



DE LA SERVITUDE D'URBANISME A LA SERVITUDE ENVIRONNEMENTALE *Plaidoyer pour une indemnisation*

par Max FALQUE
Consultant international

Le principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme est légitime et acceptable lorsque les documents de planification physique concernent l'organisation de la ville, stricto sensu. Mais l'utilisation de cet outil à des fins de protection de l'environnement aboutit à un bouleversement des valeurs foncières et à une inégalité de traitement des citoyens. Or, la protection de l'environnement exige le long terme et la gestion des ressources du milieu, objectifs qui sont largement étrangers à la servitude réglementaire. A première vue pratique et gratuite, la servitude d'urbanisme utilisée à des fins de protection de l'environnement s'avère inefficace à long terme et grosse de corruption. Il importe donc de définir le champ de la servitude environnementale et de recourir à des outils assurant la neutralité foncière au regard de la protection des ressources du milieu.

"La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité." Art. 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

"Nor shall private property be taken for public use, without just compensation."
5ème amendement à la Constitution des Etats-Unis.

"N'ouvre droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant notamment l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones." Art. 160-5, Al. 1 du Code de l'Urbanisme, Loi du 31 décembre 1976.

Note liminaire

Les textes fondateurs, qu'il s'agisse de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ou de la Constitution américaine, sont clairs : ils obligent au respect de la propriété privée et à l'indemnisation en cas d'atteinte grave à celle-ci. Or, à la clarté de ces textes correspond une interprétation confuse et contournée qui justifie contre toute évidence l'inégalité devant la loi des citoyens et conduit à un effeuillage continu des droits de propriété au profit de la puissance publique. La rédaction redondante et maladroite de la loi de 1976 témoigne de la difficulté de légiférer contre les principes constitutionnels, fondateurs de toute démocratie libérale.

Cette constatation soulève 3 problèmes :

- Pourquoi en est-on arrivé là ?
- L'indemnisation des servitudes environnementales est-elle nécessaire à la protection de l'environnement ?
- Quelles sont les voies d'une réforme ?

1. Les raisons du principe de non-indemnisation des servitudes

Symboliquement, c'est en 1943¹, à l'époque du retour à la terre, que l'Etat français institua le principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme. Qu'un Etat à tendance fascisante pronant la Révolution Nationale supprime allègrement l'une des dispositions fondamentales de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ne saurait surprendre². Mais que cette disposition, contemporaine du retour à la terre, soit pieusement reprise depuis un demi-siècle dans les multiples réformes du droit de l'urbanisme, conduit à penser qu'il existe des raisons profondes.

En effet, on remarque que peu ou prou l'on retrouve cette disposition dans de nombreux autres pays, certes sous une forme moins absolue et avec de sérieuses garanties pour les propriétaires.

1ère raison : la confusion entre servitude d'urbanisme et servitude d'environnement.

Tant que la réglementation ne concernait que l'agglomération et son périmètre immédiat, la nécessité de la discipline d'organisation de l'espace s'imposait naturellement à tous, y compris au propriétaire foncier, puisque à terme tout le monde était gagnant. Autrement dit, la servitude d'urbanisme encadrait et régulait le marché foncier sans en fausser le sens. Mais à partir du moment où l'ambition des urbanistes dépassa le périmètre d'urbanisation pour zoner l'ensemble de l'espace communal et au-delà celui de la nation toute entière afin de protéger d'abord les paysages et au-delà l'environnement, on changea radicalement la nature de la servitude. Il n'est pas aisé de définir une servitude d'environnement, mais on peut avancer les critères suivants :

- elle bouleverse considérablement et durablement les valeurs foncières,
- elle est par nature active dans la mesure où elle s'applique à des espaces qui doivent être gérés (terres agricoles, marais, forêt ...),

¹Loi du 15 juin 1943, Art. 80, AL. 1. Cependant dès avant-guerre, des textes d'application partielle avaient été édictés, notamment pour la région Parisienne.

² Le gouvernement de Vichy constitue d'ailleurs la matrice de la technocratie et de la planification économique et culturelle qui connaîtra son plein développement dans l'après-guerre.

