties financières du fait de l'importance des risques de pollution ou d'accident qu'elles présentent⁴¹⁹.

267. Exclusions. Avant la loi portant industrie verte, l'obligation de constitution de garanties financières ne s'applique pas aux installations mentionnées au 5° de l'article R.516-1 al. 1^{er} lorsque le montant de ces garanties financières, est inférieur à 100.000 euros⁴²⁰. Le décret n°2024-742 du 6 juillet 2024 modifiant l'article R.516-1 du Code de l'environnement a purement et simplement abrogé le 5° de l'article R.516-1 du Code de l'environnement⁴²¹.

268. Ne sont pas non plus concernées par les garanties financières, les installations mentionnées aux 1°, 2°, 3° et 4° de l'article R.516-1 qui sont exploitées directement par l'État ou qui bénéficient d'une garantie financière de la part de l'État leur permettant d'effectuer les opérations visées au deuxième alinéa de l'article L.516-1 du Code de l'environnement⁴²².

⁴¹⁹ Arrêté du 31 mai 2012 (JORF du 23 juin 2012) fixant la liste des installations classées soumises à l'obligation de constitution de garanties financières en application du 5° de l'art.R.516-1 et arrêté du 31 mai 2012 (JORF du 23 juin 2012) relatif aux modalités de détermination et d'actualisation du montant des garanties financières pour la mise en sécurité des installations classées et les garanties additionnelles en cas de mise en œuvre de mesures de gestion de la pollution des sols et des eaux souterraines. Ces deux arrêtés ont été depuis lors modifiés.

⁴²⁰ C. env., ancien art. R. 516-1 al.2

⁴²¹ V. l'art. 57 du Décret du 6 juillet 2024 publié au JORF du 7 juillet 2024

⁴²² C. env., art. R. 516-1 al.3

269. L'intégration des installations qui bénéficient d'une garantie financière de l'État dans le champ des exonérations de l'article R.516-1 al.3 est l'œuvre du décret n°2022-563 du 15 avril 2022 pris en contournement de la décision du Conseil Constitutionnel qui a censuré un article 165 du projet de loi de finances⁴²³ pour 2022 en y voyant un cavalier budgétaire⁴²⁴. L'article 165 du projet de loi de finances 2022 est en soi le contournement d'une décision de la Cour administrative de Strasbourg en date du 15 octobre 2021 par laquelle cette juridiction a censuré l'arrêté prolongeant pour une durée illimitée l'autorisation de stockage sous-terrain de déchets dangereux dans le sous-sol du territoire de la commune de Wittelsheim délivrée à la société des mines de potasse d'Alsace (MDPA). Les juges ont notamment estimé que la société exploitante n'apportait d'éléments sur ses capacités financières propres à garantir les travaux nécessaires à l'exploitation du site dans de bonnes conditions. Le fait que l'État en soit le seul actionnaire et qu'il lui verse des subventions n'a pas été jugé suffisant pour remplir la condition pour le renouvellement de la garantie⁴²⁵.

B) La typologie et le calcul du montant des garanties financières

270. Nature des garanties au choix de l'exploitant. La nature des garanties financières est déterminée par décret en Conseil d'État⁴²⁶. Au choix de l'exploitant, les garanties financières 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 ; d'une

⁴²³ L'article 165 du projet de loi de finances pour 2022 prévoit que « par dérogation à l'article L. 515-7 du Code de l'environnement, le stockage souterrain en couches géologiques profondes des produits dangereux non radioactifs présents sur le territoire de la commune de Wittelsheim était autorisé pour une durée illimitée et qu'à cette fin, les garanties financières exigées pour cette opération devraient être réputées apportées par l'État ».

⁴²⁴ Cons. constit. 28 décembre 2021, déc. N°2021-883 DC

⁴²⁵ P. MARCANTONI dans SERDEAUT : Sorbonne Études et Recherche en Droit de l'Environnement de l'Aménagement, de l'Urbanisme et du Tourisme, Droit des ICPE, Le Moniteur, 2023, p. 112

⁴²⁶ C. env., art. L. 516-1 al.3

consignation entre les mains de la Caisse des dépôts et consignations ; d'un fonds de garantie privé, proposé par un secteur d'activité et dont la capacité financière adéquate est définie par arrêté du ministre chargé des installations classées ou 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 ce cas, le gérant doit lui-même être bénéficiaire 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 mentionné privé mentionné ci-dessus, ou avoir procédé à une consignation entre les mains de la Caisse des dépôts et consignations⁴²⁷. Au cas où le siège social de la personne morale n'est pas situé dans l'espace UE ou dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, le garant doit disposer d'une agence, d'une succursale ou d'une représentation établie en France⁴²⁸.

271. Mutualisation des garanties financières. Le législateur autorise une mutualisation des garanties financières pour un exploitant de plusieurs installations répondant aux dispositions de l'article L.515-36 du Code de l'environnement. Les modalités de la constitution de la garantie financière mutualisée sont fixées par arrêté conjoint du ministère de l'économie et du ministre chargé des installations classées⁴²⁹.

272. Calcul du montant des garanties financières. En ce qui concerne le calcul du montant des garanties financières, il faut se référer aux annexes I à III de l'arrêté du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie du 31 mai 2012 relatif aux modalités de

⁴²⁷ C. env., art. R. 516-2 I al.1^{er}

⁴²⁸ C. env., art. R. 516-2 I al.2

⁴²⁹ C. env. art. R. 516-2 I al.3

détermination et d'actualisation du montant des garanties financières pour la mise en sécurité des installations classées et des garanties additionnelles en cas de mise en œuvre de mesures de gestion de la pollution des sols et des eaux⁴³⁰. Il faut toutefois retenir que la formule générale du calcul forfaitaire du montant de référence de la garantie financière (**M**) est la suivante : **M** = **Sc [Me + α(Mi + Mc + Mg)]** où **Sc** désigne le coefficient pondérateur de prise en compte des coûts liés à la gestion du chantier qui est égal à 1,10 ; **Me**, le montant, au moment de la détermination du premier montant de garantie financière, relatif aux mesures de gestion des produits dangereux et des déchets produits par l'installation ; **α** désigne l'indice d'actualisation des coûts ; **Mi**, le montant relatif à la neutralité des cuves enterrées présentant un risque d'explosion ou d'incendie après vidange ; **Mc**, le montant relatif à la limitation des accès au site ; **Ms** désigne le montant relatif au contrôle des effets de l'installation sur l'environnement et **Mg**, le montant relatif au gardiennage du site ou à tout autre dispositif équivalent.

273. Pour les garanties financières mutualisées, l'arrêté conjoint du ministre de l'Économie et du ministre chargé des installations classées fixe la méthodologie de calcul en fonction du nombre d'établissements concernés et sur la base des montants des garanties financières qui seraient exigés isolément pour chacun d'entre eux en l'absence de mutualisation⁴³¹.

C) La révision du montant des garanties financières

274. Mission du préfet. Les garanties financières sont constituées pour une période minimale de deux ans et doivent être renouvelées au moins trois mois avant leur échéance⁴³². Le montant des garanties financières peut être modifié par un arrêté complémentaire pris dans les formes

⁴³⁰ JORF du 23 juin 2012

⁴³¹ C. env., art. R. 516-2 IV 3° al.3

⁴³² C. env., art. R. 516-2 V al.1^{er}

prévues à l'article R.181-45 du Code de l'environnement ou R.512-22 du même Code, notamment dans les cas mentionnés à l'article R.516-5-2 du Code de l'environnement. L'arrêté complémentaire ne crée d'obligations qu'à la charge de l'exploitant, à qui il appartient de réviser contractuellement le montant des garanties financières dans un délai fixé par le préfet⁴³³. Sans préjudice des obligations de l'exploitant en cas de cessation d'activité, le préfet peut demander, pour les installations visées au 5° de l'article R.516-1 du Code de l'environnement, la constitution d'une garantie additionnelle en cas de survenance d'une pollution accidentelle significative des sols ou des eaux souterraines causée par l'exploitant postérieurement au 1^{er} juillet 2012 et ne pouvant faire l'objet de façon immédiate de toutes les 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 site⁴³⁴.

§2 : Les faiblesses des garanties financières

Les faiblesses des garanties financières s'observent au regard de son champ légal d'application (**A**), de son montant insuffisant pour la couverture intégrale des frais de dépollution (**B**) mais aussi des motifs justifiant la fixation des seuils pour leur constitution (**C**).

⁴³³ C. env., art. R. 516-5 I

⁴³⁴ C. env., art. R. 516-2 VI

A) Les faiblesses des garanties financières au regard de son champ légal d'application

275. Exonération des installations soumises à déclaration. L'article R.516-1 5° du Code de l'environnement⁴³⁵ soumet à l'obligation de constitution de garanties financières les installations visées au 2° de l'article L.181-1 du même Code qui renvoie aux installations qui présentent de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts mentionnés à l'article L.511-1 du Code de l'environnement⁴³⁶ par renvoi à l'article L.512-1 du Code de l'environnement. Ce faisant, le législateur exclut les ICPE soumises à déclaration⁴³⁷. Pour ces installations, le législateur estime qu'elles ne présentent pas de graves dangers ou inconvénients. Lorsqu'elles sont mises à l'arrêt définitif, 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 du Code de l'environnement et qu'il permette un usage futur comparable à la dernière période d'activité de l'installation⁴³⁸. Or en 2022, la France dénombre plus de 450.000 ICPE⁴³⁹ représentant plus de 90% des ICPE. Même si le risque de pollution des sols par cette catégorie d'ICPE est davantage réduit que pour les ICPE soumises à enregistrement ou à autorisation, de très nombreuses ICPE soumises à déclaration ont causé et peuvent causer des dommages conséquents aux sols⁴⁴⁰. Le rapport LAFON relève

⁴³⁵ Abrogé par décret n°2024-742 du 6 juillet 2024, art.57 3°, b).

⁴³⁶ L'article L.511-1 du Code de l'environnement dispose : « sont soumis aux dispositions du présent titre 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 naturels, agricoles ou forestiers, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que les éléments du patrimoine archéologique. Les dispositions du présent titre sont également applicables aux exploitations de carrières au sens des articles L.100-2 et L.311-1 du Code minier ».

⁴³⁷ Voir Supra Titre II, Chap.1, Section 1, §1, B, 3

⁴³⁸ C. env., art. L. 512-12-1

⁴³⁹ Ministère de la Transition Écologique et de la Cohésion des Territoires, Ministère de la Transition Énergétique, Op. Cit., p. 11 disponible sur le lien <https://www.ecologie.gouv.fr/dossier-presse-bilan-laction-linspection-des-installations-classees-sur-lannee-2022-et-priorites> consulté le 27 août 2023.

⁴⁴⁰ M. BATTERIA, op. cit. p. 304-305

que certaines ICPE soumises à déclaration, comme les stations-service, peuvent provoquer des pollutions du sous-sol très importantes et préjudiciables pour l'environnement et la santé publique, surtout quand elles sont installées en centre-ville, dans un contexte résidentiel dense ; d'autres installations telles que les ateliers de travail des métaux qui ont longtemps utilisé des solvants chlorés pour dégraisser leurs pièces peuvent également conduire à des pollutions importantes du sous-sols⁴⁴¹.

276. Difficultés de mise en œuvre de l'article L.556-3 II 1° du Code de l'environnement.

Il y a des situations dans lesquelles l'exécutif est embarrassé par la mise en œuvre de l'article L.556-3 II 1° du Code de l'environnement relativement au dernier exploitant. L'exemple remarquable est l'affaire du site des usines de piles Saft-Leclanché exploité par la société SAFT de 1955 à 1984. Après sa cessation d'activité en 1984, cette société a vendu le site au syndicat mixte pour le développement industriel de l'agglomération d'Angoulême. Avant d'être radiée au registre de commerce et de sociétés en 1991, la SAFT a cédé ses actifs à la société Balebec qui a fusionné par après dans le groupe Alcatel-Alsthom. Les éléments d'actifs ont ainsi été transmis à l'actuelle SA Alcatel-Lucent Participations. Plusieurs rapports établis entre 2011 et 2018 ont conclu à la présence de pollutions au trichloréthylène, à l'aluminium et à d'autres substances polluantes. En dépit de ces constatations, le secrétaire d'État auprès de la ministre de la transition écologique et solidaire Emmanuelle Wargon, en réponse à une question orale de la sénatrice Nicole Bonnefoy à la séance du 16 juillet 2019, a indiqué, que « *au nom de l'objectif partagé que les travaux de dépollution soient réalisés au plus tôt, afin de faire cesser l'exposition à la pollution, l'État n'envisage pas de mettre en demeure l'ayant droit de SAFT*

⁴⁴¹ Sénat, Rapport L. LAFON, op. cit., p. 141

*de procéder à la dépollution du site*⁴⁴² ». La commission d'enquête s'interroge sur les problèmes rencontrés par les services de l'État pour engager la responsabilité d'un ayant droit dans la mise en œuvre de mesures de remise en état du site dont l'origine de la pollution remonterait avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 juillet 1976⁴⁴³. Face certainement à des pressions médiatiques et politiques, la préfète de la Charente a, par arrêté du 12 mars 2020, mis en demeure la SA Alcatel-Lucent participations de formaliser la mise à l'arrêt définitif, au 31 mars 2020, des installations de l'ancienne usine SAFT et le tribunal administratif de Poitiers a rejeté le recours formé en annulation de l'arrêté de la préfète par SA Alcatel-Lucent participations⁴⁴⁴ en se conformant à la jurisprudence Arkema France⁴⁴⁵. Il convient donc de conclure que l'exonération actuelle des ICPE soumises à déclaration de la constitution de garanties financières pourra poser plus tard des problèmes aux pouvoirs publics.

B) L'insuffisance du montant des garanties financières pour la couverture des frais de dépollution

277. Aveu de faiblesse de garanties financières par le législateur. L'article L.556-3 al.4 du Code de l'environnement dispose : *« Lorsque, en raison de la disparition ou de l'insolvabilité de l'exploitant du site pollué ou du responsable de la dépollution, la mise en œuvre des dispositions du premier alinéa du présent I (Art.556-3 I) n'a pas permis d'obtenir la réhabilitation du site pollué, l'État peut, avec le concours financier éventuel des collectivités territoriales, confier cette réhabilitation à l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de*

⁴⁴² Compte rendu intégral des débats, séance du 16 juillet 2019, accessible sur le lien <https://www.senat.fr/seances/s201907/s20190716/s20190716012.html> consulté le 09 septembre 2024.

⁴⁴³ Sénat, Rapport L. LAFON, op. cit., p.224

⁴⁴⁴ TA de Poitiers, 1^{ère} Ch., 6 décembre 2022, n°2002052

⁴⁴⁵ CE, 9 nov. 2015, n°369236

l'énergie ». La rédaction de cet article est sans nul doute un aveu de faiblesse du dispositif des garanties financières. Au regard de ce texte, l'intervention de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) ne peut se faire qu'à titre subsidiaire, soit lorsqu'il n'existe pas ou plus de responsable connu, soit lorsqu'il existe un responsable connu mais dont la défaillance a été dûment constatée⁴⁴⁶. Pour ADEME, le responsable est jugé défaillant lorsqu'il manque à ses obligations au titre de la législation des ICPE, et n'a pas donné suite aux mesures de protection environnementale ordonnées à son encontre par les autorités administratives⁴⁴⁷. Mais en pratique, l'intervention de l'ADEME vise uniquement à mettre en sécurité. Les opérations de dépollution ne représentent qu'environ 5% du nombre total des opérations de mise en sécurité conduites par ADEME⁴⁴⁸ pour des raisons de l'insuffisance des financements⁴⁴⁹. En 2020, près de 80 sites seraient en attente d'intervention et une vingtaine entrent dans le dispositif chaque année avec un délai d'attente de quatre ans. Le constat tiré par la commission d'enquête du Sénat est donc celui d'une agence qui dispose d'une compétence étendue en matière de traitement des friches polluées, mais qui ne s'en saisit que partiellement faute de moyens de financement adaptés⁴⁵⁰. On comprendra alors que si l'évaluation de base pour la détermination du montant des garanties financières était objective avec un processus qui fonctionnait correctement, l'État n'aurait pas de problème pour faire face aux problèmes de dépollution.

⁴⁴⁶ Sénat, Rapport L. LAFON, op. cit., p. 228

⁴⁴⁷ Rapport ADEME sur la mise en sécurité des sites à responsables défaillants : l'intervention de ADEME en pratique, octobre 2022, p. 3

⁴⁴⁸ Sénat, Rapport L. LAFON, op. cit., p. 229

⁴⁴⁹ Sénat, Rapport L. LAFON, op. cit., p. 265

⁴⁵⁰ Sénat, Rapport L. LAFON, op. cit., p. 267

C) Les faiblesses des garanties financières au regard des motifs liés à la fixation des seuils

278. Evitement des freins au développement des projets. La dispense de l'article R.516-1 du Code de l'environnement de l'obligation de constitution de garanties lorsque le montant estimé après le calcul est inférieur à 100.000 euros serait justifiée par la volonté du pouvoir réglementaire de ne pas faire peser des contraintes économiques sur les petites et moyennes entreprises. En 2012, ce seuil était fixé à 75.000 euros. Il a été relevé par décret n°2015-1250 du 7 octobre 2015. Le rapport LAFON, s'appuyant sur le rapport du Conseil Général de l'Environnement et du Développement Durable (CGEDD)⁴⁵¹ en a déduit que le seuil de 100.000 euros ouvrant droit à exonération de l'obligation de garanties financières, fixé par l'article R.516-1 du Code de l'environnement a pour effet d'exclure la plupart des installations soumises à déclaration et de nombreuses petites ICPE ; cela semble témoigner d'une volonté du pouvoir réglementaire d'exclure les installations les plus modestes de cette obligation d'immobilisation de fonds⁴⁵². L'exonération apparaît incohérente avec le principe pollueur-payeur et expose l'État à la prise en charge de coûts élevés de dépollution sans que celui-ci soit assuré de pouvoir les recouvrer auprès des exploitants, en particulier en cas de liquidation judiciaire clôturée par une insuffisance d'actif. La commission d'enquête du Sénat note que malheureusement, le dispositif de garanties financières, même étendu, ne permettra pas de résoudre le cas des sites dont les exploitants ont conduit des fraudes délibérées en sous-dimensionnant les garanties constituées. Elle rapporte que ADEME a relaté à la commission d'enquête des cas dans lesquels les

⁴⁵¹ Rapport n°009523-01 du CGEDD, Obligation de garanties financières pour la mise en sécurité des installations classées qui présentent des risques importants de pollution, décembre 2014

⁴⁵² Sénat, Rapport L. LAFON, op. cit., p. 273

exploitants d'ICPE ont délibérément dépassé les volumes de dépôts de déchets autorisés sur le site, rendant le niveau des garanties financières obsolète⁴⁵³.

279. Il faut alors comprendre que par l'instauration d'un seuil pour l'obligation de constitution de garanties financières, le pouvoir réglementaire vise un certain équilibre entre la protection de l'environnement et les intérêts économiques⁴⁵⁴. Monsieur M. Kaszynski cité dans le rapport LAFON considère que s'il est nécessaire de ne pas entacher inutilement la capacité d'investissement des industriels, certains cas pourraient faire l'objet d'études plus fines pour réadapter les garanties financières aux coûts prévisibles de remise en état⁴⁵⁵. Il est certain qu'en excluant une partie des ICPE de la constitution de garanties financières, l'État méconnaît lui-même le principe pollueur-payeur qui demeure la clé de voûte de ses politiques environnementales telle que recommandée par l'Union européenne. C'est dire que le mécanisme de garanties financières est imparfait pour une application judicieuse du principe pollueur-payeur. Il faut donc d'envisager des solutions nouvelles.

Section 2 : Les limites des systèmes mutualistes

Il convient d'analyser d'une part, le mécanisme assurantiel et ses limites (§1) et d'autre part, les fonds de mutualisation et leurs limites (§2).

⁴⁵³ Sénat, Rapport L. LAFON, op. cit., p. 275

⁴⁵⁴ M. BATTERIA, op. cit., p. 309

⁴⁵⁵ Rapport LAFON, op., cit., p. 212

§1 : Le mécanisme assurantiel et ses limites

280. Pistes explorées. Pointant, les insuffisances du mécanisme des garanties financières développé par la France, certains optent pour le mécanisme assurantiel pour la dépollution des sols en matière d'ICPE. Messieurs Hugon et Lubek, respectivement Ingénieur général des Mines et Inspecteur général des Finances avancent la proposition de « assurance responsabilité civile pollution obligatoire » qui respecterait le principe pollueur-payeur à l'échelle collective : le pollueur assuré a payé statistiquement à travers ses primes ; et bien, c'est la communauté des entreprises à risque, celles qui s'assurent contre la pollution, qui paient pour la réparer⁴⁵⁶. Le marché des assurances n'est pas resté sourd face aux préoccupations des chefs d'entreprise pour une prise en charge des conséquences de la pollution due à l'exploitation d'une ICPE. Il développe une gamme de produits (B) qui demeurent imparfaits au regard du principe même des assurances (A) pour tenter de répondre au besoin des exploitants des ICPE face aux problématiques de la dépollution notamment des sites et sols pollués. Leur conformité avec le principe pollueur-payeur mérite d'être analysée (C).

A) Le principe des assurances

281. Définition de l'assurance. Le Code des assurances ne définit ni l'assurance ni le contrat des assurances⁴⁵⁷. Les auteurs comme F. Couilbault, S. Couilbault-Di Tommaso et V. Huberty

⁴⁵⁶ J.-P. HUGON et P. LUBEK, Rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites et sols pollués, Conseil général des Mines et Inspection général des Finances, sous l'autorité du ministère de l'Économie et des Finances et d'Industrie, avril 2000, p. 103 ; Y. MOSSOUX, « l'application du principe du pollueur-payeur à la gestion du risque environnemental et à la mutualisation des coûts de la pollution », (2012, Lex Electronica, en ligne : <http://www.lex-electronica.org/s/176> ; F. OST, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », Droit et société, 1995, p. 283 et 285

⁴⁵⁷ B. BEIGNIER et S. BEN HADJ YAHIA, Droit des assurances, 4^e Éd., LGDJ, 2021, p. 239 ; A. PIMBERT, L'essentiel du droit des assurances, 6^e Éd., Gualino Lextenso, 2022, p. 27

proposent une définition générale de l'assurance comme « *une réunion de personnes qui, craignant l'arrivée d'un évènement dommageable pour elles, se cotisent pour permettre à ceux qui seront frappés par cet évènement, de faire face à ses conséquences* »⁴⁵⁸. La définition précise de « l'assurance » proposée par J. Hémar⁴⁵⁹ fait référence au « contrat d'assurance »⁴⁶⁰ qui met en évidence trois éléments : un risque, une prime et un sinistre. Ainsi, madame S. Abravanel-Jolly définit le « contrat d'assurance » comme « *une convention par laquelle, une partie, dénommée assureur, s'engage à garantir une autre partie, dénommée souscripteur, qui souscrit le contrat en son nom personnel ou pour le compte d'autrui, moyennant le paiement d'une prime (pour les sociétés commerciales d'assurances) ou cotisation (pour les sociétés d'assurances à forme mutuelle), en cas de réalisation du sinistre ; c'est-à-dire un risque aléatoire prévu au contrat* »⁴⁶¹. Pour les Professeurs Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, le droit des assurances ne révèle que la face juridique d'une activité dont les aspects techniques et financiers sont aussi complexes qu'importants et une définition juridique du « contrat d'assurance » serait peu significative si elle n'était complétée par la définition technique de « l'opération d'assurance »⁴⁶². Ils complètent leur définition juridique envisagée dans les relations contractuelles bilatérales assureur-souscripteur⁴⁶³ par une définition technique de l'assurance qu'ils jugent fondamentale. Selon cette définition technique, empruntée du Professeur P.

⁴⁵⁸ F. COUILBAULT, S. COUILBAULT-DI TOMMASO et V. HUBERTY, Les grands principes de l'assurance, 14^e Éd., l'Argus de l'assurance, 2019, p. 43

⁴⁵⁹ Pour Joseph HÉMAR⁴⁵⁹ cité par F. COUILBAULT et autres, « l'assurance est une opération par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre, moyennant une rémunération (la prime), pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique » ; F. COUILBAULT, S. COUILBAULT-DI TOMMASO et V. HUBERTY, op., cit., p. 43

⁴⁶⁰ « Contrat par lequel, en contrepartie d'une prime, l'assureur s'engage envers le contractant à couvrir l'assuré contre le risque défini au contrat et à verser au bénéficiaire une prestation en cas de réalisation de ce risque » (M. ROBINEAU, Fiches de droit des assurances, 2^e Éd. 2023, p. 27

⁴⁶¹ S. ABRAVANEL-JOLLY, Droits des assurances, 4^e Éd., Ellipses, 2023, p. 12

⁴⁶² Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, Droit des assurances, 14^e Éd., 2017, p. 42

⁴⁶³ L'assurance, est une convention par laquelle, en contrepartie d'une prime, l'assureur s'engage à garantir le souscripteur en cas de réalisation d'un risque aléatoire prévu au contrat.

Petauton, « *l'assurance est une opération par laquelle un assureur organise en mutualité une multitude d'assurés exposés à la réalisation de certains risques et indemnise ceux d'entre eux qui subissent un sinistre grâce à la masse commune des primes* ⁴⁶⁴ ».

282. Principe général de l'assurance responsabilité. Il découle des différentes définitions exposées ci-dessus, que l'assurance se fonde essentiellement sur la mutualisation⁴⁶⁵, un principe fondamental en assurance. L'existence de cette mutualité est à la base de la technique de l'assurance : le rôle de l'assureur, quel que soit son statut juridique (mutuelle, société d'assurance, institution de prévoyance), est de mutualiser des risques, de les mettre en commun, de les répartir et de les compenser selon les lois mathématiques⁴⁶⁶. L'assurance est donc l'organisation de la solidarité entre les gens assurés contre la survenance d'un même événement⁴⁶⁷. Certaines personnes (physiques ou morales), peuvent faire des cotisations durant toute leur existence sans subir personnellement un sinistre ou en causer à autrui⁴⁶⁸. Techniquement, le risque n'est assurable que s'il peut faire l'objet d'une mutualisation et pour que l'assurance d'un risque soit possible, il faut qu'il existe un certain nombre de risques similaire⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, op. cit., p. 42-43

⁴⁶⁵ S. ABRAVANEL-JOLLY, op., cit., p. 8, n°5; M. BATTERIA, op. cit., p. 315, n°791; P. PETAUTON, L'opération d'assurance: Définition et principes, in Encyclopédie de l'Assurance, Litec 1997, p. 427; B. BEIGNIER et S. BEN HADJ YAHIA, op. cit., p. 31

⁴⁶⁶ M. BRUSCHI et autres, Le grand lexique de l'assurance, 8^e Éd., L'ARGUS de l'assurance, 2019, p. 293

⁴⁶⁷ F. COUILBAULT, S. COUILBAULT-DI TOMMASO et V. HUBERTY, op. cit., p. 46; C. HUMANN, Le droit des assurances, Ellipses, 2023, p. 5

⁴⁶⁸ F. COUILBAULT, S. COUILBAULT-DI TOMMASO et V. HUBERTY, op. cit., p. 46

⁴⁶⁹ C. HUMANN, op., cit., p. 14

B) Les produits du marché des assurances face aux problématiques de la dépollution des sites et sols des ICPE

283. Naissance de polices d'assurance spécifiques. Les atteintes à l'environnement ont, à l'origine, été incluses dans les polices responsabilité civile exploitation. Il s'agit d'une garantie de dommages de pollution aux tiers qui entraînaient la mise en cause de l'entreprise⁴⁷⁰. En 1977, le Groupement d'Intérêt Économique (GIE) Garpol a été créé et propose une couverture d'assurance adaptée aux sites classés Seveso par la réglementation européenne et aux ICPE en vertu du droit français. Le 1^{er} janvier 1989, Assurpol, un groupement français de co-assurance a été créé pour remplacer Garpol dans un contexte de catastrophes industrielles de grande ampleur au moment où les principaux réassureurs opérant sur le marché français ont décidé d'exclure du champ de leur couverture les risques de pollution, risques catastrophiques mal connus et, en conséquence, difficiles à couvrir. La création d'Assurpol a permis aux assureurs adhérents⁴⁷¹ de continuer à proposer des couvertures des risques environnementaux, dans l'intérêt de l'assuré final. Il s'agissait sans doute d'une inspiration du modèle de Pool Responsabilité Civile pollution Québec (Canada) qui a été fondé en 1987 à la suite de la décision de l'industrie de l'assurance d'exclure complètement les conséquences résultant de la pollution des polices d'assurances de responsabilité civile générale des entreprises⁴⁷². Malheureusement, l'aventure du Pool s'est soldée par un échec et il a été dissout quatre ans plus tard⁴⁷³.

⁴⁷⁰ J. MEL, *Droit des assurances*, 1^{ère} Éd., Gualino, 2021, p. 56

⁴⁷¹ Au titre de l'exercice 2024, Assurpol compte 39 adhérents dont 32 assureurs et 7 réassureurs selon les données présentées par Assurpol sur son site internet.

⁴⁷² I. FORTIN, (2000), *Réflexion sur l'assurabilité du risque environnemental au Québec*. Les cahiers de droit, (41(3)), 473-512. <https://doi.org/10.7202/043613ar>, p. 498

⁴⁷³ I. FORTIN, *op. cit.*, p.501

284. À la fin des années 1990, Assurpol a mis en place un contrat de responsabilité civile environnementale qui, selon madame la Professeure A. Pelissier citée par M. Batteria, « se présente comme une sorte de contrat de droit commun de l'assurance responsabilité civile environnementale⁴⁷⁴ ». Cette police spécifique couvre les préjudices causés aux tiers par une atteinte à l'environnement. Des contrats spéciaux pensés pour garantir des risques particuliers sont apparus. On peut citer les contrats garantissant les frais de dépollution des sols pour les exploitants d'installations classées, le contrat d'assurance des risques environnementaux qui couvre les coûts de la restauration d'un milieu naturel pollué⁴⁷⁵. Assurpol explique sur son site internet que les couvertures proposées visent l'ensemble des professionnels (personnes physiques ou morales) exerçant une activité présentant un danger pour l'environnement : exploitant de sites (activités connexes hors site) ainsi que les prestataires de services pour le compte des tiers.

285. À ces contrats spéciaux, on peut ajouter les polices d'assurances de garantie du passif environnemental qui couvrent, à l'occasion de la cession d'un site industriel, non seulement les pertes financières liées à la découverte d'une pollution historique mais aussi, les frais directs de dépollution et d'analyses des sols et des eaux. La police d'assurance spécifique de garantie du passif environnemental répond aux exigences des cessionnaires des sociétés qui exigent des garanties contractuelles par plusieurs clauses en fonction de divers paramètres afin de se prémunir contre les risques⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ M. BATTERIA, op. cit., p. 317

⁴⁷⁵ A. PELESSIER, « L'assureur bioacteur », BDEI 2009, n°19 ; M. BATTERIA, op. cit., p. 317

⁴⁷⁶ P. LE CANNU et B. DONDERO, Droit des sociétés, 9^e Éd., LGDJ, 2022, p. 406-409

C) L'analyse de la conformité des assurances au principe pollueur-payeur

286. Refus d'une assurance dépollution obligatoire. Le principe pollueur-payeur ne contraint pas les pouvoirs publics à faire payer systématiquement tous les pollueurs qu'ils auraient identifiés⁴⁷⁷ mais interdit seulement que lorsqu'ils souhaitent faire payer quelqu'un pour la pollution, cette personne ne soit manifestement pas un pollueur⁴⁷⁸. Est-ce à dire que les pouvoirs publics peuvent obliger des « pollueurs potentiels » à payer pour réparer une pollution engendrée par autrui ? La réponse à cette question est sans doute la négative. Il semblerait que c'est la raison pour laquelle l'État français n'a pas entendu instituer une assurance responsabilité civile pollution obligatoire dont l'idée ne plaît guère aux assureurs⁴⁷⁹. Pour monsieur B. Georjon, chef de pôle « Déchets, sites et sols pollués » à la Dreal Auvergne-Rhône-Alpes, répondant au questionnaire de la commission d'enquête LAFON, le principe même de l'assurance implique l'obligation de respecter les exigences de l'assureur et de se soumettre à des contrôles fréquents ; de ce fait, imposer aux exploitants de sites industriels et miniers présentant d'importants risques de pollution des sols et des eaux l'obligation de contracter une assurance afin de couvrir la réparation d'éventuels dommages, conduirait à une pression supplémentaire exercée par l'assureur sur l'assuré permettant de réduire les risques de pollution des sols et des eaux⁴⁸⁰. Si l'État n'entend pas rendre obligatoire une assurance dépollution pour les exploitants des ICPE, il serait légitime de dire que l'assurance ne répond pas à la philosophie du principe pollueur-payeur.

⁴⁷⁷ L. KRÄMER cité par Y. MOSSOUX, op. cit., p. 6-7

⁴⁷⁸ Y. MOSSOUX, op., cit., p. 7

⁴⁷⁹ Rapport J.-P. HUGON et P. LUBEK, op., cit., p. 105 ; Rapport LAFON, op., cit., p. 211-212

⁴⁸⁰ Sénat, Rapport LAFON, op., cit., p. 211-212

287. Mise à contribution indirecte de « pollueurs potentiels » pour réparer le dommage.

En acceptant le système assurantiel pour couvrir les risques de pollution d'une manière générale alors que le système est fondé sur la mutualisation, n'est-elle pas une manière de faire payer indirectement les « pollueurs potentiels » alors que certains exploitants peuvent se comporter de manière responsable durant leur exploitation ? Il n'est pas invisable que toutes les entreprises à risque ne seront pas forcément responsables de pollution durant leur exploitation. Un exploitant ayant bénéficié d'une intervention de l'assurance pour les travaux de dépollution pourrait disparaître après ces travaux et de ce fait, ne pourra plus continuer à cotiser pour faire face plus tard au risque des autres. Il est sans doute que, de ce point de vue, le système assurantiel n'est pas conforme au principe pollueur-payeur.

288. Cotisations à fonds perdus. Pour les exploitants qui accepteraient la mutualisation et qui n'auront pas pollué durant leur exploitation, il s'agirait alors des « cotisations à fonds perdus » et donc un manque à gagner pour les exploitants responsables vis-à-vis de l'environnement. Les cotisations effectuées en termes de « primes d'assurances » ne seront pas restituées à l'exploitant à la fin du contrat souscrit ni à la cessation définitive d'activité même si aucun risque de pollution ne serait avéré.

289. Le mécanisme assurantiel soulève d'autres difficultés : le contrat peut prévoir des exclusions, des déchéances, des plafonds de couverture ou des franchises⁴⁸¹. Messieurs Hugon et Lubeck s'accordent sur le fait que « *l'assurance, par la mutualisation s'oppose au principe pollueur-payeur* ⁴⁸² ». Le mécanisme assurantiel n'est donc pas adapté pour répondre au principe pollueur-payeur. Il faut alors repenser à d'autres mécanismes.

⁴⁸¹ Y. MOSSOUX, op., cit., p. 11

⁴⁸² Rapport J.-P. HUGON et P. LUBEK, op., cit., p. 103

§2 : Les fonds de mutualisation et leurs limites

290. Mise en avant des fonds communs. Il est démontré que les garanties financières ne fonctionnent pas du point de vue de leur montant minimisé pour ne pas entraver le développement des projets⁴⁸³ et ne peuvent, de ce fait, permettre une application judicieuse du principe pollueur payeur⁴⁸⁴. S'agissant des mécanismes assurantiels, la mise à contribution indirecte des « pollueurs potentiels » par la mutualisation ne permet pas non plus de faire fonctionner efficacement le principe⁴⁸⁵.

291. La commission d'enquête du Sénat, s'appuyant sur le rapport du député J.-L. Lagleize qui suggère dans un rapport remis au Premier ministre en novembre 2019 relatif à la maîtrise des coûts du foncier dans les opérations de construction, la création d'un « *fonds national pour la dépollution des friches* »⁴⁸⁶, propose la création d'un « *fonds spécifique dédié à la réhabilitation des sites orphelins industriels et miniers* ». Selon la commission, ce fonds qui devra être géré par ADEME aura vocation à couvrir le coût des opérations nécessaires à la protection de la sécurité et de la santé des populations et de l'environnement pour les sites orphelins et les sites non-orphelins pour lesquels les garanties financières de l'exploitant ou la surface financière de la collectivité seraient insuffisantes⁴⁸⁷. Des fonds similaires existent ailleurs dans le monde notamment aux USA⁴⁸⁸ et en Nouvelle Calédonie⁴⁸⁹.

⁴⁸³ Supra, Titre II, Chap.3, Sect.1, §2 ; Rapport LAFON, op. cit., p. 273 et svts.

⁴⁸⁴ M. BATTERIA, op., cit., p. 313, n°783 ; rapport LAFON, op. cit., p. 212

⁴⁸⁵ Supra, Titre II, Chap.3, Sect.2, §1, C ; Rapport HUGON et LUBEK, op., cit. p. 20

⁴⁸⁶ Rapportée dans le rapport LAFON, op., cit., p. 280

⁴⁸⁷ Proposition n°49 du rapport LAFON, op. cit., p. 288

⁴⁸⁸ Le « *Hazardous Substance superfund* » créé par la loi CERCLA (*Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*) adopté en 1980, communément désigné sous le nom « *Superfund* ».

