



RISQUES, ÉTUDES ET OBSERVATIONS

2025-1

Dossier :

7^{ème} édition des *Entretiens du Grillenbreit*.....6

Varia :

P. Bruyas, Le Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (Cerema)81

K. I. Agbam, Exposition du salarié au risque du trichloréthylène.....90

K. Haddoum, La prévention contre les actes illicites touchant l'aviation civile : l'exemple de l'Algérie.....99

W. Bańczyk, Accrual (*przyrost*) or substitution (*podstawienie*) under Polish law and antilapse under American law.....114

G. Capobianco, La sauvegarde de l'environnement dans le cadre de la liquidation judiciaire italienne d'une entreprise en crise.....121

Mentions légales

Ligne éditoriale :

Risques, Études et Observation (Riséo) est une revue doctrinale universitaire dédiée à la question des risques en droit. Elle publie à un rythme biannuel des articles variés articulés autour de la question du ou des risques. Rattachée au Centre européen de recherche sur les Risques, le Droit des Accidents Collectifs et des Catastrophes (CERDACC) de l'Université de Haute-Alsace, elle est publiée en *open access*, téléchargeable en PDF sur le site www.riseo.cerdacc.uha.fr et diffusée sur la plateforme, Calaméo

La rédaction :

Responsables scientifiques : Sophie Hildenbrand, Dariusz PIATEK

Coordinatrice éditoriale : Nathalie ARBOUSSET

Editeur numérique : Université de Haute-Alsace

Politique de publication :

Titre : Riséo

Sous-titre : Risques, études et observations

ISSN : 2110-5537

Périodicité : bi-annuelle, sous réserve de numéro exceptionnel

Type de support : électronique

Année de création : 2010

Politique des droits d'auteurs et de diffusion :

Publication d'accès ouvert et de réutilisation « lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou créer un lien vers un texte intégral ».

Politique d'évaluation :

Les soumissions sont libres, à l'adresse suivante : cerdacc.riseo@gmail.com ou dariusz.piatek@uha.fr

Les auteurs conservent leurs droits d'auteurs ; les articles ne font en conséquence l'objet d'aucune rémunération.

La sélection et éventuelles demandes de modifications sont opérées par le responsable scientifique. En cas de participation à la rubrique dossier, la sélection et éventuelles demandes de modification sont effectuées par les coordinateurs ou coordinatrices du dossier.

Les articles ne sont pas soumis à contraintes de signes. Il revient toutefois aux auteurs de respecter la charte graphique : Charte graphique.

Conformément aux règles de la déontologie scientifique, la revue condamne fermement toute pratique de plagiat et de falsification des données.

Éditorial

Chers lecteurs,

Grâce à vous Riséo grandit et peut accueillir de plus en plus de contributions de qualité ! Nous vous en remercions chaleureusement. La rédaction évolue elle aussi, puisque la direction est désormais bicéphale : Dariusz Piatek est à présent secondé par Sophie Hildenbrand, récemment nommée à l'Université de Haute-Alsace.

Ce premier numéro de l'année 2025 vous permettra d'abord de découvrir les actes de la 7ème édition des « Entretiens du Grillenbreit » du 29 novembre 2024. Pour la septième année consécutive, les « Entretiens du Grillenbreit » organisés par le CERDACC à Colmar permettent de débattre des questions liées au droit du nucléaire. Après notamment les questions d'eau, de déchets, de démantèlement, voici venu le temps de s'interroger sur l'encadrement juridique au regard de la relance de l'industrie nucléaire.

La rubrique *Varia*, quant à elle, offre un large panorama des domaines juridiques, allant du droit de l'urbanisme au droit du travail, en passant par le droit des successions.

Pour commencer, Pierrick Bruyas nous présente le Centre d'étude et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (Céréma), un opérateur public territorial important et certainement trop peu connu.

Komlanvi Issifou Agbam nous invite ensuite à nous interroger sur le manquement par l'employeur à l'obligation de sécurité et de protection de la santé du travailleur.

Kamel Haddoum se livre de son côté, à une étude sur la sûreté aérienne et nous expose le cas algérien.

Wojciech Bańczyk nous propose un éclairage sur les instruments juridiques existant en cas d'évènements inattendus, tels que le décès prématuré de l'héritier.

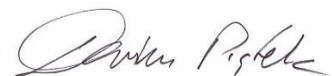
Pour conclure, Gianni Capobianco nous transporte en Italie grâce à l'étude de l'interaction entre la liquidation judiciaire des entreprises en crise et la sauvegarde de l'environnement.

Bonne lecture !

Sophie Hildenbrand
Co-directeur de publication
Maître de conférences à l'UHA
CERDACC (UR 3992)



Dariusz Piatek
Co-directeur de publication
Maître de conférences à l'UHA
CERDACC (UR 3992)



Sommaire

PARTIE I : Les 7^{èmes} Entretiens du Grillenbreit	5
La relance du nucléaire à l'épreuve de son encadrement juridique, 7^{es} entretiens du Grillenbreit, 29 novembre 2024 Hervé Arbousset	6
Relance du secteur nucléaire Quelles sureté/sécurité dans les installations nucléaires ? Olivier Dugne.....	9
« Vous ne passerez pas ! » Les réponses du droit pénal face aux intrusions au sein des installations nucléaires Sophie Hildenbrand.....	23
Les petits réacteurs modulaires (PRM) : quels enjeux juridiques pour leur déploiement en France ? Marc Léger	37
La relance du nucléaire signe-t-elle une relance de la responsabilité ? Réflexions sur l'adaptation du régime de responsabilité civile nucléaire Claire Portier	54
La relance du nucléaire et la gestion des déchets radioactifs Thomas Schellenberger.....	73
PARTIE II : VARIA	80
Le Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (Cerema) : Expertise scientifique et enjeux juridiques de la décision publique Pierrick Bruyas.....	81
Exposition du salarié au risque du trichloréthylène : de la reconnaissance d'une faute inexcusable imputable à l'employeur à l'émergence d'un nouveau critère d'appréciation de cette faute Cour d'appel de Metz, arrêt du 18 novembre 2024, n° 22-02.550 Komlanvi Issifou Agbam	90
La prévention contre les actes illicites touchant l'aviation civile : l'exemple de l'Algérie Kamel Haddoum.....	99
Accrual (<i>przyrost</i>) or substitution (<i>podstawienie</i>) under Polish law and antilapse under American law. Mitigating the risk of unexpected events in testamentary law by estate planning Wojciech Bańczyk.....	114
La sauvegarde de l'environnement dans le cadre de la liquidation judiciaire italienne d'une entreprise en crise : problèmes de recherche et solutions envisageables Gianni Capobianco	121

La sauvegarde de l'environnement dans le cadre de la liquidation judiciaire italienne d'une entreprise en crise : problèmes de recherche et solutions envisageables*

Gianni CAPOBIANCO

Chercheur postdoctoral en droit commercial,
Université de Sienne (Italie)

Résumé : À partir d'une perspective critique et interdisciplinaire, cet article examine les interactions complexes entre la liquidation judiciaire des entreprises en crise et la sauvegarde de l'environnement dans le contexte juridique italien. Il révèle l'inadéquation persistante entre le Code de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité (CCII) et le droit de l'environnement, mettant en exergue les failles systémiques qui empêchent une pleine prise en compte des externalités écologiques dans les procédures collectives. L'analyse s'attarde notamment sur l'application problématique du principe « pollueur-payeur » lorsque le débiteur est insolvable, et sur le rôle ambivalent du curateur face aux actifs pollués.

Mots-clés : Liquidation judiciaire ; protection de l'environnement ; pollution industrielle ; crédit environnemental ; sécurisation d'urgence ; protection des créanciers ; mesures de sécurité ; élimination des déchets

Abstract: *This article critically investigates the intersection between corporate insolvency proceedings—particularly judicial liquidation—and environmental protection under Italian law. It brings to light the enduring misalignment between the Business Crisis and Insolvency Code (CCII) and environmental legislation, which undermines the effective internalization of environmental costs generated by corporate polluters. Special emphasis is placed on the difficulties in enforcing the “polluter pays” principle when the debtor lacks financial capacity, and on the uncertain legal position of insolvency trustees dealing with polluted assets.*

Keywords : *Bankruptcy ; environmental protection ; industrial pollution ; environmental credit ; remediation obligations ; creditor protection ; safety measures ; waste removal order*

1) La crise de l'entreprise polluante : questions de recherche

L'exercice de l'activité entrepreneuriale, en tant que forme spécifique de la liberté d'initiative économique des particuliers, est soumis à des limitations constitutionnelles précises, aux principes issus de l'ordre juridique européen ainsi qu'à de nombreuses conventions internationales, et ce afin de protéger, dans la mesure du possible, les matrices environnementales et climatiques potentiellement menacées¹.

Sur le plan interne, en particulier, l'article 41 de la Constitution italienne – à la suite d'une récente révision législative – énonce explicitement que l'utilité sociale et le respect de l'environnement constituent des limites à la liberté d'initiative économique privée². Sur le plan

* Le présent écrit reprend la thèse de doctorat en Sciences juridiques soutenue par l'auteur auprès de l'Université de Sienne (Italie) le 19 avril 2024, sous la direction du Professeur Ciro Gennaro Corvese et la co-direction de la Professeure Stefania Pacchi. Le jury final était composé comme suit : Professeure Antonella Brozzetti, Université de Sienne (Présidente), Professeur Alessio Bartolacelli, Université de Modène et Reggio d'Émilie (membre), et Professeure Silvia Bolognini, Université d'Udine (membre).

¹ Pour quelques réflexions sur le sujet, voir E. Bruto Liberati, « Decarbonizzazione, costituzione economica europea e governance », *Diritto pubblico*, 2021, 2, 415.

² L'article 41 de la Constitution italienne est situé dans la Partie I, Titre III, consacrée aux « Rapports économiques » et, à la suite de la modification intervenue avec la Loi constitutionnelle du 11 février 2022, n° 1, il dispose ainsi : « L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali [en français : L'initiative économique privée est libre. Elle ne peut s'exercer en contradiction avec l'utilité sociale ni de manière à causer un dommage à la santé, à l'environnement, à la sécurité, à la liberté, à la dignité humaine. La loi détermine les

supranational, il convient également de rappeler le principe fondamental de nature distributive dit « pollueur-payeur » (article 191 du TFUE)³, selon lequel les coûts environnementaux doivent être supportés par le véritable auteur de la pollution et donc être internalisés, comme le veut l'usage, dans le prix final des biens et services mis sur le marché⁴.

Toutefois, l'application concrète de ces limitations constitutionnelles à l'exercice des libertés économiques, tout comme le fonctionnement effectif des mécanismes d'allocation des coûts environnementaux générés par les entreprises en activité – lesquels, d'un point de vue économique, représentent de véritables externalités négatives de production – risque de se heurter à des obstacles pratiques⁵. En effet, l'émergence d'une situation de crise touchant l'entreprise responsable de la pollution, au regard des effets spécifiques induits par la législation sur l'insolvabilité (en l'occurrence, le Code italien de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité, ci-après « CCII »)⁶, tend *de facto* à transférer à la collectivité des coûts environnementaux que l'entreprise n'a pas pleinement internalisés durant sa phase d'exploitation⁷.

Dans cette perspective, une récente analyse spéciale de la Cour des comptes de l'Union européenne a examiné en profondeur la mise en œuvre du principe du « pollueur-payeur », notamment dans le secteur de la pollution industrielle. Elle s'est interrogée sur la diligence des États membres dans l'application dudit principe, et plus particulièrement sur leur capacité à éviter que des fonds de l'Union ne soient mobilisés pour financer des opérations de dépollution qui, selon le principe précité, devraient incomber au pollueur véritable⁸. À cet égard, l'analyse a mis en lumière l'absence d'un cadre harmonisé au sein de l'Union, soulignant l'hétérogénéité des régimes juridiques, en particulier s'agissant de la disponibilité inégale de garanties financières permettant de couvrir les coûts environnementaux en cas d'insolvabilité du pollueur-entrepreneur⁹.

programmes et les contrôles appropriés afin que l'activité économique publique et privée puisse être orientée et coordonnée à des fins sociales et environnementales] ». Selon M. Libertini, « Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa », *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2013, 19, de ces limitations découle la réductibilité de la liberté d'entreprise en cas de conflit avec les droits fondamentaux de la personne humaine protégés constitutionnellement.

³ Parmi les principes à la base de la politique environnementale de l'Union européenne.

⁴ L'article 191 du TFUE prévoit en effet que la politique environnementale de l'Union : « vise un niveau élevé de protection, tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de correction, en priorité à la source, des dommages causés à l'environnement, ainsi que sur le principe « pollueur-payeur ». Pour une analyse économique intéressante, voir J.P. Barde, E. Gerelli, « Economie et politique de l'environnement », *Presses Universitaires de France*, Paris, 1977.

⁵ Il convient de souligner que le problème se pose principalement pour les externalités négatives de type environnemental, telles que la pollution, qui ont assurément un impact perceptible dans le contexte spatial où l'entreprise exerce effectivement son activité, et, plus difficilement, également pour les externalités de type climatique, puisque les émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère ne peuvent être circonscrites à un territoire précis, ayant une portée (et des effets) à l'échelle globale.

⁶ Le décret législatif du 12 janvier 2019, n° 14, « Code de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité en application de la loi du 19 octobre 2017, n° 155 ». Il s'agit d'un texte législatif qui a récemment remplacé l'ancienne loi sur la faillite datant de 1942.

⁷ Comme le soulignent P.G. Lignani - G. Severini, « L'intervento pubblico nell'economia come strumento di prevenzione dell'inquinamento industriale », *Foro amministrativo*, 1990, 794, « (...) dal punto di vista interno delle imprese che gestiscono lavorazioni inquinanti, la mancata applicazione di misure a tutela dell'ambiente rappresenta un risparmio, mentre dal punto di vista dell'economia generale essa rappresenta una diseconomia (...) l'impresa inquinante crea un costo economico che accolla alla società, appropriandosi del relativo controvalore sotto forma di un minor costo del proprio processo produttivo [en français : « du point de vue interne des entreprises qui gèrent des activités polluantes, la non-application de mesures de protection de l'environnement représente une économie, tandis que du point de vue de l'économie générale, elle constitue une déséconomie (...) l'entreprise polluante crée un coût économique qu'elle fait supporter à la société, s'appropriant la contrepartie correspondante sous la forme d'un moindre coût de son propre processus de production] ».

⁸ Cour des Comptes Européenne, Rapport spécial 12/2021 : Principe du pollueur-payeur : une application incohérente dans les différentes politiques et actions environnementales de l'UE, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.eca.europa.eu/fr/publications?did=58811>

⁹ Dans le rapport, il est indiqué qu'à ce jour, seuls sept États membres (la République Tchèque, l'Irlande, l'Espagne, l'Italie, la Pologne, le Portugal et la Slovaquie) exigent une garantie financière, dans certains cas de manière obligatoire, dans d'autres seulement pour des activités spécifiques (comme c'est le cas en Italie et en Pologne). En revanche, les vingt autres États membres n'imposent encore aucune garantie financière obligatoire. Il en ressort que l'absence d'une garantie financière obligatoire dans l'ensemble des États membres implique qu'en

Il n'est donc guère surprenant que l'analyse des relations entre environnement et entreprise – notamment lorsqu'elle est menée au moment pathologique de la crise – révèle encore aujourd'hui une importante inefficacité dans la protection effective des droits fondamentaux, malgré une attention constitutionnelle accrue¹⁰.

