

**La politique environnementale : essai de prospective**  
**Assemblée générale 2005 de la Compagnie des Experts près la**  
**Cour administrative d'appel de Marseille 14 octobre 2005**

**Conférence de Max Falque<sup>1</sup>**

**Introduction**

La politique environnementale connaît de nouvelles directions dont les prémices se font sentir spécialement aux États-Unis. Le développement durable, s'il ne veut pas être un simple slogan, n'est autre que la recherche d'un meilleur environnement au moindre coût.

Le grand débat est de savoir comment passer d'une politique de « command and control » (c'est-à-dire de planification centralisée édictant des règlements de plus en plus nombreux et complexes impliquant une armée de fonctionnaires) à un système plus souple, plus efficace, faisant confiance aux citoyens et pour tout dire, osons le mot, libéral. J'appartiens en effet au (trop) petit nombre de personnes qui pensent que la protection et la gestion de l'environnement passe prioritairement par l'utilisation des outils traditionnels qui ont assuré la prospérité, le progrès économique, la qualité de vie et la liberté individuelle à savoir le libre marché et les droits propriétés. Augmenter le nombre de fonctionnaires, multiplier les réglementations et alourdir les budgets publics est une voie sans issue qui a atteint son niveau d'incompétence.

Nous nous interrogerons successivement :

- la puissance publique est-elle protectrice ou destructrice de l'environnement ?
- les limites de la réglementation et la protection des libertés ?
- vers une nouvelle politique environnementale ?

**Le rôle ambigu de la puissance publique**

Il est facile de démontrer que la puissance publique omnipotente et totalitaire c'est-à-dire celle qui a su interdire le marché et des droits propriétés a du même coup détruit l'environnement. Tous les pays communistes ou ceux qui s'en sont inspirés et continuent de s'en inspirer notamment en Afrique (Zimbabwe par exemple) ont réussi le tour de force de détruire l'économie, les ressources environnementales mais aussi, cerise sur le gâteau, la liberté.

Pour autant dans nos pays, à degré moindre, il est facile de mettre en évidence les risques des multiples interventions de la puissance publique. Quelques exemples :

- la destruction subventionnée des terres agricoles lorsque par exemple le Canal de Provence, à partir de financements destinés à bonifier les meilleures terres agricoles, équipe des zones de fortes pressions foncières. En l'absence de mesures spécifiques contractuelles, ces terres sont naturellement transformées en terrain à bâtir car rien n'est plus flexible qu'un document d'urbanisme. On aura réussi ainsi, à partir de l'argent des contribuables, à détruire la richesse que l'on entendait protéger. « Là où le Canal passe l'agriculture trépassé ! ».
- la destruction subventionnée des zones humides constitue un autre cas intéressant. C'est ainsi que les marais de l'Ouest, notamment dans le Parc Naturel Régional du Marais poitevin, on a pu observer le drainage par des agriculteurs destinataires de multiples subventions pour la mise en culture, l'électrification rurale, l'irrigation, le soutien des prix des productions. Ils agissent rationnellement... ce qui n'est pas le cas des pouvoirs publics.
- les incendies en Corse constituent la réponse rationnelle des bergers (voire des éleveurs d'opérette de bovins communautaires!) à une absence de droits propriétés en raison du régime d'indivision favorisée par la fiscalité napoléonienne.
- l'implantation des grands ouvrages fait l'objet de multiples oppositions en raison de l'interdiction d'indemniser la totalité des nuisances. Il en résulte des tracés et des implantations coûteuses et non conformes à la rationalité environnementale.(TGV, traitement des déchets...).
- le statut du fermage, qui dépouille en fait le propriétaire de l'essentiel de ses droits, empêche ce dernier d'exiger du preneur des modalités culturelles conformes à l'environnement.
- la disparition du gibier est largement le fruit de l'interdiction faite aux propriétaires de gérer librement leurs espaces. La condamnation de la loi Verdeille par la Cour Européenne des Droits de l'Homme s'appuie sur la négation de la liberté contractuelle.
- la collecte des déchets est soumise à une taxe d'enlèvement des ordures ménagères (TEOM) dont l'assiette n'a aucun rapport avec la production réelle de déchets. Tout se passe comme si le

---

<sup>1</sup> Délégué Général de l'ICREI (International Center for Research on Environmental Issues) [www.environnement-prpriete.org](http://www.environnement-prpriete.org)

téléphone, l'eau, l'électricité...étaient facturés en fonction de la surface d'une maison. Il ne faut donc pas s'étonner de l'augmentation des quantités de déchets ménagers !

