

# La contractualisation en droit public

Edité par

Véronique Boillet, Anne-Christine Favre,  
Thierry Largey et Vincent Martenet

# La contractualisation en droit public

Édité par  
Véronique Boillet, Anne-Christine Favre,  
Thierry Largey et Vincent Martenet

Citation suggérée: VÉRONIQUE BOILLET / ANNE-CHRISTINE FAVRE / THIERRY LARGEY / VINCENT MARTENET (éds), *La contractualisation en droit public*, collection «Pratique du droit administratif», Genève/Zurich 2021, Schulthess Éditions Romandes

ISBN 978-3-7255-8777-3

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2021  
[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

Diffusion en France: LEXTENSO – La Grande Arche – Paroi Nord – 1, Parvis de La Défense,  
92044 Paris La Défense  
[www.lextenso-editions.com](http://www.lextenso-editions.com)

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg: Patrimoine SPRL,  
Avenue Milcamps 119, B-1030 Bruxelles; téléphone et télécopieur: +32 (0)2 736 68 47;  
courriel: [patrimoine@telenet.be](mailto:patrimoine@telenet.be)

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek: La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

# Sommaire

ANNE-CHRISTINE FAVRE	La contractualisation en droit public	7
THIERRY TANQUEREL	Au-delà des apparences: le contrat de droit public est-il vraiment bilatéral? .....	19
DAVID RENDERS/ AURORE PERCY	La contractualisation en droit administratif belge: entre gris clair et gris foncé .....	45
ULRICH STELKENS	Le droit allemand des contrats administratifs: aspects choisis .....	67
ANTONY TAILLEFAIT	Perturbations dans les droits contractuel et statutaire de la fonction publique en Europe .....	89
JÉRÔME CANDRIAN	La double pertinence du principe de la bonne foi dans l'exécution des contrats de travail conclus par la Confédération: impératif contractuel et impératif de l'Etat de droit .....	109

Sommaire

BENOÎT BOVAY /  
PAULINE MONOD

Les conventions de droits à bâtir ..... 139

THIERRY LARGEY

La place du contrat dans le domaine  
de l'approvisionnement en électricité,  
en droit suisse ..... 175

# Les conventions de droits à bâtir

BENOÎT BOVAY

*Professeur à l'Université de Lausanne, avocat au Barreau spécialiste FSA  
en droit de la construction et de l'immobilier*

PAULINE MONOD

*Assistante diplômée à l'Université de Lausanne*

## I. Introduction

Le droit de l'aménagement du territoire ou de l'urbanisme, qui comprend celui du droit public des constructions (procédure de permis de construire), est un domaine particulièrement intéressant pour étudier la contractualisation en droit public. Comme on le verra, cet aspect particulier visait jusqu'à récemment le transfert de droits à bâtir entre des parcelles voisines, intéressant des particuliers sous le contrôle de l'autorité chargée d'octroyer les permis de construire, ainsi qu'un autre domaine qui ne relève pas véritablement des conventions de droits à bâtir, celui des conventions de planification (contrats passés entre l'autorité et les particuliers lors de l'élaboration de plans d'affectation pour en définir les principales modalités et la prise en charge des frais). Depuis la révision importante de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT), votée par l'Assemblée fédérale le 15 juin 2012, acceptée en votation populaire en 2013 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2014, les mesures drastiques tendant à redimensionner les zones à bâtir, soit à les réduire aux stricts besoins de la population pour les 15 prochaines années, ont eu des incidences lourdes pour les collectivités publiques chargées de déclasser les surfaces excédentaires en zone à bâtir et quasiment privé du droit de prévoir de nouvelles zones à bâtir. Elles ont nécessité la mise en place de nouveaux contrats dans ce domaine pour s'assurer que les zones à bâtir maintenues soient utilisées pour satisfaire réellement aux besoins de la population et pour compenser la création des rares nouvelles zones à bâtir par la suppression d'autres zones à bâtir.

Echanger des droits à bâtir par un contrat entre particuliers n'est pas chose nouvelle. Il suffit de rappeler le système spectaculaire développé en particulier à New-York dès les premières décennies du 20<sup>ème</sup> siècle. L'ordonnance sur le zonage fixait des droits à bâtir par quartiers, avec des gabarits de construction, tout particulièrement un certain nombre d'étages. Les propriétaires ont eu la possibilité d'échanger des droits à bâtir pour certains projets en échange de rétributions pour les propriétaires voisins ou proches qui cédaient leurs droits aux promoteurs. L'un des exemples connus le long de la 5<sup>e</sup> Avenue est celui de la *Trump Tower*, qui a bénéficié du rachat de droits avoisinants afin de monter plus haut que les droits de base. Certains buildings en construction (*Steinway Tower* ou *Central Park Tower*) ont également utilisé ces transferts. Construite en 1910, la magnifique gare Penn Station était détenue par une compagnie ferroviaire qui avait des problèmes financiers; elle a dû être démolie au début des années 60 parce que sa propriétaire n'était pas parvenue à revendre les droits à bâtir pour le volume non utilisé au-dessus de la gare (*air rights*), ce qui avait suscité de telles réactions que la législation a été modifiée, afin d'encourager la vente de droits non utilisés pour protéger des bâtiments historiques : en vendant le volume constructible potentiel non utilisé au-dessus de son bâtiment, le vendeur obtenait des fonds pour le restaurer. Mais la plupart de ces transactions ont eu un but promotionnel. Les ressources à bâtir non exploitées par les constructions existantes ont été dûment répertoriées. Elles sont recherchées dans les quartiers denses de New-York où toute surface supplémentaire lors d'une construction pourra être revendue très cher, ce qui encourage un maximum de hauteur et de densité.

