

# LE PRIX DE L'ENVIRONNEMENT

## UNE APPROCHE PAR L'ANALYSE ÉCONOMIQUE DU DROIT

Jean-Pierre CENTI

*Professeur de sciences économiques à l'Université d'Aix-Marseille III  
Directeur du Centre d'analyse économique*

### I. – INTRODUCTION : LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE, FONDEMENT DE L'ÉCOLOGIE DE MARCHÉ

L'écologie de marché prend appui sur deux principes. Le premier exprime que des marchés libres permettent d'obtenir des taux de croissance économique élevés et partant un revenu par tête élevé. L'amélioration du niveau de vie qui en découle implique alors une demande accrue de la qualité de l'environnement. Il est vrai que là où le revenu par tête est très bas, dans les pays pauvres, la qualité de l'environnement peut être bonne tout simplement parce qu'il y a peu de pollution et de dégradation de l'environnement. Cependant, lorsque le revenu par tête atteint un certain seuil, la pollution augmente et on peut même considérer que la qualité de l'environnement est assimilable à un bien de luxe au-dessus de ce seuil de développement économique : une augmentation du revenu réel de 1 % va jusqu'à entraîner une augmentation de la demande de qualité environnementale de 5 %. Les marchés libres, en permettant l'accroissement des richesses, nous procurent les moyens de satisfaire notre demande accrue de qualité environnementale.

Le second principe est que le marché libre incite les acteurs de la vie économique à traiter l'environnement comme un actif plutôt que comme un passif. En d'autres termes, les prix sont aptes à déclencher les incitations des acheteurs et des vendeurs à s'engager dans des transactions volontaires et à coopérer pour résoudre les problèmes posés par la pollution et la dégradation de l'environnement. Un tel principe ne peut cependant être mis en œuvre que si la propriété privée est respectée. En résulte alors la proposition suivante : la plupart des problèmes environnementaux que nous connaissons ne proviennent pas d'un excès de droits de propriété privés mais d'une trop grande indétermination ou d'une trop forte atteinte à ces droits.

## II. — LES CONTOURS DE L'ANALYSE ÉCONOMIQUE DE LA PROPRIÉTÉ

Que signifie l'expression « avoir des droits de propriété » ? Un système de droits de propriété consiste en un ensemble de réponses données à quatre questions fondamentales (1).

1) Qu'est-ce qui peut être possédé de façon privée ? La science économique a beaucoup à dire sur les conséquences issues du type de possession des ressources — selon qu'elles sont possédées de façon privée ou publique, ou même non possédées.

2) Comment les droits de propriété sont-ils établis ? Le droit du premier occupant, selon lequel la première personne qui utilise une ressource non possédée acquiert un droit sur celle-ci constitue une réponse largement reconnue. Néanmoins la question fait l'objet de débats marqués par les traditions et dans lesquels la dimension philosophique est fortement présente.

3) Que peuvent faire les occupants de leurs propriétés ? En général, le droit essaie d'empêcher les propriétaires d'interférer entre eux, mais dans de nombreux cas il y a une sorte de balancier entre activités concurrentes. Il y a une relation étroite entre la notion de nuisance utilisée en droit et la notion de « mal public » qui engendre un coût externe aux yeux de l'économiste. Les coûts externes sont involontairement imposés à une personne par une autre. Du fait que les transactions sont volontaires, les externalités sont hors du système d'échanges — d'où leur dénomination. Par exemple une porcherie qui émet des odeurs nauséabondes génère des externalités pour le propriétaire d'une maison de repos située dans le voisinage. Ces types d'interférence peuvent bien sûr affecter plusieurs propriétaires. Si les effluves de la porcherie interfèrent avec l'activité du propriétaire de la maison de repos, ce dernier n'interfère-t-il pas également avec l'activité de la porcherie lorsqu'il tente de la fermer ? Se pose ainsi la question de savoir ce qu'un propriétaire peut légitimement faire du bien qu'il possède.

4) Quels sont les remèdes en cas de violation des droits de propriété ? Faut-il refuser tout remède parce que l'empiètement sur la propriété d'autrui existe depuis trop longtemps ? Faut-il imposer des indemnités réparatrices ? Ou alors faut-il mettre en demeure l'auteur d'un trouble de cesser son émission ? La science économique s'attache à analyser les effets des divers remèdes et à déterminer le meilleur d'entre eux.

L'analyse économique de la propriété considère la propriété comme un panier de droits. Ces droits décrivent ce que les gens peuvent ou ne peuvent pas faire avec les ressources qu'ils possèdent, c'est-à-dire la mesure dans laquelle ils peuvent occuper, utiliser, transformer, transférer leur propriété et en exclure les autres. Ces droits ne sont pas immuables ; ils sont susceptibles d'évoluer dans le temps. Mais, en tout point du temps, ils constituent une réponse détaillée aux quatre questions précédemment présentées. L'analyse économique de la propriété est en conformité avec la conception juridique de la propriété qui prend appui sur la notion de panier de droits mais aussi qui respecte le principe selon lequel la pro-

(1) Pour une analyse détaillée, voir R. Cooter et T. Ullen, *Law and Economics*, Scott, Foresman and Company, 1<sup>re</sup> éd. 1988.

priété donne à son possesseur une liberté sur les choses possédées. En effet, d'une part le propriétaire est considéré comme libre d'exercer ses droits — aucune loi ne l'empêche ou ne l'oblige à les exercer ; d'autre part la propriété crée une zone d'intimité dans laquelle il est interdit à autrui d'interférer avec l'exercice des droits du possesseur.

L'analyse économique de la propriété utilise des arguments qui relèvent de la théorie de la négociation, de la théorie des externalités et de la théorie dite des « biens publics ». Il revient à Ronald Coase d'avoir démontré l'importance des droits de propriété dans la problématique de la coordination sociale (2).

### III. — LE « THÉORÈME DE COASE »

La démonstration que fit R. Coase consista à soutenir que si les coûts de transaction sont nuls ou très faibles (notamment si l'information est immédiatement disponible et si la négociation est aisée entre les parties impliquées) l'attribution des droits de propriété ne portera pas atteinte à l'affectation des ressources. A cet égard, les mêmes décisions seront prises quelle que soit la partie dotée du pouvoir de décider : celui qui attache le plus de valeur à une ressource finira pas l'acquérir. En d'autres termes, quand une activité interfère avec une autre, il faut savoir si une partie a le droit d'interférer ou si l'autre a le droit de ne pas subir d'interférence. Selon le « théorème de Coase », quand les coûts de transaction sont nuls, l'utilisation efficace des ressources provient de la *négociation privée* entre les parties et l'attribution légale des droits de propriété à l'une ou à l'autre des parties est strictement sans importance.

En spécifiant ainsi les circonstances dans lesquelles l'attribution des droits de propriété n'a pas d'importance pour l'utilisation efficace des ressources rares, le théorème de Coase indique à titre de corollaire quels sont les cas où l'attribution de ces droits prend de l'importance. Notamment lorsque les coûts de transaction sont suffisamment élevés pour empêcher la négociation, l'utilisation efficace des ressources dépend de la façon dont les droits sont attribués.

