POUVOIRS PUBLICS ET PROPRIÉTÉ PRIVÉE

Ann Louise STRONG

Professeur de droit de l'environnement, Université de Pennsylvanie

Sur le thème général « Action de l'État et Propriété Privée », j'ai choisi de discuter deux hypothèses et d'illustrer chacune d'elle par des exemples. Fred Smith a bien énoncé mon idée directrice : « Aucun système de droits de propriété ne peut survivre si le système judiciaire sous-jacent ne parvient pas à le protéger et à le défendre (1) ».

La première hypothèse est qu'un système judiciaire fort et indépendant est essentiel à la défense des droits de propriété pour tous les segments d'une population, et en particulier des minorités. J'étudierai certains changements dans la conception de ce qui est privé et de ce qui est public, changements qui ont accompagné des modifications majeures en matière d'ordre social, de mode de gouvernement et de justice. Les exemples concerneront des décisions de justice qui ont affirmé les droits indigènes en Australie et qui ont interprété les lois sur la restitution en République Tchèque et en Bulgarie.

La seconde hypothèse est que la transparence est fondamentale pour la réussite des gouvernements à mettre en place de nouvelles méthodes de redistribution des coûts et des bénéfices de la protection environnementale. Une idée intellectuellement satisfaisante peut aboutir dans les bas-fonds de l'administration. J'examinerai la structure réglementaire qui contrôle et contraint la séparation de certains droits de propriété des droits du propriétaire de la terre concernée. En particulier, je décrirai la tenure à bail et la récupération de la plus-value foncière à Canberra (Australie), ainsi que le transfert des droits à construire dans le Comté de Montgomery (Maryland) et dans les « Pinelands » (New Jersey).

I. — LE SOUCI D'ÉQUITÉ DU JUDICIAIRE

L'importance d'un pouvoir judiciaire fort et indépendant sera analysée dans le contexte de deux transitions structurelles très différentes. La première est celle d'une société tribale à une société quasi-féodale qui eut lieu au XVIIIe et XIXe siècles avec la colonisation de l'Australie par les Anglais, et fut suivie par la reconsidé-

(1) Voir Ronald Bailey, ed., *The True State of the Planet*, The Free Press, 1995, p. 384.

ration, à la fin du XXe siècle, des lois régissant les droits de propriété entre les Aborigènes et les colons anglais. La seconde est la transition, en 1989, d'une société communiste à une société démocratique en Bulgarie et en République Tchèque. Dans chacune de ces deux transitions, le gouvernement nouvellement en place a déterminé lequel des régimes de droits de propriété en concurrence (établis par des structures sociales aux conceptions de la propriété très différentes) aurait la priorité. Le dénouement se caractérise par l'importance donnée à l'équité, souvent au détriment d'intérêts puissants et usurpés. Comme l'a dit Peter Marcuse :

« La réforme des droits de propriété est sans conteste un problème qui engendre le transfert de pouvoir et de richesse. Elle implique la répartition des droits et des privilèges fondamentaux dans la société. Bien que techniquement complexe, ce n'est pas la difficulté de la réforme des droits de propriété qui crée la tension sociale, mais son impact sur des intérêts réels, sur des personnes. Ce n'est pas la clarification des droits de propriété qui est l'objet des conflits en Europe de l'Est, mais ce qui constitue une répartition juste et acceptable des droits et des obligations qui accompagnent la "propriété" (2) ».

A. — *Le titre indigène en Australie* (3)

Un jugement aujourd'hui célèbre — celui de l'affaire *Mabo* — prononcé en 1992 par la Haute Cour (4) de justice Australienne a tranché sur les droits de propriété entre le peuple Meriam des îles Murray et le gouvernement de l'État de Queensland. La décision a fait jurisprudence pour s'étendre à l'ensemble des droits de propriété des Aborigènes du continent australien. Le jugement a confirmé les droits de propriété d'un groupe minoritaire dont le concept de propriété ressemble très peu à celui de la majorité de la population Australienne.