Un point de départ aussi indispensable qu'inévitable pour cette recherche, réside dans la mise en évidence d'une contradiction structurelle au sein du droit des entreprises en difficulté : tant le nouveau CCII italien que la directive européenne 2019/1023¹¹ qui l'a précédé et fortement inspiré, bien qu'ils manifestent une timide ouverture à la prise en compte d'intérêts autres que ceux des créanciers¹² (les « intérêts-autres »)¹³, négligent presque totalement¹⁴ la dimension de durabilité environnementale dans le parcours de redressement qu'ils entendent pourtant favoriser¹⁵. Une partie de la doctrine n'a d'ailleurs pas manqué de souligner une forme de « cécité structurelle » du législateur européen, qui, dans le contexte actuel, promeut d'un côté la durabilité environnementale et la neutralité carbone des entreprises, tout en ignorant, de l'autre, les implications de l'insolvabilité du pollueur – pourtant centrale pour la cohésion économique et sociale de l'Union européenne elle-même¹⁶.

Pour toutes ces raisons, l'interaction problématique entre protection de l'environnement et procédures collectives constitue depuis plusieurs années un objet d'étude majeur pour de

cas d'insolvabilité, ce soit le contribuable qui assume le coût du dommage environnemental. Plus précisément, dans la recommandation n° 2, il est précisé que « la Cour recommande qu'à travers l'évaluation de la directive sur la responsabilité environnementale, qui devra être finalisée en avril 2023, la Commission examine la possibilité de : (...) recourir davantage à des instruments apportant des garanties financières ».

¹⁰ C'est précisément parce que les charges nécessaires pour faire face aux conséquences des externalités négatives environnementales, non pleinement internalisées au cours de l'activité productive, sont systématiquement supportées – en réalité – par la collectivité, c'est-à-dire par les citoyens, qui ne sont nullement responsables de leur production ni bénéficiaires des profits qu'elle a générés et distribués durant sa phase in bonis. Comme l'ont clairement souligné P.G. Lignani - G. Severini, « L'intervento pubblico nell'economia come strumento di prevenzione dell'inquinamento industriale », *op.cit.*, 793, pour les entreprises exerçant des activités à impact polluant, la non-application de mesures de protection de l'environnement représente une économie. En revanche, pour l'économie dans son ensemble, cela constitue une déséconomie, dans la mesure où l'entreprise polluante transfère à la société un coût économique, tout en s'appropriant la contrepartie sous forme de réduction du coût de son propre processus productif.

¹¹ Directive (UE) 2019/1023 relative aux cadres de restructuration préventive, à l'effacement des dettes et aux déchéances, ainsi qu'aux mesures destinées à améliorer l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et d'effacement des dettes. Sur ce point, voir T. Linna, « Business Sustainability and Insolvency Proceedings – The EU Perspective », in *Journal of Sustainability Research*, 2020, vol. 2, no. 2, e200019. <https://doi.org/10.20900/jsr20200019>, notamment p. 19, où l'auteure observe : « in the RI Directive, there is not a word on nature, environmental, or ecological matters. Nothing can be found in the Insolvency Regulation, Recast (EU) 2015/848 either [en français : Dans la directive sur la restructuration et l'insolvabilité, il n'y a pas un mot sur la nature, l'environnement ou les questions écologiques. Rien non plus dans le règlement (UE) 2015/848 relatif à l'insolvabilité (refonte)] ».

¹² Sur ce thème, voir récemment B. Inzitari, « Crisi dell'impresa e riparto fra i creditori dei costi della sostenibilità », *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 3, 2023, 365 et suiv.

¹³ Pour une reconstruction plus complète de cette catégorie, voir notamment G. Ballerini, « La sostenibilità nel diritto della crisi: problemi e prospettive », *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2023, 486 et suiv.

¹⁴ En ce qui concerne l'ancienne loi sur la faillite, voir E. Cardinale, « La responsabilità ambientale nella crisi dell'impresa: profili problematici », D. Caterino – I. Ingravallo (a cura di), « L'impresa sostenibile. Alla prova del dialogo dei saperi, Research papers », Lecce, 2020, 226, qui souligne que les obligations établies en matière de protection de l'environnement semblent disparaître du champ des intérêts pris en compte par la législation sur l'insolvabilité.

¹⁵ Bien que la directive laisse entrevoir à l'horizon une ouverture marginale à la prise en considération d'intérêts autres que ceux des créanciers, comme cela a été justement relevé en doctrine, « sono stati, però, trascurati gli aspetti ambientali, green, che tuttavia possono avere un grande impatto sulla crisi di molte imprese e sulla gestione delle procedure concorsuali (en français: les aspects environnementaux, verts, ont toutefois été négligés, alors qu'ils peuvent avoir un impact considérable sur la crise de nombreuses entreprises et sur la gestion des procédures collectives) », ainsi S. Pacchi, « Sostenibilità, fattori ESG e crisi d'impresa », *Ristrutturazioneaziendale.it*, 2023, 14.

¹⁶ T. Linna, « Kestävyyden ja insolvenssioikeus - mikä kestää? », *Ympäristöjuridiikka*, 2021, 42(3), 5.

nombreux universitaires, notamment en droit français¹⁷, finlandais¹⁸, et, plus récemment, italien¹⁹.

Enfin, d'un point de vue méthodologique, il convient de souligner que l'analyse de l'impact des problématiques environnementales lors de la survenance de la crise de l'entreprise polluante ne saurait suivre une approche d'investigation uniforme, dans la mesure où ces problématiques varient considérablement selon l'objectif poursuivi par la procédure collective, à savoir la continuité d'activité (A) ou, à l'inverse, la liquidation (B)²⁰.

A) Les problématiques environnementales dans les procédures de continuité d'activité de l'entreprise

Dans le cadre des procédures collectives visant à la restructuration de l'entreprise, la durabilité environnementale, la continuité productive et la préservation de l'unité économique sont étroitement — voire inextricablement — liées²¹.

¹⁷ Voir, en particulier, les études de B. Rolland, « Environnement et procédures collectives : présentation du Guide 2012 à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées », *Rev. Proc. Coll.*, n° 3, Mai 2013, étude 15, n°1; B. Rolland, « Les procédures collectives à l'épreuve du droit de l'environnement », *Bulletin Joly Entreprises en difficulté, Joly éditions*, 2013, Bull. Joly Entrep. en diff. 2013, Doctrine 77, 184. Voir aussi D. Voinot, « Le droit de l'entreprise en difficulté: un droit inféodé au droit de l'environnement ? », *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans: droit dérogatoire, précurseur ou révélateur?*, Toulouse: presse de l'université de Toulouse 1, 2017, 240.

¹⁸ T.H. Linna, « Konkurssipesän vastuu ympäristövahingosta. Lakimies », 2016, 114(3-4), 373-403.; T.H. Linna, « The Environmental Liabilities of a Bankruptcy Estate », *INSOL International Insolvency Review*, 26(1), 40-59. <https://doi.org/10.1002/iir.1268>; T.H. Linna, « Kestävyysmurros ja insolvenssioikeus - mikä kestää? Ympäristöjuridiikka », 2021, 42(3), 6-22; H. Kantola – M. Hänninen, « Konkurssipesän ympäristövastuu ja vaikutukset velkojien asemaan », *Defensor Legis*, 2, 2019, 241-258 nonché K. Mikael, M. Hovila, & I. Hovila, « Ympäristöperusoikeuden ja omaisuusudensuojan yhteensovittaminen konkurssipesän julkisoikeudellisessa ympäristövastuussa », *Edilex*, 2021(23), 1-46 ; J. Airaksinen, « Kuolinpesän vastuu pilaantuneesta maaperästä – Analoginen ulottuvuus konkurssipesän julkisoikeudellisiin vastuisiin? », *Ympäristöpolitiikka ja -oikeus*, IX, 2016 s. 329- 335. Il convient également de noter que le gouvernement finlandais a manifesté un intérêt pour la question des responsabilités environnementales dans les procédures collectives en instituant, en 2015, un groupe de travail dont les résultats ont conduit à une proposition de réforme du texte relatif à la législation sur la crise d'entreprise, dans le but d'identifier les cas dans lesquels la législation environnementale peut être appliquée en cas d'insolvabilité de l'auteur de la pollution. L'intention du législateur finlandais était de clarifier une question peu évidente, mais aux implications pratiques considérables : à savoir comment, et dans quelle mesure, l'administration de l'insolvabilité est tenue de remédier aux dommages environnementaux causés pendant l'exercice de l'activité de l'entreprise, durant sa phase in bonis, avant sa mise en faillite. En 2018, le gouvernement a ainsi présenté au Parlement la proposition de loi HE 221/2018 visant à modifier la loi sur l'insolvabilité et certaines lois connexes (disponible sur le site du Parlement finlandais à l'adresse suivante : https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/HallituksenEsitys/Sivut/HE_221+2018.aspx). Cependant, cette proposition n'a pas été adoptée, le Comité constitutionnel finlandais ayant estimé qu'elle ne réalisait pas un équilibre adéquat entre le droit de propriété (garanti par l'article 15 de la Constitution finlandaise) et le droit fondamental à un environnement sain (prévu à l'article 20 de cette même Constitution). Plus récemment, le gouvernement finlandais a présenté au Parlement la proposition HE 183/2022 vp portant sur une loi relative au fonds d'indemnisation des dommages environnementaux et à des lois connexes (disponible sur le site du Parlement finlandais à l'adresse suivante : https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/HallituksenEsitys/Sivut/HE_183+2022.aspx). Sur ce sujet, voir P. De Cesari - G. Montella, « La Finlandia e i costi di risanamento ambientale nelle insolvenze », *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2018.

¹⁹ Parmi les études les plus récentes S. Pacchi, « La gestione sostenibile della crisi d'impresa », *Quaderni di Ristrutturazioneaziendali.it*, 2022, 4, 9; S. Pacchi, « Sostenibilità, fattori ESG e crisi d'impresa », *Ristrutturazioneaziendali.it*, 26 maggio 2023 ; G. D'Attorre, « Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi d'impresa », *Dirittodellacrisi.it*, 13 aprile 2021; G. D'Attorre, « La responsabilità sociale dell'impresa insolvente », *Rivista di diritto civile.*, 2021; G. Capobianco, « Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria », *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5, 2021, 1054 ss.; G. Capobianco, « La (mancata) tutela ambientale nel diritto concorsuale, tra discrezionalità legislativa e dubbi di legittimità costituzionale », *Quaderni di Ristrutturazioni aziendali*, 4, 2022, 28 ss.; G. Capobianco, « La responsabilità della curatela fallimentare per omessa bonifica, ripristino e recupero dello stato dei luoghi inquinati », in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5, 2022, 962 ss.; G. Capobianco, « Sostenibilidad medioambiental y sistemas concursales en la reforma de la Ley italiana de crisis empresarial », *Anuario de Derecho Concursal*, No. 64, Enero de 2025, Editorial Civitas, 1 ss.

²⁰ Pour une analyse générale de ces questions de recherche, voir également G. Capobianco, « Entreprises en difficulté et protection de l'environnement. Une perspective en droit italien », *Journal des Accidents et des Catastrophes*, 2025, n.244, 1 et suiv.

²¹ Selon E. Ricciardiello, « Sustainability and going concern », *Ristrutturazioneaziendali.it.*, 2021, 8, le rapport entre durabilité et continuité d'exploitation est de type « genre » et « espèce », dans la mesure où la première oriente l'activité elle-même vers la protection de multiples intérêts, y compris extérieurs à l'entreprise, tandis que la continuité constitue une notion propre à la gestion d'entreprise, désignant la capacité de l'entreprise à générer des revenus suffisants pour couvrir ses coûts.

D'une part, il ne saurait y avoir de véritable continuité d'activité²² lorsque l'entreprise à restructurer ne présente pas une soutenabilité suffisante sur le plan environnemental²³. D'autre part, la durabilité elle-même suppose la continuité de l'exploitation²⁴, impliquant nécessairement une planification stratégique à long terme²⁵ — perspective difficilement compatible avec une logique purement court-termiste (*short-termis*)²⁶.

Dans ce contexte, les problématiques environnementales interfèrent inévitablement avec le processus de redressement de l'entreprise en crise, et ce de plusieurs manières.

Dans certains cas, elles peuvent y *faire obstacle*, notamment lorsque les coûts liés aux opérations de dépollution ou d'élimination des déchets — souvent spéciaux, comme ceux contenant de l'amiante, des dioxines, du mercure ou des substances per- et polyfluoroalkylées²⁷ — sont si élevés qu'ils compromettent *de facto* la faisabilité même des instruments de restructuration²⁸. Il en va de même lorsque, avant même l'apparition de la crise, une créance environnementale impayée est née, par exemple au profit d'une entité publique territoriale qui serait intervenue par substitution en vertu de l'article 245 du Code

²² G. D'Attorre, « I principi generali del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza », *Dirittodellacrisi.it.*, 2022, 12

²³ Comme semble le démontrer l'article 87 du CCII lui-même, où il est dit que lorsque le plan de concordat prévoit la poursuite de l'activité de l'entreprise en forme directe, c'est-à-dire par l'entrepreneur lui-même, celui-ci doit également contenir « *l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente* [en français: l'identification analytique des coûts et des revenus attendus, des besoins financiers et des modalités de couverture correspondantes, en tenant également compte des coûts nécessaires pour assurer le respect de la réglementation en matière de sécurité au travail et de protection de l'environnement] ».

²⁴ S. Pacchi, « Sostenibilità, fattori ESG e crisi d'impresa », *op.cit.*, 4.

²⁵ E. Ricciardiello, « Sustainability and going concern », *op.cit.*, 7, où l'auteur observe à juste titre que pour être durable, l'activité de l'entreprise doit se projeter sur le long terme.

²⁶ Sauf dans une acception de la durabilité déclinée dans le cadre du choix des modalités de liquidation de l'actif. À ce propos, voir G. D'Attorre, « La responsabilità sociale dell'impresa insolvente », *Rivista di Diritto civile*, 2021, 61, où l'auteur, de manière pertinente, identifie un principe général implicite au sein de la discipline de la liquidation judiciaire, dans la mesure où l'intérêt des créanciers, qui demeure l'objectif primordial de la procédure de liquidation, se confronte à d'autres intérêts de même importance constitutionnelle et que les modalités concrètes de liquidation de l'actif ne peuvent toujours faire abstraction de la prise en compte de ces autres intérêts. Sur la question de la perspective à court terme et à long terme également dans les procédures collectives, voir les analyses de M.V. Zammiti, « Long-termism e short-termism nella ricerca di strategie di sostenibilità », *Rivista Orizzonti del Diritto commerciale*, 2021, 1, 255 et suiv., ainsi que M. Stella Richter Jr, « Long-Termism », *Rivista delle società*, 2021, 30, où l'auteur aborde également le problème du phénomène dit "*sustainability vs. sustainability*", c'est-à-dire la possibilité que différentes formes de durabilité soient en conflit entre elles, comme dans le cas où la durabilité environnementale, visant la conservation de l'écosystème, entre en collision directe avec la durabilité sociale, visant la préservation des niveaux d'emploi de l'entreprise en crise.

