



~ M A R S 2 0 1 7 ~  
REGARD CRITIQUE N°06

# FONCIÈREMENT EFFICACE ?

**BERNARD LABAT**

*Docteur en droit public (Université Paris 1), anciennement analyste en développement durable & RSE dans un cabinet de conseil (ANTEE SAS), il est actuellement chargé de mission Droit et économie auprès d'Humanité et Biodiversité, par ailleurs membre de la Société Française pour le Droit de l'Environnement.*

**YANN LAURANS**

*Économiste de la biodiversité et de l'eau, il travaille sur les politiques de la biodiversité, et sur leur articulation entre l'évaluation économique et les politiques de la nature et de l'eau. Il s'exprime ici à titre personnel, et en tant que membre du comité de réflexion d'Humanité et Biodiversité.*



**L'**acquisition foncière pour la conservation est une démarche qui, par nature, suscite chez les uns et les autres

des projections contrastées et de nature plutôt fantasmagique. Pour certains environnementalistes, elle est parfois vue comme un idéal, une

possibilité exceptionnelle, difficile à obtenir du fait des résistances qu'elle rencontre mais qui, une fois acquise, permet une forme de « sanctuarisation » des objectifs naturalistes : une fois chez eux, les acteurs de la conservation et la nature seraient un peu tranquilles. Pour beaucoup d'acteurs économiques, en revanche, elle est vue au mieux comme une perte pour la croissance et le progrès, au pire comme une confiscation stérilisante et une « mise sous cloche », qui témoignerait du fait que les « petites bêtes et les petites fleurs » se verraient donner la priorité sur la conquête de l'espace inculte pour le bien matériel de l'humanité. Pour certains analystes enfin, elle est suspecte en ce qu'elle constituerait une privatisation et une reddition de la politique environnementale aux logiques néo-libérales du marché, dont le « business » de la biodiversité qui se développerait aux États-Unis, au Royaume-Uni ou en Australie serait le témoin. Au-delà de ce type de projections, et de certains cas particuliers comme le littoral, il est aujourd'hui difficile de produire une analyse du rôle effectif de cet instrument dans le paysage de la conservation et de l'aménagement du territoire, de déterminer sa place au regard des autres modes d'intervention, et de mesurer son efficacité dans l'évolution de la biodiversité française.

Il est en revanche possible de réaliser un tour d'horizon synthétique des instruments existants en France et de leur utilisation pour la biodiversité, ainsi que quelques pistes de réflexion que peut nous inspirer l'étude des exemples anglo-saxons. C'est le double objet de cet article.

## I. Cinq instruments de gestion foncière pour la biodiversité en France

**S**ans, bien entendu, prétendre à l'exhaustivité du paysage dans le domaine, on peut concentrer l'essentiel de l'analyse à cinq instruments ou dispositifs permettant l'acquisition foncière pour des objectifs de biodiversité en France : les établissements publics fonciers (EPF), les droits de préemption environnementale au profit des SAFER, l'acquisition des espaces naturels sensibles par les Départements, par le Conservatoire du Littoral et enfin par les Conservatoires d'Espaces Naturels.

### LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS FONCIERS (EPF)

Le rôle principal de ces établissements consiste à assurer une

mission de portage contractuel dans les transactions intéressant le foncier, mais dont les enjeux ou l'économie générale échappent au marché du fait, par exemple, de surcoûts (dépollution...) ou de moindres perspectives de retour sur investissements (logement à faible rentabilité). L'environnement n'est pas une priorité en tant que telle pour les EPF. Ainsi, par exemple, la lettre ministérielle adressée à la direction de l'EPF Nord-Pas-de-Calais fin 2014 cible bien la nécessité de « répondre à l'urgence que constitue la crise du logement en France » et de « mobiliser du foncier là où les besoins en logement sont les plus forts ». Est cependant aussi mentionné « l'aménagement durable du territoire » et la « limitation de l'artificialisation des sols »<sup>1</sup>. Il existe en France 13 EPF d'État et 23 EPF locaux. Ces derniers, établis concrètement à une échelle infra-régionale, sont de taille très variable, avec un périmètre d'intervention éventuellement conséquent : ainsi l'EPF de Haute-Savoie, l'un des plus grands, couvre-t-il 211 communes, soit les deux tiers du département.