Enfin on ne peut passer sous silence l'incroyable gâchis provoqué par les politiques successives du logement dont la crise remonte à 1920, date du premier blocage des loyers, mesure à laquelle on continue de recourir sous des formes diverses. Quant au logement social sa production ressemble à celle de fameuse « Trabant », fleuron de la défunte RDA : laide, coûteuse, polluante et destinée aux pauvres !

Bien entendu on pourrait aussi mettre en évidence le rôle positif de la puissance publique mais il n'est pas sûr qu'on en la matière environnementale le bilan soit vraiment positif. Le problème est de redéfinir la place du curseur sur l'axe réglementation - liberté .

### **Vers une nouvelle politique environnementale**

#### Le rôle central des droits propriétés.

En matière économique il est évident qu'en l'absence de droits propriétés il n'y a pas d'échanges possibles et donc pas de formation de capital et partant de richesse mais la « main invisible » d'Adam Smith serait-elle efficace en matière de ressources environnementales ? Aurait-elle au moins un pouce vert ?

Le débat est ancien puisque Aristote avait justement remarqué : « *ce qui appartient à tout un chacun est le plus négligé, car tout individu prend le plus grand soin de ce qui lui appartient en propre, quitte à négliger ce qu'il possède en commun avec les autres* ».

Traduction moderne : « est-ce que vous avez jamais lavé une voiture de location ? »

En 1968 un biologiste Garrett Hardin publiait un article dans la revue Science « The Tragedy of the Commons » qui a relancé le débat et a inspiré depuis une très riche réflexion<sup>2</sup>. L'auteur explique que le caractère collectif des pâturages communaux hérités du Moyen Âge entraînait inévitablement le surpâturage car chacun savait que ce que son troupeau n'aurait pas consommé serait utilisé par un autre. Hardin conclut qu'on ne peut sortir de cette tragédie du libre accès (open access) que par l'appropriation privée ou l'intervention contraignante d'une autorité extérieure. La propriété privée assure en effet la pleine responsabilité du propriétaire qui limitera son prélèvement de ressources à son renouvellement. Ceci est vrai pour tous les biens physiquement appropriables notamment les sols, les forêts... Mais qu'en est-il de l'air, de l'eau, des océans qui par nature resteraient hors du champ de la propriété et pour lesquels la réglementation s'impose ? Pour autant l'imagination juridique et économique a récemment proposé d'autres outils tels les quotas individuels transférables pour la pêche, la pollution de l'air voire la pollution de l'eau. Par ailleurs la technologie abaisse le coût de définition des droits propriétés, ce que les économistes appellent les coûts de transaction (comptages, repérage par satellite, SIG...)

Ainsi on arrive à renverser la croyance commune et avancer que l'appropriation publique et la réglementation ne doivent être utilisées qu'en dernier recours à savoir lorsque l'appropriation privée ou en commun<sup>3</sup> d'une ressource s'avère impossible pour des raisons physiques ou institutionnelles. Or, on l'a vu, si les limites physiques sont progressivement repoussées, il faut bien noter que les institutions sont rigides et c'est précisément là le champ de la réforme à venir.

À ce point il convient de préciser que la propriété ne constitue pas un bloc intangible mais bien plutôt un faisceau de droits dont la totalité constitue l'incertaine et mythique propriété absolue telle que définie par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que par l'article 544 du Code civil. En effet comment imaginer la propriété sans la participation de la puissance publique ne serait-ce que pour les garantir et les faire respecter ?

#### Le rôle subsidiaire de la réglementation

Théoriquement<sup>4</sup> les droits propriété en l'absence de coûts de transactions, font apparaître la responsabilité et rendent possible la négociation entre pollueurs et pollués sans intervention de la réglementation. En ce sens des articles 1382 et suivants du Code civil et la jurisprudence de la Common Law offrent un cadre légal à la solution des conflits.

