



HAL
open science

Réflexions sur les garanties financières environnementales

A. Touzain

► **To cite this version:**

A. Touzain. Réflexions sur les garanties financières environnementales. Revue de droit d'Assas, 2021, 22, pp.90 s. hal-04654517

HAL Id: hal-04654517

<https://hal.science/hal-04654517v1>

Submitted on 19 Jul 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Réflexions sur les garanties financières environnementales

Antoine Touzain

Docteur en droit, Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas, Membre du Laboratoire de droit civil, Membre associé de l'IRDA

1. **Droit public ou droit privé ?** Généralement rattaché au droit public¹, le droit de l'environnement s'est largement privatisé², ce dont témoigne l'adaptation du droit de la responsabilité à la question environnementale³ ou encore les réflexions relatives aux transformations du droit de propriété au regard des enjeux de la transition écologique⁴. En outre, le droit public de l'environnement, traditionnellement, a pu user de mécanismes qui pourraient *a priori* se rapprocher plutôt du droit privé. Un exemple parmi tant d'autres de la porosité de la *summa divisio* académique du droit français peut être trouvé dans les garanties financières environnementales, prévues en matière d'installations classées.

2. **Installations classées.** La police des installations classées est « une des plus anciennes réglementations du droit de l'environnement »⁵. Dès l'Ancien régime, les juges admirent ponctuellement, « et avec d'innombrables précautions », la reconnaissance de certains préjudices environnementaux en matière de pollutions et nuisances⁶. Puis, l'accélération du développement industriel conduisit à une multiplication des plaintes du voisinage, ce qui poussa le pouvoir napoléonien à intervenir par un décret du 15 octobre 1810, qui fut complété à la Restauration par une ordonnance royale du 14 janvier 1815 : il s'agissait déjà de soumettre à autorisation préalable et de classer les établissements dangereux, insalubres ou incommodes selon la gravité du danger, notamment afin d'éloigner les plus nocifs des habitations⁷.

Ce système fonctionna plus d'un siècle puis se vit substituer un régime foncièrement différent : conformément à l'esprit libéral de l'époque⁸, une loi du 19 décembre 1917 remplaça le régime d'autorisation par un régime déclaratif, avec, en contrepartie, un

¹ Le droit de l'environnement est généralement enseigné par des publicistes, de même que les manuels de droit de l'environnement sont rattachés par les éditeurs aux collections de droit public. Il est à cet égard édifiant que soient créés des enseignements en « droit privé de l'environnement », moyen pour les privatistes de procéder leur propre approche de la matière. Pourtant, historiquement déjà, l'opposition ne doit pas être exagérée : c'est ainsi que les juges judiciaires, notamment *via* la théorie des troubles anormaux du voisinage (à partir de Cass. civ., 27 nov. 1844, *DP* 45. 1. 13), sanctionnèrent parfois les comportements nuisibles à l'environnement (C. Jallamion, « Contribution à une histoire du droit privé de l'environnement : la lutte du juge judiciaire contre les pollutions et nuisances », *BDEI*, n° 19, 1^{er} févr. 2009).

² V. par ex. G. J. Martin, « Rapport de synthèse », in M. Mekki, *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruylant, Droit(s) et développement durable, 2016, p. 221 s., spéc. p. 224.

³ V. par ex. A. Touzain, « La sanction civile », in A. Casado et F. Safi, *L'entreprise face aux défis environnementaux*, IRJS, à paraître, et les références citées ; v. not. M. Hautereau-Boutonnet, v° « Responsabilité civile environnementale », *Rép. civ.*, Dalloz, nov. 2019.

⁴ V. dernièrement V. Malabat et A. Zabalza (dir.), *La propriété au 21^e siècle, Un modèle ancestral toujours adapté aux grands enjeux de notre environnement ?*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2021.

⁵ M. Prieur et *alii*, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Précis, 8^e éd., 2019, n° 963.

⁶ C. Jallamion, art. préc.

⁷ *Ibid.*

⁸ Il n'est que de songer à la suppression de l'exigence d'autorisation préalable pour la constitution des sociétés anonymes à partir de la loi du 24 juill. 1867, ou encore au système déclaratif mis en place par la loi du 1^{er} juill. 1901 relative au contrat d'association.

renforcement des sanctions. Ce système s'avéra largement inadapté, l'administration se refusant à réprimer les comportements nuisibles et procédant à des contrôles insuffisants⁹.