Les EPF établissent une programmation pluriannuelle de leurs interventions (PPI), valables pour une durée standard de cinq ans.

Ces PPI s'accompagnent d'une convention-cadre passée avec les collectivités de leur territoire, et l'établissement privilégié, en pratique, les opérations listées dans cette convention-cadre.

Ils sont financés par la taxe spéciale d'équipement (rapport : 370 millions / an) et les produits de vente des terrains (255 millions annuellement environ).

De fait, si les EPF interviennent semble-t-il marginalement pour la biodiversité, les EPF d'État "historiques" (Normandie - ex EPBS, Lorraine, Nord-Pas-de-Calais) ont été créés pour traiter de grandes friches industrielles et pour reconverter des territoires en déclin économique, ce qui impliquait des portages fonciers longs avec, dans nombre de cas, un retour au "terrain naturel".<sup>2</sup>

De fait, la programmation des interventions de certains EPF témoigne de projets potentiellement importants pour la biodiversité locale. Ainsi, l'EPF « Foncier de Bretagne » indiquait, dans son PPI 2010-2015, un axe dédié à la préservation d'espaces naturels remarquables, sensibles et agricoles, et liste des actions menées à ce titre : par exemple à Bieuzy-les-eaux (56) avec acquisition et portage foncier de 60 ha de landes classées en

ZNIEFF.

Au total, les EPF semblent des outils en eux-mêmes bien adaptés à la conservation des espaces remarquables, mais probablement utilisés de façon marginale à cet effet.

À noter qu'il n'existe pas de statistiques quantitatives disponibles sous un document récapitulatif unique pour les opérations environnementales des EPF, qui permettraient de mieux prendre en compte, voire de mesurer, leur participation à la politique de la biodiversité.

#### LES DROITS DE PRÉEMPTION ENVIRONNEMENTALE AU PROFIT DES SAFER

Les 26 SAFER existantes ont, quasiment depuis leur création, un droit de préemption leur permettant d'acquérir un bien agricole en se substituant à l'acquéreur initial pour l'attribuer *in fine* à un candidat à l'installation, dont le projet correspond à un ou plusieurs objectifs éligibles définis à l'article L143-2 du code rural. Les sept premiers objectifs éligibles pour l'exercice de ce droit, inscrits dans cet article, concernent la productivité agricole et sylvicole : installation, consolidation, extension, préservation de l'équilibre, du caractère familial, lutte contre la spéculation foncière... Depuis 1999 néanmoins,

le droit de préemption des SAFER a été élargi en introduisant, dans la rédaction de l'article, la possibilité de recourir à la préemption pour « la réalisation de projets de mise en valeur des paysages et de protection de l'environnement approuvés par l'État ou les collectivités locales et leurs établissements publics » (art L 143-2 du code rural, *op. cit.*).

La préemption environnementale, comme d'ailleurs toute préemption, est censée être exercée en dernier recours. L'exercice de la préemption environnementale des SAFER nécessite de surcroît l'accord de l'État, représenté par deux commissaires du gouvernement.

La désignation des motifs environnementaux pouvant justifier la préemption est assez vague, et reste subordonnée aux intérêts agricoles : « la préservation des ressources naturelles et de la biodiversité, et l'entretien des paysages, l'équilibre économique des exploitations ne devant pas être mis en péril par les obligations qui en découlent (...) l'entretien des cours d'eau et la prévention des inondations et de l'érosion des sols » (loi 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole).

