

MAX FALQUE \*

# Entreprises et nouvelle politique environnementale

*L'écologisme militant a tendance à devenir une démarche politique tout aussi radicale et pesante que le fut en son temps le communisme militant. Au nom de la nature, certains veulent imposer aux entreprises des contraintes qui rappellent celles que d'autres prétendaient mettre en place au nom du progrès social. Pourtant, des solutions existent dans le respect des règles de marché, tendant à promouvoir le développement durable tout en respectant cette dimension fondamentale qu'est le droit de propriété.*

La politique environnementale connaît de nouvelles directions dont les prémices se font sentir dans le monde entier et plus spécialement aux Etats-Unis. En effet, la réponse des pouvoirs publics à la réalité ou la perception des problèmes environnementaux au cours de la période 1960-1980 a été celle désignée depuis sous le terme de *command and control*, c'est-à-dire de planification centralisée édictant des règlements de plus en plus nombreux, contraignants

et complexes et impliquant une armée de fonctionnaires. Cette politique a réussi, sinon à résoudre les problèmes, du moins à améliorer la situation de certaines ressources environnementales. Néanmoins, elle s'est révélée de plus en plus coûteuse et incapable de répondre aux nouvelles questions. C'est ainsi qu'est apparu le concept de « développement durable » que l'on pourrait définir comme la recherche d'un meilleur environnement au moindre coût.

Le grand débat est de savoir comment passer à un système plus efficace, faisant confiance aux citoyens et pour tout dire, osons le mot, libéral. J'appartiens en effet au petit nombre de personnes qui pensent<sup>1</sup> que la protection et la gestion de l'environnement passent 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 de propriété. Augmenter le nombre de fonctionnaires, multiplier les réglementations et alourdir les budgets publics est une voie sans issue pour faire face aux défis du XXI<sup>e</sup> siècle.

Nous nous demanderons successivement :

- si la puissance publique est protectrice ou destructrice de l'environnement ;
- quelles sont les limites de la réglementation face à la protection des libertés ;
- si l'entreprise est victime ou complice de la réglementation ;
- quelle pourrait être une nouvelle politique environnementale.

1. Voir M. Falque et G. Millière, *Ecologie et liberté : une autre approche de l'environnement*, Litec, 1992, 378 p.

\* Délégué général de l'ICREI (International Center for Research on Environmental Issues), [www.environnement-proprieete.org](http://www.environnement-proprieete.org).

## 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 les droits de propriété) 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 (le Zimbabwe par exemple), ont réussi le tour de force de détruire l'économie et les ressources environnementales.

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

– La destruction subventionnée de terres agricoles, comme dans le cas du canal de Provence où, à partir de financements destinés à bonifier les meilleures terres, on équipe des zones de fortes pressions foncières. En l'absence de mesures spécifiques contractuelles, ces terres sont à terme transformées en terrains à bâtir, car rien n'est plus flexible qu'un document d'urbanisme. On réussit ainsi, à partir de l'argent public, à détruire la richesse que l'on entendait protéger.

– La destruction subventionnée des zones humides. C'est ainsi que dans les marais de l'Ouest, notamment dans le Parc naturel régional du Marais poitevin, on a pu observer le drainage pratiqué par des agriculteurs du fait 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<sup>2</sup>.

– Les incendies en Corse. Ils constituent une réponse rationnelle des bergers à une absence de droits de propriété clairs, en raison d'un régime d'indivision lié la fiscalité napoléonienne.

– L'implantation des grands ouvrages et des installations industrielles. Elle fait l'objet de multiples oppositions en raison d'un refus d'indemnisation pour la totalité des nuisances qui en résultent.

D'où des tracés peu rationnels et des implantations coûteuses et non conformes aux exigences environnementales (TGV, usines de traitement des déchets, complexes chimiques...).

– Le statut du fermage. Il dépouille en fait le propriétaire de l'essentiel de ses droits et ne lui permet pas d'exiger du preneur des modes de culture conformes à l'environnement.

– La disparition du gibier. Elle 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. Elle est soumise à une taxe d'enlèvement des ordures ménagères (TEOM) dont l'assiette n'a aucun rapport avec la production réelle de déchets. Il ne faut donc pas s'étonner de l'augmentation de la quantité des 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 celles des pays de l'Est naguère : contingentée, laide, coûteuse et polluante !

