

Le droit de l'environnement s'invite depuis quelques années avec insistance dans le droit des affaires et cette intrusion est d'autant plus marquée qu'il est, par essence, un droit de police caractérisé par la contrainte. Ce faisant, il entre facilement en conflit avec des intérêts d'ordre économique, spécialement lorsque l'entreprise connaît des difficultés, puisque si la pression du droit de l'environnement est toute relative lorsqu'il s'agit d'éditer un rapport environnemental annuel, il en est autrement lorsqu'elle est assortie de prescriptions.

Entreprises en difficulté et droit de l'environnement : une délicate articulation



Par Thibault SOLEILHAC
Docteur en droit
de l'environnement



et Gérard LEGRAND
Avocat à la Cour, Associé
Lamy & Associés
(Lyon/Paris)
gerard.legrand@lamy-associes.com

Le « *risque environnemental* » est ainsi à considérer dans toute son ampleur, lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective (I), puisqu'elle reste soumise, en pareil cas, aux normes environnementales (II). Or, la maîtrise de ces risques et le traitement des pollutions afférentes peuvent représenter une charge financière importante, de sorte que l'appréhension de la créance environnementale, sa qualification juridique, tout comme son éventuel transfert, sont essentiels (III).

I. – LA PROCÉDURE COLLECTIVE ET SON CONTEXTE ENVIRONNEMENTAL

La composante environnementale doit être envisagée dès l'ouverture de la procédure, dans la mesure où l'autorisation ou la déclaration d'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) doit figurer au dossier déposé au greffe du tribunal, en vue de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire (C. com., art. R. 621-1-11, R. 631-1-12° et R. 640-1, al. 1^{er}). Il est, par ailleurs, prévu, depuis la désastreuse affaire *Me-*

taleurop (TGI Béthune, 11 avr. 2003, *Metaleurop Nord SAS*), que le bilan économique et social dressé par l'administrateur judiciaire soit assorti d'un bilan environnemental (L. n° 2003-699, 30 juill. 2003, relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages).

Une analyse de ce texte révèle toutefois qu'il participe sans doute davantage, malgré le symbole qu'il représente, d'une tendance au green-washing que d'une évaluation efficace (A), ce qui n'est pas nécessairement de nature à faciliter la tâche des administrateurs judiciaires dans l'appréciation du risque environnemental (B).

A. – Les insuffisances du bilan environnemental

« Il est (...) prévu, depuis la désastreuse affaire Metaleurop (...), que le bilan économique et social dressé par l'administrateur judiciaire soit assorti d'un bilan environnemental ».

Le bilan environnemental a été conçu de manière un peu surprenante, dans la mesure où il n'est pas imposé dans les procédures collectives dépourvues d'administrateur judiciaire, c'est-à-dire dans le cas où l'entreprise comporte, sauf exception, moins de vingt salariés et réalise un chiffre d'affaires inférieur à trois millions d'euros (C. com., art. R. 621-11) ou en cas de liquidation judiciaire immédiate.

Ces limitations sont discutables puisque les petites entreprises sont parfois celles au sein desquelles les prescriptions environnementales sont les moins respectées et les risques s'y rapportant les moins assurés. Quant aux liquidations, outre le fait qu'elles sont statistiquement plus nombreuses, elles correspondent souvent à une insolvabilité générale difficile à concilier avec l'obligation de remise en état. Ensuite, dans les procédures de sauvegarde (C. com., art. L. 623-1 et R. 623-2) ou de redressement (C. com., art. L. 631-18 et R. 631-28), ce bilan est à réaliser non pas par l'administrateur judiciaire lui-même, mais à la demande de ce dernier, par le débiteur ou un technicien désigné par le juge-commissaire.

Le bilan environnemental doit porter principalement sur l'identification et la description du site où sont exploitées la ou les installations classées ainsi que sur son environnement, l'existence de pollutions potentielles, les mesures de mise en sécurité déjà prises, prévues ou à prendre et celles destinées à surveiller l'impact de l'exploitation sur l'environnement (C. com., art. R. 623-2). Il doit comporter, en annexe, une copie des arrêtés préfectoraux et études environnementales réalisées, répertorier les produits dangereux ou susceptibles de l'être, indiquer les conditions d'occupation, de surveillance, ainsi que d'accès au site et définir son environnement (proximité éventuelle d'établissements sensibles, écoles...). Les pollutions potentielles doivent être décrites en fonction du milieu pollué (sol, air, eau superficielle ou souterraine), de même que doivent être énumérées les mesures déjà prises, telles que les restrictions d'accès au site ou à certains bâtiments, l'affichage

du danger potentiel, l'enlèvement et la mise à l'abri des produits ou des déchets dangereux, le comblement des vides, etc.

Il s'agit donc essentiellement d'une évaluation descriptive, dès lors notamment qu'il n'est pas exigé de préciser les mesures de remise en état prises par le préfet ou susceptibles de l'être, ainsi que l'ensemble des études réalisées au titre de la police des installations, ce qui revient à ignorer largement l'approche préventive développée par le droit de l'environnement (les conditions de remise en état sont, en effet, prévues dès l'étude d'impact, puis lors de l'examen du dossier d'autorisation par l'administration [C. env., art. R. 512-8-5]). La délivrance de l'autorisation prend en compte les capacités techniques et financières du demandeur lui permettant de satisfaire à l'obligation de remise en état, l'arrêté déterminant « l'état dans lequel devra être remis le site à son arrêté définitif » [C. env., art. L. 512-1 et 17]. Le même mécanisme est prévu pour les installations de stockage de déchets [C. env., art. L. 515-7 et L. 541-25]). Ce n'est que lorsque le bilan est réalisé par un technicien qu'une amorce de prospective est effectuée. Les mesures d'urgence prévues ou à prendre sont alors énumérées ainsi que leur délai d'exécution, tandis qu'une surveillance de l'impact sur les différents milieux peut être envisagée.