²⁷ On peut à cet égard considérer un cas récemment survenu en Italie. Il s'agit de l'affaire concernant une société opérant dans la région de Vénétie, spécialisée dans la production de produits de chimie fine, connue pour la pollution par des substances perfluoroalkylées (dites « PFAS »), qui a même conduit à la création d'une Commission parlementaire d'enquête, instituée par la Loi du 7 janvier 2014, n° 1. Les problèmes environnementaux avaient émergé à la suite d'enquêtes approfondies menées sur le site de l'installation de production ainsi que sur les nappes phréatiques avoisinantes, en plus d'analyses épidémiologiques portant sur la population résidant dans la zone. Tous les détails de cette affaire sont consultables dans les documents de la Commission parlementaire d'enquête, disponibles en ligne à l'adresse suivante : <http://documenti.camera.it/dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/023/039/INTERO.pdf>. La société, initialement admise à la procédure de concordat préventif — c'est-à-dire une procédure visant à la restructuration de la crise — a ensuite été déclarée en état de faillite après que son conseil d'administration a constaté l'impossibilité de mettre en œuvre le plan industriel convenu, notamment en raison des problématiques environnementales révélées. Cette situation a été clairement exposée lors de l'audition du curateur judiciaire le 11 juillet 2019 devant la Commission parlementaire d'enquête, qui a déclaré : « (...) il fabbisogno finanziario che era stato stimato per la ristrutturazione aziendale e, quindi, soprattutto per scongiurare gli aspetti legati ai problemi ambientali era di un ammontare tale per cui il socio di riferimento non ha ritenuto di investire ulteriormente. Insomma, non c'erano più i presupposti economici per portare avanti questa iniziativa industriale. Conseguentemente, alla fine del mese di ottobre, ha presentato un'istanza di revoca della domanda di concordato preventivo e ha chiesto il fallimento in proprio [en français: (...) les besoins financiers estimés pour la restructuration de l'entreprise et, en particulier, pour éviter les problèmes liés aux questions environnementales, étaient tels que l'actionnaire principal n'a pas jugé opportun d'investir davantage. En somme, les conditions économiques nécessaires pour poursuivre cette initiative industrielle n'étaient plus réunies. Par conséquent, à la fin du mois d'octobre, il a présenté une demande de retrait de la requête de concordat préventif et a demandé sa propre faillite] ». Les documents relatifs à cette audition du curateur sont également disponibles en ligne à l'adresse suivante : https://parlamento18.camera.it/application/xmanager/projects/parlamento18/attachments/auditi_pdf/pdfs/000/000/555/Rif_M_201907_11_14_Miteni.pdf.

²⁸ Comme, par exemple, le concordat préventif, qui est une procédure collective par laquelle l'entrepreneur en crise ou en situation d'insolvabilité peut viser la restructuration ou (sous certaines conditions) la liquidation, en recherchant un accord avec la majorité de ses créanciers.

de l'environnement, et dont la demande pourrait fonder l'ouverture d'une liquidation judiciaire.

Dans d'autres cas, les problématiques environnementales peuvent au contraire *favoriser* le redressement, notamment lorsque les actions de remédiation sont intégrées de manière adéquate dans les instruments procéduraux. Cela permet de présenter l'entreprise anciennement polluante comme « convertie » et engagée sur le plan écologique aux yeux de ses parties prenantes — au premier rang desquelles figurent désormais les consommateurs — et de regagner ainsi leur confiance et leur soutien dans une perspective de long terme. Dans cette optique, comme cela a été justement souligné par la doctrine, la durabilité devient à la fois stratégique et déterminante pour assurer la continuité de l'entreprise²⁹.

Dans d'autres situations encore, une prise en compte adéquate des problématiques environnementales dans les plans de redressement peut *faciliter* l'accès ou le maintien de financements. Cela permet en effet aux créanciers, et notamment aux établissements bancaires, de mieux évaluer les risques environnementaux — aujourd'hui devenus des facteurs à part entière de gouvernance financière — et de sécuriser plus aisément les soutiens nécessaires à la réorganisation de l'entreprise, tout en réduisant leur exposition aux risques de crédit liés à l'insoutenabilité écologique.

Comme l'a relevé une doctrine particulièrement attentive, la perspective de continuité ne peut, en période de crise, faire abstraction d'un dialogue avec l'ensemble des parties prenantes de l'entreprise (*stakeholders*)³⁰, qui pourraient — même indirectement — refuser de soutenir le redressement en raison des implications environnementales, lesquelles ont parfois directement contribué à la survenance de la crise³¹. Inversement, une telle prise de conscience pourrait encourager leur participation en vue d'une meilleure satisfaction par rapport à l'alternative liquidative³².

À cela s'ajoute un constat d'ordre plus conjoncturel : à l'époque actuelle, il paraît loin d'être acquis qu'une entreprise restructurée, bien qu'économiquement viable, puisse trouver sa place sur le marché si elle n'est pas également durable sur le plan environnemental³³.

Des études récentes menées à l'échelle européenne ont en effet mis en évidence une sensibilité croissante des consommateurs envers les entreprises respectueuses de l'environnement, tant en ce qui concerne les produits et services proposés que les procédés de production employés. Parallèlement, les autorités de concurrence ont accru leur vigilance à l'égard des pratiques commerciales déloyales, en particulier de type trompeur, liées au phénomène connu sous le nom de « *greenwashing* »³⁴. Cette tendance s'est également traduite sur le plan normatif par l'adoption de la directive (UE) 2024/825 du 28 février 2024

²⁹ S. Pacchi, « Sostenibilità, fattori ESG e crisi d'impresa », *op.cit.*, 20.

³⁰ T. Linna, « Business Sustainability and Insolvency Proceedings - The EU Perspective », *op.cit.*, 16, distingue à cet égard entre parties prenantes « internes » et « externes ». Les premières sont la direction, les actionnaires et détenteurs de capital ainsi que les employés, tandis que les secondes regroupent les créanciers/financeurs, fournisseurs, clients et, plus généralement, la société au sens large.

³¹ Cela pourrait se produire, par exemple, dans le cas de préjudices potentiels à l'image ou à la réputation d'une banque liés au financement d'une entreprise polluante.

³² S. Pacchi, « Sostenibilità, fattori ESG e crisi d'impresa », *op.cit.*, 34.

³³ Précisément en raison de la sensibilité accrue de ses parties prenantes naturelles sur ces questions, parmi lesquelles les consommateurs et les financeurs occupent une place prépondérante.

³⁴ Sur ce sujet, il convient de citer récemment G. Capobianco, « Claims di sostenibilità tra divieto di pratiche commerciali scorrette, tutela della concorrenza e (nuove) prospettive di vigilanza europea sui mercati », *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2025, 1, 55 et suiv.

relative à l'« *autonomisation des consommateurs pour la transition verte* », visant à renforcer la protection contre les pratiques trompeuses et à améliorer l'information³⁵.

La présence d'externalités environnementales négatives générées par l'entreprise dans l'exercice de son activité est donc de nature à compromettre, notamment à l'avenir, sa capacité à obtenir ou maintenir des lignes de crédit³⁶. Cette réalité se vérifie tout particulièrement en situation de crise, lorsque la restructuration et la continuité dépendent étroitement de financements auxquels l'entreprise aspire pour accéder à un instrument de traitement de la crise ou en exécuter les modalités³⁷.

En effet, le succès ou l'échec du redressement d'une entreprise viable³⁸ dépend étroitement de sa capacité à maintenir ou obtenir de nouveaux financements³⁹. Or, comme cela a été souligné, ces financements peuvent être fortement conditionnés par le degré de durabilité environnementale et la neutralité carbone des activités de l'entreprise⁴⁰. Ces éléments constituent désormais des facteurs de risque que les financeurs doivent impérativement intégrer⁴¹ dans leur évaluation du risque de crédit⁴², notamment dans le cadre de la surveillance macroprudentielle, et au regard des obligations qui leur sont imposées — parmi lesquelles figurent, dans le nouveau Code, les devoirs du *bonus argentiarius*⁴³.

Le thème du financement, en particulier lorsqu'il s'agit de créances bénéficiant d'un rang privilégié ou d'un statut de prédédution, renvoie également à une nouvelle problématique : celle des risques environnementaux et climatiques liés aux créanciers eux-mêmes. Ces risques font désormais l'objet d'une attention croissante dans le cadre de la régulation prudentielle, en raison des menaces systémiques qu'ils sont susceptibles de faire peser, même de manière prospective, sur la stabilité du système financier européen⁴⁴.

Pour toutes ces raisons, dans le cadre de la réorganisation durable de l'entreprise en crise, les facteurs de risque environnemental, même en l'absence de dispositions législatives

³⁵ Directive(UE) 2024/825 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2024 modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information.

³⁶ Sur le sujet, on se référera aux réflexions contenues dans A. Brozzetti, « La transizione verde europea e lo sviluppo sostenibile: rinnovate coordinate di fondo per sistema finanziario e imprese », *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2022, 3, 411 et suiv.; F. Capriglione, « Il sistema finanziario verso una transizione sostenibile », *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2021, 241 et suiv.

³⁷ S. Bonfatti, « Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni », Pisa, 2022, 53; S. Bonfatti, « Le nuove " procedure di crisi" e le banche in vista del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza », *Dirittodellacrisi.it*, 2022, 3; R. Brogi, « I finanziamenti all'impresa in crisi tra legge fallimentare, Codice della crisi e D.L. n. 118 del 2021 », *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2021, 1289.

³⁸ Il évoque le caractère « irrépressible » de la nécessité d'un soutien financier S. Bonfatti, « Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni », Pisa, 2022, 53.

³⁹ S. Bonfatti, « La nozione di finanziamento. Le forme negoziali tipiche atipiche », *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 10, 2021, 1187.

⁴⁰ Et ils le seront certainement de plus en plus dans un avenir immédiat.

⁴¹ Commission européenne, Plan d'action pour financer la croissance durable, COM (2018) 97, 8 mars 2018, qui prévoit des mesures visant à intégrer des critères environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG) dans la gestion des risques des acteurs financiers.

⁴² Sur ce sujet, récemment, S. Fortunato, Codice della Crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del "merito creditizio" », AA.VV., Le banche nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2019, IV, 797 et suiv.

⁴³ À ce sujet, récemment, D. Lenzi, « I doveri dei creditori nella crisi d'impresa », Milano, 2022.

⁴⁴ Banque centrale européenne, Guide sur les risques climatiques et environnementaux — Attentes prudentielles en matière de gestion des risques et d'information, novembre 2020. Pour une analyse plus approfondie des tests de résistance climatiques menés par la BCE, voir G. Capobianco, « L'esercizio di stress test climatici tra esigenze di stabilità finanziaria e attuazione della politica climatica europea », *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2023, 3, 391 et suiv.

spécifiques, doivent être intégrés de manière adéquate tant dans l'organisation interne⁴⁵ que dans les instruments procéduraux eux-mêmes, notamment dans les plans de redressement. Ces données sont en effet étroitement liées à la continuité d'activité, dans la mesure où elles permettent aux financeurs de mieux délimiter les risques de crédit effectifs induits par l'entreprise⁴⁶.

B) Les problèmes posés par la pollution en cas de liquidation de l'entreprise

Dans la procédure de liquidation judiciaire italienne, en revanche, la présence de biens affectés par des facteurs de pollution environnementale soulève deux ordres de problèmes distincts : comment appliquer le principe européen « pollueur-payeur » lorsque le pollueur (qui est également un entrepreneur en difficulté) perd la disponibilité de ses biens, ceux-ci étant confiés à une personne nommée par le tribunal chargée de les administrer, de les liquider afin de satisfaire les créanciers. Par ailleurs, quelles tâches et responsabilités incombent à l'administrateur judiciaire chargé de ces opérations, alors que la loi demeure muette à cet égard **(1)**.

En outre, se pose la question de la manière de liquider l'actif de la procédure, dont font partie ces biens pollués, de manière à valoriser au mieux les ressources disponibles à distribuer aux créanciers du concours tout en limitant autant que possible les coûts excessifs liés à la sécurisation, la dépollution et l'élimination exigées par la réglementation publique de protection de l'environnement **(2)**.

La présence même de biens environnementaux à administrer et à liquider correctement dans le cadre de la procédure collective permet de saisir et de mettre en lumière un conflit latent entre deux pôles opposés qui s'y cristallisent clairement : la protection du crédit d'une part, et la sauvegarde d'intérêts différents, notamment environnementaux, qui ne peuvent être ignorés même en contexte de crise d'entreprise⁴⁷. Il s'agit donc d'une tension entre intérêts publicistes et privatistes qui nécessite d'être résolue par une recherche d'équilibre attentif et précis, difficile toutefois à atteindre en l'absence de tout paramètre normatif **(3)**⁴⁸.

1) L'acquisition des biens pollués dans la procédure de liquidation judiciaire

Dans l'ordre juridique italien, après la déclaration et la publication de la décision ouvrant la liquidation judiciaire (art. 49 CCII), le débiteur déclaré en liquidation perd la disponibilité et l'administration de ses biens, y compris ceux affectés par des problématiques

⁴⁵ Par exemple, lors de l'élaboration des « dispositifs organisationnels, administratifs et comptables » dits appropriés à la détection rapide de la situation de crise et à la prise d'initiatives adaptées, introduits par le Code de la crise d'entreprise et d'insolvabilité (CCII) et rendus obligatoires par l'article 2086 du Code civil. Pour un aperçu synthétique, voir S. Fortunato, « Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi », *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, 2, 549, ainsi que P. Montalenti, « Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgment rule: una questione di sistema », *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2021, 1, 11 et suiv.

⁴⁶ Il n'est en effet pas à exclure que, même en présence de perspectives réalisables de redressement sur le plan économique et financier de l'entreprise en crise, des aspects d'insoutenabilité environnementale puissent certainement conduire les financeurs à décider d'interrompre les relations financières en cours ou de ne pas en accorder de nouvelles, précisément en considération du degré de (non)durabilité de l'entreprise sur le plan environnemental.

⁴⁷ Sur l'hétérogénéité des intérêts pertinents dans la crise de l'entreprise, voir en détail G. D'Attorre, « Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi d'impresa », *Dirittodellacrisi.it*, 2021, 3.

⁴⁸ À ce sujet, voir également D. Spagnuolo, « Responsabilità del curatore e danno ambientale », *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2007, 1, 185.

environnementales⁴⁹. Ce phénomène est également appelé « *spossessamento* [en français : dépossession] » collective et constitue l'un des principaux effets patrimoniaux subis par le débiteur à la suite de l'ouverture de la procédure collective de liquidation⁵⁰. En vertu de cette règle, la détention des biens (mais non la propriété) est transférée à un organe nommé par l'autorité judiciaire, à savoir le curateur, qui semble assumer certaines tâches prescrites par la législation environnementale, avec toutes les responsabilités connexes que cette fonction implique⁵¹.

Cependant, le fait que le curateur, détenteur des biens faisant partie de l'actif de la procédure, ne soit pas responsable de la pollution historique affectant ces biens — cette pollution étant imputable au débiteur désormais privé de leur possession — engendre des difficultés d'application tout à fait particulières liées à la complexité de décliner le principe européen « pollueur-payeur » dans le cadre de la crise de l'entreprise polluante. Il devient alors nécessaire de comprendre : quelles sont les missions et responsabilités attribuables au curateur nommé par le tribunal en matière de problématiques environnementales **(a)**, puis de définir la nature à reconnaître au « crédit environnemental », c'est-à-dire aux coûts supportés pour la sécurisation, la dépollution et l'élimination des déchets réalisés dans le cadre de la procédure collective de liquidation **(b)**.

a) Les missions et responsabilités du curateur en matière environnementale

La question des missions à attribuer à l'organe de gestion de la procédure liquidative en matière environnementale ne trouve pas de réponse immédiate, en raison de l'absence de dispositions spécifiques et précises à cet égard dans le Code de la crise⁵². Le problème doit donc être résolu à la lumière des principes généraux qui régissent le fonctionnement de la procédure collective liquidative.

En premier lieu, le curateur est tenu de prendre en considération ces facteurs environnementaux dès la rédaction de son rapport initial, qu'il doit présenter au juge délégué dans les trente jours suivant l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. Ce rapport doit exposer en détail les constatations effectuées ainsi que les informations recueillies concernant les causes de l'insolvabilité, la responsabilité du débiteur, des administrateurs et des organes de contrôle de la société (article 130 CCII)⁵³.

De même, la présence de facteurs de pollution environnementale dans le patrimoine du débiteur déclaré insolvable doit être prise en compte, voire principalement, au moment de la programmation suivante, confiée une fois encore par la loi italienne au curateur nommé par

⁴⁹ L'article 142 du CCII prévoit la règle dite de la dépossession collective ("*spossessamento concorsuale*") : à compter du prononcé de la décision ouvrant la liquidation judiciaire, le débiteur est privé de l'administration et de la disponibilité des biens existants à la date d'ouverture de la liquidation judiciaire. En réalité, cette règle ne concerne pas seulement les biens déjà présents au moment du jugement, mais inclut également les biens « survenus », c'est-à-dire ceux que le débiteur reçoit pendant la procédure, déduction faite des passifs encourus pour leur acquisition et leur conservation.