- elle est largement arbitraire dans la mesure où sa rationalité est subjective : esthétique, paysage La préoccupation essentielle est celle du non-urbanisme,
- elle a pour objet d'autoriser des nuisances engendrées par des équipements publics (autoroute, aéroport ...).

L'utilisation de la servitude d'urbanisme, outil destiné à guider l'urbanisation pour protéger et gérer l'environnement a provoqué une crise inévitable car au bouleversement des valeurs foncières s'ajoute l'inefficacité de la gestion, tant il est vrai qu'une servitude réglementaire n'a jamais pu obliger un propriétaire à gérer l'environnement.

2ème raison : la non-récupération des plus-values foncières.

L'urbanisation et au-delà l'environnement se nourrissent de la différence de vocation des espaces. Le zonage en tant que processus d'affectation est donc techniquement légitime, même si sa pratique est médiocre³. Mais sa mise en œuvre est contestable, sauf à s'assurer qu'il n'introduit pas de différence de traitement intolérable entre propriétaires fonciers. La vraie solution consiste donc à prélever une partie des plus-values sur les propriétaires gagnants pour compenser les moins-values des autres. En effet, plus-values et moins-values sont les jumeaux inséparables⁴ engendrées par la planification de l'espace. Ceci est théoriquement possible puisqu'il s'agit toujours d'un jeu à sommes positives, sauf à admettre que les documents de planification entraînent une baisse globale des valeurs foncières.

Or si la non-indemnisation des servitudes ne nécessite que peu de courage politique, une absence totale d'effort bureaucratique et des possibilités de manipulations fructueuses, la mise sur pied d'un système de péréquation est sensiblement plus complexe.

³ "La plupart des aménageurs (planners) pensent que si le zonage avait constitué un bon outil de réalisation du plan, on n'aurait pas eu besoin de mettre sur pied les procédures d'étude d'impact sur l'environnement et les différentes législations pour la protection des milieux fragiles (littoral). La nature profonde du zonage, en tant que pouvoir réglementaire, implique qu'il soit pris en charge par des bureaucrates débonnaires, médiocres et sans imagination. Bien que le zonage ne soit certainement pas l'outil le plus efficace de mise en œuvre des documents d'urbanisme, nous ne savons pas ce qui arriverait si on l'éliminait ou si on le modifiait profondément. Aussi, jouons-nous la sécurité en optant pour une pâle médiocrité." Donald Wolfe in Practicing Planner, juin 1976.

⁴ Selon l'heureuse expression de Peter Self : "Compensation and betterment, the inseparable twins" cf Cities in Flood.

3ème raison : la facilité bureaucratique.

Désormais libre de faire et défaire les patrimoine, de déplacer les valeurs foncières, les fonctionnaires et plus récemment les élus locaux se trouvent investis d'un pouvoir appréciable et largement arbitraire dont seule la vertu peut les empêcher d'abuser. Ce pouvoir est d'ailleurs justifié par le discours socialisant sur le rôle supposé néfaste de la propriété en matière de protection du cadre de vie.

En définitive, pour diverses raisons d'ordre pratique et idéologique, nous en sommes arrivé à un système non seulement injuste mais inefficace et dont les nouvelles préoccupations environnementales ont mis en évidence les limites.

Bien que le contenu précis des servitudes environnementales reste à préciser, nous pressentons bien qu'il existe une limite au-delà de laquelle, pour des raisons morales et constitutionnelles (égalité des citoyens et protection des droits de propriété) et de gestion de l'espace à des coûts acceptable, il convient d'abandonner le principe de non-indemnisation pour recourir à ce que l'on a appelé le "pouvoir d'accommodation".

2. L'indemnisation des servitudes : un préalable à la protection de l'environnement.

La non-compensation des servitudes entraîne un dysfonctionnement grave du processus d'organisation de l'espace et je fais mienne l'interpellation indignée de Hagman (Planning Magazine, septembre 1974) :

"Qui se préoccupe de la multiplication des plus-values et des moins-values foncières ? Moi, car je crois que l'opinion publique considère qu'un système qui ignore ce problème est injuste et aucun système de planification ainsi perçu ne peut survivre efficacement. En outre, cela ne peut aboutir qu'à une mauvaise planification ... S'épuisant à résoudre des conflits de valeur foncière, les organismes de planification n'ont pas le temps de s'occuper de l'intérêt général, théoriquement ce pour quoi ils sont payés."