Assurément, les transactions sont coûteuses, voire très coûteuses. Il y a trois formes de coûts de transaction : les coûts de recherche, les coûts de négociation — qui dépendent beaucoup du caractère public ou privé de l'information — et les coûts d'exécution des transactions — incluant la surveillance et la sanction des violations de l'accord.

Les coûts de transaction sont distribués sur un spectre allant de zéro à l'infini. Sur ce spectre, il y a en quelque sorte un seuil séparant une zone de coûts de transaction faibles où la négociation privée (c'est-à-dire le marché) fonctionne spontanément, et une zone de coûts de transaction considérés comme élevés pour laquelle l'attribution légale des droits s'avère essentielle. Une difficulté peut provenir du fait que des gens raisonnables peuvent avoir des idées différentes sur l'endroit où se situe le seuil en question. Cela peut être imputé à la dimension subjective des coûts de transaction. La personne qui place le seuil de séparation à un niveau relativement haut pense que la négociation peut la plupart du temps

---

(2) R. Coase (1960), « The Problem of Social Cost », *The Journal of Law and Economics*, Vol. 3, (oct.) pp.1-44, réédité in R. Coase, *The Firm, the Market, and the Law*, Chicago : University of Chicago Press, 1988.

réussir même si les coûts de transaction apparaissent objectivement comme substantiels, tandis que la personne qui place ce seuil à un niveau relativement bas pensera que la négociation ne réussira que rarement et souhaitera que, d'une façon ou d'une autre, des dispositions légales soient adoptées le plus souvent possible. Le désaccord est d'autant plus grand qu'est grande la distance séparant les seuils pour des personnes différentes.

Cependant, les coûts de transaction jusqu'ici considérés ne concernaient que les caractéristiques associées à la négociation, hors le domaine juridique. Il faut aussi tenir compte des coûts de transaction associés au système juridique. En effet, les règles juridiques elles-mêmes peuvent réduire les obstacles à la négociation privée.

Le théorème de Coase exprime que le droit peut encourager la négociation en minimisant les coûts de transaction. Une façon essentielle pour le droit d'accomplir cela consiste à définir des droits de propriété simples et clairs. Par exemple, la règle juridique « premier arrivé, premier possesseur » est une manière simple et claire de déterminer les droits de propriété (3). De même l'enregistrement des droits de propriété permet de faciliter la détermination de la possession. Ainsi le droit aide à la minimisation des coûts de transaction, rendant aisées et rapides les négociations entre acheteurs et vendeurs, et contribuant à assurer le respect de l'exécution des contrats.

Le théorème de Coase prend alors un énoncé de type normatif, exprimant que le droit doit être établi de manière à éliminer les obstacles aux accords privés. Ce théorème se fonde sur le principe que les échanges privés aboutissent à une affectation efficace des droits.

Selon le théorème de Coase, alors que l'attribution des droits de propriété n'affecte pas le résultat final en termes d'efficacité de tel projet, elle modifie la répartition des revenus. Si le pollueur détient un droit de polluer, il appartiendra aux récepteurs de cette pollution de le payer pour en cesser l'émission. Si au contraire les victimes de la pollution détiennent les droits les plus forts, l'émetteur devra le payer pour bénéficier du droit d'utiliser leurs propriétés. Les échanges volontaires de droits qui se produisent aboutissent au résultat que ces droits seront maintenus ou acquis par les parties qui les valorisent le plus. Mais lorsque les parties ne parviennent pas à conclure un accord privé, elles perdent le surplus de l'échange et afin de minimiser les dommages qui en résultent, il revient au droit d'attribuer les droits de propriété à la partie qui les valorise le plus (4).

---

(3) Lorsque M. Rothbard soutient que c'est le droit du premier occupant qui détermine le droit de polluer ainsi que le droit de respirer de l'air pur, il n'y a pas de contradiction évidente avec le théorème normatif de Coase si l'on admet que la règle du premier occupant réduit les coûts de négociation. Mais il est vrai que l'argumentation de Rothbard a un fondement philosophique ancré dans l'éthique de la liberté (Rothbard, « Law, Property Rights, and Air Pollution », *The Cato Journal*, printemps, 1982, pp. 55-59.

(4) Le principe qui vise à corriger une mauvaise allocation est quelquefois dénommé « théorème normatif de Hobbes » et est applicable bien sûr lorsque les coûts de transaction sont relativement élevés. Cf. R. Coater et T. Ullen, (1997), *Law and Economics*, Addison-Wesley Educational Publishers (2<sup>e</sup> éd.) Inc., pp. 89-93. Mais un problème majeur est que le juge ou le législateur est souvent dans l'impossibilité de savoir qui donne le plus de valeur aux droits, du fait que la victime peut être incitée à surestimer la valeur véritable de la propriété perdue ou le coût réel de la proposition en réparation.

#### IV. — LA PROTECTION ET LA TRANSMISSIBILITÉ DES DROITS DE PROPRIÉTÉ

Il découle de l'analyse économique que si l'attribution des droits de propriété n'affecte pas le résultat final en termes d'efficacité, la création de ces droits, leur protection et leur transférabilité sont des conditions institutionnelles essentielles permettant la mise en œuvre d'un marché des droits de propriété et l'obtention du maximum de gains provenant de l'échange. Lorsqu'une personne privée interfère avec les droits de propriété d'une autre personne privée, la protection de ceux-ci peut entraîner des indemnités réparatrices ou une mise en demeure de cesser l'interférence. Les deux types de mesure correctrice ne présentent pas les mêmes caractéristiques tout autant aux yeux du juriste qu'aux yeux de l'économiste.

En l'occurrence l'on remarquera que le paiement d'indemnités a un caractère rétroactif en ce sens qu'il compense le plaignant pour un dommage dont il a déjà souffert, tandis que la mise en demeure de cesser l'interférence a un caractère prospectif car elle empêche le défendeur d'infliger au plaignant ce dommage dans le futur. Les deux formes de sanction peuvent aussi être combinées, mais les indemnités réparatrices sont habituellement pratiquées dans le droit des contrats et pour la responsabilité civile, tandis que la mise en demeure est surtout pratiquée lorsqu'il y a atteinte à la propriété privée.

En réalité, la mise en demeure n'empêche pas vraiment par elle-même la récurrence de l'interférence ; elle empêche seulement l'interférence de se produire sans le consentement du récepteur. En d'autres termes, l'émetteur est libre de conclure un contrat grâce auquel, en échange par exemple d'une somme d'argent, la mise en demeure ne serait pas exécutée. Il faut en effet considérer que le droit pour le plaignant, victime d'une interférence, de bénéficier d'une mise en demeure adressée à l'émetteur, consiste en une claire attribution d'un droit de propriété en faveur du plaignant. Si la valeur pour l'émetteur d'avoir l'autorisation d'interférer avec la propriété du récepteur est supérieure à la valeur pour le récepteur de ne pas subir l'interférence, alors il y aura place pour une négociation où l'émetteur achètera le droit du récepteur.