<sup>2</sup> Notamment aux Etats-Unis l'école du Free Market Environmentalism

<sup>3</sup> La propriété en commun est un régime dans lequel les droits d'accès sont réservés à un nombre restreint de titulaires formant un groupe homogène soucieux de la pérennité de la ressource, par exemple système traditionnels d'irrigation, alpages...(voir E. Ostrom « Governing the Commons » 1992).

<sup>4</sup> voir Ronald Coase « The problem of social cost ».

Pour autant dans le monde réel les coûts de transaction sont présents et les multiples atteintes à l'environnement ont été peu ou mal sanctionnées au cours du XIXe siècle en raison de l'idéologie du progrès industriel et de l'inégalité des situations des victimes par rapport au pollueur. Ainsi progressivement des réglementations en nombre croissant sont venues au secours des victimes et le contentieux s'est déplacé de l'ordre judiciaire à l'ordre administratif (exception culturelle française dont on pourrait discuter le bien-fondé !)<sup>5</sup>.

Ces réglementations ont connu un développement important en matière d'urbanisme pour lequel elles étaient indispensables et légitimes : servitude d'alignement, de hauteur, de constructibilité, d'écoulement des eaux....

En juin 1943 le gouvernement de Vichy généralisait à l'ensemble du territoire le principe de non indemnisation des servitudes, principe repris dans toutes les lois d'urbanisme successives. Ce principe a ouvert la voie à une floraison de réglementation portant sur l'environnement à partir du moment où les documents d'urbanisme devenaient progressivement un outil de protection du milieu et prenaient en compte l'ensemble du territoire communal. Il ouvrait aussi la voie à une inégalité de traitement des propriétaires fonciers, à la corruption et en fin de compte à l'inefficacité de la protection de l'environnement.

- inégalité puisque le zonage confère une plus-value au terrain constructible nourri de la moins-value des espaces protégés,
- inefficacité car personne ne croit à la pérennité des documents d'urbanisme (ce que traduit le marché foncier par une non conformité des prix aux contraintes du zonage),
- corruption car la possibilité de déplacer les valeurs foncières est d'une tentation permanente pour les hommes politiques et les fonctionnaires surtout dans un régime de décentralisation.

En réalité on a utilisé pour la protection de l'environnement un outil conçu pour l'aménagement urbain et on a assimilé abusivement la servitude d'urbanisme à ce que l'on devrait dénommer « servitude environnementale »<sup>6</sup>, concept sans valeur juridique mais dont les caractéristiques seraient les suivantes :

- pérennité c'est-à-dire un horizon de plusieurs dizaines d'années,
- gestion active : en effet il est rare qu'une forêt, une zone de protection des eaux, un paysage, un cours d'eau, a fortiori des espaces agricoles ne nécessitent pas l'intervention de l'homme.

On voit bien que de telles contraintes doivent faire l'objet d'une négociation avec le propriétaire portant sur l'indemnisation aussi bien de la moins-value foncière que de l'indispensable gestion.

Quelles sont les alternatives ?

Il faudrait d'abord s'interroger sur la pertinence d'une réglementation vieille de 62 ans édictée dans un contexte de « Retour à la terre ». Doit-elle encore encadrer et contraindre la politique de protection de l'environnement du XXI<sup>ème</sup> siècle ?

La servitude conventionnelle relevant du droit privé et librement négociée peut dans certains cas assurer la protection et la gestion à long terme (droit réel) à un coût acceptable puisque ne portant que sur certains éléments du droit de propriété<sup>7</sup>.

L'acquisition publique est évidemment une autre solution radicale pour la protection à long terme mais elle coûte cher et ne règle en aucun cas le problème de la gestion (ainsi en est-il pour le Conservatoire du littoral<sup>8</sup>).

Le recours à la servitude réglementaire présente certes un avantage certain dans la mesure où elle coûte rien. Dès lors la tentation est grande de l'utiliser sans retenue pour satisfaire la demande exponentielle d'environnement par les citoyens. Tout se passe comme pour un artichaut : on enlève les premières feuilles de peu de valeur et cela apparaît légitime puis, l'appétit venant, on l'effeuille progressivement jusqu'à faire apparaître le foin, seul résidu des droits propriétés laissés à la disposition du propriétaire... que l'on peut assimiler aux droits de payer des impôts !