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

## LES LIMITES DE LA RÉGLEMENTATION

### Le rôle central des droits de propriété

En matière économique, il est évident qu'en l'absence de droits de propriété il n'y a pas d'échanges possibles et donc pas de formation de capital, et partant,

de richesse. Toutefois, la « main invisible » d'Adam Smith serait-elle efficace en matière de ressources environnementales ? Aurait-elle « 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. »

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>3</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 la pleine responsabilité du propriétaire qui ajustera son prélèvement de ressources à leur renouvellement. Ceci est vrai pour tous les biens physiquement accessibles à la propriété, 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 ? L'imagination juridique et économique a récemment proposé d'autres outils tels que les quotas individuels transférables pour la pêche, la pollution de l'air (protocole de Kyoto), voire la pollution de l'eau. Par ailleurs, la technologie abaisse le coût de définition des droits de propriété, ce que les économistes appellent les coûts de

2. Ce qui a valu à la France une condamnation de la Commission européenne, à laquelle s'ajoute l'amende de 1 000 000 € par jour pour la pollution de l'eau par les élevages bretons.

3. Notamment, aux États-Unis, l'école du Free Market Environmentalism.

## DÉVELOPPEMENT DURABLE

transaction – comptages, repérages par satellite, SIG (système d'information géographique)...

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>4</sup> d'une ressource se révèle impossible pour des raisons physiques, institutionnelles ou économiques. 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.

A ce point, il convient de préciser que la propriété ne constitue pas un bloc intangible mais 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 garantir ces droits et les faire respecter ? Par ailleurs, certains juristes considèrent que la réglementation est une forme de droits de propriété dans la mesure où elle les modère et les redistribue<sup>5</sup>.

### Le rôle de la réglementation

Théoriquement<sup>6</sup>, les droits de propriété, en l'absence de coûts de transaction, font apparaître la responsabilité et rendent possible la négociation entre pollueurs et pollués sans intervention de la réglementation. En ce sens, les articles 1382 et suivants du Code civil et la jurisprudence de la Common Law offrent un cadre légal à la solution des conflits.

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 XIX<sup>e</sup> siècle en raison de l'idéo-

logie du progrès industriel et de l'inégalité des situations entre victimes et pollueurs. Ainsi, progressivement, des réglementations en nombre croissant sont venues au secours des victimes et le contentieux s'est déplacé de l'ordre judiciaire vers l'ordre administratif (exception culturelle française dont on pourrait discuter le bien-fondé !)<sup>7</sup>.

*Les droits de propriété, en l'absence de coûts de transaction, font apparaître la responsabilité et rendent possible la négociation entre pollueurs et pollués sans intervention de la réglementation.*

Ces réglementations ont connu un développement important en matière d'urbanisme où elles étaient indispensables et légitimes : servitude d'alignement, de hauteur, de constructibilité, d'écoulement des eaux... Il en a été de même avec la très ancienne législation sur les « établissements insalubres et dangereux ».

En juin 1943, le gouvernement de Vichy généralisait à l'ensemble du territoire le principe de non indemnisation des servitudes, qui a été repris dans toutes les lois d'urbanisme successives. Ce principe a ouvert la voie à une floraison de réglementations portant sur l'environnement, tandis que 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 entre les propriétaires fonciers, à la corruption et en fin de compte à l'inefficacité de la protection de l'environnement :

– inégalité, puisque le zonage, désormais plus écologique qu'urbain, confère une plus-value au terrain constructible nourrie en fait 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 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>8</sup>, concept sans valeur juridique mais dont les caractéristiques seraient les suivantes :

– pérennité, c'est-à-dire à 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 options possibles ?

Il faudrait d'abord s'interroger sur la pertinence d'une réglementation vieille de soixante-quatre ans édictée dans un contexte de « retour à la terre ». Doit-

4. 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, comme les systèmes traditionnels d'irrigation, les alpages, etc. (voir E. Ostrom « Governing the Commons », Cambridge University Press, 1990).

5. Voir D. Cole « Pollution and Property », Cambridge University Press, 2002.

6. Voir Ronald Coase « The problem of social cost », *Journal of Law and Economics*, 1960.

7. 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).

8. Ce thème a fait l'objet de plusieurs articles de R. Hostiou et M. Falque dans l'excellente revue *Etudes foncières*.

9. Ainsi, aux Etats-Unis, les conservatoires d'espaces publics ou privés ont acquis des servitudes portant sur des millions d'hectares, leur cession gratuite bénéficiant d'exemption fiscale.

elle encore encadrer et contraindre la politique de protection de l'environnement du XXI<sup>e</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>9</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>10</sup>).

Le recours à la servitude réglementaire présente un avantage certain dans la mesure où elle ne coûte rien en argent public. Dès lors, la tentation est grande de l'utiliser sans retenue pour satisfaire la demande exponentielle d'environnement exprimée par les citoyens, et servir, le cas échéant, les ambitions politiques. Tout se passe comme avec l'artichaut : on enlève les premières feuilles de peu de valeur, et cela paraît légitime ; puis, l'appétit venant, on l'effeuille progressivement jusqu'à faire apparaître le foin, seul résidu des droits de propriété laissés à la disposition du propriétaire... Ainsi, parallèlement à l'expropriation physique assortie de garantie et faisant l'objet d'une indemnisation<sup>11</sup>, a été inventé ce que l'on peut dénommer « l'expropriation réglementaire »<sup>12</sup> qui ne 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 les finances publiques.