⁴⁸⁹ Le « fonds Nickel » créé en 2009 pour garantir l'essor et la consolidation de l'industrie minière en cas de crise du secteur et assurer aussi la réhabilitation des zones dégradées

292. Financement du « fonds national dépollution ». À l'image du « *Superfund* » américain et du « *Fonds Nickel* » de la Nouvelle Calédonie, dont le financement est assuré en partie par l'État, la commission d'enquête du Sénat propose d'asseoir le financement du « *fonds national de réhabilitation des sites et sols pollués* » sur une dotation budgétaire de l'État, complétée par l'affectation du produit des sommes acquittées par les pollueurs au titre des sanctions administratives, civiles ou pénales, et d'une fraction additionnelle de taxe générale sur les activités polluantes⁴⁹⁰. Pour M. Bateria, la création d'un fonds commun de mutualisation en droit français semble être un moyen intéressant et adéquat pour parvenir à couvrir les frais de remise en état des sites et sols pollués⁴⁹¹.

293. Respect du principe pollueur-payeur. La proposition d'un fonds commun de mutualisation enchante M. Bateria. Cependant, elle réfute l'idée d'une dotation de fonds publics dans une logique de respect du principe du pollueur-payeur et dans un souci de justice sociale⁴⁹². Elle suggère qu'il soit envisagé la possibilité pour l'exploitant de récupérer « sa mise » comme une sorte de « prime à la vertu » à travers laquelle l'exploitant qui aurait un coût de remise en état moins important que prévu, du fait de l'application de mesures de précaution par exemple, pourrait récupérer les sommes engagées au moment de la cessation d'activité⁴⁹³.

294. La proposition de Bateria appelle à quelques réflexions. D'abord, si tous les « exploitants respectueux de l'environnement » par des mesures de précaution auront la possibilité de récupérer les sommes engagées au moment de la cessation d'activité, quel serait alors le sens de cette mutualisation qu'elle prône ? Ensuite, si d'énormes dépenses de

⁴⁹⁰ Proposition n°49 du rapport LAFON, op. cit., p. 288

⁴⁹¹ M. BATERIA, op., cit., p. 325

⁴⁹² M. BATERIA, op., cit., p. 326

⁴⁹³ M. BATERIA, op. cit., p. 325

dépollution ont déjà été effectuées par le fonds commun avant la cessation d'activité « des exemplaires », par quels moyens ces derniers récupéreront-ils leurs sommes engagées ? Ceux sont là quelques lacunes à relever de la proposition de Batteria même si l'idée d'interdire les fonds publics pour financer le fonds commun paraît excellente.

295. Ainsi, un fonds commun permettant la mutualisation ou faisant appel à l'intervention des fonds publics serait également inadapté ou inefficace pour une application judicieuse du principe pollueur-payeur. La nécessité de repenser à d'autres mécanismes ou outils s'impose.

Section 3 : La mise en privilège de la créance environnementale de la loi portant industrie verte

296. **Double objectif du Gouvernement.** La loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte⁴⁹⁴ a transformé partiellement la créance environnementale, jusqu'alors qualifiée de créance chirographaire dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire car ne bénéficiant d'aucun privilège légal⁴⁹⁵ en créance privilégiée⁴⁹⁶. Dans l'exposé de motifs de cette loi présenté au Sénat le 16 mai 2023, le Gouvernement met en avant l'objectif économique de réindustrialisation de la France favorisant la création d'emplois industriels. Pour ce faire, il entend faciliter l'implantation et le développement des sites industriels pour attirer les industries vertes dans un contexte mondial fortement concurrentiel. Cet objectif est doublé de celui de

⁴⁹⁴ JORF du 24 octobre 2023

⁴⁹⁵ V. MERCIER dans « Les procédures collectives complexes » sous la direction de A. CERATI-GAUTHIER et V. PERRUCHOT-TRIBOULET, Joly Éditions, Coll. 2017, p. 181

⁴⁹⁶ Art. 14, II 2° de loi relative à l'industrie verte modifiant l'art. L.643-8 du C. com.

faire de l'industrie française un levier de réduction de notre empreinte carbone, une exigence climatique, pour l'atteinte des objectifs environnementaux de la France⁴⁹⁷.

297. Conséquences. Pour tenir le premier objectif de cette loi, le Gouvernement, conscient des limites du dispositif de garanties financières⁴⁹⁸ relevant du 5° de l'article R.516-1 du Code de l'environnement jugé fréquemment peu opérationnel, et ce pour plusieurs raisons, envisage de supprimer l'obligation de constitution des garanties financières par un projet de décret portant diverses dispositions d'application de la loi industrie verte et de simplification en matière d'environnement soumis à une consultation ouverte au public du 17 mars 2024 au 6 avril 2024 par le ministère de la Transition écologique et de la cohésion des territoires. En lieu et place de ce dispositif, il annonce qu'« *un fonds friches, au sein du fonds pour la transition écologique des collectivités, sera mis à la disposition de l'ADEME pour permettre des dépollutions de friches* »⁴⁹⁹. La suppression des garanties financières des ICPE relevant de l'art. R.516-1 5° est finalement intervenue par Décret du 6 juillet 2024⁵⁰⁰. Pour répondre aux objectifs économiques consistant à faciliter le développement des projets, le Gouvernement entend alors procéder à un allègement des contraintes environnementales. Et pour tenir les objectifs environnementaux, il compte mettre un coût d'arrêt à l'application du principe pollueur-payeur en envisageant la dépollution future de certains sites industriels sur la base des fonds publics⁵⁰¹. Il serait alors pertinent de croire que c'est pour optimiser la recherche des fonds pour la dépollution des sols

⁴⁹⁷ Exposé de motifs du projet de loi portant industrie verte présenté au Sénat le 16 mai 2023 accessible par le lien <https://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/pjl22-607-expose.html> consulté le 28 juillet 2024

⁴⁹⁸ Supra, Titre II, Chap.3, Sect.1, §2, C

⁴⁹⁹ Ministère de la Transition écologique et de la cohésion des territoires, annonce du 6 février 2024 accessible sur <https://www.actu-environnement.com/ae/news/icpe-garanties-financieres-suppression-mise-securite-ied-transit-traitement-dechets-1118.php4#:~:text=Le%20ministre%20de%20la%20Transition,en%20s%C3%A9curit%C3%A9%20de%20certains%20sites.>

⁵⁰⁰ Décret n°2024-742 du 6 juillet 2024 publié au JORF du 7 juillet 2024

⁵⁰¹ M. BATTERIA, op., cit., p. 326, n°835

et sites pollués que la loi fait basculer une partie des créances environnementales en créances privilégiées en cas de liquidation judiciaire d'une ICPE.

298. De nouvelles contraintes économiques pour les exploitants des ICPE à venir. En mettant en privilège une partie des créances environnementales, la loi procède par un grignotage du droit des créanciers classiques de la liquidation judiciaire sans aucune contrepartie pour le débiteur, une manière de rendre les créanciers de l'entreprise en difficulté complices voire responsables de la pollution engendrée par le débiteur. Ou bien, si la pollution des sols des ICPE était un fait délictuel ou criminel, les créanciers de l'entreprise en difficultés exploitant une ou plusieurs ICPE seraient-ils des receleurs des gains tirés de l'activité ayant entraîné la pollution des sols et sites ? Quelle responsabilité pour les actionnaires qui auraient empoché des dividendes pendant plusieurs années antérieures aux difficultés ? Par cette mise en privilège d'une partie des créances environnementales, les créanciers des exploitants des ICPE ne vont-ils pas réduire leur crédit ou développer d'autres techniques afin de minimiser le risque de ne pouvoir rien récupérer de leur créance en cas de la liquidation judiciaire avec un gros passif environnemental ? Ne doit-on pas craindre un frein aux finances des exploitants des ICPE pour répondre à des contraintes de délai de livraison en cas de grosses commandes ? Peuvent-ils en cas d'insuffisance de facilités tenir face à la concurrence ? Ces réflexions devraient amener le Gouvernement qui, pour tenir son double objectif de la loi portant industrie verte, doit légitimement supprimer l'obligation de garanties financières mais envisager un outil d'équilibre entre ses deux objectifs fondamentaux. La solution présentée dans la deuxième partie de cette thèse a pour ambition de répondre à cet objectif d'équilibre entre la préservation des intérêts économiques et la protection des intérêts environnementaux.

Conclusion du chapitre 3 du Titre 2 de la partie I

299. L'intégration du principe pollueur-payeur dans le corpus juridique français répond à la volonté de l'État de servir les intérêts environnementaux par la transposition des directives européennes. L'application du principe demeure un défi qui peine à être relevé face au droit des entreprises en difficulté qui protège les intérêts économiques.

300. Pour éviter la défaillance des entreprises de l'obligation de dépollution après une liquidation judiciaire soldée par une clôture pour insuffisance d'actif, l'intelligence française a élaboré l'outil de garanties financières qui se révèle malheureusement inopérant.

301. Les exploitants des ICPE avec le concours des assureurs tentent de mutualiser les frais de dépollution par un système assurantiel. Cependant, les assureurs rejettent l'idée d'une assurance dépollution obligatoire de peur de devoir faire face à de nombreux appels en garantie pour de grosses dépenses. Des voix se lèvent pour l'adoption d'un fonds commun de dépollution pour assurer la dépollution des sols et sites orphelins.

302. Par la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023, le législateur français a changé de paradigme en érigeant une partie des créances environnementales en créances privilégiées dans l'apurement du passif en cas de liquidation judiciaire. Accorder un privilège légal à la créance environnementale est un vœu de longue date en doctrine⁵⁰². Cependant, le faire sans aucun

⁵⁰² V. MERCIER dans « Les procédures collectives complexes » sous la direction de A. CERATI-GHAUTIER et V. PERRUCHOT-TRIBOULET, op., cit., p. 183

mécanisme permettant au débiteur de supporter réellement les frais de dépollution déplace la charge de la remise en état des sols du débiteur sur les créanciers.

Conclusion du Titre 2 de la partie I

303. La prise en compte des intérêts environnementaux dans les procédures collectives passe par l'obligation de dresser un bilan environnemental à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire lorsque l'entreprise exploite une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement. Autrefois reléguées au rang des créances chirographaires, les créances environnementales relatives à la mise en sécurité et à la réhabilitation des sites et sols pollués ont désormais un statut de créances privilégiée à la faveur de la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 portant industrie verte.

304. On assiste progressivement et inéluctablement à un affrontement entre l'ordre public économique et l'ordre public environnemental, le second voulant prendre le pas sur le premier. La mise en œuvre du principe pollueur-payeur demeure toutefois un défi car les mécanismes mis en œuvre restent inadaptés ou inefficaces pour une application judicieuse du principe pollueur-payeur.

Conclusion de la première partie

305. Le droit de l'environnement, entré timidement dans la sphère du droit des entreprises en difficulté, sur la base du principe pollueur-payeur qui est devenu une norme contraignante depuis son intégration dans le droit positif français, s'efforce de coloniser ce dernier. La recherche d'outils appropriés pour mettre en œuvre le principe pollueur-payeur, fondement de l'obligation de remise en état des sols et sites pollués par les entreprises exploitant des ICPE a conduit à l'adoption des garanties financières et d'autres mécanismes qui se révèlent inefficaces ou inappropriés.

306. Si la « séniorisation » d'une partie des créances environnementales par la loi portant industrie verte peut être un mécanisme efficace pour lutter contre la défaillance des exploitants des ICPE à la liquidation judiciaire, elle fait pencher la balance du côté du droit de l'environnement, mettant en danger les intérêts des créanciers classiques protégés par le droit des entreprises en difficulté. La mise en danger des intérêts des créanciers étant une menace pour le crédit qui alimente le circuit économique, il devient déjà urgent de penser plutôt à une protection de complémentarité entre l'environnement et les entreprises en difficulté.

PARTIE DEUXIÈME

LA RECHERCHE D'UNE SOLUTION CONJUGUÉE DANS LE CADRE DE TRAITEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

307. Des intérêts divergents à protéger. *« Concilier protection de l'environnement et rentabilité économique constitue, de prime abord, une véritable contradiction qui invite pleinement à s'interroger sur deux champs disciplinaires mettant en exergue des intérêts et des objectifs fondamentalement divergents »*⁵⁰³. D'un côté, le traitement des difficultés des entreprises par les procédures collectives vise soit, *« 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 »*⁵⁰⁴ soit, *« à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif »*⁵⁰⁵ soit, *« 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 »*⁵⁰⁶. Il s'agit là des intérêts privés de l'entreprise et des créanciers du débiteur objet de la procédure collective⁵⁰⁷ que le droit des entreprises en difficulté cherche à protéger. De l'autre côté, le droit de l'environnement a pour mission de contribuer à la santé publique et au maintien des équilibres écologiques⁵⁰⁸. Il vise à protéger la société et les générations futures des dangers et

⁵⁰³ V. MERCIER dans « Les procédures collectives complexes » sous la direction de A. CERATI-GHAUTIER et V. PERRUCHOT-TRIBOULET, op., cit., p. 175

⁵⁰⁴ C. com., art. L.620-1 al.1^{er} relatif à la procédure de sauvegarde

⁵⁰⁵ C. com., art. L.631-1 al.3 relatif à la procédure de redressement judiciaire

⁵⁰⁶ C. com. art. L640-1 al.2 relatif à la procédure de liquidation judiciaire

⁵⁰⁷ M. MENJUCQ, B. SAINTOURENS ET B. SOINNE, Traité des procédures collectives, 3^e Éd., LexisNexis, Coll., 2021, p. 2631

⁵⁰⁸ V. MERCIER dans « Les procédures collectives complexes » sous la direction de A. CERATI-GHAUTIER et V. PERRUCHOT-TRIBOULET, op., cit., p. 175

inconvenients que peuvent présenter certaines installations 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 économe des sols naturels, agricoles et forestiers, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique⁵⁰⁹. Les intérêts à protéger par le droit de l'environnement sont essentiellement des intérêts publics⁵¹⁰, un intérêt général à travers la protection de l'environnement au sens large⁵¹¹.

308. Influence mutuelle des deux droits. Malgré les intérêts antagonistes des deux droits, l'un peut influencer négativement l'autre et réciproquement. Une atteinte à l'environnement causée par une entreprise peut conduire l'entreprise elle-même en cessation des paiements et donc en difficulté pouvant la contraindre à disparaître. À l'inverse, une entreprise liquidée peut laisser ses sols et sites pollués sans dépollution faute de moyens⁵¹² dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif malgré l'obligation de dépollution imposée par le droit de l'environnement⁵¹³. En tout état de cause, il est inconcevable de prendre à bras le corps les intérêts protégés par le droit des entreprises en difficulté au mépris des intérêts environnementaux au risque de voir ces intérêts en péril. Pour cette raison, la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels a instauré un volet environnemental consistant à dresser obligatoirement un bilan environnemental⁵¹⁴ à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Ce volet environnemental permet

⁵⁰⁹ C. env., art. L.511-1

⁵¹⁰ M. MENJUCQ, B. SAINTOURENS ET B. SOINNE, op. cit., p. 2631

⁵¹¹ V. MERCIER dans « Les procédures collectives complexes » sous la direction de A. CERATI-GHAUTIER et V. PERRUCHOT-TRIBOULET, op., cit., p. 175

⁵¹² V. MERCIER dans « Les procédures collectives complexes » sous la direction de A. CERATI-GHAUTIER et V. PERRUCHOT-TRIBOULET, op., cit., p. 176

⁵¹³ C. env., arts. L. 556-1 et L. 556-3

⁵¹⁴ C. com., art. L. 623-1

d'anticiper, en, amont, les contraintes supplémentaires résultant de l'exploitation d'activités polluantes et susceptibles de nuire au redressement de l'entreprise⁵¹⁵. Pour éviter que les créances environnementales ne soient laissées pour compte lors de l'apurement du passif de l'entreprise en liquidation judiciaire, la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 est intervenue pour les faire prendre, du moins partiellement, un rang privilégié sur certains créanciers classiques des entreprises en difficulté. On observe là, une volonté de surprotection des intérêts environnementaux au mépris des intérêts du débiteur en procédure collective et de ses créanciers par le grignotage des droits de ces derniers. Cependant, aucune forme de compensation n'est réclamée ou prescrite au débiteur. Tout le danger réside à ce niveau-là⁵¹⁶.

309. Au regard des enjeux, il est plutôt souhaitable de rechercher des voies et moyens permettant de contribuer au sauvetage des entreprises en difficulté qui exploitent une ou plusieurs ICPE tout en ayant l'assurance de recueillir au maximum voire en totalité le montant nécessaire pour la remise en état des sols et sites pollués malgré une liquidation judiciaire soldée par une insuffisance d'actif. Ce mécanisme imaginé et conceptualisé dans la présente thèse, « une assurance-vie environnementale », sera présenté dans un titre premier intitulé le sauvetage des entreprises en difficulté exploitant des ICPE par la prévention de la remise en état des sols et sites pollués (**Titre I**). Dans un second titre, il sera exposé la gestion de « l'assurance-vie environnementale » (**Titre II**) pour aboutir à une sauvegarde de complémentarité des intérêts du droit de l'environnement et ceux du droit des entreprises en difficulté.

⁵¹⁵ M. MENJUCQ, B. SAINTOURENS ET B. SOINNE, op. cit., p. 2635

⁵¹⁶ Supra, Partie I, Titre II, Chap. 3, Sect.3

TITRE PREMIER:

LE SAUVETAGE DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ EXPLOITANT DES ICPE PAR LA PRÉVENTION DE LA REMISE EN ÉTAT DES SOLS ET SITES POLLUÉS

310. Nécessité de concilier les intérêts publics et privés. L'un des principes directeurs de la réforme de la loi⁵¹⁷ de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 est la conciliation des intérêts en jeu. Monsieur le Professeur Deen Gibirila écrivait : *« l'ancien droit, mû par l'objectif de sauver l'entreprise en difficulté pour maintenir l'emploi, partait du principe qu'il suffisait de supprimer les dettes de celle-ci pour sauver l'emploi. Il en résultait nécessairement le sacrifice des créanciers au profit d'un sauvetage à tout prix de l'entreprise. Ce fut une erreur. La preuve en est que cette orientation n'a pas eu le résultat escompté, malgré la tentative de la loi du 10 juin 1994 de rétablir l'équilibre entre les intérêts en présence. Certes, la volonté de sauver l'entreprise n'a pas échappé à la loi de sauvegarde des entreprises, mais elle a changé les moyens d'y parvenir, notamment en ne faisant plus porter par les créanciers le fardeau, ni de la défaillance financière de l'entreprise, ni de la remise à flot de celle-ci⁵¹⁸ ».*

311. Hier, les intérêts en présence étaient uniquement des intérêts économiques d'ordre privé. Aujourd'hui, ces intérêts s'opposent à des intérêts environnementaux qui sont des intérêts d'ordre public, un intérêt général, que le législateur essaie de mettre dans la balance en cas de

⁵¹⁷ Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, JORF n°173 du 27 juillet 2005

⁵¹⁸ D. GIBIRILA, Droit des entreprises en difficulté, Defrénois, Lextenso éditions, 2009, p. 4

liquidation judiciaire d'une entreprise qui exploite une ou plusieurs ICPE. En effet, tirant des leçons des insuffisances des garanties financières qui ne permettent pas d'assurer la remise en état des sols et sites pollués en cas de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif, le législateur positionne une partie des créances environnementales à un rang concurrentiel du rang de certains créanciers classiques⁵¹⁹.

312. Cette démarche n'est autre qu'une manière, pour reprendre l'expression de Monsieur le Professeur Gibirila, « *de faire porter aux créanciers, le fardeau de la dépollution* » en débit du principe pollueur-payeur auquel la France donne une valeur constitutionnelle. Il faut alors changer le paradigme en adoptant un outil qui va permettre à faire supporter effectivement les frais de dépollution par le « débiteur pollueur » sans entraver le développement de ses projets tout en lui offrant une possibilité de financement moins onéreux pour tenter de se sauver en cas de difficulté. Ainsi, la prévention de la remise en état des sols par la technique d'une « assurance-vie environnementale » est une solution intéressante et innovante (**Chapitre 1^{er}**). Pour sauver l'entreprise en difficulté l'apport de « l'assurance-vie environnementale » devra être fondamentalement prioritaire (**Chapitre 2**).

⁵¹⁹ C. com., art. L.643-8

CHAPITRE PREMIER :

LA PRÉVENTION DE LA REMISE EN ÉTAT DES SOLS PAR LA TECHNIQUE D'UNE « ASSURANCE-VIE ENVIRONNEMENTALE »

313. Idée ancienne. Le concept de « l'assurance-vie environnementale » (AVE) est une idée ancienne. Dans leur rapport, Hugon et Lubek proposaient en 2000, un système « d'assurance-épargne-pollution », un contrat de type « assurance-vie » que l'entreprise va passer avec un assureur ou un banquier, géré par capitalisation et qui comprendrait la désignation de l'État en qualité de bénéficiaire de l'épargne constituée⁵²⁰. Il s'agissait en réalité d'une idée de l'AFB et de la FFSA (fusionnée dans la FFA) avancée à l'occasion de la loi de 1994 sur les garanties financières. La FFSA en accord avec l'AFB a imaginé un système qui serait mieux à même de répondre à la question posée : comment permettre aux entreprises d'apporter une garantie sur leur capacité de faire face à leur obligation de remettre en état les sites pollués en fin d'exploitation⁵²¹? Pour Madame M. Bateria, il aurait été intéressant de consacrer en droit français l'auto-assurance ou le système d'assurance-épargne-pollution qui aurait permis de contourner, en quelque sorte, l'exigence de la stricte interprétation de l'aléa dans les contrats d'assurance classiques, mais tout en respectant le principe du pollueur-payeur, car les coûts de la dépollution ne seraient pas supportés par la collectivité, mais bien par les entreprises, malgré une déduction fiscale⁵²².

⁵²⁰ Rapport J.-P. HUGON et P. LUBEK, op. cit., p. 105

⁵²¹ Ibid.

⁵²² M. BATERIA, op., cit., p. 319

314. Démarche nouvelle. Il n'est point ici question tout simplement de suggérer un outil ou un mécanisme mais de présenter par une démarche méthodologique un concept – « l'assurance-vie environnementale » – permettant au législateur de s'en imprégner pour décider de son adoption. La mise en œuvre d'un tel mécanisme requiert une intervention du législateur si tant le désir de protection des intérêts économiques et environnementaux de l'exécutif est grand et son souci de l'application du principe pollueur-payeur est omniprésent. Pour donc comprendre le mécanisme, il convient de faire dans un premier temps la présentation du concept de « l'assurance-vie environnementale » (**Section 1**) et de décrire dans un second temps, le fonctionnement de « l'assurance-vie environnementale » (**Section 2**).

Section première : La présentation du concept de « l'assurance-vie environnementale »

La proposition d'instituer une « assurance-vie environnementale » implique qu'il soit exposé les objectifs du concept de « l'assurance-vie environnementale » (§1) lequel concept doit être distingué des notions voisines (§2).

§1 : Les objectifs du concept de « l'assurance-vie environnementale »

315. Financement de l'entreprise en difficulté. L'une des raisons qui justifient l'ouverture d'une procédure collective est d'ordre financier. En effet, l'appréciation de la situation financière du débiteur est fondamentale pour toute décision d'ouverture d'une procédure collective. La situation financière de la société débitrice doit être appréciée en elle-même, sans

que soient prises en compte les capacités financières du groupe auquel elle appartient⁵²³. Il en va de même pour ce qui est de l'état de cessation des paiements d'une filiale qui doit être caractérisé objectivement et de manière autonome, sans prendre en considération les capacités financières de la société mère⁵²⁴.

316. Le financement de l'entreprise est un enjeu majeur dans l'élaboration du plan de sauvegarde ou de redressement de l'entreprise en difficulté. Pour ce faire, l'entreprise se tourne vers les établissements de crédit qui doivent observer eux-mêmes un certain nombre de règles pour éviter des abus. Pour la chambre commerciale de la Cour de cassation, « *commet une faute de nature à engager sa responsabilité la banque qui, bien que disposant d'informations qui auraient dû alerter sa vigilance et lui faire renforcer ses contrôles, maintient, sans garanties sérieuses, des facilités de caisse, créant ainsi, par un concours financier abusif, une apparence trompeuse de solvabilité de l'entreprise, mise en liquidation judiciaire, au détriment de ceux qui avaient contracté avec elle*⁵²⁵ ». Le financement de l'entreprise peut se réaliser par des instruments tels que la cession de créances⁵²⁶, l'affacturage qui est un contrat par lequel, une personne dite « factor » s'engage, moyennant la perception d'une commission, à acheter et donc à régler tout ou partie des créances que son client, appelé adhérent, possède contre des tiers⁵²⁷ ou par le crédit⁵²⁸.

⁵²³ Cass. Com., 26 juin 2007, n°06-20.820 P+B : Gaz. Pal., 26 oct. 2007, n°299, p. 21-24, note Ch. LEBEL ; RTDA, 1^{er} nov. 2007, n°21, p. 18-22, note B. GRIMONPREZ ; RDS, 1^{er} oct. 2007, n°10, p. 22-24, commentaires J.-P. LEGROS ;

⁵²⁴ Cass. Com., 15 nov. 2017, n°16-19.690 P+B : Gaz. Pal., 17 avril 2018, n°1, p. 58-59, chronique F. REILLE ; Droit des Sociétés, 1^{er} mai 2018, n°5, p. 44-46, note J.-P. LEGROS ; RDC, 1^{er} mars 2018, n°2, p. 29-30, note B. SAINTOURENS

⁵²⁵ Cass. Com. 18 janv. 1994, n°91-15.279

⁵²⁶ L'art. 1321 du C. civ. définit la cession de créances comme « *un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire* »

⁵²⁷ S. PIÉDELIÈVRE, Instruments de crédit et de paiement, 10^e Éd., D., 2018, p. 363

⁵²⁸ Aux termes de l'article L.313-1 al. 1^{er} du CMF, « constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie.

317. Ces divers instruments peuvent s'avérer excessivement coûteux pour une entreprise déjà en difficulté. L'adoption de « l'assurance-vie environnementale » pourrait être un nouvel instrument participatif du financement (moins onéreux) de l'entreprise en cas d'ouverture d'une procédure collective.

318. Prise en charge des créances environnementales de dépollution. La loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 portant industrie verte a fait passer une partie des créances environnementales en créances privilégiées. Cette loi se veut être une solution au mécanisme de garanties financières censé permettre à la prise en charge des créances environnementales mais défaillant en pratique. Les créances environnementales ne répondant pas aux critères de créances privilégiées devront être déclarées conformément à l'article L.622-24 du Code de commerce et seront payées dans l'ordre de préférence des créances⁵²⁹. Or, les contraintes environnementales peuvent constituer un obstacle à la clôture de la procédure de liquidation pour insuffisance d'actif.

319. En effet, un surcroît de traitement des substances polluantes ou de dépollution de sols qui n'a pas pu être réalisé par le débiteur, peut s'avérer dissuasif à la vente, même à un très faible prix. La permanence dans le patrimoine du débiteur d'un terrain pollué invendable, pourrait alors empêcher la clôture de la procédure⁵³⁰. Même s'il existe plusieurs solutions permettant de liquider un tel actif qu'un terrain pollué pour lequel le débiteur ou son garant n'a plus de ressources à utiliser⁵³¹, ces solutions ne répondent guère au principe du pollueur-payeur. Les créances environnementales restées chirographaires après l'adoption de la loi n°2023-973

⁵²⁹ M. MENJUCQ, B. SAINTOURENS et B. SOINNE, *Traité des procédures collectives*, 3^e Éd., LexisNexis, coll., 2021, p. 2656, n°3485

⁵³⁰ M. MENJUCQ, B. SAINTOURENS et B. SOINNE, *op. cit.*, p. 2652, n°3475

⁵³¹ *Ibid.*

du 23 octobre 2023 portant industrie verte peuvent représenter un énorme coût et rester sans être payées en cas de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif⁵³². En plus, les interrogations que suscitent cette loi et ses critiques ⁵³³ en ce qu'elle fait peser la charge de dépollution sur une partie des créanciers de l'entreprise en difficulté et par voie de conséquence, au mépris du principe pollueur-payeur laissent perplexe quant à son efficacité pour une prise en charge des créances environnementales sans entraver le fonctionnement de l'entreprise. D'où le dispositif de « l'assurance-vie environnementale » serait un palliatif des dangers à venir de la loi portant industrie verte.

320. Incitation à une prise de conscience. En ayant à l'idée que les cotisations effectuées sur le compte de « l'assurance-vie environnementale » ne sont pas perdues lorsque l'entreprise se comporte de façon responsable au cours de son existence⁵³⁴, les propriétaires et dirigeants d'entreprises exploitant des ICPE peuvent prendre conscience des problématiques environnementaux notamment sur les questions de la remise en état des sols et sites. De ce fait, il peut être reproché au dirigeant une faute de gestion lorsque, d'un audit environnemental à la cessation d'activité, il s'avère que le dirigeant n'a pas pris ou fait prendre des précautions nécessaires pour éviter la pollution des sols et les sites des ICPE. Il convient de démontrer soit une faute intentionnelle, soit une grave négligence car depuis la loi n°2016-1691 dite « loi Sapin 2 », la simple négligence ne peut justifier l'action⁵³⁵. Cela peut être par exemple le cas des dirigeants des exploitations des ICPE qui dépassent délibérément le volume de dépôt des déchets autorisés sur le site tel que révélé par ADEME⁵³⁶.

⁵³² M. MENJUCQ, B. SAINTOURENS ET B. SOINNE, op. cit., p. 2665, n°3500

⁵³³ Supra partie I, Titre II, chap.3, Section 3

⁵³⁴ Infra, partie II, Titre II, chap.2, section 3, §1

⁵³⁵ Ph. PÉTEL, op. cit., p. 252

⁵³⁶ Sénat, rapport LAFON, op., cit., p. 275

321. Le dirigeant de la société exploitant une ou plusieurs ICPE pourra alors être condamné à supporter le montant restant pour couvrir les travaux de remise en état après l'utilisation de l'assurance vie environnementale sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce⁵³⁷. Dans ce cas, il appartiendra à l'autorité compétente d'exercer une action en comblement du passif environnemental. Ce sera une évolution du droit des sociétés et du droit des entreprises en difficulté par l'intégration des préoccupations du droit de l'environnementale dans traitement des difficultés des entreprises.

322. Justice sociale. Toutes les solutions imaginées jusqu'ici pour la prise en charge de la remise en état des sols et sites pollués par le pollueur se sont avérées inefficaces pour le respect le principe pollueur-payeur. Une « assurance-vie environnementale » aura le mérite de respecter le principe.

323. L'institution d'une « assurance-vie environnementale » constituera une forme de justice sociale en ce que, les actionnaires ou les associés des ICPE qui sont ceux qui profitent des fruits de l'entreprise par la perception des dividendes, seront obligés de réserver une part de ces fruits pour réparer les dommages causés à l'environnement par l'exploitation d'une ou plusieurs ICPE. Par le mécanisme d'internalisation des coûts externes, les consommateurs des produits des ICPE, de leur côté, auraient déjà supporté les coûts de réparation qui seraient techniquement intégrés au prix du produit acheté.

324. Équilibre entre les intérêts. Les créanciers de l'entreprise en difficultés sont les fournisseurs en biens et/ou services de celle-ci. Leur concours est parfois indispensable pour les activités de l'entreprise lorsqu'ils fournissent par exemple de matières premières à l'entreprise.

⁵³⁷ V. MERCIER dans « Les procédures collectives complexes » sous la direction de A. CERATI-GAUTHIER et V. PERRUCHOT-TRIBOULET, op. cit., p. 184

En fournissant l'entreprise par des ventes à crédit, certains peuvent n'exiger aucune sûreté. De ce fait, ils n'ont aucun privilège. Ils sont appelés des créanciers chirographaires. En cas de liquidation, ils sont payés en dernier en proportion de leur montant⁵³⁸. Pour autant, ils ne peuvent être tenus responsables des pollutions des sols et sites de l'exploitant de l'ICPE dont ils ne sont que fournisseurs et par conséquent tenus responsables de la remise en état des sols et sites. En positionnant une partie de la créance environnementale à un meilleur rang dans la liquidation judiciaire⁵³⁹, et en faisant concourir la partie chirographaire avec les créanciers désignés comme tels, le législateur tient quelque part les créanciers implicitement responsables de la remise en état des sols. Pour donc protéger l'intérêt des créanciers – qui peuvent, pour ne pas tomber dans le piège de la nouvelle loi portant industrie verte, exiger un paiement comptant –, l'adoption du dispositif de « l'assurance-vie environnementale » serait un outil d'équilibre entre les différents intérêts en jeu⁵⁴⁰.

§2 : Les distinctions entre le concept de « l'assurance-vie environnementale » et les notions voisines

325. Définition de « l'assurance-vie environnementale ». « L'assurance-vie environnementale » peut être définie comme *un contrat par lequel une entreprise exploitant une ou plusieurs ICPE verse annuellement, sur un compte ouvert auprès d'une banque ou une société d'assurance, une réserve obligatoire constituée par une fraction de son bénéfice*

⁵³⁸ C. com., art. L.643-8 16°

⁵³⁹ Art. L.643-8 6° issu de la loi n°2023-973 portant industrie verte

⁵⁴⁰ Il s'agit des intérêts propres de l'entreprise qui risque d'être confronté à une exigence de paiement comptant, les intérêts des créanciers quel que soit leur rang et les intérêts de l'environnement (la remise en état des sols et sites pollués à la cessation d'activité)

distribuable⁵⁴¹, en vue de faire face, de manière générale, aux créances environnementales et plus spécifiquement, à la remise en état de ses sols et sites pollués, en cas d'ouverture d'une procédure collective.

Après avoir défini « l'assurance-vie environnementale », il convient de la distinguer des notions voisines telles que l'assurance-vie (A), la réserve légale (B) et les autres réserves de l'entreprise (C).

A) Les distinctions entre « l'assurance-vie environnementale » et l'assurance-vie

326. Définitions de l'assurance-vie. Selon Leroy cité par Mel, *« l'assurance-vie peut être défini comme un ensemble de contrats ayant pour objet la couverture des risques liés à la durée de la vie humaine ⁵⁴² »*. Picard et Besson avaient considéré que le contrat d'assurance-vie est *« un contrat par lequel, en échange d'une prime, l'assureur s'engage à verser au souscripteur ou au tiers par lui désigné, une somme déterminée (capital ou rente) en cas de mort de la personne assurée ou de la survie à une époque déterminée ⁵⁴³ »*. Pour Monsieur Dupuich, le contrat d'assurance-vie est *« un contrat par lequel une personne nommée assureur promet à une personne nommée preneur d'assurance, en retour d'une prestation appelée prime, de procurer un certain bénéfice à une personne nommée bénéficiaire, en cas de vie ou en cas de décès d'une personne nommée assurée ⁵⁴⁴ »*.

⁵⁴¹ Aux termes de l'article L.232-11 al.1^{er} du Code de commerce, « le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que les sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire.

⁵⁴² J. MEL, Droit des assurances, 1^{ère} Éd., Gualino Lextenso, 2021, p. 61

⁵⁴³ A. FRÉNEAU, L'essentiel du droit des assurance, Studyrama, 2016, p. 8

⁵⁴⁴ B. BEIGNIER ET S. BEN HADJ YAHIA, op. cit., p. 723, n°768

327. Différence du point de vue objet. L'assurance-vie est à la fois une forme de prévoyance et un mode d'épargne des particuliers⁵⁴⁵. C'est la solution préférée des Français pour placer leur argent⁵⁴⁶. L'assurance-vie se présente en cas de décès ou en cas de vie⁵⁴⁷. Monsieur Fréneau préfère parler d'une forme d'assurances plurielles désignée « assurance mixte » qu'il définit comme « *le contrat par lequel un assureur s'engage à verser une prestation (capital ou rente) au souscripteur s'il est en vie à l'échéance du contrat et au bénéficiaire s'il décède avant cette échéance* »⁵⁴⁸. Ainsi, l'assurance-vie s'intéresse à la vie de l'Homme alors que « l'assurance-vie environnementale » a vocation à s'occuper de la vie d'une personne morale et de la remise en état des sols et sites pollués (en tant que des éléments de l'environnement) par les activités de personne morale exploitante d'une ICPE. Son objet se trouve être une ou des composantes de l'environnement à la différence d'un être humain.

328. Différence du point de vue assuré. L'assurance-vie étant un contrat de couverture de risque, la désignation de l'assuré sur la tête duquel pèse le risque est une obligation. Cette personne qui n'est pas partie au contrat (c'est-à-dire qu'elle n'est tenue d'aucune obligation envers l'assureur ou le souscripteur et ne bénéficie d'aucun droit particulier) est obligatoirement une personne physique⁵⁴⁹. Aux termes de l'article L.132-2 al. 1^{er} du Code des assurances, « *l'assurance en cas de décès contractée par un tiers sur la tête de l'assuré est nulle, si ce dernier n'y a pas donné son consentement par écrit avec indication du capital ou de la rente initialement garantis* ». Il s'agit d'une nullité absolue et n'est pas susceptible de confirmation⁵⁵⁰. Au contraire, l'assuré d'une « assurance-vie environnementale » sera nécessairement une

⁵⁴⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, op. cit., p. 756

⁵⁴⁶ J. MEL, op. cit., p. 61

⁵⁴⁷ B. BEIGNIER ET S. BEN HADJ YAHIA, op. cit., p. 723, n°767

⁵⁴⁸ A. FRÉNEAU, op. cit., p. 14

⁵⁴⁹ M. LEROY, Le placement en assurance-vie, Gualino Lextenso, 2013, p. 60 ; A. FRÉNEAU, op. cit., p. 25

⁵⁵⁰ Cass., civ. 1^{ère}, 10 juillet 1995, n°93-12.203

personne morale. On peut imaginer qu'une société mère veuille souscrire une assurance vie environnementale pour le compte d'une filiale. La souscription d'une « assurance-vie environnementale » devant être une obligation légale, le consentement du dirigeant de la filiale ne serait pas nécessairement requis pour la validité d'un tel contrat.