La plupart des litiges trouvent ainsi une solution grâce à la négociation entre les parties concernées sans qu'il soit nécessaire d'ester en justice ou sans qu'il soit nécessaire d'aller jusqu'à adopter quelque loi spécifique. Cependant, les termes de la négociation sont affectés par le type de réparation qui pourrait être émis par une décision judiciaire.

#### V. — LES DÉCISIONS JUDICIAIRES, GARANTES DES TRANSACTIONS

Supposons que l'activité d'une entreprise de mécanique (désignée par M) génère tant de bruit qu'elle trouble le repos des patients d'une maison de convalescence voisine (désignée par C). Supposons encore qu'aucune autre personne n'est affectée par le trouble de voisinage émanant de l'entreprise de mécanique M. Celle-ci peut réduire ce coût externe en insonorisant ses installations, ce qui éliminerait complètement le dommage causé. La maison de convalescence C peut quant à elle faire effectuer des travaux d'insonorisation (murs anti-bruit, double vitrage, etc.)

qui suppriment le dommage. Le tableau I expose les bénéfices des deux parties en l'absence de toute action en justice. Si M insonorise ses équipements, son bénéfice passe de 1 000 à 500, mais le bénéfice de C, ne subissant plus alors de troubles du fait de l'insonorisation de M, passe de 100 à 300. La pollution par le bruit détruit donc de 200 les profits de C, quoique C puisse éviter cette pollution par des travaux d'insonorisation à un coût de 100, ce qui lui laisse un bénéfice de 200. Selon l'analyse économique, la solution la plus efficace est celle qui maximise les « profits joints » des deux parties. Le résultat correspondant au critère d'efficacité maximale est encadré dans le tableau I et implique — dans cet exemple — que seul C effectue des travaux d'insonorisation (avec des profits joints maximaux de 1 200). Dans les faits, M et C peuvent régler leur désaccord et coopérer, ou alors ils peuvent échouer à coopérer et entrer en litige.

		Stratégie de M	
		N'insonorise pas	Insonorise
Stratégie de C	N'insonorise pas	1 000 ; 100	500 ; 300
	Insonorise	1000 ; 200	500 ; 200

Tableau I

Si C veut tenter une action contre M, trois décisions peuvent être prises :

- 1) M est libre de polluer
- 2) C a le droit de recevoir des indemnités réparatrices payées par M pour le dédommager de ses pertes.
- 3) C a le droit de bénéficier d'une mise en demeure faite à M de cesser sa pollution par le bruit.

La première décision en cas de non coopération est la plus profitable pour M qui, libre de polluer, fera un gain de 1 000. Il sera alors profitable pour C d'insonoriser, et il gagnera 200. La solution « efficiente » (celle qui correspond au quadrant sud-ouest du tableau I) est atteinte.

La deuxième décision oblige M à indemniser C de sorte que C n'ait pas à se soucier de procéder à l'insonorisation de sa propriété. En ce cas, M doit payer des indemnités correspondant à la différence entre les bénéfices de C en l'absence de pollution (*i.e.* 300) et les bénéfices de C en présence de pollution (*i.e.* 100). Par conséquent, M a le choix entre insonoriser ses équipements (ce qui lui rapporte un bénéfice de 500) et payer des indemnités de 200 (ce qui lui rapporte un bénéfice de 800). La valeur *non coopérative* de la deuxième décision est donc de  $1100 = 800 + 300$  ; elle est équivalente à la valeur des profits joints si aucune des deux parties n'insonorisait (quadrant nord-ouest du tableau I), mais la répartition des 1 100 change.

La troisième décision enjoint M de ne pas polluer par le bruit. La valeur *non coopérative* est alors de  $800 = 500 + 300$ , qui correspond à la valeur des profits joints portée dans le quadrant nord-est du tableau I.

Il y a donc deux voies possibles pour atteindre la solution efficiente : d'une part la voie de la coopération, d'autre part la voie non coopératrice par laquelle est adoptée la décision qui attribue le droit de propriété à la partie qui le valorise le plus (5) (dans notre exemple, c'est la première décision). Cependant, selon le théorème de Coase, la coopération est efficiente — en l'absence de coûts de transaction — quelle que soit la décision adoptée. Quelle différence en effet la décision d'un tribunal apporte-t-elle sinon une modification de la répartition du surplus coopératif et de ce fait une modification des termes de la négociation ?

Chacune des trois décisions possibles a un impact différent sur la valeur que chaque partie attribue au droit de propriété ; c'est pourquoi les termes de la négociation sont affectés par l'issue possible d'un procès. Si la deuxième décision (le paiement d'une indemnité) est adoptée — qui laisse à M un bénéfice de 800 et à C un bénéfice de 300 — il reste un surplus coopératif égal à la différence entre les profits joints issus de la coopération (*i.e.* 1 200) et les bénéfices issus de la décision (1 100). Ce surplus de 100 peut être partagé entre les deux parties, ce qui laisserait à M un bénéfice de 850 (au lieu de 800) et à C un bénéfice de 350 (au lieu de 300 qui est le maximum que C gagnerait si M cessait de polluer par le bruit). En ce cas, M ne ferait pas de travaux d'insonorisation, mais verserait un dédommagement de 150 à C, lesquels 150 s'ajouteraient aux 200 que C gagnerait par sa propre insonorisation, ce qui procurerait à C un gain net de 350. Les deux parties gagneraient par rapport à la stricte application de la deuxième décision. Si la troisième décision (la mise en demeure de cessation de pollution) est adoptée — qui laisse à M un bénéfice de 500 et à C un bénéfice de 300 — il reste un surplus coopératif possible égal à 400 (*i.e.* 1 200 — 800). Si les deux parties anticipent ce résultat, elles peuvent coopérer en se partageant par exemple le surplus coopératif, ce qui donnerait à M un bénéfice de 700 et à C un bénéfice de 500 ; là encore, M ne ferait pas de travaux d'insonorisation mais verserait à C un dédommagement de 300 qui s'additionnerait au gain de 200 réalisé par C du fait de sa propre insonorisation.

Quelle que soit la décision, la somme de profits est égale à 1 200, mais le profit de C est le maximum avec la troisième décision, la mise en demeure. Mais lorsque les coûts de transaction sont nuls, il semble que le respect de l'efficacité n'attribue aucune supériorité comparative de la mise en demeure ou de l'indemnité réparatrice. Dans les deux cas, l'entreprise achète en quelque sorte le droit de polluer, certes à des prix différents. Mais seule la négociation privée parviendra à une utilisation efficace des ressources. Pourtant, la mise en demeure est bien le remède le plus efficace en cas d'atteinte à la propriété privée en particulier lorsque les coûts de transaction sont très faibles ; c'est ce qui est montré dans le propos qui suit, bien que l'hypothèse des coûts de transaction positifs doive être intégrés dans le raisonnement.