Malgré les limites de cette réglementation, son esprit perdura dans la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (dont l'intitulé, ambitieux, marquait néanmoins un changement au moins théorique, la législation se focalisant désormais moins sur le voisinage que sur l'environnement lui-même¹⁰). Cette loi fut l'occasion d'étendre le champ d'application à toutes les pollutions privées et publiques et aux installations agricoles, de distinguer les installations soumises à autorisation ou à déclaration – distinction qui ne reflète plus totalement le droit positif, puisqu'il faut aussi désormais faire place aux installations soumises à enregistrement – et de renforcer les sanctions pénales et administratives¹¹.

Depuis lors, le droit des installations classées s'est pulvérisé en de multiples statuts spéciaux : les carrières, les déchets, les risques technologiques ont par exemple bénéficié de leur propre texte¹², ce qui rend l'ensemble de la matière assez difficile à lire¹³. Le texte définitif de la loi Climat (transmis au Conseil constitutionnel à l'heure à laquelle ces lignes sont écrites), prévoit également une retouche des textes relatifs aux garanties financières en matière de travaux miniers¹⁴, ainsi que la consécration d'une nouvelle garantie financière exigée en cas de délivrance exceptionnelle d'un permis de construire dans les zones qui, en raison de la montée des eaux, sont exposées au recul du trait de côte¹⁵. Ce dernier texte montre l'appétence du législateur pour les garanties financières, qui purent être imposées à partir de 1992¹⁶ pour certaines installations classées.

Ce mille-feuille législatif subsiste malgré la codification opérée en 2000 et se reflète dans le Titre consacré aux installations classées pour la protection de l'environnement¹⁷. En effet, les « dispositions financières » font l'objet d'un chapitre VI inscrit après les « dispositions particulières à certaines installations classées » : formellement séparées des règles communes, elles ne sont pourtant pas rattachées aux régimes spéciaux.

3. Garanties financières. Les garanties financières (qui peuvent prendre la forme d'une sûreté personnelle, d'une consignation ou d'un fonds de garantie) sont exigées pour certaines installations classées, telles que les sites de stockage de déchets, les carrières ou les installations Seveso¹⁸. De manière générale, elles sont régies par les articles L. 516-1 et L. 516-2 du Code de l'environnement, complétés par les articles R. 516-1 et suivants.

⁹ M. Prieur et alii, *Droit de l'environnement, op. cit.*, n° 964.

¹⁰ M. Prieur, « Le nouveau régime des installations classées, continuité ou changement ? », *JCP* 1979. 2928, spéc. n° 7.

¹¹ M. Prieur et alii, *Droit de l'environnement, op. cit.*, n° 966.

¹² M. Prieur et alii, *Droit de l'environnement, op. cit.*, n° 967.

¹³ Pour une présentation générale de ce régime, v. M. Prieur et alii, *Droit de l'environnement, op. cit.*, n° 969 s. (conditions d'application), n° 975 s. (ouverture des installations), n° 984 s. (évolutions et transformations des installations), n° 989 s. (contrôles et sanctions) et n° 997 s. (cessation de l'exploitation).

¹⁴ Projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, texte adopté n° 651 du 20 juill. 2021, art. 65 modifiant C. minier, art. L. 162-2.

¹⁵ Projet préc., art. 242 créant not. C. urba., art. L. 121-22-5, II.

¹⁶ L. n° 92-646 du 13 juill. 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement ; L. n° 93-3 du 4 janv. 1993 relative aux carrières, art. 2.

¹⁷ Titre Ier du Livre V (« Prévention des pollutions, des risques et des nuisances »).

¹⁸ V. la liste de l'art. R. 516-1 du C. envir., complétée par un arrêté du 31 mai 2012 : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000026052400/>.

L'article L. 516-1, alinéa 1^{er}, dispose ainsi que « *la mise en activité, tant après l'autorisation initiale qu'après une autorisation de changement d'exploitant, des installations définies par décret en Conseil d'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* ».

