

## **La défense de l'environnement constitue une préoccupation croissante des pouvoirs publics.**

L'aggravation des phénomènes de pollution et l'attention croissante que leur accorde l'opinion conduisent les pouvoirs publics à intervenir de plus en plus activement en faveur de la défense de l'environnement. Au plan international, la lutte contre la pollution donne lieu à une concertation importante. Au plan national, du moins dans les pays industrialisés, la réparation des préjudices causés à l'environnement suscite l'élaboration progressive d'un régime spécifique de responsabilité, de source législative, réglementaire ou jurisprudentielle.

En effet, en France comme dans les instances internationales, il est communément admis que le coût de la lutte contre la pollution n'a pas à être, en principe, assumé par la collectivité. La règle qui consiste à faire supporter, en tout ou en partie, le poids financier d'un dommage par ses auteurs ajoute à l'objectif de réparation un effet de sanction et devrait donc logiquement constituer une incitation à la prévention. Dans ces conditions, il y a lieu de définir les modalités selon lesquelles peuvent être mis à la charge d'une entreprise (ou, plus rarement, d'un particulier) les dommages parfois considérables résultant de la pollution qu'elle a causée.

## **Les établissements de crédit ne peuvent rester indifférents à cette évolution, qui génère, à la charge des entreprises qu'ils financent, des coûts parfois très lourds.**

Les établissements de crédit français s'intéressent à divers titres aux coûts que sont amenées à supporter, en matière de protection de l'environnement, les entreprises qu'ils financent :

- en premier lieu, le coût de la prévention et de la réparation des dommages grève la rentabilité de l'entreprise cliente et peut donc affecter sa solvabilité;
- par ailleurs, en cas de pollution, le banquier pourrait, dans certains cas, être lui-même tenu de contribuer financièrement à la réparation du dommage;
- en dernier lieu, un texte réglementaire récent a introduit en droit français l'obligation, pour certaines entreprises qui exercent des activités particulièrement polluantes, d'obtenir une garantie financière destinée à couvrir les atteintes à l'environnement, laquelle pourrait être octroyée par un établissement de crédit, par une compagnie d'assurance, ou provenir d'un fonds de garantie géré par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie.

Cette étude se propose d'examiner dans quelle mesure l'évolution actuelle du droit de l'environnement peut avoir pour conséquence indirecte une implication croissante des établissements de crédit dans les problèmes de pollution ; seront successivement analysés : la situation à cet égard d'un pays — les États-Unis — où l'application de la réglementation sur l'environnement a d'ores et déjà un impact sur la politique commerciale des établissements de crédit (1), les mécanismes de responsabilité objective instaurés par le droit européen (2), l'évolution du droit français, en matière d'environnement (3), et, enfin, les conséquences de cette situation pour les établissements de crédit français (4).

## **1. AUX ÉTATS-UNIS, L'APPLICATION DE LA RÉGLEMENTATION SUR L'ENVIRONNEMENT SEMBLE DÉJÀ AVOIR EU UN IMPACT SUR LE COMPORTEMENT COMMERCIAL DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT**

---

### **1.1. Le contexte réglementaire**

---

#### **Aux États-Unis, la multiplication des actions en responsabilité...**

En matière de dommage à l'environnement, comme dans d'autres domaines au demeurant, les actions en responsabilité se sont récemment multipliées aux États-Unis. En particulier, l'agence fédérale pour la protection de l'environnement (the United States Environmental Protection Agency – EPA) a assigné en justice des établissements de crédit, en vue d'obtenir leur condamnation à lui rembourser le coût de la décontamination de sites pollués par des entreprises qu'ils avaient financées.

#### **... et la mise en place de la « réglementation Cercla »...**

Le dispositif juridique dit « réglementation Cercla » (United States Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act), mis en place en 1980, a en effet instauré, à la charge des « personnes potentiellement responsables » d'un préjudice à l'environnement, causé par l'activité d'une usine

et réparé par l'EPA, une responsabilité sans faute qui constitue dans ce domaine le droit commun. Sont notamment considérées comme « potentiellement responsables » les personnes qui, à un titre quelconque, ont un droit de propriété sur l'usine («owners») ou des fonctions d'exploitant de cette usine («operators»). Cette responsabilité est alors solidaire et peut être mise en jeu même si la personne a perdu depuis lors la qualité d'«owner» ou d'«operator».