## VI. — L'INFLUENCE RELATIVE DES COÛTS DE TRANSACTION

Il est reconnu que la négociation privée réussit le mieux quand les droits des parties sont clairs et simples. Or la mise en demeure est très souvent plus claire

(5) Voir note (3) *supra*.

et plus simple que les indemnités réparatrices. Il est en effet difficile pour un juge d'assigner une valeur monétaire au dommage causé par une interférence d'autant plus que le plaignant peut, de façon stratégique, exagérer le coût qu'engendre pour lui l'interférence. En revanche, le droit de bénéficier d'une mise en demeure assignée au défenseur donne aux parties une position claire à partir de laquelle elles peuvent négocier. Au cours de la négociation, elles sont elles-mêmes en mesure d'évaluer le dommage. Ainsi, lorsque les coûts de transaction sont faibles, le meilleur principe qu'il faille mettre en vigueur est celui qui facilite la négociation en définissant des droits clairs et simples.

Toutefois, lorsque les coûts de transaction sont très élevés, la détermination de droits de propriété clairs et simples peut ne pas contribuer à l'efficacité. Dans l'exemple qui précède, supposez que l'entreprise de mécanique perturbe un grand nombre de propriétaires habitant dans le voisinage. Chaque personne possédant une habitation affectée par le bruit a le droit d'enjoindre l'entreprise M de cesser d'émettre du bruit. Afin de continuer son activité, M devrait négocier un accord avec chacun des propriétaires voisins afin qu'il ne fasse pas exécuter la mise en demeure de cessation du bruit, mais les coûts de transaction liés à des accords si nombreux constituent un obstacle. En effet si chacun d'eux a le droit de recevoir des indemnités, le juge (ou une disposition légale) pourrait ordonner une compensation selon une formule simple, applicable de manière globale et ainsi l'entreprise continuerait d'opérer tout en payant pour les dommages causés (6). Quand la négociation est impossible on s'aperçoit, comme en témoigne l'exemple ci-dessus, que le remède consistant pour le défenseur à payer des indemnités réparatrices est *au moins* aussi efficace que le remède consistant à mettre en demeure le défenseur. Si l'indemnité compense parfaitement le plaignant, le profit de celui-ci reste le même, que le défenseur pollue ou non. Si la négociation est impossible, le plaignant est indifférent vis-à-vis des deux remèdes. Quant au défenseur, il se trouve confronté à un choix : ou bien il continue de polluer et paie des indemnités, ou bien il réduit sa pollution (voire l'élimine) et ne paie pas d'indemnités. Dans notre exemple, les bénéfices de M augmentent de 500 à 800 si elle pollue et paie les indemnités plutôt que d'éliminer la pollution. Au contraire, la mise en demeure en l'absence de négociation supprime toute possibilité de choix pour le défenseur (qui, dans l'exemple pris ici, voit ses profits tomber à 500).

Par conséquent, lorsque les coûts de transaction sont si élevés qu'ils excluent toute négociation, le paiement d'indemnités par le pollueur n'empire pas en général la situation de la victime comparativement à la mise en demeure, tandis que la situation de l'émetteur peut être améliorée et en tout cas ne se détériore pas s'il paie des indemnités plutôt que d'être mis en demeure de cesser la pollution. Au contraire, lorsque les coûts de transaction sont faibles, la mise en demeure est plus efficace que les indemnités parce qu'elle facilite suffisamment la négociation privée pour entraîner un surplus coopératif dont bénéficieront les parties.

Il est incontestable que dans la réalité, bien des situations se présentent pour lesquelles les coûts de transaction sont élevés. Toutefois, les conditions qui entourent de telles situations ne sont pas statiques. Mis à part le fait que la tech-

(6) Pour plus de détails sur ce sujet, voir G. Calabresi et A. D. Mehlman, « Property Rules, Liability Rules and Inalienability : one View of the Cathedral », *Harvard Law Review*, 85, 1972. Ces deux auteurs envisagent une troisième méthode pour encourager l'usage efficace de la propriété : l'inaliénabilité, c'est-à-dire la protection du droit fondamental (de ne pas être troublé par le bruit, ou de causer du bruit) avec l'interdiction d'une solution de négociation. Quand les coûts de transaction sont très élevés, on interdit à l'entreprise d'acheter le droit de polluer, mais l'absence totale de pollution n'est pas exigée.

nologie puisse faire évoluer les coûts de transaction, même si ceux-ci ne bougent pas en valeur absolue (au moins pour quelque temps), ils peuvent bouger rapidement en valeur relative parce que la valeur que les personnes impliquées donnent à l'élément environnemental augmente de manière sensible. Dès lors, les « blocages » entraînés par les coûts de transaction sont amoindris. Ce point a été notamment expliqué par Demsetz (7), et tient une place fondamentale pour démontrer la pertinence et la faisabilité des transactions privées.

## VII. — LES DROITS DE PROPRIÉTÉ, SOLUTION À LA NON-EXCLUABILITÉ

Une détermination claire des droits de propriété facilite les transactions volontaires. Mais la question se pose de savoir quand des ressources qui ne font pas l'objet d'une possession deviennent-elles la propriété de quelqu'un ? Lorsqu'une ressource a un libre accès (à une libre exploitation) : il y a alors une rivalité s'exerce pour accéder à celle-ci, sans aucune possibilité d'exclure quiconque. A l'avertissement de l'accès libre correspond le revers cornélien de la non-excluabilité. L'accès libre (à un banc de poissons par exemple (8)) engendre la surexploitation de la ressource, jusqu'à son épuisement. Comme l'a décrit G. Hardin, c'est une authentique tragédie (9). L'économiste dira à ce sujet qu'il y a une perte de bien-être (ou d'efficacité) due à l'accès libre tant qu'il n'y a pas d'encombrement (10). Comme l'a démontré H. Demsetz, dès lors qu'il est possible de limiter l'accès à la ressource à un coût inférieur au coût engendré par la surexploitation de la ressource, la privatisation de celle-ci se révèle efficace (11).

La propriété privée ne peut être la cause d'une tragédie, précisément parce que si un propriétaire en vient à dégrader sa propriété, il en subira directement les conséquences ; et inversement la richesse augmentera s'il valorise sa propriété. Au contraire, le problème posé par l'accès libre à une ressource est qu'aucun de ses utilisateurs n'est responsable de ses actes. C'est la raison pour laquelle la propriété privée est nettement supérieure à l'accès libre sur le plan de l'efficacité comme sur le plan de l'éthique.

Mais il est vrai que G. Hardin est quelque peu ambigu lorsqu'il recommande une solution pour la tragédie de l'accès libre. Il considère certes que la propriété privée peut l'éviter, ou bien « quelque chose qui lui ressemble ». En particulier, lorsqu'il y a des problèmes compliqués de délimitation, Hardin est en faveur d'une certaine forme de propriété collective ou publique. Il illustre ce dernier cas en

(7) Harold Demsetz, « Toward a Theory of Property Rights », 57, *American Economic Review* (1967) pp. 347-359 ; reproduit in S. Pejovich & E. Furubotn, eds., *The Economics of Property Rights*, Cambridge, MA : Ballinger Publishing Co., 1974.

(8) Cf. Scott Gordon, « The Economic Theory of Common Property Resource : The Fishery », *The Journal of Political Economy*, avr. 1954, pp. 124-142.