⁵⁰ Pour une analyse des principaux effets de l'ouverture de la liquidation judiciaire à l'égard du débiteur, voir S. Pacchi, S. Ambrosini, « Diritto della crisi e dell'insolvenza », Bologna, 2025, 292 nonché G. D'Attorre, « Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza », Torino, 2024, 240.

⁵¹ À ce sujet, voir G. Capobianco, « La responsabilità della curatela fallimentare per omessa bonifica, ripristino e recupero dello stato dei luoghi inquinati », *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2022, 5, 963.

⁵² Sur le problème du manque de coordination adéquate entre les textes normatifs, notamment en matière environnementale et privée, voir les critiques déjà soulignées dans G. Capobianco, « La (mancata) tutela ambientale nel diritto concorsuale, tra discrezionalità legislativa e dubbi di legittimità costituzionale », *Quaderni di Ristrutturazioni aziendali*, 4, 2022, 28 et suiv.

⁵³ Il s'agit d'un rapport qui est transmis dans un délai de cinq jours au ministère public, car il pourrait contenir des faits pertinents aux fins de l'enquête préliminaire en matière pénale.

l'autorité judiciaire, concernant les modalités concrètes de liquidation des biens composant l'actif de la procédure⁵⁴.

L'une des questions les plus débattues en jurisprudence administrative italienne⁵⁵ a concerné la possibilité, dans le cadre de la liquidation judiciaire, de considérer le curateur comme sujet passif des ordonnances émises par les autorités locales en matière d'élimination des déchets, c'est-à-dire comme destinataire potentiel des injonctions à procéder à leur enlèvement ou à leur traitement conforme⁵⁶.

Cette question a donné lieu à une controverse jurisprudentielle, notamment devant les juridictions de première instance, centrée sur la question de savoir si, à la suite du jugement déclaratif de faillite (aujourd'hui ouverture de la liquidation judiciaire), les obligations environnementales pesant sur le débiteur failli perdaient ou non leur pertinence juridique. Il s'agissait donc de déterminer si le curateur pouvait être considéré comme sujet passif des ordonnances communales concernant l'élimination des déchets présents sur les biens (souvent immobiliers) intégrés à la procédure⁵⁷.

La question a été résolue de manière définitive par une décision récente de l'Assemblée plénière du Conseil d'État italien, qui a jugé que l'obligation de remise en état et d'élimination des déchets incombait à la curatelle, les coûts correspondants devant être supportés par la masse des créanciers⁵⁸.

Selon le juge administratif italien, en effet, « (...) *poiché l'abbandono di rifiuti e, più in generale, l'inquinamento, costituiscono 'diseconomie esterne' generate dall'attività di impresa (cd. "esternalità negative di produzione"), appare giustificato e coerente con tale impostazione ritenere che i costi derivanti da tali esternalità di impresa ricadano sulla massa dei creditori dell'imprenditore stesso che, per contro, beneficiano degli effetti dell'ufficio fallimentare della curatela in termini di ripartizione degli eventuali utili del fallimento* [en français: (...) dans la mesure où l'abandon de déchets et, plus généralement, la pollution, constituent des "déséconomies externes" générées par l'activité de l'entreprise (lesdites "externalités

⁵⁴ Conformément à l'article 213 CCII.

⁵⁵ La jurisprudence s'est souvent penchée sur l'interaction entre la procédure de liquidation judiciaire (bien que selon la législation en vigueur avant le Code de la crise, c'est-à-dire dans le cadre de la procédure dite de « faillite ») et les arrêtés des autorités publiques en matière environnementale. Les principales questions ont concerné notamment l'identification du sujet débiteur de l'obligation de mise en sécurité, de dépollution, de remise en état et d'élimination des déchets à la suite du jugement déclaratif de faillite. En ce sens, voir notamment Cons. État, 5e Section, 29 juillet 2003, n° 4328 ; Cons. État, 5e Section, n° 3765/2009 ; Cons. État, 5e Section, 16 juin 2009, n° 3885 ; TAR Toscane, 2e Section, n° 604/2001 ; TAR Toscane, 2e Section, 1er août 2001, n° 1318 ; TAR Vénétie, n° 2118/2002 ; TAR Piémont, 2e Section, 22 mars 2011, n° 393 ; TAR Lombardie, Milan, 4e Section, 22 octobre 2013, n° 56. Dans ce sens également : Cons. État, 5e Section, 30 juin 2014, n° 3274 ; TAR Toscane, 1re Section, 3 mars 1993, n° 196 ; TAR Toscane, 2e Section, 28 avril 2000, n° 780 ; TAR Toscane, n° 775/2002 ; Cons. État, n° 563/1996 ; TAR Marches, ordonnance n° 149/2007.

⁵⁶ Ordonnances adoptées en application et aux fins de l'article 192 du décret législatif du 3 avril 2006, n° 152 (dénommé "Code de l'environnement").

⁵⁷ Sur cette question de droit, les tribunaux administratifs de première instance ont longuement débattu. Avant l'intervention de l'Assemblée plénière du Conseil d'État, deux orientations jurisprudentielles opposées s'affrontaient. Selon une première approche, le curateur de faillite ne pouvait être considéré comme destinataire des arrêtés municipaux ayant pour objet l'enlèvement des déchets présents sur les biens acquis dans le cadre de la procédure de faillite. Cette position s'appuyait principalement sur l'absence d'une source autonome de responsabilité du curateur par rapport à la conduite distincte d'abandon illicite de déchets, responsabilité que l'on considérait comme incombant uniquement au débiteur failli. Cette interprétation a été largement adoptée par la jurisprudence administrative : Conseil d'État, Section V, 29 juillet 2003, n° 4328 ; id., Section V, n° 3765/2009 ; id., Section V, 16 juin 2009, n° 3885 ; T.A.R. Toscane, Section II, n° 604/2001 ; id., Section II, 1er août 2001, n° 1318 ; T.A.R. Vénétie, n° 2118/2002 ; T.A.R. Piémont, Section II, 22 mars 2011, n° 393 ; T.A.R. Lombardie, Milan, Section IV, 22 octobre 2013, n° 56 ; Conseil d'État, Section V, 30 juin 2014, n° 3274 ; T.A.R. Campanie, Salerne, Section I, 11 juin 2020, n° 656.

⁵⁸ Cons. État, Assemblée plénière, 26 janvier 2021, n° 3, Il diritto fallimentare e delle società commerciali, n° 5, 2021, avec note de G. Capobianco, « Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria », 1060 et suiv.

négatives de production”), il paraît justifié et cohérent, dans une telle perspective, de considérer que les coûts découlant de ces externalités doivent incomber à la masse des créanciers de l’entrepreneur lui-même, lesquels, en retour, bénéficient des effets de l’administration judiciaire de la curatelle en termes de répartition des éventuels profits de la faillite] »⁵⁹. Du reste, selon les juges, la légitimation passive de la curatelle résulterait de sa qualité de “détenteur” des biens sur lesquels ces déchets sont déposés, la simple disponibilité matérielle de ces derniers ou le titre juridique permettant la gestion du patrimoine dans lequel ils sont inclus étant à cet égard suffisants.

En outre, il convient de souligner que l’éventualité d’une faillite partielle ou totale incapable de couvrir les coûts de dépollution ne saurait être considérée comme juridiquement pertinente, car il s’agirait de “circonstances de pur fait”, qui pourraient d’ailleurs également concerner un entrepreneur non failli, ou encore le propriétaire du bien ou l’administration communale elle-même, en situation de déficit ou non, lorsqu’elle ne dispose pas de ressources financières suffisantes. Comme il ressort de la motivation de la décision commentée, en cas d’absence de ressources pour satisfaire à de telles injonctions, les instruments juridiques ordinaires doivent être mis en œuvre, ceux-là mêmes qui sont actionnables lorsque le sujet obligé (failli ou non, entrepreneur ou non) ne s’exécute pas en raison d’un manque de moyens⁶⁰.

Certaines critiques peuvent toutefois être formulées à l’encontre de la solution avancée par le juge administratif, notamment en ce qui concerne l’usage de l’*argumentum ad consequentiam*⁶¹. En effet, dans la décision en question, le juge administratif italien, tout en poursuivant l’objectif complexe d’identifier le sujet responsable des coûts environnementaux générés par le pollueur insolvable, en vient à considérer que, dès l’ouverture de la procédure liquidative, les externalités environnementales doivent peser sur les créanciers de la procédure collective, lesquels – comme le rappelle le texte même de la décision – “bénéficient des effets de l’administration judiciaire de la curatelle en termes de répartition des éventuels profits de la faillite”. Il s’agit d’une solution qui, en apparence seulement, semble respecter davantage le principe fondamental de répartition “pollueur-payeur”, mais qui, en réalité, tend à internaliser – en dernière instance – ces déséconomies environnementales à la charge des créanciers liés au débiteur pollueur.

Néanmoins, cette solution, probablement avancée avec une certaine précipitation en raison de la volonté d’internaliser lesdits coûts environnementaux à tout prix, revient à en faire porter la charge sur les créanciers du débiteur insolvable, lesquels se voient ainsi infliger, dans le cadre de la procédure collective, le “prix” d’avoir entretenu une relation contractuelle avec un sujet qui s’est ultérieurement révélé être un pollueur⁶². Il s’agit là d’une conclusion peu raisonnable et difficilement défendable, dans la mesure où, avant le jugement d’ouverture de la liquidation (et en dehors de cette procédure), chaque créancier dispose du droit légitime

⁵⁹ §5 de la décision.

⁶⁰ La législation environnementale italienne (en particulier l’article 250 du Code de l’environnement) prévoit en effet un mécanisme de substitution, à savoir l’intervention de la personne publique dans le cas où le responsable de la pollution ne serait pas identifié ou ne procéderait pas aux mesures nécessaires, et qu’il n’y ait pas d’intervention non plus, sur une base volontaire, du propriétaire du site ou d’autres parties intéressées. Une fois ces opérations réalisées, la personne publique pourra alors exercer un recours contre le responsable de la pollution, dans la limite de la valeur du terrain réhabilité (ce que l’on désigne comme une “onere reale”).

⁶¹ G. Capobianco, « Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria », *op.cit.*, 1073 et suiv.

⁶² Semblant revêtir presque une dimension de sanction à l’égard des créanciers de la procédure collective. Sur ce point, qu’il soit permis de renvoyer aux développements critiques supplémentaires déjà formulés dans G. Capobianco, « Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria », *op.cit.*, 1074.

de voir son crédit satisfait à l'encontre du débiteur, fût-il pollueur ; ce n'est qu'avec l'ouverture de la liquidation que la présence de déchets ou de biens pollués viendrait grever le créancier collectif, lequel – selon cette décision – participerait aux “bénéfices” produits par l'entreprise polluante.

S'ajoute à cela le paradoxe supplémentaire consistant à considérer comme totalement indifférente la déséconomie environnementale tant que le débiteur n'a pas manifesté son état d'insolvabilité et que ses créanciers ne se sont pas activés avec diligence pour solliciter l'ouverture de la liquidation judiciaire. Autrement dit, selon cette lecture interprétative, la déclaration d'ouverture de la liquidation judiciaire marquerait l'émergence d'un double concours : d'une part, entre les créanciers eux-mêmes sur les biens du débiteur pour satisfaire leurs créances légitimes ; d'autre part, entre les créanciers et le débiteur, pour la prise en charge des coûts liés aux déséconomies environnementales générées antérieurement⁶³.

La solution à la problématique de fond, soulevée par cette décision controversée, apparaît certes complexe, en raison des lacunes découlant d'un manque (et d'un besoin pourtant impérieux) de coordination normative entre le Code de la crise d'entreprise et la législation environnementale⁶⁴. Le problème naît du fait, déjà souligné, que le débiteur insolvable, responsable de la pollution, perd la disponibilité matérielle et juridique de son patrimoine dès l'ouverture de la procédure collective liquidative, et ne peut dès lors plus satisfaire directement aux obligations légales en matière environnementale⁶⁵. Parallèlement, le curateur nommé ne devrait pas, contrairement à ce qu'a affirmé le Conseil d'État, être considéré comme un sujet passivement légitimé à l'égard des injonctions environnementales, n'étant pas véritablement un successeur du débiteur-pollueur, mais seulement un administrateur judiciaire de ses biens⁶⁶.

De plus, l'activation du mécanisme subsidiaire à la charge de l'autorité territoriale, prévu à l'article 251 du Code de l'environnement, entraîne, une fois les coûteuses opérations de dépollution, de réhabilitation et d'élimination réalisées, un double effet : d'une part, les créances nées après l'ouverture de la liquidation judiciaire ne peuvent participer à la procédure collective, en raison du mécanisme particulier prévu par la loi ; d'autre part, ces créances constituent une charge réelle sur le bien pollué⁶⁷, qui devient ainsi, de facto,

⁶³ G. Capobianco, « Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria », *op.cit.*, 1074.

⁶⁴ Sur le rapport complexe entre droit de l'insolvabilité et droit de l'environnement, voir B. Rolland, « La créance environnementale dans la liquidation judiciaire après la loi Industrie verte », *Revue des Procédures Collectives*, 2024, 6, 52, ainsi que B. Rolland, « Environnement et procédures collectives : JCl. Environnement », fasc. 5100. – JCl. Procédures collectives, fasc. 3250 : Environnement et procédures collectives, par B. Rolland.

⁶⁵ D'autant plus que, conformément à l'article 144 du Code de commerce italien, les actes accomplis par le débiteur, tels que les paiements effectués ou reçus après l'ouverture de la liquidation judiciaire, sont inefficaces à l'égard des créanciers.

⁶⁶ À cet égard, la jurisprudence de la Cour suprême de cassation a eu l'occasion de souligner que, dans l'exercice de la fonction publique, le curateur ne se présente pas comme le successeur ou le substitut nécessaire du failli. Il en découle qu'il ne supporte ni les obligations du failli volontairement ou par négligence inexécutées, ni celles que ce dernier n'a pas pu accomplir en raison de l'ouverture de la procédure collective. En ce sens, la Cour de cassation civile, Section I, 14 septembre 1991, n° 9605, s'était déjà prononcée. Plus récemment, voir également la Cour de cassation pénale, 28 septembre 2016, n° 40318, qui, en continuité avec cette orientation, a mis en lumière que le curateur de la faillite, bien qu'il puisse intervenir dans certaines positions négociables spécifiques du failli, n'est en règle générale ni représentant ni successeur du failli, mais un tiers intervenant dans l'administration de son patrimoine pour l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi. Il en résulte que la curatelle ne peut être considérée comme titulaire nominale de l'autorisation d'exercer l'activité de gestion de la décharge. En l'espèce, le curateur faillitaire d'une S.r.l. était poursuivi pour le délit prévu à l'article 256, alinéa 4, du décret législatif 3 avril 2006, n° 152, pour ne pas avoir respecté les prescriptions de l'autorisation délivrée par la province et pour avoir omis la transmission à l'Arpav des informations nécessaires à l'organisation du contrôle de l'installation de déchets inertes de ladite société.

⁶⁷ Prévu à l'article 253 du Code de l'Environnement italien.

difficilement cessible, à moins d'en tenir compte de manière appropriée dans l'évaluation de sa valeur de réalisation effective⁶⁸.

b) La question du rang à attribuer à la « créance environnementale »

Une autre difficulté majeure concerne le rang à attribuer aux créances nées au titre des opérations de mise en sécurité⁶⁹, de dépollution et d'élimination des déchets dans le cadre de l'inscription au passif⁷⁰.