Lorsque les colons anglais ont débarqué en Australie à la fin du XVIIIe siècle, entre 300 000 et un million d'Aborigènes groupés en tribus, chacune d'elle ayant son territoire et ses frontières, y habitaient. La manière dont les frontières avaient été établies et le rapport de chaque individu à sa terre étaient si différents des habitudes anglaises qu'il a fallu attendre la fin du XXe siècle pour que la pratique des Aborigènes soit comprise et acceptée comme moyen d'établir le titre de propriété. *The Songlines* de Bruce Chatwin (5) décrivent dans un style élégant la manière aborigène de définir la propriété :

« Les hommes blancs (...) se sont fourvoyés en pensant que, parce que les Aborigènes étaient nomades, ils ne pouvaient avoir un droit de la terre. C'est absurde. Les Aborigènes, c'est vrai, ne pouvaient pas concevoir le territoire comme un morceau de terre entouré de frontières, mais plutôt comme un réseau de "lignes" et de "routes" (...). L'essentiel de l'arrière-pays australien était un désert où la pluie tombait toujours de façon irrégulière. Une année de forte pluie pouvait être suivie de sept années de sécheresse. La survie impliquait le déplacement : rester

---

(2) « Privatization And Its Discontents : Property Rights in Land and Housing in the Transition in Eastern Europe », Draft, Columbia University, New York, 1994. Marcuse fait l'analogie entre la propriété des systèmes socialistes et *erbpacht* en Allemagne ou *usufruit*.

(3) Ce paragraphe est inspiré par Peter Butt et Robert Eagleson, *Mabo : What the High Court Said*, The Federation Press, Sydney, Australia, 1993. Voir aussi Tim Hewat, *Who Made The Mabo Mess*, Wrightbooks Pty Ltd., North Brighton, Victoria, Australia, 1993.

(4) *Mabo and Others* v. *State of Queensland*, June 3, 1992.

(5) Penguin Books, New York, 1987.

sur place aurait été suicidaire (...). Se sentir chez soi dans ce contexte dépendait de la possibilité de se déplacer. Tout le monde espérait disposer d'au moins quatre "sorties" où il pouvait se rendre en période de crise. Chaque tribu — qu'elle le veuille ou non — devait entretenir des relations avec ses voisins (...). Avant l'arrivée des blancs (...), personne en Australie ne manquait de terre puisque tout le monde héritait de la chanson de son ancêtre et de l'étendue du pays sur lequel la chanson avait été chantée. Le poème d'un homme étaient son titre de propriété. Il pouvait le prêter aux autres et emprunter des vers en retour. La seule chose qu'il ne pouvait pas faire était de vendre ou de se débarrasser de ses vers (...). Une pause et la chanson n'était plus à lui, ou il ne lui appartenait plus de la cultiver et de la prêter. On chantait jusqu'au bout des ses vers, et c'était là la limite (6) ».

La Common Law anglaise était très différente : toute les terres d'Australie appartenaient à la Couronne anglaise, qui donnait des fiefs aux colons. L'origine du jugement *Mabo* remonte à 1879, lorsque l'État de Queensland annexa les îles Murray. Leurs habitants avaient pour habitude de concevoir la terre comme la propriété, soit d'une tribu, soit d'un individu. Si elle appartenait à un seul, l'héritage se faisait oralement de père en fils. Personne en dehors de la tribu ne pouvait recevoir le titre. Le Gouverneur de Queensland, s'appuyant sur la doctrine féodale, déclara lors de l'annexion que la Couronne devenait le seule propriétaire des terres des îles Murray. Le sens juridique de cette déclaration ne fut pas établie avant le jugement *Mabo* de 1992. Signifiait-elle que les Australiens, en tant que concessionnaires de la Couronne, avaient le droit de prendre possession des terres ? Ou bien que les droits des indigènes devaient survivre à l'annexion quoique sujets à l'expropriation ? En pratique, entre la première colonisation et le jugement, les Aborigènes ont été dépossédés de leurs terres et plusieurs tribunaux ont soutenu ces actions en expliquant :

— que les possessions exclusives de la Couronne ne laissait pas de place pour des droits de propriété antérieurs ;

— que la terre occupée par les Aborigènes était *terra nullius* parce qu'elle n'abritait aucun sédentaire.