(9) Garrett Hardin, « The Tragedy of the Commons », *Science*, déc. 1968, pp. 1243-48. Ce problème est connu depuis très longtemps, et fut remarqué par de nombreux penseurs, tel Aristote dans *La Politique* ou encore D. Hume dans son *Traité de la nature humaine*.

(10) Voir par exemple l'étude de R.J. Agnello et L.P. Donnelly, « Property Rights and Efficiency in the Oyster Industry », 18, *Journal of Law and Economics*, (1975). Pour d'autres recherches sur ce sujet, cf. B.J. McCay & J.M. Acheson, eds., *The Question of the Commons*, Tucson : University of Arizona Press, 1987, et E. Ostrom, *Governing the Commons*, New York : Cambridge University Press, 1990.

(11) *Op. cit.* (1967).

traitant du contrôle des ressources marines, mais de façon plus générale il fait appel à un principe de « coercition mutuelle, faisant l'objet d'un accord mutuel » (12) ce qui bien sûr est très différent du principe de « coopération mutuelle faisant l'objet d'un accord mutuel ». Comme l'expriment R. Simmons, F. Smith et P. Georgia, une telle coopération, pacifique et mutuelle, se produit grâce à des échanges volontaires sur le marché (13). Dès lors se pose la question de savoir sur quoi repose la distinction entre des droits de propriété détenus de façon privée et des droits de propriété détenus de façon publique. Partant, se pose aussi la question de savoir si, au moins en certains cas, la propriété publique est supérieure à la propriété privée au regard de l'efficacité économique.

### VIII. — LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE DES « BIENS COLLECTIFS »

La science économique définit le « bien public pur » comme le bien pour lequel il n'existe ni rivalité dans la consommation ni excluabilité. La défense nationale est souvent prise comme illustration ; mais il est difficilement contestable que si l'on considère la définition de manière stricte, il existe très peu de biens publics « purs ».

Tous les biens dits « publics » ont une certaine dose d'impureté. Pour certains d'entre eux, la non-excluabilité ne s'applique pas : tel est le cas d'un théâtre par exemple, mais on remarquera qu'un théâtre peut être privé (faire l'objet de droits de propriété privés). Pour beaucoup de « biens publics », qu'il vaudrait mieux qualifier de biens collectifs, la non-excluabilité s'applique dans une certaine mesure au moins.

On peut penser que, par leur caractère technique, les biens collectifs empêchent l'usage de la négociation pour atteindre l'efficacité. Lorsqu'un groupe nombreux de personnes est concerné par le bien collectif, apparaît l'écueil du comportement de resquilleur. Ceux qui payent pour un tel bien ne pourraient pas faire grand-chose pour contraindre les resquilleurs à payer : l'offreur privé d'un tel bien ne saurait exclure les utilisateurs qui ne paieraient pas leur part du coût. Adam Smith avait lui-même soulevé ce problème dans la « Richesse des Nations ».

La possibilité qu'ont les utilisateurs de resquiller peut réduire d'une façon substantielle les revenus de tout producteur privé : de ce fait on aboutirait à une production sous-optimale — voire une absence de production d'un tel bien. On serait donc face à un véritable dilemme : d'une part, l'accès libre avec encombrement aboutirait à l'extinction de la ressource ; d'autre part s'il n'y a pas d'encombrement et si la non-excluabilité est observée, l'exploitation privée de la ressource serait impossible. Ainsi, beaucoup d'auteurs en sont venus à préconiser une « gestion publique » pour ce type de biens, le contrôle public pouvant être du ressort d'une personne morale de droit public locale, régionale, ou nationale (14).

(12) G. Hardin, *Exploring New Ethics for Survival: The Voyage of the Spaceships Beagle*, New York, The Viking Press, 1972, p. 121.

(13) Randy T. Simmons, Fred L. Smith Jr., Paul Georgia, « The Tragedy of the Commons Revisited: Politics vs. Private Conservation », *Competitive Enterprise Institute*, oct. 1996.

(14) Certains, comme A. de Jasay, considèrent que les « échecs du marché », loin d'être résolus par quelque action publique, sont plutôt le résultat de la prise en charge par les pouvoirs publics des activités économiques. Aussi, non seulement l'État est incapable d'empêcher les resquilleurs

Par ailleurs, mettant l'accent sur la non-rivalité, Samuelson développa l'argument selon lequel le coût marginal de l'offre d'un bien de consommation collective étant nul, aucune entreprise privée ne pourrait produire un tel bien de façon efficiente. Une entreprise privée serait obligée d'exclure des consommateurs qui auraient pu tirer avantage de ce bien, sans coût supplémentaire ni pour le producteur ni pour les autres consommateurs (15).

Cependant de nombreux exemples révèlent non seulement que des biens collectifs font l'objet d'une offre privée — sans immixtion de quelque personne morale de droit public — mais encore que la possession publique débouche sur une mauvaise affectation de la ressource (16).

## IX. — LES AVANTAGES DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE

Lorsque la gestion de la ressource est de nature publique, elle est aussi soumise au processus de décision politique. Or les gestionnaires politiques ne voient pas leurs patrimoines personnels affectés par les résultats des décisions qu'ils prennent dans le cadre de leur gestion publique ; leur part personnelle des gains ou des pertes qu'engendrent leurs décisions est très proche de zéro.

Un critère de distinction entre la possession publique et la possession privée peut être donné par le nombre de possesseurs d'un même bien. Quand plusieurs personnes physiques possèdent un même bien, la négociation entre elles est possible : ces personnes, associées dans une entreprise déterminée, peuvent se répartir les tâches suivant les termes d'un accord ou d'un contrat. Mais ce genre de négociation prend en fait une autre configuration dans le cas d'un bien dit public.

Les possesseurs de la propriété publique doivent plus ou moins directement participer à la gestion de celle-ci ; entre « possesseurs publics » la négociation s'effectue par l'intermédiaire d'un « gouvernement ». Comme on le sait, l'action de gouverner peut suivre des formes et procédures très diverses, stipulées dans la constitution de l'organisation et ses autres règles. En démocratie, les décisions sont prises collectivement, ce qui n'exige pas habituellement un accord unanime (17). La désignation des décideurs ainsi que la désignation des priorités obéissent en général à la règle de la majorité électorale des citoyens.

Il est vrai qu'au sein d'une entreprise privée appartenant à plusieurs propriétaires, les décisions sont souvent prises à la majorité. Cependant, les propriétaires privés placés en pareille situation défendent leurs intérêts personnels en coopérant avec un petit nombre de gens ; la négociation au sein d'un petit groupe tend vers la coopération et débouche sur des résultats « efficaces ». Au demeurant, en cas de désaccord, la rupture est possible et envisageable ; ses modalités sont incluses dans le contrat. Mais dans le domaine public, ceux qui sont en désaccord sont obligés de subir les décisions de la majorité. Les déficiences du processus de

d'agir, mais il génère ces comportements. A. de Jasay, *Social Contract, Free Ride*, New York : Oxford University Press, 1989.

(15) P.A. Samuelson, « The Pure Theory of Public Expenditure », *Review of Economics and Statistics*, nov. 1954, pp. 387-89.