Enfin, l'établissement de l'inventaire par le débiteur (la règle est désormais, en cas de procédure de sauvegarde, que l'inventaire est établi par le débiteur lui-même et certifié par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable [cf. C. com., art. L. 622-6-1, rédaction Ord. n° 2008-1345, 18 déc. 2008]) peut susciter des interrogations, dès lors qu'une telle étude est susceptible de réduire les perspectives de redressement de l'entreprise, indépendamment du fait que l'exploitant n'est pas toujours le plus qualifié pour y procéder. La désignation de techniciens extérieurs et indépendants par le juge-commissaire n'en est que plus souhaitable.

B. – Quelle mission pour les mandataires ?

La prise en compte du risque environnemental est, bien évidemment, attachée à la réalisation du bilan qui est destiné à apprécier les conditions d'exploitation. Il est cependant des cas où celui-ci n'est pas exigé et d'autres où, à l'inverse, il n'est pas permis de se limiter à un tel document.

Il est en effet des situations où il serait hasardeux de ne pas compléter ce bilan par un diagnostic plus précis, voire par un véritable audit ayant pour objet de détailler l'état des pollutions et des charges imposées en vue d'une réhabilitation d'un site, notamment industriel.

Par ailleurs, le fait que le bilan environnemental ne soit pas imposé en cas de liquidation ne libère pas le mandataire judiciaire du respect des obligations susceptibles d'être édictées par l'administration, de même que l'administrateur judiciaire ne peut pas toujours faire l'économie, en cas de sauvegarde ou de redressement, d'une analyse requérant l'assistance d'experts.

Il convient, en effet, de ne pas perdre de vue que le bilan économique et social est un élément important, au moment où il s'agit d'apprécier le sort de la procédure. Il doit préciser l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise. En outre, le projet de plan doit tenir compte des « travaux recensés dans le bilan environnemental » (C. com., art. L. 626-2, al. 3 et 631-19). Or, il y a encore peu, celui-ci n'intégrait pas le coût des travaux de dépollution susceptibles d'être prescrits, alors même qu'ils représentent souvent une charge financière importante pou-

« Les obligations attachées au respect de l'environnement continuent donc de peser sur l'entreprise en difficulté, à laquelle seront notifiés les arrêtés de remise en état et à l'encontre de laquelle la procédure de consignation pourra être diligentée ».

vant obérer le redressement de l'entreprise. Il est donc inévitable que les administrateurs judiciaires tiennent compte des contraintes et implications environnementales, notamment sur le plan financier (il a été décidé, en cas de plan de cession, que la charge de la dépollution était incluse dans les engagements du reprenneur : Cass. 3^e civ., 18 juin 2008, n° 07-12.966, Bull. civ. III, n° 108, Gaz. Pal. 8 et 9 nov. 2008, p. 51).

II. – LES AUTORITÉS DE POLICE ET LA PROCÉDURE COLLECTIVE

La légalité de l'intervention de l'administration, même en cours de procédure, ne fait désormais plus de doute (A). Aussi, il importe de bien identifier le débiteur de l'obligation de remise en état (B) et de déterminer les contours de cette dernière (C).

A. – La légalité des prescriptions de remise en état

Le Conseil d'État considère que l'ouverture d'une procédure collective ne fait

pas obstacle à ce que l'administration use de ses pouvoirs, notamment de police administrative (cf. Voinot D., Le droit des procédures collectives face au droit des installations classées, Les évolutions récentes du droit des installations classées pour la protection de l'environnement, Artois Presses Université, 2001, p. 83 ; Moukoko P., Le contentieux des installations classées impliquant des sociétés mises en liquidation judiciaire, Dr. env. juin 2004, n° 119, p. 118 ; Lanoy L., Passif environnemental et responsabilité en droit des sociétés, Dr. env. déc. 2004, n° 124, p. 269 ; Rolland B., Les obligations environnementales et la clôture de la liquidation de la société, id., p. 275). Les obligations attachées au respect de l'environnement continuent donc de peser sur l'entreprise en difficulté, à laquelle seront notifiés les arrêtés de remise en état et à l'encontre de laquelle la procédure de consignation pourra être diligentée. Or, la question de savoir qui était le destinataire de ces actes s'est évidemment posée.

En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, il s'agit du dirigeant puisque celui-ci continue à assurer l'administration de l'entreprise, ce qu'est venue confirmer l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 (C. com., art. L. 622-1). De même en cas de redressement judiciaire, si l'administrateur judiciaire n'est investi que d'une mission d'assistance, ou de l'administrateur judiciaire lui-même, si celui-ci s'est vu confier une mission de gestion (C. com., art. L. 631-12 ; CAA Douai, 17 mars 2005, n° 03DA00214, Vinco MT. Dans le cadre d'un redressement, le destinataire des prescriptions peut aussi être le commissaire à l'exécution du plan jusqu'à la vente des installations : CAA Douai, 4 déc. 2003, n° 02DA00128, Sté DEPA). Ce sera enfin le mandataire judiciaire dans l'hypothèse d'une liquidation (C. com., art. L. 641-9-1).