La Cour décida, par six voix contre une, que le peuple Meriam disposait du droit de possession, d'utilisation, et de jouissance de ses terres et était sujet à la clause d'expropriation avec compensation (7). La Cour raisonna comme si la terre n'était pas *terra nullius* parce que les Aborigènes avaient depuis longtemps un système d'organisation du territoire compatible avec le titre indigène. Quoique postérieur à la colonisation anglaise, le titre appartenait à la Couronne, mais cela n'empêchait pas sa préservation et sa protection. Comme le déclare le juge Brennan : « (...) nous ne pouvons pas adhérer aux jugements antérieurs s'ils imposent une règle qui viole les principes de la justice et les Droits de l'Homme — en particulier l'égalité devant la loi — qui sont les aspirations de la jurisprudence australienne contemporaine (8) ». Ainsi, la Cour renonça au point de vue anglais selon lequel, en vertu de la Magna Carta, les propriétaires doivent occuper leurs terres. Comme l'a expliqué Donald Kreuckeberg à propos des États-Unis : « La

(6) *Ibid.*, pp. 56-59.
(7) Le jugement de 200 pages contient cinq opinions séparées, l'opinion minoritaire incluse. Quatre des juges avaient été nommés par un gouvernement conservateur, trois par un gouvernement travailliste. Un juge avait été Commissaire des Terres Aborigines du *Northern Territory*.
(8) Butt, p. 20.

saisie de la terre des indigènes américains était conçue par les colons, non pas comme un vol, mais comme l'accomplissement de la volonté divine ainsi que comme un moyen de Rédemption personnelle et sans doute culturelle. Selon eux, l'appropriation de la terre était juste au sens le plus profond du terme (9) ». C'était également l'avis des colons australiens.

Beaucoup d'Australiens ont sévèrement critiqué la Haute Cour et restent scandalisés par le jugement *Mabo*, craignant que les revendications des indigènes ne réduisent les valeurs foncières et conduisent à l'incertitude des titres de propriété. Le dénouement de l'affaire reste incertain même si la Loi sur le Titre Indigène de 1993 a fait avancer les choses.

B. — *Les transitions en Europe centrale et orientale* (10)

En Europe Centrale et Orientale, la question de la *terra nullius* ne se pose pas. La terre y a été habitée au sens du droit coutumier ou civil pendant des siècles. Après la chute du socialisme d'État, le problème fut de savoir laquelle des demandes de titre, souvent en conflit, honorer, et comment justifier ce choix. Je décrirai d'abord le régime de la propriété avant et sous le socialisme d'État. Je présenterai ensuite des décisions des hautes cours de justice tchèque et bulgare en matière de restitution afin d'étayer ma thèse selon laquelle un pouvoir judiciaire fort et indépendant est déterminant pour arbitrer de manière équitable entre des revendications de propriété dans le contexte d'une transition d'un système de valeurs à un autre.

Avant la seconde guerre mondiale, les régimes de propriété variaient énormément d'un pays à l'autre. Par exemple, la Pologne était un pays de contrastes, une grande partie des terres étant détenue en de vastes domaines féodaux alors que la plupart des propriétaires étaient des paysans possédant de petites exploitations. La Bulgarie avait, elle, déjà connu une réforme agraire et était un pays de petites exploitations agricoles. La Tchécoslovaquie en était au même stade ; dans les années 1920, les domaines de la noblesse allemande et hongroise avaient été nationalisés et répartis entre de petits agriculteurs. Les fermes de moyenne et de grande taille étaient nombreuses.

Les conséquences de la guerre sur le régime de la propriété et sur les propriétaires eux-mêmes furent, elles aussi, variées. Les frontières de la Pologne connurent un changement radical et six millions de ses habitants — trois millions de juifs et trois millions de chrétiens — furent massacrés. En Tchécoslovaquie, trois millions d'individus de descendance allemande ou hongroise furent dépossédés de leur citoyenneté et expulsés entre 1945 et 1948 sur décret du Président Benes. Leurs terres furent confisquées sans compensation et données à des Tchèques ou des Slovaques d'origine.