L'établissement des documents d'urbanisme

Si l'on veut qu'un Plan d'occupation des sols (POS) prenne en compte l'environnement, qu'il "Compose avec la nature" ("Design with Nature" selon le titre de l'ouvrage célèbre de McHarg), il doit prendre en compte les subtiles contraintes et aptitudes du milieu naturel et non les limites foncières négociées entre le conseil municipal et les services de l'Etat. Autrement dit, la neutralité foncière est seule à même de faire en sorte que le tire-ligne de l'urbaniste n'aboutisse qu'à définir de vastes zones homogènes monofonctionnelles.

La décentralisation a sensiblement aggravé le problème. En effet, tant que le Préfet et le Directeur Départemental de l'Equipement étaient maîtres de la planification, ils pouvaient imposer des contraintes sans risques politiques majeurs.

Aujourd'hui, le maire, politiquement incapable d'imposer des contraintes, aura soit tendance à saupoudrer des droits de construire, soit à les concentrer en fonction du marché politique. Le plus souvent, la combinaison des deux rationalités aboutit à détruire les valeurs environnementales, d'autant plus qu'au changement de majorité municipale on risque fort d'inverser les règles du monopoly⁵.

La nécessité de gérer l'environnement

A la différence des servitudes d'urbanisme, la servitude environnementale présente deux caractéristiques :

- elle relève du long terme : un biotope remarquable, un paysage harmonieux, la protection d'une nappe aquifère ... implique la permanence et ne saurait faire l'objet des modifications incessantes qui caractérisent la planification actuelle ;

⁵ "Les compromis, voire les compromissions, auxquels aboutissent les P.O.S. qui opposent les intérêts au lieu de les rendre solidaires, sont les principaux instruments de la destruction des espaces naturels par l'encouragement à la spéculation qu'ils constituent. S'ils ne sont pas l'expression d'une politique foncière active de la puissance publique et d'une solidarité d'intérêts menée à l'échelon régional, mieux vaut encore les supprimer au moins dans toutes les parties où l'urbanisation n'est pas déjà commencée." Georges Meyer-Moine, Metropolis, juillet 1977.

Ou encore "Dans les faits, un double constat s'impose : en l'absence de compensation, l'élaboration des POS est rendue très laborieuse dès lors que le projet de POS a un caractère contrasté, contraignant. La pression conjuguée des propriétaires et des constructeurs a rendu très lente et difficile l'élaboration des POS des communes soumises à une forte pression. Il est à peine besoin d'insister sur ce point." Vincent Renard "Indemniser les servitudes d'urbanisme ?" in Etudes Foncières, n°2, 1978, p. 29.

- elle suppose presque toujours la gestion : une forêt, une espèce animale ou végétale, la qualité d'un paysage ... sont le plus souvent liés à l'intervention de l'homme. Or, on a vu que la servitude réglementaire, si elle peut interdire, ne peut obliger le propriétaire à gérer. Dans le meilleur des cas le propriétaire dont les espaces sont frappés d'une des multiples servitudes de protection du milieu et qui demeure malgré tout contribuable, cessera toute gestion. Même, dans certains cas, il aura tendance à détruire la ressource environnementale qui précisément entrave sa liberté d'agir. On le voit, le respect des droits de propriété constitue le passage obligé pour une planification pouvant préserver l'environnement.

La localisation des grandes infrastructures

Qu'il s'agisse d'autoroutes, de TGV, de lignes THT, de traitement des déchets ... on assiste à une curieuse course poursuite entre l'aménageur et ses victimes potentielles. Tant que le riverain d'une infrastructure nuisante ne sera indemnisé que sur la base du "dommage matériel et certain" et non sur la dépréciation foncière de son bien, les aménageurs seront contraints de localiser les infrastructures dans les zones les moins politiquement résistantes, à savoir les espaces naturels aux dépens de l'environnement et des finances publiques. La justice, mais aussi la protection de l'environnement et des deniers du contribuable⁶, exigent une juste et préalable indemnité conformément à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