Ainsi, en 2013, 4 % du volume global des opérations des SAFER concernent des opérations « à caractère environnemental », principalement au profit des Espaces

1. Lettre du 12/12/2014 adressée à Marc Kaszynski, directeur général, reproduite dans le PPI Nord pas de calais 2015-2019.

2. CGEDD, rapport « actions foncières à moyen ou long terme – anticiper pour mieux maîtriser », Patrick Albrecht et Pierre Narring, nov 2013, p. 29.

Naturels Sensibles des Départements (81 opérations), des zones Natura 2000 (59 opérations) et des aires de protection des captages d'eau (53 opérations). S'agissant toutefois de l'appréciation de l'impact surfacique de ces opérations, il est assez difficile d'y voir clair, notamment parce qu'il est difficile de distinguer les surfaces effectivement dédiées à des opérations environnementales de celles relevant de l'exercice « généraliste » de la préemption par les SAFER. Cette difficulté a du reste été relevée, non sans critiques, par la Cour des comptes dans son rapport annuel 2014<sup>3</sup>. Néanmoins, des chiffres traduisent au moins les flux annuels en la matière : de 1970 à aujourd'hui, les surfaces acquises par préemption SAFER tournent annuellement de 8000 à 10.000 hectares, la préemption environnementale n'étant comprise que tardivement dans cet ensemble<sup>4</sup>. En 2013, 6100 ha ont été acquis par préemption au profit des SAFER, ce au moyen de 1330 opérations ; mais d'après la même source, seuls 3700 ha pour 470 opérations présentaient une finalité en lien avec la préservation de l'environnement et des paysages )<sup>5</sup>. Ce dernier chiffre

3. La Cour observe effectivement que "Les statistiques relatives à l'activité SAFER restent (...) limitées et les rapports et comptes transmis à ce titre à l'État ne font pas l'objet d'études approfondies". Avant d'ajouter que l'exercice de leur droit de préemption est en quelque sorte biaisé dans la mesure où la seule "menace" d'y recourir permet aux SAFER de se substituer aux acheteurs tiers - ce que la cour qualifie d'"opération de substitution". Rapport annuel 2014, pp. 99-100.

4. Source : intervention de Muriel Gozal, secrétaire national FNSAFER, au congrès National des SAFER, La Rochelle, 4 décembre 2015.

5. Source : rapport d'activité 2013 des SAFER « Agir pour les territoires ».



laisserait supposer, sachant que le droit de préemption environnemental est exercé depuis 2000, que le « stock » constitué de la sorte se situerait autour de 55000 ha, mais il ne s'agit là que d'une extrapolation (très) optimiste, faute de meilleure source identifiable.

#### LES ZONES DE PRÉEMPTION ENS

Les espaces naturels sensibles des départements (ENS) sont un outil de protection des espaces naturels fondés sur l'acquisition directe ou la maîtrise foncière via la signature de conventions avec les propriétaires privés ou publics. La loi du 18 juillet 1985 fixe deux objectifs primordiaux à la politique ENS des départements : 1° préserver la qualité des sites, des paysages et des milieux d'un côté ;

2° aménager ces espaces pour les ouvrir au public, sauf exception justifiée par la fragilité des milieux. Le Département peut instituer, par délibération du Conseil départemental, une part départementale de la taxe d'aménagement destinée à financer les espaces naturels sensibles : c'est la « Taxe départementale sur les espaces naturels sensibles », ou TDENS, dont le produit peut être employé pour le compte propre du Département ou au profit de personnes publiques. Fin 2011, 87 Départements l'avaient instituée.