Avec l'arrivée au pouvoir des communistes, les agriculteurs eurent la possibilité de s'associer ou non aux coopératives et aux fermes d'État. Quelle que fut leur décision, leurs terres et leurs biens mobiliers étaient mis en commun, en général

---

(9) Donald A. Krueckeberg, « The Difficult Character of Property », *APA Journal*, Été 1995, p. 303.

(10) Les conclusions que je rapporte ici se trouvent dans Ann Louise Strong, Thomas A. Reiner, et Janusz Szyrmer, *Transitions In Land And Housing : Bulgaria, The Czech Republic, And Poland*, St. Martin's Press, New York, Août 1996 ; voir aussi Carl-Heinz David, « Switching a Planning and Land Law System from Socialism to Capitalism — West/East German Experiences and Lessons », ACSP/AESOP International Congress, Oxford, England, 8-12 juill. 1991.

sans compensation. Les agriculteurs parvinrent à conserver leurs droits de propriété seulement en Pologne. Là aussi, de gigantesques fermes d'État furent créées, mais sur des terres cédées à la Pologne par l'Allemagne ; elles étaient cultivées par des agriculteurs de l'Est du pays dont les propriétés avaient été transférées à l'Union Soviétique. Pendant les 45 années de socialisme d'état en Europe Centrale et Orientale, il y eut deux catégories de propriétaires : l'État et ses organisations subsidiaires — y compris les entreprises et les fermes collectives — et les individus. Ainsi, les maisons individuelles — terrain parfois compris, — et les jardins potagers appartenaient généralement aux individus et pouvaient être transmis par héritage. Dans certains pays, les individus pouvaient être propriétaires d'un appartement. Les propriétaires de maisons ou de terrains n'avaient pas le droit de les vendre ou de les hypothéquer. Les ventes étaient contrôlées par l'État et étaient censées ne pas conférer de profit. La propriété était réglementée : les loyers étaient fixés, l'État avait le droit d'imposer des locataires et les agriculteurs n'avaient pas le droit d'employer de fermiers. Au fil du temps, certaines de ces règles furent assouplies. En outre, il existait beaucoup de transactions illégales.

Après 1989, ces pays adoptèrent de nouvelles constitutions garantes des droits de propriété privés, mais aussi de nouvelles lois spécifiant la manière dont la propriété serait établie. Hormis la Pologne, tous les pays ont choisi de restituer aux propriétaires de la période pré-communiste tout ou partie de la terre qui leur avait été confisquée (11). Les problèmes d'acceptabilité posées par la décision de restituer sont semblables d'un pays à l'autre, mais les choix diffèrent selon la tradition historique du pays concerné et le gouvernement au pouvoir. Ces problèmes concernent la citoyenneté et le lieu de résidence, l'éthnicité, le lien de parenté entre le demandeur et l'ancien propriétaire, la date de la prise de possession, le montant de la compensation versée à l'époque et les preuves d'existence des titres. Si la réclamation est fondée, le gouvernement peut limiter le nombre d'hectares qu'il restituera à chaque demandeur. Il peut choisir de rendre exactement le terrain qui avait été pris si ses limites peuvent être rétablies. Il peut remembrer les terres afin d'accroître leur productivité. Il peut limiter à l'agriculture l'usage futur des terrains. Il peut aussi contrôler leur vente. Enfin, il peut subventionner les nouveaux agriculteurs privés.

1. *La République Tchèque : les décisions relatives à l'ethnicité*

Quelques 100 000 citoyens d'origine allemande ou hongroise sont restés en Tchécoslovaquie après les expulsions décidées par Benes, mais leurs terres furent confisquées par les communistes après leur avènement au pouvoir en 1948. En 1990 et 1991, avant le « divorce de velours » entre la République Tchèque et la Slovaquie, des lois sur la restitution furent adoptées, justifiées aussi bien par des principes moraux que par le désir de consolider le secteur privé. Aucune de ces lois ne pourvoit à la restitution des terres prises avant 1948, et cette lacune reste une source de conflit entre l'Allemagne et la République Tchèque. Cependant, en 1995 et 1996, la Cour constitutionnelle de la République Tchèque a appuyé les revendications des Tchèques d'origine allemande ou hongroise ayant perdu leurs terres après 1948. La Cour, renversant les jugements de tribunaux inférieurs, a interprété la loi sur les restitutions en affirmant que de tels demandeurs, qu'ils aient ou non perdu leur citoyenneté pendant l'ère communiste, ont droit à resti-