En première analyse, cette exigence pourrait sembler purement technique, voire administrative. Le fait qu'elle ne concerne que certaines activités jugées particulièrement dangereuses invite néanmoins à approfondir l'analyse. Pourquoi exiger des garanties financières ? Quelles garanties financières ? Quelle est leur efficacité ? Pour approfondir l'étude de ces mécanismes spécifiques, le plus simple est de distinguer, classiquement, leur qualification (I) et leur régime (II).

I. La qualification

4. **Annonce.** Une certaine unité se révèle malgré l'apparente diversité des garanties financières prévues par le Code de l'environnement. Si le « comment ? » est divers, le « pourquoi ? » semble unique : la fin (A) justifie les moyens (B).

A. La fin

5. **Texte.** L'article L. 516-1, alinéa 2, du Code de l'environnement précise que les garanties financières « *sont destinées à assurer, suivant la nature des dangers ou inconvénients de chaque catégorie d'installations, la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture et la remise en état après fermeture* » ; en revanche, poursuit le texte, « *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* ».

6. **Finalité.** Ce texte vient donc préciser la finalité poursuivie par ces garanties. Positivement, il s'agit de garantir trois éléments : 1° l'absence de survenance d'un accident (par le financement de mesure de surveillance et de sécurité) ; 2° en cas d'accident, le cantonnement et l'arrêt des conséquences de celui-ci (par le financement d'interventions) ; 3° en cas de cessation de l'activité, la remise en état du site, ce qui permet une dépollution et l'assurance que des accidents ne surviennent pas après le départ de l'exploitant.

Négativement, il ne s'agit pas de réparer les préjudices subis par les tiers en cas de pollution ou d'accident : c'est là une différence notable avec les garanties financières professionnelles qui, si elles « sont bâties sur le même schéma »¹⁹, ont bien vocation à réparer les préjudices par les tiers, plus précisément par les clients du professionnel qui pourraient subir, à l'avenir, les conséquences d'un manquement de ce dernier à ses obligations professionnelles²⁰.

Dès lors, la finalité apparaît évidente : il s'agit de protéger l'environnement lui-même²¹. Il est donc étonnant et critiquable que de telles garanties financières ne soient prévues que ponctuellement. La protection de l'environnement justifierait d'étendre de telles garanties à toutes les installations classées, énoncées à l'article L. 511-1, alinéa 1^{er}, du Code de

¹⁹ S. Cabrillac, *Les garanties financières professionnelles*, Litec, Bibl. dr. entr., t. 49, 2000, n° 88.

²⁰ C'est pourquoi les garanties financières professionnelles ont pu être analysées sous le prisme de l'assurance pour le compte de qui il appartiendra (S. Cabrillac, *Les garanties financières professionnelles*, op. cit., n° 411 s.).

²¹ Sur l'attributaire des fonds, cf. *infra* n° 16.

l'environnement, à savoir « *les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations [...] qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique* ».

B. Les moyens

7. **Loi.** L'article L. 516-1, alinéa 3, du Code de l'environnement renvoie au pouvoir réglementaire la détermination de « *la nature des garanties et les règles de fixation de leur montant* ». En application de ce texte, une liste de garanties est prévue à l'article R. 516-2, I. Cinq garanties sont possibles.

Il est déjà possible de recourir à une sûreté personnelle : soit « *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* » (a), soit « *l'engagement écrit, portant garantie autonome au sens de l'article 2321 du code civil* » de la personne physique ou morale détenant « *plus de la moitié du capital de l'exploitant* » ou le contrôlant, sous réserve que le garant bénéficie d'une contre-garantie identique aux garanties qui seraient exigées de l'exploitant lui-même (e). Il faut noter la force de cette garantie : le tiers garant, qui fournit une sûreté personnelle, est particulièrement digne de confiance (puisqu'il s'agit nécessairement d'un établissement agréé), étant précisé que, s'il y a une interposition du majoritaire ou du contrôleur, cela suppose non seulement une contre-garantie équivalente, mais aussi que la personne interposée soit engagée par une garantie autonome, qui peut donc être appelée sans possibilité d'invoquer un quelconque caractère accessoire de la garantie²².