329. Différence du point de vue de la faculté de renonciation. Il résulte des dispositions de l'article L.132-5-1 du Code des assurances que toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, avec demande d'avis de réception, pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est formée que le contrat est conclu. Cette faculté de renonciation est un droit personnel du souscripteur, qui ne peut être exercé par un mandataire, fût-il un avocat, qu'en vertu d'un mandat spécial prévoyant expressément l'exercice de cette faculté⁵⁵¹. Le souscripteur d'une « assurance-vie environnementale » ne pourra bénéficier de cette faculté que lorsqu'il renonce à son nouveau projet d'installation. La preuve de la souscription d'une « assurance-vie environnementale » pourra désormais être un élément du dossier pour l'autorisation, la déclaration ou l'enregistrement d'une ICPE.

B) « L'assurance-vie environnementale » et la réserve légale

330. Notion de réserve légale. Le législateur n'a pas défini la réserve légale bien qu'il impose sa constitution à l'article L.232-10 du Code de commerce. En effet, cet article dispose que « *à peine de nullité de toute délibération contraire, dans les sociétés à responsabilité limitée et les*

⁵⁵¹ Cass. civ. 2^e, 19 février 2009, n°08-11.901

sociétés par actions, il est fait sur le bénéfice de l'exercice, diminué, le cas échéant, des pertes antérieures, un prélèvement d'un vingtième au moins affecté à la formation d'un fonds de réserve dit réserve légale.

Ce prélèvement cesse d'être obligatoire, lorsque la réserve atteint le dixième du capital social ».

331. La réserve légale est un élément du passif noté en haut du bilan⁵⁵². Elle fait partie des capitaux propres de l'entreprise qui donnent la mesure de la situation financière réelle de la société, bonne ou mauvaise⁵⁵³. Les sommes affectées à la réserve légale n'ont d'autres usage que de compenser des pertes en l'absence de tout autre moyen disponible, ou d'intégrer le capital. Une fois affectées, elles doivent être reconstituées dans les conditions prévues par la loi⁵⁵⁴. C'est une dette interne de la société envers les associés puisqu'elle a vocation à profiter aux associés à travers la distribution des dividendes ou la répartition du boni de liquidation⁵⁵⁵.

332. Points de différence entre la réserve légale et « l'assurance-vie environnementale ».

« L'assurance-vie environnementale » (AVE) telle que conceptualisée présente plusieurs similitudes avec la réserve légale. Cependant, contrairement à la réserve légale, « l'assurance-vie environnementale » ne sera pas une simple opération comptable. Les sommes affectées à « l'assurance-vie environnementale » n'ont pas vocation à rester dans l'entreprise. Ces sommes doivent être déposées sur un compte ouvert auprès d'une banque ou une société d'assurance et échappent ainsi à toute utilisation par l'entreprise à sa convenance. L'usage des fonds affectés à l'AVE restera spécifiquement orienté vers la prise en charge des créances environnementales que l'entreprise soit en difficulté ou non. Les fonds disponibles participeront toutefois au

⁵⁵² P. LE CANNU et B. DONDERO, Droit des sociétés, 9^e Éd., LGDJ Lextenso, 2022, p. 320, n°448

⁵⁵³ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 35^e Éd. LexisNexis, 2022, p. 246

⁵⁵⁴ F. DUQUESNE, Droit des sociétés commerciales, 10^e Éd., Bruylant, Collection Paradigme, 2023, p. 181

⁵⁵⁵ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., p.243 ; F. DUQUESNE, op. cit., p. 182

financement de l'entreprise en cas d'ouverture d'une procédure collective. En plus, l'obligation d'affectation d'une partie du bénéfice distribuable à l'AVE ne concernera que les entreprises qui exploitent une ou plusieurs ICPE quelle que soit la forme sous laquelle elles sont exploitées alors que l'obligation de constituer la réserve légale est limitée à tous les types de sociétés visés à l'article 232-10 du Code de commerce. « L'assurance-vie environnementale » ne sera pas utilisée pour répondre à des dettes sociales autres que les créances environnementales. Cela implique que la liquidation de la société peut présenter un « *mali de liquidation* » bien que des fonds conséquents soient encore disponibles sur l'AVE. Ces fonds devront être distribués aux associés sous forme de dividendes sauf lorsque la société en cause est une société dont la responsabilité des associés est illimitée à leur apport.

C) « L'assurance-vie environnementale » et les autres réserves de l'entreprise

333. Différentes réserves. Outre la réserve légale⁵⁵⁶, les statuts⁵⁵⁷ de la société peuvent prévoir la constitution des réserves dites « réserves statutaires ». Les statuts de la société fixent donc une fraction du bénéfice distribuable qu'il faudra affecter aux réserves statutaires avant toute distribution de dividendes. Les statuts de la société peuvent donc élever les deux plafonds légaux⁵⁵⁸, ce qui conduit à la constitution d'une réserve statutaire au-delà de la limite du dixième du capital⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ C. com., art. L.210-10

⁵⁵⁷ Conformément aux dispositions de l'article 1835 du Code civil, les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité.

⁵⁵⁸ C. com., art. L.232-10

⁵⁵⁹ F. DUQUESNE, op. cit., p. 181

334. Une décision de constitution de réserves peut également être prise par les associés lors d'une assemblée générale ordinaire d'approbation des comptes annuels⁵⁶⁰. Ces réserves sont souvent désignées sous le vocable de « autres réserves ». Tout comme la réserve légale, les réserves statutaires et les « autres réserves » font partie des capitaux propres et apparaissent au passif du bilan⁵⁶¹.

335. Dissemblances avec l'AVE. Les réserves statutaires et les autres réserves suivent le sort de de la réserve légale⁵⁶². De ce fait, elles sont librement utilisées pour les besoins de l'entreprise. Leur montant peut être décidé à la hausse comme à la baisse sur délibération des associés qui décident également de leur destination.

336. En revanche l'AVE devra être une obligation légale. Aucune délibération des associés ne pourra ni changer sa destination ni impacter son montant. L'utilisation de l'AVE comme moyen de financement de l'entreprise suppose que cette dernière soit placée en sauvegarde ou en redressement judiciaire. Les sommes utilisées devront être remboursées à l'organisme abritant le compte ouvert au nom de l'exploitant de l'ICPE pour servir l'objet final de leur constitution⁵⁶³. En cas de solde positif à la liquidation de la société, ce solde sera distribué proportionnellement aux associés dont la responsabilité est limitée à leur apport sous forme de « dividendes latents ».

⁵⁶⁰ Le délai légal d'approbation des comptes annuels est de 6 mois à compter de la date de clôture de l'exercice social conformément à l'article L.225-100 du Code de commerce. Ce délai peut être prorogé, à la demande du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas par ordonnance du président du tribunal de commerce statuant sur requête.

⁵⁶¹ M COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., p.243

⁵⁶² Supra B précédent

⁵⁶³ Remise en état des sols et sites pollués de l'entreprise en procédure collective.

Section 2 : Le fonctionnement de « l'assurance-vie environnementale »

Il sera abordé dans cette section, la souscription de « l'assurance-vie environnementale » (§1) et sa fiscalisation au cours de période d'activité de l'entreprise (§2).

§1 : La souscription de « l'assurance-vie environnementale »

La proposition d'institution d'une « assurance-vie environnementale » commande qu'il soit exposé dans un premier temps, les conditions de sa souscription (**A**). Ensuite, il faut envisager les cotisations sur le compte de « l'assurance-vie environnementale » (**B**) et enfin, s'interroger sur le placement des fonds disponibles sur son compte (**C**).

A) Les conditions de souscription de l'AVE

337. Projet du souscripteur. Le demandeur de la souscription de « l'assurance-vie environnementale » doit avoir pour projet l'exploitation d'une ou plusieurs ICPE au sens de l'article L.511-1 du Code de l'environnement. La preuve de la souscription d'une telle assurance pourra d'ailleurs faire partie des pièces du dossier du pétitionnaire quel que soit le type d'ICPE qu'il projette d'exploiter⁵⁶⁴. Ainsi, le souscripteur doit fournir à l'assureur, une copie de son projet. Les ICPE existantes devront également être obligées de souscrire l'AVE pour continuer à être exploitées. L'AVE peut être étendue à toutes les autres installations mentionnées à l'article L.181-1 du Code de l'environnement qui requièrent une autorisation environnementale et à

⁵⁶⁴ ICPE soumise à autorisation, ICPE soumise à enregistrement ou ICPE exploitée sur simple déclaration

d'autres exploitations suscitant des problématiques de remise en état des sols et sites à la cessation de leurs activités.

338. Objet de l'AVE. Le contrat de l'AVE doit avoir un double objet : premièrement, le financement de l'entreprise exploitant l'ICPE dont les difficultés ont entraîné l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ; deuxièmement, de manière générale, la prise en charge des créances environnementales et spécifiquement la remise en état des sols et sites ayant accueilli les activités de l'installation pour laquelle l'AVE est souscrite, toute stipulation contraire devra être déclarée nulle.

339. L'assuré de l'AVE. L'assuré d'un contrat d'assurance est défini de façon générale comme la personne dont l'existence ou les biens sont exposés à la survenance de risques garantis par un contrat d'assurance⁵⁶⁵. Au regard du double objet de l'AVE, l'assuré ne pourra être qu'une personne morale ou le patrimoine professionnel au sens de l'article L.526-6 du Code de commerce dès lors que l'activité de l'entrepreneur individuel consiste à exploiter une installation classée pour la protection de l'environnement. Ce qui est assuré, c'est en réalité la remise en état des sols et site pollués par l'activité de la personne morale ou par l'activité exercée par un patrimoine affecté. Toutefois, l'AVE interviendra subsidiairement au cours des périodes de turbulence⁵⁶⁶ de la personne morale ou du patrimoine affecté pour tenter de l'aider à retrouver sa route et ne pas tomber dans l'abîme.

340. Le souscripteur de l'AVE. Le souscripteur ou « le preneur d'assurance » selon la terminologie de l'Union européenne, est en règle générale, la personne qui contacte avec l'assureur, autrement dit, qui émet le consentement nécessaire à la formation du contrat

⁵⁶⁵ J. CHARBONNIER, Dictionnaire de l'assurance, Afnor Éd. 2019

⁵⁶⁶ Ouverture d'une procédure de sauvegarde ou d'une procédure de redressement judiciaire

d'assurance⁵⁶⁷. En AVE, la qualité du souscripteur reposera sur la tête de la société exploitant de l'ICPE. Dans le cas où la société exploitante est une filiale d'une autre société, la société mère peut souscrire valablement à l'AVE au nom et pour le compte de sa filiale. Dans le cas d'un entrepreneur individuel, le dirigeant personne physique doit indiquer que le contrat est destiné à couvrir le patrimoine affecté.

341. L'assureur. À l'image de l'assurance-vie, il peut être réservé la proposition de contrat de « l'assurance-vie environnementale » aux seules entreprises d'assurance soumises au contrôle de l'État et ayant obtenu un agrément pour couvrir les risques environnementaux. En France, le contrôle étatique est confié à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Aux termes des dispositions de l'article L. 310-12 du Code des assurances, « *l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution exerce sa mission dans les conditions prévues au chapitre II du titre Ier du livre VI du Code monétaire et financier* ». L'ACPR veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle⁵⁶⁸. Elle contrôle le respect par ces personnes des dispositions européennes qui leur sont directement applicables ainsi que les dispositions nationales⁵⁶⁹. L'ACPR dispose des prérogatives étendues qui sont mentionnées à l'article L.612-1 II-VIII du Code monétaire et financier. L'agrément administratif est délivré par l'ACPR⁵⁷⁰ qui vérifie que les conditions posées à l'article L.321-10 et suivants du Code des assurances sont remplies. En cas de caducité de l'agrément dûment constatée, l'entreprise d'assurance ou de

⁵⁶⁷ M. CHAGNY et L. PERDRIX, op. cit., p. 83

⁵⁶⁸ CMF, art. L. 612-1 I al.1^{er}

⁵⁶⁹ CMF, art. L. 612-1 I al.2

⁵⁷⁰ C. assur., art. L. 321-1

réassurance reste néanmoins soumise au contrôle de l'ACPR pendant une période fixée à l'article L.321-10-3 du Code des assurances⁵⁷¹.

342. Le bénéficiaire de l'AVE. Il conviendrait de définir légalement le ou les bénéficiaires de l'AVE. Le bénéficiaire de « l'assurance-vie environnementale » peut être en premier lieu l'exploitant de l'ICPE soumise à une obligation de remise en état des sols et sites pollués⁵⁷² par ses activités. Cette obligation de remise en état des sols et sites pollués s'inscrit plus généralement dans le régime du droit des sols et sous-sols que le législateur élabore progressivement⁵⁷³. L'exploitant peut bénéficier de l'AVE pour assurer le paiement des opérations de remise en état des sols et sites qu'il a pollués par ses propres activités ou pour assurer le paiement des frais d'audit ou de bilan environnemental⁵⁷⁴ ainsi que les frais connexes⁵⁷⁵. Il peut également bénéficier de l'AVE pour les mêmes fins lorsqu'il est appelé à intervenir dans une chaîne de responsabilité⁵⁷⁶ dont les règles fondamentales sont rappelées par le Conseil d'État⁵⁷⁷. Si l'exploitant s'est comporté de façon responsable vis-à-vis de l'environnement durant ses activités et n'est pas appelé pour intervenir dans une chaîne de

⁵⁷¹ L'entreprise de l'assurance ou de réassurance restera soumise au contrôle de l'ACPR jusqu'à ce que l'ensemble des engagements résultant des contrats souscrits par l'entreprise ait été intégralement et définitivement réglé aux assurés et aux tiers bénéficiaires ou que la totalité de son portefeuille de contrats ait fait l'objet d'un transfert autorisé dans les conditions prévues à l'article L. 324-1 du CMF (pour ce qui est de l'entreprise d'assurance) ou jusqu'à ce que l'ensemble des engagements résultant des risques acceptés par l'entreprise ait été intégralement et définitivement réglé aux entreprises réassurées ou que la totalité de son portefeuille de contrats ait fait l'objet d'un transfert autorisé dans les conditions prévues à l'article L. 324-1-2 du CMF (pour ce qui est de l'entreprise de réassurance)

⁵⁷² C. env., art. L. 556-1 A à L. 556-3 et D. 556-1 A à R. 556-5

⁵⁷³ SERDEAUT, Droit des ICPE, Éditions Moniteur, 2023, p. 121

⁵⁷⁴ C. com., art. L.623-1

⁵⁷⁵ Frais de mise en sécurité du site par exemple

⁵⁷⁶ C. env., art.L.556-3 II

⁵⁷⁷ CE, 17 octobre 2022, Ministère de la Transition écologique c/. Société Revival, n°444388 ; SEDEAUT, op. cit., p. 129-130

responsabilité, le bénéficiaire de l'AVE pourra être en second lieu les associés qui en profiteraient totalement ou partiellement⁵⁷⁸ comme « dividendes latents ».

B) Les cotisations de « l'assurance-vie environnementale »

Les cotisations sur le compte de l'AVE peuvent s'analyser en dépôt initial (1) en cotisations annuelles (2) qui peuvent être plafonnées (3).

1) Le dépôt initial sur le compte de l'AVE

343. Accélération de l'implantation des industries. Le Gouvernement a basé la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 portant industrie verte sur un triptyque : faciliter, favoriser et financer pour réussir son objectif économique de réindustrialisation de la France⁵⁷⁹. Pour faciliter l'implantation et le développement des sites industriels, le Gouvernement envisage de supprimer l'obligation de constitution de garanties financières décrite comme un frein au développement des projets.

344. Exigence de dépôt initial. Dans la logique de ne pas entraver le développement des projets⁵⁸⁰, l'imposition du montant d'un dépôt initial⁵⁸¹ obligatoire à la souscription d'une AVE ne devra pas, en principe, être exigé. Cependant, pour des raisons d'efficacité, il serait intéressant d'en fixer un plafond en accord avec les professionnels des assurances pour d'une

⁵⁷⁸ Solde du montant disponible sur le compte de l'AVE après paiement des frais de remise en état et/ou paiement des frais de l'audit ou du bilan environnemental

⁵⁷⁹ Voir l'exposé de motifs de la loi portant industrie verte accessible sur le lien <https://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/pjl22-607-expose.html> consulté le 28 juillet 2024

⁵⁸⁰ Critique souvent adressé à la constitution des garanties financières

⁵⁸¹ Un dépôt minimum est en pratique exigé pour la souscription d'une assurance-vie

part, faire jouer le jeu de la concurrence et d'autre part, leur permettre d'obtenir les frais annuels qu'aurait engendrés la gestion du compte de « l'assurance-vie environnementale ».

2) Les cotisations annuelles sur le compte de l'AVE.

345. Base de fixation des cotisations annuelles. Les cotisations ou les primes devront être versées sur la base du bénéfice distribuable défini à l'article L.232-11 al.1^{er} comme étant *« constitué par le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que les sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire »*. Les sommes affectées au compte de « l'assurance-vie environnementale » doivent être regardées comme des « dividendes latents ». C'est en quelque sorte une fraction des dividendes réellement dus aux associés qui est versée sur le compte de « l'assurance-vie environnementale ». Cette fraction du bénéfice distribuable affectée au compte de l'AVE est le gage de la remise en état des sols et sites pollués. Les dividendes n'ont une existence juridique qu'à compter du constat des sommes distribuables et de la détermination de la part attribuée à chaque associé par l'organe compétent⁵⁸². Concrètement, lorsqu'il n'y a pas de bénéfice distribuable, il n'y aura aucune cotisation à verser sur le compte de « l'assurance-vie environnementale ». Il reviendra au législateur de fixer la fraction du bénéfice distribuable qu'il faudra affecter au compte de « l'assurance-vie environnementale ». Les cotisations devront être versées sur le compte de « l'assurance-vie environnementale » en même temps que les dividendes.

⁵⁸² F. DUQUESNE, Op. Cit., p. 182; Cass. com., 18 décembre 2012, n°11-27.745 P+B ; JCP E, 31 janvier 2013, n°5, p. 19-21, commentaires H. HOVASSE ; Cass. com., 13 septembre 2017, n°16-13.674 P+B ; JCP E, 14 déc. 2017, n° 50, p. 23-25, note F. DEBOISSY, G. WICKER

346. AVE et capitaux propres. Les sommes affectées au compte de « l'assurance-vie environnementale » ne seront pas comptabilisées dans le calcul des capitaux propres. Les sommes inscrites au compte de l'AVE ne sont pas à la libre disposition de l'entreprise qui en demeure toutefois propriétaire virtuellement.

3) Le plafonnement des cotisations sur l'AVE

347. Objectifs de l'AVE. Il serait légitime de poser la question de savoir s'il faudrait plafonner ou non les cotisations sur le compte de l'AVE. Avant de répondre à cette question, il y a lieu de rappeler les enjeux pour la mise en œuvre éventuelle de « l'assurance-vie environnementale ».

348. D'abord, l'AVE servira de gage ou outil de remise en état des sols et sites pollués par les activités de l'entreprise en permettant à celle-ci de faire face aux créances environnementales aussi bien pendant son exploitation qu'à la cessation d'activité. La souscription de l'AVE évitera au pétitionnaire de constituer toutes autres garanties financières comme condition d'autorisation à exploiter une ICPE. Elle vise donc à répondre aux enjeux environnementaux en respect du principe du pollueur-payeur. Elle permettra de sensibiliser les associés à une prise de conscience des défis environnementaux. Ainsi, les associés pourront exercer un contrôle des actions menées par les dirigeants de la société pour éviter au mieux la pollution des sols et sites qui servent à l'exploitation d'une ICPE sachant qu'*in fine*, les sommes affectées à l'AVE leur reviendront si aucune atteinte grave n'est portée à l'environnement justifiant l'utilisation de l'entièreté de ces sommes.

349. Ensuite, l'AVE doit permettre à l'entreprise de trouver des fonds de financement en cas d'ouverture de procédure collective favorisant ainsi l'atteinte des objectifs des procédures collectives définies aux articles L.620-1 al. 1^{er}, L.631-1 al.2 et L.640-1 al.1^{er} du Code de commerce. L'AVE aura vocation d'offrir un financement moins onéreux à l'entreprise en difficulté.

350. Fixation du plafond. Pour favoriser les porteurs de projets afin de concilier les objectifs économiques du droit des entreprises en difficulté et ceux du droit de l'environnement, il faudra une fiscalité avantageuse pour les sommes affectées au compte de l'AVE. Le but n'étant pas de toujours priver les associés d'une partie de leur dividende. Il ne faut pas non plus capitaliser pour capitaliser. Il faudra alors fixer un plafond du montant autorisé sur le compte de l'AVE. Ce plafonnement peut également se justifier pour le fait que, voulant tirer meilleure partie de la fiscalité avantageuse applicable sur ces sommes, certains associés peuvent encourager une surcapitalisation. Ainsi, il faudra, au regard de chaque projet, définir un montant théorique nécessaire à une éventuelle remise en état des sols et sites pollués à la cessation d'activité. Les sommes à affecter à l'AVE peuvent donc être plafonnées à deux, trois voire à quatre fois le montant théorique nécessaire à la remise en état des sols et sites défini à la base.

C) Le placement des fonds de l'AVE

351. Valorisation du capital constitué. « L'assurance-vie environnementale » telle que conceptualisée est une opération de capitalisation. Ainsi, l'AVE peut se caractériser par le mode de valorisation de l'épargne constituée. En assurance-vie, on peut distinguer les contrats

d'assurance-vie investis en fonds euros et ceux libellés en unités de compte⁵⁸³. En effet, l'article L.131-1 al.2 du Code des assurances dispose : « *En matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en unités de comptes constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par le Conseil d'État (...)* ». A ce titre, on pourrait concevoir que l'article L.131-1 al.2 soit entièrement applicable au capital constitué sur le compte de l'AVE.

352. Risque à éviter. Le compte de l'AVE est ouvert pour garantir l'entreprise exploitant une ICPE contre son insolvabilité lorsqu'il s'agira de procéder aux opérations de remise en état des sols et sites pollués à la cessation d'activité. Nul ne peut garantir un risque en courant un nouveau risque ! Dans les contrats en unités de compte constitués de valeurs mobilières, le capital garanti est variable mais le risque de variation de valeur pèse sur le souscripteur et non sur l'entreprise d'assurance⁵⁸⁴. Une telle option est alors inenvisageable puisque, faut-il le rappeler, il ne s'agit pas ici d'une opération purement de capitalisation, mais une capitalisation au service de la remise en état des sols et sites pollués à la cessation d'activité. Ainsi, un tel investissement devra être proscrit au profit de l'investissement en fonds euros qui offre une protection suffisante de l'épargne investie⁵⁸⁵.

⁵⁸³ A. FRÉNEAU, op. cit., p. 16

⁵⁸⁴ Ibid.

⁵⁸⁵ C. assur., art. L. 131-1 al.2

§2 : La fiscalisation de « l'assurance-vie environnementale » en période d'activité de l'entreprise

353. Théories. Il n'est pas une décision de quelque importance prise dans la vie réelle des entreprises qui ne fasse intervenir la composante fiscale⁵⁸⁶. La volonté d'instituer une « assurance-vie environnementale » s'accompagnera sans doute de la question de la fiscalisation des sommes affectées à son compte au cours de l'existence de l'entreprise qui l'a souscrite. L'impôt repose sur des revenus d'une personne physique ou d'une personne morale. Un revenu est défini comme tel soit, par la théorie de la source soit, par celle de l'enrichissement et devient imposable qu'à condition d'être net et disponible⁵⁸⁷. La théorie de source permettait de ne prendre en compte que les revenus générés par le cycle d'exploitation de l'entreprise⁵⁸⁸. À la théorie de source, l'administration fiscale oppose la théorie d'enrichissement en retenant à l'article 38 du CGI, deux définitions du bénéfice imposable. À cet effet, l'article 38-1 du CGI dispose : « *le bénéfice imposable est le bénéfice net, déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises, y compris notamment les cessions d'éléments quelconques de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploitation* » et l'article 38-2 al.1^{er} ajoute : « *le bénéfice net est constitué par la différence entre les valeurs de l'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à l'impôt diminuée des suppléments d'apport et augmentée des prélèvements effectués au cours de cette période par l'exploitant ou par les associés. L'actif net s'entend de l'excédent des tiers, les amortissements et les provisions justifiés* ».

⁵⁸⁶ D. GUTMANN, Droit fiscal des affaires, 12^e Éd., LGDJ, Lextenso, 2021, p. 15

⁵⁸⁷ Ch. de la MARDIÈRE, Droit fiscal de l'entreprise, 2^e Éd., Bruylant, coll. Paradigme, 2023, p. 275

⁵⁸⁸ D. GUTMANN, op. cit., p. 274 ; CE, 3 juin 1932, Rec.1932, 541

Il convient d'analyser le revenu de « l'assurance-vie environnementale » (A) et sa disponibilité (B).

A) Le revenu de « l'assurance-vie environnementale »

354. Intérêts générés par le capital placé. Selon la théorie de la source, le revenu est un gain issu d'une source de richesse : élément du capital ou de richesse. Tant que la source existe, qu'elle n'est pas tarie, elle procure des fruits que l'on qualifie de revenus dès lors qu'ils sont susceptibles de se renouveler⁵⁸⁹. Il y a lieu de rappeler que les fonds affectés à la constitution du capital sur le compte de l'AVE ne sont pas en soi un revenu pour l'entreprise ni pour les associés. Ils ne représentent qu'une fraction des bénéfices distribuables aux associés qui en sont privés pour assurer une éventuelle remise en état des sols et sites. Comme tel, le capital de l'AVE ne sera soumis à l'imposition qu'au moment de la distribution aux associés des « dividendes latents ⁵⁹⁰».

355. Cependant, une fois les fonds déposés sur le compte de « l'assurance-vie environnementale », la banque ou la société d'assurance va assurer leur placement – en fonds euros – qui va générer chaque année des intérêts. Ces intérêts vont enrichir certainement l'entreprise lorsqu'ils seront reversés à l'entreprise. Ces intérêts peuvent alors être regardés comme des revenus de l'AVE. Leur imposition sera fonction de s'ils sont qualifiés de revenus pour l'entreprise ou pour les associés mais encore faut-il qu'ils soient disponibles.

⁵⁸⁹ Ch. de la MARDIÈRE, op., cit., p. 101

⁵⁹⁰ Cette distribution n'est envisageable qu'à la cessation d'activité après un audit ou un bilan environnemental et la remise en état des sols et sites pollués par l'activité de l'entreprise.

B) La disponibilité du revenu de « l'assurance-vie environnementale »

356. Imposition de l'entreprise. La théorie de l'enrichissement appelée théorie de bilan en matière de BIC permet de taxer tous les gains qui provoquent un enrichissement du contribuable, peu importe qu'ils soient susceptibles de se renouveler ou non⁵⁹¹. Il faut rappeler que la constitution du capital de l'AVE n'est possible que s'il y a du bénéfice distribuable dégagé par l'entreprise. Les fonds constitués sur le compte de l'AVE ne sont plus théoriquement la propriété de l'entreprise pour laquelle l'AVE est souscrite car elle ne peut pas en disposer librement. Dès lors, on peut se poser la question de savoir si l'on peut percevoir des intérêts générés par des fonds dont on n'est pas propriétaire ? Même si les fonds ont vocation à sortir du patrimoine de l'entreprise qui ne devient qu'un « propriétaire fictif ⁵⁹²» du compte, il faudra néanmoins l'autoriser à percevoir les intérêts. Cela se justifierait du simple fait que c'est le montant du plafond retenu qui doit être réservé pour le paiement des créances environnementales. Le surplus doit être reversé à l'entreprise qui devra l'intégrer au calcul de ses bénéfices qui seront soumis à l'impôt sur les sociétés dont le taux est actuellement de 25 %. Le contribuable n'est taxable qu'à raison des revenus dont il a eu la libre disposition lors de l'année d'imposition. Le plus souvent, cette disponibilité découle de l'encaissement d'une somme d'argent⁵⁹³.

357. Imposition des associés. Si au contraire, on considère que le capital constitué sur le compte de l'AVE est définitivement sorti du patrimoine de l'entreprise, en ce qu'il constitue une fraction du bénéfice distribuable, l'entreprise va devoir définir un nouveau bénéfice distribuable en ajoutant les intérêts produits par le compte de l'AVE au bénéfice distribuable

⁵⁹¹ Ch. de la MARDIÈRE, op., cit., p. 102-103

⁵⁹² L'entreprise demeure l'interlocuteur de la banque ou de la société d'assurance pour toute question relative au fonctionnement du compte

⁵⁹³ Ch. de la MARDIÈRE, op. cit., p. 275

initial de l'exercice avant les opérations de distribution. Dans ce cas, les intérêts de l'AVE intègrent les dividendes et imposés comme tels⁵⁹⁴.

⁵⁹⁴ Les dividendes versés aux dirigeants et associés font l'objet d'un prélèvement forfaitaire unique de 30% composé de : 12,8 % au titre de l'impôt sur le revenu et 17,2 % au titre des prélèvements sociaux sauf option globale pour le taux progressif conformément à l'article 200 A du CGI.

Conclusion du chapitre 1 du titre Ier de la partie II

358. La proposition de l'institution d'une « l'assurance-vie environnementale » apparaît comme une solution d'équilibre entre les intérêts du droit des entreprises en difficulté et les intérêts du droit de l'environnement. Son adoption permettra à l'État français d'atteindre son objectif d'accélérer le processus de la réindustrialisation par la facilitation de l'implantation des industries.

359. Mieux, « l'assurance-vie environnementale » servira d'un excellent outil d'application du principe pollueur-payeur en faisant supporter les frais de remise en état des sols et sites pollués par les associés, donc par les propriétaires de l'installation classée pour la protection de l'environnement à qui profitent les bénéfices réalisés par cette exploitation. Elle permettra aussi à l'entreprise de trouver facilement une partie de ses besoins de trésorerie pour le financement de sa restructuration en cas de difficulté tout en évitant aux associés des fonds perdus lorsque l'entreprise se comportera de façon responsable vis-à-vis de l'environnement.

Comment réaliser l'apport de « l'assurance-vie environnementale » pour le financement de l'entreprise en difficulté ? C'est la question à laquelle va répondre le chapitre suivant.

CHAPITRE DEUXIÈME :

L'APPORT DE « L'ASSURANCE-VIE ENVIRONNEMENTALE » DANS LE FINANCEMENT DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

360. Préalables au projet de plan. La défaillance du débiteur résulte parfois des causes internes à l'entreprise qui incluent l'insuffisance des fonds propres⁵⁹⁵. Afin d'identifier l'origine réelle des difficultés du débiteur, le législateur impose à l'administrateur, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts de dresser le bilan économique, social et environnemental. *Le bilan économique et social précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise*⁵⁹⁶. Le bilan économique et social doit être distingué du projet de plan⁵⁹⁷. Il constitue « *une sorte de photographie de l'entreprise, un constat de la gestion passée* »⁵⁹⁸ qui sert d'outil d'élaboration du projet de plan de sauvegarde ou de redressement. Le bilan économique et social est complété par le bilan environnemental lorsque l'entreprise exploite une ou plusieurs ICPE⁵⁹⁹. La pratique met en évidence que les difficultés à financer la remise en état de sites industriels dépendant de sociétés en difficulté n'est pas seulement la conséquence de telles difficultés ; elle peut aussi en être la cause, lorsque c'est à

⁵⁹⁵ Ph. PÉTEL, op. cit., p. 200

⁵⁹⁶ C. com. art. L. 623-1

⁵⁹⁷ Ch. LEBEL, « Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 déc. 200 », Gaz. Proc. Coll. 6-7 mars 2009, p. 46

⁵⁹⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit., p. 632

⁵⁹⁹ C. com., art. L. 623-1 al.3

l'occasion d'une injonction administrative d'effectuer certains investissements de protection de l'environnement que l'entreprise « se laisse » mettre en difficulté⁶⁰⁰.

*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*⁶⁰¹. Le projet de plan tient compte donc de plusieurs paramètres.

361. Enjeux du plan de restructuration. *Le droit de l'environnement, et plus généralement la politique environnementale, sont conçus de façon à ne pas contrevenir aux objectifs traditionnels de la politique économique*⁶⁰². Madame Aurélie TOMADINI constate qu'*il semble qu'une approche structurelle, autrement dit sur le long terme, soit nécessaire pour permettre au droit de l'environnement de modifier le fonctionnement de l'économie à travers le comportement de ses agents*⁶⁰³. C'est dans cette perspective que s'inscrit la proposition d'institution d'une « assurance-vie environnementale » comme solution de la difficulté d'adaptation des enjeux environnementaux aux difficultés des entreprises.

362. Dans son volet économique, le projet de plan scrute les moyens de financement disponibles. Il peut parfois être nécessaire de procéder à un coup d'accordéon pour reconstituer le capital de la société afin que les capitaux propres ne tombent pas en dessous de la moitié du capital social⁶⁰⁴.

⁶⁰⁰ G. C. GIORGINI, Cours de droit des entreprises en difficulté, 3^e Éd., Gualino Lextenso, 2020, p. 191-192

⁶⁰¹ C. com., art. L.626-2 al.3

⁶⁰² A. TOMADINI, « L'argument économique, fer de lance du droit de l'environnement » dans « Le droit économique de l'environnement : acteurs et méthodes » sous la direction de A.-S. EPSTEIN et M.-A. CHARDEAUX, Édition mare & martin, 2023, p. 188

⁶⁰³ A.-S. EPSTEIN et M.-A. CHARDEAUX, « Le droit économique de l'environnement : acteurs et méthodes », Édition mare & martin, 2023, p. 189

⁶⁰⁴ C. com., art. L. 626-3 al.2 et L. 631-9-1

363. Le financement de l'entreprise en difficulté est une problématique majeure dans le projet de sa restructuration. L'adoption de « l'assurance-vie environnementale » se présente comme une excellente contribution aux moyens de restructuration de l'entreprise en difficulté. C'est pourquoi, il sera étudié dans une section première, les modalités de l'apport de l'AVE dans le traitement de l'entreprise en difficulté (**Section 1**) et dans une seconde, le remboursement de l'AVE (**Section 2**).

Section 1 : Les modalités de l'apport de l'AVE dans le traitement de l'entreprise en difficulté

L'identification de « l'assurance-vie environnementale » comme outil de financement de l'entreprise dans le traitement de ses difficultés ne sera maniable que si les conditions de son utilisation sont bien appréhendées (§1) et les techniques bien maîtrisées (§2).

§1 : Les conditions d'utilisation de l'AVE pour le financement de l'entreprise

Le déclenchement de l'utilisation des fonds constitués sur le compte de « l'assurance-vie environnementale » devra être conditionné en principe à une décision d'ouverture de procédure collective (**A**). Exceptionnellement, les fonds de l'AVE pourront être sollicités en cas de liquidation amiable (**B**). Une fois cette première décision prise, la demande de mise à disposition des fonds devra être adressée à l'assureur dans les conditions qu'il conviendra de fixer dans la loi (**B**).

A) Les conditions tenant au principe d'ouverture d'une procédure collective

364. Décision du tribunal. Pour financer l'entreprise avec les fonds disponibles sur le compte de l'AVE, il faudra qu'elle soit en sauvegarde, en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire. L'ouverture d'une procédure collective est une décision judiciaire. Cette décision est forcément prise par le tribunal qui *statue sur l'ouverture de la procédure, après avoir entendu ou dûment appelé en chambre de conseil le débiteur et la ou les personnes désignées par le comité social et économique*⁶⁰⁵. Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale. Le tribunal judiciaire est compétent dans les autres cas⁶⁰⁶.

365. Enjeux de l'AVE et liquidation judiciaire immédiate. Contrairement à la procédure de sauvegarde et la procédure de redressement judiciaire, *la procédure de la liquidation judiciaire 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*⁶⁰⁷. Dès lors, la question peut se poser de savoir à quoi va consister l'apport de l'AVE dans une telle procédure où il n'est pas nécessaire de dresser un bilan environnemental ?

366. La cessation d'activité appelle à l'obligation de remise en état des sols et sites pour laquelle l'AVE serait souscrite. Pour procéder aux opérations allant de mise en sécurité des sites jusqu'à la remise en état des sols, il y aura besoin de fonds pour payer les diverses interventions. Pour cela, il serait opportun que le législateur intervienne pour obliger le liquidateur à procéder,

⁶⁰⁵ C. com., art. L. 621-1 al.1^{er} relatif à la sauvegarde et rendu applicable au redressement judiciaire par l'article L. 631-7 du Code de commerce et à la liquidation judiciaire par l'article L. 641-1 du même Code.

⁶⁰⁶ C. com., art. L. 621-2 al.1^{er}, L. 631-7 et L. 641-1

⁶⁰⁷ C. com., art. L.640-1 al.2

dès l'ouverture de la liquidation judiciaire immédiate, à un bilan environnemental pour avoir une idée de ce que représenteront les créances environnementales pour le débiteur. S'il s'avère que les sommes disponibles sur le compte de l'AVE sont insuffisantes pour couvrir l'ensemble des créances environnementales, le solde restant dû après l'utilisation de l'AVE, viendra concourir au paiement avec les autres créanciers dans l'ordre du paiement⁶⁰⁸. Si le législateur fait le choix d'adopter l'AVE et de l'étendre à toutes les entreprises générant des pollutions, l'obligation d'élaborer le bilan environnemental, qui « *n'est pour le moment obligatoire que pour les installations classées et non pour toutes les entreprises générant des pollutions*⁶⁰⁹ », devra leur être aussi étendue par une réforme législative.