A 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), avec 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, que se sont arrogées progressivement tous les pouvoirs publics.

A ce titre, la récente décision de la Cour suprême des Etats-Unis, *Kelo v. City of New London*<sup>13</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), a suscité un débat public (médiatique et politique) remarquable sur les limites du pouvoir réglementaire et sur 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>14</sup>.

## LES ENTREPRISES : VICTIMES OU COMPLICES DE LA RÉGLEMENTATION ?

Les réglementations environnementales ont une incidence de plus en plus importante sur le fonctionnement des entreprises. En effet, elles contraignent à juste titre les producteurs à limiter leurs rejets polluants (externalités) mais augmentent du même coup leurs coûts de production. La réponse des acteurs économiques est double : à défaut de pouvoir imputer les coûts au consommateur, ils recourent à la décentralisation dans des pays où les contraintes sont plus faibles. Non seulement l'environnement mondial ne sera pas amélioré, mais on pourra observer un risque d'augmentation du chômage et du prix des produits dans les pays développés.

Cependant, il existe une autre vision. Si l'on analyse la réglementation comme l'instrument de la modification des droits de propriété au profit de la puissance publique, il sera possible à des groupes de pression de faire en sorte que la puissance publique redistribue ces droits à leur profit. Ainsi, les entreprises incapables de se mettre aux normes pour des raisons économiques ou de capacité technologique devront cesser leurs activités au profit d'entreprises

plus importantes ; ou encore de nouvelles entreprises ne pourront pas voir le jour. On a mis en évidence<sup>15</sup> que ce sont les petites entreprises les premières victimes des réglementations environnementales fédérales américaines : alors que le coût moyen par employé est de 1 249 dollars, il s'élève à 3 296 dollars pour les entreprises de moins de 20 personnes et diminue selon la taille de l'entreprise, se limitant à 710 dollars au-delà de 500 personnes. On peut avancer que la réglementation environnementale peut être un moyen indirect de fausser la concurrence et d'augmenter le coût des produits et services.

La réglementation apporte certes aux entreprises la sécurité juridique dont elles ont besoin pour se prémunir contre le risque d'actions en justice de la part d'associations ou de particuliers qui, pour des raisons diverses, cherchent à faire cesser leurs activités et parfois même à les rançonner. Cependant, cette sécurité réglementaire n'est pas toujours favorable à l'environnement dans la mesure où, fruit d'un inévitable compromis, une norme devient finalement une autorisation de polluer. Or, par le jeu du lobbying, il existe un risque que la norme soit mal adaptée aux conditions locales,

10. 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 !

11. 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 M. Falque et H. Lamotte, Bruylant, 2003.

12. Concept largement commenté aux Etats-Unis sous le terme « regulatory taking ».

13. Voir M. Falque, « Riffifi constitutionnel aux Etats-Unis » et « Kelo, un an après », *Etudes foncières*, oct. 2005 et nov. 2006.

14. Voir arrêt Bitouzet CE 1998 et Sporrang et Löngroth, CEDH 1982 ; et pour la doctrine « La non indemnisation des servitudes d'urbanisme », *AJDA*, mai 1993.

15. Cf. W. M. Crain « The impact of regulatory costs on small firms » n° 264 SBA sept. 2005, 87 p.

## DÉVELOPPEMENT DURABLE

qu'elle soit trop laxiste ou au contraire trop sévère, et que le citoyen soit en réalité victime de la pollution légale et ne puisse faire valoir ses droits en justice. En outre, la sanction des infractions varie sensiblement selon la nature du coupable : pour une même infraction concernant des rejets polluants, un industriel sera plus sévèrement sanctionné qu'une commune ou un éleveur de porcs.

En définitive, la réglementation environnementale doit faire l'objet d'un examen critique permanent, car elle peut à la fois porter atteinte à l'activité économique et à l'environnement. En ce sens une procédure d'évaluation d'impact des réglementations devrait être rendue obligatoire pour toutes les administrations, s'inspirant de la « Regulatory Impact Analysis », obligatoire aux Etats-Unis depuis les années 1980.<sup>16</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 à un Etat sinon totalitaire du moins centralisateur, planificateur et ennemi des libertés individuelles, n'est pas exclu<sup>17</sup>. Or les droits de propriété privée sont au cœur de la protection de la liberté, comme les auteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen l'avaient bien perçu. Ainsi, l'article I 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 ». Rappelons que 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 XVIII<sup>e</sup> siècle. On se souvient de Rousseau... mais il est en bonne compagnie. Ainsi, Tocqueville cite le Code de la Nature

de Morelli publié en 1755 qui déclare : « Article I. 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 ». Précisément cet auteur, un des pères du socialisme utopique, peut-être instruit par la Commune, a publié en 1871 une *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'Etat ». Proudhon écrivait en effet : « 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>18</sup> est 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 base 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, Revel... et des plus récents avocats du *free market environmentalism* ?<sup>19</sup>

En contrepoint du contexte idéologique socialisant, la théorie des choix publics<sup>20</sup> nous apprend 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'ils peuvent redistribuer aux groupes de pression organisés.