Il est également possible de recourir à « *une consignation entre les mains de la Caisse des dépôts et consignations* ». Le mécanisme de la consignation est en effet parfaitement adapté, dès lors qu'il implique, dans une fonction de protection d'un droit potentiel²³ sur l'objet consigné, un entiercement et une affectation dudit objet à l'attributaire potentiel²⁴. Si la consignation peut être utilisée à fin libératoire, conservatoire ou de sûreté²⁵, il s'agit ici évidemment de la troisième hypothèse. L'exploitant devra alors remettre des fonds entre les mains d'un tiers, qui les gardera à disposition du bénéficiaire en cas de survenance de l'événement redouté : c'est donc une sûreté réelle²⁶.

Il est enfin envisageable de recourir à un fonds de garantie, qui peut être public pour le stockage des déchets²⁷ (c) ou privé dans les autres cas (d)²⁸. Ces fonds sont spécialement

²² Ce qui confirme qu'il n'y a pas d'interdiction de principe de faire souscrire des garanties autonomes à des personnes physiques, malgré l'hostilité que peut avoir par ailleurs le législateur à de telles hypothèses (L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, LGDJ, coll. droit civil, 14^e éd., 2020, n° 216).

²³ Le droit potentiel est le droit qui, au présent, existe de façon possible, par opposition au droit éventuel qui est subordonné à un événement futur (A. Touzain, *La consignation*, à paraître aux Editions Panthéon-Assas, n° 121 s.).

²⁴ A. Touzain, *La consignation*, *op. cit.*, Première partie.

²⁵ A. Touzain, *La consignation*, *op. cit.*, Seconde partie ; v. déjà G. Bonnant, *La consignation en droit civil suisse*, Genève, 1950, *passim*.

²⁶ A. Touzain, *La consignation*, *op. cit.*, n° 1171 s.

²⁷ Le fonds est alors géré par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie.

²⁸ Il s'agit donc de garanties de premier niveau, contrairement à de nombreux fonds de garantie qui ne sont prévus que comme substituts de responsables ou d'assureurs défaillants (sur lesquels v. J. Knetsch, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, LGDJ, Bibl. dr. priv., t. 548, 2013, n° 203 s.).

encadrés par arrêté²⁹. Ils sont gérés par une entreprise agréée pour une activité d'assurance, n'ont pas la personnalité morale et doivent à tout moment être engagés à hauteur du montant des garanties financières que doivent constituer leurs adhérents. Les fonds sont en outre soumis à une obligation d'établissement d'un rapport annuel transmis au ministre en charge des installations classées. Ce mécanisme, par certains aspects, est à mi-chemin des deux précédents, en ce que les cotisations des membres (qui se rapprochent de la consignation, puisqu'elles consistent en la remise d'une somme d'argent à un tiers) peuvent être complétées par le gestionnaire (qui est un tiers, ce qui rapproche la situation de celle d'une sûreté personnelle). En outre, une contre-garantie est prévue par l'arrêté : le gestionnaire du fonds est constitué caution solidaire des engagements du fonds et des adhérents.

8. **Contrat ?** Quoiqu'elle laisse aux opérateurs la liberté de choisir entre telle ou telle garantie³⁰, la liste de l'article R. 516-2 du Code de l'environnement est évidemment limitative. Pourtant, il est possible de s'interroger, lorsque le régime des installations classées pour la protection de l'environnement ne s'applique pas, sur la possibilité d'utiliser des sûretés construites sur mesure par les contractants. Existe-t-il une place pour la volonté individuelle en matière de garanties financières environnementales ?

La question mérite d'être posée au regard d'un intéressant arrêt rendu le 20 janvier dernier³¹. Au mépris du *numerus clausus* des sûretés réelles³², il n'est pas rare en pratique que le séquestre soit utilisé à fin de sûreté³³ : tel fut le cas en l'espèce, le vendeur et l'acheteur d'un terrain pollué par des produits radioactifs étant convenus de séquestre une partie du prix de vente pour garantir le paiement du prestataire de dépollution. Or, non seulement la validité de cette utilisation du séquestre ne fut pas remise en cause (alors que l'on peut douter que le séquestre puisse être utilisé à fin de sûreté, au regard du *numerus clausus* des sûretés réelles et de la difficile identification, en ce cas, d'un objet contentieux, le séquestre semblant être utilisé pour contourner les règles du gage³⁴), mais l'application du régime du séquestre s'avéra même parfaitement adéquate³⁵.