La moralisation de la vie publique

Pour simplifier, on peut dire que le pouvoir de définir la vocation des sols et au-delà d'enrichir les uns aux dépens des autres confère aux élus un pouvoir exorbitant et, le cas échéant, corrupteur. Il est dangereux de demander à des hommes politiques et à des fonctionnaires d'être des héros et dès 1971 Philippe Saint Marc faisait remarquer que "l'hypocrisie de notre droit foncier est d'ignorer la réalité politique et de ne pas donner de dédommagement au moins partiel à ceux qui supportent les charges d'intérêt public. Il fait ainsi reporter la protection

⁶ C'est ainsi que le tracé du TGV Sud-Est, actuellement à l'enquête publique, a suscité d'intenses controverses et des coûts supplémentaires dont on aurait pu faire l'économie si l'on avait accepté d'indemniser les riverains en fonction de la dépréciation foncière constatée par le marché. On aurait, du même coup, choisi un tracé plus judicieux au regard de la protection de l'environnement.

des sites et du milieu naturel sur une base très fragile : le respect d'une profonde iniquité qu'il a tort de croire durable dans une société où l'argent est si puissant sur l'Etat".

Or, depuis 1971, la situation a considérablement évolué, sinon dégénéré : la décentralisation et l'immoralité publique ont donné un coup fatal aux illusions bureaucratiques.

La France se trouve aujourd'hui acculée à une situation difficile où à des codes de l'urbanisme et de l'environnement foisonnants et sévères correspond une pratique molle et laxiste ouvrant la voie à la compromission et à l'inefficacité. Considérant le succès relatif du système britannique de planification, Alan Altschuler⁷ remarquait qu'un des éléments du prestige des hommes politiques et des fonctionnaires britanniques réside dans le fait que la *"presque totalité des sujets britanniques pensent que le pouvoir réglementaire, surtout lorsqu'il est du ressort des instances nationales, est exercé avec une honnêteté scrupuleuse et un soucis attentif de l'intérêt public. Lorsqu'un gouvernement est respecté et inspire confiance, de nombreuses politiques et pratiques administratives s'avèrent alors possibles. En particulier le contrôle public effectif de l'utilisation des propriétés privées implique de confier à l'administration des pouvoirs discrétionnaires très importants."*

Altschuler explique alors comment la méfiance des Américains vis à vis du pouvoir politique entraîne un contentieux important et un *"système de maîtrise foncière rigide et paperassier, tandis qu'elle favorise les stratégies de contournement"*. Décidemment France - Etats-Unis ... même combat !

En définitive, si l'indemnisation des servitudes d'urbanisme et au-delà la compensation des coûts environnementaux apparaît comme un impératif, le problème est de savoir comment, car si l'on connaît bien les inconvénients du système actuel, on ne connaît pas ceux d'une réforme qui pourrait ouvrir une véritable boîte de Pandore grosse d'effets pervers.

⁷ cf The City Planning Process, a Political Analysis. 1965.

3. Les voies de la réforme

Si l'incapacité du système actuel a parfois été dénoncée, les efforts pour y remédier ont été limités. Cependant, deux mesures législatives déjà anciennes méritent d'être notées.

- Le transfert de coefficient d'occupation des sols qui accorde des droits négociables de construire à des propriétaires possédant des terrains non constructibles. Cette disposition, dont Georges Mesmin fut l'un des promoteur, n'a connu en France qu'un succès très limité, notamment en raison du véritable terrorisme intellectuel qu'a fait régner le Ministère de l'Équipement qui était bien décidé à démontrer que cela ne pourrait pas marcher. Aux États-Unis le dispositif équivalent, "Transfert of Development Right", rend d'importants services partout où les valeurs foncières rendent la simple réglementation politiquement, voire juridiquement, impossible.
- Le remembrement-aménagement, inventé par Philippe Lamour pour la commune de Ceillac et mis en œuvre courageusement par le Ministère de l'Agriculture, a réussi à sauvegarder l'espace rural de nombreuses communes des Alpes du Sud.

On remarquera que ces deux méthodes ont pour avantage essentiel non seulement de sauvegarder à long terme les valeurs environnementales mais encore de ne rien coûter au contribuable.