Dans ces conditions, rien n'indique que les réglementations environnementales poursuivent des objectifs à long terme<sup>21</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 (elle est en cela analogue à la santé), il ne se passe guère de semaine 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 Etats-Unis, pays où, contrairement aux idées reçues, la réglementation environ-

16. Voir l'excellent *Risks, costs and lives saved : getting better results from regulation*, sous la direction de R. W. Hahn, AEI-Oxford University Press, 1996, 267 p.

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

18. En droit d'Ancien Régime, l'alleu, propriété pleine et entière, s'oppose au fief.

19. Citons Henri Lepage, Ronald Coase, Richard Epstein, Terry Anderson, John Baden, J. H. Dales, B. Yandle...

20. Voir l'ouvrage fondamental *Public choice*, de D. C. Mueller, Cambridge University Press, 1989, 518 p.

21. « [...] Une loi n'engendre pas seulement un effet mais une série d'effets. De ces effets, le premier seul est immédiat ; si 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)

nementale est redoutable et applique très sévèrement des sanctions (y compris de lourdes peines de prison), on estime à quelque 200 milliards de dollars le coût annuel des réglementations environnementales<sup>22</sup>. Bien sûr, tout le monde désire un meilleur environnement, mais le problème est 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, au point que l'on peut avancer la « loi des effets involontaires ».

Il convient donc de soumettre toutes les réglementations environnementales à une évaluation coût-bénéfice par un groupe d'experts indépendants. Il s'agit de procéder à une étude d'impact réglementaire ex ante et non à une autopsie<sup>23</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 concernée<sup>24</sup>. Il importe donc de proposer une loi obligeant à étude d'impact stratégique les lois et décrets<sup>25</sup>.

Le premier point est de 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.

Le deuxième est de 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...).

Le troisième est de 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 de propriété et le marché doivent être réintégrés dans la panoplie des politiques environnementales : il en va de la liberté et de la libre initiative des entreprises et 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 ressources marines, l'air, les monuments historiques... Faire des millions de titulaires de droits de propriété, dont au premier chef les entreprises, 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 visés.

Les entreprises sont au cœur du progrès environnemental : depuis l'origine de la révolution industrielle, les producteurs ont toujours cherché « à faire plus avec moins », se conformant à la science économique dont l'objet central sinon unique est la gestion de la rareté. Tout indique que les technologies nouvelles permettent de consommer de moins en moins de matières premières, et que les seules ressources rares mais renouvelables sont l'intelligence et l'imagination.

Les entreprises, plutôt que d'être compliquées dans la négociation d'innombrables réglementations ou subventions, seraient bien inspirées de se battre pour leur liberté et leur pleine responsabilité. Le recours aux normes négociées du type ISO 14000 est une initiative à encourager tout comme le projet XL (eXcellence et Leadership) qui incite les entreprises américaines à réduire les coûts de la gestion environnementale, tout en réalisant des performances environnementales au-delà de ce qu'impose la réglementation fédérale. De nombreuses solutions existent ou sont à inventer afin de substituer au concept de *Command and Control* celui de *Command and Covenant*, où la puissance publique définit les objectifs et les niveaux maximum de pollution et de risques, mais fait confiance aux collectivités locales en leur laissant le soin de définir avec les entreprises les modalités de mise en œuvre. L'avantage essentiel de ce

« système de conformité flexible » est d'inciter à l'innovation et d'abaisser les coûts<sup>26</sup>.

A l'ère réglementaire du dernier siècle doit succéder la collaboration entre entreprises libres et puissance publique respectueuse des droits de l'homme, s'appuyant sur le marché et les droits de propriété. C'est à ce prix que les ressources environnementales et l'économie progresseront de concert. Voilà bien le sens du terme « développement durable »<sup>27</sup>. ■

22. « 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.

23. Le Commissariat du Plan a réalisé plusieurs évaluations de ce type. Ceci n'a pas plus réformé les politiques que les rapports de la Cour des Comptes !

24. Directive du 27 juin 2001 transposée par ordonnance le 3 juin 2004.

25. En 1990, l'Assemblée nationale avait modifié l'article 86 de son règlement pour précisément s'obliger à une sorte d'évaluation environnementale. Ce texte est resté lettre morte.

26. Voir « La nouvelle politique environnementale aux Etats-Unis » M. Falque, ministère de l'Environnement, DGAD, 2001, 121 p. et annexes.

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