La question se complique notamment pour les créances nées pendant la procédure ou qui s'y rattachent fonctionnellement. La doctrine s'interroge : sur la possibilité de les qualifier de créances « *prededucibili* », c'est-à-dire prioritaires par rapport aux créances privilégiées (et *a fortiori* chirographaires)⁷¹.

Là encore, le Code de la crise ne contient aucune disposition explicite réglant ce point, ce qui nécessite un raisonnement fondé sur les catégories et principes généraux du droit de l'insolvabilité.

Sous l'empire de la loi faillite de 1942, un arrêt isolé de la Cour de cassation italienne⁷² avait reconnu un tel rang aux créances environnementales. Selon la Cour, la vente des actifs dépollués était facilitée, ces biens pouvant circuler sans les charges réelles de l'article 253 du Code de l'environnement⁷³.

Selon la Cour de cassation, en effet, « *la spesa relativa alla bonifica si qualifica come prededucibile alla luce del principio sancito da questa Sezione secondo il quale "ai fini della prededucibilità dei crediti nel fallimento, il necessario collegamento occasionale o funzionale*

⁶⁸ Voir, à cet égard, les réflexions développées infra au §3 du présent écrit.

⁶⁹ À ce sujet, on se référera à la récente adoption par le législateur français de la Loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023, relative à la gestion des entreprises en difficulté exploitant des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), et plus particulièrement au traitement des créances environnementales en cas de liquidation judiciaire, dans la mesure où elle introduit un nouveau privilège pour les créances de mise en sécurité (article L. 641-13 du Code de commerce, ainsi rédigé : « Sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire : (...) si elles sont nées pour assurer la mise en sécurité des installations classées pour la protection de l'environnement en application des articles L. 512-6-1, L. 512-7-6 ou L. 512-12-1 du code de l'environnement »). Sur ce sujet, voir notamment B. Rolland, « La créance environnementale dans la liquidation judiciaire après la loi Industrie verte », *op.cit.*, 2024, 6, 54.

⁷⁰ L'inscription au passif constitue l'étape de la procédure de liquidation judiciaire au cours de laquelle les créanciers présentent une demande afin d'être admis à participer au concours avec les autres créanciers (concours, puis concurrents après admission) pour obtenir le paiement de leurs créances dans le cadre de la procédure.

⁷¹ Dans le système italien de traitement des difficultés d'entreprise, une créance « *prededucibile* » (ou « créance de masse ») est satisfaite avant les créances privilégiées et chirographaires. L'article 6 du Code de la crise d'entreprise (CCE) énumère les caractéristiques des créances antérieurement privilégiées, en plus de celles expressément qualifiées comme telles par la loi. Par exemple, est considérée comme antérieurement privilégiée la créance d'un professionnel pour les prestations fournies dans le cadre de la recherche d'une solution à la crise d'entreprise, notamment pour tenter de conclure un accord entre débiteurs et créanciers.

⁷² Cass. civ., 1re ch., 7 mars 2013, n° 5705. L'affaire concernait la faillite d'une société à la suite de laquelle le Ministère de l'Environnement et de la Protection du Territoire et de la Mer avait nommé un commissaire délégué chargé de gérer l'urgence du site contaminé d'intérêt national. Le juge délégué avait admis au passif la somme de 885 662,68 euros en prédédution pour les coûts supportés par la structure commissariale après la déclaration de faillite, ainsi que la somme de 897 662,20 euros en privilège au titre de l'article 253 du Code de l'environnement pour les coûts supportés par la structure commissariale avant la faillite. En l'espèce, la faillite contestait «[en français] l'existence des conditions pour qualifier la créance, lorsqu'elle est reconnue comme existante, de prédéductible en vertu de l'article 111, alinéa 2, de la loi sur la faillite, et, quant à la demande subsidiaire d'admission de la créance en tant que privilégiée en vertu de l'article 2748, alinéa 2, du Code civil, que, selon la disposition de l'article 253 du décret législatif n° 152 de 2006, qui a institué ce privilège, celui-ci ne s'applique qu'aux dépenses effectivement engagées dans l'exercice de l'activité de substitution et ne pèse que sur les terrains faisant l'objet de l'intervention, et non sur tous les biens immobiliers de la société ou sur l'ensemble de son patrimoine mobilier et immobilier ».

⁷³ Cette charge implique que, par rapport aux opérations effectuées par l'administration en substitution lorsque le responsable de la pollution ne peut être identifié ou ne peut s'acquitter de ses obligations, il est possible, en matière de recours, de se faire rembourser dans la limite de la valeur du bien.

con la procedura concorsuale, ora menzionato dalla L. Fall., art. 111, va inteso non soltanto con riferimento al nesso tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura, ma anche con riguardo alla circostanza che il pagamento del credito, ancorché avente natura concorsuale, rientri negli interessi della massa e dunque risponda agli scopi della procedura stessa, in quanto utile alla gestione fallimentare. Invero, la prededuzione attua un meccanismo soddisfacente destinato a regolare non solo le obbligazioni della massa sorte al suo interno, ma anche tutte quelle che interferiscono con l'amministrazione fallimentare ed influiscono sugli interessi dell'intero ceto creditorio" (Sez. 1, Sentenza n. 3402 del 05/03/2012) [en français : la dépense relative à la dépollution se qualifie de prédéductible à la lumière du principe énoncé par cette Section selon lequel "aux fins de la prédéductibilité des créances en matière de faillite, le lien nécessaire, occasionnel ou fonctionnel, avec la procédure collective, désormais mentionné à l'article 111 de la loi sur la faillite, doit être entendu non seulement en référence au lien entre la naissance de la créance et les objectifs de la procédure, mais aussi en considération du fait que le paiement de la créance, bien qu'ayant une nature concurrente, relève des intérêts de la masse et répond donc aux finalités mêmes de la procédure, puisqu'il est utile à la gestion de la faillite. En effet, la prédédution met en œuvre un mécanisme satisfaisant destiné à réguler non seulement les obligations de la masse nées en son sein, mais aussi toutes celles qui interfèrent avec l'administration de la faillite et affectent les intérêts de l'ensemble du corps créancier" (Section 1, Arrêt n° 3402 du 05/03/2012)] »⁷⁴.

Néanmoins, cette prédéductibilité reste limitée aux coûts bénéficiant directement aux biens acquis à la procédure, seuls à remplir le critère fonctionnel requis.

Plus récemment, les juridictions de fond ont également souligné que le privilège spécial de l'article 253, al. 2, du Code de l'environnement n'est pas opposable dans la faillite, car il ne grève que les biens non repris par la procédure⁷⁵.

Il en ressort, de façon conforme à une partie de la doctrine, que la reconnaissance du caractère prédéductible doit être exclue même dans les cas où le curateur renonce à la liquidation, en application de l'article 213 CCII, de biens grevés de coûts environnementaux manifestement défavorables, à défaut d'avantage pour la procédure collective⁷⁶.

2) Liquidation et valorisation de l'actif de la procédure en présence de biens pollués

En présence de biens pollués (et souvent également polluants en devenir), la liquidation de l'actif présente des particularités indiscutables, dans la mesure où ces coûts risquent de rendre les biens composant l'actif de la procédure très difficiles à liquider, sauf à tenir dûment compte, lors de l'évaluation, de leur valeur réelle de réalisation et, par conséquent, à les déprécier substantiellement⁷⁷.

Lors de la phase de liquidation de l'actif, deux aspects problématiques se dégagent qu'il convient d'examiner : la possibilité que ces biens soient en quelque sorte « exclus » de la procédure de liquidation, afin que la liquidation de l'actif s'effectue plus aisément et rapidement, sans supporter les charges afférentes **(a)** ; ainsi que la réallocation sur le marché

⁷⁴ §7.4.1. de l'arrêt.

⁷⁵ Trib. Milan, 21 avril 2022, *Dirittodellacrisi.it*.

⁷⁶ M. Fabiani, S. Cammarata, « Tutela dei creditori vs. tutela dell'ambiente nella liquidazione giudiziale », *Dirittodellacrisi.it*, 2023, 8.

⁷⁷ Également en considération du fait que le bien est grevé d'une « onere reale ».

de ces actifs par les mécanismes typiques de la liquidation de l'actif, c'est-à-dire les ventes compétitives, en vérifiant également si et comment il est possible, par ce biais, de réaliser une cession des responsabilités environnementales connexes de la procédure « cédante » au cessionnaire **(b)**.

a) L'exclusion des biens pollués de la procédure de liquidation

L'un des thèmes les plus intéressants sur le plan scientifique, notamment en raison de ses évidentes retombées systémiques, concerne précisément la possibilité (encore à reconnaître ou à rejeter) pour le liquidateur judiciaire de « se désintéresser » des biens affectés par des problématiques environnementales, afin de ne pas supporter les coûts afférents de mise en sécurité et de dépollution, protégeant ainsi davantage les créanciers du concours⁷⁸.

En effet, l'un des arguments qui commencent à susciter un débat même devant les juridictions de fond porte sur la possibilité que, précisément en raison de la présence de biens pollués, le liquidateur puisse décider, avec l'autorisation du comité des créanciers et/ou du juge délégué, de ne pas acquérir ou de renoncer à liquider certains biens au regard des coûts environnementaux présumés à engager, nécessaires à leur conservation ou à leur liquidation ultérieure⁷⁹. Plus précisément, il s'agit de deux pouvoirs distincts reconnus – en général – au liquidateur, dont la discipline est située, l'un au stade de la dépossession, l'autre à celui de la liquidation de l'actif⁸⁰.

En vertu de l'article 142, alinéa 3, du Code de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité (CCII), le liquidateur, après autorisation du comité des créanciers, peut *renoncer à acquérir* certains biens du débiteur, y compris ceux reçus après l'ouverture de la procédure, si les coûts à supporter pour leur acquisition et leur conservation sont supérieurs à la valeur présumée de réalisation de ces biens.

Par ailleurs, dans le cadre du plan de liquidation, l'article 213 du CCII prévoit que le liquidateur, également sous réserve d'autorisation préalable du comité des créanciers, peut *ne pas acquérir ou renoncer à liquider* un ou plusieurs biens lorsque l'activité de liquidation apparaît manifestement non rentable.

Ces deux mécanismes prévus par le Code de la crise ont pour objet, comme il ressort clairement des textes susmentionnés, d'assurer une meilleure protection possible des créanciers concourants face à la présence de biens (pas nécessairement pollués) dont l'acquisition entraînerait des coûts de conservation et d'achat disproportionnés (supérieurs à

⁷⁸ Bien que cette question présente des affinités évidentes avec le droit de renoncer à la propriété immobilière (la soi-disant renonciation abdicative), dont la doctrine et la jurisprudence débattent également, et dont la recevabilité est actuellement à l'examen de la Cour de cassation, il s'agit néanmoins de deux concepts non superposables, dans la mesure où le curateur n'acquiert pas la propriété des biens du failli, mais seulement leur disponibilité matérielle et juridique. En d'autres termes, ce qui est ici en cause n'est pas la possibilité pour le curateur de renoncer abdicativement aux biens en tant que faculté relevant du pouvoir de disposition du propriétaire immobilier, car le curateur de la procédure liquidative n'est qu'un détenteur précaire et n'assume pas la propriété des biens, laquelle demeure à l'entrepreneur liquidé.

⁷⁹ Le comité des créanciers est un organe de la procédure de liquidation, aux côtés du tribunal, du juge délégué et du curateur. Il s'agit d'un organe collégial (composé de trois ou cinq membres, de manière à représenter de façon équilibrée la quantité et la qualité des créances, tout en tenant compte de la probabilité de leur satisfaction) auquel est confiée la représentation des créanciers dans le cadre du concours. Il s'agit toutefois d'un organe dont la présence est facultative : en cas d'impossibilité de constitution (souvent en raison du refus des créanciers eux-mêmes d'y participer), ses fonctions sont exercées par le juge délégué, à titre supplétif, conformément à l'article 41 du Code de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité.

⁸⁰ Ainsi, respectivement au stade de l'ouverture de la procédure et à celui de la liquidation ultérieure de l'actif.

la valeur présumée de réalisation) et dont la liquidation ultérieure apparaît « manifestement » non rentable, encore une fois au détriment des créanciers.

En exerçant cette faculté, au moins en théorie, le liquidateur pourrait ainsi renoncer à liquider, en l'excluant, un ou plusieurs biens pollués, voire la totalité de la zone contaminée par les déchets, ou encore l'établissement industriel lui-même ou certaines de ses parties, lesquelles redeviendraient alors, en dérogation à l'interdiction prévue à l'article 150 du CCII, susceptibles de faire l'objet d'actions individuelles d'exécution et de mesures conservatoires de la part des créanciers, puisque ces biens retourneraient dans la pleine disposition du débiteur liquidé.

Cependant, le recours à ces mécanismes visant à se décharger des coûts environnementaux n'est pas sans conséquences pratiques, puisqu'il risque de faire supporter, même indirectement, ces coûts à la collectivité, se traduisant ainsi en une confortable « échappatoire » aux responsabilités environnementales⁸¹. En effet, une fois les biens revenus dans la disponibilité du débiteur liquidé suite à la renonciation du liquidateur, ce sera au débiteur de procéder aux coûteuses opérations de dépollution.

Or, si le débiteur se révèle insolvable – hypothèse loin d'être exclue, puisque par la dépossession, il perd la disponibilité de tous ses biens, à de très rares exceptions près – l'entité publique compétente, légalement tenue de se substituer au pollueur, ne disposera plus d'autres biens sur lesquels satisfaire son recours pour récupérer les sommes engagées par les opérations substitutives⁸².

Autrement dit, l'utilisation des instruments permettant de renoncer à acquérir ou à liquider les biens du débiteur, conçus manifestement pour d'autres motifs, réaliserait, de façon indirecte, une décharge également des responsabilités environnementales associées, dans la mesure où le bien non-acquis, abandonné ou non liquidé, retournerait dans le patrimoine du débiteur. Avec la particularité que l'entité publique, qui intervient habituellement lorsque le débiteur-pollueur reste inerte quant aux opérations de dépollution prescrites, pourrait satisfaire son droit uniquement sur ces biens, et non sur l'ensemble du patrimoine du débiteur incorporé (et resté) dans la procédure collective, lequel sera utilisé pour satisfaire les créanciers.

Ces questions fondamentales ont récemment conduit la jurisprudence de fond à s'interroger sur la réelle admissibilité de ces mécanismes de renonciation lorsque des biens pollués sont en cause, afin d'éviter les coûts et responsabilités environnementales pour le liquidateur.

Selon une première orientation jurisprudentielle, déjà consacrée dans plusieurs décisions de fond, ces pouvoirs peuvent être légitimement exercés par le liquidateur, y compris à l'égard des biens pollués et des déchets présents sur les sites acquis à la procédure⁸³.

⁸¹ En tant que tel, il s'agirait d'une forme d'exercice abusif du droit de renonciation qui, bien que théoriquement reconnu au curateur, serait en pratique utilisé pour poursuivre des finalités ne méritant pas une protection d'un point de vue social.

⁸² À titre de recours.

⁸³ Dans ce sens, on peut citer le Tribunal de Trévise, 2024, *Dirittodellacrisi.it*. La décision portait sur un recours formé conformément à l'article 124 du Code de la crise et de l'insolvabilité italien (CCII), contre une ordonnance du juge délégué autorisant la renonciation à certains biens (principalement des déchets) situés sur un site pollué. Le curateur de la procédure avait sollicité et obtenu l'autorisation de renoncer à ces biens, ceux-ci étant manifestement dépourvus d'intérêt économique pour la masse des créanciers. Le Tribunal a rejeté le recours, estimant qu'il était infondé, en affirmant que le pouvoir de renonciation prévu à l'article 213, alinéa 2 du CCII peut être exercé même lorsqu'il concerne des déchets situés sur des sites pollués. Selon le juge de première instance, cela découle du fait que la norme n'établit aucune distinction fondée sur la nature des biens auxquels il est possible de renoncer ; en outre, le critère directeur à suivre dans ce choix est l'intérêt des

À cet égard, un argument littéral a été mis en avant, puisque les textes susmentionnés ne prévoient aucune exception selon la nature des biens concernés, et parce que l'évaluation de la « manifestante convenance », requise par la loi pour leur exercice effectif, doit être conduite en tenant compte prioritairement de l'intérêt des créanciers du concours, et non d'autres parties intéressées, telles que les intérêts environnementaux⁸⁴.