## II. Le cadre légal

### A. La législation fédérale

La loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979<sup>1</sup> se borne à fixer des principes, régler ce qui est essentiel dans l'intérêt général du pays pour l'unité du droit et la coordination intercantonale et établir des exigences minimales valables pour l'ensemble de la Confédération<sup>2</sup>.

---

1 LAT – RS 700.

2 FF 1978 I 1007.

Dès 2004, le Conseil fédéral avait annoncé son intention de procéder à une révision de la loi<sup>3</sup>. En 2007 a été déposée l'initiative populaire fédérale «*De l'espace pour l'homme et la nature (initiative pour le paysage)*»<sup>4</sup>. A ce moment-là, le projet de nouvelle loi sur le développement territorial (P-LD<sup>Ter</sup>) qui aurait dû remplacer la LAT était déjà bien avancé. Ce projet de loi a été rejeté par une nette majorité durant la procédure de consultation et abandonné en septembre 2009<sup>5</sup>. A la place, le Conseil fédéral a décidé d'opposer à l'initiative populaire une révision partielle de la LAT. Cette révision a été adoptée le 15 juin 2012<sup>6</sup>. Le référendum a abouti et la modification de la LAT a été acceptée en votation populaire<sup>7</sup>.

La révision du 15 juin 2012 a modifié notamment les dispositions relatives aux plans directeurs, à la délimitation entre les zones à bâtir, à la création et au dimensionnement des zones à bâtir, aux contributions de plus-value de l'article 5 LAT. Pour cette contribution sont intéressantes les modifications touchant à la zone à bâtir, notamment du point de vue des mesures favorisant et garantissant la disponibilité des zones à bâtir<sup>8</sup>.

L'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2014 a nécessité une adaptation des législations cantonales et des plans directeurs. Les cantons n'ayant pas de régime de compensation des plus-values découlant des mesures d'aménagement et n'ayant pas adapté leur plan directeur au 1<sup>er</sup> mai 2019 ont dû renoncer à de nouvelles zones à bâtir.

## B. La législation cantonale

Chaque canton a l'obligation d'adopter une réglementation d'application avec des prescriptions sur les différents instruments de planification. Ils sont tenus de légiférer en matière d'autorisation de construire. Certaines lois cantonales concernent à la fois l'aménagement du territoire et la police des constructions; dans certains cantons, on trouve deux lois différentes. Des différences existent entre les cantons, tant au

---

3 FF 2004 1035 ss.

4 FF 2007 4721.

5 MAHAIM (2014) p. 46; FF 2010 963.

6 BO/CE 2012 639.

7 FF 2013 2759.

8 Cf. *infra* IV.

niveau de l'instrumentation et de la mise en œuvre, que des termes utilisés pour désigner les divers plans d'aménagement. Les compétences peuvent aussi varier d'un canton à l'autre.

### 1. *La loi vaudoise*

La loi vaudoise sur l'aménagement du territoire et les constructions du 4 décembre 1985<sup>9</sup> contient deux parties – l'une consacrée à l'aménagement du territoire et à la planification; l'autre à la police des constructions. Consacrée à l'aménagement, la première partie de la loi – les articles 1 à 79 – a été révisée récemment. Cette révision est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018<sup>10</sup>. La deuxième partie est actuellement en révision<sup>11</sup>. En droit vaudois, la compétence est largement communale. Les législatifs communaux sont chargés d'adopter les plans d'affectations; les exécutifs communaux décident de l'octroi ou du refus des permis de construire.

### 2. *Dans les autres cantons*

Dans les autres cantons romands, certains ont un système similaire à celui vaudois, soit une loi cantonale qui concerne à la fois l'aménagement du territoire et la police des constructions<sup>12</sup>. D'autres ont une loi spécifique pour l'aménagement et une autre pour les constructions<sup>13</sup>. C'est le cas de Genève avec une loi consacrée aux constructions et installations diverses<sup>14</sup> et une loi concernant uniquement l'application de la loi fédérale<sup>15</sup>. Genève est l'un des rares cantons qui délègue peu de compétences aux communes.

---

<sup>9</sup> LATC/VD – BLV 700.11.

<sup>10</sup> Arrêté de mise en vigueur du 22 août 2018 – BLV 170.50.

<sup>11</sup> Avant-projet pour consultation publique de l'exposé des motifs et projets de lois de la LATC/VD modifiant les art. 80 à 138 LATC/VD, disponible sur <www.vd.ch> (Avant-projet LATC/VD).

<sup>12</sup> On citera à titre d'exemple notamment le canton du Jura et de Fribourg.

<sup>13</sup> C'est le cas du canton de Berne et du Valais.

<sup>14</sup> Loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1998, (LCI/GE – L 505).

<sup>15</sup> Loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT/GE – L 1 30).