On le voit : les garanties financières environnementales présentent une grande diversité. Néanmoins, la finalité commune de protection de l'environnement justifie de retenir une qualification commune, qui n'est pas sans conséquences.

II. Le régime

²⁹ Arrêté du 5 févr. 2014 : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028661621/2021-07-20/>.

³⁰ À cet égard, il est intéressant de noter que la nouvelle garantie financière consacrée par la loi Climat en matière de construction dans les zones exposées au recul du trait de côte (cf. *supra* n° 2) ne peut consister qu'en une consignation. Pourquoi ne pas avoir laissé de liberté aux opérateurs ? Il s'agit sans doute d'une logique d'inscription dans le temps : dès lors qu'il faut anticiper les reculs de la côte à un horizon de cent ans, il est nécessaire que la garantie suive (ce qui pourrait expliquer que le nouvel art. L. 121-22-5 du code de l'urbanisme prévoit en son al. 3 que, par dérogation à la déchéance trentenaire de l'art. L. 518-24 du CMF, le délai soit en ce cas porté à cent années, délai qui, en droit, évoque la perpétuité !); or, la consignation apparaît, dans l'esprit du législateur, comme la seule garantie susceptible de durer aussi longtemps.

³¹ Civ. 1^{re}, 20 janv. 2021, n° 19-18.567.

³² V. C. Gijsbers, « Défense d'un *numerus clausus* des sûretés réelles », in L. Andreu (dir.), *Liberté contractuelle et droits réels*, Institut universitaire Varenne, Colloques & Essais, 2015, p. 233 s. et les réf. citées.

³³ V. par ex. S. Praicheux, *Les sûretés sur les marchés financiers*, Revue Banque Edition, Droit Fiscalité, 2004, n° 382 s.

³⁴ A. Touzain, *La consignation*, *op. cit.*, n° 1217 s.

³⁵ Cf. *infra* note 37.

9. **Annnonce.** Les textes du Code de l'environnement précisent le régime applicable aux garanties financières environnementales. Comme pour toutes les garanties, il s'agit d'anticiper la survenance d'un événement redouté : c'est pourquoi les règles posées encadrent, chronologiquement, la constitution (A) et le dénouement (B) de la garantie.

A. La constitution

10. **Rôle de la volonté.** La constitution de la garantie financière environnementale mêle des éléments d'obligation et de volonté. Ce n'est en effet que ceux qui souhaitent exploiter une installation classée pour la protection de l'environnement (volonté) qui se trouvent assujettis à l'exigence de garantie (obligation)³⁶ dont ils choisissent la forme (volonté) parmi divers types de garanties imposées (obligation)³⁷.

Sur le premier aspect, les garanties financières ne divergent guère des sûretés habituelles. En effet, si les sûretés ont pour but immédiat de favoriser le créancier qui en bénéficie (en lui offrant un second patrimoine en garantie – sûreté personnelle – ou en lui conférant un droit prioritaire ou exclusif sur un bien – sûreté réelle –), elles sont constituées de manière à procurer du crédit au débiteur³⁸.

Néanmoins, alors que les sûretés ne sont en général exigées que pour des raisons économiques (l'achat d'un bien qui dépasse les moyens du débiteur, par exemple), les garanties financières environnementales sont rendues obligatoires par le choix d'une activité spécifique. En soi, cette exigence apparaît donc comme une limite à la liberté du commerce et de l'industrie, limite qui est justifiée par la poursuite d'un but de protection de l'environnement, qui relève de l'intérêt général. C'est également cette logique qui justifie que l'obligation soit sanctionnée d'une amende administrative, d'une consignation-sanction voire de poursuites pénales³⁹.

11. **Montant de la garantie.** Quant au montant de la garantie exigée, l'article R. 516-2 du Code de l'environnement renvoie à l'arrêté d'autorisation d'exploitation (II) et prévoit simplement les opérations qui doivent être prises en considération dans le calcul de ce montant (IV). Un arrêté complémentaire peut également modifier le montant (art. R. 516-5, I) ou la forme (art. R. 516-5-2) de la garantie financière en cas de changement de circonstances. De même, le préfet peut demander une garantie additionnelle en cas de survenance d'une pollution accidentelle significative (art. R. 516-2, VI). Tout est donc fait pour assurer une assez grande adaptabilité de la garantie.