B) L'exception de la liquidation amiable

367. Liquidation amiable et AVE. La liquidation amiable vise tout comme la liquidation judiciaire à mettre un terme à la société, en réalisant les actifs puis en payant, le cas échéant, les créanciers. Elle intervient lorsque les associés, par délibération extraordinaire, prise aux conditions de la modification des statuts, décident la dissolution de la société avant le terme prévu⁶¹⁰. C'est la traduction du principe du *mutuus dissensus* du droit commun des contrats, permettant la résiliation anticipée d'un contrat de commun accord des parties⁶¹¹. La société est en liquidation dès l'instant de sa dénomination pour quelque cause que ce soit sauf dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 1844-5 du Code civil. Sa dénomination sociale est suivie de la mention « société en liquidation »⁶¹². *La liquidation amiable d'une société impose*

⁶⁰⁸ C. com., art. L. 643-8

⁶⁰⁹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ BON et C. HOUIN-BRESSARD, op. cit., p. 635

⁶¹⁰ P. LE CANNU et B. DONDERO, op. cit., p. 445

⁶¹¹ J. HEINICH, Droit des sociétés, LGDJ, Lextenso, 2023, p. 388

⁶¹² C. com., art. L.237-2 al.1^{er}

*l'apurement intégral du passif, les créances litigieuses devant, jusqu'au terme des procédures en cours, être garanties par une provision*⁶¹³.

368. Lorsque les associés décident de la liquidation amiable d'une société exploitant une ou plusieurs ICPE ou d'une entreprise générant des pollutions, cette décision devra valoir également l'obligation pour le liquidateur amiable de dresser le bilan environnemental et pourra déclencher l'utilisation de l'AVE éponger les créances environnementales dans la mesure où *une société en cours de liquidation peut être déclarée en faillite [redressement ou liquidation judiciaire] bien qu'elle ait été radiée au RCS depuis plus d'un an*⁶¹⁴. Une réforme législative dans ce sens sera la bienvenue.

369. La liquidation amiable est clôturée par une décision prise lors d'une assemblée de clôture de liquidation au cours de laquelle le liquidateur doit présenter des comptes définitifs⁶¹⁵. Si l'assemblée de clôture prévue à l'article L.237-9 du Code de commerce ne peut délibérer ou si elle refuse d'approuver les comptes du liquidateur, il est statué, par décision de justice, à la demande de tout intéressé⁶¹⁶.

C) La décision de l'apport de l'AVE dans le traitement des difficultés de l'entreprise

370. Organes de procédures collectives. L'ouverture d'une procédure collective amène à la nomination par le tribunal, de plusieurs organes de la procédure dont s'agit. Parmi ces organes,

⁶¹³ Cass. com., 11 oct. 2005, n°03-19.161 ; RDS, 1^{er} juil. 2006, n°3, p. 618-629, note L. AMIEL-COSME ; BMIS, 1^{er} avril 2006, n°4, p. 491-498, note C. REGNAUT-MOUTIER

⁶¹⁴ Cass. com., 4 juil. 1960, n°58-11.567 P ; D. 1960, somm. 106.

⁶¹⁵ P. LE CANNU et B. DONDERO, op. cit., p. 459

⁶¹⁶ C. com., art. L. 237-10

on peut noter l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire, le liquidateur judiciaire, le juge-commissaire, pour ne citer que ceux-là⁶¹⁷.

371. Missions des organes. Les organes de la procédure cités ont des missions diverses et variées. La mission de l'administrateur judiciaire définie par le tribunal peut consister à l'assistance ou à la surveillance du débiteur⁶¹⁸. *Le Tribunal peut modifier à tout moment la mission de l'administrateur à sa demande ou sur la demande du mandataire judiciaire ou du ministère public*⁶¹⁹. L'administrateur judiciaire peut se voir confier une mission de représentation⁶²⁰. L'administrateur judiciaire veille aux intérêts du débiteur.

372. Les missions du mandataire judiciaire sont fixées à l'article L.622-20 du Code de commerce. D'une manière synthétique et à l'opposé de l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire agit au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers⁶²¹. Il assure la mission de liquidateur judiciaire en cas de conversion de la sauvegarde ou de redressement judiciaire en liquidation judiciaire⁶²².

373. Le liquidateur judiciaire exerce les missions dévolues à l'administrateur et au mandataire judiciaire⁶²³. *Le liquidateur 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*⁶²⁴.

⁶¹⁷ C. com., art. L. 621-4

⁶¹⁸ C. com., art. L. 622-1 II : Lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L.621-4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux.

⁶¹⁹ C. com., art. L. 622-1 IV, L. 631-12 al.3

⁶²⁰ C. com., art. L. 631-14 al.3; CA Paris, 5, 9, 23 février 2023, n°22/13210; BMIS, 1^{er} Juil. 2023, n°7-8, note B. BRIGNON, p. 41-43

⁶²¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÈRIÉ BON et C. HOUIN-BRESSARD, op. cit., p. 335, n°514

⁶²² C. com., art. L. 641-1 III

⁶²³ C. com., art. L. 641-4 al.4

⁶²⁴ C. com., art. L. 641-4 al.1^{er}

374. Le juge-commissaire joue un rôle fondamental dans les procédures collectives. Désigné parmi les juges qui composent le tribunal de commerce ou le tribunal judiciaire, il est *chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence*⁶²⁵. Il représente alors la médiane entre le débiteur ou l'administrateur judiciaire et le mandataire judiciaire.

375. Décision. La question peut alors se poser de savoir à qui il reviendra de décider de l'apport de « l'assurance-vie environnementale » ? « L'assurance-vie environnementale » aura vocation à régler les créances environnementales tout en participant à la sauvegarde ou au redressement de l'entreprise dans l'intérêt des créanciers mais aussi des associés et donc du débiteur. En cas de cessation d'activité, elle assure la remise en état des sols et sites pollués. Elle intéresse aussi bien l'administrateur judiciaire que le mandataire judiciaire. Au regard des missions habituellement confiées aux différents organes étudiés, cette décision pourra judicieusement revenir à l'administrateur judiciaire qui devra toutefois informer la mandataire judiciaire et obtenir l'autorisation du juge-commissaire qui doit faire l'objet de publicité⁶²⁶. En cas de liquidateur judiciaire, la décision reviendra au liquidateur judiciaire. Dans l'hypothèse d'une liquidation amiable, l'autorisation du président du tribunal compétent pourra être requise par le liquidateur amiable sur présentation du bilan environnemental en vue d'assurer le paiement des créances environnementales.

⁶²⁵ C. com., art. L. 621-9

⁶²⁶ C. com., art. L. 622-17 III 4° al. 2 : « Les apports de trésorerie mentionnés au 2° et les délais de paiement mentionnés au 3° sont autorisés par le juge-commissaire dans la limite nécessaire à la poursuite de l'activité pendant la période d'observation et font l'objet d'une publicité. En cas de réalisation d'un contrat régulièrement poursuivi, les indemnités et pénalités sont exclues du bénéfice du présent article ».

§2 : Les techniques possibles de d'apport de « l'assurance-vie environnementale »

On peut apporter « l'assurance-vie environnementale » dans le traitement des difficultés de l'entreprise par deux techniques : l'apport par la technique d'une avance désintéressée (**A**) ou la mise à disposition intéressée (**B**).

A) L'apport par la technique d'une avance désintéressée

376. Parallèle avec l'avance en assurance-vie. Pour mieux appréhender la proposition de la technique d'une avance désintéressée, il y a lieu de faire un parallèle avec l'avance en assurance-vie. L'avance en assurance-vie est *une opération par laquelle l'assureur accepte de faire une avance d'argent au souscripteur sans modifier le fonctionnement du contrat d'assurance-vie*⁶²⁷. C'est une sorte de crédit accordé par l'assureur qui génère des intérêts à la charge du souscripteur. Le contrat précise les modalités de calcul de la valeur de rachat ou de la valeur du transfert ; l'assureur peut consentir des avances au contractant dans la limite de la valeur de rachat du contrat⁶²⁸. Le taux d'intérêt est défini à la conclusion de contrat, toute clause contraire

⁶²⁷ S. ABRAVANEL-JOLLY, op. cit., p. 457

⁶²⁸ C. assur., art. L. 132-21

est nulle⁶²⁹. Les sommes avancées sont remboursées. À défaut, les sommes non remboursées sont déduites de l'assurance-vie⁶³⁰.

377. « L'assurance-vie environnementale » n'a pas pour vocation première de faire la capitalisation. Par cette technique d'avance désintéressée, les sommes avancées par l'assureur sur la base du compte de « l'assurance-vie environnementale » ne produiront pas d'intérêts à payer à l'assureur dans la limite du solde disponible, déduction faite du montant du dépôt initial qui permet à l'assureur de couvrir les frais de gestion du compte. Cette avance s'analyse comme un décaissement des fonds pour servir l'objet de sa constitution mais qui n'entraînera pas la clôture du compte tant que la liquidation éventuelle de l'entreprise n'est pas clôturée. Il peut être exigé à l'assureur, un délai relativement plus court pour mettre à disposition de l'administrateur ou du liquidateur, le cas échéant, les fonds après sa demande. En assurance-vie, ce délai ne peut excéder un délai de deux mois à compter de la demande⁶³¹, délai au-delà duquel les sommes non reversées produisent de plein droit intérêt au taux légal majoré de moitié durant deux mois, puis, à l'expiration, de ce délai de deux mois, au double du taux légal⁶³².

378. Justification vis-à-vis des associés. L'adoption d'une telle technique peut être justifiée par le fait que théoriquement c'est une sorte de réserve constituée par la société en privation des associés d'une partie de dividendes. Si les intérêts produits par l'AVE sont reversés aux associés,

⁶²⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 2 déc. 2003, n°01-15.780 : « *L'avance, dont le principe est reconnu par l'article L.132-21 du Code des assurances, constitue une mise à disposition des fonds investis moyennant le versement d'un intérêt et s'analyse comme un prêt au sens de l'article 1905 du Code civil, de telle sorte que le taux conventionnel de cet intérêt doit être fixé par écrit lors de la signature du contrat conformément aux exigences de l'article A907, al.2 du Code civil. Il s'ensuit que la clause par laquelle l'assureur se réserve le pouvoir de fixer seul et de faire varier unilatéralement le taux d'intérêt des avances qui n'était ni déterminé, ni déterminable lors de la souscription est nulle ; dès lors que la faculté d'obtenir de telles avances avait été pour les souscripteurs des contrats une condition déterminante de leur engagement, l'annulation de ladite clause affecte l'équilibre de ceux, de telle sorte que leur résiliation était justifiée* » ; RGDA, 1^{er} janv. 2004, n°1, p. 143-168, L. FONLLADOSA, J.-C. BIGOT et L. MAYAUX

⁶³⁰ S. ABRAVANEL-JOLLY, op. cit., p. 457

⁶³¹ C. assur., art. L. 132-21 al.3

⁶³² C. assur., art. L. 132-21 al.5

c'est une manière de compenser leur manque à gagner pour les avoir obligés de faire des réserves pour la cause environnementale. Ce n'est pas pour autant qu'il faut continuer à leur servir les intérêts pendant la période des difficultés de l'entreprise au risque d'aggravation des charges financières qui ne seront pas de nature à favoriser le redressement de l'entreprise. Lorsque les associés sont contraints de réduire le capital social de sorte que les capitaux propres ne restent pas en deçà de sa moitié⁶³³, cela ne s'analyse jamais en prêt à l'entreprise devant donner lieu au paiement des intérêts.

B) La mise à disposition intéressée de l'AVE

379. Logique des intérêts. On peut aussi envisager une mise à disposition intéressée de « l'assurance-vie environnementale ». Si l'on considère que les fonds versés sur le compte de l'AVE sont définitivement sortis du patrimoine de la société ; qu'en cas d'un comportement responsable de la société vis-à-vis de l'environnement, ces fonds sont destinés aux associés, le fait de soumettre la mise à disposition des fonds de l'AVE au paiement des intérêts aura une logique. À partir du moment où il n'est pas interdit de faire courir des intérêts sur les comptes courant d'associés pendant une procédure collective – sauf à les déclarer comme une créance antérieure⁶³⁴ – on peut soumettre les fonds de l'AVE apportés pour la restructuration de l'entreprise en difficulté à un taux d'intérêt. Il faut alors admettre que ces intérêts ne seront reversés aux associés, en guise de dividendes, que lorsque l'entreprise devient saine. La fixation du taux d'intérêt applicable à l'apport de l'AVE par le législateur serait appréciable.

⁶³³ C. com., art. L. 223-42

⁶³⁴ Cass. com., 27 sept. 2017, n°16-19.394 F-P+B ; Gaz. Pal., 16 janv. 2018, n°2, p. 73-74, note D. BOUSTANI

380. Compensation à l'assureur. Dans l'hypothèse où on accepte que l'apport des fonds de l'AVE dans le financement de l'entreprise en difficulté soit productif d'intérêt à reverser aux associés, une compensation pour le manque à gagner de l'assureur sera aussi nécessaire. En effet, le retrait des fonds de l'AVE placés pour le financement de l'entreprise, prive l'assureur de gains alors qu'il sera tenu de gérer le compte jusqu'à la clôture d'une éventuelle liquidation judiciaire de l'entreprise. Pour éviter des abus de la part des assureurs pour la fixation de cette compensation, une intervention du législateur sera également utile.

Section 2 : Le remboursement de « l'assurance-vie environnementale »

Le remboursement des fonds du compte de l'AVE apportés en cours à la restructuration de l'entreprise en difficulté s'analyse en paiement des créances environnementales (§1), le paiement du partenaire financier (§2) et en reconstitution des fonds du compte de l'AVE (§3).

§1 : Le paiement des créances environnementales

Le paiement des créances environnementales pendant la procédure collective trouvera désormais un fondement légal (A) mais il y aura la nécessité de mettre en privilège toutes les créances environnementales (B).

A) Le fondement légal du paiement des créances environnementales

381. Paiement par remboursement de l'AVE. Le paiement des créances environnementales s'effectuera désormais avec les fonds déposés sur le compte de l'AVE. Lorsque ces fonds sont

apportés pour le financement de l'entreprise en cas d'ouverture d'une procédure collective, le paiement des créances environnementales se justifierait comme un paiement par le remboursement de l'AVE. Ce paiement par un remboursement intermédiaire trouve son fondement dans les dispositions des articles L.622-17 I et L.641-13 I du Code de commerce⁶³⁵. En effet, aux termes de l'article L.622-17 I du Code de commerce, « *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* ». Il ne s'agit pas de considérer les créances environnementales comme nées pour les besoins du déroulement de la procédure, thèse toujours rejetée par la jurisprudence⁶³⁶, mais de regarder à travers ce paiement, un remboursement partiel des fonds de l'AVE mis à la disposition de l'entreprise après l'ouverture de la procédure collective.

382. Position de la doctrine. Le fondement de l'article L.641-13 qui n'a pas permis à la Cour de cassation de retenir « les besoins du déroulement de la procédure » a amené la doctrine, notamment Monsieur le Professeur Denis Voinot, à s'interroger s'il est vraiment nécessaire de

⁶³⁵ C.com., art. L. 641-13 I : « *Sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire :*

- *si elles sont nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité autorisé en application de l'art. L. 641-10 ;*

- *si elles sont nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien de l'activité ou en exécution d'un contrat en cours régulièrement décidé après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, s'il y a lieu, et après le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire ;*

- *ou si elles sont nées des besoins de la vie courante du débiteur, personne physique ;*

En cas de prononcé de la liquidation judiciaire, sont également payées à leur échéance, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire mentionnées au I de l'article L. 622-17 ».

⁶³⁶ Cass. Com., 5 fév. 2020, n° 18-23.961 P+B ; RPC, 1^{er} mars 2020, n°2, p. 35-39, note B. ROLLAND ; Gaz. Pal. 21 mars 2020, n°15, p. 73, note J.-L. VALLENS ; Cass. com., 19 nov. 2003, n°01-00.943 : « *Si elle est postérieure au prononcé de la liquidation des biens d'une société qui n'a pas assumé son obligation légale de remise en état, la créance dont peut se prévaloir à son encontre un organisme public qui a été chargé de se substituer à elle pour la remise en état est une dette de la masse* ».

se demander si la créance de remise en état du site doit être soumise au régime des créances postérieures nées pour les besoins de la procédure ou alors faut-il lui appliquer un régime spécial en raison des enjeux que véhicule cette créance⁶³⁷ ? Le Professeur Voinot fait référence aux garanties financières – dont les limites ont été relevées pour couvrir les créances environnementales – fondées sur l'article L.516-1 du Code de l'environnement et « aux frais et dépens » de l'article L.643-8 al.1^{er} du Code de commerce, l'expression qu'il trouve suffisamment ouverte pour y intégrer les frais de dépollution correspondant spécialement à la mission du liquidateur de mettre en sécurité le site.

383. Cependant, sur la base de la condition d'utilité de la créance à la sauvegarde⁶³⁸, le Professeur Voinot trouve *logique d'admettre le paiement prioritaire d'une créance de dépollution née « en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien d'activité »⁶³⁹ notamment lorsqu'elle peut favoriser la cession de l'entreprise*⁶⁴⁰.

384. La solution d'instituer « une assurance-vie environnementale » à apporter pour le financement de l'entreprise aura le mérite de régler la question de qualification de la créance environnementale dans les procédures collectives et permettra de mettre d'accord la doctrine et la jurisprudence⁶⁴¹ sur le paiement des créances environnementales. Toutefois, pour assurer le paiement, une réforme législative doit intervenir pour mettre en privilège toutes les créances environnementales.

⁶³⁷ D. VOINOT, « De l'utilité de la créance environnementale », BJE, 1^{er} mars 2020, n°02, p. 43

⁶³⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÈRE-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit., p. 425

⁶³⁹ Art. L.641-13 I al.3 du C. com

⁶⁴⁰ D. VOINOT, op. cit., p. 43

⁶⁴¹ Voir en ce sens C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÈRE-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit., p. 932, n°1373

B) La nécessité de la mise en privilège de toutes les créances environnementales

385. Passage partiel des créances environnementales en créances privilégiées. Avant la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023, toutes les créances environnementales avaient le statut de « créances chirographaires ». Cette loi a offert une porte de lumière à une partie de ces créances en les intégrant aux créances privilégiées mais seulement après l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Ainsi, *sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire : si elles sont nées pour assurer la mise en sécurité ses installations classées pour la protection de l'environnement des articles L.512-6-1, L.512-7-6 ou L.512-12-1 du Code de l'environnement*⁶⁴². Lorsque ces créances ne sont pas payées à l'échéance, elles bénéficient le privilège de rang de l'article L.643-8 du Code de commerce au même titre que *les créances résultant d'un arrêté préfectoral pris en application, du premier alinéa du 1° du II de l'article 171-8 du Code de l'environnement*⁶⁴³. L'arrêté préfectoral ne confère pas jusque-là le statut privilégié aux créances environnementales, la jurisprudence considérant *la créance du Trésor née de l'arrêté préfectoral ordonnant la consignation, postérieur au jugement d'ouverture*⁶⁴⁴. Ainsi, les créances résultant de l'application de l'article 23 de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 [C. envir. art. L.514-1], qui prévoit les sanctions administratives à l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant d'une installation classée qui n'a pas déféré à une injonction de faire des travaux, a pour fait

⁶⁴² C. com., art. L. 641-13 al.4

⁶⁴³ C. com., art. L. 643-8 6°

⁶⁴⁴ Cass. com., 17 sept. 2002, n°99-16.507 ; JCP E, 30 janv. 2003, n°5, p. 230-233, note D. VOINOT

générateur l'arrêté préfectoral ordonnant au débiteur la consignation des sommes répondant du montant des travaux à réaliser⁶⁴⁵.

386. Inapplicabilité de l'article L.641-3 al.4 du Code de commerce. À la lumière des dispositions des articles L.641-13 du Code de commerce, quelques observations s'imposent. Quel statut convient-il de donner aux créances environnementales nées de l'application de l'article R.623-2 al.2 du Code de commerce⁶⁴⁶ en cas d'ouverture de procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire avant un jugement de conversion en liquidation judiciaire ?

387. L'article L.623-2 al.3 du Code de commerce n'oblige les entreprises exploitant des ICPE à procéder à un bilan environnemental qu'en cas d'ouverture de procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Cette disposition ne s'applique pas à l'ouverture d'une liquidation judiciaire immédiate. À la conversion de la sauvegarde ou du redressement judiciaire en liquidation judiciaire, il n'est pas dressé un nouveau bilan environnemental. Les créances issues de l'application de l'article R.623-2 al.2 du Code de commerce resteront alors des créances chirographaires puisqu'elles sont nées après le jugement d'ouverture de la sauvegarde ou du redressement judiciaire mais avant le jugement de conversion en liquidation judiciaire. Dans ces circonstances, les dispositions de l'article L.641-13 du Code de commerce ne sont pas applicables à ces créances. Ce type de créances restent des créances chirographaires. Pour les faire passer en créances privilégiées, une modification des dispositions du Code de commerce s'impose.

⁶⁴⁵ C. com., art. L. 622-17, note 53 ; V. MERCIER dans « Les procédures collectives complexes » sous la direction de A. CERATI-GAUTHIER et V. PERRUCHOT-TRIBOULET, op. cit., p. 182

⁶⁴⁶ C. com., art. R. 623-2 al.2 : « *Ce bilan [environnemental] 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* ».

388. Inapplicabilité de l'article L.643-8 du Code de commerce. En l'absence d'arrêté préfectoral – dans l'hypothèse d'inertie du préfet – que deviendront les créances de remise en état des sols et sites contaminés dans la liquidation judiciaire ?

389. Cette question peut paraître anodine mais elle garde tout son intérêt. Pour une raison ou une autre, il peut arriver que le préfet n'ait pris aucun arrêté après l'ouverture de la liquidation judiciaire jusqu'à la clôture de celle-ci. Dans ces circonstances, l'article L.643-8 du Code de commerce ne sera pas applicable aux créances environnementales qui garderont toujours leur statut de créances chirographaires.

390. Proposition de solution. Face aux difficultés éventuelles d'applicabilité des articles L.641-13 et L.643-8 du Code de commerce aux créances environnementales, il serait plus simple de faire passer toutes les créances environnementales en créances privilégiées à régler prioritairement sur les fonds de « l'assurance-vie environnementale » en cas d'ouverture d'une procédure collective. Dans l'hypothèse où les fonds disponibles sur « l'assurance-vie environnementale » ne couvrent pas entièrement les créances environnementales, le solde restant dû pourrait prendre un meilleur rang dans la répartition de l'actif disponible dans l'ordre défini par l'article L.643-8 du Code de commerce. Cette solution serait plus acceptable dans la mesure où ce n'est plus l'entière des créances environnementales qui vient concourir avec les créanciers classiques mais une petite portion. Mieux, les fonds mis de côté pour prendre en charge les créances environnementales auront participé à la tentative de restructuration de l'entreprise en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

§2 : Le paiement du partenaire financier

La banque ou la société d'assurance auprès de laquelle « l'assurance-vie environnementale » est ouverte devient un partenaire financier pour l'entreprise en difficulté à qui il faudra payer les frais de gestion de compte de l'AVE (A) et rembourser le reliquat des sommes mises à disposition pour la restructuration de l'entreprise (B).

A) Le paiement des frais de gestion de compte

391. Fondement légal. À moins que le montant laissé sur le compte génère des intérêts permettant de payer les frais de gestion de compte, ces frais doivent être payés à l'échéance sur le fondement de l'article L.622-17 I du Code de commerce⁶⁴⁷. Ce paiement doit être assuré jusqu'à la clôture de la liquidation sauf si, sur décision du juge-commissaire, le compte de « l'assurance-vie environnementale » est clôturé car n'ayant manifestement plus intérêt à être maintenu. Il en sera ainsi si les fonds de l'AVE ne permettront pas de couvrir entièrement les travaux de remise en état après une évaluation.

B) Le remboursement du reliquat du montant de financement de l'AVE

392. Statut spécial des créances de l'AVE. La décision d'apporter « l'assurance-vie environnementale » génère des *créances résultant d'un nouvel apport de trésorerie consenti en vue d'assurer la poursuite de l'activité pour la durée de la procédure*⁶⁴⁸. Ces créances font donc

⁶⁴⁷ C. com., art. L. 622-17 I: « 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 ».

⁶⁴⁸ C. com., art. L. 622-17 III 2°

partie des créances dont le fait générateur est postérieur au jugement d'ouverture. Ce sont des *créances* nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation qui doivent être payées à leur échéance⁶⁴⁹.

393. Toutefois, ces créances méritent un statut spécial en ce que d'une part, le remboursement ne sera pas intégral puisque cet apport a pour fonction d'assurer le paiement des créances environnementales qui peuvent éventuellement naître du bilan environnemental ; d'autre part, leur but est aussi de donner de l'oxygène à la trésorerie de l'entreprise pour tenter de la restructurer.

394. Ainsi, il faudra fixer un échéancier pour ce type de créances à compter de l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. Le remboursement du reliquat de l'AVE⁶⁵⁰ ne pourra donc logiquement intervenir qu'après l'exécution du plan arrêté pour la sauvegarde ou le redressement de l'entreprise conformément à l'article L.626-1 du Code de commerce.

395. En cas de conversion de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire en liquidation judiciaire en application de l'article L.622-10 du Code de commerce ou en cas d'ouverture d'une liquidation judiciaire immédiate, le remboursement d'un reliquat pourra intervenir sur le fondement de l'article L.622-17 II⁶⁵¹ après une prise en charge effective des créances de remise en état des sols et sites pollués par les activités de l'entreprise.

⁶⁴⁹ C. com., art. L. 622-17 I

⁶⁵⁰ Le montant de l'AVE apporté pour le financement de l'entreprise réduit de la somme utilisée pour payer les créances environnementales nées de l'établissement du bilan environnemental

⁶⁵¹ C. com., art. L. 622-17 II : « *Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par priorité avant toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou suretés, à l'exception de celles garanties par le privilège établi aux articles L. 3253-2, L. 3253-4 et L. 7313-8 du Code de travail, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure et de celles garanties par le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code* ».

§3 : La reconstitution des fonds du compte de l'AVE

396. Fin de procédure collective. *Quand il est établi que les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus, celui-ci, à la requête du commissaire à l'exécution du plan, du débiteur ou de tout intéressé, constate que l'exécution du plan est achevée⁶⁵². Une fois l'entreprise en difficulté devient *in bonis* après l'exécution du plan de redressement judiciaire ou du plan de sauvegarde, l'entreprise doit devoir faire face à la reconstitution des fonds de l'AVE.*

397. Plafond de l'AVE. Si au moment de la sollicitation des fonds de l'AVE, le plafond défini pour la constitution du compte était atteint, le remboursement de la partie utilisée pour la prise en charge des créances environnementales suffira. Si au contraire, le plafond du compte de l'AVE n'était pas encore atteint avant l'ouverture de la procédure collective, l'entreprise doit continuer à faire les versements annuels dans la limite du taux défini par la loi, jusqu'à atteindre ce plafond, chaque fois qu'elle dégagera un bénéfice distribuable, condition nécessaire au versement de primes de l'AVE. Les conditions de placement et du fonctionnement de l'AVE qui étaient gelées du fait de l'ouverture de la sauvegarde ou du redressement judiciaire seront reprises une fois la procédure collective prend fin.

⁶⁵² C. com., art. L. 626-28

Conclusion du chapitre 2 du Titre Ier de la Partie II

398. L'utilisation de « l'assurance-vie environnementale » comme outil de financement de l'entreprise en difficulté peut intervenir à l'ouverture d'une procédure collective mais aussi en cas de liquidation amiable décidée par les associés de la société exploitant une ICPE conformément aux dispositions statutaires. Cet apport interviendra sur autorisation du juge-commissaire ou du président du tribunal de commerce en cas de liquidation amiable.

399. Quelle que soit la technique adoptée pour apporter l'AVE comme de l'oxygène à la trésorerie de l'entreprise en souffrance, les sommes apportées doivent servir à prendre en charge par priorité les créances environnementales. Si l'entreprise est sauvée, elle doit effectuer le remboursement des fonds de l'AVE et continuera à abonder le compte de l'AVE jusqu'à atteindre le plafond défini par la loi.

400. Dans l'hypothèse de l'insuffisance des fonds de l'AVE pour assurer la remise en état des sols et sites pollués à la cessation d'activité, avec le statut de créances privilégiées, les créances environnementales seront désormais payées sur l'actif disponible après la liquidation des biens de l'entreprise selon l'ordre défini par la loi.

Conclusion du Titre Ier de la Partie II

401. Les impératifs environnementaux et économiques n'ont pas toujours fait bon ménage dans le droit des entreprises en difficulté. La recherche de la prise en compte du droit de l'environnement par ce dernier a amené le législateur à déplacer le curseur par la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 portant industrie verte provoquant ainsi un nouveau déséquilibre entre les intérêts en jeu par rapport à l'existant.

402. La recherche d'équilibre doit conduire à une réforme législative pour instituer une « assurance-vie environnementale » permettant de garantir la prise en charge des créances environnementales en général et particulièrement, la dépollution des sols et sites pollués à la cessation d'activité et à la liquidation de l'entreprise en difficulté. Cet outil présente l'avantage de faire supporter effectivement les créances environnementales par les pollueurs ou du moins, par ceux à qui l'activité du pollueur profite conformément au principe pollueur-payeur.

403. En revanche, les responsables vis-à-vis de l'environnement se verront récompensés non seulement par la fructification de « l'assurance-vie environnementale » mais aussi par son capital constitué à la cessation d'activité en cas de reliquat après paiement des créances environnementales. Encore mieux, même la liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif leur permettra de toucher des « dividendes latents » sauf si leur responsabilité n'est pas limitée à leur apport.

404. « L'assurance-vie environnementale » va jouer un rôle à la fois économique et environnemental par sa contribution à la restructuration de l'entreprise en difficulté et sa prise

en charge des créances environnementales. Après la restructuration de l'entreprise, la reconstitution des fonds sur le compte de « l'assurance-vie environnementale » constitue un gage pérenne de la prise en compte des intérêts environnementaux.

TITRE DEUXIÈME:

LA GESTION DE “L’ASSURANCE-VIE ENVIRONNEMENTALE”

405. Démarche d’éclairage des pouvoirs publics. La proposition d’instituer une « assurance-vie environnementale » a conduit à une explication du concept et à un exposé du mécanisme par lequel cette technique peut être mise en place pour servir de façon plus ou moins équilibrée, les causes de l’environnement et de l’économie dans le traitement judiciaire des entreprises en difficulté. Elle appelle également à d’autres réflexions notamment par rapport à sa gestion dans une démarche de fourniture de détails d’éclairage aux pouvoirs publics à agir pour son adoption.

406. La gestion de « l’assurance-vie environnementale » sera ainsi développée sous deux angles : d’une part, au vu des objectifs qui lui sont assignés et les personnes intéressées par sa gestion, il conviendra de définir le patrimoine dans lequel « l’assurance-vie environnementale » trouvera le mieux sa place ; d’autre part, le risque pour lequel « l’assurance-vie environnementale » est souscrite peut ne pas se produire à la cessation d’activité des entreprises obligées de la souscrire et dans ce cas de figure, que deviendra le capital constitué à la liquidation amiable ou judiciaire de l’entreprise ?

407. La tentative d’approche de réponses aux diverses interrogations amène à étudier dans un chapitre premier, la patrimonialisation de « l’assurance-vie environnementale » (**Chapitre 1^{er}**) et dans un second chapitre, le sort de « l’assurance-vie environnementale » à la cessation définitive d’activité de l’entreprise (**Chapitre 2**).

CHAPITRE PREMIER :

LA PATRIMONIALISATION DE « L'ASSURANCE-VIE ENVIRONNEMENTALE »

408. Du bien au patrimoine. Les biens, au sens large, sont essentiellement des droits ayant une valeur économique, mais qui ne supposent pas nécessairement le support matériel d'une chose corporelle⁶⁵³. L'expression est bien connue : « tous les biens ne sont pas des choses et toutes les choses ne sont pas des biens »⁶⁵⁴. Il est incontestable que le Droit des biens s'intéresse plus particulièrement aux droits qui portent sur une chose, lesquels droits créent un lien direct entre la personne titulaire et la chose objet du droit⁶⁵⁵. Il n'est pas ici question de se prêter à un exercice de qualification de « l'assurance-vie environnementale » comme bien ; mais en la considérant comme tel, dans quel patrimoine conviendrait-il de la ranger étant donné que le patrimoine constitue le réceptacle des biens⁶⁵⁶ ?

409. Notion de patrimoine. Le terme patrimoine est devenu très polysémique⁶⁵⁷ alors même qu'il est au cœur du droit⁶⁵⁸. Pour Monsieur le Professeur Seube, *le patrimoine doit, pour le civiliste, être entendu de façon plus restrictive : il ne saurait y avoir de patrimoine sans rattachement à une personne*⁶⁵⁹. Il n'existe cependant aucune définition légale du patrimoine⁶⁶⁰.

⁶⁵³ J. GHESTIN, Traité de droit civil : Les biens, 3^e Éd., LGDJ, Lextenso, 2019, p. 8

⁶⁵⁴ S. DRUFFIN-BRICCA et L. C. HENRY, Droit des biens, 13^e Éd., Gualino, Lextenso, 2023, p. 19

⁶⁵⁵ P. COURBE et M. LATINA, Droit des biens, 9^e Éd., Dalloz, 2019, P. 5

⁶⁵⁶ S. DRUFFIN-BRICCA et L. C. HENRY, Droit des biens, 13^e Éd., Gualino, Lextenso, 2023, p. 19

⁶⁵⁷ Ph. SIMLER, « Patrimoines et patrimoine, polysémie du concept », RDI 2009, tribune, p. 441

⁶⁵⁸ J.-B. SEUBE, Droit des biens, 8^e Éd., LexisNexis, 2020, p. 3

⁶⁵⁹ J.-B. SEUBE, Droit des biens, 8^e Éd., LexisNexis, 2020, p. 4

⁶⁶⁰ S. DRUFFIN-BRICCA et L. C. HENRY, Droit des biens, 13^e Éd., Gualino, Lextenso, 2023, p. 19

La notion de patrimoine a été forgée et systématisée⁶⁶¹ par Aubry et Rau qui définissent le patrimoine comme « *l'ensemble des rapports de droit appréciables en argent, qui ont pour sujet actif et passif une même personne et qui sont envisagés comme une universalité juridique* »⁶⁶². Le lien indissoluble entre le patrimoine et la personne constitue, dans la conception d'Aubry et Rau, la source du droit français du patrimoine, selon lequel tout patrimoine appartient à une personne et toute personne a un patrimoine et un seul⁶⁶³. Le patrimoine est un sac que chaque homme porte, sa vie durant, sur son épaule et dans lequel viennent s'enfourner pêle-mêle, tous ses droits, ses créances et ses dettes⁶⁶⁴. La conception que « toute personne a un patrimoine et un seul » connaît aujourd'hui une limite depuis la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises⁶⁶⁵ qui autorise la création d'un patrimoine d'affectation⁶⁶⁶.

410. De patrimoine à la propriété. De façon synthétique, un bien appelle à un patrimoine et derrière tout patrimoine se trouve une personne physique ou morale. Pour autant, on s'accorde avec Monsieur le Professeur William Dross qui constate que *c'est évidemment la propriété qui rend fondamentalement compte de la maîtrise qu'exerce l'individu sur les choses*⁶⁶⁷. Pour donc déterminer le patrimoine de « l'assurance-vie environnementale », il convient d'analyser les utilités de « l'assurance-vie environnementale » en tant que bien pour les parties concernées (**Section 1**). Mais la détermination du patrimoine de « l'assurance-vie environnementale » va entraîner des implications dans les rapports entre plusieurs parties (**Section 2**).

⁶⁶¹ P. COURBE et M. LATINA, Droit des biens, 9^e Éd., Dalloz, 2019, p. 21

⁶⁶² Définition reprise par N. REBOUL-MAUPIN, Droit des biens, 8^e Éd. Dalloz, 2020, p. 28

⁶⁶³ J. GHESTIN, Traité de droit civil : Les biens, 3^e Éd., LGDJ, Lextenso, 2019, p. 11

⁶⁶⁴ H. VIALLETON cité par S. SCHILLER, Droit des biens, 10^e Éd., Dalloz, 2021, p. 22

⁶⁶⁵ JORF du 23 mai 2019

⁶⁶⁶ C. com., art. L. 526-6 et svts.

⁶⁶⁷ W. DROSS, Droit des biens, 6^e Éd., LGDJ, Lextenso, 2023, p. 19

Section première : Les utilités de « l'assurance-vie environnementale » comme bien pour les parties

411. L'institution de « l'assurance-vie environnementale », si cette proposition est adoptée, créera sans doute un nouveau bien dont il faudra déterminer le patrimoine qui en sera le réceptacle. Deux patrimoines peuvent concurremment réclamer l'accueil de « l'assurance-vie environnementale » : le patrimoine de la société et celui de ses associés. Ces deux parties peuvent donc revendiquer les utilités attachées à « l'assurance-vie environnementale ». Les utilités d'un bien étant indétachables de la propriété, il faut étudier cette notion (§1) avant d'analyser les utilités de « l'assurance-vie environnementale » des parties (§2).

§1 : La notion de propriété

412. Définition de la propriété. Le code civil donne une définition légale de la propriété. Son article 544 dispose : « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

Par le choix des termes utilisés par le législateur, cette définition a une signification philosophique, politique et juridique⁶⁶⁸. De cette définition, il faut retenir les éléments constitutifs car le concept de droit de propriété est doté d'attributs permanents qui le caractérisent quel que soit le bien qui en est l'objet⁶⁶⁹.