### III. L'objectif: réduire et densifier les zones à bâtir

L'un des objectifs poursuivis par la révision de la LAT est de réduire et densifier les zones à bâtir. A de nombreux endroits, les zones à bâtir sont encore surdimensionnées. Il est nécessaire d'établir de manière précise les conditions permettant de classer de nouveaux terrains en zone à bâtir et d'établir des directives claires pour évaluer les besoins, afin de mieux dimensionner ces zones. Contenir la dispersion des constructions et enrayer la perte de terres cultivables nécessite des règles visant à améliorer la disponibilité des terrains situés en zone à bâtir<sup>16</sup>.

La révision de la LAT a modifié l'article 15 LAT, qui fixe à présent des critères pour délimiter les zones à bâtir et limiter l'urbanisation vers l'extérieur<sup>17</sup>. Les zones à bâtir sont définies de telle manière qu'elles répondent aux besoins prévisibles pour les quinze années suivantes. Les zones à bâtir surdimensionnées doivent être réduites<sup>18</sup>.

La révision de la LAT a également renforcé le rôle des plans directeurs. Tous les cantons établissent un plan directeur dans lequel ils précisent au moins le cours que doit suivre l'aménagement de leur territoire, la façon de coordonner les activités qui ont des effets sur l'organisation du territoire, afin d'atteindre le développement souhaité, avec une liste de priorités et les moyens à mettre en œuvre<sup>19</sup>. En matière d'urbanisation, le plan directeur doit définir la dimension totale des surfaces affectées à l'urbanisation, leur répartition dans le canton et la manière de coordonner leur expansion à l'échelle régionale.

C'est le plan directeur qui définit les taux de développement dans les différentes zones du canton. A titre d'exemple, le plan directeur vaudois prévoit un taux de développement de 0,75% hors centre, de 1,5% dans les centres régionaux et de 1,7% dans les agglomérations. Comme les communes doivent garantir une densification des zones à bâtir, la densité des nouvelles zones d'habitation ne peut pas être inférieure à 0,4 hors

---

<sup>16</sup> FF 2010 963.

<sup>17</sup> AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 2 ad art. 15 LAT.

<sup>18</sup> Art. 15 LAT.

<sup>19</sup> Art. 8 LAT.

des centres, à 0,625 dans les centres et à 1,25 dans les sites stratégiques d'agglomérations<sup>20</sup>.

Pour répondre aux besoins des 15 prochaines années, les communes doivent en premier lieu réaffecter les terrains excédant les besoins ou peu adéquats au développement, densifier le territoire urbanisé et mettre en valeur les réserves et les friches. L'extension de la zone à bâtir n'est admise que lorsque la capacité découlant des trois axes précédents est insuffisante pour répondre aux besoins pour 15 ans. Elle se fait en priorité dans les sites stratégiques, puis dans les périmètres compacts d'agglomération ou de centre, en continuité du territoire urbanisé, dans le respect de l'article 15 LAT<sup>21</sup>. Les communes sont tenues de réviser leurs plans d'affectation d'ici au 20 juin 2022. Les communes qui ne procèdent pas au redimensionnement des zones à bâtir avant cette échéance seront privées de la possibilité de développer de nouvelles zones à bâtir ou de modifier des zones existantes<sup>22</sup>.

#### **IV. Les mesures favorisant et garantissant la disponibilité des zones à bâtir (art. 15a LAT ; art. 50 ss LTC)**

##### **A. Les principes**

Une délimitation adéquate des zones à bâtir ne suffit pas : encore faut-il que les terrains qui leur sont affectés soient disponibles et réellement utilisés pour la construction<sup>23</sup>. La LAT prévoit qu'un terrain est affecté à la zone à bâtir uniquement s'il est nécessaire à la construction dans les quinze prochaines années et si sa disponibilité est garantie sur le plan juridique<sup>24</sup>. Les mesures prévues à l'article 15a LAT sont en relation avec le principe énoncé à l'article 15 LAT. Les cantons sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour fluidifier le marché des terrains à bâtir et respecter les exigences de l'article 15, alinéa 3, LAT<sup>25</sup>. Selon l'article 15a LAT, les cantons doivent prendre des mesures pour lutter

<sup>20</sup> Plan directeur cantonal vaudois, 4<sup>e</sup> adaptation (20.11.2019), Mesure A11, p. 49 (PDCn-VD).

<sup>21</sup> PDCn-VD, p. 49.

<sup>22</sup> PDCn-VD, p. 49.

<sup>23</sup> FF 2010 982.

<sup>24</sup> AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 2 ad art. 15a.

<sup>25</sup> FF 2010 984.

contre la thésaurisation des terrains<sup>26</sup>. Un terrain thésaurisé est un terrain affecté à la zone à bâtir et équipé, mais sur lequel le propriétaire décide de ne pas construire<sup>27</sup>. De nombreux terrains à bâtir demeurent non construits, parce qu'ils sont mal situés ou que le découpage des parcelles et leur état foncier sont peu favorables, mais aussi parce qu'ils sont thésaurisés, que ce soit pour conserver un patrimoine immobilier ou à des fins spéculatives. La thésaurisation des terrains à bâtir a pour effet d'accentuer la pression sur les terrains environnants et sur le territoire agricole; elle contribue ainsi à l'extension des surfaces urbanisées, ce qui va à l'encontre des objectifs de concentration de l'urbanisation et de densification du milieu bâti<sup>28</sup>. La thésaurisation est un problème pour les autorités responsables de l'aménagement du territoire. Elle peut conduire à un manque de zones à bâtir: si la commune dispose de zones à bâtir suffisantes, mais non disponibles, elle ne pourra pas classer de nouveaux terrains en zone à bâtir<sup>29</sup>.