Les organes de la procédure sont tenus de se soumettre aux prescriptions techniques nécessaires à la prévention des pollutions et des risques. Ils peuvent être destinataires de l'obligation de remise en état, sous réserve que l'arrêté de fermeture de l'installation classée soit notifié après l'ouverture de la procédure (Cass. com., 19 nov. 2003, n° 00-16.802). Cette obligation perdure jusqu'à la clôture de la liquidation (CE, 3 déc. 2003, n° 253267, SCP Bayle-Geoffroy. Les juges administratifs s'assurent que les opérations de la liquidation judiciaire ne sont pas closes et donc que la société n'a pas disparu juridiquement au moment où le préfet impose l'obligation de remise en état : TA Bordeaux, 4 avr. 1995, n° 9303086, Destang, BDEI n° 1/1996, p. 25)), indépendamment des difficultés à l'exécuter (en particulier en cas d'insuffisance des moyens : CAA Nancy, 2 août 2001, n° 98NC00528, MATE. Cf., également, CAA Douai, 8 juill. 2003, n° 00DA00632).

La remise en état des lieux peut également être ordonnée à titre de sanction,

si elle est prévue par un texte (par exemple, C. env., art. L. 216-6 et 8 [milieux aquatiques] ; C. env., art. L. 541-46 [déchets] ; C. for., art. L. 363-7 et L. 363-14 [forêts]), indépendamment d'une cessation d'activité et ce, même au cours d'une procédure collective. Elle peut être ordonnée sous astreinte et imposée dans le cadre d'un ajournement de peine, assorti d'une injonction (C. env., art. L. 514-9 et C. pén., art. 132-66 et s.). La remise en état peut être également imposée à titre de sanction administrative (C. env., art. L. 216-1, L. 514-1, L. 581-27 et 28 ; C. for., art. L. 313-1 et L. 412-7) ou de réparation civile, même si cette dernière hypothèse est peu fréquente (cf., par exemple, TGI Bastia, 8 déc. 1977, D. 1977, p. 427, note Rémond-Gouilloud M. ; TGI Senlis, 11 juin 1991, ANRED c/ Sté Rodanet, C. perm. environnement, p. 2369), dans la mesure où les juges lui préfèrent souvent une compensation pécuniaire et évitent d'empiéter sur le domaine administratif quand les pollutions résultent d'une autorisation. Elle peut enfin relever du régime des contraventions de grande voirie en vue de la reconstitution du domaine public terrestre, fluvial ou maritime (Dufau J., *Le domaine public*, Le Moniteur, 5^e éd., 2001, p. 283. Déversement d'eaux polluées dans le fossé d'une ligne de chemin de fer ou de débris sur l'emprise d'une ligne de chemin de fer : CE, 10 déc. 1954, Cne Champigny-sur-Yonne, Rec. CE 1954, p. 658 ; de résidus industriels dans le lit d'une rivière : CE, 22 mars 1961, Ville de Charleville, Rec. CE 1961, p. 204 ; jet dans les rivières et canaux domaniaux de matières insalubres ou objets ayant un effet nuisible sur le lit des cours d'eau et canaux : CGPPP, art. L. 2132-7).

B. – Le débiteur de l'obligation de remise en état

Même si la responsabilité de la remise en état incombe, en premier lieu, à l'exploitant autorisé à faire fonctionner une installation ou qui a déclaré son activité (C. env., art. L. 512-17 et R. 512-74), la détermination du débiteur de l'obligation (il faut entendre par « débiteur de l'obligation » la personne désignée au titre de la police spéciale dont il est question [ICPE, déchets...]). Celui-ci a toute latitude ultérieure pour engager une action civile contre un tiers responsable contractuellement [cession de terrain, d'installation, obligation d'information] ou au plan délictuel [responsabilité civile et troubles du voisinage]. Cf. CA Versailles, 27 juin 2003, Sté SCAEL c/ SA Hydro Agri France ; Trébulle F.-G., Du recours de l'acquéreur d'un site industriel non remis en état par le dernier exploitant, BDEI, n° 2/2004, p. 26) peut s'avérer complexe. En effet, il est des cas où l'exploitant cède son installation alors même que subsistent des dangers ou des inconvénients pour les intérêts protégés par la loi (C. env., art. R. 512-78). L'autorité administrative peut être également confrontée à un exploitant de fait n'ayant pas déclaré ou reçu d'autorisation pour exercer son activité (CAA Paris, 22 oct. 1998, n° 97PA00496, SCI Les Moulins à vent ; CAA Lyon, 20 mars 2001, n° 96LY00431, M. Georges Osi), à qui elle peut imposer la

réalisation de travaux de réhabilitation, étant ici précisé que c'est le dernier exploitant en titre qui reste débiteur à son égard, quand bien même le contrat de vente stipulerait un transfert du passif (Cass. 3^e civ., 16 mars 2005, n° 03-17.875, Bull. civ. III, n° 67, JCP A 2005, n° 1195, note Billet Ph., D. 2006, p. 50, note Boutonnet M.). Le Conseil d'État exige en effet une succession « régulière » d'exploitants, ce qui fait que des conventions de droit privé ou le fait de tiers, ne sont pas de nature à exonérer le dernier exploitant de son obligation de remise en état du site et ce, même si plusieurs juridictions du fond ont pu se référer aux activités effectivement exercées (CAA Marseille, 5 mars 2002, n° 98MA00656, Sté Alusuisse Lonza France, cité par Deharbe D., Obligation de remise en état : nouveaux développements jurisprudentiels, Dr. env. juill. 2002, n° 100, p. 176, BDEI n° 1/2003, p. 25, concl. Benoît L. ; TA Lyon, 12 juin 2002, n° 9903884, Sté Rhodia Chimie, Environnement 2003, comm. n° 17).