Force est d'avouer que l'évolution de cet outil compromet son appréhension quantitative. Depuis le 1er mars 2012, et conformément à une Loi de Finances rectificative de décembre 2010, la TDENS est « fondue » dans la nouvelle taxe d'aménagement (TA), dont l'assiette est le m<sup>2</sup> de construction neuve, et qui remplace pas moins de onze taxes préexistantes. Ceci ne va pas sans soulever des problèmes de lisibilité que n'a pas manqué de relever, en son temps, l'inspection générale des Finances<sup>6</sup>. Selon une source locale<sup>7</sup> citant des références nationales, il y aurait 162.000 ha acquis aujourd'hui en tout au titre des ENS, soit l'équivalent de trois ou quatre « zones cœur »

6. Voir le rapport : « La Fiscalité et la mise en œuvre de la nouvelle stratégie nationale pour la biodiversité (2010-2020), Hélène Pelosse - Laurent Winter - Pierre Painault - Jérôme Laurent, octobre 2011, pp. 2 et suivantes.

7. [http://www.essonne.fr/fileadmin/patrimoine\\_naturel/contenus/Livret\\_de\\_presentation\\_du\\_Schema.pdf](http://www.essonne.fr/fileadmin/patrimoine_naturel/contenus/Livret_de_presentation_du_Schema.pdf)

de parcs nationaux en France, ou un peu moins que la superficie d'un département comme l'Essonne. Cependant, la grande hétérogénéité des politiques environnementales menées sur ces espaces a été relevée à plusieurs reprises : le contenu environnemental des ENS est parfois très controversé, notamment pour ceux acquis de longue date. Dans ce contexte, le rapport précité de l'IGF s'inquiétait déjà d'une « faible lisibilité des actions » correspondantes (p.4).

#### LE CONSERVATOIRE DE L'ESPACE LITTORAL ET DES RIVAGES LACUSTRES

Établissement public administratif de l'État, créé par la loi du 10 juillet 1975, le Conservatoire du littoral a permis la mise sous protection de 160.000 ha « préservés », soit 1450 km de côtes, représentant 13% du littoral côtier pour 700 sites (donc approximativement la même superficie que les ENS acquis par les Départements français).

Le budget du conservatoire est d'environ 50 millions par an, les deux tiers de son budget d'investissement étant effectivement consacrés aux acquisitions. Ce budget est assuré par l'affectation du droit annuel de francisa-

tion des navires (DAFN), même si cette construction juridique reste relativement fragile. Son droit de préemption peut être exercé dans trois types de zones : les zones de préemption délimitées par le Conseil départemental au titre des espaces naturels sensibles (sous certaines conditions), les zones délimitées à l'initiative du Conservatoire lui-même, et dans les Zones d'Aménagement Différé (ZAD). La surface cumulée des périmètres d'acquisition ouverts au Conservatoire est ainsi de 361.577 ha en 2014, soit deux fois la superficie aujourd'hui sous son contrôle.

La gestion des sites est quant à elle assurée et financée par des partenaires-gestionnaires qui sont en général les collectivités littorales, d'autres établissements publics (comme les parcs nationaux), voire des associations agréées (LPO...).

#### LES CONSERVATOIRES D'ESPACES NATURELS (CEN)

Les 29 conservatoires d'espaces naturels, créés progressivement à partir de 1976, mènent une politique de « maîtrise foncière et d'usage » conformément à l'art L 414-11 du code de l'environnement, qui emploie ce terme sans faire mention d'un droit de préemption. De fait, pour ce

qui est de la maîtrise foncière, les modalités d'action des CEN consistent essentiellement en acquisitions à l'amiable, dons et legs. Cette politique concerne aujourd'hui 2921 sites pour une surface cumulée d'environ 153.000 hectares. Mais dans cet ensemble, le recours à l'acquisition en pleine propriété est assez minoritaire, préférence étant clairement donnée aux conventions de gestion. Par ailleurs, cet ensemble se superpose partiellement avec des protections foncières ou réglementaires extérieures au système des CEN proprement dit : un tiers des sites gérés sont par ailleurs des ENS, et les conservatoires gèrent 35 réserves naturelles nationales et 50 régionales. On peut noter que la loi Grenelle 1 (loi 2009-967 du 3 août 2009) reconnaît, en son article 24, le rôle spécifique que doivent jouer les CEN dans la mise en place progressive de la trame verte et bleue. Les lois Grenelle ont du reste institué un dispositif d'agrément des CEN également décrit à l'article L 414-11 du code.