Refusé en votation populaire en 1976, le premier projet de loi sur l'aménagement du territoire prévoyait déjà des mesures pour lutter contre la thésaurisation des terrains<sup>30</sup>. Aussi bien le remembrement qu'un droit d'expropriation en faveur de l'autorité étaient prévus dans cette loi<sup>31</sup>. La LAT adoptée en 1979 a repris la notion de remembrement, mais a abandonné l'expropriation<sup>32</sup>. Le projet de loi sur le développement territorial prévoyait un droit d'emption. Le nouvel article 15a LAT laisse aux cantons le choix des mesures.

## B. Les mesures

Les cantons doivent prendre en collaboration avec les communes les mesures nécessaires pour que les zones à bâtir soient utilisées conformé-

---

26 AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 5 ad art. 15a.

27 Cf. notamment AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 18 ss ad art. 15a LAT; PERREGAUX DUPASQUIER (2006), p. 45; DUBEY (2015), p. 183.

28 FF 2010 982.

29 AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 19 ss ad art. 15a LAT.

30 Avant l'adoption de la LAT en 1979, une première loi avait été adoptée par l'Assemblée fédérale en 1974 (FF 1974 II 816). Cette dernière a fait l'objet d'un référendum et a été refusée par le peuple en 1976 (FF 1976 II 1525).

31 FF 1974 II 826.

32 AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 3 ss ad art. 15a LAT.

ment à leur affectation (art. 15a LAT), afin d'assurer la disponibilité des zones à bâtir. Pour répondre aux critiques faites durant la consultation, le législateur a laissé aux cantons le choix de ces mesures<sup>33</sup>. De telles mesures existaient déjà dans certaines législations cantonales et elles continuent à être utilisées. Il s'agit en particulier des mesures foncières, des contrats de droit administratif, du classement conditionné à l'obligation de construire dans un délai donné, mais aussi des taxes d'incitation, des obligations en matière d'équipement ou de l'expropriation<sup>34</sup>. A la différence d'autres dispositions prévues par la LAT, l'article 15a LAT n'impartit pas de délai aux cantons pour légiférer en cette matière<sup>35</sup>.

Il s'agit ici d'analyser certaines mesures possibles et plus particulièrement le système retenu par le législateur vaudois. Au titre IV de la LATC, ce dernier a prévu les mesures favorisant et garantissant la disponibilité des terrains à bâtir. On y trouve trois articles consacrés à la coordination avec les mesures d'améliorations foncières (art. 50 LATC/VD), à la libération des servitudes (art. 51 LATC/VD) et à la disponibilité des terrains (art. 52 LATC/VD). Toutes les mesures prises par l'autorité pour assurer la disponibilité des terrains doivent se trouver dans le rapport à l'intention de l'autorité cantonale chargée de l'approbation des plans d'affectation ainsi que dans le dossier d'enquête publique<sup>36</sup>.

### 1. *Remaniement parcellaire*

Une seule mesure est explicitement mentionnée à l'article 15a LAT: le remembrement de terrains aussi appelé remaniement parcellaire<sup>37</sup>. Il vise à améliorer la structure parcellaire par le remaniement et l'échange des

---

33 FF 2010 985; DUBEY (2015), p. 195; AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 35 ad art. 15a LAT.

34 FF 2010 985, cf. également PERREGAUX DUPASQUIER (2006), p. 45 ss; BÜHLMANN/PERREGAUX DUPASQUIER (2013), p. 4; DUBEY (2015), p. 198 ss.

35 AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 30 ad art. 15a LAT.

36 Art. 47 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT – RS 700.1) et art. 28 du règlement sur l'aménagement du territoire du 22 août 2018 (RLAT/VD – BLV 700.11.2).

37 AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 34 ad art. 15a LAT; BÜHLMANN, PERREGAUX DUPASQUIER (2013), p. 4.

terrains<sup>38</sup>. Déjà prévu à l'origine à l'article 20 LAT, il permet d'obtenir une affectation conforme aux plans et d'encourager la construction sur les parcelles remaniées<sup>39</sup>. Lors de la révision de la LAT en 2012, peu des cantons disposaient d'une législation d'application sur cet aspect. Ceux qui l'utilisaient réellement étaient encore plus rares<sup>40</sup>.

Dans le canton de Vaud, les mesures d'améliorations foncières – comme le remaniement parcellaire – doivent être coordonnées avec les mesures d'aménagement du territoire<sup>41</sup>. L'approbation d'un plan d'affectation peut être subordonnée à un remaniement parcellaire. Les dispositions de la loi sur les améliorations foncières sont applicables<sup>42</sup>. Il s'agit d'une répartition rationnelle entre les mêmes propriétaires de tous les immeubles compris dans un périmètre formant un tout économique ou géographique en vue d'une meilleure utilisation du sol<sup>43</sup>. Dans le cadre d'un remaniement de terrains à bâtir est créé un syndicat d'améliorations foncières. Ce syndicat est constitué par l'adhésion de la majorité des propriétaires. A défaut, il peut être imposé par l'Etat ou par la commune<sup>44</sup>. La procédure est complexe<sup>45</sup>. En lieu et place d'une procédure de remaniement parcellaire, d'autres mesures foncières plus simples peuvent être mises en œuvre par la voix contractuelle<sup>46</sup>. C'est notamment le cas des regroupements de terrains, rectifications de limite ou radiations de servitudes<sup>47</sup>.