(16) Voir notamment J. Baden et R. Stroup, *Bureaucracy vs. Environment : The Environmental Costs of Bureaucratic Governance*, Ann Arbor : The University of Michigan Press, 1981.

(17) Tous ces sujets sont développés par J.M. Buchanan et G. Tullock, *The Calculus of Consent*, Ann Arbor : The University of Michigan Press, 1962 ; et J.M. Buchanan, *The Limits of Liberty : Between Anarchy and Leviathan*, Chicago : University of Chicago Press, 1975.

décision politico-administratif ont été soigneusement étudiées par les chercheurs, aujourd'hui très nombreux, qui ont développé l'analyse économique de la démocratie. Il est impossible d'exposer ici leurs résultats (18), mais quelques aspects du processus de décision politico-administratif méritent d'être mentionnés.

Tout gestionnaire, qu'il soit public ou privé, est confronté à des problèmes d'information qui peuvent être difficiles à résoudre sur le plan technique et sur le plan scientifique. Des choix doivent donc être effectués, et des priorités adoptées, mais lorsque ces choix et priorités relèvent du processus de décision politico-administratif (le plus souvent long et coûteux) il devient également (très) difficile de tenir compte des conditions changeantes et de traiter les flux nouveaux d'informations avec une rapidité suffisante (19). Les remises en cause sont le plus souvent péniblement supportables, d'autant plus qu'elles tendent à retirer ou à supprimer certains avantages précédemment distribués. Bien au contraire, la gestion privée fait preuve d'une plus grande flexibilité et souplesse d'adaptation : elle permet la meilleure correction possible des erreurs passées précisément parce qu'elle facilite le changement et l'innovation du fait même qu'elle est l'expression de l'activité d'entreprise (20).

Un aspect supplémentaire de l'efficacité de la propriété et de la gestion privées comparativement à la gestion politico-administrative mérite une attention particulière. Le propriétaire a une incitation évidente à maximiser la valeur actuelle de la ressource qu'il possède en prenant en compte les revenus nets futurs. Cela signifie qu'il prend en compte lui-même les conditions futures de l'offre et de la demande de cette ressource, ainsi que d'autres facteurs déterminants possibles. Le futur étant fondamentalement incertain, le propriétaire privé se livre à une gestion prudente. Il en résulte que la privatisation favorisera les générations futures bien mieux que ne le feront la possession et la gestion publiques (21).

Ainsi que l'énonce Harold Demsetz, « le possesseur d'un droit privé sur l'utilisation d'un terrain agit comme un agent de change dont la richesse dépend de son aptitude à prendre en compte les exigences concurrentes du présent et de l'avenir » (22). Au contraire, lorsque la propriété et la gestion privées sont évincées, écrit encore Demsetz, « les générations futures doivent plaider pour elles-mêmes, mais personne n'a jamais estimé les coûts d'un tel dialogue » (23) !

Il ressort de cette analyse que si les ressources naturelles sont contrôlées au moyen du processus politico-bureaucratique, une surexploitation de la ressource « publique » risque fort de se produire du fait que les acteurs de ce processus ne sont pas incités à conserver cette ressource en raison de l'absence de transmissibilité des droits de propriété.

Il en va de même en ce qui concerne les incitations à l'innovation. Les administrateurs dans le domaine public (qu'il s'agisse de hauts fonctionnaires ou d'hom-

---

(18) Il s'agit bien sûr de l'analyse dite du « Public Choice ». On peut consulter à ce sujet J.M. Buchanan et R.D. Tollison, eds., *Theory of Public Choice*, Ann Arbor : The University of Michigan Press, 1972 ; ou encore A. Downs, *An Economic Theory of Democracy*, Harper & Row, 1957. Pour un exposé extensif, voir la traduction française de l'ouvrage de D. Mueller, sous le titre *Analyse des décisions publiques*, Economica, 1982 (trad. de la 1<sup>e</sup> éd.).

(19) Cf. T. Alexander Smith, *Time and Public Policy*, University of Tennessee Press, 1988.

(20) Sur ce point voir I.M. Kirzner, *Competition and Entrepreneurship*, The University of Chicago Press, 1973.

(21) Cf. J.W. Milliman, « Can People be Trusted with Natural Resources », *Land Economics*, Vol. 38, 1962, pp. 199-218. Cf. aussi J. Baden et R. Stroup, « Property Rights and Natural Resource Management », *Literature of Liberty*, oct.-déc. 1979, pp. 5-54.

(22) H. Demsetz, *op. cit.* 1967 ; citation prise in Pejovich et Furubotn, *op. cit.*, 1974, p. 38.

(23) Demsetz, *op. cit.*, 1967.

mes politiques, ou des deux simultanément) ne reçoivent pas directement de récompenses pour leurs choix lorsque ceux-ci sont économiquement opportuns, tandis qu'ils seront fortement critiqués si leurs diverses tentatives ne parviennent pas à améliorer la productivité. Au contraire, des propriétaires privés auront une plus grande incitation à innover puisqu'ils reçoivent directement les fruits de leurs efforts, tandis que s'ils échouent dans leurs tentatives, ils seront les seuls à en supporter les coûts. Les actions ainsi entreprises par des gestionnaires privés sont telles que les innovations couronnées de succès seront imitées, et celles qui échouent seront abandonnées.

## X. — LA RÉHABILITATION DES RÈGLES DU DROIT PRIVÉ DANS LA SCIENCE ÉCONOMIQUE

Toutes les difficultés inhérentes à l'administration dans le domaine public ont été à l'origine d'une volonté de déréglementer et de privatiser beaucoup d'activités publiques. Cela revient à dire que celles-ci sont désormais soumises aux règles du droit privé et seulement à ces règles. Ainsi la pollution atmosphérique provoquée par une usine fabriquant des produits chimiques peut pleinement relever du droit privé. L'approche par la propriété privée consiste en effet à reconnaître à chaque propriétaire voisin de l'usine le droit d'avoir de l'air pur ; notamment, comme nous l'avons vu, lorsque les coûts de transaction sont élevés, la protection de ce droit peut être assurée par des indemnités réparatrices. Cette méthode peut déboucher sur des négociations de règlement hors tribunaux ou éventuellement sur plusieurs procès pour dommages.

Les indemnités elles-mêmes peuvent être temporaires ou permanentes, selon que les dommages sont temporaires ou permanents. Dans le premier cas, le(s) plaignant(s) doit (doivent) de nouveau ester en justice pour recevoir des indemnités supplémentaires, mais l'auteur du trouble peut être incité à adopter le plus rapidement possible des améliorations technologiques afin de réduire le coût externe de la pollution et le coût que représentent pour lui les indemnités lorsqu'il y a récurrence. Dans le second cas, le plaignant reçoit en plus de la compensation pour les dommages passés la valeur actualisée de tous les dommages futurs anticipés. Or d'une part l'estimation des dommages futurs souffre d'erreur en raison des difficultés de prévision des prix futurs et des changements de technologie futurs ; et d'autre part, l'auteur du trouble « achète » le droit à un dommage externe à concurrence du montant stipulé dans les décisions judiciaires, ce qui l'incitera plutôt à freiner les innovations qu'il pourrait apporter. L'efficacité des indemnités permanentes dépend donc beaucoup du coût de l'estimation des dommages et de la rapidité des innovations.