12. **Durée de la garantie.** Quant à l'étendue de la garantie dans le temps, les textes sont tiraillés entre cette même logique d'adaptabilité et la nécessité de couvrir la totalité de la période d'exposition au risque. C'est ainsi que, pour éviter une durée trop courte, les garanties doivent être constituées pour une période minimale de deux ans (art. R. 516-2, V, al. 1^{er}), sauf à ce que l'autorisation d'exploiter soit donnée pour une période inférieure (al. 2). Surtout, le renouvellement est obligatoire dans les trois mois qui précèdent leur échéance, pour éviter un vide de garantie (al. 1^{er}).

³⁶ Dès la mise en activité, l'exploitant doit en effet transmettre une attestation de garantie financière (C. envir., art. R. 516-2).

³⁷ Sur les types de garantie et la place de la volonté, cf. *supra* n° 7-8.

³⁸ L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, op. cit., n° 7.

³⁹ C. envir., art. L. 516-1, al. 4.

13. **Affectation.** Toutes ces précautions ne seraient toutefois pas efficaces si elles n'étaient doublées d'une véritable affectation de la garantie à la finalité de protection de l'environnement⁴⁰. Or, à cet égard, la partie législative du Code de l'environnement précise que « *les sommes versées au titre des garanties financières environnementales sont insaisissables, au sens de l'article L. 112-2 du Code des procédures civiles d'exécution, par dérogation aux articles 2284 et 2285 du Code civil* »⁴¹. Il s'agit d'une règle de faveur particulière pour ces garanties, qui échappent aux créanciers de l'exploitant (y compris, au vu de la finalité de ces garanties, aux victimes d'éventuelles comportements fautifs de celui-ci).

Cette logique d'affectation dicte d'ailleurs la typologie des différentes garanties qui peuvent être mises en place. Les sûretés personnelles ne sont pas actionnables par d'autres créanciers de l'exploitant (et sont ici des sûretés d'une efficacité particulière au regard de la solvabilité renforcée des garants possibles). La consignation est en principe insaisissable car le blocage des fonds n'aurait guère de portée dans le cas contraire : techniquement, cela découle de la désappropriation qui, à notre sens, caractérise toute consignation⁴². Quant aux fonds de garantie, ils mêlent la technique de la garantie personnelle et celle de la consignation⁴³.

Cette affectation permet également d'assurer l'efficacité de la garantie au stade de son dénouement.

B. Le dénouement

14. **Levée de la mesure.** Le dénouement « heureux » correspond au cas dans lequel l'obligation de fourniture d'une garantie financière environnementale est levée en raison de la cessation de l'activité sans pollution. L'art. R. 516-5, II, du Code de l'environnement permet ainsi la mainlevée (totale ou partielle) de la garantie lorsque le site a été remis en état (totalement ou partiellement) ou lorsque l'activité a été arrêtée (totalement ou partiellement), la garantie pouvant être maintenue pour partie, la décision prise par le préfet devant prendre en considération les dangers ou inconvénients résiduels de l'installation. Pour s'assurer de la réalité de la disparition du risque, les maires des communes intéressées jouent un rôle consultatif, et le préfet peut demander une évaluation par un tiers aux frais de l'exploitant.

Il s'agit alors d'un cas dans lequel la garantie s'éteint par accessoire, en cas de disparition de la créance garantie. Ici, la créance existait potentiellement mais la probabilité de réalisation du risque étant tombée à néant, il n'y a plus de raison de maintenir la garantie.

15. **Réalisation.** Le dénouement malheureux correspond à l'hypothèse dans laquelle la garantie doit être appelée. Or, selon l'article R. 516-3, I, du Code de l'environnement, le préfet peut appeler la garantie lorsque l'exploitant ne réalise pas les opérations de surveillance, intervention ou remise en état (donc en cas de réalisation du risque), mais aussi

⁴⁰ C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation mérite d'être approuvée lorsqu'elle considère, dans le cadre d'une utilisation du séquestre conventionnel à fin de sûreté, que le retrait de la garantie suppose l'accord du tiers bénéficiaire (Civ. 1^{re}, 20 janv. 2021, n° 19-18.567, préc.). En effet, si l'art. 1960 du C. civ. prévoit la possibilité de mettre fin au séquestre « *du consentement de toutes les parties intéressées* », ce ne sont pas les parties au contrat de séquestre qui sont visées (comme le soutient L. Leveneur in CCC 2021, n° 54) mais les parties au « litige », donc les personnes qui sont susceptibles d'avoir des droits sur la chose séquestrée (P.-Y. Gautier, in *RTD civ.* 2021. 438 ; A. Touzain, *La consignation, op. cit.*, n° 1117).