Ainsi parallèlement à l'expropriation physique assortie de garantie et faisant l'objet d'une indemnisation<sup>9</sup>, on a inventé ce que l'on peut dénommer « l'expropriation réglementaire »<sup>10</sup> qui ne

<sup>5</sup> On doit cependant reconnaître que la juridiction administrative joue un rôle très positif en matière d'environnement (par exemple en matière de contrôle juridictionnel des études d'impact)

<sup>6</sup> Ce thème a fait l'objet de plusieurs articles de R. Hostiou et M. Falque dans l'excellente revue « Etudes Foncières »

<sup>7</sup> Ainsi aux Etats-Unis les conservatoires d'espaces publics ou privés ont acquis des servitudes portant sur des millions d'hectares, leur cession gratuite étant favorisée d'exemption fiscale.

<sup>8</sup> L'appropriation publique démontre le rôle essentiel de la propriété et a contrario la faible performance de la réglementation pour la protection à long terme... l'hommage du vice à la vertu !

connaît ni frein juridique (sinon celui élastique du concept d'utilité publique) ni contrainte financière puisqu'il n'y a pas de nécessité de solliciter le contribuable.

À ce point il apparaît que la conformité de cette pratique avec des principes constitutionnels et notamment l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Cinquième amendement de la Constitution américaine est contestable. Il y a fort à parier que cette contradiction entre la pratique administrative et les grands principes du droit risque de mettre en cause les prérogatives sinon les facilités coupables que ce sont arrogés progressivement tous les pouvoirs publics.

À ce titre la toute récente décision de la Cour suprême des Etats-Unis, *Kelo v. City of London*<sup>11</sup>, élargissant la notion d'utilité publique aux nécessités économiques d'une ville (comparable à l'arrêt du Conseil d'Etat Ville Nouvelle Est de 1971) à suscité un débat public (médiatique et politique) remarquable sur les limites du pouvoir réglementaire et les risques d'atteinte aux droits de propriété et partant à la liberté. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme met elle aussi progressivement en question l'arbitraire de la réglementation sans en contester la nécessité et le principe<sup>12</sup>.

### **Vers une nouvelle politique environnementale : possibilités et limites**

#### La propriété fragile et contestée

Essayons d'imaginer ce que pourrait être la politique environnementale dans une cinquantaine d'années. Bien sûr le risque d'un retour sinon à un État totalitaire du moins centralisateur, planificateur et ennemi des libertés individuelles, n'est pas exclu<sup>13</sup>. Or les droits propriétés privés sont au coeur de la protection de la liberté et des auteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen l'avait bien perçu. Ainsi l'article 1 précise « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ». On rappellera la Déclaration fait partie intégrante de notre constitution !

Pour autant le désamour pour la propriété est une constante de la politique française et cela remonte au XVIIIe siècle. On connaît Rousseau... mais il est en bonne compagnie. Ainsi Tocqueville cite le Code de la Nature de Morelli publié en 1755 qui déclare : « *article 1 : la propriété est détestable et celui qui tentera de la rétablir sera renfermé pour toute sa vie comme un fou furieux et ennemi de la liberté* ». Sautons un siècle pour en retrouver l'écho dans la célèbre formule de Proudhon « la propriété c'est le vol ». Or précisément cet auteur, père du socialisme utopique (pléonasme ?), peut-être instruits par les désastres de la Commune, a publié en 1871 « *Théorie de la propriété* », ouvrage à propos duquel Raymond Aron écrivait en 1962 : « *un socialiste qui s'appelait Proudhon, à la fin de sa vie, pensait que la propriété individuelle était la condition nécessaire de l'indépendance de l'individu par rapport à l'État* ». En effet Proudhon écrivait : « *la propriété est l'égoïsme idéalisé, consacré, investi d'une fonction politique et juridique. Il faut qu'il en soit ainsi parce que jamais le droit n'est mieux servi qu'autant qu'il trouve un défenseur dans l'égoïsme et la coalition des égoïsmes. Jamais la liberté ne sera défendue contre le pouvoir si elle ne dispose d'un moyen de défense, si elle n'a pas sa forteresse inexpugnable...*

*La propriété allodiale<sup>14[8]</sup> est d'un démembrement de la souveraineté et à ce titre elle est particulièrement odieuse au pouvoir et à la démocratie. Elle est odieuse au premier en raison de son omnipotence, elle est l'adversaire de l'autocratie comme la liberté l'est de l'autorité, elle ne plaît point aux démocrates tout enfiévrés d'unité, de centralisation, d'absolutisme. Le peuple est gai quand il doit faire la guerre aux propriétaires. Et pourtant l'alleu est la basse de la république* ».