En revanche, une autre orientation jurisprudentielle soutient que ces dispositions doivent être interprétées de manière évolutive, également sous un prisme constitutionnel et communautaire, tenant compte des intérêts de la collectivité dans son ensemble en matière environnementale, y compris dans le cadre de la crise d'entreprise. Par conséquent, ces mécanismes de renonciation ne pourraient être utilement exercés par le liquidateur que s'ils ne poursuivent pas pour seul but de se soustraire aux responsabilités et coûts qui seraient inévitablement transférés à la collectivité, en violation du principe européen « pollueur-payeur ».

En d'autres termes, face à la possibilité pour le liquidateur de renoncer à acquérir ou à liquider des biens pollués, deux visions opposées s'affrontent parmi les interprètes : l'une favorable, valorisant la nécessité de garantir la meilleure protection possible des créanciers même au détriment de la protection environnementale ; l'autre privilégiant davantage les exigences de protection publique, selon laquelle la protection (privée) du crédit devrait être, d'une certaine manière, considérée comme subordonnée.

Au cœur de ce débat pourrait s'insérer une position intermédiaire, selon laquelle la renonciation en phase de liquidation serait possible en théorie, mais constituerait un acte privé inapte à exclure, simultanément, la responsabilité du débiteur pour l'enlèvement / l'élimination des déchets découverts sur l'immeuble⁸⁵.

Les affaires Midatlantic Nat'l Bank c. NJDEP et Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.

La question relative à la possibilité de renoncer à acquérir et/ou, ultérieurement, à liquider un bien grevé de problématiques environnementales a également fait l'objet de deux affaires judiciaires notoires ayant occupé la Cour suprême des États-Unis (affaire *Midatlantic Nat'l*

créanciers. En l'espèce, la renonciation était justifiée par la non-convenance économique manifeste pour la masse. En effet, la valeur de réalisation des biens avait été estimée à 52 900 euros, tandis que les coûts d'élimination s'élevaient à environ 280 000 euros, sans compter les frais de dépollution du site. Par conséquent, la décision du curateur d'exclure ces biens de la procédure était justifiée et conforme au droit de l'insolvabilité. Dans le même sens, voir Cass. Civ., 1re Section, 3 juillet 2019, n° 17835, *Il caso.it*, dans laquelle il est également précisé que le recours à l'institution de la renonciation est légitime lorsqu'il est motivé par une non-convenance manifeste : le curateur peut, en effet, renoncer à l'acquisition ou à la réalisation de biens (même s'il s'agit de déchets) lorsqu'il démontre leur non-convenance économique manifeste pour la masse des créanciers. Il s'agit, à bien y regarder, d'une appréciation discrétionnaire relevant de son autonomie de gestion. La Cour a toutefois pris soin de préciser que la renonciation ne libère pas automatiquement le curateur de ses obligations en matière environnementale, notamment s'il conserve la détention matérielle ou juridique desdits biens.

⁸⁴ Ainsi, selon cette première approche interprétative, la protection des créanciers prévaut sur celle de l'environnement et de l'intérêt collectif.

⁸⁵ Thèse qui semble avoir été confirmée par la décision récente rendue par le Conseil d'État, Section IV, le 14 mars 2022, n° 1763, *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2022, p. 32. Cette décision a précisé que, même lorsque le curateur à la faillite est autorisé à ne pas inclure certains biens dans l'actif de la procédure ou à ne pas les liquider, cette circonstance ne le libère pas automatiquement de ses obligations en matière environnementale. En particulier, si le curateur conserve la détention matérielle ou juridique desdits biens, il demeure soumis au respect des normes environnementales en vigueur.

Bank c. NJDEP)⁸⁶ et la Cour suprême du Canada (affaire *Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.*)⁸⁷.

Dans les deux affaires, était en cause la possibilité controversée, reconnue au *trustee* – c'est-à-dire à l'organe de gestion de la procédure liquidative – de se prévaloir d'une disposition analogue à l'article 213 du Code de la crise d'entreprise italien (CCII), à savoir le §554(a) du *Bankruptcy Code* américain, qui permet au gestionnaire judiciaire d'abandonner tout bien de la procédure jugé « *burdensome* » – c'est-à-dire lourd, onéreux – ou ayant une « *inconsequential value and benefit* », une valeur et un bénéfice insignifiants⁸⁸.

Plus précisément, l'affaire américaine concernait la liquidation d'une société spécialisée dans la gestion des déchets sur des sites situés dans les États de New York et du New Jersey. Le *New Jersey Department of Environmental Protection* contestait la décision du *trustee* chargé de la liquidation d'abandonner les sites sur lesquels la société liquidée avait exercé ses activités de traitement des déchets toxiques, arguant que cette solution, bien que prévue par le §554(a) du *Bankruptcy Code*, était en contradiction manifeste avec la législation environnementale⁸⁹.

En l'espèce, la Cour suprême des États-Unis a jugé que le pouvoir d'abandonner un site contaminé, bien que prévu dans le cadre du *Chapter 7*, doit impérativement être concilié avec la législation environnementale ainsi qu'avec les normes protégeant la sécurité et la santé publiques⁹⁰.

Ainsi, selon la Cour, existe une limitation – quoiqu'implicite – découlant du §554(a) du *Bankruptcy Code*, d'où il résulte que le pouvoir du *trustee* d'abandonner des biens n'est jamais absolu, mais doit être exercé dans le respect des obligations légales, telles que celles relatives à l'environnement ou à la santé publique. En outre, cette affaire a clairement établi que

⁸⁶ *Midatlantic Nat'l Bank v. NJDEP*, 474 U.S. 494 (1986). Sur le cas, voir la doctrine suivante : V. Giorgi, « Rinuncia all'acquisizione e siti contaminati: derelizione dei beni o "abbandono" ... dei creditori? », *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2019, 1, 131, ss. nonché V. Giorgi, « Da Midatlantic all'ILVA, curatore e commissari nella "zona contaminata": derelizione dei beni o "abbandono" ... dei creditori? », *AA.VV., Crisi e insolvenza, in ricordo di Michele Sandulli*, Torino, 2019, 404 ; R.J. Mann, « Bankruptcy and U.S. Supreme Court », *Cambridge University press*, New York, 2017, 125; M.A. Fernandez, « Midatlantic National Bank: The Supreme Court Abandons Creditors », *U. Miami Law Review*, 1986, 40, 1299; J.C. Kosmin, « Midatlantic National Bank v. New Jersey Department of Environmental Protection: Supreme Court Balances Objectives of the Bankruptcy Code with State Environmental Laws », 18 *Loy. U. Chi. L. J.* 1209 (1987); G.C. Yeh, « Midatlantic National Bank v. New Jersey Department of Environmental Protection: Has the Supreme Court "Abandoned" Section 554 of the Bankruptcy Code », *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*, 6(2). <http://dx.doi.org/10.5070/L562018724> Retrieved from <https://escholarship.org/uc/item/8wg4f768>; R. Ablan, « Trustee's Power to Abandon: The Impact of Midatlantic », 33 *WASH. U. J. URB. & CONTEMP. L.* 255 (1988) available at: https://openscholarship.wustl.edu/law_urbanlaw/vol33/iss1/10.

⁸⁷ *Orphan Well Association v Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 124. En doctrine, voir : R.J. Wood, « Environmental Obligations in Insolvency Proceedings: Orphan Well Association v. Grant Thornton Ltd (September 1, 2019) », *Canadian Business Law Journal*, 2019, 62, 211, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3573112>; F.L. Stewart, « Orphan Well Association v Grant Thornton Limited: What's at Stake in Redwater », (15 November, 2017), online: ABLawg, http://ablawg.ca/wp-content/uploads/2017/11/Blog_FS_Orphan_Well.pdf

⁸⁸ Le § 554(a) du *Bankruptcy Code* des États-Unis régit l'institution de l'abandon de biens (*abandonment*) par le syndic de faillite (*trustee*) ou par le débiteur en possession (*debtor in possession*) dans le cadre d'une procédure de faillite. Plus précisément, le *trustee* peut renoncer à tout bien faisant partie de l'actif s'il est jugé « *burdensome* » (c'est-à-dire onéreux ou lourd de charges) pour la masse ou s'il présente une « *inconsequential value and benefit* » (c'est-à-dire une valeur ou un avantage négligeable) pour celle-ci. Un paragraphe (b) a été ajouté par la suite à cette disposition, permettant à toute « partie intéressée » de demander au tribunal d'ordonner au *trustee* l'abandon de biens de la masse lorsqu'ils sont considérés comme onéreux pour celle-ci ou de valeur négligeable.

⁸⁹ Le *Department of Environmental Protection* du New Jersey avait soutenu que le droit de la faillite ne pouvait prévaloir sur les lois environnementales, en particulier lorsqu'un risque actuel pour la sécurité publique est en cause.

⁹⁰ Comme il est indiqué dans la décision (474 U.S. 494, 507) : « the Bankruptcy Code does not permit a trustee to abandon property in contravention of a state statute or regulation that is reasonably designed to protect the public health or safety from identified hazards [en français: le Code de la faillite ne permet pas à un syndic d'abandonner un bien en violation d'une loi ou réglementation étatique raisonnablement destinée à protéger la santé publique ou la sécurité contre des risques identifiés] ».

l'intérêt collectif peut, dans certains cas, primer sur l'intérêt des créanciers visant à éviter les coûts de dépollution⁹¹.

La même problématique s'est posée plus récemment dans l'affaire canadienne *Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.*

Cette affaire concernait la société cotée en bourse *Redwater Energy Corporation*, opérant dans le secteur pétrolier et gazier dans la province canadienne de l'Alberta, qui a été déclarée insolvable en 2015⁹², activant ainsi l'application des règles du *Bankruptcy and Insolvency Act* (BIA) fédéral canadien. Cette loi prévoit notamment la nomination d'un *trustee*⁹³ chargé de la procédure liquidative et recevant les « *claims provable in bankruptcy* »⁹⁴ des créanciers insatisfaits⁹⁵.

Toutefois, si la loi sur l'insolvabilité est fédérale, les provinces canadiennes ont compétence pour légiférer dans certains domaines spécifiques. Ainsi, la province de l'Alberta a adopté une loi⁹⁶ imposant aux entreprises pétrolières et gazières d'obtenir une licence spéciale⁹⁷ pour exercer leur activité, incluant l'obligation, à la cessation de celle-ci, de procéder à la fermeture des puits, à la dépollution des sites et au rétablissement des conditions antérieures. La loi précise que, tant que ces obligations environnementales ne sont pas remplies, la licence ne peut être transférée, ce qui est contrôlé par l'*Alberta Energy Regulator*⁹⁸.

⁹¹ Le cas *Midatlantic Nat'l Bank contre NJDEP* est devenu un précédent historique pour tous les cas de faillite impliquant des questions environnementales. Ce précédent a eu une grande influence sur la création de l'Agence de protection de l'environnement (EPA), qui intervient désormais activement dans les procédures de faillite concernant des sites contaminés : elle peut s'opposer à la décision d'abandon prise par le syndic, intervenir en exigeant la sécurisation du site, mais aussi négocier avec celui-ci des solutions telles que des ventes assistées, des dépollutions partielles ou des accords. Ce précédent a été constamment suivi par la jurisprudence ultérieure qui n'a fait que préciser son contenu sans jamais le remettre en cause, comme dans l'affaire *Ohio contre Kovacs*, où la Cour suprême a établi qu'une injonction étatique obligeant un débiteur à nettoyer un site contaminé se traduit, dans le cadre de la faillite, par une obligation pécuniaire. La jurisprudence de la Cour suprême postérieure au cas *Midatlantic* a également souligné que ce précédent constitue une exception valable uniquement dans les cas où l'abandon entraînerait un danger imminent pour la santé publique ou la sécurité publique. À cet égard, on peut se référer aux décisions *State of New Jersey Department of Environmental Protection contre Helder Industries, Inc.*, 131 B.R. 589 (D.N.J. 1991), *In re Anthony Ferrante & Sons, Inc.*, 119 B.R. 45 (D.N.J. 1990), ainsi qu'à *In re Smith-Douglass, Inc.*, 75 B.R. 994 (E.D.N.C. 1987).

⁹² Au moment de l'insolvabilité, l'actif se composait essentiellement de 127 biens (notamment des puits, des oléoducs, des installations) ainsi que des licences y afférentes, dont la majorité étaient déjà épuisées et grevées de charges liées à l'abandon et à la dépollution excédant leur valeur.

⁹³ En vertu de l'article 243 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (BIA), *Grant Thornton Limited* a été nommé syndic le 12 mai 2015.

⁹⁴ Art.121 (1) BIA: « *All debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject on the day on which the bankrupt becomes bankrupt or to which the bankrupt may become subject before the bankrupt's discharge by reason of any obligation incurred before the day on which the bankrupt becomes bankrupt shall be deemed to be claims provable in proceedings under this Act* [en français : Toutes les dettes et obligations, présentes ou futures, auxquelles le failli est soumis le jour où il est déclaré en faillite, ou auxquelles il peut devenir soumis avant sa libération, en raison de toute obligation contractée avant le jour où il est déclaré en faillite, sont réputées être des créances pouvant être prouvées dans le cadre des procédures prévues par la présente loi.]».

⁹⁵ Satisfaits selon l'ordre prévu aux articles 136 et suivants de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (BIA).

⁹⁶ *Oil and Gas Conservation Act*, RSA 2000, c O-6 ainsi que *Pipeline Act*, RSA 2000, c P- 15.

⁹⁷ Créé par le *Responsible Energy Development Act*, SA 2012, c R-17.3, le *Licensee Liability Rating Program* vise précisément à garantir que les obligations de fin de vie soient respectées par les titulaires de licences. À cette fin, l'Autorité de régulation attribuée à chaque société une Note de gestion des responsabilités (*Liability Management Rating*), calculée sur une base mensuelle et, si cette note descend en dessous du ratio prescrit, le titulaire de la licence est tenu de la rétablir par le versement d'un dépôt de garantie. Comme l'a observé la Cour suprême dans le cas d'espèce (§29) : « *what Alberta has chosen is a licensing regime which makes such costs an inherent part of the value of the licensed assets. This regime has the advantage of aligning with the polluter-pays principle, a well-recognized tenet of Canadian environmental law. This principle assigns polluters the responsibility for remedying environmental damage for which they are responsible, thereby incentivizing companies to pay attention to the environment in the course of their economic activities (Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment), 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624, at para. 24)* [en français: ce qu'a choisi l'Alberta, c'est un régime de délivrance de licences qui fait de ces coûts une partie inhérente à la valeur des actifs licenciés. Ce régime présente l'avantage de s'aligner sur le principe du pollueur-payeur, un principe bien reconnu du droit environnemental canadien. Ce principe attribue aux pollueurs la responsabilité de réparer les dommages environnementaux dont ils sont responsables, incitant ainsi les entreprises à prendre en considération l'environnement dans le cadre de leurs activités économiques (*Imperial Oil Ltd. c. Québec (Ministre de l'Environnement), 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624, au paragraphe 24)*] ».

⁹⁸ C'est-à-dire le régulateur unique de toutes les activités pétrolières et gazières en Alberta.