## 2. Libération ou transfert de servitudes

Lorsque des servitudes constituées selon le droit privé (par exemple des servitudes de non-bâtir ou de vue) empêchent la concrétisation d'une

---

38 AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 50 ad art. 15a LAT; BÜHLMANN, PERREGAUX DUPASQUIER (2013), p. 4. Voir aussi DUBEY (2015), p. 198 ss et DUBEY (2013), p. 136 ss.

39 FF 2010 985, voir aussi FF 1978 I 1030.

40 FF 2010 985.

41 Art. 50 LATC/VD.

42 Loi sur les améliorations foncières du 29 novembre 1961 (LAF/VD – BLV 913.11).

43 Art. 52 LAF/VD.

44 Art 85j LAF/VD.

45 A ce propos, JEANNERAT (2016), n° 48 ss ad art. 20 LAT.

46 JEANNERAT (2016), n° 60 ss ad art. 20 LAT; AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 52 ad art. 15a LAT; FF 2010 985.

47 FF 2010 985; cf. également *infra* IV, B, 2.

planification, le droit cantonal peut prévoir la possibilité de radier ou modifier ces servitudes<sup>48</sup>. Les cantons de Berne et de Genève connaissaient déjà cette mesure avant la révision de la LAT<sup>49</sup>.

En droit vaudois, cette possibilité existe depuis la révision de la LATC/VD. La municipalité peut libérer ou transférer des servitudes de droit privé si elles sont contraires aux prescriptions impératives du droit des constructions ou font obstacle à une utilisation rationnelle du sol<sup>50</sup>. La loi sur l'expropriation<sup>51</sup> est applicable. Il n'est pas nécessaire de justifier un intérêt suffisant du propriétaire du fonds dominant, mais un intérêt public est nécessaire. Le propriétaire du fonds servant doit verser une contribution correspondant à l'avantage qu'il retire<sup>52</sup>.

### 3. *La disponibilité de la zone à bâtir*

En droit vaudois, l'article 52 LATC/VD prévoit divers moyens pour assurer la disponibilité de la zone à bâtir. Ces outils sont des garanties qualifiées de la disponibilité, car ils nécessitent une action de la commune<sup>53</sup>. La commune doit assurer la disponibilité des terrains, mais aussi déterminer les mesures. Ces possibilités sont mentionnées à l'alinéa 2 de l'article 52 LATC/VD.

#### a. Nouvelle zone à bâtir liée à un projet

La commune peut lier un classement en zone à bâtir à la réalisation d'un projet défini et à la condition que la demande de permis de construire soit déposée dans les trois ans. Ce délai peut être prolongé de deux ans. A l'échéance du délai, si la construction n'est pas réalisée, le terrain retourne à son affectation initiale sans autre procédure.

<sup>48</sup> A ce propos, voir DUBEY (2015), p. 199 ss; CARREL (2019), p. 123 ss.

<sup>49</sup> Cf. art. 126 de la loi sur les constructions (LC/BE- RSB 721.0) et art. 6A de la loi générale sur les zones de développement (LGZD/GE – L 1 35). A ce propos, voir DUBEY (2015), p. 199 ss, notamment note 66 et 67.

<sup>50</sup> Art. 51 LATC/VD.

<sup>51</sup> Loi sur l'expropriation du 25 novembre 1974 (LE – BLV 710.01).

<sup>52</sup> Art. 51, al. 3, LATC/VD.

<sup>53</sup> DUBEY (2015), p. 189; CARREL (2019), p. 124. A ce propos, DUBEY qualifie de garantie simple de la disponibilité les mesures se limitant à une incitation alors que dans le cas de la garantie qualifiée, une mesure d'obligation de construire est ou doit être prise sous une forme quelconque.

b. Délai réglementaire pour construire

Lorsque l'intérêt public le justifie, notamment en cas de pénurie, la commune peut imposer dans son règlement à une parcelle non bâtie un délai de construction allant de 7 à 12 ans. En cas d'inexécution, elle peut soit déclasser le terrain concerné, soit prendre des mesures fiscales.

c. Contrat de droit administratif

La commune peut également conclure des contrats de droit administratif avec les propriétaires fixant les modalités de disponibilité<sup>54</sup>.

d. Changement d'affectation

Lorsqu'un terrain n'est pas construit, se situe en dehors du territoire urbanisé et n'est pas nécessaire à la construction dans les quinze ans à venir, la commune peut – et même devrait – procéder à un changement d'affectation<sup>55</sup>.

C. Le contrat

1. La notion

Pour assurer la disponibilité des terrains, les cantons, respectivement les communes peuvent passer un contrat lors d'un classement en zone à bâtir ou d'une modification du classement. Cet instrument était déjà utilisé par certaines communes en Suisse avant l'entrée en vigueur du nouvel article 15a LAT. Avant la révision de la LAT, l'utilisation de cet instrument par la collectivité lors du classement d'une parcelle était critiquée par une majorité de la doctrine<sup>56</sup>. Le contrat était admis en particulier lorsque la loi le prévoyait expressément<sup>57</sup>. Pour ADANK, cet instrument devrait être généralisé à certaines conditions<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> A ce propos, cf. *infra* IV, C.