⁶⁶⁸ S. SCHILLER, op., cit., p. 61

⁶⁶⁹ J. GHESTIN, op. cit., p. 95

413. Valeur constitutionnelle du droit de propriété. Par sa décision du 16 janvier 1982, le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle du droit de la propriété à l'occasion du contrôle de la loi sur la nationalisation⁶⁷⁰. La deuxième partie de la définition de la propriété de l'article 544 du Code civil réserve au législateur le droit de porter des atteintes à la propriété. Toutefois, ces atteintes ne doivent pas être disproportionnées par rapport au but poursuivi. Ainsi le Conseil constitutionnel, répondant à une question prioritaire de constitutionalité a censuré l'article L.624-6 du Code de commerce⁶⁷¹ et l'a abrogé à compter de la publication de sa décision⁶⁷² : « *en l'absence de toute disposition retenue par le législateur pour assurer un encadrement des conditions dans lesquelles la réunion à l'actif est possible, les dispositions de l'article L.624-6 du Code de commerce permettent qu'il soit porté au droit de propriété du conjoint du débiteur une atteinte disproportionnée au regard du but poursuivi ; elles doivent être déclarées contraires à la constitution* »⁶⁷³.

414. La propriété est caractérisée traditionnellement par trois attributs : *l'usus, le fructus et l'abusus*. Si *l'usus* et le *fructus* sont expressément visés par l'article 544 du C. civ. **(A)**, *l'abusus* autre est visé de façon implicite par le même article **(B)** car selon J. Carbonnier cité par Madame la Professeure Sophie SCHILLER, *l'abusus* serait « *virtuellement contenu dans jouir, car il désigne cette sorte de jouissance qui consiste à retirer personnellement l'utilité (ou le plaisir) que peut procurer par elle-même une chose non productive et non exploitée* »⁶⁷⁴. Il est toutefois

⁶⁷⁰ Cons. Const. Décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982, loi de nationalisation, Rec. P.18, D. 1983, p. 169, note L. HAMON, JCP 1982, II, note Nguyen Vinh et Franck

⁶⁷¹ Cet article dispose : « *Le mandataire judiciaire ou l'administrateur peut, en prouvant par tous moyens que les biens acquis par le conjoint du débiteur l'ont été avec les valeurs fournies par celui-ci, demander que les acquisitions ainsi faites soient réunies à l'actif* ».

⁶⁷² JORF du 21 janvier 2012

⁶⁷³ Cons. const., 20 janv. 2012, décision n°2011-212 QCP ; Droit et Patrimoine, 1^{er} sept. 2012, n°217, p. 103-104, note C. SAINT ALARY-HOUIN ; JCP E, 22 mars 2012, n°12, p. 30-33, note Ch. LEBEL ; Gaz. Pal., 16 mars 2012, n°76-77, p. 33-35, note J. CASEY

⁶⁷⁴ S. SCHILLER, op. cit., p. 65

admis de démembrement la propriété (C) en reconnaissant à deux ou plusieurs personnes au moins un seul de ses attributs.

A) Les attributs expressément visés par l'article 544 du Code civil

On distingue d'un côté, l'*usus* ou le droit d'user de la chose (1) et de l'autre, le *fructus* ou le droit de percevoir les fruits de la chose (2).

1) L'*usus* ou le droit d'user de la chose

415. Définition. Attribut le plus tangible de la propriété⁶⁷⁵, *le droit d'user est le droit pour le propriétaire d'utiliser matériellement la chose : le droit de faire sur la chose des actes matériels d'usage, le droit de se servir de la chose en l'affectant à un but qu'il est libre de déterminer, le droit de l'utiliser ou de ne pas l'utiliser*⁶⁷⁶.

416. Formes d'usage. L'usage d'un bien dépend de sa nature : bien corporel ou incorporel⁶⁷⁷, bien consommable⁶⁷⁸ ou non consommable. L'*usus* doit en principe être perpétuel mais il peut aussi être instantané ou encore momentané. De ce fait, il n'est pas absolu mais simplement relatif⁶⁷⁹.

417. Libertés attachées à l'*usus*. Le titulaire de l'*usus* dispose d'une liberté de choisir l'usage de la chose : terrain cultivé ou à bâtir ; champ en prairie ou en verger... et la liberté de

⁶⁷⁵ J.-B. SEUBE, op. cit., p. 29

⁶⁷⁶ S. DRUFFIN-BRICCA et L. C. HENRY, op. cit., p. 55

⁶⁷⁷ On ne peut tirer d'un bien incorporel que des revenus ou de l'aliéner

⁶⁷⁸ L'usage d'un bien consommable peut l'endommager voir le détruire

⁶⁷⁹ N. REBOUL-MAUPIN Droit des biens, 8^e Éd. Dalloz, 2020, p. 256-267

transformer la chose : construire un bâtiment, surélever une construction⁶⁸⁰... Il peut user de la chose lui-même ou par l'intermédiaire d'un tiers⁶⁸¹.

418. Limites du droit d'user. Les limites au droit d'user sont fixées par l'article 544 du Code civil même qui le consacre : le propriétaire du bien ne doit pas faire « *un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Par exemple, le propriétaire d'une voiture a le droit d'user de sa voiture en la roulant mais il ne doit pas rouler au-delà de la limitation de vitesse fixée sous peine de tomber sous le coup de la loi pour excès de vitesse. Toutefois, les atteintes aux biens tendant à une privation totale de l'usage d'un bien sont incompatibles avec la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales : « *L'exercice du droit de préemption par l'administration fiscale peut conduire à une privation de propriété faisant supporter à la requérante une charge spéciale exorbitante sans qu'elle puisse utilement contester la mesure qui la frappe entraînant ainsi une rupture du juste équilibre entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général* »⁶⁸².

2) Le fructus ou le droit de percevoir les fruits de la chose

419. Définition. Le droit de jouir de la chose est le droit d'en tirer tous les fruits naturels, industriels ou civils qu'elle peut donner, le droit de ne pas jouir de son bien, de ne pas l'exploiter, de ne pas retirer les fruits, d'en transformer à son gré l'exploitation⁶⁸³.

⁶⁸⁰ P. COURBE et M. LATINA, op. cit., p. 38

⁶⁸¹ S. DRUFFIN-BRICCA et L. C. HENRY, op. cit., p. 55

⁶⁸² CEDH, 22 sept. 1994, Req. n°13616/88, Hentrich C/ France ; JCP G, 8 fév. 1995, n°6, p. 45-50, note, J.-P. LE GALL et L. GÉRARD

⁶⁸³ J. GHESTIN, op. cit., p. 99

420. Espèces de fruits. La distinction entre les fruits naturels, les fruits industriels et les fruits civils est faite par l'article 582 du Code civil qui dispose : « *l'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit* ». Tandis que les fruits naturels sont produits spontanément par la chose sans intervention de l'homme, les fruits industriels sont produits grâce à l'industrie de l'homme et les fruits civils sont retirés d'un bien grâce à un contrat⁶⁸⁴.

421. Distinction entre *usus* et *fructus*. Comme l'*usus*, le *fructus* varie selon l'objet sur lequel il porte⁶⁸⁵. Les deux droits ne s'auraient se confondre dans la mesure où l'usage de son bien implique souvent de ne pas en percevoir les fruits⁶⁸⁶. À titre d'exemple, on ne peut pas louer sa voiture et l'utiliser au même moment pour ses courses. Les biens incorporels sont insusceptibles d'usages⁶⁸⁷ et inversement, les biens consommables ne peuvent pas produire de fruits⁶⁸⁸. Le droit de jouir porte non seulement sur les fruits mais également sur les produits⁶⁸⁹.

422. Jouissance de l'image du bien. Pendant longtemps, jouir de la chose, c'était encore s'opposer à sa reproduction photographique, notamment à des fins commerciales⁶⁹⁰. Après plusieurs controverses sur la question⁶⁹¹ la Cour de cassation par un arrêt de principe du 10 mars 1999 a considéré que « *l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire* »⁶⁹². La Cour de cassation ne conférait pas un droit absolu

⁶⁸⁴ S. SCHILLER, op. cit. p. 66-67

⁶⁸⁵ N. REBOUL-MAUPIN, op. cit., p. 257

⁶⁸⁶ J. GHESTIN, op. cit. p. 99

⁶⁸⁷ On ne peut percevoir que des fruits de ces types de bien

⁶⁸⁸ On ne peut qu'user de ces types de chose

⁶⁸⁹ C. civ., art. 546 al. 1^{er} : « *La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement* ».

⁶⁹⁰ N. REBOUL-MAUPIN, op. cit., p. 258

⁶⁹¹ P. KAYSER, « L'image des biens », D. 1995, p. 291 et svts, n°6 ; F. ZENAT-CASTAING, « Du droit de reproduire les biens », D. 2004, p.962 et svts, spéc. 968-989 ; CA Paris, 18 fév. 1978, RIDA 1972, p. 214

⁶⁹² Cass. 1^{ère} civ., 10 mars 1999, n°96-18699 P+B ; Bull. civ. I n°87 ; D. 1999, p.319, concl. J. SAINTE-ROSE et note E. AGOSTINI

du propriétaire sur l'image de son bien et donc ne restreint pas les prises de vues du bien des passants ou visiteurs à des fins privées mais réservait au seul propriétaire le pouvoir de décider et de tirer les fruits d'une exploitation commerciale de l'image⁶⁹³. Après une remise en cause de la solution de la première chambre civile par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation⁶⁹⁴, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a finalement tranché par un arrêt de rejet le 7 mai 2004 en considérant que « *le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal* »⁶⁹⁵. L'image des choses est donc une utilité dévolue par principe non au propriétaire, mais à la communauté des hommes⁶⁹⁶.

423. Distinction entre fruits et produits. Est qualifié de fruit, tout ce que la chose donne périodiquement, sans altération de sa substance alors que le produit est ce qui provient de la chose sans périodicité et avec altération de la substance⁶⁹⁷. Le fruit est un bien accessoire qui vient à se détacher d'un autre, considéré comme principal, de manière périodique, sans que le détachement ne vienne affaiblir le principal tandis que le produit retiré du bien principal dégrade celui-ci pour toujours⁶⁹⁸. Pour Monsieur le Professeur William Dross, le critère tiré de l'absence d'atteinte à la substance de la chose doit être nuancé considérant que la mise en culture intensive d'un domaine agricole peut finir par épuiser le sol⁶⁹⁹.

424. Plusieurs intérêts sont attachés à la distinction des fruits par rapport aux produits. Sans être exhaustif, on peut mentionner que l'usufruitier a le droit de percevoir les fruits et non les

⁶⁹³ N. REBOUL-MAUPIN, op. cit., p. 258

⁶⁹⁴ Cass. 2^e civ. 5 juillet 2003

⁶⁹⁵ Cass. ass. plén., 7 mai 2004, n°02-10.450 P+B ; Bull. ass. Plén., n°10 ; D. 2004, p. 1545, notes J.-L. BRUGUIÈRE et E. DREYER.

⁶⁹⁶ W. DROSS, op. cit., p. 30

⁶⁹⁷ P. COURBE et M. LATINA, op. cit. p. 39

⁶⁹⁸ W. DROSS, op. cit. p. 30

⁶⁹⁹ W. DROSS, op. cit. p. 30, n° 27

produits qui reviennent au nu-propriétaire⁷⁰⁰. *Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi. Dans le cas contraire, il est tenu de restituer les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique ; si lesdits produits ne se trouvent pas en nature, leur valeur est estimée à la date du remboursement*⁷⁰¹. Aux termes de l'article 550 du Code civil, « *le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus* ».

B) L'attribut implicitement visé par l'article 544 du Code civil : l'abusus

425. Définition. Composante essentielle⁷⁰², prérogative la plus radicale⁷⁰³, le droit de disposer de la chose permet au propriétaire de réaliser tous les actes matériels ou juridiques lui permettant de se priver totalement ou partiellement de son bien⁷⁰⁴.

426. Dimensions de l'abusus. Par le pouvoir de l'abusus, le propriétaire peut procéder à tous les actes susceptibles d'aliéner, de restreindre, de décomposer ou d'anéantir son droit ; il peut même détruire son bien ou en modifier la substance⁷⁰⁵. C'est un pouvoir discrétionnaire puisque son exercice ne nécessite, en général, ni autorisation, ni justification et ne peut, en principe, faire l'objet d'aucune sanction⁷⁰⁶. La disposition peut être matérielle : détruire physiquement son bien ; elle peut aussi être juridique : faire un acte de disposition tel que la vente, la donation⁷⁰⁷

⁷⁰⁰ J. GHESTIN, op. cit. p. 100

⁷⁰¹ C. civ., art. 549

⁷⁰² S. SCHIELLER, op. cit., p. 69

⁷⁰³ P. COURBE et M. LATINA, op. cit., p. 40

⁷⁰⁴ S. DRUFFIN et L. C. HENRY, op. cit., p. 56

⁷⁰⁵ J. GHESTIN, op. cit., p. 102

⁷⁰⁶ N. REBOUL-MAUPIN, op. cit., p. 262

⁷⁰⁷ J.-B. SEUBE, op. cit., p. 31

ou pour cause de mort par testament⁷⁰⁸ ou encore par un acte unilatéral en faisant abandon de la propriété qui échoit alors à la collectivité publique, le cas échéant à l'État qui ne peut la refuser⁷⁰⁹.

427. Dans un sens négatif, l'*abusus* consiste pour le propriétaire à posséder la faculté de ne pas détruire son bien et de ne pas en disposer, c'est-à-dire le conserver matériellement et juridiquement⁷¹⁰. En ce sens, l'article 545 du Code civil dispose : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité », ce que rejoint l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Les actes de disposition juridique manifestent la cessibilité du droit de propriété⁷¹¹. La liberté de disposition est une liberté fondamentale⁷¹² et la jurisprudence veille strictement au respect du principe de la libre disposition⁷¹³.

428. Limites de l'*abusus*. Les limites de l'*abusus* trouvent leur fondement dans l'article 544 du Code civil même qui reconnaît le pouvoir de disposer de la chose comme attribut de la propriété en interdisant au propriétaire de faire « *un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Les restrictions au droit de disposer sont nombreuses⁷¹⁴. Elles peuvent aller jusqu'à supprimer le droit de disposer du bien. L'article 544 du Code civil évoque des restrictions par l'effet d'une disposition légale⁷¹⁵ ou réglementaire⁷¹⁶. Cependant, certains biens

⁷⁰⁸ C. civ., art. 895 : « *Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, ou de ses droits qu'il peut révoquer* ».

⁷⁰⁹ C. civ., art. 713; J. GHESTIN, op. cit., p. 103; Cass. 3^e civ., 18 juin 2003, Bull. civ. III, n°129 ; RDI 2004, p. 282, obs. J.-L. BERGUEL.

⁷¹⁰ N. REBOUL-MAUPIN, op. cit. p. 262

⁷¹¹ P. COURBE et M. LATINA, op. cit. p. 40

⁷¹² CE, 8 nov. 2005, n°286606

⁷¹³ Cass. ass. plén., 6 janv. 1994, Bull. civ. ass. Plén., n°1, p. 1 ; D.1994, II, 153, conc. M. JEOL.

⁷¹⁴ V. S. DRUFFIN et L. C. HENRY, op. cit. p. 57; P. COURBE et M. LATINA, op. cit., p. 40-41; J. GHESTIN, op. cit., p. 133-160; S. SCHILLER, op. cit., p. 70-76; N. REBOUL-MAUPIN, op. cit., p. 263-264

⁷¹⁵ Exemple de l'expropriation pour cause d'utilité publique de l'art.545 du Code civil.

⁷¹⁶ Exemple du permis de démolir de l'art. R. 421-28 du Code de l'urbanisme

peuvent être frappés d'inaliénabilité par l'effet d'un jugement⁷¹⁷ ou par l'effet d'une convention⁷¹⁸.

C) Le démembrement de la propriété

429. Synthèse des démembrements. Le droit de propriété, en tant que droit réel principal, confère à son titulaire les pouvoirs les plus complets⁷¹⁹. Le droit de propriété est susceptible de division ; on dit qu'il peut être « démembre »⁷²⁰.

430. Cette possibilité est évoquée par l'article 543 du Code civil qui dispose : « *On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou simplement des services fonciers à prétendre* ». Il est alors possible que l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* portant sur un seul bien soient détenus non pas par une seule personne (la pleine propriété) mais éclatés entre plusieurs personnes avec des droits différents ou concurrents sur le même bien.

431. Si le Code civil ne traite que des servitudes⁷²¹, de l'usufruit⁷²², de l'usage et de l'habitation⁷²³, la liste des démembrements de la propriété n'est pas clôturée car de nouveaux démembrements⁷²⁴ de la propriété ont vu le jour depuis 1804⁷²⁵. La jurisprudence, par le célèbre

⁷¹⁷ C. com., art. L. 631-10 et L. 642-10

⁷¹⁸ N. REBOUL-MAUPIN, op. cit. p. 266 ; C. civ., art. 900-1 al.1^{er} : « *Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être juridiquement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige* ».

⁷¹⁹ N. REBOUL-MAUPIN, op. cit. p. 559

⁷²⁰ P. COURBE et M. LATINA, op. cit., p. 67

⁷²¹ C. civ., art. 637 - 710. L'article définit la servitude comme « *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage à un autre propriétaire* ».

⁷²² C. civ., art. 578-624. L'article 578 le définit comme « *le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance* ».

⁷²³ C. civ., art. 625-636

⁷²⁴ On peut citer à titre d'exemple l'emphytéose (art. L. 451-1 du CRPM), le droit de superficie (droit par lequel une personne acquiert le droit d'avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations sur ou en dessous un fonds appartenant à autrui), le bail en construction, le bail réel immobilier, le bail réel solidaire.

⁷²⁵ P. COURBE et M. LATINA, op. cit., p.67

arrêt Caquelard du 13 février 1834, ouvre la porte à la possibilité pour les individus de créer de droits réels nouveaux par des démembrements inédits⁷²⁶ lorsque la chambre des requêtes de la Cour de cassation affirme : « *les articles 544, 546 et 552 du Code civil, sont déclaratifs du droit commun relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais ne sont pas prohibitifs ; ni ces articles, ni aucune autre loi, n'exclut les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible* »⁷²⁷. Des arrêts récents sont allés dans le sens de la Chambre des requêtes⁷²⁸. Par exemple, dans son arrêt du 8 septembre 2016, la Cour de cassation relève la volonté des parties – qui n'est pas contraire aux dispositions d'ordre public du Code civil – d'instituer un droit réel, lequel n'était pas régi par les dispositions des articles 619 et 625 du Code civil admettant ainsi un droit réel distinct du droit réel d'usage et d'habitation régi par le Code civil⁷²⁹. La création d'un nouveau droit réel relève donc de l'imagination des sujets de droit sans enfreindre aux dispositions d'ordre public du Code civil.

432. En considération des développements précédents, l'analyse des utilités de « l'assurance-vie environnementale » des parties intéressées notamment des associés ou des actionnaires et de l'entreprise exploitante d'une ou plusieurs ICPE, souscriptrice de l'AVE permettra de déterminer les droits de chacun sur ce bien nouveau.

§2 : Les utilités de « l'assurance-vie environnementale » des parties

433. Le bien nouveau créé par la conception de « l'assurance-vie environnementale » n'aura pas la même utilité pour l'entreprise et pour les associés. Il convient d'analyser d'une part, les

⁷²⁶ J.-B. SEUBE, op. cit., p. 18

⁷²⁷ Cass. Req., 13 fév. 1834, Caquelard C/ Lemoine

⁷²⁸ Cass. Civ. 3^e, 31 oct. 2012, n°11-16.304 dit Maison de poésie 1 ; Cass. Civ. 3^e, 8 sept. 2016, n°14-26.953 dit Maison de poésie 2 ; Cass., Civ. 3^e, 7 juin 2018, n°17-17.240 P+B+R+I.

⁷²⁹ Cass. Civ. 3^e, 8 septembre 2016, n°14-26.953 dit Maison de poésie 2

utilités de l'AVE pour l'entreprise (A) et d'autre part, les utilités de l'AVE pour les associés (B).

A) L'analyse des utilités de « l'assurance-vie environnementale » pour l'entreprise

434. Contexte de la conception de l'AVE. « L'assurance-vie environnementale » est conçue pour parer à l'insolvabilité des entreprises en difficulté qui, exploitant des ICPE, peuvent être liquidées avec une insuffisance d'actif et qui, de ce fait, ne peuvent pas payer les créances environnementales de remise en état des sols et sites pollués. Elle est imaginée d'abord, pour amener le législateur à corriger les imperfections de ses dispositions qui, non seulement ne répondent pas à la philosophie du principe du pollueur-payeur⁷³⁰ dans le cadre du traitement des difficultés des entreprises mais font peser de plus en plus la prise en charge des créances environnementales sur les autres créanciers de l'entreprise en difficulté⁷³¹. Elle est imaginée ensuite pour répondre aux besoins financiers de l'entreprise en difficulté pour sa restructuration afin d'assurer la pérennité de l'activité économique. Elle est pensée enfin pour favoriser la conciliation des intérêts environnementaux et des intérêts économiques qui regroupement comme les premiers, l'intérêt général mais aussi des intérêts privés⁷³².

435. Nature de l'AVE perçue comme bien. Tout comme le compte d'épargne ou le compte de l'assurance-vie, « l'assurance-vie environnementale » sera indiscutablement un bien en ce

⁷³⁰ Principe qui fonde l'obligation de dépollution des sites et sols pollués par les activités des exploitants d'une ICPE

⁷³¹ Loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte dont l'article 14 II modifie les articles L. 641-13 et L. 643-8 du Code de commerce.

⁷³² Les intérêts privés en jeu sont non seulement les intérêts des associés de l'entreprise en difficulté mais aussi les créanciers de celle-ci.

qu'elle restera en tout ou partie la propriété soit de l'entreprise souscriptrice, soit celle de ses associés.

436. En se fondant sur le mode d'utilisation de l'AVE dans la vie économique de l'entreprise⁷³³, on peut affirmer sans se tromper que l'AVE est un bien consommable. Les biens consommables sont ceux qui se détruisent par leur utilisation⁷³⁴. Par opposition, on a les biens non consommables qui sont des choses dont on peut user sans les détruire, même si une longue utilisation les expose naturellement à une usure progressive⁷³⁵. Cette distinction est déduite des articles 587 et 1874 du Code civil⁷³⁶. Dans le développement du concept de l'AVE, son apport au financement de l'entreprise en difficulté⁷³⁷ a été analysé comme un prêt. Ce prêt ne sera accordé que lorsque l'entreprise est confrontée à l'ouverture d'une procédure collective. Le remboursement a lieu dès que l'entreprise sort de ses difficultés et en cas de liquidation, le remboursement se fera sur l'actif du débiteur avant toute répartition des sommes disponibles aux créanciers de la procédure.

437. Droit d'usage de l'AVE. L'apport de l'AVE à titre de prêt pour l'entreprise en difficulté est un prêt sans intérêt. L'entreprise ne remboursera que le capital ou l'équivalent de ce qu'il a reçu⁷³⁸. De ce fait, l'entreprise ne dispose que d'un droit d'usage sur l'AVE. Il s'agit donc pour l'entreprise d'un quasi-usufruit sur « l'assurance-vie environnementale » puisque ce droit

⁷³³ P. COURBE et M. LATINA, op. cit., p. 18

⁷³⁴ S. SCHILLER, op. cit., p. 49

⁷³⁵ S. DRUFFIN et L. C. HENRY, op. cit., p. 39

⁷³⁶ C. civ., art. 578 : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre à la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance ».

C. civ., art. 1874 : « Il y a deux sortes de prêt :

Celui des choses dont on peut user sans les détruire ;

Et celui des choses qui se consomment par usage qu'on en fait.

La première espèce s'appelle prêt à usage ;

La deuxième s'appelle prêt de consommation, ou simplement prêt ».

⁷³⁷ V. Partie II, Titre I, Chapitre 2.

⁷³⁸ C. civ., art. 587 ; Cass. civ. 1^{ère}, 4 nov. 2020, n°19-14.421 P.

d'usage est limité à la période des difficultés, et donc dans le temps. Pour la jurisprudence, *ne peut être qualifié d'usufruit un droit perpétuel*⁷³⁹. En conclusion, l'entreprise en difficulté serait un quasi-usufructier de « l'assurance-vie environnementale ».

B) L'analyse des utilités de « l'assurance-vie environnementale » pour les associés

438. But de constitution de société. La société est constituée en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra résulter de l'exercice de l'activité sociale⁷⁴⁰. Autrement dit, la société a pour but l'enrichissement des associés, qu'il s'agisse pour chacun d'eux de partager un bénéfice ou de profiter d'une économie⁷⁴¹.

439. Les résultats sociaux sont par nature incertains (bénéfices ou pertes), ce qui classe le contrat de société parmi les contrats aléatoires⁷⁴². Cette réalité est perceptible à la lecture de l'alinéa 3 de l'article 1832 du C. civ. qui dispose : « *Les associés s'engagent à contribuer aux pertes* ». La participation aux bénéfices et aux pertes est l'essence du contrat de société⁷⁴³.

440. Le bénéfice s'entend d'un gain pécuniaire ou d'un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés⁷⁴⁴. La participation au bénéfice se traduit par les versements des dividendes à l'associé qui a seul la qualité pour en percevoir⁷⁴⁵. Il reviendrait toutefois à l'assemblée générale des associés de déterminer la part du bénéfice à distribuer sous forme de dividendes⁷⁴⁶.

⁷³⁹ Cass. civ. 3^e, 18 janv. 1984, n°82-16.003 ; D. 1985, 504, note ZENATI

⁷⁴⁰ C. civ., art. 1832

⁷⁴¹ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., p. 70

⁷⁴² P. LE CANNU et B. DONDERO, op. cit., p. 203

⁷⁴³ Cass. com. 19 mai 1956 ; Bull. civ. III, n°189 ; Cass. com., 21 oct. 1970 ; Bull. civ. IV, n°277.

⁷⁴⁴ Cass. ch. réun., 11 mars 1914 ; DP 1914, p. 1, note L. S. ; Cass. civ., 2 mars 1931, DH 1931, p. 285

⁷⁴⁵ Cass. civ. 5 nov. 2014, n°13-25.820 P.

⁷⁴⁶ C. com., art. L. 232-12, al. 1^{er}

L'espoir de profit constitue le but de l'engagement des associés et à la dissolution de la société, la vocation aux bénéfices se traduit par le partage du boni de liquidation, quand il existe, entre les associés⁷⁴⁷.

441. Justification de la constitution de l'AVE à l'égard des associés. Si la société doit être constituée dans l'intérêt commun des associés⁷⁴⁸, l'alinéa 2 de l'article 1833 du Code civil dispose : « *La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux* ». L'affectation d'une part du bénéfice distribuable à la constitution de « l'assurance-vie environnementale » va dans la logique de la prise en compte des enjeux environnementaux par les associés. *La volonté de s'associer implique en particulier la contribution aux pertes*⁷⁴⁹. Si le principe pollueur-payeur attribue au pollueur la charge de supporter les frais de remise en état des sols et sites pollués, il faut voir au-delà de la personne morale dont les activités ont occasionné la pollution, les associés qui jouissent des fruits de leur investissement à travers cette personne morale.

442. Droits des associés sur l'AVE. Admettre la constitution d'une « assurance-vie environnementale » revient à priver simplement les associés d'une fraction de bénéfices distribuables durant un certain nombre d'années d'exercice de l'entreprise et ce, pour le restant de la vie de l'entreprise. Cela répondra à l'engagement des associés à prendre en compte les intérêts environnementaux en garantissant, non par des apports en capital mais par privation d'une portion de dividende – fruit du capital apporté –, la remise en état des sols et sites s'ils viendraient à être pollués par l'activité de l'entreprise dont ils sont propriétaires.

⁷⁴⁷ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., p. 222

⁷⁴⁸ C. civ., art. 1833 al.1^{er}

⁷⁴⁹ Cass. com. 9 nov. 1981 ; RDS, 1983, p. 91, note CHARTIER ; Cass. com., 15 fév. 1982, n°78-16.102 P.

443. Il faut alors considérer que « l'assurance-vie environnementale » est la propriété des associés qui se privent d'une fraction de leur bien (les dividendes) pour permettre d'établir un équilibre entre leurs intérêts économiques et les intérêts environnementaux. C'est en vertu de ce droit qu'il faudra leur verser à travers l'entreprise, les intérêts générés par le capital de « l'assurance-vie environnementale ».

444. Il faut aussi considérer que par la constitution de « l'assurance-vie environnementale », les associés entendent conférer à l'entreprise le quasi-usufruit lui permettant d'utiliser les sommes affectées au compte de « l'assurance-vie environnementale » sans payer des intérêts. Pendant la période de difficultés de l'entreprise justifiant l'ouverture d'une procédure collective, le droit au fruit de « l'assurance-vie environnementale » des associés est alors suspendu. Sur le fondement de l'article 544 du Code civil, il sera interdit aux associés le droit de disposer de « l'assurance-vie environnementale » avant la fin de vie de l'entreprise.

Section 2 : Les implications de la détermination du patrimoine de « l'assurance-vie environnementale »

445. En attribuant la propriété de « l'assurance-vie environnementale » à la communauté des associés qui reconnaîtrait le droit d'usage (le quasi-usufruit) à l'entreprise souscriptrice, il en découlerait d'une part, des implications dans les rapports entre l'entreprise et ses créanciers (§1) et d'autre part, des implications dans les rapports entre les associés et leurs créanciers personnels (§2).

§1 : Les implications de la propriété de l'AVE dans les rapports entre l'entreprise et ses créanciers

L'étude portera successivement sur les implications de la propriété de l'AVE dans les rapports entre l'entreprise et les créanciers publics (A) et les implications de la propriété de l'AVE dans les rapports entre l'entreprise et les ses créanciers privés (B).

A) Les implications dans les rapports entre l'entreprise et les créanciers publics

Il sera abordé les rapports entre l'entreprise et l'autorité titulaire de pouvoir de police en matière de l'environnement (1) et les rapports entre l'entreprise et l'administration fiscale (2).

1) Les rapports entre l'entreprise et l'autorité titulaire de pouvoir de police en matière de l'environnement

446. Garantie des travaux de dépollution et de lutte contre les pollutions. « L'assurance-vie environnementale » a vocation à servir aussi bien la cause économique⁷⁵⁰ que la cause environnementale⁷⁵¹. La constitution de « l'assurance-vie environnementale » présente l'avantage de servir de garantie pour l'exploitation des installations classées pour la protection de l'environnement. Il s'agit d'une nouvelle forme de garantie qui est différente des garanties financières de l'article L.516-1 du Code de l'environnement supprimées par l'art.57 du décret n°2024-742 du 6 juillet 2024 portant diverses dispositions d'application de la loi portant

⁷⁵⁰ Contribuer à la restructuration de l'entreprise en difficulté.

⁷⁵¹ Servir à payer les frais occasionnés par les travaux nécessaire face aux risques de pollution présentant des risques pour santé, la sécurité, la salubrité publiques et l'environnement au regard de l'usage pris en compte.

industrie verte et de simplification en matière d'environnement⁷⁵² en ce que les fonds affectés proviennent des bénéfices⁷⁵³ produits par les activités de l'entreprise elle-même. Elle a vocation à faciliter l'implantation et le développement des sites industriels⁷⁵⁴ car elle allège le poids de la constitution de garanties financières⁷⁵⁵ reconnue comme un frein au développement des projets. Elle fournit aux associés des revenus par les intérêts qu'elle génèrerait au cours de la vie de l'entreprise.

447. Efficacité de l'intervention de l'autorité titulaire de police. L'article L.556-3 I al. 1^{er} du Code de l'environnement dispose : « *En cas de pollution des sols ou de risques de pollution des sols présentant des risques pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques et l'environnement au regard de l'usage pris en compte, l'autorité titulaire de police peut, après mise en demeure, assurer d'office l'exécution des travaux nécessaires au frais du responsable. L'exécution des travaux ordonnés d'office peut être confiée par le ministère chargé de l'environnement et par le ministère chargé de l'urbanisme à un établissement public foncier ou, en absence d'un tel établissement, à l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie. L'autorité titulaire du pouvoir de police peut également obliger le responsable à consigner entre les mains d'un comptable public une somme répondant du montant des travaux à réaliser, laquelle sera restituée au fur et à mesure de l'exécution des travaux. Les sommes consignées peuvent, le cas échéant, être utilisées pour régler les dépenses entraînées par l'exécution d'office. Lorsqu'un établissement public foncier ou l'Agence de l'environnement et de la*

⁷⁵² JORF n°0160 du 7 juillet 2024

⁷⁵³ Une fraction du bénéfice distribuable

⁷⁵⁴ Une exigence pour renforcer l'attractivité du territoire français pour le développement d'industries vertes à travers l'exposé de motifs de la loi relative à l'industrie verte.

⁷⁵⁵ C. env., art. 516-1

maîtrise de l'énergie intervient pour exécuter des travaux ordonnés d'office, les sommes consignées lui sont réservées à sa demande ».

448. La constitution de « l'assurance-vie environnementale » aura le mérite de simplifier la procédure d'une intervention d'office puisque les sommes seraient déjà disponibles sur le compte de l'AVE. La mise en demeure peut être suivie immédiatement de l'exécution d'office des travaux prescrits. Il suffirait une disposition légale pour autoriser l'exécutant à demander directement le paiement à la banque ou la société d'assurance le paiement du montant des travaux, le cas échéant, dans la limite des sommes disponibles sur le compte de « l'assurance-vie environnementale ».

449. En cas d'utilisation de tout ou partie des sommes disponibles sur le compte de l'AVE, l'entreprise aura l'obligation comptable de réaffecter une partie de ses prochains bénéfices distribuables à ce compte jusqu'à atteindre le plafond à lui fixé dans l'autorité compétente.

2) Les rapports entre l'entreprise et l'administration fiscale

450. Possibilité de saisie du compte de l'AVE. Les créances de l'entreprise vis-à-vis de l'administration fiscale ne peuvent pas entraîner une saisie sur le compte de « l'assurance-vie environnementale » étant donné que l'entreprise n'est qu'un quasi-usufructier du compte en cas de difficultés justifiant l'ouverture d'une procédure collective.

451. Toutefois, lorsque la créance dont se prévautrait l'administration fiscale est qualifiée de créance environnementale, l'administration fiscale sera autorisée à pratiquer une saisie sur ce compte à charge pour l'entreprise d'affecter à l'avenir la fraction obligatoire de ses bénéfices distribuables dans la limite du plafond qui lui a été fixé par l'autorité compétente.

B) Les implications dans les rapports entre l'entreprise et les créanciers privés

Il convient d'étudier les rapports entre l'entreprise et les créanciers ayant exécuté des travaux dans l'intérêt de la protection de l'environnement (1) et les autres créanciers de l'entreprise (2).

1) La situation des créanciers exécutant des travaux dans l'intérêt de l'environnement

452. Paiement des travaux. Il peut arriver que l'entreprise soit mise en demeure d'exécuter certains travaux dans l'intérêt visant à protéger l'environnement après contrôle de l'inspection des ICPE. Lorsque ces travaux sont exécutés soit avant, soit après l'ouverture d'une procédure collective, les créances nées de l'exécution de ces travaux peuvent être qualifiées de créances environnementales et constituer une exception à l'application des articles L.622-7 I al. 1^{er} du Code de commerce qui dispose : *« Le jugement ouvrant la procédure emporte de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. Il emporte également de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L.522-17 (du même code). Ces interdictions ne sont pas applicables aux créances alimentaires ».*

453. Le créancier dont la créance est reconnue comme telle pourra être autorisé à pratiquer une saisie sur le compte de l'AVE. En cas d'ouverture d'une procédure collective, il sera payé par priorité sur les fonds de l'AVE apportés pour contribuer à la restructuration de l'entreprise. Cela se justifie simplement par le fait que « l'assurance-vie environnementale » est souscrite

pour répondre aux créances environnementales. Cela pourrait constituer une forme de sanction pour l'entreprise qui ne pourrait plus déduire le montant payé au titre de ses charges, une manière d'inciter davantage les dirigeants d'entreprise à prendre leur responsabilité relativement aux questions environnementales.

2) La situation des autres créanciers de l'entreprise

454. Intérêt des créanciers. La souscription de « l'assurance-vie environnementale » présente pour les autres créanciers l'intérêt de pas avoir à concourir, lors de la liquidation de l'entreprise, au paiement avec les créanciers environnementaux. L'AVE leur garantit un paiement plus ou moins consistant à la liquidation de l'entreprise en cas d'insuffisance d'actif surtout lorsqu'il s'agit des créanciers chirographaires⁷⁵⁶. Mieux, elle arrange leur situation actuelle où les créances environnementales prennent un meilleur rang dans l'apurement du passif⁷⁵⁷.

455. L'AVE et l'apurement du passif à la liquidation. L'AVE reconnue comme propriété des associés ne pourra pas être mise à contribution pour l'apurement du passif autre qu'environnemental que si la responsabilité des associés est illimitée à leur apport⁷⁵⁸. Cela implique que les créanciers de l'entreprise ne peuvent en aucun moment envisager une saisie de l'AVE souscrite par l'entreprise pour se faire payer.

⁷⁵⁶ C. com., art. L. 643 I 16° : « *Les créanciers chirographaires sont payés en proportion de leur montant* ».

⁷⁵⁷ Modification de l'art. L. 643 I 6° du Code de commerce par loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte.

⁷⁵⁸ Les associés d'une société en nom collectif régie par les art. L. 221 et suivants du Code de commerce et les associés commandités dans une société en commandite simple régie par les articles L.222-1 et suivants du Code de commerce.