La responsabilité du dernier exploitant en titre connaît toutefois deux atténuations. L'obligation de dépollution se prescrit par trente ans (CE, ass., 8 juill. 2005, n° 247976, Sté Alusuisse-Lonza-France, AJDA 2005, p. 1829, Dr. env. oct. 2005, n° 132, p. 219, comm. Gros M. et Deharbe D., Environnement 2005, comm. n° 67, note Trouilly P., RFD adm. 2005, p. 1075, JCP G 2006, II, n° 10001, note Trébulle F.-G., BDEI n° 4/2005, p. 15 comm. Guyomar M.) et l'exploitant n'est tenu qu'à une remise en état en lien avec l'usage défini par l'administration, ce qui fait que les travaux de dépollution rendus nécessaires par une modification ultérieure de cet usage ne sont normalement pas à sa charge.

La difficulté pour déterminer un responsable apparaît souvent « lorsque plusieurs exploitants se sont succédés sur un même site, voire lorsqu'un exploitant n'a repris qu'une branche d'activité d'une exploitation à l'origine plus vaste et aujourd'hui partiellement en friche » (Cambot P., Les vicissitudes de l'obligation de remise en état, BDEI n° 2/2001, p. 9, spéc. p. 13), de sorte que la jurisprudence distingue, selon que les activités poursuivies sont ou non identiques (CAA Lyon, 5 juill. 1996, n° 93LY01996, M^e Charrière ; CAA Nancy, 16 nov. 2000, n° 00NC00774, SA LIPS ; CE, 20 mars 1991, n° 83776, SARL Rodanet). Le dernier exploitant est réputé être, en cas de succession d'exploitants exerçant une même activité, le débiteur unique de l'obligation de remise en état, ce qui lui impose de résorber, au moment de sa cessation d'activité, les nuisances générées par sa propre activité ainsi que celles résultant d'activités antérieures.

Il s'agit là d'une application du principe d'indivisibilité de l'obligation de remise en état selon laquelle le poids de l'héri-

tage industriel pèse sur les seules épaules du dernier exploitant, en raison du caractère réel de l'autorisation (le caractère réel de l'autorisation fait que le nouvel exploitant doit simplement faire une déclaration au préfet dans le mois qui suit la prise en charge de l'exploitation [C. env., art. R. 512-68]. Seule une succession régulière dégage l'ancien exploitant de ses obligations de remise en état : CE, 11 avr. 1986, n° 62234, Sté Ugine-Kuhlman, Rec. CE 1986, p. 89, RJE 1986, p. 282 ; CE, 20 mars 1991, SARL Rodanet, préc. ; CE, 8 sept. 1997, Serachrom, préc.) et des difficultés qu'il y aurait à rechercher la responsabilité d'exploitants antérieurs ou de déterminer la part des nuisances de chacun (un nouvel exploitant n'exerçant pas d'activité sur le site n'est donc pas tenu par l'obligation de remise en état : CAA Lyon, 23 juin 1998, n° 95LY01176, Entreprise MG Pneus Guizzardi ; CAA Nancy, 3 avr. 1997, n° 96NC01607, Sté Mécacil, RJE 4/1997, p. 580. Il convient de rappeler que depuis la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992, l'acheteur du terrain a normalement été informé par le vendeur des dangers et inconvénients pour peu qu'il les connaisse : C. env., art. L. 514-20).

La solution est différente lorsque les exploitants qui se succèdent sur le site exercent une activité distincte puisqu'en pareil cas, chacun est tenu de procéder à la réhabilitation qui est en rapport avec son activité, même si la jurisprudence est divergente sur le point de savoir s'il convient d'apprécier la qualité d'exploitant in abstracto, en fonction du titre, ou in concreto, en fonction de l'activité. Ainsi, plutôt que le dernier exploitant en titre, c'est un ancien exploitant qui a été soumis à l'obligation de remise en état, au regard de l'historique des pollutions et de leurs causes (TA Lyon, 12 juin 2002, Société Rhodia Chimie, préc. ; CAA Nancy, 19 avr. 2004, n° 00NC01468, Sté Chanzy-Pardoux, Environnement 2005, chron. n° 2), l'acheteur d'un terrain ne pouvant être tenu pour responsable en cas d'activités totalement différentes (CAA Nancy, 4 oct. 1994, n° 92NC605, Sté des produits chimiques de Mulhouse). De même, le Conseil d'État a pu considérer que c'est à tort que le préfet avait pu imposer au nouveau propriétaire le nettoyage d'un site, après avoir estimé qu'il n'y avait pas eu substitution d'exploitants et rattachement direct en l'absence de reprise des droits et obligations (CE, 17 nov. 2004, n° 252514, Sté générale d'archives, AJDA 2005, p. 675, note Braud F. et Moustardier A., BDEI n° 2/2005, p. 18, concl. Aguila Y., JCP A 2005, n° 1176, comm. Billet Ph.).