⁴¹ L'insaisissabilité a été ajoutée à l'occasion de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (art. 128).

⁴² A. Touzain, *La consignation, op. cit.*, n° 467 s.

⁴³ Cf. *supra* n° 7.

en cas d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de l'exploitant ou de disparition de l'exploitant personne morale ou de décès de l'exploitant personne physique⁴⁴.

Ces différentes hypothèses montrent l'efficacité que le pouvoir réglementaire a entendu conférer à ces garanties : notamment, il apparaît évident que seul le bénéficiaire de la garantie pourra obtenir le versement en cas de liquidation judiciaire. Qu'en est-il en revanche en cas de sauvegarde ou de redressement de l'exploitant ? Les textes n'en disent mot, ce qui implique que les garanties soient maintenues par principe ; en revanche, la finalité de protection de l'environnement paraît commander que si l'exploitant en procédure collective venait à cesser d'exécuter ses obligations de surveillance, intervention ou remise en état du site, la garantie pourrait jouer.

Surtout, l'efficacité tient à la nature du droit du bénéficiaire : il s'agit en effet d'un droit exclusif, le bénéficiaire étant le seul à pouvoir exiger la mise en œuvre de la garantie personnelle ou la déconsignation des sommes à son profit.

16. Attributaire. Demeure une dernière question théorique : qui est, précisément, le bénéficiaire de la garantie ? À lire l'article L. 516-1, al. 2, du code de l'environnement, il semble que ce soit le site lui-même qui bénéficie de la garantie, afin que soit assurée sa remise en état ou sa protection : il ne s'agit en tout cas certainement pas de son exploitant, qui est justement astreint à la fourniture de la garantie. Dès lors, la garantie « environnementale » serait-elle celle qui bénéficierait à l'environnement lui-même, donnant argument aux défenseurs d'une attribution à l'environnement de la qualité de sujet de droit⁴⁵ ?

La difficulté est généralement contournée en doctrine qui voit dans l'Etat le véritable créancier⁴⁶ : « la constitution de garantie financière offre à l'administration la certitude de ne pas se trouver en face d'un débiteur insolvable »⁴⁷. Garant de l'intérêt général, c'est l'Etat qui soumet certaines installations classées à un régime d'autorisation préalable et qui impose la fourniture de certaines garanties financières (d'où le rôle important du préfet à tous les stades de la mise en œuvre de ces garanties). Mais l'État intervient-il alors en protection de ses propres intérêts, ou dans l'intérêt de l'environnement ? La question semble théoriquement insoluble, sans que cela ne soit critiquable : la finalité du texte est pragmatique et son but apparaît atteint.

⁴⁴ L'appel de la contre-garantie en cas de défaillance de l'exploitant est quant à lui prévu par l'art. R. 516-3, II.

⁴⁵ Un auteur, à propos des garanties environnementales, estime qu'il n'y a pas de créancier, « sauf à considérer que la société civile serait ce créancier, ce qui nous paraît audacieux, pour ne pas dire improbable » (B. Wertenschlag, « Pollution et garanties financières », *JCP E* 1995. I. 495, spéc. n° 17). Un autre auteur voit dans cette contrainte de remise en état non pas une obligation mais un « devoir individuel », sans sujet actif (P. Lequet, *L'ordre public environnemental et le contrat de droit privé*, th. dactyl., Université Paris-Saclay, 2019, n° 237).

⁴⁶ En ce sens, S. Cabrillac, *Les garanties financières professionnelles*, *op. cit.*, n° 89.

⁴⁷ L. Lanoy, « Les obligations respectives lors de la mise en place de la garantie financière », *Gaz. Pal.* 1996. 1. Doctr. 420.