§2 : Les implications de la propriété de l'AVE dans les rapports entre les associés et leurs créanciers personnels

Bien que la propriété de l'AVE soit attribuée aux associés, l'AVE sera insaisissable (A) avec une impossibilité de provoquer le partage des sommes affectées au compte de l'AVE (B).

A) L'insaisissabilité de « l'assurance-vie environnementale »

456. Justification légale. « L'assurance-vie environnementale » sera alimentée par une partie des bénéfices potentiellement distribuables aux associés sous forme de dividendes. La distribution étant partielle, le compte de « l'assurance-vie environnementale » sera abondée d'une fraction du bénéfice distribuable commune aux associés. Si la propriété des associés est reconnue sur « l'assurance-vie environnementale », il s'agirait alors d'une indivision légale portant sur un bien consommable, un bien meuble. Aux termes de l'article 815-17 al. 2 du Code civil, *« les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meuble ou immeubles »*. La jurisprudence rappelle constamment le principe. *Le créancier personnel d'un indivisaire ne peut saisir la part de son débiteur dans les biens indivis, ni prendre aucune mesure ayant pour effet de vendre cette part indisponible*⁷⁵⁹.

457. Saisie des parts sociales et l'AVE. On peut se poser la question de savoir si la saisie des actions ou des parts sociales n'emporterait pas la saisie de « l'assurance-vie environnementale » qui est liée à la détention par l'associé d'une partie du capital social.

⁷⁵⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 15 juillet 1999, n°97-14.361 ; JCP N, 2 fév. 2001, n°5, p. 245-251, note R. LE GUIDEDEC ; Cass. civ. 2^e, 4 oct. 2001, RTD civ., 2002, 150, obs. PERROT ; Dans le même sens : Cass. civ. 1^{ère}, 20 oct. 1982, n°81-15.500 P+B.

À cette question, il faut répondre par la négative pour la simple raison qu'il s'agit de deux biens distincts. Toutefois le nouveau détenteur des actions ou parts saisies substitue l'associé dans la proportion de ses droits aux fruits produits par « l'assurance-vie environnementale » comme il le substituerait dans le partage des bénéfices au titre des dividendes.

458. L'alinéa 3 de l'article 815-17 du Code autorise les créanciers personnels d'un indivisaire à provoquer le partage. Il dispose : « *Ils (les créanciers personnels d'un indivisaire) ont toutefois la possibilité de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui. Les coindivisaires peuvent arrêter le cours de l'action en partage en acquittant l'obligation au nom et en l'acquit du débiteur. Ceux qui exerceront cette faculté se rembourseront par prélèvement sur les biens indivis* ». L'article 815-17 al.3 du Code civil ne sera pas applicable à « l'assurance-vie environnementale » pour des raisons qu'il convient d'évoquer dans le paragraphe suivant.

B) L'impossibilité de provoquer le partage des sommes affectées au compte de l'AVE

459. Caractère inopérant de l'alinéa 3 de l'article 815-17 du Code civil. L'impossibilité pour le créancier personnel d'un associé de provoquer le partage des sommes disponibles sur le compte de « l'assurance-vie environnementale » peut s'expliquer par plusieurs raisons.

460. La souscription de « l'assurance-vie environnementale » vise à servir un intérêt général (économique et environnemental). L'action du débiteur de l'associé vise à servir un intérêt personnel. Devant l'intérêt général, les intérêts particuliers doivent toujours céder.

461. Si les sommes affectées à « l'assurance-vie environnementale » sont la propriété des associés, ceux-ci n'ont pas le droit de disposer du compte de l'AVE au cours de la vie de l'entreprise dont ils sont propriétaires. Ils ne peuvent pas de ce fait, décider – comme ils le feraient pour une réserve – de faire un prélèvement en vue d'un partage. Le partage des sommes disponibles sur le compte de l'AVE n'aura lieu qu'après la liquidation de l'entreprise.

462. La somme distribuable de l'AVE dépend d'un comportement responsable vis-à-vis de l'environnement de l'entreprise à travers laquelle les associés servent leurs intérêts. Les créances environnementales seront, le cas échéant, payées sur le compte de l'AVE et c'est seulement le solde, s'il en reste, qui reviendrait aux associés pour le partage.

Conclusion du chapitre 1er du titre II de la partie II

463. La patrimonialisation de « l'assurance-vie environnementale » laisse entrevoir la création d'un bien nouveau qu'il convient de classer dans le patrimoine des associés des entreprises qui exploitent une ou plusieurs ICPE. Les associés disposent sur ce bien nouveau, d'un droit de jouissance qui sera toutefois suspendu pendant la période nécessaire au traitement des difficultés de l'entreprise justifiant l'ouverture d'une procédure collective. Pendant toute la durée de la procédure collective, l'entreprise dispose d'un droit d'usage sur « l'assurance-vie environnementale ».

464. Le classement de « l'assurance-vie environnementale » dans le patrimoine des associés a plusieurs implications dans les rapports de l'entreprise avec ses créanciers dont certains peuvent saisir le compte de l'AVE lorsque leur créance a un caractère environnemental. À l'inverse, les créanciers personnels des associés ne peuvent pas, dans leurs rapports, saisir « l'assurance-vie environnementale » qui répond à un intérêt général au-delà d'une insaisissabilité légale de ce bien.

CHAPITRE DEUXIÈME :

LE SORT DE « L'ASSURANCE-VIE ENVIRONNEMENTALE » EN CAS DE CESSATION DÉFINITIVE D'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE

465. Exigence de l'AVE. La souscription d'une « assurance-vie environnementale » devra accompagner la mise en activité ou la poursuite d'activité d'une entreprise exploitant une installation classée pour la protection de l'environnement. L'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement est soumise jusqu'alors soit, à une autorisation environnementale⁷⁶⁰ soit, à un enregistrement⁷⁶¹ soit, à une déclaration⁷⁶² avant la mise en activité de l'installation. L'adoption de « l'assurance-vie environnementale » va certainement influencer la procédure d'autorisation de la mise en activité ou de la poursuite de l'activité des entreprises appelées à exploiter une ICPE. Elle a vocation à faire disparaître ou à refaçonner les différents régimes qui existent et permettre d'accélérer la procédure d'autorisation administrative en termes de garantie notamment de la remise en état des sites et sols pollués par l'activité des entreprises exploitant des ICPE.

466. Assurance des créances à caractère environnemental. Tout comme avant la mise en activité, la cessation définitive d'activité d'une ICPE appelle au respect de plusieurs obligations de la part de l'exploitant. « L'assurance-vie environnementale » constitue une sorte d'outil qui

⁷⁶⁰ C. env., art. L. 181-1 et svts, art. L. 512-1 et svts

⁷⁶¹ C. env., art. L. 512-7 et svts

⁷⁶² C. env., art. 512-8 et svts

sert à la remise en état des sols et sites pollués. Elle sert à payer les créanciers dits « environnementaux ».

467. Il peut arriver que l'entreprise n'ait aucune charge de dépollution à supporter ou qu'après la prise en charge de toutes les créances à caractère environnemental, des fonds restent encore disponibles sur le compte de « l'assurance-vie environnementale ».

468. Il est alors légitime de se poser la question de savoir quelle sera la destination des fonds encore disponibles sur le compte de l'AVE à la cessation définitive d'activité de l'entreprise.

469. La réponse à cette question amène à analyser le sort de « l'assurance-vie environnementale » qui restera conditionné à l'état de l'environnement à la cessation définitive d'activité (**Section 2**), encore faut-il préciser la notion de cessation d'activité de l'entreprise exploitant d'une ICPE (**Section première**). Le sort de l'AVE à la cessation définitive d'activité ne sera alléchant pour les porteurs de projet qu'à la condition de bénéficier d'une fiscalité incitative au moment de sa dévolution (**Section 3**).

Section Première : La notion de cessation d'activité de l'entreprise exploitant d'une ICPE

470. Personnalité morale de la société. L'exploitation d'une ICPE se fait le plus souvent dans le cadre d'une société. À l'instar de tout vivant, la société prend naissance au cours d'une période dont la durée varie, cependant, en fonction de l'importance du projet commun aux futurs associés⁷⁶³. Les sociétés autres que les sociétés en participation jouissent de la personnalité

⁷⁶³ F. DUQUESNE, op. cit., p. 129

morale à compter de leur immatriculation⁷⁶⁴. L'article L.210-6 al.1^{er} du Code de commerce précise que les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Une société ne peut exister que si elle est immatriculée. *Une société acquiert la personnalité juridique par l'effet de son immatriculation et ne peut, faute d'existence, se voir reconnaître la qualité de maître de l'affaire au titre d'actes antérieurs à l'accomplissement de cette formalité*⁷⁶⁵.

471. Fin de vie de société. La fin de vie de toute personne entraîne sans doute la fin de ses activités. Contrairement aux personnes physiques, les personnes morales notamment les sociétés à travers les associés, peuvent prévoir la fin de leur vie⁷⁶⁶. Il peut être décidé de proroger leur vie⁷⁶⁷ ou même d'anticiper la fin de leur vie⁷⁶⁸. Les sociétés sont aussi confrontées à la perte accidentelle de leur vie. Ainsi, la cessation d'activité d'une entreprise exploitant d'une ICPE peut provenir de la volonté des associés de mettre fin à la vie de la société (§1). Elle peut aussi être la conséquence d'une situation les forçant à mettre fin à la vie de l'entreprise (§2).

§1 : La cessation d'activité volontaire de l'entreprise exploitant d'une ICPE

La cessation d'activité volontaire de l'entreprise n'est pas la conséquence d'une procédure collective. Certes, cette fin d'activité inattendue questionne sur le sort de « l'assurance-vie

⁷⁶⁴ C. civ., art. 1842 al.1^{er}

⁷⁶⁵ Cass. com. 31 janv. 2006, n°03-16.280 ; BMIS, n°6, p. 801-811, note R. MORTIER.

⁷⁶⁶ C. civ., art. 1838 : « *La durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans* » ; C. com., art. L. 210-2

⁷⁶⁷ C. com., art. R. 210-2 : « *La durée de la société court à dater de l'immatriculation de celle-ci au registre du commerce et des sociétés.*

Elle peut être prorogée une ou plusieurs fois, sans que chaque prorogation puisse excéder quatre-vingt-dix-neuf ans ».

⁷⁶⁸ Décision des associés de dissoudre la société pour quelque motif que ce soit.

environnementale » souscrite par l'entreprise. Pour cette raison, il convient de faire quelque développement à son sujet. La cessation d'activité volontaire comme conséquence de la fin volontaire de la vie de la société peut résulter du choix des associés à la naissance de la société (A) mais aussi d'une décision au cours de la vie de la société (B).

A) La cessation d'activité résultant du choix des associés à la naissance de la société.

472. Immatriculation des sociétés. Les sociétés ne naissent véritablement qu'à compter de leur immatriculation au registre du commerce et de sociétés⁷⁶⁹. Aucun texte n'impose la publication au BODACC⁷⁷⁰. Étant donné l'importance de la personnalité juridique dans le droit français des sociétés, on comprend que l'immatriculation n'est pas une simple formalité, mais une véritable décision juridique faisant accéder à une société ou un GIE à une existence juridique opposable à tous⁷⁷¹. *L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés a un caractère personnel. Nul ne peut être immatriculé plusieurs fois à un même registre*⁷⁷².

473. L'article R.210 al.2 du Code de commerce dispose : « *La demande d'immatriculation est présentée après l'accomplissement des formalités de constitution de la société* ». L'article R.123-36 du même code précise que *l'immatriculation des sociétés et des groupements d'intérêt économique est demandée sitôt accomplies les formalités de constitution, publicité comprise. L'immatriculation des autres personnes morales est demandée dans les quinze jours de*

⁷⁶⁹ C. civ., art. 1842 et C. com., art. L. 210-6

⁷⁷⁰ V. M. GERMAIN cité par P. LE CANNU et B. DONDERO, op. cit., p. 269

⁷⁷¹ P. LE CANNU et B. DONDERO, op. cit., p. 269-270

⁷⁷² C. com., art. R. 123-31

l'ouverture du siège ou de l'établissement. Plusieurs formalités de constitution doivent alors précéder à l'immatriculation.

474. L'assemblée générale constitutive. L'assemblée générale constitutive est l'expression de la volonté des associés d'accoucher d'une personne morale : une société. Elle adopte les statuts de la société. C'est le moment de la signature des statuts, date importante, car elle formalise la constitution de la société⁷⁷³. Les associés sont invités à signer, en personne ou par l'intermédiaire d'un mandataire, les statuts afin d'exprimer leur volonté de participer à l'entreprise commune⁷⁷⁴.

475. Contenu des statuts. Les statuts⁷⁷⁵ de la société doivent prévoir la fin de vie de celle-ci qui ne peut en aucun cas excéder quatre-vingt-dix-neuf ans⁷⁷⁶. Si l'écrit des statuts n'est pas exigé comme condition de validité, il se présente comme condition de preuve et surtout comme préalable à la formalité de l'immatriculation⁷⁷⁷. C'est lors de l'assemblée générale que les associés décident quand ils entendent mettre fin à la vie de la société et donc la cessation définitive de ses activités par l'adoption des statuts. *Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 du Code civil, la société prend fin*⁷⁷⁸. La prorogation doit être expresse. *En l'absence de toute prorogation expresse, décidée dans les formes légales ou statutaires, une société (groupement agricole d'exploitation en commun) est dissoute de plein droit par la survenance du terme, et ne peut*

⁷⁷³ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISY, op. cit., p. 115

⁷⁷⁴ F. DUQUESNE, op. cit. p. 133

⁷⁷⁵ Ils doivent être obligatoirement écrit (art.1835 du C. civ.) sous la forme d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique. Le passage devant un notaire est obligatoire lorsqu'est apporté un bien soumis à publicité foncière.

⁷⁷⁶ C. civ., art. 1838 et C. com., art. L. 210-2

⁷⁷⁷ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISY, op. cit., p. 114

⁷⁷⁸ C. civ. art. 1844-7 1°

*donc faire l'objet d'une prorogation statutaire*⁷⁷⁹. Pour la Cour de cassation, lorsque postérieurement à la survenance du terme statutaire, l'activité commune s'est maintenue et que l'*affectio societatis* a persisté, aucun des associés n'ayant songé à accomplir les formalités nécessaires à la prorogation de la société, la société est devenue de fait et les statuts continuent de régir les rapports entre les associés⁷⁸⁰. Dans deux décisions, la Cour de cassation avait admis incidemment une possibilité de proroger tacitement la durée de vie d'une société⁷⁸¹.

476. Les statuts doivent déterminer aussi l'objet de la société⁷⁸² dont la réalisation ou l'extinction met fin à la société⁷⁸³. L'objet de la société doit être licite et être constitué dans l'intérêt commun des associés⁷⁸⁴. *Par objet licite, il faut entendre non pas l'objet de l'obligation assumée par les associés, mais la cause de cette obligation. C'est-à-dire le but que les dirigeants de la société se sont assigné. Ce but peut être apparent ou simulé et non réel ; seul le but réel de la société doit être pris en considération au point de vue de la licéité*⁷⁸⁵.

477. Les statuts peuvent également prévoir d'autres causes de dissolution qui entraîneraient de facto la cessation définitive d'activité. L'article 1844-7 8°, ouvre de larges perspectives ; la société prend fin « *pour toute autre cause prévue par les statuts* ».

⁷⁷⁹ Cass. com. 13 sept. 2017, n°16-12.479 ; RTD Com. 2017, 925, obs. LECOURT ; RDS, 2018, 185, note ZOLOMIAN ; DP ent.r. agric., Bull. n°511, p.7 ; RD rur. 2017, n°286, note CAYRON ; JCP 2017. 987 et 1020 ; D. 2017. 1833 ; Gaz. Pal. 2017. 3017 ; Defrénois 2018, n°10 p.42.

⁷⁸⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 13 déc.2005, n°02-16.605 P+B ; D. 2006, AJ 233, obs. A. LIENHARD ; JCP 2006, I, p.168, n°4, obs. CAUSSAIN, DEBOISSY et WICKER ; RDS, 2006, p. 319, note RANDOUX

⁷⁸¹ P. LE CANNU et B. DONDERO, op., cit., p. 426, note 6 ; Cass. com., 23 oct. 2007, n°05-19.092, Bull. civ. IV, n°224 ; D. 2007, p. 2813, obs. A. LIENHARD ; BJS 2008, p. 110, note B. SAINTOURENS ; Rev. Sociétés 2008, p. 383, note B. DONDERO ; Cass. com., 31 janv. 2012, n°10-24.715 ; Bull. civ. IV, n°12 ; Gaz. Pal. 10-11 août 2012, p. 30, note B. DONDERO.

⁷⁸² C. civ. art. 1835

⁷⁸³ C. civ. art. 1844-7 2°

⁷⁸⁴ C. civ. art. 1833 al.1^{er}

⁷⁸⁵ CA Paris, 21 nov. 1951 : S. 1952, 2, 105, concl. GÉGOUT

B) La cessation d'activité résultant de la décision des associés au cours de la vie de la société

478. Liberté contractuelle. L'article 1844-7 4° du Code civil offre aux associés la latitude de décider de la fin de vie anticipée de leur société. Il dispose en effet que « *la société prend fin par la dissolution anticipée décidée par les associés* ». Les associés, par délibération extraordinaire, prise aux conditions de la modification des statuts, peuvent décider la dissolution avant le terme prévu, ce qui entraîne une liquidation volontaire⁷⁸⁶. L'article 1844-7 4° est le corolaire de l'article 1102 al.1^{er} du Code civil : « *chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi* ». On est libre de créer une société, on doit être libre de décider d'y mettre fin. Ainsi la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt constatant l'abus de majorité par la délibération sur la dissolution anticipée⁷⁸⁷. Mais la liquidation n'exclut pas la vente ou la transmission de la ou des entreprises exploitées par la société dissoute. Il est assez remarquable, sur le plan des principes, que les associés majoritaires puissent imposer leur volonté aux associés minoritaires, qui, en l'occurrence, souhaiteraient rester en société⁷⁸⁸.

479. Causes de dissolution anticipée. Derrière la liberté de dissoudre la société avant l'arrivée de son terme se cachent des causes tout à fait légitimes. On imaginerait moins que les associés décident de mettre fin à une activité qui prospère par une dissolution de la société. Cette réalité est pourtant perceptible. L'exemple remarquable est la situation des associés, tous gérants

⁷⁸⁶ P. LE CANNU et B. DONDERO, op. cit., p. 445

⁷⁸⁷ Cass. com. 8 fév. 2011, n°10-11.788 ; JCP E, 27 oct. 2011, n°43-44, p. 40-41, note F.-G. TRÉBULLE ; 12 mai 2011, n°19, p. 27-29, note B. DONDERO ; Rev. Sociétés 2011. 167, obs. A. LIENHARD ; BJS 2011. 288, note F.-X. LUCAS.

⁷⁸⁸ P. LE CANNU et B. DONDERO, op. cit., p. 445

de la société, qui seraient admis à la retraite et qui ne trouveraient pas de repreneurs. En dépit de la prospérité des activités, les situations paralysant le bon fonctionnement de la société peuvent amener un ou plusieurs associés à solliciter du tribunal la dissolution anticipée de la société. C'est ce qui ressort de la lecture de l'article 1844-7 5° qui dispose : « *la société prend fin par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société* ».

480. Dans les sociétés en nom collectif, la seule reconnaissance de la mésentente indépendamment de l'imputabilité à l'un ou l'autre entraîne la dissolution. *Dès lors que la mésentente entre deux associés d'une société en nom collectif est reconnue par eux sans que puisse être déterminé à qui elle est imputable, la dissolution anticipée peut être prononcée*⁷⁸⁹.

Il y a lieu de noter que la mise en sommeil d'une société ne caractérise pas l'impossibilité de fonctionner normalement⁷⁹⁰.

481. Si la réunion de toutes les parts sociales en une seule tête n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société, tout intéressé peut néanmoins demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu⁷⁹¹.

La dissolution peut aussi être motivée par les difficultés économiques de l'entreprise.

⁷⁸⁹ Cass. com. 13 fév. 1996, D.1997, n°09, p. 108, note D. GIBIRILA

⁷⁹⁰ Cass. com. 23 mars 2010, RDS 2011, p. 163, note L. AMIEL-COSME.

⁷⁹¹ C. civ., art. 1844-5 et 1844-7 6°

482. Perte de la moitié du capital social. *Si du fait des pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, les associés décident, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société*⁷⁹². Malgré la perte constatée, les associés disposent la liberté de décider de continuer l'aventure ou non. S'ils décident de continuer l'aventure, ils ont l'obligation de reconstituer les capitaux propres de la société à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social ou de réduire son capital social du montant nécessaire pour que la valeur des capitaux propres soit au moins égale à la moitié de son montant et ce, dans un délai de deux ans suivant l'exercice au cours duquel la perte est constatée⁷⁹³. Plusieurs mécanismes permettant la reconstitution du capitaux propres s'offrent aux associés dont le moins couteux a été toujours un coup d'accordéon⁷⁹⁴. *Il résulte des articles L.210-2 et L.224-2 que la réduction à zéro du capital social d'une société par actions n'est licite que si elle est décidée sous la condition suspensive d'une augmentation effective de son capital amenant celui-ci à un montant au moins égal au montant minimum légal ou statutaire (dans l'hypothèse où l'augmentation du capital avait été suspendue)*⁷⁹⁵.

§2 : La cessation d'activité forcée de l'entreprise exploitant d'une ICPE

483. Le législateur prévoit deux situations dans lesquelles la société doit obligatoirement prendre fin, indépendamment de la volonté des associés à continuer l'aventure. On distingue

⁷⁹² C. com., art. L.223-42 al.1^{er}

⁷⁹³ C. com., art. L.223-42 al.2 du C. com.

⁷⁹⁴ Opération de réduction du capital suivie de son augmentation, C. com., art. L. 224-2 ; Cass. com. 17 mai 1994, n°91-21.364 ; D. 1994, IR 166 ; RDS 1994, n°142, obs. NABASQUE.

⁷⁹⁵ Cass. com. 4 jan. 2023, n°21-12.515 ; RJDA 2023, n°148 ; BJS 4/2023, p. 16, note F.-X. LUCAS

d'une part, l'annulation du contrat de société (A) et d'autre part, l'effet d'un jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif (B).

A) L'annulation du contrat de société

484. Règle générale des contrats. La validité de tout contrat requiert le consentement des parties, de leur capacité à contracter et un contenu licite et certain⁷⁹⁶.

Pour consentir à un contrat, il faut être sain d'esprit⁷⁹⁷, encore faut-il que le consentement ne souffre d'aucun vice⁷⁹⁸. La capacité des contractants suppose qu'ils ne soient pas des mineurs, à moins d'être des mineurs émancipés ; que même majeurs, ils ne sont pas sous une protection au sens de l'article 425 du Code civil ou frappés de toute autre incapacité légale ou judiciaire pour accomplir l'acte dont s'agit. Quant au contenu, il est licite dans la mesure où le contrat ne déroge à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties⁷⁹⁹. La jurisprudence considère par exemple que *la convention qui prévoit l'entrée en capital d'une SELARL⁸⁰⁰ d'avocats d'une société qui ne remplit pas les conditions prévues à l'article 5 de la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990⁸⁰¹, d'ordre public, a une cause illicite et est entachée d'une nullité absolue⁸⁰².*

485. Règles propres aux sociétés. L'article 1844-10 du Code civil retient trois articles dont la violation de leurs dispositions a pour conséquence la nullité. Cet article dispose en effet que

⁷⁹⁶ C. civ., art. 1128

⁷⁹⁷ C. civ., art. 1129

⁷⁹⁸ Le consentement est vicié lorsqu'il est extorqué par erreur, dol ou violence. Sur les vices de consentement, v. C. civ., art. 1130 à 1144

⁷⁹⁹ C. civ., art. 1162

⁸⁰⁰ Société d'exercice libéral à responsabilité limitée

⁸⁰¹ Loi relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, JORF n°0004 du 5 janvier 1991

⁸⁰² Cass. civ. 1^{ère}, 15 janv. 2015, n°13-13.565 P+B

« la nullité ne peut résulter que de la violation des dispositions de l'article 1832 et du premier alinéa des articles 1832-1 et 1833 ou de l'une des causes de nullité des contrats en général ».

L'article 1832-1, aurait dû être retiré de la liste depuis la loi n°85-1377 du 23 décembre 1985, dont l'article 50 a supprimé l'interdiction des sociétés où des époux sont tous deux indéfiniment et solidairement responsables⁸⁰³.

486. S'agissant de l'article 1832 du Civil, il dispose : *« 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.*

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ». La violation de l'article précité est sanctionnée de nullité dans les hypothèses suivantes : l'unicité d'associé à la constitution dans une forme où elle n'est pas exceptionnellement permise ; l'absence ou la fictivité des apports⁸⁰⁴ (dont il faut soigneusement distinguer l'inexécution de l'engagement d'apport⁸⁰⁵) ; le défaut d'entreprise commune, c'est-à-dire de l'*affectio societatis*⁸⁰⁶ ; voire, de façon plus hypothétique, l'impossibilité absolue de partager les résultats⁸⁰⁷ de la société⁸⁰⁸.

⁸⁰³ P. LE CANNU et B. DONDERO, op. cit. p. 282

⁸⁰⁴ Paris, 1^{er} déc. 1992 : *« la fictivité suppose que l'apport ne procure aucun avantage à la société. Elle peut cependant entacher les apports des biens sur lesquels l'associé était sans droit »* ; BJS, 1993, p. 323, note SAINTOURENS ; RDS, 1993, n°48, obs. BONNEAU.

⁸⁰⁵ Cass. com., 28 juin 1976 : *« Le défaut de réalisation de l'apport en nature d'un actionnaire fonde la nullité de la société »* ; RDS, 1977, p. 237, note HÉMARD.

⁸⁰⁶ Cass. com., 3 juin 1986 : *« l'affectio societatis suppose que les associés collaborent de façon effective à l'exploitation dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité, chacun participant aux bénéfices comme aux pertes »* ; RDS, 1986, p. 585, note Y. G.

⁸⁰⁷ Cass. com. 19 mai 1954 : *« la participation aux bénéfices et aux pertes est l'essence du contrat de société »* ; Bull. civ. III, n°189.

⁸⁰⁸ P. LE CANNU et B. DONDERO, op. cit., p. 282

487. Quant à l'article 1833 du Code civil dont la loi PACTE du 22 mai 2019, précise que seul l'alinéa 1^{er} est concerné, il renvoie à l'article 1180 du Code civil. Il dispose que *toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés*. L'annulation peut être poursuivie lorsque l'objet social n'existe pas, ou qu'il est impossible, ou qu'il est illicite⁸⁰⁹. La Cour de cassation considère qu'*est nulle la société en participation existant entre un pharmacien et un vétérinaire dont l'activité comporte des pratiques illicites constitutives de manquements aux règles du CSP⁸¹⁰ relatives à la délivrance des médicaments vétérinaires⁸¹¹*.

488. Dispositions spécifiques. Si l'article L.235-1 du Code de commerce rejoint l'article 1844-10 du Code civil, elle évoque une spécificité concernant la nullité des sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions. Pour ces catégories de sociétés, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs. La nullité de la société ne peut non plus résulter des clauses prohibées par l'article 1844-1 du Code civil.

489. Dans les sociétés en nom collectif et en commandite simple, l'accomplissement des formalités de publicité est requis à peine de nullité de la société, de l'acte ou de la délibération, selon les cas, sans que les associés et la société puissent se prévaloir, à l'égard des tiers, de cette cause de nullité. Toutefois, le tribunal a la faculté de ne pas prononcer la nullité encourue, si aucune fraude n'est constatée⁸¹².

⁸⁰⁹ P LE CANNU et B. DONDERO, op. cit., p. 283

⁸¹⁰ Centre spécialités pharmaceutiques

⁸¹¹ Cass. com., 11 juil. 2006, n°04-16.759 P+B ; JCP 2007, I, 107, n°3, obs. CAUSSAIN, DEBOISSY et WICKER ; JCP E 2006, 2595, note SÉRINET.

⁸¹² C. com., art. 235-2 ; Cass. com., 13 fév. 1996, n°93-21.140 P+B ; BJS 1996, 404, note P LE CANNU.

490. Conséquences de l'annulation de la société. Les conséquences sont tirées des dispositions de l'article 1844-15 du Code civil : *lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat. À l'égard de la personne morale qui a pu prendre naissance, elle produit les effets d'une dissolution prononcée par justice.* Lorsque la société est annulée, elle est liquidée⁸¹³. La fin de la société met naturellement fin à ses activités. Il est possible que les activités aient été exercées par la société pendant trois années précédant son annulation puisque selon l'article L.235-9 du Code de commerce, l'action en nullité de la société n'est prescriptive qu'après trois ans à compter du jour où la nullité est encourue, sous réserve de la forclusion prévue à l'article L.235-6 du Code de commerce.

B) L'effet d'un jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif

491. Condition d'ouverture de la liquidation judiciaire. L'entreprise exploitante d'une ICPE confrontée à des difficultés peut se retrouver en cessation des paiements avec un redressement manifestement impossible. Dans cette hypothèse, le dirigeant n'a d'autre choix que de solliciter dans les quarante-cinq jours suivant la cessation des paiements l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, s'il n'a pas dans ce délai demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation⁸¹⁴. La procédure de liquidation judiciaire 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 biens⁸¹⁵.

⁸¹³ C. com., art. L. 235-10

⁸¹⁴ C. com., art. L.640-4

⁸¹⁵ C. com., art. L.640-1

492. Obligation de clôture de la procédure. L'article L.643-9 du Code de commerce impose au juge de fixer dans le jugement prononçant l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée. Si la clôture ne peut être prononcée au terme de ce délai, le tribunal peut proroger le terme par une décision motivée. La procédure de liquidation judiciaire ne dure donc pas indéfiniment. *La tendance législative, dans le souci de respecter la CEDH, est cependant de limiter la durée des liquidations judiciaires et la Cour de cassation sanctionne une durée excessive ainsi que la violation des droits du débiteur d'administrer ses biens par la recevabilité d'une action en responsabilité contre l'État fondée sur l'article 141-1 du Code de l'organisation judiciaire*⁸¹⁶. Lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif, la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal, le débiteur entendu⁸¹⁷. L'insuffisance d'actif doit être caractérisée. Elle est caractérisée lorsque le produit de la réalisation des actifs du débiteur et des actions et procédures engagées dans l'intérêt de l'entreprise ou des créanciers ne permet plus de désintéresser, même partiellement, les créanciers⁸¹⁸. La Cour de cassation considère que *l'insuffisance d'actif n'est pas caractérisée lorsque, compte tenu de la rémunération du débiteur, il reste une quotité saisissable permettant de désintéresser partiellement les créanciers*⁸¹⁹.

493. Effets de la clôture pour insuffisance d'actif. L'article 1844-7, 7° du Code civil dispose que « la société prend fin par l'effet d'un jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ». Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour

⁸¹⁶ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ et C. HOUIN-BRESSARD, op. cit., p. 957 ; Cass. com., 16 déc. 2014, n°13-19.402, RLDA fév. 2015, p. 16, obs. L. DE MONTAIGNE ; Gaz. Pal., 5 mai 2015, n°224a3 ; CEDH, arrêt du 21 mars 2017, n°16470/15 et communiqué du 13 avr. 2017, JCP E 2017, n°38, 1492, note C. LEBEL ; RJ com. oct. 2017, oct. 2017, note Ph. ROUSSEL-GALLE ; Cass. com., 14 nov.2019, n°17-16.058

⁸¹⁷ C. com., art. L. 643-9 al.2

⁸¹⁸ C. com., art. R. 643-16

⁸¹⁹ V. Cass. com. 5 mars 2002, n°98-22.646 P+B ; D. 2002, AJ 1422

insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur sauf exceptions⁸²⁰. Le jugement de clôture de la liquidation judiciaire quel qu'en soit le motif, entraîne la disparition définitive si elle concerne une personne morale, en l'occurrence la société⁸²¹. Elle ne renaît pas même si la procédure est clôturée pour extinction de passif⁸²². La disparition de la société entraîne forcément la cessation définitive de ses activités.

Section 2 : Le sort de « l'assurance vie environnementale » conditionné à l'état de l'environnement

494. Le sort de « l'assurance-vie environnementale » est subordonné à la situation de dégradation subie par l'environnement à la cessation définitive d'activité de l'entreprise. L'AVE servira à réparer les dommages causés à l'environnement qu'ils soient importants ou non (§1). En l'absence de toute pollution des sols et sites à la cessation définitive des activités de l'entreprise, la question du sort de l'AVE demeurera toujours posée (§2).

§1 : La situation de dégradation de l'environnement à la cessation d'activité de l'entreprise

495. Définition de cessation d'activité. L'article R.512-75-1 I al.1^{er} du Code de l'environnement définit la cessation d'activité comme « *un ensemble d'opérations administratives et techniques effectuées par l'exploitant d'une ou plusieurs installations* »

⁸²⁰ C. com., art. L.643-11 I al.1^{er}

⁸²¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÈRIÉ et C. HOUIN-BRESSARD, op. cit., p. 960

⁸²² Cass. com. 26 oct. 1999, LPA 2000, n°52, p. 11, obs. J. L. COURTIER ; RJDA 12/99, n°1366

classées pour la protection de l'environnement afin de continuer à garantir les intérêts mentionnés à l'article L.511-1 et, le cas échéant, à l'article L.211-1, lorsqu'il n'exerce plus les activités justifiant le classement de ces installations au titre de la nomenclature définie à l'article R.511-9 sur une ou plusieurs parties d'un même site ».

496. La cessation d'activité se compose des opérations de la mise à l'arrêt définitif, la mise en sécurité, si nécessaire la détermination du ou des usages futurs selon les modalités prévues aux articles R.512-39-2, R.512-46-26 et R.512-66-1 et la réhabilitation ou remise en état⁸²³. La dernière opération a été toujours le point de crispation justifiant la proposition d'instituer une assurance vie environnementale.

497. La réhabilitation ou remise en état consiste à placer le ou les terrains d'assiette d'une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement dans un état permettant le ou les usages futurs du site déterminés, dans le respect des intérêts mentionnés à l'article L.511-1 et, le cas échéant, de l'article L.211-1, selon les dispositions, le cas échéant, des articles R.512-39-2 à R.512-39-3 bis et R.515-75, R.512-46-26 et R.512-46-27 bis ou R.512-66-1 du Code de l'environnement⁸²⁴. Il est indispensable de faire une évaluation de la dégradation subie par l'environnement, en l'occurrence des sites et sols ayant accueilli l'activité.

498. Pour une évaluation de la dégradation de l'environnement à la cessation définitive de l'entreprise, il est nécessaire de faire un bilan environnemental à la cessation d'activité **(A)** pour connaître la dimension de l'obligation de prise en charge des opérations de remise en états des sols et sites pollués **(B)**.

⁸²³ C. env., art. R. 512-75-1 I al.2

⁸²⁴ C. env., art. R. 512-75-1 VI

A) La nécessité d'un bilan environnemental à la cessation d'activité

499. Détermination de l'usage futur du site. L'état dans lequel le site doit être remis en état par le dernier exploitant est déterminé, selon le cas, conformément aux dispositions des articles L.512-6-1, L.512-7-6 ou L.512-12-1 du Code de l'environnement⁸²⁵. Les trois articles évoqués sont applicables respectivement aux installations soumises à autorisation, à enregistrement et à déclaration. Ils présentent un point commun : le site doit être placé dans un état permettant un usage futur. Dans les deux premiers cas, l'usage futur du site est déterminé conjointement avec le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et l'exploitant ou le propriétaire. Dans le troisième cas, l'avis de l'exploitant ou du propriétaire n'est pas nécessaire.

500. Exigences pour les opérations de remise en état. Pour pouvoir déterminer la nature, le montant et la durée des travaux de réhabilitation, il est important qu'un tiers expert soit désigné par l'autorité compétente pour faire un bilan environnemental après la détermination de l'usage futur. Dans le cadre des entreprises en difficulté, il serait intéressant de donner le pouvoir au juge, à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire immédiate ou non, le soin de convier d'abord les parties concernées à une discussion pour déterminer l'usage futur du site afin de lui permettre ensuite de désigner un expert qui sera chargé de procéder au bilan environnemental. Dans les autres situations, le préfet peut être chargé de désigner un tiers expert pour faire le bilan environnement comme il en dispose le pouvoir lorsqu'une tierce personne propose de se substituer à l'exploitant pour effectuer les travaux de réhabilitation⁸²⁶. Ce bilan permettra « *d'envisager le coût éventuel de mesures urgentes de protection des lieux, de*

⁸²⁵ C. env., art. R.512-78 II al.2

⁸²⁶ C. env., art. R. 512-78 II al.4

dépollution et de remise en état »⁸²⁷. Le bilan environnemental servira de document de base de la demande des fonds de l'AVE lorsque cela n'a pas été faite pour contribuer à la sauvegarde ou au redressement de l'entreprise.

B) L'obligation de prise en charge des opérations de remise en état des sols et sites pollués

501. Délai des travaux. Le bilan environnemental permettra de connaître le coût approximatif des travaux de remise en état des sites et sols pollués par l'activité de l'entreprise. Lors de la mise à l'arrêt définitif d'une installation classée pour la protection de l'environnement, le représentant de l'État dans le département peut, après consultation de l'exploitant, du maire ou du président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et, s'il ne s'agit pas de l'exploitant, du propriétaire, du terrain sur lequel est sise l'installation, fixer un délai contraignant pour la réhabilitation du site et l'atteinte des objectifs et obligations mentionnées aux articles L.512-6-1, L.512-7-6 et 512-12-1 du Code de l'environnement⁸²⁸. Le but est d'éviter les remises en état trop tardives et l'émergence de friches en déshérence⁸²⁹.