En revanche, les tentatives de poursuivre la responsabilité des détenteurs quand l'exploitant a disparu se sont toujours avérées vaines puisque le Conseil d'État considère que le propriétaire d'une ICPE ne peut, « en cette seule qualité », être considéré comme débiteur de l'obligation de remise en état (CE, 21 févr. 1997, n° 160250, SCI Les Peupliers ; CE, 21 févr. 1997, n° 160787, Wattelez,

>

RJE 4/1997, p. 582, Dr. env. avr. 1997, n° 47, p. 5, note Carlier É. ; CAA Lyon, 28 juin 2001, n° 98LY00865, SCI de Chafit, Environnement 2002, C.C.T. n° 18 ; CAA Paris, 22 nov. 2001, n° 00PA00135, Sté les Tubes de Montreuil, Environnement 2002, C.C.T. n° 10, Dr. adm. 2002, comm. 52 ; CAA Nancy, 6 mars 2003, n° 98NC01461, Lachaux, BDEI n° 3/2003, p. 29, obs. Guyomar M. ; CAA Lyon, 9 mars 2004, n° 99LY01393, M. et Mme Védrine, Environnement 2004, chron. n° 17). En cas d'intervention d'un tiers, l'exploitant n'est exonéré de son obligation que si ce tiers s'est substitué à lui en cette qualité (CE, 10 janv. 2005, n° 252307, Sté Sofiservice, Environnement 2005, comm. n° 24, JCP A 2005, n° 1098, Dr. adm. 2005, p. 27, BDEI n° 3/2005, p. 28, concl. Aguila Y. ; CE, ass., 8 juill. 2005, Sté Alusuisse-Lonza-France, préc.). Il est donc exclu qu'un détenteur, qu'il soit propriétaire, usufruitier ou locataire, puisse être recherché pour supporter la charge financière de la remise en état au titre de la police des installations classées, sauf en cas de succession régulière comme exploitant (Cass. 3^e civ., 2 avr. 2008, n° 07-12.155 et n° 07-13.158, Bull. civ. III, n° 63, D. 2008, p. 2472, note Trébulle F.-G.).

La situation peut s'avérer plus complexe encore, au regard de la police des déchets, dans la mesure où le texte destiné à renforcer l'application de la législation sur les déchets en cas de défaillance de l'exploitant, vise « *le responsable* » sans plus de précision, obligeant le juge à composer avec les notions de détenteur, d'exploitant, de responsable et de propriétaire (l'article 34-1 du décret du 21 septembre 1977 et l'article 23 de la loi ICPE à propos des sanctions administratives visent l'exploitant alors que l'article 1^{er} de la loi [C. env., art. L. 511-1] qui fixe le champ d'application de la police ICPE, se réfère aux installations « *exploitées ou détenues* »). Au surplus, il s'agit d'une question qui ressort de la compétence de l'autorité locale (CE, 17 nov. 2004, Sté générale d'archives, préc.) puisque l'article L. 541-3 du Code de l'environnement donne la possibilité aux maires de rechercher le propriétaire du site, en sa qualité de détenteur d'un déchet issu de l'exploitation industrielle, quand bien même il n'aurait jamais assuré cette activité (CE, 18 nov. 1998, n° 161612, Jaeger, Dr. adm. 1999, comm. 9, Dr. env. avr. 1999, n° 67, p. 6, BDEI n° 2/1999, p. 16, note Courtin M.). En conséquence, il existe désormais deux blocs de compétences (CE, 17 nov. 2004, Sté générale d'archives, préc.) puisque le maire peut, en cas de cessation d'activité d'une installation classée et concomitamment à l'intervention du préfet, rappeler l'exploitant à ses obligations vis-à-vis des déchets et imposer leur élimination aux frais de l'industriel avec, le cas échéant, procédure de consignation.

C. – Le contenu de l'obligation

L'obligation de remise en état n'est pas nécessairement attachée à la cessation

d'activité, dans la mesure où l'administration peut imposer des prescriptions de ce type, en cours d'exploitation (C. env., art. L. 512-7), en suite notamment d'un accident ou d'un incident ou en cas d'inobservation des conditions imposées. Elle peut être, en effet, prescrite en cas de risque ou de « *tout autre danger ou inconvénient portant ou menaçant de porter atteinte aux intérêts* » protégés, par voie d'arrêté, après avis de la Commission départementale consultative compétente. Ces mesures doivent toutefois respecter les règles classiquement posées en la matière, à savoir qu'elles ne peuvent être imposées aux exploitants, sous le contrôle normal du juge administratif, que si elles sont justifiées, réalisables et vérifiables (TA Caen, 8 juill. 1997, n° 95-2254, Comité de défense du site Vaux-de-Vire, RJE 3/1998, p. 410 ; CAA Bordeaux, 9 mars 1993, n° 91BX00033, Féd. départementale des associations agréées de pêche et pisciculture de la Dordogne e.a. ; CAA Nancy, 13 févr. 1997, n° 94NC00153, SNC Butachimie), ce qui constitue autant de points sensibles lorsque l'entreprise est en difficulté.

La déchéance de l'autorisation, c'est-à-dire un arrêt d'activité de l'installation classée pendant une période de deux années consécutives (C. env., art. R. 512-38 et 53) conduit également l'administration à mettre en demeure l'exploitant d'engager la procédure de remise en état, si ce dernier n'y procède pas de son propre chef.