<sup>55</sup> Cf. art. 15 LAT ainsi que AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 44 et ad art. 15 LAT.

<sup>56</sup> Cf. ADANK (2016), p. 207 ss et les références citées.

<sup>57</sup> POLTIER (2010), p. 140 ss et les références citées en note de bas de page N 44.

<sup>58</sup> A ce propos, voir ADANK (2016), p. 207 et ss.

## a. Les parties

Le contrat garantissant la disponibilité des terrains est conclu entre la commune et un propriétaire. Un tel contrat nécessite en principe une prestation de l'autorité, soit une plus-value pour le propriétaire qui conclut ce contrat<sup>59</sup>. C'est le cas lors du classement en zone à bâtir, d'un changement d'affectation ou de l'augmentation des droits à bâtir.

## b. La qualification

Le contrat garantissant la disponibilité des terrains est un contrat de droit administratif. Cette qualification est importante, car le régime n'est pas le même qu'un contrat de droit privé, notamment pour la forme et la procédure<sup>60</sup>.

En droit public, la décision a longtemps été considérée comme le seul acte juridique pour assurer les relations juridiques entre l'autorité et les administrés<sup>61</sup>. Depuis lors, les tâches administratives ont évolué. Même si la décision est restée l'acte typique de l'administration<sup>62</sup>, d'autres instruments se sont développés, à l'instar du contrat de droit administratif. Le fait que l'autorité soit partie à un contrat ne signifie pas encore que ce contrat puisse être qualifié de contrat de droit administratif<sup>63</sup>. D'autres critères doivent être analysés, comme ceux de la subordination, de l'objet, de la volonté des parties, ou encore des intérêts en présence<sup>64</sup>. Généralement, la distinction s'oriente autour de l'intérêt public<sup>65</sup>. Pour le Tribunal fédéral, le contrat de droit privé et le contrat de droit administratif se distinguent essentiellement par leur objet. Une convention relève notamment du droit administratif lorsqu'elle met directement en jeu l'intérêt public, parce qu'elle a pour objet une tâche d'administration publique ou une dépendance du domaine public<sup>66</sup>.

---

<sup>59</sup> AEMISEGGER/KISLING (2016), n° 45 ad art. 15a LAT.

<sup>60</sup> MOOR/POLTIER (2011), p. 420 ss.

<sup>61</sup> A ce propos, voir MOOR/POLTIER (2011), p. 1 ss.

<sup>62</sup> MOOR/POLTIER (2011), p. 4 ss et 174 ss.

<sup>63</sup> NGUYEN (1998), p. 15 ss.

<sup>64</sup> NGUYEN (1998), p. 7 ss.

<sup>65</sup> POLTIER (2010), p. 146.

<sup>66</sup> ATF 105/1979 Ia 392, 394, c. 3. Voir aussi *infra* VI, B, 2.

Ici le contrat est conclu entre l'autorité et un particulier. L'objet de ce contrat concerne le classement d'un terrain en zone à bâtir et la construction de cette parcelle dans un délai donné. Il s'agit bien d'un objet régi par le droit public.

c. Les exigences légales

Certains cantons prévoient la base légale nécessaire et explicite pour de tels contrats<sup>67</sup>. Ils peuvent aussi laisser aux communes la compétence de créer les bases légales nécessaires<sup>68</sup>. Cette possibilité existe en droit vaudois<sup>69</sup>. La commune peut conclure avec les propriétaires des contrats de droit administratif fixant les modalités de la disponibilité. De tels contrats prévoient au moins le délai pour construire et les conséquences du non-respect de ce délai. A Fribourg, le principe est le même. La commune a la possibilité de conclure un contrat en vue de la construction des terrains qu'elle entend mettre en zone à bâtir. La loi fribourgeoise<sup>70</sup> précise que le contrat peut fixer les modalités de financement de l'équipement. Un droit d'emption en faveur de la commune est possible si les terrains ne sont pas construits à l'échéance d'un certain délai. Le canton d'Uri prévoit également la possibilité de conclure de tels contrats<sup>71</sup>. Dans les cantons de Soleure et Nidwald, leur contenu, ainsi que les sanctions en cas d'inexécution sont détaillés. Dans la loi soleuroise, la commune peut subordonner le classement en zone à bâtir d'un terrain à la conclusion d'un contrat exigeant que le propriétaire construise dans un délai de 5 à 10 ans<sup>72</sup>. A Nidwald, la solution retenue est un peu différente: la commune est tenue d'obtenir un accord écrit avec les propriétaires des terrains concernés avant la création des nouvelles zones à bâtir. L'accord doit déterminer le délai dans lequel le projet de construction doit être exécuté – sans dépasser 10 ans – les conséquences si la construction

---

67 AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 44 ad art. 15a LAT.

68 AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 43 ad art. 15a LAT.

69 Art. 52, al. 2, let. c, LATC/VD.

70 Art. 48 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 2 décembre 2008 (LATeC/FR – RSF 710.1).

71 Art. 45b Planungs und Baugesetz du 13 juin 2010 du canton d'Uri (PBG/UR – SR 40.1111).

72 Cf. *infra* IV, C, 4.

n'est pas réalisée en temps utile les montants des indemnisations en cas de déclassement<sup>73</sup>.