Au moment de la faillite de Redwater⁹⁹, la remise en état environnementale des sites contenant des puits nécessitait un financement dépassant cinq millions de dollars¹⁰⁰. Face à cette situation, le *trustee* a tenté d'abandonner les sites pour échapper aux responsabilités environnementales (et aux coûts afférents), en s'appuyant sur l'article 14.6 du BIA¹⁰¹. Cependant, l'autorité de régulation a ordonné au trustee d'effectuer les opérations environnementales requises en utilisant, à cet effet, le produit de la liquidation de la société.

La *Court of Queen's Bench of Alberta*¹⁰² puis la *Court of Appeal of Alberta*¹⁰³ avaient donné raison au *trustee*, considérant d'une part qu'il pouvait légitimement se désintéresser des questions environnementales, et d'autre part que l'ordre provincial de remise en état devait être qualifié de « *provable claim* » classique, dont le paiement dépendait des fonds disponibles à la fin de la procédure liquidative¹⁰⁴.

La Cour suprême du Canada a toutefois adopté une position contraire, estimant que l'ordre de remise en état formulé par la province de l'Alberta ne devait pas être considéré comme une « dette », mais comme un « devoir » envers la collectivité et les propriétaires voisins.

Dans l'espèce, au moment de la décision de la Cour suprême, la vente de Redwater était achevée, et les fonds obtenus, détenus sous séquestre judiciaire, ont été affectés aux opérations de remise en état du site avant toute satisfaction des créanciers. En d'autres termes, les coûts de dépollution ordonnée par l'autorité de régulation ont été payés hors du passif concurrentiel, même avant les créanciers garantis.

La Cour suprême a reconnu que le droit de renoncer à la propriété dans le cadre des procédures d'insolvabilité est conféré au trustee afin d'optimiser le recouvrement pour l'ensemble des créanciers en permettant une gestion efficace du patrimoine, évitant ainsi des coûts administratifs importants qui réduiraient le dividende des créanciers. Cependant, avertit la Cour, les tribunaux doivent interpréter les dispositions législatives dans leur contexte global, en considérant les sections et sous-sections comme formant un ensemble cohérent, de sorte que le droit du trustee à la renonciation ne peut être étendu à une protection contre des responsabilités futures (environnementales)¹⁰⁵.

⁹⁹ La Loi sur la protection et l'amélioration de l'environnement de l'Alberta (*Alberta's Environmental Protection and Enhancement Act - EPEA*) prévoit que les obligations incombant au concessionnaire continuent d'être exécutées par le syndic au cours des procédures de faillite, le qualifiant ainsi d'« opérateur » aux fins des obligations de dépollution, et dispose également que les ordonnances en matière environnementale peuvent être adressées audit syndic, dont la responsabilité demeure toutefois limitée aux actifs de la masse faillie, en l'absence de faute grave ou de dol. Il en va de même pour la Loi sur la conservation du pétrole et du gaz (*Oil and Gas Conservation Act*) ainsi que pour la Loi sur les pipelines (*Pipeline Act*).

¹⁰⁰ Selon ce qui ressort des pièces du procès en première instance, en effet, la valeur de réalisation des biens dont le curateur sollicitait l'abandon s'élevait à 547 000 dollars.

¹⁰¹ Sous la rubrique « *Costs for remedying not costs of administration* [en français: Coûts liés à la réparation et non coûts d'administration] », l'article 14.6 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (BIA) dispose : « *If the trustee has abandoned or renounced any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the environmental condition or environmental damage, claims for costs of remedying the condition or damage shall not rank as costs of administration* [en français: Si le syndic a abandonné ou renoncé à tout intérêt dans un bien immobilier ou à tout droit portant sur un immeuble affecté par une condition environnementale ou un dommage environnemental, les créances relatives aux coûts de réparation de cette condition ou de ce dommage ne seront pas considérées comme des coûts d'administration] ».

¹⁰² *Redwater Energy Corporation (Re)*, 2016 ABQB 278.

¹⁰³ *Orphan Well Association v Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 124.

¹⁰⁴ Dans le droit canadien de la faillite et de l'insolvabilité, l'expression « *provable claim* » désigne la créance qu'un sujet peut faire valoir contre le débiteur dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, représentant ainsi le critère juridique qui distingue les créanciers admis de ceux exclus du processus concursal.

¹⁰⁵ §217 de la décision, où il est écrit : « *where it is possible to read the provisions of a statute — especially the various subsections of a single section — in a consistent manner, that interpretation is to be preferred over one that results in internal inconsistency. In my view, as I have set out above, it is possible to read s. 14.06(4) coherently with the remainder of the section. This is the interpretation that Parliament is*

Comme indiqué dans les conclusions de l'arrêt, il s'agit de trouver un *équilibre optimal* entre protection de l'environnement, d'une part, et développement économique, d'autre part. En effet, l'exécution des ordres de dépollution par l'Alberta Energy Regulator anéantirait en pratique la valeur résiduelle du patrimoine, laissant tous les créanciers (sauf l'autorité de régulation) sans recours. Cette solution pourrait également décourager, selon les juges canadiens, les professionnels de l'insolvabilité d'accepter des mandats similaires, augmentant potentiellement le nombre de « propriétés orphelines » dans la province. À l'inverse, permettre au *trustee* de renoncer aux puits non productifs et empêcher l'*Alberta Energy Regulator* de faire respecter les obligations environnementales avant l'épuisement du patrimoine laisserait en suspens la question de savoir qui doit, en définitive, « payer la facture » de la dépollution¹⁰⁶.

b) Réallocation sur le marché des biens contaminés par le biais de ventes concurrentielles et possible transfert des responsabilités environnementales

La présence de problématiques environnementales affectant les biens acquis dans le cadre de la procédure liquidative peut également intervenir au moment de la vente de l'ensemble de l'entreprise ou de ses branches isolées en bloc, influençant les flux d'informations dus, les critères mêmes de désignation de l'adjudicataire ainsi que la question du « transfert » des responsabilités environnementales y afférentes.

S'agissant des informations relatives aux problématiques environnementales affectant les biens de l'ensemble en liquidation, la question devrait trouver une solution aisée dès lors que, conformément à l'article 216, alinéa 5, du Code de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité (CCII), on peut considérer qu'elles doivent être incluses dans l'avis publié par le curateur sur le portail des ventes publiques, lequel contient toutes les données susceptibles d'intéresser le public, ou dans l'ordonnance de vente ainsi que dans tout autre acte ou document jugé utile¹⁰⁷.

En revanche, la possibilité de transférer les responsabilités environnementales à la charge de l'adjudicataire semble plus problématique¹⁰⁸. En effet, en lien avec le principe du « pollueur-payeur », tel qu'interprété par une jurisprudence administrative constante, seul le responsable de la pollution est tenu d'exécuter les opérations prescrites par le Code de l'environnement. Lors de la cession de l'ensemble de l'entreprise ou de ses branches, l'article 214, alinéa 2, CCII, après avoir « exclu » que l'acquéreur soit responsable des dettes afférentes à l'exploitation des entreprises cédées (nées antérieurement au transfert), admet toutefois la possibilité d'une dérogation conventionnelle entre les parties¹⁰⁹.

presumed to have intended. In this case, I see no compelling reason to depart from this presumption [en français: lorsqu'il est possible d'interpréter les dispositions d'une loi — en particulier les différents alinéas d'un même article — de manière cohérente, cette interprétation doit être préférée à une autre qui entraînerait une incohérence interne. À mon avis, comme je l'ai exposé ci-dessus, il est possible de lire l'alinéa 14.06(4) de manière cohérente avec le reste de l'article. C'est l'interprétation que le Parlement est présumé avoir voulue. En l'espèce, je ne vois aucune raison impérieuse de s'écarter de cette présomption] ».

¹⁰⁶ §289 de la décision.

¹⁰⁷ Sur le sujet, voir : L. Mandrioli, « Le vendite nel concordato preventivo », *Dirittodellacrisi.it*, 2022, 4.

¹⁰⁸ Sur la question des responsabilités de l'acquéreur concernant les dettes antérieures : G. D'Attorre, « Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza », *op.cit.*, 303.

¹⁰⁹ Art. 214, co.2, CCII: « *salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute sorti prima del trasferimento* [en français: Sauf convention contraire, la responsabilité de l'acquéreur pour les dettes liées à l'exploitation des entreprises cédées, survenues avant le transfert, est exclue] ».

Toutefois, en ce qui concerne spécifiquement les dettes résultant de problématiques environnementales, la norme ne semble pas apporter une solution univoque à la problématique, dans la mesure où ces dettes pourraient également naître postérieurement au transfert de l'ensemble ou de ses branches¹¹⁰.

Ainsi, pourrait se présenter l'hypothèse suivante : une entreprise qui, dans l'exercice de son activité, a utilisé des substances chimiques ayant été dispersées dans le sol du site de production, et dont le débiteur a l'obligation de procéder à la dépollution, voit, en phase de liquidation judiciaire, le curateur décider de céder l'ensemble incluant également les terrains pollués. En application de la faculté reconnue par l'article 214 CCII, étant donné qu'il s'agit d'une dette née antérieurement au transfert, les parties pourraient convenir que ce soit désormais l'acquéreur qui en assume la charge (et non plus le cédant).

Cette problématique n'est pas anodine dès lors que, compte tenu des spécificités des problématiques environnementales et de l'ampleur des coûts afférents, il est fort possible qu'elles n'aient pas été identifiées ou correctement circonscrites lors de la cession, ne se manifestant qu'après de nombreuses années.

La solution envisageable serait alors la suivante : sous réserve que la responsabilité environnementale incombe exclusivement au pollueur conformément à l'article 245 du Code de l'environnement, et reconnaissant également, le cas échéant, l'existence d'une responsabilité précontractuelle à la charge du cédant, il pourrait légitimement s'appliquer le mécanisme administratif subsidiaire ainsi que la charge réelle prévue à l'article 250 du Code de l'environnement sur les biens désormais cédés. Pour ces raisons, la disposition du Code de la crise relative au transfert des dettes en cas de cession de l'ensemble de l'entreprise ne saurait être décisive au regard des particularités du droit de l'environnement, qui nécessiterait, une fois encore, une meilleure coordination législative.

3) L'équilibre entre intérêts conflictuels dans la liquidation judiciaire de l'entreprise polluante

La liquidation judiciaire constitue indubitablement la procédure collective où le conflit entre les intérêts des créanciers et lesdits « intérêts-autres » (notamment d'ordre environnemental) atteint son degré maximal de tension¹¹¹.

La présence de biens pollués, gérés par le liquidateur au moyen des règles et mécanismes propres à la procédure collective, soulève en effet la délicate question de la conciliation, même dans le cadre de la crise d'entreprise, de la protection de droits constitutionnellement garantis¹¹².

¹¹⁰ Et non pas au moment des négociations ou de la cession elle-même.

¹¹¹ D. Stanzione, « Liquidazione dell'attivo e interessi degli stakeholders », *op.cit.*, 2023, 72.

¹¹² Sur ce sujet, voir : G. Capobianco, « La (mancata) tutela ambientale nel diritto concorsuale, tra discrezionalità legislativa e dubbi di legittimità costituzionale », *op.cit.*, 50.

a) La jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne et de la Cour européenne des droits de l'homme

Afin d'harmoniser au mieux la législation environnementale et la législation collective, les décisions les plus récentes des juridictions internes et supranationales préconisent et favorisent la méthode de la pondération entre intérêts opposés.

C'est dans ce sens qu'il convient de lire la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne à l'occasion de l'affaire *Ilva S.p.A.*¹¹³

Par une décision majeure de 2013, dans la tentative complexe de concilier des droits en conflit, notamment le droit au travail¹¹⁴, le droit à un environnement sain¹¹⁵ et la liberté d'initiative économique¹¹⁶, le juge constitutionnel italien a clairement affirmé que la qualification de valeurs « primaires » que revêtent l'environnement et la santé au sein de la Constitution italienne signifie que celles-ci ne peuvent être sacrifiées à d'autres intérêts, certes également protégés constitutionnellement, mais ne signifie pas pour autant qu'elles soient placées au sommet d'une hiérarchie absolue. Selon la Cour constitutionnelle, l'équilibre doit toujours être apprécié selon des critères de proportionnalité et de raisonabilité, excluant tout sacrifice du noyau essentiel de ces droits.

Cette analyse s'appuie également sur l'observation selon laquelle tous les droits fondamentaux protégés par la Constitution italienne sont en relation d'« intégration réciproque » et qu'il n'est pas possible d'identifier l'un d'eux comme ayant une prééminence absolue sur les autres. La protection doit ainsi être « systémique » et non fragmentée en un ensemble de normes isolées, mais coordonnées et potentiellement conflictuelles¹¹⁷.

De manière plus incisive, le juge constitutionnel italien est revenu sur la nécessité d'une pondération entre droits potentiellement conflictuels lorsqu'il a déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 3 du décret-loi n° 92/2015, intitulé « *Mesures urgentes en matière de déchets et d'autorisation intégrée environnementale, ainsi que pour l'exercice des activités d'entreprises d'établissements industriels d'intérêt stratégique national* », ainsi que des articles 1, alinéa 2, et 21-octies de la loi n° 132 du 6 août 2015, relative aux « *Mesures urgentes en matière de faillite, civile et de fonctionnement de l'administration judiciaire* ». La Cour a ainsi souligné que le législateur des procédures collectives italiennes avait accordé une prépondérance excessive

¹¹³ Il s'agit de l'une des principales entreprises productrices d'acier, possédant la plus grande usine sidérurgique d'Europe en termes de taille et de capacité de production, située dans la ville de Taranto, dans le sud de l'Italie. Après l'émergence de la crise, la société a été placée sous administration extraordinaire depuis 2013 (procédure de nature administrative concernant les grandes et très grandes entreprises en difficulté) et a fait l'objet de multiples enquêtes et procédures pénales pour la pollution environnementale causée. Pour une analyse plus approfondie de la crise relative à l'usine industrielle Ilva S.p.A., voir notamment E. Verdolini, « Il caso Ilva di Taranto e il fil rouge degli interessi costituzionali », *Forum di Quaderni Costituzionali*, 24 febbraio 2018; G. Amendola, « Ilva e diritto alla salute. La Corte costituzionale ci ripensa? », *Questione Giustizia*, 10 aprile 2018; C. Ruga Riva, « Il caso Ilva: avvelenamento e disastro dolosi », L. Foffani, D. Castronuovo (a cura di) *Casi di diritto penale dell'economia*, II, *Impresa e sicurezza*, 2015, 149; F. Giampietro, « Ilva 2015: la sommatoria di Decreti legge, di leggi di conversione e di Decreti sull'AIA aggrava l'emergenza », *Ambiente e Sviluppo*, 2015, 11-12, 642; F.A. Falcone, « Il sequestro nella vicenda giudiziaria Ilva S.p.A. Linee per una ricostruzione », Roma, 2019.

¹¹⁴ Article 4 de la Constitution italienne.

¹¹⁵ Article 32 de la Constitution italienne.

¹¹⁶ Article 41 de la Constitution italienne (avant la réforme de 2022).

¹¹⁷ Cour constitutionnelle, 9 mai 2013, n° 85, où la Cour a en outre souligné que la Constitution italienne, à l'instar des autres Constitutions démocratiques et pluralistes contemporaines, exige un équilibre continu et réciproque entre les principes et les droits fondamentaux, sans prétention d'absolutisme pour aucun d'entre eux. Pour une analyse de cette décision, voir en doctrine : V. Onida, « Un conflitto tra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n.85 del 2013 », *Rivista AIC*, n.3/2013; U. Salanitro, « Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell'occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale », *Corriere giuridico*, 2013, 1041 ss.; M. Meli, « Ambiente, salute e lavoro: il caso Ilva », *Nuove leggi civili*, 2013, 1017 ss.