Plus précisément, il convient d'entendre par cessation d'activité celle de l'installation classée elle-même et non de la société exploitante. Ainsi, la cession d'unités de production avec reprise des contrats de travail par une nouvelle entité, ne constitue pas, en elle-même, une cessation d'activité, de sorte que le préfet ne peut mettre à la charge de l'exploitant initial, la remise en état du site (TA Châlons-en-Champagne, 28 sept. 1999, n°s 99-517 et 99-518, Sté Établissements Rennepont), avec cette précision toutefois que la charge de la dépollution peut être incluse dans les engagements du repreneur, en cas de plan de cession, même s'il ne l'a pas expressément acceptée (Cass. 3^e civ., 18 juin 2008, n° 07-12.966, Bull. civ. III, n° 108).

Tout ceci conduit à s'interroger sur le degré de remise en état auquel les organes de la procédure collective peuvent être soumis. En effet, le retour à l'état d'origine s'avère souvent irréaliste, de sorte que l'option retenue en matière de réhabilitation des sites pollués est une approche pragmatique, dans la mesure et en proportion du nécessaire, ce qui peut être à la fois extensif et restrictif.

Extensif parce que les juges admettent qu'un arrêté de remise en état prescrive une intervention de l'exploitant sur des terrains ne lui appartenant pas, dès lors qu'il s'agit de résorber les pollutions résultant du fonctionnement de son installation (CAA Nancy, 9 juill. 1991, n° 90NC00191, Sté des produits chimiques Ugine Kuhlmann, Rec. CE 1991, p. 552, RJE 1/1992, p. 83, obs. Piétri J.-P.). Restrictif parce qu'à l'inverse, l'obligation de remise en état d'une installation autorisée secondaire ne s'étend pas à l'installation autorisée principale et que le préfet ne peut imposer par un arrêté unique, la remise en état d'installations déclarées et d'installations non classées.

L'article R. 512-74 du Code de l'environnement dispose que l'ancien exploitant doit notamment assurer « *1° L'évaluation ou l'élimination des produits dangereux, ainsi que des déchets présents sur le site ; 2° La dépollution des sols et des eaux souterraines éventuellement polluées ; 3° L'insertion du site de l'installation dans son environnement ; 4° En cas de besoin, la surveillance à exercer de l'impact de l'installation sur son environnement* ». Il ne donne cependant pas d'indications sur le degré et l'importance de ces opérations (niveau exigible de dépollution, reconstitution éventuelle des écosystèmes, possibilité de ne pas résorber les pollutions non migrantes, etc.), sauf à indiquer qu'il y a lieu de remettre le site « *dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1976* ».

Le renvoi aux intérêts protégés par la loi du 19 juillet 1976 (C. env., art. L. 511-1) – auxquels on doit ajouter ceux visés au titre de la police de l'eau (C. env., art. L. 211-1) et éventuellement ceux de l'archéologie préventive (C. patr., art. L. 521-1) – comme standard de la remise en état, doit guider autant l'administration que le juge mais son caractère vague, le rend insuffisant.

Le Conseil d'État a précisé que les prescriptions de remise en état ne doivent pas être techniquement impossibles (CE, 27 oct. 1965, Begel, Rec. CE 1965, p. 577) et que le montant financier élevé est indifférent, de sorte que la contestation du coût économique de la prescription ne semble avoir guère de chances de prospérer devant le juge administratif (CAA Nancy, 9 juill. 1991, Sté des produits chimiques Ugine Kuhlmann, préc.). Il a été considéré par la jurisprudence que le débiteur de l'obligation a pour seule contrainte de remettre le terrain dans un état permettant son usage tel

qu'il prévalait au début de l'exploitation, même si la Cour administrative d'appel de Douai a estimé que cette obligation ne pouvait se limiter à une remise en état en vue d'un usage industriel, mais devait conduire à un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1976, en vue, au cas particulier, d'un usage d'habitation (TA Lyon, 4 juill. 2002, n° 000511, Sté France Bois Imprégné, Environnement 2003, comm. n° 18 ; RJE 2/2003, p. 247. Ce jugement s'avère favorable à l'ancien exploitant qui obtient l'annulation d'un arrêté préfectoral exigeant une remise en état allant au-delà de l'état initial du site. CAA Douai, 31 mai 2001, n° 98DA00772, Delevoy, AJDA 2001, p. 970, note Laugier M., RJE 2/2002, p. 230).

L'exploitant paraît favorisé lorsque l'état dans lequel doit être remis le site n'est pas déterminé par l'arrêté, puisqu'il a alors l'initiative des propositions sur l'usage futur du site qu'il doit transmettre pour avis au maire ou au président de l'EPCI compétent en matière d'urbanisme et au propriétaire du terrain d'assiette de l'installation. Il importe toutefois que l'usage retenu soit un usage comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation mise à l'arrêt. Car si l'exploitant propose de trop larges restrictions, il revient au préfet d'arbitrer et de fixer le ou les types d'usage qui devront être pris en compte pour déterminer les mesures de remise en état.

Les mesures prises ou prévues par l'exploitant doivent notamment concerner la maîtrise des risques liés aux sols et aux eaux souterraines ou superficielles éventuellement polluées ainsi que la surveillance à exercer. Elles peuvent être assorties à tout moment de prescriptions préfectorales, y compris après la remise en état, au regard de l'usage retenu et en fonction de l'efficacité des techniques de réhabilitation, du coût et des avantages de la réhabilitation.

III. – INCERTITUDES ET TENTATIONS AUTOUR DE LA CRÉANCE ENVIRONNEMENTALE

L'obligation de remise en état grève nécessairement les comptes, qu'il s'agisse d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Elle peut même anéantir tout espoir de redressement. Il convient, dès lors, de déterminer la nature de la créance que cette obligation fait naître (A), laquelle a souvent conduit à rechercher des responsables autrement plus solvables, sans cependant beaucoup de succès, pour l'instant (B).