### **... font peser la menace d'une responsabilité sans faute que les banquiers prêteurs redoutent de devoir assumer dans certains cas.**

Une banque peut donc être mise en cause dès lors qu'elle est propriétaire de l'usine, actionnaire de la société qui la détient ou si elle joue un rôle dans la gestion de l'entreprise. Toutefois, une disposition expresse de la réglementation Cercla exonère de cette responsabilité sans faute le prêteur de deniers qui a acquis la qualité d'«owner» ou d'«operator» essentiellement dans le but de protéger ses intérêts de prêteur.

Certes, il est prévu que le banquier perd le bénéfice de cette exonération dans le cas où il est intervenu dans la gestion de l'entreprise; mais c'est alors aux intéressés de faire la preuve de cette intervention. Pour le prêteur de deniers, la règle est donc la responsabilité pour faute et l'exception la responsabilité sans faute, d'autant que certains tribunaux américains semblent donner une interprétation assez restrictive de l'intervention dans la gestion.

## **1.2. L'attitude des établissements de crédit**

---

Ce contexte réglementaire n'est, semble-t-il, pas sans influence sur l'attitude des établissements de crédit américains à l'égard des entreprises dont l'activité est susceptible de dégrader l'environnement.

### **Les banques américaines ont donc fait preuve d'une prudence croissante dans l'octroi ou le maintien de leurs concours à des entreprises potentiellement polluantes.**

Il apparaît en effet que les banques font preuve d'une prudence croissante dans leurs engagements en faveur de telles entreprises. Elles auraient ainsi été amenées à modifier les procédures d'octroi de leurs prêts et en particulier à prendre en compte, dans l'estimation de la valeur des propriétés hypothéquées, le coût de leur décontamination éventuelle ou encore à renoncer au bénéfice de certaines garanties immobilières. Dans certains cas, elles auraient même préféré, en vue d'éviter leur éventuelle mise en cause, refuser l'octroi de prêts garantis par des biens potentiellement polluants ou interrompre des crédits antérieurement consentis.

## **2. LE DROIT EUROPÉEN DE L'ENVIRONNEMENT INSTAURE DES MÉCANISMES DE RESPONSABILITÉ OBJECTIVE**

---

### **2.1. Les initiatives du Conseil de l'Europe**

---

#### **Le Conseil de l'Europe propose un régime de responsabilité sans faute de l'exploitant d'activités dangereuses.**

Le Conseil de l'Europe a pris l'initiative d'une Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement. Ce texte est susceptible d'acquérir une portée internationale, car sa signature n'est pas réservée aux pays membres du Conseil de l'Europe. Cette convention met en place un régime de responsabilité sans faute à la charge de l'exploitant d'activités dangereuses, c'est-à-dire de la personne la mieux à même de prévenir le risque ou de souscrire une assurance pour le couvrir. Une assurance ou une garantie financière doit obligatoirement être contractée par le débiteur potentiel de l'indemnité de réparation.

### **2.2. Les travaux menés au sein de l'Union européenne**

---

#### **Les travaux menés au sein de l'Union européenne semblent orientés sur la même voie, du moins dans des cas strictement définis par les textes.**

Le livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, diffusé en mars 1993 par la Commission, avait pour objectif de susciter un débat sur les moyens de remédier aux préjudices écologiques. Il suggère l'institution de deux systèmes complémentaires de responsabilité : une responsabilité civile

objective, c'est-à-dire sans faute, et, à titre subsidiaire, l'indemnisation collective par des fonds créés à cet effet.

Un régime de responsabilité sans faute, c'est-à-dire un régime juridique dans lequel la victime peut obtenir réparation de son préjudice sans avoir à faire la preuve d'une négligence ou d'un acte illicite de l'auteur du trouble, ne peut se concevoir que dans le cadre d'un champ d'application strictement défini quant aux auteurs du dommage. La Commission ne se prononce pas sur le caractère conjoint ou solidaire de la responsabilité lorsque le dommage est imputable à plusieurs agents. En revanche, elle souhaite que la définition des dommages écologiques couverts par ce régime de responsabilité objective soit la plus large possible.