Au Panthéon du libéralisme faut-il placer Proudhon en compagnie des grands penseurs libéraux à savoir Locke, Adam Smith, Tocqueville, Montesquieu, Bastiat, Hayek, Aron... et des plus récents avocats du Free Market Environmentalism ?<sup>15</sup>

<sup>9</sup> La procédure française d'expropriation fait l'objet de nombreuses critiques notamment sur le rôle ambigu de l'administration des domaines à la fois juge et partie (cf les articles de J. Balossier et R. Hostiou in « Droits de propriété, économie et environnement » sous la direction de Falque et Lamotte, Bruylant 2003

<sup>10</sup> Concept largement commenté aux Etats-Unis sous le terme « regulatory taking ».

<sup>11</sup> Voir M. Falque « Rififi constitutionnel aux Etats Unis » Etudes Foncières, oct. 2005.

<sup>12</sup> Voir arrêt Bitouzet C.E. 1998 et Sporong et Lôngroth, CEDH, 1982) et pour la doctrine « La non indemnisation des servitudes d'urbanisme » AJDA mai 1993.

<sup>13</sup> « L'esprit totalitaire peut resurgir un jour prochain dans une nouvelle incarnation initialement inoffensive et vertueuse, un travestissement inédit derrière lequel très peu de physionomistes identifieront de prime abord le vieux visage messianique et maléfique de l'idéologie » J. F. Revel

<sup>14</sup> En droit d'Ancien Régime l'alleu, propriété pleine et entière, s'oppose au fief.

<sup>15</sup> Citons Henri Lepage, Ronald Coase, Richard Epstein, Terry Anderson, John Baden, J. H. Dales...

En contre point du contexte idéologique socialisant, sinon marxisant, dans lequel baigne la quasi-totalité des intellectuels et des médias, la théorie des choix publics nous dévoile que les hommes politiques et les bureaucraties sont naturellement satisfaits de pouvoir accaparer au nom de l'intérêt public une quantité croissante de droits qu'il peuvent redistribuer aux groupes de pressions organisées.

Dans ces conditions rien n'indique que les réglementations environnementales poursuivent des objectifs à long terme<sup>16</sup> conformes à l'intérêt général. Pour autant cette fiction peut conduire à la croissance exponentielle des réglementations et à la diminution corrélative des droits de propriété et des libertés individuelles.

Que faire pour éviter ce scénario catastrophe qui n'est que l'extrapolation des tendances du passé ?

#### Enrayer la folie réglementaire.

La demande environnementale n'ayant pas de limites (et en cela analogue à la santé) il ne se passe pas de semaines sans que de nouvelles lois, décrets, règlements ou circulaires ne viennent non seulement limiter les droits de propriété et compliquer la vie des citoyens mais encore appauvrir le pays. Aux États-Unis, pays où, contrairement aux idées reçues, la réglementation environnementale est redoutable et très sévèrement sanctionnée (y compris par de lourdes peines de prison)<sup>17</sup>, on estime à quelque 200 milliards de dollars le coût annuel des réglementations environnementales<sup>17</sup>. Bien sûr tout le monde désire un meilleur environnement mais le problème de savoir comment et à quel prix. En l'absence de bon sens la loi est trop souvent contre productive et ses effets pervers à moyen terme excèdent ses bienfaits immédiats.