A. – La nature de la créance environnementale

L'enjeu est d'importance car il détermine le rang de la créance : postérieure au jugement d'ouverture, elle n'a pas à être déclarée (C. com., art. L. 622-17) alors qu'antérieure, elle doit l'être sous peine d'inopposabilité (C. com., art. L. 622-24).

Il a bien été considéré par la Cour de cassation, dans un cas où l'exploitant mis en liquidation s'était vu notifier un arrêté de consignation, après une demande de remise en état non satisfaite, que le jour de la consignation correspondait à la date de naissance de la créance de l'administration, qui pouvait, dès lors, bénéficier d'un traitement privilégié (Cass. com., 17 sept. 2002, n° 99-16.507, Bull. civ. IV, n° 125, Environnement 2003, comm. n° 67, Deharbe D., LPA 2003, n° 156, p. 15, note Rolland B. Égaleme Cass. com., 28 sept. 2004, n° 02-19.348, Environnement 2005, comm. n° 5, obs. Gillig D. Cf. Saint-Alary-Houin C., La nature juridique de la créance environnementale, Rev. proc. coll. 2004, p. 146 ; Saint-Alary-Houin C., La date de

« L'obligation de remise en état grève nécessairement les comptes, qu'il s'agisse d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ».

naissance des créances en droit des procédures collectives, LPA 2004, n° 224, p. 11. Concernant les hésitations antérieures de la doctrine et de la jurisprudence, cf. Lienhard A., La Cour de cassation fixe la date de naissance des créances environnementales, D. 2002, p. 2735 ; Voynet D., Le sort des créances dans la procédure collective, l'exemple de la créance environnementale, RTD com. 2001, p. 581).

Cette solution reste cependant fragile, dans la mesure où l'arrêté de consignation n'est que la conséquence d'une mise en demeure restée infructueuse et doit être articulée avec l'obligation légale préexistante de remise en état qui pèse sur l'exploitant (cf. CE, ass., 8 juill. 2005, Sté Alusuisse-Lonza-France, préc.), indépendamment du fait qu'elle a été adoptée antérieurement à la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005.

Or, cette dernière subordonne désormais l'octroi du privilège des créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure, à la condition qu'elles soient nécessaires aux « besoins du déroulement de la procédure ou [le cas échéant] de la période d'observation »

(C. com., art. L. 622-17, L. 631-14 et L. 641-13), ce qui risque de ne pas être sans conséquence. Il est des cas, en effet, où la remise en état n'est pas obligatoirement nécessaire à la procédure, hors les situations dans lesquelles la dépollution est prescrite pour satisfaire à un plan de cession ou pour permettre une continuation d'activité (remise en état après accident par ex.), auxquels cas la créance correspondante devra être déclarée au passif (C. com., art. L. 622-24 al. 5).

B. – Les tentatives de déterminer de nouveaux responsables

Il est tentant, afin d'éviter que le passif environnemental ne grève trop le devenir de l'entreprise ou pour surmonter sa probable insolvabilité, de chercher à le faire supporter par d'autres, qu'il s'agisse des dirigeants, des actionnaires ou du groupe auquel appartient l'exploitant.

Les limites d'un tel exercice sont cependant bien réelles, dans la mesure où le principe de l'autonomie de la personnalité morale et la limitation de la responsabilité des actionnaires excluent normalement un tel recours. Il est acquis, en effet, que le préfet ne peut imposer aux actionnaires une remise en état du site, en cas de défaillance de la société (TA Versailles, 6 juill. 1999, Sté Fayolle, M.T.P., 7 janv. 2000, p. 61 ; CAA Paris, 17 oct. 2003, n° 99PA03797, Sté Fayolle, Environnement 2004, comm. n° 8, note Trouilly P., Environnement 2004, chron. n° 12, Deharbe D., RD imm. 2004, p. 433, comm. Trébulle F.-G.) ou l'imposer à une autre structure, en cas d'insolvabilité de l'exploitant de l'installation classée (cf. Rolland B., Les échappatoires réservées par le droit des sociétés et des faillites, Les incertitudes juridiques affectant la gestion des sites contaminés, Billet Ph. [dir.], Faculté de droit de Metz, 25 juin 2003, disponible aux archives du site du Journal des accidents et des catastrophes 2003, p. 36, <www.jac.cerdacc.uha.fr>), même si une responsabilité exceptionnelle des actionnaires peut être retenue en cas de faute de gestion ou abus de fonction et gestion de fait (Ravail I., La recherche de la responsabilité des actionnaires, BDEI n° spécial/2000, p. 21).