### **Des mécanismes subsidiaires d'indemnisation collective interviendraient si l'auteur du dommage n'a pu être identifié ou si les actes dommageables à l'environnement avaient préalablement été autorisés par une administration.**

Les mécanismes subsidiaires d'indemnisation collective ne joueraient que dans les cas où l'auteur ne peut être identifié (pollutions chroniques, comme les pluies acides par exemple, ou atteintes à l'environnement d'origine très ancienne) ou bien lorsque les actes dommageables (par exemple, des rejets polluants) ont été préalablement autorisés par les pouvoirs publics, ce qui exclut, dans la plupart des systèmes juridiques à l'exception du système français (cf paragraphe 3), que la responsabilité civile de l'auteur puisse être engagée. Ces mécanismes consistent à collecter des fonds à l'avance, sur la base de cotisations ou de redevances, afin, notamment, de disposer rapidement des capitaux nécessaires aux interventions d'urgence. Le principe selon lequel « le pollueur doit être le payeur » demeure préservé, puisque le coût de la réparation peut théoriquement être répercuté ensuite sur l'auteur du dommage.

Les directives européennes les plus récentes et les projets de directive en discussion en matière d'environnement témoignent de la même inspiration. Les textes relatifs au transport des déchets, à la responsabilité des dommages causés par les déchets et aux sites industriels instaurent notamment une responsabilité objective à la charge du producteur de déchets, celui-ci étant entendu comme la personne qui assurait le contrôle effectif de ces déchets.

## **3. LE DROIT FRANÇAIS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE APPLICABLE EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT SUBIT L'INFLUENCE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES**

---

### **3.1. Le droit commun de la responsabilité civile**

---

#### **Les actions en réparation des atteintes à l'environnement sont le plus souvent fondées en droit français sur la responsabilité délictuelle résultant des troubles anormaux du voisinage.**

Le fondement le plus fréquemment invoqué dans le contentieux de la responsabilité pour atteintes à l'environnement semble être la théorie des troubles anormaux du voisinage<sup>1(88)</sup>. C'est une responsabilité de nature délictuelle, pesant en général sur le propriétaire ou l'exploitant de l'entreprise. Depuis 1971, la jurisprudence n'exige plus que la victime prouve l'existence d'une faute mais le trouble doit excéder les inconvénients normaux du voisinage. La victime peut aussi tenter d'obtenir l'application de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil à l'encontre de celui qui a l'entreprise sous sa garde, pour responsabilité du fait de la chose, sans avoir à prouver une faute. L'article 1382 du Code civil peut également trouver application, à condition que soient réunies les preuves de l'existence d'une faute et d'un lien de causalité entre le dommage et la faute, ce qui est rarement le cas. Les cas d'application des articles 1382 et 1384 du Code civil demeurent marginaux.

#### **Certaines actions en responsabilité contractuelle sont également envisageables.**

Outre ces actions en responsabilité délictuelle, peuvent être intentées des actions en responsabilité contractuelle, dans les cas où le bien polluant a été cédé. L'action en garantie des vices cachés notamment peut être ouverte au cessionnaire d'un bien qui a causé un préjudice à l'environnement, à l'encontre de son cédant, sur le fondement de l'article 1641 du Code civil. Dans l'hypothèse, par exemple, où un terrain acquis se révèle contaminé par des déchets, l'acquéreur qui doit assumer les frais de nettoyage peut tenter de se retourner contre le vendeur. Une action contractuelle pourrait encore être fondée sur le manquement du vendeur à son obligation d'information. Enfin, une clause de garantie de passif peut avoir été introduite dans le contrat de cession. Elle met en général à la charge du cédant le passif apparu après la cession mais dont l'origine est antérieure à celle-ci. Elle est le plus souvent stipulée au profit du cessionnaire.