Affirmer une inaptitude de la propriété privée à résoudre les problèmes d'environnement est une erreur qui, à la suite de la théorie de Pigou, fut trop souvent commise. Pigou considère que les industriels, ne pouvant prendre en compte les coûts de la pollution atmosphérique qu'ils infligeaient aux propriétaires voisins, émettraient beaucoup trop de pollution comparativement aux exigences sociales ; il était donc nécessaire de taxer les pollueurs afin d'élever leurs coûts (privés) de production de manière à ce que ces derniers égalisent les « coûts sociaux » de

production et que la pollution s'ajuste au niveau considéré comme efficient (24). Mais comme l'avait déjà fait remarquer F. Knight dans sa critique à Pigou, la privatisation — et partant, la possibilité de pratiquer l'exclusion — constitue un moyen fréquemment utilisé pour mettre un prix à l'externalité (25).

De façon symétrique, ignorer les coûts inhérents au traitement de ces problèmes par la propriété publique et la négociation politique constitue une autre erreur grave, d'autant plus que le phénomène de « capture de rentes de situation » pas les groupes de pression constitue une déficience majeure du processus de décision politique. Celle-ci s'observe tout autant dans le domaine de la réglementation et de la gestion publique de l'environnement que dans les autres domaines où prévalent la réglementation et la gestion publiques (26).

## XI. — LA REMISE EN CAUSE DE LA RÉGLEMENTATION PUBLIQUE

Certes, si la définition des droits de propriété privée semble évidente pour la terre et les biens immeubles, des problèmes délicats de détermination des droits peuvent apparaître pour des biens meubles ou pour des biens dont les frontières sont indéfinies — tels les animaux sauvages ou les animaux marins, ou encore le gaz naturel. En de tels cas de « propriété fugitive », le problème de la détermination du droit de propriété peut être résolu par l'une ou l'autre des deux règles : soit la règle du premier occupant (qui a été utilisée pendant des siècles), soit la règle de la propriété liée (qui établit une liaison entre la propriété fugitive et une possession préalablement bien délimitée).

Il ne nous appartient pas ici de discuter des mérites relatifs des deux règles, mais d'exprimer que le droit privé est applicable dans la plupart des relations interpersonnelles, y compris celles qui soulèvent des difficultés de détermination des droits de propriété privée et dont on dit de façon un peu trop rapide qu'elles ne peuvent être résolues que par des interventions publiques spécifiques. Il en va ainsi par exemple de la distinction entre externalités privées et externalités publiques. Toutes deux traduisent des interdépendances des fonctions de comportements de plusieurs parties. Pour remédier à ce problème, il faudrait mettre un prix à l'externalité, c'est-à-dire internaliser l'externalité. Si l'externalité affecte un petit nombre de gens — comme dans l'exemple de l'entreprise de mécanique et de la maison de convalescence que nous avons examiné *supra* — l'externalité est privée (la pollution par le bruit, dans cet exemple, représente une externalité privée). Mais si l'interdépendance affecte un grand nombre de personnes (et non plus seulement la maison de convalescence), l'externalité est dite publique. Le coût de transaction dans le cas d'un grand nombre de personnes apparaît comme prohibitif, de sorte que l'externalité ne semble pouvoir être internalisée par une négociation privée ;

(24) A.C. Pigou, *The Economics of Welfare*, London : Macmillan, 1920.

(25) F. Knight, « Some Fallacies in the Interpretation of Social Cost », *Quarterly Journal of Economics*, août 1924, pp. 582-606.

(26) Cf. J. Buchanan et G. Tullock, « Polluters' Profits and Political Response : Direct Controls versus Taxes », *The American Economic Review*, mars 1975, pp. 139-147 ; voir aussi R. Crandall, « Ackerman and Hassler's Clean Coal/Dirty Air », *The Bell Journal of Economics*, Vol. 12, automne 1981 ; consultez aussi Gary Fromm, éd., *Studies in Public Regulation*, Cambridge, MA : The MIT Press, 1981, ainsi que Tyler Cowen, éd., *The Theory of Market Failure : A Critical Examination*, Fairfax : George Mason University Press, 1988.

il faudrait alors trouver un autre moyen que le prix de marché pour traiter cette « nuisance ».

Cet autre moyen consiste souvent en une réglementation publique qui accroît le poids du comportement discrétionnaire du législateur et réduit les possibilités de choix des entreprises et individus soumis à la réglementation. Les effets pervers de la réglementation ont souvent été dénoncés, même lorsqu'il s'agit de réglementer des « maux publics ». Le moins que l'on puisse dire est qu'elle tend à créer des problèmes supplémentaires, sans pour autant résoudre celui ou ceux qu'elle est censée résoudre. G. Stigler a bien montré que les réglementations dans le domaine industriel ont pour résultat d'alourdir les coûts fixes, ce qui avantage les firmes de grande taille parce qu'elles peuvent mieux répartir ces coûts sur un volume important de production. De ce fait, les grandes entreprises déjà installées trouvent un avantage relatif dans la réglementation en ce sens qu'elle les protège de la concurrence provenant des petites firmes, lesquelles voient leur croissance freinée (27). Cette critique a été reprise et appliquée à la réglementation publique de l'environnement (28), et s'ajoute aux autres objections élevées par l'analyse positive de la réglementation de la qualité de l'environnement (29).

Le pouvoir qu'a l'État de réglementer l'utilisation de la propriété privée sous couvert d'intérêt public réduit la clarté et la certitude des droits de propriété et détruit de ce fait le surplus issu de la négociation privée et de l'échange. La réglementation publique restreint l'usage de la propriété privée sans exproprier au sens stricte le propriétaire (30). Toutefois, les réglementations engendrent une baisse de valeur de la propriété visée. Un industriel qui acquiert un terrain pour construire une usine peut être bloqué par les pouvoirs publics (éventuellement locaux) qui déclassent le terrain et empêchent l'utilisation industrielle. L'industriel peut tenter une action en justice, arguant du fait que la « personne morale de droit public » en question s'empare de la valeur de la propriété même si elle ne s'empare pas du titre de propriété. Le plaignant n'obtient alors gain de cause qu'au motif d'expropriation, laquelle exige une compensation dès lors que la propriété privée est considérée comme un droit absolu. Mais si le défenseur obtient gain de cause, la réglementation publique sera invoquée, sans aucune compensation pour le propriétaire privé. Étant donné que l'État ou la personne morale de droit public n'a rien à payer dans le cas de la réglementation, il y a une incitation à sur-réglementer.

Inversement, l'on dira qu'une juste compensation en cas de réglementation rendrait les propriétaires privés insouciants et les inciterait à un sur-investissement qui se transformerait en gaspillage si une restriction légale devait être ultérieurement imposée ; en fait, un tel comportement n'aurait de sens que si le(s) propriétaire(s) privé(s) plaçait (placèrent) une forte probabilité sur l'éventualité d'une réglementation publique spécifique et cherchait (cherchaient) donc à en tirer un gain personnel. Or c'est bien là le défaut de la réglementation publique : son adoption

(27) G. Stigler, « The Theory of Economic Regulation », in G. Stigler, *The Citizen and the State*, Chicago : University of Chicago Press, 1975, pp. 114-141.