502. Couverture des travaux. Le bilan environnemental permet de savoir si les fonds disponibles sur le compte de l'AVE peuvent permettre une remise en état totale ou partielle. Dans tous les cas, le préfet pourra prendre un arrêté de saisie du montant correspondant au coût des travaux ou de la totalité du montant disponible sur le compte de l'AVE. Lorsque le montant disponible ne permet qu'une couverture partielle, la différence pourra concourir à l'apurement

⁸²⁷ C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSARD, op. cit., p. 641

⁸²⁸ C. env., art. L. 512-22

⁸²⁹ Commentaire sous l'article L. 512-22 du Code de l'environnement.

du passif à la suite de la liquidation de la société au titre des créances environnementales érigées au rang privilégié⁸³⁰.

503. Décaissement des fonds de l'AVE. Le décaissement peut se faire de façon progressive au fur et à mesure de l'évolution des travaux. Il reviendra à l'inspecteur de l'environnement de dresser le constat de cette évolution permettant au préfet de prendre l'arrêté de décaissement des fonds par la banque ou la société d'assurance auprès de laquelle le compte de l'AVE est ouvert au profit de l'exécutant des travaux. À la fin des travaux, l'inspecteur de l'environnement doit constater par un procès-verbal la réalisation des travaux qu'il transmet au préfet qui en adresse un exemplaire au dernier exploitant ainsi qu'au maire ou au président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et au propriétaire du terrain⁸³¹.

§2 : L'absence de pollution des sites et sols à la cessation d'activité de l'entreprise

504. Entreprise responsable. Il peut arriver que l'entreprise ait pris les dispositions nécessaires pour éviter la pollution des sites et sols accueillant ses activités ou bien, lorsqu'elle existe, la pollution est mineure.

505. Lorsque la pollution est mineure, la réalisation des travaux va laisser sans doute un solde du compte de « l'assurance-vie environnementale » plus ou moins conséquent. De même,

⁸³⁰ C. com., art. L. 643-8

⁸³¹ C. env., art. R. 512-78 V al.2

l'absence de pollution va laisser un solde du compte de l'AVE encore plus conséquent après une prise en charge de toutes les créances à caractère environnemental.

506. « Dividendes latents ». Qu'il y ait une pollution moindre ou pas du tout de pollution, le solde du compte de l'AVE doit être dévolu aux associés. Dans la mesure où c'est une partie du bénéfice distribuable qui est versé sur le compte de l'AVE, les associés retrouvent ainsi leur gain potentiel mis de côté pour garantir la prise en charge des créances environnementales. Il devra donc être procédé à la distribution du montant disponible sur le compte de l'AVE après prise en charge des créances environnementales sous forme de « dividendes latents ». C'est la récompense du devoir de responsabilité assumée vis-à-vis de l'environnement. Néanmoins, pour les associés dont la responsabilité est illimitée à leur apport, leur part devra être retenue et consacrée à l'apurement du passif de l'entreprise en cas de liquidation qui serait soldée par une insuffisance d'actif.

Section 3 : La nécessité d'une fiscalité incitative sur la dévolution du solde de « l'assurance-vie environnementale aux associés »

507. Taxation des « dividendes latents ». La responsabilité environnementale répond à un intérêt général tout comme le sauvetage des entreprises en difficulté. Pour convaincre les initiateurs de projets à adhérer à l'institution d'une « assurance-vie environnementale » telle que conçue, il serait utile de proposer une fiscalité incitative en faveur des « dividendes latents ».

508. Les revenus de capitaux mobiliers tels que les dividendes ne sont pas soumis au barème progressif de l'impôt sur le revenu, mais à un taux proportionnel, appelé prélèvement forfaitaire

unique (PFU)⁸³². Là où les dividendes subissent actuellement un PFU de 30% composé de 12,8 % d'impôt et 17,2% de contribution sociale générale (CSG)⁸³³, les « dividendes latents » peuvent par exemple se voir appliquer un abattement de 50% avant d'être soumis au PFU ou au barème progressif. Il est tout aussi possible d'exonérer d'impôt, la quote-part des dividendes constituée des revenus générés par le placement de l'AVE au cours de la vie de l'entreprise. Ces derniers sont des revenus qui devraient être réintégrés au bénéfice distribuable avant la distribution des dividendes de l'entreprise au cours de la vie de l'entreprise.

509. Dans tous les cas, il est important d'accorder aux associés des faveurs fiscales soit, sur le revenu de l'AVE soit, sur la distribution de « dividendes latents » soit, sur les deux. Il revient au législateur de modifier l'état de droit.

⁸³² Ch. de la MARDIÈRE, Droit fiscal de l'entreprise, 2^e Éd., Bruylant, coll. Paradigme, 2024, p. 260

⁸³³ Le contribuable a la possibilité d'opter chaque année pour le barème progressif en renonçant au PFU sur l'ensemble de ses revenus de capitaux lorsque le barème progressif lui est favorable.

Conclusion du chapitre 2 du Titre II de la Partie II

510. Le sort de « l'assurance-vie environnementale » est fonction de l'état de l'environnement à la cessation définitive d'activité de l'entreprise qui exploite une installation classée pour la protection de l'environnement. La cessation d'activité peut résulter de la libre volonté des associés. Elle peut aussi intervenir en dépit de toute volonté des associés à continuer l'aventure avec la société.

511. Quelle que soit la cause de la cessation définitive d'activité de l'entreprise, un bilan environnemental est nécessaire pour connaître l'état des sites et sols laissés par l'entreprise exploitant d'une ou plusieurs ICPE. Ce bilan peut révéler une grave pollution des sites et sols par les activités de l'entreprise. Il peut aussi montrer que l'entreprise s'est montrée plutôt responsable d'où une absence de pollution ou une présence de pollution mineure.

512. L'impossibilité de couvrir intégralement par les fonds disponibles sur le compte de l'AVE les frais de dépollution des sites et sols, ensemble avec les autres créances à caractère environnemental, aura pour conséquence de faire concourir les créances environnementales à l'apurement du passif. Mais la présence d'un solde positif du compte de l'AVE sera une bonne nouvelle pour les associés dont la responsabilité est limitée à leur apport. Ils se verront ainsi distribuer ce solde à titre de « dividendes latents » contrairement aux associés dont la responsabilité est illimitée qui en seront privés en vue de l'apurement du passif.

Pour une adhésion au mécanisme, il convient de réserver un traitement de faveur fiscal aux « dividendes latents » et/ou des quotes-parts de dividendes représentant les revenus issus du placement de l'AVE.

Conclusion du titre II de la Partie II

513. Une gestion efficace de « l'assurance-vie environnementale » passe par sa patrimonialisation. Envisagée comme un bien dans le patrimoine de l'entreprise, l'AVE ne confère à cette dernière qu'un droit d'usage temporel qui s'ouvre avec l'ouverture d'une procédure collective. Peu importe l'issue de la procédure, le montant utilisé par l'entreprise sera remboursé sur le compte de l'AVE.

514. Quant aux associés, ils disposent du *fructus* sur le compte de l'AVE tout au long de la vie de l'entreprise et de la pleine propriété sur le solde positif de ce compte à la fin de vie de l'entreprise, à condition de n'être pas indéfiniment responsables des dettes de l'entreprise, auquel cas, le solde du compte de l'AVE sera affecté à l'apurement du passif de l'entreprise à sa liquidation.

515. Répondant à des intérêts généraux, « l'assurance-vie environnementale » n'est saisissable que par les créanciers environnementaux. Elle joue le rôle de garantie pour la dépollution des sites et sols ayant accueillis les activités de l'entreprise et contribue à la restructuration de l'entreprise lorsqu'elle est en difficulté. À la fin de la vie de l'entreprise, le solde du compte de « l'assurance-vie environnementale » est dévolu aux associés qui peuvent profiter d'une fiscalité avantageuse lors de la distribution des « dividendes latents ».

Conclusion de la Partie II

516. Le concept de « l'assurance-vie environnementale » a vocation à répondre à un double objectif : le sauvetage des entreprises en difficulté et la prise en charge effective et complète des créances environnementales. Il s'agit de concilier deux disciplines aux intérêts antagonistes tout en respectant le principe du pollueur-payeur qui reste un pilier fort des politiques environnementales prônées par l'Union européenne.

517. À la recherche d'un outil efficace d'application du principe pollueur-payeur, la France a adopté le mécanisme de garanties financières qui s'est révélé au fil des années inefficace voire comme un frein au développement des projets car jugé coûteux pour les exploitants⁸³⁴. Voulant changer de paradigme pour certaines catégories d'ICPE, le législateur opte par la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte à la « séniorisation » d'une partie des créances environnementales, faisant peser indirectement la charge de la dépollution des sites et sols sur les créanciers classiques de l'entreprise en difficulté exploitant d'ICPE. Ce qui apparaît comme une injustice que veut corriger l'institution de « l'assurance-vie environnementale » pour faire peser les charges de dépollution plutôt sur les associés qui se partagent les bénéfices de l'entreprise sa vie durant. En revanche, l'AVE récompense les associés dont l'entreprise se veut être responsable vis-à-vis de l'environnement en leur reversant le solde de l'AVE avec une fiscalité avantageuse ou incitative.

⁸³⁴ Question n°9113 du député Hubert WULFRANC relative au projet de suppression de certaines garanties financières des ICPE, JORF du 20 juin 2023, p. 5501, répondue par le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires au JORF du 26 septembre 2023, p. 8605

CONCLUSION GÉNÉRALE

518. Depuis le droit romain jusqu'à l'avènement de la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte, en passant par les grandes réformes, la fonction principale du droit des entreprises en difficulté, autrefois connu sous la terminologie du droit de la faillite, est demeurée la même : payer les créanciers. Le droit romain, en présence d'un débiteur insolvable, organisait la « *venditio bonorum* » qui se caractérisait par la vente collective des biens du débiteur pour payer les créanciers⁸³⁵. La réforme du 13 juillet 1967 se veut plus sévère en prônant l'élimination du débiteur. En revanche, les réformes subséquentes se sont soucies plutôt du sort de l'entreprise (le débiteur) dont la disparition engendrerait des conséquences néfastes pour l'économie nationale⁸³⁶. Elles sont allées jusqu'à rechercher aujourd'hui le rebond du débiteur personne physique en traitant ses difficultés.

519. Le sauvetage des entreprises en difficulté est un intérêt général d'ordre économique. Depuis le début du XXI^e siècle, le traitement des difficultés des entreprises fait face à l'ordre public environnemental surtout lorsque l'entreprise en cause dans la procédure collective exploite une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement. Mais l'ordre public environnemental défend des intérêts difficilement conciliables avec les intérêts du droit des entreprises en difficulté.

⁸³⁵ C. SAINT-ALARY HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, op. cit. p. 20

⁸³⁶ L'exposé des motifs de loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises précise que « la sauvegarde des entreprises est un enjeu majeur pour notre économie et les hommes qui la développent ».

520. L'ordre public environnemental vise à assurer la remise en état des sols et sites pollués par l'entreprise à la cessation de ses activités afin de ne pas pénaliser les générations futures. Pour parvenir à cette fin, le droit de l'environnement s'appuie sur le principe pollueur-payeur. Malgré l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire édictée à l'article L.623-1 al.3 du Code de commerce, la fonction première du droit des entreprises en difficulté n'a pas changé, tant les créances environnementales demeuraient toujours des créances chirographaires. En cas de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, la remise en état des sols et sites pollués est compromise. Les pouvoirs publics se trouvent confrontés à des sites orphelins parce que soit, le pollueur est insolvable soit, il n'est pas retrouvable soit, toute la chaîne de responsabilité est défaillante. Les garanties financières pour assurer la remise en état des sols et sites pollués ont été inefficaces ou inadaptées et le Gouvernement a fini par abroger l'article R.516-1 5° du Code de l'environnement qui les ont instituées pour certaines catégories d'ICPE⁸³⁷. Les outils tels que les fonds communs de garantie ou l'assurance responsabilité défendus par la doctrine ou dans plusieurs rapports n'ont pas convaincu le législateur qui ne les ont jamais adoptés.

521. Par la loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte, le législateur change de paradigme. Il fait passer les créances de mise en sécurité des sites à la cessation d'activité et les frais de dépollution des sols en créances privilégiées lorsque l'entreprise exploitant une ou plusieurs ICPE est placée en liquidation judiciaire. Mais le piège de cette aventure législative est que désormais, ce n'est plus le polluant qui prend en charge la dépollution à la cessation d'activité mais plutôt les créanciers au mépris du principe pollueur-payeur. Ce faisant le

⁸³⁷ Décret n°2024-742 du 6 juillet 2024, article 57 II, 2° b).

législateur place dorénavant les intérêts du droit de l'environnement au-dessus des intérêts défendus par le droit des entreprises en difficulté avec le risque de compromettre le crédit qui est indispensable pour la vie des entreprises.

522. Pour surmonter les difficultés de mise en œuvre du principe pollueur-payeur, à l'aune de la clôture de la liquidation judiciaire des ICPE soldée par une insuffisance d'actif et garantir un équilibre entre les intérêts du droit de l'environnement et les intérêts du droit des entreprises en difficulté, notre étude propose comme solution, un sauvetage de complémentarité entre l'environnement et les entreprises en difficulté.

523. Ainsi, pour une application judicieuse du principe pollueur-payeur, notre étude suggère l'adoption d'une « assurance-vie environnementale » pour assurer le paiement de toutes les créances environnementales. Cette assurance, imaginée et conceptualisée dans la présente étude, devra être obligatoire pour les exploitants des ICPE. L'abondement sur le compte de « l'assurance-vie environnementale » est assuré par une fraction du bénéfice distribuable de l'entreprise chaque fois qu'une assemblée générale décide de distribuer de dividende.

524. L'étude propose qu'à l'ouverture d'une procédure collective, les fonds disponibles sur le compte de l'AVE soient mis à la disposition de l'entreprise pour faire face à ses difficultés financières et participer à sa restructuration. Après la restructuration, les fonds seront remboursés sur le compte de l'AVE et à la cessation d'activité, les fonds serviront à l'entreprise pour faire face aux obligations environnementales. Exceptionnellement, la procédure de liquidation amiable devra également ouvrir droit à l'utilisation des fonds du compte de l'AVE pour faire face aux créances environnementales. En tout état de cause, une réforme législative est nécessaire.

525. L'étude suggère aussi que lorsque l'entreprise adopte un comportement plus ou moins responsable vis-à-vis de l'environnement, le solde du compte de « l'assurance-vie environnementale » soit distribué aux associés comme des « dividendes latents » malgré la présence éventuelle d'un « *mali* » de liquidation à la clôture de la procédure sauf si les associés ont une responsabilité non limitée à leurs apports, auquel cas, le solde sera utilisé pour désintéresser les créanciers.

526. Au terme de la recherche entreprise, il a été démontré que l'institution d'une « assurance-vie environnementale » peut servir de levier de sauvetage des entreprises en difficulté et garantir la dépollution des sites et sols pollués à la cessation d'activité sans entraver le développement des projets en totale adéquation avec le principe pollueur-payeur. Puissent les propositions avancées dans cette étude avoir un écho et recevoir une forte adhésion au grand bonheur des générations présentes et futures mais aussi de tous les acteurs de la vie économique.

BIBLIOGRAPHIE

I- MANUELS, TRAITÉS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

ABRAVANEL-JOLLY (S.)

- Droits des assurances, 4^e Éd., Ellipses, 2022

ANTONINI-COCHIN (L.) et HENRY (L. C.)

- Droit des entreprises en difficulté, mémentos, 5^e Éd. Gualino, 2022/23

ARBOUR (J.-M.), LAVALLÉE (S.) et TRUDEAU (H.)

- Droit international de l'environnement, 2^e Éd., Éditions Yvon Blais, 2012

ASSELAIN (M.) et VERCOUTERE (C.)

- Droit des assurances, RB Édition, 2013

ATIAS (C.)

- Philosophie du droit, 3^e Éd., puf, 2012

BAILLOT (Ph.), PIRAUD (J.-F.) et THOMAS-MAROTEL (M.)

- La fiscalité de l'assurance-vie, 5^e Éd., L'Argus de l'assurance, 2021

BARGAIN (G.) et JUREDIEU (F.)

- La pérennité de l'entreprise, LexisNexis, coll. 2022

BÉCUE (S.) et DEHARBE (D.)

- Assurer le risque environnemental des entreprises, L'Argus de l'assurance, 2019

BEIGNIER (B.) et BEN HADJ YAHIA (S.)

- Droit des assurances, 4^e Éd., LGDJ, 2021

BETTATI (M.)

- Le droit international de l'environnement, Odile Jacob, 2012

BEURIER (J.-P.)

- Droit international de l'environnement, 4^e Éd., Pedone, 2010

BEZIZ-AYACHE (A.)

- Fiches de droit pénal de l'environnement, Ellipses, 2022

BIGOT (J.), LANGÉ (D.), MOREAU (J.) et RESPAUD (J.-L.) (Dir.)

- Traité de droit des assurances : La distribution d'assurance, 3^e Éd., LGDJ, t. 2, Coll., 2020

BIGOT (J.), KULLMANN et MAYAUX (L.) (Dir.)

- Traité de droit des assurances : Les assurances de dommages, LGDJ, t.5, coll., 2017

BIGOT (R.) et CAYOL (A.) (Dir.)

- Le droit des assurances en tableaux, Ellipses, coll., 2020

BLIN-FRANCHOMME (M.-P.), DESBARATS (I.), JAZOTTES (G.) et VIDALENS (V.)

- Entreprise et développement durable : Approche juridique pour l'acteur économique du XXI^e siècle, Lamy, 2011

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), DESGAGNÉ (R.), MBENGUE (M. M.) et ROMANO (C.)

- Protection internationale de l'environnement, Éditions A. Pedone, 2005

BOIVIN (J.-P.)

- Les installations classées : Traité pratique de l'environnement industriel, 2^e Éd., Le Moniteur, 2003
- Pratique du contentieux des installations classées et des carrières : prévention et gestion, procédures administratives et judiciaires, réparations et indemnités, Le Moniteur, 2010

BOIVIN (J.-P. et SOUCHON (A.)

- Sites et sols pollués : outils juridiques, méthodologiques et financiers, 3^e Éd., Le Moniteur, 2022

BONNARD (J.)

- Droit des assurances, 5^e Éd., LexisNexis, 2016
- Droit des entreprises en difficulté, 7^e Éd., Hachette, 2016

BOSKOVIC (O.)

- L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions, Dalloz, Coll., 2010

BOUILLOT (P.-É.)

- Le droit face aux enjeux de l'agriculture durable, Cosmografia, 2017

BRANCHE (J.-J.)

- L'approche patrimoniale de l'assurance-vie, IS Edition, 2015

BRUSCHI (M.), GARABEDIAN (J.-Ph.), GIORDANO (J.-Y.) et autres

- Le grand lexique de l'assurance, 8^e Éd., L'Argus de l'assurance, 2019

BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE (V.)

- Droit civil, les obligations, 18^e Éd., Dalloz- Sirey, 2022-2023

CAUDAL (S.)

- La fiscalité environnemental, LGDJ, Lextenso, 2014

CERATI-GAUTHIER (A.) et PERRUCHOT-TRIBOULET (V.)

- Les procédures collectives complexes, Joly Édition, Lextenso Édition, 2017

CHABANNES (J.-A.) et EYMARD-GAUCLIN (N.)

- Le manuel de l'assurance-vie, 3^e Éd., L'Argus, 2004

CHAGNY (M.) et PERDRIX (L.)

- Droit des assurances, 4^e Éd., LGDJ, 2018

CHAPPUIS (Ch.)

- Environnement et responsabilité, Coll. Genevoise, Schulthess Éditions Romandes, Genève/Zurich, 2021

CHAUMET (F.)

- Les assurances de responsabilité de l'entreprise, L'Argus de l'assurance, 2001

CHERIF (H.) et RAVILLON (L.) (Dir.)

- Entreprise et environnement, LexisNexis, coll. 2018, V.50

COLLIGNON (D.) et COLLIGNON (C.)

- L'assurance-vie : Contrats individuels, L'Argus, 1989

COQUELET (M.-L.)

- Entreprises en difficulté, 7^e Éd., Dalloz, coll., 2022

CORNU (G.)

- Vocabulaire juridique, 12^e Éd. LGDJ, 2018

COUILBAULT (F.), COUILBAULT-DI TOMMASO (S.) et HUBERTY (V.)

- Les grands principes de l'assurance, 14^e Éd., l'argus de l'assurance, 2019

COURBE (P.) et LATINA (M.)

- Droits des biens, 9^e Éd., D., 2019

COURCIL (C.) et COLARD-FABREGOULE (C.)

- Changements environnementaux et droits de l'Homme, Bruylant, coll., 2012

COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.)

- Droit des sociétés, 35^e Éd., LexisNexis, 2022

DEHARBE (D.)

- Les installations classées pour la protection de l'environnement, LexisNexis, 2007

DELABIE (L.) et JAMAY (Fl.) (Dir .)

- Le principe pollueur-payeur, entre continuité et renouveau, mare & martin, coll., 2023

DOUET (F.) et THOMAS-MAROTEL (M.)

- Précis de fiscalité des assurances et des indemnités, 3^e Éd., LexisNexis, 2015

DOUMBÉ-BILLÉ (S.), MIGAZZI (C.), NERI (K.), PACCAUD (F.) et SMOLINSKA (A. M.)

- Droit international de l'environnement, Larcier, 2013

DROSS (W.)

- Droit des biens, 6^e Éd., LGDJ, Lextenso, 2023

DRUFFIN-BRICCA (S.) et HENRY (L. C.)

- Droit des biens, 13^e Éd., Gualino, Lextenso, 2023

DUPÉRÉ (O.) et PAYEN (L.) (Dir.)

- L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridiques(s) ? Puam, coll., 2017

DUPOUY (S.) (Dir.)

- Jalons pour une économie verte, Puam, coll., 2012

DUPUY (P.-M.) et VIÑUALES (J. E.)

- Introduction au droit international de l'environnement, Bruylant, 2015

DUQUESNE (F.)

- Droit des sociétés commerciales, 10^e Éd, Brylant, collection Paradigme, 2023

EPSTEIN (A.-S.) et CHARDEAUX (M.-A.)

- Le droit économique de l'environnement : acteurs et méthodes, Éditions mare & martin, 2023

FAGES (B.)

- Droit des obligations, 13^e Éd., LGDJ, 2023-2024

FAURE (M.)

- L'analyse économique du droit de l'environnement, Bruylant Bruxelles, 2007

FONBAUSTIER (L.)

- Manuel de droit de l'environnement, 3^e Éd., puf, 2023

FRÉNEAU (A.)

- L'essentiel du droit de l'assurance-vie, Studyrama, 2016

FROMENTEAU (M.) et PETAUTON (P.)

- Théorie et pratique de l'assurance vie, 5^e Éd., Dunod, 2017

GAFFARD (J.-L.) et MARTIN (G. J.)

- Droit et économie de la transition écologiques : regards croisés, mare & martin, 2023

GHESTIN (J.) (Dir.)

- Traité de droit civil : Les biens, 3^e Éd., LGDJ, Lextenso, Coll., 2019

GIANSETTO (F.)

- La prise en compte par le droit des enjeux de l'alimentation durable, mare & martin, coll., 2023

GIBIRILA (D.)

- Droit des entreprises en difficulté, Defrénois, Lextenso éditions, 2009
- Droit des sociétés, 7^e Éd., Ellipses, 2004

GIORGINI (G. C.)

- Cours de droit des entreprises en difficulté, 3^e Éd., Gualino, 2020-2021

GROS (M.) (Dir.)

- Leçons de droit de l'environnement, Ellipses, Coll., 2013

GROSCLAUDE (J.), MARCHESSOU (P.) et TRESCHER (B.)

- Droit fiscal général, 14^e Éd., Dalloz, 2023

De GRAËVE (L.)

- Droit des assurances, 2^e Éd., Bréal, 2015

GRIMALDI (C.)

- Droit des biens, 2^e Éd., LGDJ, Lextenso, 2019

GROUTEL (H.)

- Droit des assurances, 14^e Éd., D., 2018

GRYNBAUM (L.) (Dir.)

- Assurances, 8^e Éd., L'Argus de l'assurance, Coll. 2022

GUASTELLA (M.)

- Les grands principes des répartitions dans les procédures collectives, L'Harmattan, 2019

GUIHAL (D.) ROBERT (J.-H.) et FOSSIER (T.)

- Droit répressif de l'environnement, 4^e Éd., Economica, 2016

GUILLOT (Ph. Ch.-A.)

- Droit de l'environnement, 2^e Éd., Ellipses, 2010

GUTMANN (D.)

- Droit fiscal des affaires, 12^e Éd., LGDJ, Lextenso, 2021

HAMULI KABUMBA (Y.)

- Droit international et européen de l'environnement, EUE, 2023

HAUGER (S.) (Dir.)

- L'environnement à la croisée des savoirs, Vuibert, coll., 2009

HEINICH (J.)

- Droits des sociétés, LGDJ, Lextenso, 2023

HENRY (M.) et BOUILLET-CORDONNIER (Gh.)

- Pactes d'actionnaires et privilèges statutaires, EFE, 2003

HOUTCIEFF (D.)

- Droit des contrats, 8^e Éd., Bruylant, Coll. Paradigme, 2023

HUMANN (C.)

- Le droit des assurances en cartes mentales, Ellipses, 2023

INSERGUET-BRISSET (V.)

- Droit de l'environnement, PUR, 2005

JACQUEMONT (A.), BORGA (N.) et MASTRULLO (T.)

- Droit des entreprises en difficulté, 12^e Éd. LexisNexis, 2022

LASCOUMES (P.)

- Action publique et environnement, 2e Éd., Que sais-je ? 2018

LAGOUTTE (J.) (Dir.)

- L'apport du droit privé à la protection de l'environnement, mare & martin, coll. 2022

LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.)

- Droit des assurances, 14^e Éd., Dalloz, 2017

LAVIEILLE (J.-M.), DELZANGLES (H.) et LE BRIS (C.)

- Droit international de l'environnement, 4^e Éd. Ellipses, 2018

LE CANNU (P.) et DONDERO (B.)

- Droit des sociétés, 9^e Éd., LGDJ, 2022

LE CANNU (P.) et ROBINE (D.)

- Droit des entreprises en difficulté, 9^e Éd., Dalloz 2022

LE CORFEC (Y.)

- Sites et sols pollués : Gestion des passifs environnementaux, Dunod, 2011

LE CORRE (P.-M.)

- Droit et pratique des procédures collectives, 11^e Éd. Dalloz-Action, 2021-2022

LE CORRE (P-M) et LE CORRE-BROLY (E.)

- Le mémentos Dalloz, Droit des entreprises en difficulté, 10^e Éd. Dalloz, 2022

LE PRESTRE (Ph.)

- Protection de l'environnement et relations internationales : Les défis de l'écopolitique mondiale, Armand Colin, 2005

LEROY (M.)

- Le placement en assurance-vie, Gualino Lextenso, 2013
- Guide de l'assurance-vie, LexisNexis, Coll. 2020

LEVENEUR (L.) et MAZEAUD-LEVENEUR (S.)

- Droit des biens : le droit de propriété et ses démembrements, 2^e Éd., LexisNexis, 2023

LIENHARD (A.)

- Procédures collectives, 1^{ère} Éd. Delmas, 2017/2018

LOBÉ LOBAS (M.)

- Droit pénal de l'environnement, Ellipses, 2023

LONDON (C.)

- L'entreprise et l'intégration de l'environnement, Editions préventive, 1996.

LUCAS (F.-X.)

- Manuel de droit de la faillite, 4^e Éd., Puf, 2022

MALAURIE (Ph.) et AYNÈS (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.)

- Droit des obligations, 12^e Éd., LGDJ, Lextenso, 2022

MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.) et JULIENNE (M.)

- Droit des biens, 10^e Éd., LGDJ, Lextenso, 2023

MALINGREY (Ph.)

- Droit de l'environnement, comprendre et appliquer la réglementation, 6^e Éd. Lavoisier, 2016

MALINVAUD (Ph.), MEKKI (M.) et SEUBE (J.-B.)

- Droit des obligations, 17^e Éd., LexisNexis, 2023

MALJEAN-DUBOIS (S.)

- Quel droit pour l'environnement ? Hachette supérieur, 2008.

De La MARDIÈRE (Ch.)

- Droit fiscal de l'entreprise, 2^e Éd., Bruylant, coll. Paradigme, 2023

MARLY (P.-G.)

- Droit des assurances, D., 2013

MARTIN (G. J) et PARANCE (B.) (Dir.)

- La régulation environnementale, LGDJ, Coll., 2012

MARTIN-BIDOU (P.)

- Droit de l'environnement, 2^e Éd., Bréal, 2021

MAYAUX (L.)

- Les grandes questions du droit des assurances, LGDJ Lextenso, 2011

MAZAUDOUX (O.)

- Droit international public et droit international de l'environnement, Pulim, 2008

MEL (J.)

- Droit des assurances, 1^{ère} Éd., Gualino, Lextenso, 2021

MÉMETEAU (G.)

- Droit des biens, 11^e Éd., Bruylant, Coll. Paradigme, 2017

MEMLOUK (M.)

- Entreprise et dommage écologique, Lamy, 2010

MENJUCQ (M.), SAINTOURENS (B.) et SOINNE (B.) (Dir.)

- Traité des procédures collectives, 3^e Éd., LexisNexis, coll., 2021

MICHALLET (I.) (Dir.)

- Bien-être et normes environnementales, mare & martin, coll., 2022

MOLINER-DUBOST (M.)

- Droit de l'environnement, 2^e Éd., Dalloz, 2019

MORAND-DEVILLER (J.)

- Le droit de l'environnement, « Que sais-je », 13^e Éd., 2023

MORIN (J.-F.) et ORSINI (A.)

- Politique internationale de l'environnement, Sciences Po les presses, 2015

MOUSSA (T.)

- Droit de l'expertise, 5^e Éd. D., 2023-2024

NAHMIAS (N.)

- Droit de l'environnement : Guide pratique, Berger Levrault, Coll. 2021

NAIM-GESBERT (É.)

- Droit général de l'environnement : Introduction au droit de l'environnement, 4^e Éd., LexisNexis, 2024

NEURAY (J.-F.)

- Droit de l'environnement, Bruylant Bruxelles, 2001

PAILLER (P.)

- Manuel de droit européen des assurances, 2^e Éd., Bruylant, 2022

PÉROCHON (F.) LAROCHE (M.), REILLE (F.), FAVARIO (T.) et DONNETTE (A.)

- Entreprises en difficulté, 11^e Éd., LGDJ, 2022

PÉTEL (Ph.)

- Procédures collectives, 11^e Éd. D., 2023

PETIT (Y.) (Dir.)

- Droit et politiques de l'environnement, La documentation française, Coll., 2009

PETITPIERRE-SAUVIN (A.)

- Droit de l'environnement : Vers un droit économique au service de l'environnement, Schulthess Éditions Romandes, 2012

PIÉDELIÈVRE (S.)

- Instruments de crédit et de paiement, 10^e Éd., D., 2018

PIGOU (A.C)

- « The economics of Welfare », Londres, MacMillan, 2e Éd., 1924

PIMBERT (A.)

- L'essentiel du droit des assurances, 6^e Éd., Gualino Lextenso, 2022

PLANCHET (P.)

- Droit de l'environnement, 1^{ère} Éd., D., 2015

POTTIER (A.)

- Comment les économistes réchauffent la planète, Seuil, 2016

POUJADE (H.) et SABATHIER (S.)

- Le droit des entreprises en difficulté et schémas, Ellipses, 2022

PRIEUR (M.)

- Droit de l'environnement, droit durable, Bruylant, 2014

PRIEUR (M.), DOUMBÉ-BILLÉ (S.)

- Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l'environnement, Bruylant, 2012

PRIEUR (M.), BÉTAILLE (J.), COHENDET (M.-A.), DELZANGLES (H.) MAKOWIAK (J.) et STEICHEN (P.)

- Droit de l'environnement, 8^e Éd., Dalloz, 2019

RACINE (J-B) (Dir.)

- Le droit économique au XXI^e siècle : Notions et enjeux, LGDJ, coll. 2020

REBOUL-MAUPIN (N.)

- Droit des biens, 8^e Éd., Dalloz, 2020

REGOURD (C.), RIMBAULT (Ch.) et VERPEAUX (M.)

- Institutions et droit de l'environnement, Coll. Découverte de la vie publique, La Documentation française, 2023

ROBERT-CUENDET (S.)

- Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement : Contribution à l'analyse de l'expropriation indirecte, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

ROBINEAU (M.)

- Fiches de droit des assurances, 2^e Éd., Ellipses, 2023

ROCHE (C.)

- L'essentiel du droit de l'environnement, 11^e Éd., Gualino Lextenso, 2020

ROMI (R.), AUDRAIN-DEMEY (G.) et LORMETEAU (B.)

- Droit de l'environnement et du développement durable, 11^e Éd., LGDJ Lextenso, 2021

ROMI (R.), BAIN-THOUVEREZ (J.), DUBREUIL (T.), ROUSSEAUX (S.) et SANCY (M.)

- Droit international et européen de l'environnement, 3^e Éd., LGDJ Lextenso, 2017

ROUMÉLIAN (O.)

- Assurance vie : De la prévoyance à la gestion du patrimoine, EFE, 2007

ROUSSEL GALLE (Ph.) (Dir.)

- Entreprises en difficulté, LexisNexis, coll., 2012

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), MONSÉRIÉ-BON (M.-H.) et HOUIN-BRESSAND (C.)

- Droit des entreprises en difficulté, 13^e Éd. ; LGDJ, 2022

SAINT-AMAND (P.) et GONSARD (S.)

- Assurance-vie et contrats de capitalisation : Dossier pratique, 2^e Éd., Francis Lefebvre, 2022

SANSÉVÉRINO-GODFRIN (V.)

- Le cadre juridique de la gestion des risques naturels, Lavoisier, 2008

SCHILLER (S.)

- Droit des biens, 10^e Éd., D., 2021

SÉROUSSI (R.)

- Droit international de l'environnement, Dunod, 2012

SEUBE (J.-B.)

- Droit des biens, 8^e Éd., LexisNexis, 2020

SORIA (O.)

- Droit de l'environnement industriel, PUG, 2013

SORTAIS (J.-P.)

- Entreprises en difficultés, 2^e Éd., Lextenso, 2015

SOUSSE (M.)

- Droit économique et droit de l'environnement : les conférences de CDED, Éditions mare & martin, 2020

SOUWEINE (C.)

- Droit des entreprises en difficulté, 2^e Éd., PUG, 2007

TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.) et CHÉNEDÉ (F.)

- Les obligations, 13^e Éd., D., 2022

THIEFFRY (P.)

- Traité de droit européen de l'environnement, 4^e Éd., Bruylant, 2020

VALLANSAN (J.) et FIN-LANGER (L.)

- Guide des procédures collectives, LexisNexis, 2022-2023

VAN LANG (A.)

- Droit de l'environnement, 5^e Éd. PUF, 2021

VERDIER (L.)

- Sols pollués : Menaces sur les populations et la biodiversité, Dunod, 2021

VIARDOT (É.)

- Écologie et entreprise : les leçons de l'expérience, L'Harmattan, 1994

VOINOT (D.)

- Droit économique des entreprises en difficulté, LGDJ, 2007

YAMB (G. D.)

- En quête d'une éthique de l'environnement : entre technologie, valeur et droit, L'Harmattan, 2021

ZENNAKI (D.) et SAINTOURENS (B.) (Dir.)

- Droit des entreprises en difficulté : perfectionnement juridique et efficacité économique,
Presses Universitaires de Bordeaux, Coll. 2015

II- THÈSES

BARDY (J.)

- Le passif environnemental de l'entreprise, contribution à l'avènement d'un droit comptable de l'environnement, sous la direction de G. J. MARTIN, LGDJ Lextenso, 2020

BATAKOU (M. S.)

- Le risque environnemental et l'assurance, sous la direction de A. ASTEGIANO-LA RIZZA, Université Jean Moulin Lyon 3, 2021

BATTÉRIA (M.)

- La responsabilité du fait des sites et sols pollués par les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), sous la direction de L. NEYRET, Université Paris-Saclay, 2023

CARUANA (N.)

- La fiscalité environnementale, sous la direction de T. LAMBERT, L'Harmattan, 2016

CHAPON-LE BRETON (A.)

- Le principe d'égalité entre créanciers, sous la direction de D. ROBINE, LGDJ, Lextenso, 2021

DUMONT (F.)

- La sauvegarde de l'emploi dans l'entreprise en difficulté, sous la direction de A. COEURET, Université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis, Presse universitaire de Septentrion, 1999

DUPOUY (S.)

- La prise en compte des données environnementales par le contrat, sous la direction de H. BARBIER, Université Aix-Marseille, 2016

FEYDEL (R.)

- Le financement d'entreprises en difficulté : L'optimisation juridique du concept de capital-retournement, sous la direction de M. BAYLE et T. LÉOBON, Université de Limoges, 2019, L'Harmattan, 2021

GAUTIER (M.-A.)

- La protection de l'environnement sur les plates-formes industrielles, soutenu à l'Université de Nantes le 18 septembre 2006, L'Harmattan, 2010

GHANDOUR (B.)

- Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté, sous la direction de D. VOINOT, Université de Lille, LGDJ, Lextenso, 2018

GHEIDENE (T.)

- L'usus des droits sociaux, sous la direction de Ch. LEBEL, Université de Bourgogne-Franche-Comté, 2023

GIRON (P.)

- Protection sociale complémentaire par capitalisation : droit et fiscalité, sous la direction de J.-L. SCHIMIDT, LGDJ, 1993

GUASTELLA (M.)