## 3.2. Les textes spécifiques à l'environnement

---

**Le droit français de l'environnement, d'origine récente, se développe dans des secteurs très strictement délimités : installations nucléaires, transports d'hydrocarbures, « installations classées » de la loi de 1976.**

Le droit français de l'environnement est un droit récent, qui emprunte beaucoup aux conventions internationales et repose donc sur le principe selon lequel le « pollueur doit être le payeur ». Le dispositif comprend une loi générale, celle du 19 juillet 1976, qui met à la charge de chacun l'obligation de « veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel », et des lois spécifiques, qui établissent un régime de responsabilité civile objective à la charge de l'auteur d'une pollution précisément désigné, comme, par exemple, l'exploitant d'installations nucléaires ou le propriétaire de navires transportant des hydrocarbures. Un corpus législatif de plus en plus détaillé est notamment consacré au stockage des déchets et à leur élimination. Ce dispositif légal est complété par de nombreux textes réglementaires.

En matière de responsabilité contractuelle, la loi du 19 juillet 1976, modifiée en 1992, fait peser sur le vendeur d'une installation classée une obligation spécifique de renseignement : lorsqu'une installation soumise à autorisation a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur. L'information doit porter également sur les dangers ou les inconvénients importants qui résultent de l'exploitation et dont le vendeur a connaissance. À défaut, l'acheteur peut poursuivre la résolution de la vente, la restitution d'une partie du prix ou la remise en état du site.

## 4. L'IMPLICATION DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT SE DÉVELOPPE

---

### 4.1. Le sort des établissements créanciers de l'entreprise polluante

---

**La sévérité croissante des textes en matière de réparation des dommages au milieu naturel peut avoir des conséquences très lourdes sur l'équilibre financier de certaines entreprises et donc sur le sort de leurs créanciers, ...**

L'aggravation progressive des sanctions pénales<sup>2(89)</sup> et la sévérité croissante des textes en matière de réparation des dommages causés au milieu naturel peuvent entraîner, dans les secteurs économiques concernés, un accroissement du nombre des défaillances d'entreprises. Leurs créanciers, notamment les établissements de crédit, peuvent évidemment en subir les conséquences. Ainsi, dans le cadre de la liquidation judiciaire d'une entreprise dont l'activité était à l'origine d'un dommage écologique, le liquidateur de l'entreprise a été condamné par le tribunal à remettre le site en état par prélèvement prioritaire sur l'actif disponible de la liquidation (arrêt de la chambre commerciale de la cour d'appel d'Amiens du 20 mai 1994, dans l'affaire dite des « fûts de Chaulnes »).

**... en particulier du fait de la dévalorisation des actifs reçus en garantie.**

Par ailleurs, la valeur des biens d'exploitation qu'un établissement a pu accepter en garantie risque d'être diminuée des différents coûts liés aux risques de pollution. S'agissant par exemple d'un terrain susceptible d'être pollué, doit être pris en compte, pour l'appréciation de sa valeur liquidative, le coût de sa décontamination éventuelle ou même le risque que ce terrain ne devienne de fait inaliénable. L'établissement de crédit qui sollicite une hypothèque sur ce terrain devra faire preuve d'une vigilance particulière, non seulement d'ailleurs à l'égard de l'activité actuelle de l'emprunteur, mais également à l'égard des activités antérieurement exercées sur le site exploité.

Par ailleurs, outre la diminution de l'efficacité des garanties qu'il a obtenues, l'établissement peut redouter que dans certains cas sa propre responsabilité ne soit engagée. En effet, si un établissement de crédit figure parmi les personnes impliquées dans un dommage écologique, la victime pourra être tentée d'exercer ses recours en premier lieu à l'encontre de l'établissement de crédit, qui peut apparaître comme le plus solvable des payeurs possibles.

**Un établissement de crédit pourrait voir sa responsabilité mise en cause en matière d'environnement, ...**

Un établissement de crédit pourrait être ainsi impliqué dans un litige de nature écologique à deux titres : soit parce qu'il est propriétaire des biens qui ont causé un dommage à l'environnement ou actionnaire de la société qui exploitait ces biens, soit parce qu'en tant qu'actionnaire de cette société il est intervenu de

manière fautive dans sa gestion.

**... soit en tant que propriétaire des biens polluants, ...**

Dans la première hypothèse, la banque peut être devenue propriétaire d'un bien (usine, terrain, équipement, ...) qui lui avait été affecté en garantie d'un prêt; à défaut de remboursement de ce prêt, le bien lui a été attribué. L'établissement peut aussi être demeuré propriétaire du bien s'il est intervenu dans le cadre d'un contrat de crédit-bail. Enfin, il peut avoir acquis des participations industrielles et, par ce biais, être devenu actionnaire d'une société exploitant une entreprise polluante. Dans ces différents cas, sa responsabilité pourrait être engagée s'il est considéré comme ayant la garde de la chose.