## 2. *Le contenu minimal du contrat*

Pour qu'un tel contrat soit conclu, l'accord des deux parties au contrat est nécessaire. Il doit au moins contenir le délai dans lequel la construction doit être effectuée et la sanction en cas d'inexécution. C'est la solution retenue en droit vaudois.

Que se passe-t-il si l'accord entre les parties n'aboutit pas et qu'aucun contrat n'est conclu? La commune devrait renoncer à classer en zone à bâtir. Mais cela pourrait aboutir à une planification peu cohérente avec des trous ou brèches dans la zone à bâtir. La loi ne donne pas de solution. A Lucerne, la commune peut exercer un droit d'emption pour les parcelles non construites, huit ans après l'entrée en vigueur de la modification de la loi du 17 juin 2013 ou depuis le classement de la parcelle<sup>74</sup>. Il convient ici de préciser qu'on se trouve dans cette hypothèse avant la conclusion du contrat. Lorsque les parties ont conclu le contrat, mais que la parcelle n'est pas bâtie à l'échéance du délai, la sanction doit être prévue dans le contrat<sup>75</sup>.

## 3. *La forme*

Un contrat de droit administratif est en principe passé en la forme écrite<sup>76</sup>. La même solution s'applique pour le contrat de planification<sup>77</sup>. Dans le cas où le contrat prévoit comme sanction un droit d'emption<sup>78</sup>, le contrat doit revêtir la forme authentique<sup>79</sup>.

<sup>73</sup> Art. 26 Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht du 21 mai 2014 du canton de Nidwald (Planungs- und Baugesetz, PBG – SR/NW 611.1).

<sup>74</sup> Art. 38 Planungs- und Baugesetz du 7 mars 1989 (PBG/LU – SRL 735).

<sup>75</sup> Cf. *infra* IV, C, 4.

<sup>76</sup> A ce propos voir, MOOR/POLTIER (2011), p. 462; NGUYEN (1998), p. 92 et ss.

<sup>77</sup> ADANK (2016), p. 196.

<sup>78</sup> Cf. *infra* IV, C, 4, b.

<sup>79</sup> Art. 216, al. 2, CO. ADANK (2016), p. 197.

#### 4. *L'inexécution du contrat*

##### a. Les sanctions possibles

Quel se passe-t-il à l'échéance du délai contractuel si la construction n'est pas réalisée ? La conséquence doit être fixée par le contrat. En droit vaudois, la loi laisse aux parties le choix de la conséquence. Il peut s'agir de sanctions pécuniaires, d'un droit d'emption<sup>80</sup>, d'un appel d'offres public ou d'un déclassement sans indemnisation<sup>81</sup>. La loi soleuroise prévoit dans un tel cas que le terrain est réputé déclassé par une décision de l'autorité compétente<sup>82</sup>.

##### b. Le droit d'emption

Les parties peuvent convenir d'un droit d'emption en cas d'inexécution du contrat. Le droit d'emption est la faculté en vertu de laquelle une personne peut se porter acheteur d'une chose à un certain prix<sup>83</sup>. Elle se conçoit comme une vente conditionnelle<sup>84</sup>. A l'échéance du délai convenu dans le contrat, si la parcelle n'est pas construite, l'autorité peut acquérir la parcelle et s'assurer que cette parcelle soit construite<sup>85</sup>. La parcelle devrait ensuite être construite sans délai si l'autorité exerce son droit d'emption.

Le droit d'emption n'est pas formellement mentionné dans la LATC/VD. Une base légale n'est toutefois pas nécessaire pour prévoir un tel instrument dans un contrat qui repose sur la volonté des parties, le droit d'emption visant à ce que les zones à bâtir soient utilisées conformément à leur affectation<sup>86</sup>. Dans le canton de Vaud, le droit d'emption n'est prévu que par la loi sur la préservation et la promotion du parc locatif<sup>87</sup>.

---

<sup>80</sup> Cf. *infra* IV, C, 4, b.

<sup>81</sup> CARREL (2019), p. 6 ; AEMISEGGER/KISLING (2016), n° 43 ad art. 15a LAT.

<sup>82</sup> Art. 26<sup>bis</sup> Planungs- und Baugesetz du 3 décembre 1978 de Soleure (PBG/SO – BGS 711.1).

<sup>83</sup> MOOSER (2005), p. 162 ; TERCIER/BIERI/CARRON (2016), p. 142.

<sup>84</sup> ATF 129/2003 III 264, 267 s, c. 3.2.1. Le Tribunal fédéral et la doctrine penchent plutôt pour cette qualification, mais la qualification juridique du droit d'emption fait l'objet de controverses, cf. MOOSER (2005), p. 162 ss et FOËX, p. 387.

<sup>85</sup> AEMISEGGER/KISLING (2016), n° 69 ad art. 15a LAT.

<sup>86</sup> ADANK (2016), p. 300.

<sup>87</sup> Loi sur la préservation et la promotion du parc locatif du 10 mai 2016 (LPPPL/VD – BLV 840.15).