Bien entendu, l'inefficacité du pouvoir réglementaire a conduit les pouvoirs publics ou des institutions privées à acquérir en toute propriété des espaces de grandes valeurs environnementales. C'est d'ailleurs bien pour cela qu'a été créé en 1975 le Conservatoire du Littoral imitant en cela le remarquable National Trust britannique qui, deuxième propriétaire foncier du Royaume, va fêter en 1995 le centenaire de sa fondation. Aux États-Unis près d'un millier de "Land Trusts", le plus souvent privés, ont acquis des millions d'hectares. Cependant, tous ces conservatoires qui replacent la propriété privée au cœur de la protection de la nature ont de plus en plus souvent recours aux servitudes conventionnelles de droit réel qui, moins coûteuses à acquérir que la propriété pleine et entière, ont pour mérite essentiel d'associer le propriétaire à la gestion de la nature.

En réalité, entre l'acquisition publique ou privée en toute propriété, coûteuse mais efficace, et la simple servitude réglementaire gratuite mais sans grand effet à

long terme, il existe une gamme d'outils mal connus mais prometteurs dont l'introduction et la mise en œuvre en France se sont heurtées à une mauvaise volonté évidente de l'Administration, d'autant plus que leur réussite suppose une adaptation des systèmes fiscaux.

Certes, tout cela est complexe et éventuellement coûteux mais l'absence de compensation des dommages environnementaux et le recours exclusif à une régulation bureaucratique ne peut aboutir qu'à ce que nous constatons aujourd'hui : la destruction sournoise des valeurs environnementales au nom de la pureté du principe de la toute puissance du règlement.

Conclusion

La compensation des dommages environnementaux s'impose de plus en plus dans la mesure où par les incitations économiques, la fiscalité, le transfert des droits de pollution, les droits de propriété et le cas échéant les subventions, elle permet d'arriver à mettre en œuvre à moindre coût et efficacement les politiques environnementales.

La compensation s'impose pour deux bonnes raisons :

- d'une façon pragmatique, il est ainsi possible de s'assurer le soutien de l'opinion pour une modification de politique. Ceci est particulièrement vrai lorsque les perdants sont clairement identifiés et bien organisés et que les gagnants, très nombreux, ne prennent pas la peine de se mobiliser (cas du TGV ou des lignes THT) ;
- pour des raisons d'équité, la société peut décider que l'environnement ne doit pas créer de disparité sociale supplémentaire ; en outre le coût de la compensation contribuera à dissuader les décideurs de réaliser des équipements nuisants et parfois inutiles.

En matière d'affectation des sols, la tâche est certes difficile et il serait imprudent de déclarer que tous les propriétaires s'estimant lésés par une servitude réglementaire seront indemnisés. Le système réglementaire, pour peu satisfaisant qu'il soit, doit être progressivement ouvert à l'indemnisation et c'est au juge à évaluer cas par cas la réalité du préjudice. Un des préalables à une telle réforme est de bien distinguer la servitude d'urbanisme, provisoire et n'exigeant pas de

gestion, de la servitude environnementale permanente et nécessitant l'intervention du propriétaire.

Seule la servitude environnementale pourrait faire l'objet d'une indemnisation à partir, bien entendu, de la récupération partielle des plus-values au niveau local et régional.

Les libéraux, pour qui le respect raisonné des droits de propriété est une des conditions de la protection environnementale, se doivent d'ouvrir un vaste chantier de réflexion et d'expérimentation.

La bataille engagée pour la maîtrise et la gestion de l'environnement est analogue à celle que peuvent mener les Etats contre l'alcoolisme. Elle nécessite parfois une modification des législations les plus vertueuses.

Ainsi, à propos de la prohibition aux Etats-Unis, un journaliste français déclarait :

"Faut-il croire qu'on s'est trompé, qu'avec les meilleures intentions du monde on a abouti à des résultats inverses de ceux qu'on attendait ? Il y a donc, expérience faite, des commandements qu'on ne peut imposer quand le consentement intime, quand l'adhésion intérieure fait défaut ? La loi, et la force qui est à son service, sont impuissantes à agir du dehors ? Une contrainte, même estimée bienfaisante, aboutit, en tant que contrainte, d'abord à l'hypocrisie, ensuite à la corruption." Paul Hazard "l'Illustration", 3 janvier 1931.

Souhaitons que cette observation n'ait aucun rapport avec notre sujet car quelle est la relation entre l'alcoolisme et la réglementation environnementale ... sinon le vice et son exploitation toujours possible !

* * *