L'action en extension de la procédure collective à un tiers, notamment à la maison mère, est certes, concevable sur le terrain de la fictivité (le Conseil d'État a rendu responsables les actionnaires d'une société créée pour gérer les conséquences de la dépollution d'un site : CE, 29 oct. 2001, n° 238270, SA Lormines. « Une société apparaît fictive lorsqu'elle est dépourvue de toute autonomie décisionnelle et notamment de la faculté de décider, dans le cadre des dispositions légales et statutaires, de sa liquidation ou de sa survie, cette faculté appartenant au maître de l'affaire » : CA Douai, 2 oct. 2003, n° 03-02.333, Metaleurop, D. 2003, p. 2571, note Lienhard A., Rev. proc. coll. 2004,

p. 27, chron. Soinne B., p. 123, obs. Allain L. et p. 313, obs. Rolland B., Dr. env. mai 2004, n° 118, p. 83, note Razafindratandra Y.) ou de la confusion des patrimoines (cf. circulaire du 2 avril 1999 relative à la mission confiée au Conseil général des mines et à l'Inspection générale des finances relative à la responsabilité [http://aida.ineris.fr/textes/circulaires/text0646.htm] ; C. com., art. L. 621-2, al. 2). Il importe toutefois, pour qu'une telle action aboutisse, qu'elle repose sur des éléments précis, ainsi qu'est venue le rappeler l'affaire « *Metaleurop* » (TGI Béthune, 11 avr. 2003, *Metaleurop Nord SAS* ; Rolland B., Les poursuites à l'égard de la société mère en cas d'atteinte à l'environnement causée par une filiale, *Environnement* 2003, chron. n° 20 ; CA Douai, 2 oct. 2003, D. 2003, p. 2571, note Lienhard A. ; Cass. com., 19 avr. 2005, n° 05-10.094, D. 2005, p. 1225, obs. Lienhard A. et p. 2011, obs. Lucas F.-X., *Environnement* 2005, comm. n° 50, note Rolland B., JCP G 2005, II, n° 10088, note Bouru O. et Menjucq M., *Gaz. Pal.* 2005, jur., p. 4091, note Lebel C. ; *Rev. sociétés* 2005, p. 897, note Marotte J. et Robine D., *Defrénois* 2005, art. 38287, p. 1932, note Giribila D. ; CA Paris, 3^e ch., 11 oct. 2005, n° 05/09671, *Société Metaleurop c/ Proc. Rép.*, D. 2005, p. 2943, obs. Lienhard A.).

Promesse de campagne présidentielle, proposition n° 68 du rapport Lepage, la responsabilité des sociétés mères a été édulcorée en une simple proposition de la France d'introduire ce principe au niveau communautaire en cas d'atteinte grave à l'environnement dans le projet de loi *Grenelle I* (art. 46) et n'apparaît pas dans le texte adopté. Une proposition de loi visant à instaurer une transparence environnementale entre les sociétés mères et les sociétés dont elles détiennent les parts a été déposée sans résultat sur le bureau de l'assemblée. Ce principe

n'apparaît pas plus dans la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale.

Il n'est de toute façon pas certain que l'approche curative soit la seule, ni la plus simple à mettre en œuvre, de sorte qu'il a été parallèlement envisagé un développement de l'obligation de constituer des garanties financières (Cabrillac S., *Les garanties financières : une alternative à la dépollution des entreprises en difficulté*, *Rev. proc. coll.* 2004, p. 165) au-delà des

« Que l'exploitant soit solvable mais couvert par la prescription trentenaire, qu'il ait disparu ou qu'il soit insolvable volontairement ou involontairement, l'État prend le relais pour assurer la dépollution dont la charge pèse alors sur la collectivité ».

seules installations les plus dangereuses. Elle apparaît comme un des viatiques les plus efficaces pour solder les dépollutions des sites exploités par des entreprises en difficulté. Elle aurait de plus l'avantage de donner un sens au devoir de contribution (Billet Ph., *La (dé)responsabilisation des auteurs d'atteintes à l'environnement par l'article 4 de la Charte constitutionnelle*, *Environnement* 2005, comm. n° 32) auquel a été réduit le principe du pollueur-payeur lors de sa constitutionnalisation à l'article 4 de la Charte de l'environnement.

Mais pour l'heure, la défaillance de tous les débiteurs n'ouvre la porte qu'à l'intervention de l'État. Que l'exploitant soit solvable mais couvert par la prescription trentenaire, qu'il ait disparu ou qu'il soit insolvable volontairement ou involontairement, l'État prend le relais pour assurer la dépollution dont la charge pèse alors sur la collectivité. Depuis 1996, la réhabilitation du site peut être assurée par l'ADEME (C. env., art. L. 541-3) à qui le ministère de l'Environnement peut confier la maîtrise d'ouvrage des interventions (cette intervention est subordonnée à l'échec des procédures de mise en demeure et d'exécution d'office [C. env., art. L. 541-3, al. 1^{er} et L. 514-1], qui conduit, en ce cas, le préfet à solliciter l'accord de la direction de la prévention des pollutions et des risques, pour prendre l'arrêté chargeant l'agence de réaliser des travaux d'office : Circ. DPPR/SEI, 7 juin 1996, relative aux sites pollués. Procédure administrative et juridique applicable en matière de réhabilitation de sites pollués et DPPR/SEI/BPSE/DG n° 99-179 du 11 mars 1999 relative à la réhabilitation de sites pollués en cas de défaillance des responsables).

Il est certain que cet état du droit est appelé à évoluer, tendant soit vers une socialisation accrue du risque environnemental faisant supporter la charge des dépollutions à la collectivité, soit vers une responsabilisation accentuée des entreprises (Dir. Parl. et Cons. CE n° 2008/99, 19 nov. 2008, sur la protection de l'environnement par le droit pénal). Le point d'équilibre issu de la conciliation des intérêts du droit des entreprises en difficulté et du droit de l'environnement ne devrait donc pas manquer de se déplacer à nouveau. La consécration de la valeur juridique de « *l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement* » en donne certainement le sens (CE, ass., 3 oct. 2008, n° 297931, *Cne Annecy*). ◆