**... soit parce qu'en tant qu'actionnaire de la société qui les exploitait, il a contribué de manière fautive à la gestion de l'entreprise, aggravant ainsi l'insuffisance d'actif qui se révèle à la liquidation.**

Dans la seconde hypothèse, la banque serait actionnaire d'une société exploitant une entreprise polluante. Elle aurait désigné un représentant permanent au sein du conseil d'administration ou du directoire et interviendrait à ce titre dans la gestion de la société. En application de l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, l'établissement pourrait être condamné à combler une partie de l'insuffisance d'actif, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif. Le passif lié à un acte de pollution pourrait, en principe, être couvert grâce à un tel recours.

En France toutefois, aucune décision de justice n'est à ce jour intervenue pour mettre à la charge d'un établissement de crédit, de manière solidaire ou conjointe, tout ou partie de la réparation d'un dommage à l'environnement.

## **4.2. Le système de garantie financière institué par le décret du 9 juin 1994 sur les installations classées**

---

Les règles de la responsabilité civile ne sont pas toujours bien adaptées à la réparation des dommages de type écologique, pour lesquels, en particulier, il n'y a pas toujours de victime déterminée ayant un intérêt à agir. Il en est ainsi, par exemple, en cas de pollution de l'atmosphère ou des mers. C'est pourquoi les pouvoirs publics encouragent la prévention et s'efforcent d'aménager par avance la réparation des dommages qui sont prévisibles.

**La loi du 4 janvier 1993 prévoit que les pouvoirs publics puissent exiger de l'exploitant d'une installation dite classée la constitution d'une garantie financière.**

À cet effet, la loi n° 93-4 du 4 janvier 1993, modifiant la loi du 19 juillet 1976, a subordonné la mise en activité ou le changement d'exploitant de certaines installations présentant des risques importants de pollution ou d'accident, des carrières et des installations de stockage de déchets, à la constitution de garanties financières. Ces garanties sont destinées à permettre la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas d'accident et la remise en état des lieux après la fermeture. Elles ne couvrent pas les indemnisations dues par l'exploitant aux tiers qui pourraient subir un préjudice, par fait de pollution ou d'accident causé par l'installation.

**Cette garantie pourrait être accordée par un établissement de crédit.**

Le décret n° 94-484 du 9 juin 1994, qui doit entrer en vigueur au mois de décembre 1995, précise que cette garantie financière résultera de l'engagement écrit d'un établissement de crédit (banque ou société de caution mutuelle notamment), d'une entreprise d'assurance ou, également, en ce qui concerne les installations de stockage de déchets, d'un fonds de garantie géré par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie.

La nature juridique de la garantie n'est pas davantage précisée par les textes. Si elle émane d'un établissement de crédit, il peut s'agir d'un cautionnement, solidaire ou non, ou d'une garantie à première demande. Son montant et ses modalités d'actualisation seront déterminés au cas par cas par arrêté préfectoral, mais sa durée ne semble pas, le plus souvent, pouvoir être fixée au moment de la conclusion du contrat. Aucune faculté de recours contre l'entreprise polluante n'est expressément prévue. Les sociétés d'assurance, également concernées, sont confrontées aux mêmes incertitudes.

En tout état de cause, et c'est l'un des objectifs de ces dispositions, les entreprises visées devront, pour obtenir la garantie financière qu'exige la loi, donner à leur cocontractant, qu'il soit établissement de crédit ou compagnie d'assurance, des informations financières, mais aussi des renseignements sur les conditions de sécurité dans lesquelles elles exercent leur activité en vue de limiter les atteintes au milieu naturel.

**Dans la mesure où ils interviendront dans ce cadre, les établissements de crédit devront s'intéresser encore davantage à l'environnement.**

Dans la mesure où ils accepteront d'intervenir dans ce cadre réglementaire, les établissements de crédit devront encore davantage s'intéresser à la façon dont leurs clients respectent l'environnement.