(11) Voir Strong et al., note 11 *supra*, pour une explication du refus du Parlement Polonais d'accepter des propositions de restitutions.

tution. Ainsi, la Cour constitutionnelle de la République Tchèque a soutenu une minorité qui se sent aujourd'hui encore exclue.

2. *La Bulgarie : les entraves au marché renversés*

Sous le communisme, la totalité des fermes et des forêts bulgares étaient en propriété collective. Les propriétaires privés n'étaient pas, ou peu, compensés pour ces confiscations. Les constitutions socialistes de 1947, 1949, et 1971 limitaient la propriété privée à une résidence principale, une résidence secondaire, et un jardin potager.

La Constitution actuelle — celle de 1991 — affirme que « la propriété privée est inviolable » et que les expropriations doivent être conforme à la loi et être accompagnées d'une juste compensation. En 1991 et 1992 des lois sur les restitutions furent promulguées. En vertu de celles-ci, les propriétés saisies doivent être rendues ou remplacées par des propriétés semblables et proches si la restitution est impossible. Des réclamations pour des terrains agricoles ont été déposées par 54 % de la population bulgare.

En 1995, le Parlement a voté des amendements à la loi sur les restitutions des fermes agricoles. En interdisant la vente des terres agricoles sur le marché libre, ces amendements ont favorisé les coopératives agricoles et leurs membres — d'anciens communistes pour la plupart. Ces amendements ont également conféré à l'État un droit de préemption sur les ventes de terrains agricoles. Des offres doivent successivement être faites aux propriétaires voisins, aux agriculteurs de la même commune, puis à la commune elle-même. Ce n'est qu'à condition que tous ces intervenants déclinent l'offre que le propriétaire peut vendre sur le marché libre. En juin 1995, la Cour constitutionnelle déclara que tous ces amendements, sauf un, constituaient des violations aux garanties constitutionnelles des droits de propriété. Comme l'a dit le Président Zhelev après le jugement de la Cour : « (...) La Constitution est la garantie que la démocratie ne dégénérera pas en ce que Tocqueville a décrit comme la "tyrannie de la majorité". »

II. — LE CONTRÔLE DE L'UTILISATION DES SOLS : L'IMPORTANCE DE LA TRANSPARENCE

En tant qu'instrument unique de protection de l'environnement, la réglementation échoue très souvent. Les raisons de cet échec sont variées ; elles comprennent les changements dans les préférences politiques, l'augmentation des demandes d'urbanisation des terrains et la hausse des valeurs foncières qui en résultent, ainsi que le traitement inégal des propriétaires concernés. Le contrôle de l'utilisation des sols — qui offre des garanties de continuité plus grandes et une répartition plus homogène des gains liés à l'urbanisation — est une réponse aux insuffisances de la réglementation. J'examinerai ici deux approches différentes de l'aménagement du territoire : la tenure à bail et le prélèvement de la plus-value foncière d'une part, et les servitudes contractuelles (12) avec transfert de droits à construire

(12) Voir Ann L. Strong, *Private Property and the Public Interest : The Brandywine Experience*, Johns Hopkins Press, Baltimore, MD, 1975, pour un compte-rendu des premiers efforts de promotion des servitudes contractuelles.

d'autre part (13). Chacune des approches utilise le marché foncier pour produire les fonds nécessaires à la protection des espaces ouverts. Dans deux de mes exemples, les résultats n'ont pas atteint le but annoncé. L'absence de transparence entre les moyens et les objectifs en est peut-être la cause essentielle. Par exemple, les nombreux programmes d'échanges de droits à polluer l'air actuellement mis en œuvre aux États-Unis sont basés sur l'idée du transfert des droits à bâtir.