Il convient donc de soumettre toutes les réglementations environnementales à une évaluation cout-bénéfice par un groupe d'experts indépendants. Il s'agit d'une étude d'impact réglementaire ex ante et non d'une autopsie<sup>18</sup>. Si les réglementations ne coûtent rien aux législateurs, elles pèsent inévitablement sur les collectivités locales, les entreprises et en fin de compte sur le citoyen. Il importe de mettre en évidence leurs coûts cachés, véritable budget qui mine l'économie des pays et les libertés individuelles. Si l'étude d'impact de projet vient d'être enfin élargie aux plans et programmes, les politiques ont été exclues du champ de la directive communautaire<sup>19</sup>. Il importe donc de proposer une loi obligeant à étude d'impact stratégique les lois et décrets.

Faire la revue de détail de l'incroyable complexité du Code de l'urbanisme, du Code de l'environnement, du Code rural... afin d'éliminer toutes les dispositions inutiles, contre productives, contradictoires, redondantes et coûteuses.

Supprimer toutes les subventions et taxations qui aboutissent à manipuler les prix et leur valeur d'indicateur de rareté (subventions aux productions agricoles, sous tarification de l'eau, exemptions fiscales diverses....).

Comparer attentivement les solutions réglementaires et les solutions de marché afin de choisir au cas par cas l'efficacité environnementale au moindre coût.

#### Conclusion

Les droits propriétés et le marché doivent être réintégrés dans la panoplie des politiques environnementales : il en va de la liberté et de la libre initiative des citoyens. Le rôle capital des droits de propriété concerne toutes les ressources environnementales y compris la faune, la flore, l'eau, les déchets, les monuments historiques... Faire des millions de titulaires de droits de propriété des alliés et non des ennemis relève du bon sens élémentaire ; encore faut-il que les incitations économiques et fiscales soient cohérentes avec les objectifs recherchés.

Ceci est vrai pour nos pays riches mais encore plus pour les pays en voie de développement.

En effet Hernando De Soto<sup>20</sup> a brillamment démontré que c'est précisément parce que ces pays n'ont pas pu ou n'ont pas su établir des droits de propriété formels<sup>21</sup> qu'ils sont incapables d'accumuler le

<sup>16</sup> « ...une loi n'engendre pas seulement un effet mais une série d'effets. De ces effets, le premier seul est immédiat ; il se manifeste simultanément avec sa cause, on le voit. Les autres ne se déroulent que successivement, on ne les voit pas ; heureux si on les prévoit. ... Il arrive presque toujours que, lorsque la conséquence immédiate est favorable, les conséquences ultérieures sont funestes, et vice versa » F. Bastiat, 1850.

<sup>17</sup> « Il apparaît que nous avons mis en place le pire des deux mondes : un système réglementaire qui va trop loin alors qu'il aboutit à peu de chose. Ce paradoxe s'explique en raison de l'absence du facteur indispensable à toute entreprise humaine : le recours au bon sens... le droit moderne, dans son effort de pilotage automatique, a éliminé notre humanité » in Ph. Howard « The death of Common Sense » 1996.

<sup>18</sup> Le Commissariat au Plan a réalisé plusieurs évaluations de ce type. Ceci n'a pas plus réformé les politiques que les Rapports de la Cour des Comptes !

<sup>19</sup> Directive du 27 juin 2001 transposée par ordonnance le 3 juin 2004.

<sup>20</sup> « Le mystère du capital », Flammarion, 2005 voir aussi analyse critique de M. Falque dans « Futuribles » novembre 2005.

capital nécessaire à leur décollage économique. La propriété est bien au cœur du développement économique et plus encore du processus de civilisation. L'environnement, nouvel horizon de nos sociétés, n'échappe pas cet impératif. A l'ère réglementaire du dernier siècle doit succéder la collaboration entre citoyens libres et puissance publique respectueuse des droits de l'homme. C'est à ce prix que les ressources environnementales et l'économie progresseront de concert. Voilà bien le sens du terme développement durable<sup>22</sup>.

---

---

<sup>21</sup> Seuls ceux-ci permettent la création de capital : comment mettre en place un crédit hypothécaire sans enregistrement préalable du titre de propriété ?

<sup>22</sup> Nous poursuivons cet objectif en organisant tous les deux ans une Conférence Internationale « Droits de propriété, économie et environnement » La 6<sup>ème</sup> Conférence (Aix en Provence, juin 2006) portera sur les ressources foncières : [www.environnement-propriete.org](http://www.environnement-propriete.org)