à la poursuite de l'activité productive, au détriment des exigences liées à des droits constitutionnels inviolables, notamment la protection de la santé et de la vie (articles 2 et 32 de la Constitution), intrinsèquement liés au droit au travail dans un environnement sûr et non dangereux (articles 4 et 35 de la Constitution italienne)¹¹⁸.

C'est précisément cette dernière décision qui explicite le plus clairement les limites posées par l'article 41 de la Constitution à l'initiative économique privée, en relevant que la réglementation italienne contestée ne respectait pas les conditions constitutionnelles imposées à l'activité d'entreprise, laquelle doit toujours s'exercer sans porter atteinte à la sécurité, à la liberté et à la dignité humaine. Pour la Cour, éliminer promptement les facteurs de danger pour la santé, l'intégrité physique et la vie des travailleurs constitue la condition minimale indispensable pour que l'activité productive se déroule en harmonie avec les principes constitutionnels, en priorité attentifs aux besoins fondamentaux de la personne.

Le délicat équilibre entre environnement et initiative économique privée polluante a également fait l'objet de l'attention de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour EDH »)¹¹⁹, qui rappelle aux autorités publiques leurs obligations positives, c'est-à-dire une évaluation préalable et adéquate des risques environnementaux et la mise en œuvre des mesures appropriées pour éviter l'atteinte au bien-être psychophysique des individus caractérisant la jouissance du domicile et de la sphère privée¹²⁰.

Dans cette perspective, peut être lue la décision concernant (encore une fois) l'Italie, relative à la crise de l'usine sidérurgique Ilva S.p.A. Plus précisément, dans l'affaire *Cordella et autres c. Italie*, du 24 janvier 2019, la Cour EDH a constaté la violation de l'article 8 de la Convention¹²¹, au motif que la persistance d'une situation de pollution environnementale dans la zone où était implantée l'usine¹²² mettait en danger la santé des requérants et, plus généralement, celle de l'ensemble de la population résidente dans les zones à risque. La Cour a également relevé que les autorités nationales n'avaient pas pris toutes les mesures nécessaires pour garantir une protection effective du droit des requérants au respect de leur vie privée¹²³.

En l'espèce, la Cour EDH a ainsi mis en lumière les obligations positives pesant sur les États¹²⁴ en vertu du droit au respect de la vie privée et familiale (article 8, paragraphe 1, de la

¹¹⁸ Cour constitutionnelle, 7 février 2018, n° 58.

¹¹⁹ Voir, en particulier, l'affaire *Lopez Ostra c. Espagne* (n° 16798/1990) où la Cour EDH, accueillant un recours pour violation de l'article 8 de la Convention, a souligné que les autorités publiques, lorsqu'elles mettent en service des installations polluantes destinées au traitement de substances potentiellement nocives, doivent opérer un équilibre équitable entre des intérêts contradictoires tous deux dignes de protection : l'intérêt collectif à la présence de l'installation, d'une part, et l'intérêt individuel des habitants des zones avoisinantes à préserver un environnement sain, d'autre part.

¹²⁰ Dans ce sens, peuvent également être consultées les décisions suivantes de la Cour : *Guerra et autres c. Italie*, del 1998; *Taskin et autres c. Turquie*, du 2004; *Smaltini c. Italie*, du 24 mars 2015; *Giacomelli c. Italie*, du 2 novembre 2006, mais aussi la décision relative à la « crise des déchets en Campanie », qui a fait l'objet d'importantes réflexions de la Cour EDH dans l'arrêt. *Di Sarno c. Italie*, du 2012. Plus récemment : *Ardimento et autres c. Italie*, du 5 mai 2022; *A.A. c. Italie*, su 5 mai 2022; *Briganti et autres c. Italie*, du 5 mai 2022; *Perelli et autres c. Italie*, su 5 mai 2022, toutes disponibles sur echr.coe.int.

¹²¹ Qui, comme on le sait, garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

¹²² L'usine industrielle est en effet située dans une zone directement contiguë à des secteurs habités, tels que le quartier des « Tamburi », où se déposent visiblement des poussières minérales de couleur rougeâtre, avec toutes les conséquences négatives que cela implique en termes de santé pour la population résidente.

¹²³ Cette décision découle de deux recours, ensuite jointes par la même Cour, déposés en 2013 et 2015. Les cent quatre-vingts requérants étaient des habitants de la ville de Tarente et des zones environnantes affectées par les émissions de l'usine sidérurgique. À ce sujet, voir : S. Zirulia, « Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso ILVA », *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2021, 135.

¹²⁴ À cet égard, voir le §171 de la décision *Cordella* où il est écrit : « le fait est que la gestion par les autorités nationales des questions environnementales relatives à l'activité de production de la société Ilva de Tarente est encore dans une phase d'impasse ».

Convention), notamment celle de mettre en œuvre une législation adaptée aux spécificités des activités concrètement exercées¹²⁵.

Or, dans cette affaire, le gouvernement italien était intervenu à plusieurs reprises par des mesures d'urgence (le décret-loi dits « *salva-Ilva* »)¹²⁶ afin de garantir la poursuite de l'activité de production de l'usine sidérurgique, bien que polluante, malgré la constatation, fondée sur des expertises chimiques et épidémiologiques, de graves risques pour la santé et pour l'environnement¹²⁷. La Cour a ainsi établi que le « juste équilibre » à assurer entre, d'une part, l'intérêt des requérants à ne pas subir de dommages graves à l'environnement susceptibles de compromettre leur bien-être et leur vie privée, et d'autre part, l'intérêt de la société dans son ensemble, n'avait pas été respecté, ce qui constituait une violation de l'article 8 de la Convention¹²⁸.

b) Solutions possibles aux problèmes soulevés : réaliser un équilibre entre la protection des créanciers et la sauvegarde de l'environnement en l'absence d'un cadre normatif adéquat

Dans la procédure de liquidation judiciaire, se pose la problématique délicate de l'allocation des externalités négatives d'ordre environnemental générées par l'entrepreneur en activité (« *in bonis* »), non totalement internalisées au cours de son exploitation, mais qui, au sein de la procédure liquidative ultérieure, sont susceptibles de générer de fortes tensions¹²⁹ à la lumière des mécanismes et principes spécifiques qui la gouvernent, en conséquence directe de la dépossession concourante, ainsi que des tâches et responsabilités du curateur nommé, notamment lors de la phase de valorisation de l'actif et de sa liquidation.

La question fondamentale réside dans la coexistence au sein du patrimoine de l'entreprise d'éléments présentant des facteurs de pollution qui constituent en même temps la garantie patrimoniale générale des créanciers réunis en procédure collective, en vue de la satisfaction de leurs prétentions légitimes.

En revanche, concernant l'entreprise dont la crise paraît réversible, les problématiques environnementales prennent une tout autre dimension, puisqu'elles soulèvent aujourd'hui la question de l'intégration adéquate des enjeux de durabilité environnementale dans la planification de la réorganisation de l'entreprise viable, c'est-à-dire au sein des instruments

¹²⁵ §159 de la décision.

¹²⁶ En particulier, le décret-loi du 5 janvier 2015, n° 1, converti avec modifications par la loi du 4 mars 2015, n° 20 (Journal officiel du 05/03/2015, n° 53), « *Disposizioni urgenti per l'esercizio di imprese di interesse strategico nazionale in crisi e per lo sviluppo della città e dell'area di Taranto* [en français: Dispositions urgentes pour l'exercice des entreprises d'intérêt stratégique national en difficulté et pour le développement de la ville et de la zone de Tarente] », qui a introduit des mesures urgentes pour la gestion des entreprises d'intérêt stratégique national en crise, dans le but de garantir la continuité productive d'Ilva, malgré les difficultés et les problèmes liés à la pollution environnementale et à la santé des citoyens, cherchant à trouver un équilibre entre la protection de l'environnement et la sauvegarde de l'emploi.

¹²⁷ A. Scarcella, « Giurisprudenza C.e.d.u. e diritto dell'ambiente: i principali «filoni» della Corte di Strasburgo », in *Ambiente & Sviluppo*, 2, 2013, 129; M. De Salvia, « *Ambiente e Convenzione europea dei diritti dell'uomo* », *Rivista internazionale di diritto dell'uomo*, 1997, 2; F. Vollero, « *Il diritto ad un ambiente salubre nell'elaborazione della giurisprudenza di Strasburgo* », 2005, 1, www.diritto.it; N. Colacino, « *La tutela dell'ambiente nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcuni elementi di giurisprudenza* », *Dir. e gest. dell'amb.*, 2001, 2.

¹²⁸ §174 de la décision.

¹²⁹ D. Stanzione, « Liquidazione dell'attivo e interessi degli stakeholders », *op.cit.*, 72, qui souligne que c'est précisément dans le cadre de la liquidation judiciaire que le conflit potentiel entre l'intérêt des créanciers et celui des autres parties est le plus intense.

régulant sa crise, pouvant indirectement, dès la phase initiale, influencer le choix de la procédure à engager, qu'elle soit de nature conservatoire ou liquidative¹³⁰.

Dans un scénario conservatoire de l'entreprise viable, l'application des limites constitutionnellement fixées à l'initiative économique privée (art. 41 de la Constitution italienne), conjuguée à un nécessaire renouvellement culturel du domaine, plus sensible aux retombées d'intérêt public de la crise, devrait conduire à intégrer dans la conception de la réorganisation de l'entreprise en crise une vision à long terme, capable d'évaluer de manière adéquate les profils de durabilité de l'entreprise, tant sur le plan environnemental qu'économico-financier¹³¹.

Cela n'est pas seulement motivé par le fait que certains de ses interlocuteurs naturels, tels que les bailleurs de fonds bancaires, se trouvent aujourd'hui dans l'obligation de gérer ces risques lors de leur décision de soutenir financièrement une entreprise en difficulté, ou que les consommateurs, de plus en plus attentifs et informés quant aux impacts environnementaux, prennent en compte ces aspects dans leurs choix quotidiens. Mais également, comme il ressort clairement de l'examen de la jurisprudence constitutionnelle et conventionnelle la plus récente, aucun droit ne saurait être considéré comme « tyrannique » dans le système juridique italien : tous doivent être appropriément (et constamment) mis en balance avec d'autres intérêts contradictoires.

Cela conduit à douter fortement de la légitimité même d'un cadre normatif qui, dans son ensemble, continue à ne s'inquiéter que de la durabilité économique-financière de l'entreprise en crise aux fins de sa possible réorganisation et maintien sur le marché, en négligeant presque totalement la conciliation avec d'autres droits également protégés constitutionnellement qui, dans ce même contexte, nécessitent une attention accrue et une inclusion plus effective.

La seule voie pour développer un système concourant réellement durable sur le plan environnemental est celle d'une ouverture à un *dialogue plus large* sur le sort de l'entreprise à restructurer¹³², non seulement avec l'ensemble de ses parties prenantes naturelles, mais aussi avec la collectivité environnante potentiellement affectée par son activité¹³³, dans une optique non seulement d'une plus grande responsabilité perçue par l'entreprise, mais aussi – et peut-être surtout – d'une gestion plus efficace, fondée sur la solidarité, de la restructuration de l'entreprise désormais en crise¹³⁴.

¹³⁰ La présence de problématiques environnementales peut en effet limiter le choix aujourd'hui exclusivement confié aux administrateurs d'une société (art. 120-bis CCII) quant à l'approche nécessaire à la procédure de liquidation judiciaire chaque fois que sa restructuration compromet la même réversibilité de la crise et n'est pas en mesure d'inspirer la confiance des créanciers, notamment en raison d'une planification éventuellement déficiente sur les aspects environnementaux, susceptible de générer et d'entrevoir l'apparition de nouveaux coûts prioritaires et de nouvelles responsabilités à la charge du débiteur, qui n'est en aucun cas dépossédé.

¹³¹ À propos des changements culturels attendus dans la matière, voir : S. Pacchi, « Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili) », *Ristrutturazionaziendali.it*, 2021, 1 et 18.

¹³² Pour une analyse de l'approche dite multistakeholder, voir S. Pacchi, « Par condicio e relative priority rule. Molto da tempo è mutato nella disciplina della crisi d'impresa », *Dirittodellacrisi.it*, 2022, 15, où l'auteure souligne que toutes les parties prenantes entrent dans l'orbite de l'entreprise, non seulement les créanciers, mais aussi les parties territoriales et commerciales.

¹³³ Comme le souligne pertinemment F. Di Marzio, « Fallimento. Storia di un'idea », Milano, 2018, 17, au-delà de la « communauté des créanciers », c'est-à-dire des sujets titulaires d'un droit de créance, il existe également une « communauté de risque », c'est-à-dire des sujets qui, bien que non créanciers, portent des revendications de protection car affectés ou potentiellement mis en danger par l'activité de l'entreprise.

¹³⁴ Sur ce point, récemment, R. Ranalli, « Con il Codice il risanamento è con i creditori e non vi è più spazio per quelli contro di essi », *Dirittodellacrisi.it*, 2023, 11, souligne qu'une gestion solidariste de la crise impose d'abandonner la vision individuelle de l'entreprise, en la situant dans le paysage plus complexe de ses interactions avec l'environnement externe. Comme l'a également mis en évidence D. Stanzone,

Dans le cadre de la procédure liquidative, l'équilibre entre la protection du crédit et les intérêts de la collectivité, donc le dialogue entre des exigences de nature opposée, devient plus spécifique, car il n'est plus *prospectif*, comme dans les procédures conservatoires, mais *rétrospectif*.

Cela signifie que la solution ne peut plus être recherchée dans un point d'équilibre entre intérêts en conflit, où aucun d'eux ne soit sacrificable dans son contenu essentiel. Au contraire, il s'agit uniquement de répartir les responsabilités et d'allouer les coûts environnementaux qui, en l'absence de règles contrares, que la législation italienne ne semble pas prévoir à ce jour, ne peuvent qu'être attribués selon les règles typiques des procédures collectives. *Tertium non datur*.

En effet, la procédure liquidative n'est absolument pas l'endroit où des intérêts environnementaux, désormais traduits en dommages ou en postes de coûts à allouer au moment de l'ouverture de la procédure, peuvent trouver satisfaction.

La véritable question ne semble donc pas être d'imaginer une application différente des institutions concourantes en raison des spécificités de la matière environnementale, mais de constater les profondes inefficacités que cette situation engendre. Parmi celles déjà relevées : la difficulté à appliquer le principe « pollueur-payeur » en raison de la perte de disponibilité des biens par le débiteur ; la difficulté à considérer le curateur judiciaire comme un sujet passivement habilité à accomplir les opérations environnementales au sein de la procédure ; la difficulté à recourir au système des ventes pour allouer des biens pollués ; la difficulté à envisager l'utilisation d'instituts de renonciation spécifiquement conçus par le législateur pour protéger les créanciers du concours, qui, lorsqu'ils concernent la matière environnementale, risquent de devenir un moyen d'échapper aux responsabilités.

En conclusion, si dans les procédures conservatoires, on peut encore envisager la recherche de points d'équilibre, y compris sur le plan interprétatif, dans la liquidation judiciaire il faut se résoudre à constater que l'absence d'une coordination adéquate entre la législation environnementale et la législation sur les faillites produit, et continuera de produire, des inefficacités économiques, dans la mesure où l'application impérative des effets de la loi sur l'insolvabilité exclut en substance la possibilité de réaliser une protection environnementale plus incisive, risquant par ces carences de ne pas parvenir pleinement à garantir les libertés économiques qui justement, dans le respect de leurs limites, dont celles environnementales, trouvent leur véritable garantie.

« Liquidazione dell'attivo interessi degli stakeholders », *op.cit.*, 249, c'est précisément dans ce devoir de solidarité que pourraient trouver leur fondement tant le critère d'équilibre entre l'intérêt des créanciers et celui des parties prenantes que l'implication institutionnelle hypothétique de ces mêmes parties prenantes dans le cadre de la procédure.