A. — *Tenure à bail et prélèvement de la plus-value foncière à Canberra*

Canberra, la capitale de l'Australie, a été entièrement construite au XXe siècle. C'est une ville qui a grandi rapidement et qui compte aujourd'hui 300 000 habitants. Elle a été bâti sur un terrain d'État avec tenure à bail perpétuelle. La loi qui a établi Canberra comme capitale indique que le terrain reste toujours la propriété de l'État. Des lois ultérieures ont précisé la structure du système de bail. « Les pères fondateurs de la fédération australienne étaient attachés à l'idée d'Henri George selon laquelle, étant donné que l'augmentation de la valeur foncière des villes est avant tout le résultat des dépenses publiques, les plus-values (betterment) doivent revenir dans les caisses de l'État. Ils ont souhaité éviter la spéculation scandaleuse qu'avaient connue d'autres villes australiennes et ont pensé que les revenus de la terre pourraient, au moins en partie, financer les frais de construction de la capitale nationale (14) ». La tenure à bail est utilisée dans quelques villes européennes, notamment aux Pays-Bas et en Suède. Alors que ces villes se sont appuyées sur les révisions de loyers pour réaliser des plus-values foncières, Canberra a utilisé un impôt au moment du développement et un impôt supplémentaire à chaque fois que l'on autorise une utilisation plus intensive du terrain.

Le système de tenure à bail fonctionne aujourd'hui plus ou moins comme suit. Conformément à ses plans d'aménagement, le gouvernement accorde des baux pour le pâturage et autres activités. D'autres terrains sont conservés comme sites des villes nouvelles, et les étapes de l'urbanisation sont fixées. L'infrastructure principale, y compris les lacs qui forment le centre de la plupart des villes, est construite par le secteur public. Le partage des autres travaux sur chaque site est divisé entre le secteur public et le secteur privé. Les responsabilités respectives des deux constructeurs ont varié dans le temps. Cependant, aussitôt qu'une zone est prête pour les constructeurs, les terrains sont offerts à bail aux enchères publiques, sujettes à la réglementation et à la clause du bail qui limite les occupations du sol (lease purpose clause). L'acheteur qui emporte les enchères paie ce que l'on pense correspondre à la valeur en capital du site après la conversion d'un usage rural à un usage urbain. Le gouvernement ne réalise de profit qu'au moment de la première vente, sauf en cas de changement ultérieur des plans permettant un usage plus intensif. Si tel est le cas, un autre prélèvement sur la plus-value foncière est réalisée.

---

(13) Voir Roger K. Raufer, « Market-Based Pollution Control Regulation : Implementing Economic Theory in the Real World », United Nations Interregional Seminar on the Role of Public Administration in Developing Infrastructure and Protecting the Environment, Rio de Janeiro, Bésil, 6-8 mars 1996.

(14) Steven C. Bourassa, Max Neutze, and Ann Louise Strong, « Leasehold Policies and Land Use Planning in Canberra : A Critical Assessment », *Working Paper*, Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge, MA, 1995.

Jusqu'à ce que soit établie l'autonomie administrative de Canberra en 1989, les vérifications, par le gouvernement national, de l'équilibre entre les profits des tenures à bail et les coûts de développement étaient rares. Une fois l'autonomie administrative accordée, la générosité de la Trésorerie Nationale cessa. Il devient alors essentiel que les élus locaux comprennent et gèrent le système de tenure à bail. Peu de temps après, des révisions du plan ont indiqué que la moitié des réalisations à venir seraient faites par rénovation et densification augmentant ainsi l'importance des plus-values foncières.

