

Mieux vaut prévenir que guérir : la due diligence environnementale



Par Laurence de Palmas, avocate, Symchowicz Weissberg & Associés

Il est aujourd'hui indispensable, lorsqu'on acquiert un site industriel, un entrepôt logistique ou un terrain potentiellement pollué, de réaliser une due diligence environnementale approfondie. Celle-ci contient une partie technique essentielle (souvent présentée sous forme de rapports « Phase I » et « Phase II » en fonction du degré de recherches et d'analyses effectués par le bureau d'études) mais aussi une partie juridique.

64

Une bonne due diligence doit en effet permettre d'identifier, évaluer, quantifier les passifs et risques environnementaux d'un actif ou d'un portefeuille d'actifs, de définir les responsabilités environnementales potentiellement encourues, de satisfaire les différents intervenants (notamment les investisseurs et les banques, de plus en plus pointilleux sur les risques environnementaux liés aux biens objet de l'acquisition), d'orienter la rédaction de la garantie de passif et/ou des engagements pré ou post closing du vendeur, et d'aider à chiffrer les CAPEX et budgets d'investissement potentiellement nécessaires.

A cette fin, l'audit juridique est une partie décisive de la due diligence. Il permet tout d'abord d'identifier le périmètre de l'acquisition : il arrive en effet qu'un acquéreur soit intéressé par un bien précis mais que dans le portefeuille proposé par le vendeur figurent aussi d'autres terrains, qu'ils soient industriels, agricoles, à usage d'habitation et même – cela est déjà arrivé – un camping. L'audit juridique, notamment par l'analyse des parcelles concernées, permet donc de connaître précisément le contour de l'acquisition.

Les rapports techniques (rapports Phase I et II précités, rapports amiante,

termites, plomb, légionnelle, etc.) doivent ensuite être revus sous un angle juridique afin d'en tirer les conséquences en termes de responsabilité pour le futur exploitant ou propriétaire, en fonction notamment de l'usage que celui-ci entend faire des biens objet de l'acquisition.

Les contrats liés à l'immeuble, et en particulier les baux qui ont pu être consentis sur le site (on trouve souvent le cas pour les entrepôts qui appartiennent à un investisseur et qui sont loués à différents exploitants) doivent aussi être analysés. Leurs clauses relatives à la charge de la mise en conformité des biens, des travaux de structure ou de remise en état du site peuvent en effet avoir de lourdes conséquences financières lorsqu'il s'agit par exemple d'équiper tout un site en sprinklers ou de dépolluer le site à la fin de l'exploitation. Enfin, en cas d'acquisition d'une société détenant un portefeuille de biens, l'audit du passif environnemental de la société s'avère aussi intéressant. Il s'agit d'analyser ce passif au travers de ses engagements hors bilan mais aussi par le biais des actes de vente précédents le cas échéant, dans lequel des droits ou obligations ont pu être contractés en matière d'environnement vis-à-vis d'un vendeur précédent.

Il consiste enfin, lorsque des installations classées pour la protection de l'environnement sont en cause, en une revue des arrêtés préfectoraux d'autorisation d'exploiter et/ou des déclarations établies par l'exploitant afin de s'assurer que l'exploitant est en conformité avec ses obligations. Les échanges de courriers avec la Préfecture et la DRIRE (Direction Régionale de l'Industrie, de la Recherche et de l'Environnement) doivent aussi être analysés en ce qu'ils permettent de se rendre compte des relations entretenues par le site avec l'administration – ce qui est important sur un plan pratique dans la gestion au quotidien du site – et de voir si l'exploitant a reçu des mises en demeure de respecter ses obligations réglementaires, celles-ci étant le préalable à la prise de sanctions administratives.

A l'heure de la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement qui risque notamment d'aboutir à la mise en cause de la responsabilité environnementale des maisons-mères, la conduite d'une due diligence environnementale efficace avant toute acquisition ou reprise d'exploitation d'un site industriel apparaît essentielle pour maîtriser les risques liés à cette transaction. ■