- Les principes directeurs des répartitions de fonds en procédure collective, sous la direction de P.-M. LE CORRE, Université Côte d'Azur, LGDJ, Lextenso, 2024

HADDAD MIMOUN (É.)

- Les notions de contrat d'assurance, sous la direction de V. HEUZÉ, Puam, 2021

JEANNE (V.)

- La protection de l'environnement en tant que composante de l'intérêt général, sous la direction de L. FONFAUSTIER, Université Paris-Saclay, 2021

KUPPER (R.-S.)

- Le sort de la créance environnementale dans les procédures collectives, sous la direction de B. GRIMONPREZ, Université Bourgogne Franche Comté, 2017

LEQUET (P.)

- L'ordre public environnemental et le contrat de droit privé, sous la direction de F. PASQUALINI et de M. MALAURIE-VIGNAL, LGDJ, Lextenso, 2022

LIKILLIMBA (G.-A.)

- Le soutien abusif d'une entreprise en difficulté, recherche d'une approche globale, sous la direction de J. RAYNARD, Université d'Aix-Marseille, 1997, Litec, 2001

MARAUD (O.)

- Les associés dans le droit des entreprises en difficulté, sous la direction de L. SAUTONIE-LAGUIONIE, LGDJ, Lextenso, 2021

MAULEON (É.)

- Essai sur le fait juridique de pollution des sols, sous la direction de D. TOMASSIN, Université de Toulouse I, 2002, L'harmattan, 2003

MEYNIER (A.)

- Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement, sous la direction de Ph. BILLET, Université Jean Moulin Lyon 3, LGDJ Lextenso, 2020

MONTEILLET (V.)

- La contractualisation du droit de l'environnement, sous la direction de Professeure A. PÉLISSIER, Université de Montpellier, 2015, D. 2017

PEDEMONS (A. R.)

- Le conflit né de la chronologie des opérations de liquidation des actifs isolés, sous la direction de P. CAGNOLI, LGDJ, Lextenso, 2021

PUEL (Ch.)

- Vie d'un site industriel et protection de l'environnement, sous la direction de S. POILLOT-PERUZZETTO, Université de Toulouse I, 2001

RIZZI (A.)

- La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collective : contribution à l'étude de la notion de protection comme élément identitaire du droit des procédures collectives, sous la direction de J. AMIEL-DONAT, Université de Perpignan, 2003

SAAIED (S.)

- L'échec du plan de sauvegarde de l'entreprise en difficulté, sous la direction de A. GHOZI, LGDJ, Lextenso, 2015

De SABRAN-PONTEVÈS (E.)

- Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur, sous la direction de J.-Y. CHÉROT, Université Aix-Marseille 3, 2004

De SADELEER (N.)

- Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, sous la direction de F. OST, Bruylant Bruxelles, 1999

SÉNÉCHAL (M.)

- L'effet réel de la procédure collective, sous la direction de M.-H. MONSÉRIE-BON, Litec, groupe LexisNexis, 2002

TERRANDE (V.)

- Les sols pollués : leur remise en état au service de la justice environnementale, sous la direction de P. STEICHEN et R. RICCI, Université Paris 13-Sorbonne Paris Cité, 2017

TERZIC BAUDRILLART (E.)

- Étude juridique de l'obligation de remise en état des installations classées à la cessation définitive d'activité : de ce qu'elle est et de ceux qui en répondent, sous la direction de M.-P. CAMPROUX DUFFRENE, Université de Strasbourg, 2018

TOMADINI (A.)

- La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement : Contribution à l'étude des mécanismes de conciliation, LGDJ, Lextenso, 2016

TOUBAL (S.)

- Le rebond du débiteur : contribution à l'étude du droit de la défaillance économique, sous la direction de J. J. TAISNE, Université de Lille, 2022, L'Harmattan, 2023

III- MÉLANGES

- Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX^e siècle : Mélanges en l'honneur de Claude CHAMPAUD, Dalloz, 1997
- Le droit des affaires d'aujourd'hui à demain : Regards français et étrangers en hommage à Yves CHAPUT, LexisNexis, 2014
- L'environnementalisation du droit : Étude en l'honneur de Sylvie CAUDAL, IFJD, 2020
- « Des petits oiseaux aux grands principes », Mélanges en hommages au Professeur Jean UNTERMAIER, mare & martin, 2018
- Mélanges en l'honneur de Corinne SAINT-ALARY-HOUIN : Un droit « positif », un droit de progrès, LGDJ, Lextenso, 2020
- Mélanges en l'honneur du Professeur Jehan de MALAFOSSE : Entre nature et humanité, LexisNexis, 2016
- Procédures collectives et droits des affaires : Morceaux choisis, mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat, Éditions Frison-Roche, 2000

IV- ARTICLES

BERTRAND (É.)

- « la thèse d'efficience du « théorème de Coase », quelle critique de la microéconomie ? », Revue économique, sept. 2006, Vol. 57, N° 5, p. 984

BRIGNON (B.)

- « Périmètre de la mission de l'administrateur judiciaire : de l'assistance à la représentation », BMIS, 1^{er} juillet 2023, n°7-8, p. 41-43

BOUSTANI (D.)

- « La soumission des intérêts d'une créance de compte courant d'associé aux règles de la discipline collective », Gaz. Pal., 16 janvier 2018, n°2, p. 73-74

CLERC (A.)

- « PFAS : du risque environnemental au risque juridique », Droit de l'Environnement, n°229, fév. 2024, p. 73-76

DENIS (M.)

- « Le principe pollueur-payeur, nouvel instrument politique des collectivités ? Droit de l'Environnement, n°333, juin 2004, p. 234-236

DUMONT (R.)

- « Le devoir de restructuration des associés dans les classes de parties », BJE, Lextenso, janv.-fév. 2024, n°1, p. 58-59

EDLINGER (S.)

- « Sanction du non-respect de l'obligation administrative de remise en état du dernier exploitant à la fin du bail », Gaz. Pal., 30 août 2022, n°26, p. 11

FAVARIO (T.)

- Coup d'accordéon et actionnaire évincé : le rempart du « moyen propre », BJE, Lextenso, mai-juin 2023, n°3, p. 49-50

FORTIN (I.)

- « Réflexion sur l'assurabilité du risque environnemental au Québec », Les cahiers du droit, vol. 41, n°3, Université de Laval, septembre 2000, pp.473-512, accessible en ligne sur le lien : <https://doi.org/10.7202/043613ar> consulté le 25 avril 2023

GOSSEMENT (A.)

- « Sites et sols pollués : un décret définit une typologie des usages », Droit de l'Environnement, n°318, fév. 2023, p. 68-70

JAZOTTES (G.)

- « Le financement du plan par apport de trésorerie », BJE, Lextenso, janv.-fév. 2024, n°1, p. 72-73

KAYSER (P.)

- « L'image des biens », D. 1995, p. 291 et svts, n°6

LEBEL (Ch.)

- « Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 déc. 200 », Gaz. Proc. Coll. 6-7 mars 2009, p. 46

MONSÉRIÉ-BON (M.-H.)

- « Flux et reflux de l'impérialisme du droit des procédures collectives », BJE, Lextenso, 1^{er} nov. 2020, n°6, p. 9-11

MOSSOUX (Y.)

- « L'application du principe du pollueur-payeur à la gestion du risque environnemental et à la mutualisation des coûts de la pollution », (2012) 17-1, Lex Electronica, en ligne : <http://www.lex-electronica.org/s/176> consulté le 9 janvier 2023

PAILLUSSEAU (J.)

- « Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté ? », RJC. 1976, sept.-Oct. p. 259 ; sp. p. 266

PAYEN (L.)

- « 45 ans après 1976, l'environnement, une préoccupation d'intérêt général parmi d'autres... », RJE 2021/4, V.46, Ed. Lavoisier, p. 683-686

RADIGUET (R.)

- Le droit de l'environnement « déconstruit » ! Droit de l'Environnement, n°324, sept. 2023, p. 309-310

ROLLAND (B.)

- « Les dits et les non-dits de l'arrêt du 5 février 2020 rendu en matière de dépollution : petit exercice de qualification juridique d'une créance », RPC, 1^{er} mars 2020, n°2, p. 35-39
- « Les nouvelles incidences du droit de l'environnement sur le droit commercial (L. 30 juillet 2003) », JCP E 2004, 333
- « Les procédures collectives à l'épreuve du droit de l'environnement », Bulletin Joly Entreprise en difficulté, n°03, 1^{er} mai 2013, p. 184,
- « Procédures collectives et sites contaminés », Environnement, 1^{er} oct. 2006, n°10, p.22-26

ROMI (R.)

- « Quel verdissement pour l'industrie ? », Droit de l'Environnement, n°323, juil.-août 2023, p.270-271

ROUSSEL-GALLE (Ph.)

- « l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté et les droits de préemption ruraux », LPA, 14 juillet 2003, p. 8-12

ROUY (S.) et EHENGARTH (É.)

- « Aspects économiques et financiers des violations du droit de l'environnement : vers un dialogue renouvelé des disciplines, Droit de l'Environnement, n°330, mars 2004, p. 117-120

SIMLER (Ph.)

- « Patrimoines et patrimoine, polysémie du concept », RDI 2009, tribune, p. 441

THIOLLET (Ph.)

- « Le regard de l'administrateur judiciaire sur le sort des associés et actionnaires », BJE, Lextenso, janv.-fév. 2024, n°1, p.49-50

VALLANSAN (J.)

- « Droit au rebond : un pas de plus ! », RPC 2021, Dossier 11, p. 82

VOINOT (D.)

- « De l'utilité de la créance environnementale », BJE, 1^{er} mars 2020, n°2, p.43-47
- « La contribution de la liquidation judiciaire à la réindustrialisation », BJE, Lextenso, janv.-fév. 2024, n°1, p.5-10
- « Le bilan environnemental dans la procédure collective », Dr. env. 2004, n°127, p. 280

ZENAT-CASTAING (F.)

- « Du droit de reproduire les biens », D. 2004, p.962 et svts, spéc. 968-989

V- COLLOQUES, JOURNÉES D'ÉTUDES ET CHRONIQUES

ASSOCIATION JUSTICE/RIOM/PAYS DE VOLVIC

- Le principe pollueur-payeur, mythe ou réalité, Revue Juridique d'Auvergne, n° spécial : Les themiales de Riom, hors-série, 2002.

BLIN-FRANCHOMME (M.-P.)

- Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x), LexisNexis, 2010

BRÉCHIGNAC (C.) de BROGLIE (G.) et DELMAS-MATRITY (M.) (Dir.)

- L'environnement et ses métamorphoses, Hermann, coll., 2015

CANS (C.) (Dir.)

- La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation, D., coll. 2009

CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.)

- Les risques technologiques : La loi du 30 juillet 2003, PUS, coll. 2005

CASADO (A.) et SAFI (F.)

- L'entreprise face aux défis environnementaux : actes de colloque du 3 juin 2021, IRJS Éditions, 2022

CEDRE et SERES

- Sols contaminer, sols à décontaminer, Publications des facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, coll. 1999

**CENTRE DE DROIT DES AFFAIRES DE L'UNIVERSITÉ DE SCIENCES SOCIALES
DE TOULOUSE 1**

- La situation des créanciers d'une entreprise en difficulté, Montchrestien, 1998

CERDEAU et GRIDAUH

- L'environnement dans le droit de l'urbanisme en Europe, les cahiers du GRIDAUH, n°18, 2008

CHAMBOREDON (d'A.)

- Du droit de l'environnement au droit à l'environnement : A la recherche d'un juste milieu, L'Harmattan, coll., 2007.

COGNALI (P.) et LE CORRE (P.-M.) (Dir.)

- L'effacement des dettes, L'Harmattan, coll., 2022

CORNU (M.) et FROMAGEAU (J.) (Eds)

- Genèse du droit de l'environnement, V. I : Fondamentaux et enjeux internationaux, L'Harmattan, coll., 2001

COMITÉ D'HISTOIRE

- « Pour Mémoire », 1810-2010 : 200 ans d'inspection des installations classées, Acte de la journée d'études du 10 novembre 2010, Revue du ministère de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, n° hors-série, août 2011

DOUSSAN (I.)

- Les futures du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression, Bruylant, coll. 2016

FINES (F.) et DELZANGLES (H.)

- La conditionnalité environnementale dans les politiques de l'Union européenne, Bruylant, coll., 2019

FONBAUSTIER (L.) et MAGNIER (V.) (Dir.)

- Développement durable et entreprise, D., coll., 20013

JOURDIN (P.) (Dir.)

- La responsabilité environnementale : recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité civile et l'Assurance (GRERCA), Bruylant, coll., 2018

LABELLE (F.) et THIERRY (D.) (Dir.)

- Droits des sites et sols pollués, L'Harmattan, Coll., 2018

LAFABRIE (K.) et RIVET (A.) (Dir.)

- Résilience, rebond des TPE et PME en difficulté : Faut-il sauver l'entreprise quoi qu'il en coûte ? Regards croisés Droit et Gestion, L'Harmattan, coll., 2023

LAVEILLE (J.-M.), BÉTAILLE (J.) et PRIEUR (M.)

- Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit, Bruylant, coll., 2012

LE CORRE (P.-M.) (Dir.)

- Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté, D., coll., 2018

LINCHAMPS (N.), COURNIL (C.), FABREGOULE (C.) et GANAPATHY-DORÉ (G.) (Dir.)

- Sécurité et environnement, Bruylant, coll. 2016

MACORIG-VENIER (F.) (Dir.)

- Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? PUTC, coll., 2017

MARTINEAU-BOURGNINAUD (V.) (Dir.)

- La loi de sauvegarde des entreprises : quelles procédures, quelles responsabilités ? LexisNexis, coll., 2007

MEKKI (M.) et NAIM-GESBERT (É.) (Dir.)

- Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité, LGDJ, Lextenso, coll., 2016

MICHELOT (d'A.) (Dir.)

- Équité et environnement : quel(s) modèle(s) de justice environnementale ? Larcier, coll., 2012

MILON (P.) et SAMSON (D.) (Dir.)

- Révolution juridique, révolution scientifique : vers une fondamentalisation du droit de l'environnement, PUAM, coll. 2014

MISONNE (D.) (Dir.)

- À quoi sert le droit de l'environnement ? réalité et spécificité de son apport au droit et à la société, Bruylant, 2019

PÂQUES (M.) et FAURE (M.) (Dir.)

- La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne : actes, valeurs et efficacité, Bruylant Bruxelles, coll. 2003

ROY (J.-M.) et BRUNO (M.) (Dir.)

- Nature et souveraineté, Legitech, coll. 2021

SAINT HILAIRE (Ph. D.) (Dir.)

- L'usufruit, Journées nationales, Tome XXII/Bordeaux, D., 2020

SAINTOURENS (B.) et SAINT-PAU (J.-Ch.) (Dir.)

- La responsabilité du chef d'entreprise en difficulté, Éditions CUJAS, coll., 2013

SERDEAUT

- Droit des ICPE, Le Moniteur, 2023

VINEY (G.) et DUBUISSON (B.) (Dir.)

- Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : Point de vue franco-belge, Schulthess, Bruylant Bruxelles, LGDJ, coll. 2006.

VI- RAPPORTS

COUR DES COMPTES EUROPEENNE

- Rapport spécial n° 12, Principe du pollueur-payeur : une application incohérente dans les différentes politiques et actions environnementales de l'UE, 2021
- Rapport spécial n° 19, Action de UE pour une gestion durable des sols : des normes peu ambitieuses et un ciblage limité, 2023

HUGON (J.-P.) et LUBEK (P.)

- Rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites et sols pollués, sous l'égide du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, Paris, avril 2000

MINISTÈRE DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE ET DE LA COHÉSION DES TERRITOIRES, MINISTÈRE DE LA TRANSITION ÉNERGETIQUE

- « Bilan de l'action de l'inspection des installations classées sur l'année 2022 et priorités 2023 », dossier de presse, 10 juin 2022

SÉNAT

- RAPPORT N° 700 de la commission d'enquête sous la présidence de M. L. LAFON sur les problèmes sanitaires et écologiques liés aux pollutions des sols qui ont accueilli des activités industrielles ou minières, et sur les politiques publiques et industrielles de ces sols, Tome I, 2020.

TUBIANA (L.)

- Environnement et développement : L'enjeu pour la France (Rapport au premier ministre), La documentation française, 2000.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

A

Apurement du passif · 23, 118, 120, 126, 144, 165, 203, 208, 210, 290, 314, 315, 317, 319

Arrêts des poursuites · 69

Assurance vie environnementale · 8, 19

B

Bilan environnemental · 6, 28, 80, 89, 90, 94, 95, 114, 115, 120, 124, 128, 129, 130, 132, 133, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 144, 170, 171, 205, 209, 231, 232, 238, 243, 246, 247, 248, 250, 258, 261, 311, 312, 313, 317, 324, 359

C

Cessation d'activité · 6, 15, 21, 22, 27, 28, 31, 32, 36, 108, 138, 141, 184, 186, 199, 200, 219, 221, 234, 235, 236, 238, 246, 250, 263, 264, 267, 297, 298, 299, 302, 304, 310, 311, 312, 314, 317, 324, 325, 326

Cessation des paiements · 31, 64, 114, 116, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 209, 217, 308

Charte de l'environnement · 15, 22, 55, 57, 58

Clôture de la liquidation judiciaire · 21, 85, 126, 305, 308, 309, 310, 325

Concept de l'assurance vie environnementale · 215, 216, 221, 320

Conventions · 49, 51

Créance environnementale · 6, 18, 27, 80, 90, 146, 148, 149, 150, 157, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 173, 177, 200, 203, 221, 256, 288, 350, 359

Créances environnementales chirographaires · 166, 170, 171, 174

Créances environnementales privilégiées · 166

D

Démembrement de la propriété · 279

Dividende latent · 20

E

Entreprises en difficulté · 14, 20, 71, 74, 76, 95, 115,
121, 136, 139, 332, 342, 344

Externalités · 37

F

Fiscalisation de l'assurance vie environnementale · 237

Fiscalité incitative · 297, 315

Fonctions de l'administrateur · 129

Fonds de mutualisation · 190, 198

G

Garanties financières · 18, 23, 83, 84, 136, 176, 177,
178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 188, 189,
190, 191, 198, 201, 202, 203, 206, 213, 215, 218, 232,
234, 256, 286, 287, 320, 324

I

ICPE soumises à autorisation · 103, 112

ICPE soumises à déclaration · 111, 112, 176, 185, 187

ICPE sous le statut d'enregistrement · 109

Insaissabilité de l'assurance vie environnementale ·
291

Installations classées · 17, 18, 21, 23, 24, 27, 28, 31, 32,
81, 82, 87, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 104, 108, 109,

110, 111, 112, 115, 135, 138, 140, 142, 144, 173, 176,
177, 179, 180, 182, 183, 189, 195, 205, 247, 257, 258,
286, 311, 323, 330, 332, 348, 353, 361, 365

Intégration du principe pollueur-payeur · 56

Intérêt général · 14, 16, 19, 24, 27, 56, 63, 64, 80, 209,
212, 274, 281, 292, 294, 315, 323, 350, 357

Intérêts des générations futures · 89

Intérêts divergents · 19, 27, 79, 208

Intérêts extérieurs aux procédures collectives · 74, 76

Internalisation · 15, 34, 37, 38, 39, 44, 45, 61, 64, 220

J

Justice sociale · 220

L

Lien de causalité · 59, 150, 160, 161, 173

M

Marques du reflux de l'impérialisme · 65, 78

Mécanisme assurantiel · 190, 191, 197

O

Obligation d'information · 138

Obligations à la cessation d'activité · 31

obligations environnementales · 137, 138, 142, 325

Obligations environnementales · 137

Ordre public économique · 14

Ordre public environnemental · 15

P

Période suspecte · 73, 121, 123

principe pollueur-payeur · 6, 15, 17, 18, 23, 24, 32, 34,
35, 36, 37, 38, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 52, 55, 56,
57, 58, 59, 60, 61, 85, 87, 90, 161, 168, 169, 174, 177,
178, 189, 190, 191, 196, 197, 199, 200, 201, 203, 205,
206, 213, 216, 219, 220, 241, 264, 284, 320, 324,
325, 326, 333, 352, 355, 360

Principe pollueur-payeur · 22

Procédure de sauvegarde · 68, 69, 77, 80, 95, 114, 115,
116, 117, 118, 119, 120, 121, 133, 173, 205, 208, 209,
229, 246, 255, 258, 259, 261, 324

Procédures de prévention · 124, 127

Propriété · 40, 67, 73, 98, 163, 239, 270, 271, 272, 273,
274, 275, 277, 278, 279, 280, 282, 285, 286, 290, 291,
293, 319, 338

R

Rebond du débiteur · 70, 71, 323, 353

Redressement judiciaire · 69, 80, 95, 114, 115, 118, 120,
121, 122, 123, 124, 125, 130, 133, 137, 139, 140, 141,
144, 170, 171, 173, 205, 208, 209, 227, 229, 246, 249,
255, 258, 259, 261, 262, 324

Remboursement de l'AVE · 245, 254, 255

Remise en état · 6, 15, 18, 21, 22, 23, 24, 28, 31, 32, 35,
36, 51, 56, 80, 87, 90, 94, 109, 126, 136, 137, 138,
156, 187, 190, 199, 204, 206, 210, 213, 219, 220, 221,
222, 223, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 238, 241,
243, 246, 250, 255, 256, 259, 260, 261, 263, 281, 284,
296, 297, 311, 312, 313, 324, 352, 353, 356

Responsabilité pour faute · 150, 157, 158, 159, 160, 161

Responsabilité sans faute · 150, 151, 156, 157, 161

S

Souscription de l'AVE · 228, 234

T

Technicien · 129, 132, 133, 134, 135, 136, 137

Théorie pigouvienne · 41

Thèse de Roland Henry Coase · 39

TABLES DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	3
----------------------------	----------

SOMMAIRE	6
-----------------------	----------

TABLE DES ABRÉVIATIONS	8
-------------------------------------	----------

INTRODUCTION GÉNÉRALE	14
------------------------------------	-----------

§1 : La définition des concepts	19
---------------------------------	----

§2 : Les enjeux et l'intérêt de l'étude de l'institution de « l'assurance-vie environnementale » comme levier de sauvetage des entreprises en difficulté	21
---	----

A) Les enjeux de l'étude	21
--------------------------	----

B) L'intérêt de l'étude	23
-------------------------	----

§3 : Problématique du sujet	24
-----------------------------	----

PREMIERE PARTIE :	27
--------------------------------	-----------

L'INSUFFISANTE PRISE EN COMPTE DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES.....	27
--	-----------

TITRE PREMIER:.....	31
----------------------------	-----------

L'OBLIGATION DE REMISE EN ÉTAT DES SOLS À LA CESSATION D'ACTIVITÉ DES ENTREPRISES EXPLOITANT DES ICPE31

CHAPITRE PREMIER :	34
---------------------------	-----------

LE PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR COMME FONDEMENT DE L'OBLIGATION DE REMISE EN ÉTAT DES SOLS	34
---	-----------

Section première : D'un principe économique à une norme juridique non contraignante	36
--	-----------

§1 : La recherche d'internalisation d'une externalité négative	37
---	-----------

A) La prise en compte des coûts externes par l'entreprise dans la formation du prix	37
--	-----------

B) Les différents courants de la démarche d'internalisation des coûts externes	39
---	-----------

1) La thèse de Roland Henry Coase	39
--	-----------

2) La théorie pigouvienne	41
----------------------------------	-----------

§2 : La formulation du principe pollueur-payeur	43
--	-----------

A) L'œuvre du Conseil de l'OCDE	43
--	-----------

B) La portée du principe pollueur-payeur formulé par l'OCDE	46
--	-----------

Section 2 : D'une norme juridique non contraignante à un principe juridique contraignant	48
---	-----------

§1 : La reprise du principe pollueur-payeur par les instruments juridiques internationaux	49
--	-----------

A) L'intégration du principe pollueur-payeur dans des instruments juridiques à caractère coercitif à l'échelon international	49
B) L'intégration du principe pollueur-payeur au niveau régional européen	52
§2 : L'intégration normative du principe pollueur-payeur en droit français	55
A) La loi n°95-101 du 2 février 1995 dite loi Barnier	56
B) La Charte de l'environnement de 2004	58
C) L'apport de la jurisprudence	59
Conclusion du Chapitre 1 ^{er} du Titre I ^{er} de la partie I	61
CHAPITRE DEUXIÈME :	63
LE REFLUX DE L'IMPÉRIALISME DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ	63
Section première : La traduction de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté	66
§1 : La traduction juridique de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté	66
A) Les interdictions garantissant la bonne fin de la procédure collective	66
1) Les interdictions faites au débiteur	67
2) Les interdictions visant les tiers	69
B) Le droit au rebond du débiteur personne physique	71
	373

1) Les conditions d'ouverture du rétablissement professionnel	72
2) Les effets du rétablissement professionnel	73
§2 : L'analyse jurisprudentielle de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté	74
A) Les décisions de confortation de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté	74
B) Les décisions de prise en compte des intérêts extérieurs aux procédures collectives	76
Section 2 : Les marques du reflux de l'impérialisme du droit des entreprises en difficultés face au droit de l'environnement	78
§1 : Une volonté du législateur appuyée par la jurisprudence	79
§2 : Les facteurs du reflux de l'impérialisme du droit des entreprises en difficulté en faveur du droit de l'environnement	82
A) Les facteurs économiques du reflux	83
B) Les facteurs socio-politiques du reflux	84
Conclusion du Chapitre 2 du titre I ^{er} de la Partie I	86
Conclusion du Titre I ^{er} de la partie I	87
TITRE DEUXIÈME: 89	
LA DÉFENSE DES INTÉRÊTS ENVIRONNEMENTAUX DANS LES PROCÉDURES COLLECTIVES 89	

CHAPITRE PREMIER :	92
L'INEFFICACITÉ DU BILAN ENVIRONNEMENTAL DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES	92
Section première : L'obligation de l'élaboration du bilan environnemental d'une entreprise en difficulté	95
§1 : L'exploitation d'une ou des installations classées pour la protection de l'environnement	96
A) La notion d'installation classée pour la protection de l'environnement	96
1) L'origine de la notion d'ICPE	97
2) L'évolution de la notion d'ICPE	99
B) La typologie des ICPE	102
1) Les ICPE soumises à autorisation	103
a) La procédure de la demande d'autorisation environnementale	104
b) La particularité de la procédure d'autorisation environnementale pour l'exploitation des ICPE	107
2) Les ICPE sous le statut d'enregistrement	109
3) Les ICPE soumises à déclaration	111
§2 : L'ouverture d'une procédure collective	114
	375

A) Les procédures avec obligation d'élaboration d'un bilan environnemental	115
1) La procédure de sauvegarde	116
a) Les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde	116
i) Les conditions tenant à la nature du débiteur	117
ii) Les conditions tenant à la situation de difficultés du débiteur	117
b) Les objectifs de la procédure de sauvegarde	118
c) Les effets de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde	119
B) Le redressement judiciaire	120
1) La cessation des paiements	121
2) Les conséquences du constat de la cessation des paiements sur les actes de la période suspecte	123
B) Les procédures exclues de l'obligation d'un bilan environnemental	124
1) La liquidation judiciaire immédiate	125
2) Les procédures de prévention	127
Section 2 : L'élaboration d'un bilan environnemental	128
§1 : Le débiteur de l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental	128
	376

A) L'acteur principal de l'élaboration du bilan environnemental	129
1) Les fonctions de l'administrateur	129
2) L'absence d'administrateur, une exception à l'obligation d'élaboration d'un bilan environnemental	130
B) Les acteurs secondaires du bilan environnemental	132
1) Le débiteur en procédure collective	132
2) Le technicien	133
§2 : Le contenu et les finalités d'un bilan environnemental	134
A) Le contenu d'un bilan environnemental	134
B) Les finalités du bilan environnemental	136
1) L'estimation du coût des travaux pour répondre aux obligations environnementales	137
2) Le bilan environnemental, un outil d'information	138
§3 : Les mobiles d'exclusion de la liquidation judiciaire immédiate de l'obligation d'élaboration du bilan environnemental	140
Conclusion du chapitre 1^{er} du titre II de la partie I	144
CHAPITRE DEUXIÈME :	146

LE TRAITEMENT DE LA CRÉANCE ENVIRONNEMENTALE DANS LES PROCÉDURES COLLECTIVES	146
 Section première : La créance environnementale issue du double régime de responsabilité du Code de l'environnement	 149
 §1 : Le régime de la responsabilité sans faute ou négligence	 150
 A) Le domaine d'application de la responsabilité sans faute ou négligence	 151
 1) La notion d'activité professionnelle	 151
 B) Les idées sous-tendant le principe de la responsabilité sans faute ou négligence	 156
 §2 : Le régime de la responsabilité pour faute	 157
 A) La notion de faute	 157
 B) Le champ d'application de la responsabilité environnementale pour faute	 158
 §3 : Le lien de causalité entre l'activité et le dommage	 160
 Section 2 : Les titulaires de la créance environnementale	 162
 Section 3 : La catégorisation de la créance environnementale dans les procédures collectives	 165
 §1 : Les créances environnementales privilégiées	 166
 §2 : Les créances environnementales chirographaires	 170
	378

Conclusion du chapitre 2 du titre II	173
CHAPITRE TROISIÈME :	176
L'INADAPTABILITÉ DES OUTILS D'APPLICATION DU PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR AUX ICPE EN PROCÉDURE COLLECTIVE POUR UNE REMISE EN ÉTAT DES SOLS	176
Section première : Les garanties financières et leurs faiblesses	178
§1 : L'obligation de constitution de garanties financières	178
A) Les installations visées par la constitution de garanties financières avec changement d'exploitant soumis à autorisation	179
B) La typologie et le calcul du montant des garanties financières	181
C) La révision du montant des garanties financières	183
§2 : Les faiblesses des garanties financières	184
A) Les faiblesses des garanties financières au regard de son champ légal d'application	185
B) L'insuffisance du montant des garanties financières pour la couverture des frais de dépollution	187
C) Les faiblesses des garanties financières au regard des motifs liés à la fixation des seuils	189
Section 2 : Les limites des systèmes mutualistes	190
§1 : Le mécanisme assurantiel et ses limites	191
	379

A) Le principe des assurances	191
B) Les produits du marché des assurances face aux problématiques de la dépollution des sites et sols des ICPE	194
C) L'analyse de la conformité des assurances au principe pollueur-payeur	196
§2 : Les fonds de mutualisation et leurs limites	198
Section 3 : La mise en privilège de la créance environnementale de la loi portant industrie verte	200
Conclusion du chapitre 3 du Titre 2 de la partie I	203
Conclusion du Titre 2 de la partie I	205
Conclusion de la première partie	206
PARTIE DEUXIÈME	208
LA RECHERCHE D'UNE SOLUTION CONJUGUÉE DANS LE CADRE DE TRAITEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ	208
TITRE PREMIER:.....	212
LE SAUVETAGE DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ EXPLOITANT DES ICPE PAR LA PRÉVENTION DE LA REMISE EN ÉTAT DES SOLS ET SITES POLLUÉS	212
CHAPITRE PREMIER :	215
	380

LA PRÉVENTION DE LA REMISE EN ÉTAT DES SOLS PAR LA TECHNIQUE D'UNE « ASSURANCE-VIE ENVIRONNEMENTALE »	215
Section première : La présentation du concept de « l'assurance-vie environnementale »	216
§1 : Les objectifs du concept de « l'assurance-vie environnementale »	216
§2 : Les distinctions entre le concept de « l'assurance-vie environnementale » et les notions voisines	221
A) Les distinctions entre « l'assurance-vie environnementale » et l'assurance-vie	222
B) « L'assurance-vie environnementale » et la réserve légale	224
C) « L'assurance-vie environnementale » et les autres réserves de l'entreprise	226
Section 2 : Le fonctionnement de « l'assurance-vie environnementale »	228
§1 : La souscription de « l'assurance-vie environnementale »	228
A) Les conditions de souscription de l'AVE	228
B) Les cotisations de « l'assurance-vie environnementale »	232
1) Le dépôt initial sur le compte de l'AVE	232
2) Les cotisations annuelles sur le compte de l'AVE.	233
3) Le plafonnement des cotisations sur l'AVE	234
	381

C) Le placement des fonds de l'AVE	235
§2 : La fiscalisation de « l'assurance-vie environnementale » en période d'activité de l'entreprise	237
A) Le revenu de « l'assurance-vie environnementale »	238
B) La disponibilité du revenu de « l'assurance-vie environnementale »	239
Conclusion du chapitre 1 du titre Ier de la partie II	241
CHAPITRE DEUXIÈME :	243
L'APPORT DE « L'ASSURANCE-VIE ENVIRONNEMENTALE » DANS LE FINANCEMENT DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ	243
Section 1 : Les modalités de l'apport de l'AVE dans le traitement de l'entreprise en difficulté	245
§1 : Les conditions d'utilisation de l'AVE pour le financement de l'entreprise	245
A) Les conditions tenant au principe d'ouverture d'une procédure collective	246
B) L'exception de la liquidation amiable	247
C) La décision de l'apport de l'AVE dans le traitement des difficultés de l'entreprise	248
§2 : Les techniques possibles de d'apport de « l'assurance-vie environnementale »	251
A) L'apport par la technique d'une avance désintéressée	251
	382

B) La mise à disposition intéressée de l'AVE	253
Section 2 : Le remboursement de « l'assurance-vie environnementale »	254
§1 : Le paiement des créances environnementales	254
A) Le fondement légal du paiement des créances environnementales	254
B) La nécessité de la mise en privilège de toutes les créances environnementales	257
§2 : Le paiement du partenaire financier	260
A) Le paiement des frais de gestion de compte	260
B) Le remboursement du reliquat du montant de financement de l'AVE	260
§3 : La reconstitution des fonds du compte de l'AVE	262
Conclusion du chapitre 2 du Titre Ier de la Partie II	263
Conclusion du Titre Ier de la Partie II	264
TITRE DEUXIÈME:267	
LA GESTION DE “L’ASSURANCE-VIE ENVIRONNEMENTALE” .267	
CHAPITRE PREMIER :	269
LA PATRIMONIALISATION DE « L’ASSURANCE-VIE ENVIRONNEMENTALE »	269
	383

Section première : Les utilités de « l’assurance-vie environnementale » comme bien pour les parties	271
§1 : La notion de propriété	271
A) Les attributs expressément visés par l’article 544 du Code civil	273
1) L’usus ou le droit d’user de la chose	273
2) Le fructus ou le droit de percevoir les fruits de la chose	274
B) L’attribut implicitement visé par l’article 544 du Code civil : l’abusus	277
C) Le démembrement de la propriété	279
§2 : Les utilités de « l’assurance-vie environnementale » des parties	280
A) L’analyse des utilités de « l’assurance-vie environnementale » pour l’entreprise	281
B) L’analyse des utilités de « l’assurance-vie environnementale » pour les associés	283
Section 2 : Les implications de la détermination du patrimoine de « l’assurance-vie environnementale »	285
§1 : Les implications de la propriété de l’AVE dans les rapports entre l’entreprise et ses créanciers	286
A) Les implications dans les rapports entre l’entreprise et les créanciers publics	286

1) Les rapports entre l'entreprise et l'autorité titulaire de pouvoir de police en matière de l'environnement	286
2) Les rapports entre l'entreprise et l'administration fiscale	288
B) Les implications dans les rapports entre l'entreprise et les créanciers privés	289
1) La situation des créanciers exécutant des travaux dans l'intérêt de l'environnement	289
2) La situation des autres créanciers de l'entreprise	290
§2 : Les implications de la propriété de l'AVE dans les rapports entre les associés et leurs créanciers personnels	291
A) L'insaisissabilité de « l'assurance-vie environnementale »	291
B) L'impossibilité de provoquer le partage des sommes affectées au compte de l'AVE	292
Conclusion du chapitre 1er du titre II de la partie II	294
CHAPITRE DEUXIÈME :	296
LE SORT DE « L'ASSURANCE-VIE ENVIRONNEMENTALE » EN CAS DE CESSATION DÉFINITIVE D'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE	296
Section Première : La notion de cessation d'activité de l'entreprise exploitant d'une ICPE	297
§1 : La cessation d'activité volontaire de l'entreprise exploitant d'une ICPE	298
A) La cessation d'activité résultant du choix des associés à la naissance de la société.	299
	385

B) La cessation d'activité résultant de la décision des associés au cours de la vie de la société	302
§2 : La cessation d'activité forcée de l'entreprise exploitant d'une ICPE	304
A) L'annulation du contrat de société	305
B) L'effet d'un jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif	308
Section 2 : Le sort de « l'assurance vie environnementale » conditionné à l'état de l'environnement	310
§1 : La situation de dégradation de l'environnement à la cessation d'activité de l'entreprise	310
A) La nécessité d'un bilan environnemental à la cessation d'activité	312
B) L'obligation de prise en charge des opérations de remise en état des sols et sites pollués	313
§2 : L'absence de pollution des sites et sols à la cessation d'activité de l'entreprise	314
Section 3 : La nécessité d'une fiscalité incitative sur la dévolution du solde de « l'assurance-vie environnementale aux associés »	315
Conclusion du chapitre 2 du Titre II de la Partie II	317
Conclusion du titre II de la Partie II	319
Conclusion de la Partie II	320
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	323
	386

BIBLIOGRAPHIE	328
I- MANUELS, TRAITÉS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX	328
II- THÈSES	348
III- MÉLANGES	354
IV- ARTICLES	355
V- COLLOQUES, JOURNÉES D'ÉTUDES ET CHRONIQUES	360
VI- RAPPORTS	365
INDEX ALPHABÉTIQUE.....	367