#### UN CONSTAT EN DEMI-TEINTE

Ce rapide tour d'horizon des outils disponibles pour la gestion foncière livre un constat en demi-teinte. D'une part, il apparaît clairement que les possibilités

d'action ne manquent pas. Les instruments existents, sont bien installés dans le paysage institutionnel français. Plutôt que des territoires « sous cloche », les territoires « acquis » font l'objet de conventions multi-partenariales, impliquant toujours les collectivités locales, quand ils ne sont pas directement sous leur contrôle.

Cependant, au vu de ce court et partiel bilan des principaux instruments fonciers, il n'est pas possible de conclure qu'ils sont tous utilisés à plein pour une politique de la biodiversité ambitieuse. Leur budget est parfois fragile, leur utilisation pour la conservation limitée, et, si l'on additionne quelques-uns des chiffres présentés ici quant à la superficie ainsi gérée, on obtient à peine plus de 320.000 hectares (3.200 km<sup>2</sup>), soit la surface d'un petit département français comme le Rhône, et approximativement 0,5 % de la superficie de la France métropolitaine.

## II. Des dispositifs fortement dépendants des institutions publiques

**B**eaucoup des critiques à l'égard de ces outils, évoquées en introduction, aussi bien que des arguments qui leur sont favorables, sont fondés sur l'idée que l'acquisition permettrait une certaine indépendance des propriétaires, et des gestionnaires, à l'égard du collectif social. Pour les opposants, il s'agit de soustraire les terres à l'exercice des choix collectifs et sociaux au bénéfice d'un seul ou de quelques privilégiés (soit par la « mise sous cloche », soit par la « privatisation »). Symétriquement, pour certains promoteurs de ces démarches, il s'agit de pallier les difficultés et les limites de l'action collective, et notamment les insuffisances de l'action de l'État. L'examen pratique de l'usage des instruments utilisant la maîtrise foncière produit un tout autre panorama.

Tout d'abord, le tableau dressé, quoique incomplet, des outils de maîtrise foncière environnementale français, suggère qu'il s'agit d'un instrument largement utilisé

par des acteurs publics, le Conservatoire du Littoral en étant le plus important ; la Tour du Valat est un des rares exemples hexagonaux de maîtrise foncière privée spécifiquement conçu et géré pour la biodiversité. Certes, aux États-Unis et au Royaume-Uni, de grands opérateurs associatifs privés ont historiquement pris une part importante dans la politique de conservation. Aux États-Unis, *The Nature Conservancy* possède plus de 6 millions d'hectares acquis par dons et legs, et, au Royaume-Uni, *the Royal Society for the Protection of Birds* et le *National Trust* sont les principaux acteurs. Les risques, aussi bien que les avantages, de la « privatisation » nous paraissent, cependant, à relativiser : dans une très grande majorité des surfaces concernées, le propriétaire des terrains est soit public, soit lié à une grande association de portée nationale ou internationale, et de ce fait dotée d'une gouvernance qu'il est possible d'observer, de critiquer, et éventuellement d'influencer politiquement, même si elle conserve une autonomie certaine.

Par ailleurs, l'idée que la propriété foncière constitue un affranchissement des systèmes collectifs, et confère aux acteurs « privés »