La conception et la gestion d'un système de réglementation des plus-values foncières compatible avec une utilisation plus intensive des terrains semblent évidentes. Les trois révisions des règles en vigueur avant 1989 — révisions adoptées depuis l'arrivée de l'administration autonome — ainsi que les trois enquêtes officielles qui ont mis en cause l'impartialité et la rationalité de ces règles, montrent que tel n'est pas le cas. Notre étude, citée plus haut, conclut que peu de personnes comprennent les concepts sous-jacents et les implications inévitables des mauvaises règles :

« Au regard de la rénovation des sites antérieurement urbanisés, nous proposons que la définition du "betterment" soit changée pour qu'elle puisse capturer l'augmentation de la plus-value foncière causée par des changements dans les objectifs de la tenure à bail. Aussi, les impôts doivent être fixés à un taux de 100 % ; les subventions qui cherchent à encourager l'utilisation plus efficace de l'infrastructure dans les zones centrales doivent être plus directes et plus ouvertes au lieu d'utiliser l'exemption de taxes d'urbanisation. (...). Canberra a réalisé beaucoup de bénéfices grâce à son système de tenure publique, mais son gouvernement doit retrouver sa position de propriétaire public s'il veut contrôler l'érosion latente des bénéfices futurs (15) ».

B. — *Le transfert de droits à construire*

Le concept de transfert de droits à construire (TDR) signifie, primo, que le droit de construire est retiré des terrains que le gouvernement souhaite conserver en espaces ouverts ; secundo, qu'est enregistrée une servitude contractuelle démontrant que le droit de construire ces zones où la réglementation a été changée (zone réceptrice) afin de permettre une urbanisation plus dense qu'antérieurement. Ce concept pose des problèmes complexes : combien de droits doivent être distribués aux propriétaires des zones émettrices ? Est-ce fonction du type de terrain (marais, pâturage ...) ? Combien de droits doivent être achetés par un constructeur s'il veut augmenter la densité ? Si le plan antérieur d'occupation des sols était convenable, comment est-il possible qu'une commune justifie l'augmentation de la densité ? Est-ce qu'un marché privé va apparaître, ou est-ce qu'il faut que le secteur public stimule les échanges en créant une banque des droits ?

Il existe aux États-Unis deux programmes de TDR. Ils ont été conçus pour protéger les grands étendues d'espace rural et fonctionnent depuis suffisamment de temps pour pouvoir être évalués. Le premier, dans le Comté de Montgomery, a était créé dans le but de protéger les terres des banlieues de Washington DC, en tant que zones agricole. L'autre, le programme des Pinelands, a comme but principal la sauvegarde d'un vaste aquifère couvert de sable perméable.

(15) *Ibid.*, pp. 32, 34.

1. *Le Comté de Montgomery, Maryland* (16)

Au Maryland, contrairement à la plupart des autres États américains, le comté et la ville sont les collectivités locales de base. Le Comté de Montgomery n'est donc pas contraint de négocier avec une multitude de gouvernements de niveaux inférieurs pour exécuter ses plans d'aménagement. Cette structure a largement contribué à la transparence, et donc au succès, du programme. L'objectif du programme de TDR et d'autres projets de servitudes contractuelles est de protéger 30 000 hectares en transférant les droits à construire dans des zones déjà denses.

Le programme du Comté de Montgomery existe depuis 15 ans et on estime que la moitié des 30 000 hectares a été protégée par l'emploi de servitudes contractuelles. Les servitudes contractuelles du programme de transferts de droits à construire sont responsables à hauteur de 85 % des servitudes contractuelles acquises. Le programme attribue un droit pour deux hectares dans la zone émettrice. La terre protégée par ces servitudes contractuelles a une densité maximale d'une maison pour 10 hectares. Chaque droit à construire permet à l'acheteur de construire une habitation supplémentaire dans la zone réceptrice. Jusqu'en 1990, le prix des droits était de 5 000 dollars environ puis il commença à monter. Le prix moyen en 1994 était de 10 000 dollars. Le Comté espère réaliser son objectif de mettre 30 000 hectares sous servitude contractuelle en 2005.