(28) Voir notamment B.P. Pashigian, « The Effect of Environmental Regulation on Optimal Plant Size and Factor Shares », *The Journal of Law and Economics*, avr. 1984, pp. 1-24 ; B.P. Pashigian, « Environmental Regulation : Whose Self-Interest are Being Protected ? », *Economic Inquiry*, oct. 1985, pp. 551-84.

(29) Voir en particulier M.S. Greve et F.L. Smith, eds., *Environmental Politics : Public Costs, Private Rewards*, Westport, CT : Praeger Publishers, 1992.

(30) Nous ne discutons pas ici de l'expropriation au sens strict, bien qu'il s'agisse d'un sujet connexe.

implique une sorte de combat politique entre bénéficiaires et victimes, ce qui entraîne évidemment une déperdition de ressources bien mise en relief par l'analyse économique de la démocratie.

## XII. — LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET L'ÉVOLUTION SPONTANÉE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Les arguments théoriques favorables de la propriété privée pour assurer la qualité de l'environnement ne manquent pas. Les prescriptions suggérées vont de la privatisation et de la déréglementation jusqu'à la responsabilité civile objective (31), en passant par la mise en œuvre de méthodes contractuelles conduisant à une protection efficace de l'environnement.

Une objection fréquemment énoncée consiste à dire que la propriété privée est efficace seulement lorsqu'il est aisé de définir des droits de propriété privés clairs et simples ; mais en certains domaines, une telle définition serait impossible. Et de prendre les exemples de l'atmosphère des eaux souterraines, ou encore des océans. En effet, il paraît difficile de démarquer la propriété privée en de tels domaines. Pourtant, comme le rappellent T. Anderson et P.J. Hill il fut tout autant difficile de démarquer les propriétés privées dans l'ouest américain au XIX<sup>e</sup> siècle, étant donné la rareté du bois et les énormes distances à clôturer. Néanmoins, on trouva des procédés divers, jusqu'à ce que l'on eût inventé la très simple technique du fil de fer barbelé (32). Ce qui est intéressant dans cette étude, c'est la mise en évidence que de nouvelles solutions émergent pour définir les droits de propriété.

Cependant, même si des solutions ont pu être trouvées grâce à la privatisation ou la quasi-privatisation pour la conservation de la faune, des animaux marins, pour la réduction de la pollution des rivières, et pour régler de nombreux problèmes, il faut remarquer qu'il n'est pas nécessaire d'attribuer des droits de propriété sur l'air pour limiter la pollution atmosphérique. Il est seulement nécessaire de définir avec netteté les droits de propriété sur les activités qui génèrent cette pollution ; sous cette condition, la valeur de l'air pur comme celle de tout élément constitutif de l'environnement sera révélée. Comme nous l'avons vu, la négociation entre propriétaires privés fera apparaître la valeur de l'air pur (ou de tout autre élément environnemental) grâce aux prix, et permettra de déterminer le montant optimal de pollution. Enfin, la propriété privée est elle-même un moyen d'inciter à la découverte de nouvelles technologies destinées à protéger les droits de propriété.

A son tour, le progrès technologique peut réduire les coûts de transaction de façon considérable, et si la valeur de l'élément environnemental devient particulièrement élevée, elle peut dépasser les coûts de transaction de manière suffisante pour faire apparaître un surplus de l'échange (33). Il est par exemple possible

---

(31) Sur la relation entre responsabilité civile et propriété, voir notamment B. Bouckaert, « La responsabilité civile comme base institutionnelle d'une protection spontanée de l'environnement », *Journal des économistes et des études humaines*, vol. II, n<sup>os</sup> 2/3, juin/sept. 1991, pp. 315-336.

(32) T.L. Anderson et P.J. Hill, « The Evolution of Property Rights : A Study of the American West », *Journal of Law and Economics*, 12, 1975, pp. 163-179.

(33) Cf. H. Demsetz, *op. cit.*, 1967.

aujourd'hui de mesurer le montant de pollution dégagée par une automobile roulant sur une autoroute : si l'automobile dépasse une limite maximale de pollution, une photographie de la plaque minéralogique peut être prise immédiatement et l'automobiliste se trouvera contraint de réduire les émissions polluantes de son véhicule (et éventuellement sera mis à l'amende) (34). En fait, cette technologie nouvelle ne permet pas seulement de renforcer le contrôle de la pollution automobile par la force publique, mais surtout offre un moyen de réduire les coûts de transaction — généralement considérés comme énormes — entre les milliers de conducteurs automobiles et les milliers de gens touchés par la pollution des gaz de voitures.

Les autoroutes peuvent être privatisées sans difficulté ; ainsi, ceux qui souhaitent négocier pour respirer un air plus pur n'auront plus à traiter qu'avec un seul interlocuteur : le propriétaire d'une section d'autoroute. Celui-ci pourrait d'ailleurs négocier non pas avec des milliers de propriétaires vivant autour de cette section, mais avec seulement quelques associations de propriétaires privés. Le propriétaire de l'autoroute serait alors en mesure d'empêcher l'usage de cette voie par tout automobiliste dont le véhicule émettrait une pollution excessive et qui engagerait donc la responsabilité du propriétaire. La décroissance des coûts de transaction déboucherait alors sur une négociation. Si les droits des habitants riverains de l'autoroute sont les plus forts, cela obligera le propriétaire de l'autoroute à payer les récepteurs de la pollution, et si le montant de pollution stipulé dans le contrat est dépassé, les associations de résidents pourront tenter une action en justice, laquelle pourra déboucher sur une mise en demeure du fait que les coûts de transaction sont faibles. La propriété privée peut donc conduire à des solutions optimales sans aucune immixtion des pouvoirs publics.

### XIII. — CONCLUSION : LE DROIT PRIVÉ PROTECTEUR DE L'ENVIRONNEMENT

Pour résumer notre propos, le droit privé nous permet de traiter les problèmes d'environnement bien mieux que ne le fait le processus de décision politico-administratif. Un certain nombre d'applications des droits de propriété privée aux problèmes d'environnement ont déjà été mises en œuvre à des degrés divers à travers le monde. Il s'agit parfois de privatisation totale, d'autres fois d'étapes intermédiaires vers la privatisation. Soulignons à nouveau que les solutions évoluent, et que le marché consiste essentiellement en un processus évolutif qui fut (et qui est encore) malheureusement incompris par tous ceux qui, invoquant les échecs du marché, n'ont de celui-ci qu'une conception statique et mécaniste. Ce que l'on appelle aujourd'hui l'écologie de marché apparaît comme une discipline jeune, dans laquelle la participation conjointe des juristes, des économistes et des scientifiques (biologistes et ingénieurs) est une nécessité.

Jean-Pierre CENTI

---

(34) Voir P. Georgia, « Owing the Unownable », *The Freeman*, mars 1995, pp. 181-184.