une autonomie presque complète, ne résiste pas à l'examen. Deux exemples aussi contrastés que la Floride aux États-Unis et le Conservatoire du Littoral en France illustrent combien actions privées et publiques sont imbriquées à toutes les échelles d'action. Dans un cas comme dans l'autre, les outils de maîtrise foncière reposent en premier lieu sur l'adoption d'une ou plusieurs lois. Ce sont, par exemple pour les États-Unis, deux « Acts » importants, l'un qui rend possibles et facilite les transactions impliquant des servitudes de compensation (*Conservation easements Act*), l'autre qui leur donne un statut fiscal d'exception (*Pension Protection Act*). La transposition et l'application à l'échelle locale doivent ensuite résister aux inévitables oppositions locales. En Floride, le soutien politique du gouverneur face au lobby des aménageurs, puis la constance des juges face aux attaques judiciaires, ont permis au système prévu par la loi fédérale de se mettre effectivement en place. Dans le cas du Conservatoire du Littoral, on sait que l'intervention de l'opérateur nécessite un accord préalable du Conseil municipal<sup>8</sup>. On voit ainsi que le « secteur privé » ni le « secteur public » n'agissent



indépendamment l'un de l'autre, et que l'intervention des entreprises dépend de l'existence, non seulement d'un cadre de gouvernance, mais aussi d'une action politique et administrative constante. Enfin, dans tous les cas, force est de constater que maîtrise foncière ne signifie pas que la gestion des territoires soient de compétence exclusive des propriétaires. On sait que le Conservatoire du Littoral doit, statutairement, confier la gestion de ses terrains par convention à un opérateur, généralement une collectivité locale. De même, dans l'exemple américain, l'intervention privée est guidée et encadrée par une planification spatiale, définie par les pouvoirs publics, relativement précise et contraignante, qui définit les zones prioritaires d'intervention et celles qui ne le sont pas.

## Conclusion

Le tour d'horizon de cinq instruments majeurs de l'acquisition foncière utilisés pour la biodiversité en France montre que ces instruments fonctionnent et possèdent une certaine ancienneté dans le paysage institutionnel. Le caractère relativement restreint de leur périmètre d'intervention ne leur permet cependant pas de représenter un dispositif central pour la politique de la biodiversité territoriale. Il faut probablement retenir une exception pour le Conservatoire du Littoral, dans la mesure où son périmètre d'intervention n'est pas négligeable au regard de l'enjeu environnemental auquel il répond (le littoral et les rivages lacustres). L'acquisition foncière pour la biodiversité, en

8. Mermet, L., Laurans, Y., & Leménager, T. (2014). *Tools for what trade? Analysing the Utilisation of Economic Instruments and Valuations in Biodiversity Management*. <http://www.afd.fr/webdav/site/afd/shared/PUBLICATIONS/RECHERCHE/Scientifiques/A-savoir/25-VA-A-Savoir.pdf>

France, apparaît donc comme un instrument d'appoint, que l'on peut éventuellement qualifier de marginal, au regard des superficies qu'elle concerne.

Par ailleurs, l'examen du fonctionnement de ces outils montre que maîtriser le foncier pour la conservation ne signifie pas l'exclusion du collectif par un intérêt privé. À toutes échelles et à tous les stades opérationnels, la maîtrise foncière ne peut se faire sans un soutien constant et une coordination forte avec de nombreux acteurs de la sphère publique, depuis l'administration fiscale jusqu'au Parlement, en passant par les élus locaux, la justice, les administrations de l'environnement, les collectivités locales, etc. La « mise sous cloche » n'est pas l'image qui lui correspond, et il y a au contraire place pour développer l'usage de ce type d'instruments, qui organise et réorganise l'action publique autour d'un acte fort de gestion environnementale. Cela parle en faveur d'un développement raisonné d'outils permettant de concilier action foncière, propriété privée, et protection de l'environnement ; approche qu'illustrent timidement (et très imparfaitement) les « obligations réelles environnementales » de la nouvelle « loi Biodiversité » (dans son article 72), mais aussi peut-être les fiducies foncières

environnementales en droit anglo-saxon. L'action foncière pour la biodiversité ne devrait pas se limiter aux cadres ici décrits, dont on a montré les limites. Elle offre des possibilités d'accord et de négociation permettant des compromis mutuellement profitables entre les activités économiques et les politiques de préservation de la biodiversité.