2. *Les Pinelands, New Jersey : un bilan* (17)

Les Pinelands sont une réserve nationale de 400 000 hectares créée en 1978 et située dans le New Jersey. Elles abritent divers propriétaires publics et privés. Les Pinelands sont déjà développées et l'urbanisation ira croissant. On y trouve un mélange d'agriculture intensive de myrtilles et de canneberges ainsi que des zones forestières et marécageuses étendues. L'administration est divisée entre plusieurs niveaux de gouvernement. La Commission des Pinelands, l'agence responsable de l'exécution du plan de gestion, comprend un membre du gouvernement fédéral, sept membres nommés par l'État, et sept membres nommés par chacun des sept comtés qu'elle englobe. Il existe 53 communes dont le territoire se situe totalement ou en partie dans les Pinelands. Celles-ci doivent adapter leurs plans d'aménagement du territoire à celui de la Commission de Pinelands. Cette structure de gouvernement, dans laquelle chacun a des responsabilités en matière de gestion de l'espace, complique considérablement l'administration du programme de TDR. Elle le rend ainsi plus difficile à comprendre que le programme du Comté de MontgomeryLe plan de développement des Pinelands, adopté en 1981, exige l'acquisition publique de 40 000 hectares pour accroître le tiers des Pinelands que possède déjà le secteur public, que ce soit au niveau fédéral, de l'État, ou local. Le programme de TDR devrait protéger 70 000 hectares supplémentaires.

Les droits à construire ont été proposés dans trois catégories de propriétés : celles de la zone de Préservation, celles de la zone de Production Agricole, et celles de la zone de Production Agricole Spéciale Les propriétaires des terres agricoles pouvaient demander un droit pour 2 hectares ; ceux des marais, un droit

---

(16) Le renseignement m'a été transmis par Richard Tustian, l'ancien Directeur de la Commission d'Urbanisme du Comté de Montgomery.

(17) Les deux rapports précédents sont : Ann L. Strong, « The Pinelands — America's Largest "Transfer of Development Rights" Programme ? », Habitat International, Vol. 11, n° 1, 1987, pp. 63-72 ; et Ann Strong, « Transfert de COS aux États-Unis », *Études foncières*, n° 30, mars 1986, pp. 10-13.

pour 4 hectares ; et ceux de toutes les autres terres situées dans la zone de Préservation, un droit pour 20 hectares. Au total, 26 000 droits étaient disponibles. Une fois que le propriétaire se désaisissait de ses droits en enregistrant une servitude contractuelle limitant strictement l'urbanisation future de ses terres, ces droits pouvaient être vendus aux propriétaires de terrains situés dans la zone d'Urbanisation Régionale. Chaque droit donnait à l'acheteur la possibilité de construire une habitation supplémentaire.

Le plan a prévu la construction de 197 000 habitations, certaines dans les villages et les autres dans les zones forestières et agricoles. Une demande de droits additionnels a volontairement été proposée. Si les sites avaient été construits dans leur totalité, les constructeurs auraient du acheter 46 000 droits.

Une banque d'État est autorisée à acheter des droits au prix unitaire de 2 500 dollars, mais jamais à prix supérieur à 80 % de leur valeur marchande.

Les résultats disponibles recouvre la période 1981-1995 (18). Durant ces années, 4 232 droits — 17 % de l'ensemble des droits proposés — ont été assignés à 738 propriétaires, mais seulement 1 477 de ces droits — 35 % — ont été disjoints. Les droits disjoints ont protégé près de 66 000 hectares, dont deux tiers se trouvent dans l'Aire de Préservation, soit 8 % des terrains qui doivent être protégés par le programme de TDR.

1 075 droits ont été vendus, dont 85 % au secteur privé. Le prix des droits a commencé à 2 500 dollars, monté à 5 700 dollars, et est aujourd'hui de 4 000 dollars, qui est aussi la moyenne des 14 dernières années.

Entre 1981 et 1995, 341 projets ont utilisé ou ont l'intention d'utiliser presque 2 000 droits bien que 427 droits seulement aient été rachetés à l'heure actuelle. Si on estime que ces 2 000 droits vont être utilisés bientôt, les Pinelands abriteront 2 000 habitations supplémentaires. On est loin de l'objectif des 26 000 constructions prévues par le plan. Ainsi, après 15 années d'existence, il reste au plan un long trajet à parcourir afin de protéger les terrains sensibles et augmenter la densité du développement.

Ann Louise STRONG

(18) New Jersey Pinelands Commission, « Pinelands Development Credits Summary Report Through December 31, 1994 », (août 1995), augmenté par des communications de l'équipe des Pinelands.