Lors de l'élaboration ou de la modification d'un plan d'affectation, la commune peut conclure avec les propriétaires de terrains qu'elle entend mettre en zone à bâtir des contrats de droit administratif lui octroyant un droit d'emption, afin de créer des logements d'utilité publique sur les terrains qui ne sont pas construits à l'échéance d'un certain délai<sup>88</sup>. La loi prévoit que le bien-fonds acquis par l'autorité est voué sans retard à la construction. La commune le met à disposition par l'octroi d'un droit de superficie ou réalise la construction elle-même<sup>89</sup>. L'obligation de construire et le droit d'emption sont mentionnés au registre foncier comme restrictions de droit public à la propriété. Pour un contrat de droit administratif fondé sur l'article 52, alinéa 2, lettre c, LATC/VD, l'exigence d'inscription au registre foncier n'est pas obligatoire faute de base légale spécifique; ce n'est qu'une faculté des parties<sup>90</sup>. Elles devraient toutefois être encouragées à le faire, notamment en cas de vente de la parcelle.

Il est aussi possible d'imaginer un droit d'emption comme mesure assurant la disponibilité des terrains. Dans ce cas l'autorité peut acquérir une parcelle dans un délai donné si celle-ci n'est pas construite, sans qu'un contrat soit conclu. Bien évidemment, pour qu'une telle mesure puisse être utilisée par l'autorité, elle doit être formellement prévue dans la loi cantonale. C'est le cas dans le canton d'Obwald: si un terrain affecté à la zone à bâtir n'est pas construit dans un délai de 10 ans dès l'entrée en vigueur de la loi, la commune peut acquérir la parcelle en se fondant sur la loi<sup>91</sup>.

### 5. *Le contentieux*

Quelle est la voie de droit en cas de litige entre les parties? De manière générale, lorsqu'un contrat est conclu, les litiges entre parties relèvent de

---

<sup>88</sup> Par logement d'utilité publique (art. 27 LPPPL/VD), on entend les logements bénéficiant d'une aide à la pierre, au sens de la loi du 9 septembre 1975 sur le logement, les logements protégés destinés aux personnes âgées, les logements pour étudiants dont l'Etat contribue à la création par un prêt et les logements à loyer abordable reconnus d'utilité publique (art. 27, al. 2, LPPPL/VD).

<sup>89</sup> Art. 30 LPPPL/VD.

<sup>90</sup> Art. 962, al. 1, CC. Cf. ADANK (2016), p. 172.

<sup>91</sup> Cf. art. 11a Baugesetz du 12 juin 1994 d'Obwald (BauG/OW – GDB 710.1) AEMI-SEGGGER/KISLING (2016), n° 70 ad art. 15a LAT.

l'autorité compétente en matière de contentieux contractuel<sup>92</sup>. Pour les contrats de droit public cantonal, c'est généralement la voie de l'action de droit administratif qui est ouverte<sup>93</sup>. Cela doit être le cas d'un contrat de droit administratif garantissant la disponibilité des terrains.

Ce sont en principe les tribunaux administratifs qui sont compétents<sup>94</sup>. Cependant, en droit vaudois, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal statue par voie d'action uniquement lorsqu'une loi spéciale le prévoit, ce qui est exceptionnel<sup>95</sup>; à défaut, les tribunaux civils sont compétents.

## V. Les accords intercommunaux de transferts de droits à bâtir

### A. L'origine

Afin d'assurer l'efficacité des nouvelles règles de la révision de la LAT, le législateur a prévu des dispositions transitoires strictes<sup>96</sup>. Selon l'article 38a LAT, les cantons devaient adapter leur plan directeur aux articles 8 et 8a, alinéa 1, LAT, dans les cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la modification du 15 juin 2012. Jusqu'à l'approbation de l'adaptation, la surface totale des zones à bâtir légalisées ne devait pas augmenter dans le canton. Après l'échéance du délai, aucune nouvelle zone à bâtir ne pouvait être créée tant que l'adaptation du plan directeur n'avait pas été approuvée par le Conseil fédéral. Le 1<sup>er</sup> mai 2019, trois cantons, Obwald, Glaris et le Tessin n'avaient pas adapté leur plan directeur et

---

<sup>92</sup> A ce propos, voir MOOR/POLTIER (2011), p. 482 ss; NGUYEN (1998), p. 255 ss.

<sup>93</sup> Aussi appelé contentieux subjectif, l'action de droit administratif est ouverte pour toute contestation relative à des prétention de droits public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision, cf. BOVAY (2015), p. 661; MOOR/POLTIER (2011), p. 482.

<sup>94</sup> C'est notamment le cas dans le canton de Fribourg, Genève, Neuchâtel et du Valais. Il convient de relever que dans le canton de Berne et du Jura, la compétence est partagée entre le préfet et le juge administratif en fonction des parties au litige, cf. BOVAY (2015), p. 665 ss.

<sup>95</sup> L'art. 106 de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA/VD – BDLV 173.36) précise que la compétence de cette autorité pour connaître d'une action de droit administratif est limitée aux cas où la loi spéciale le prévoit. Le Tribunal cantonal n'a admis sa compétence que dans le cadre de l'action prévue par l'art. 73 LPA/VD (contestation opposant les institutions de prévoyance, les employeurs et leurs ayants droit).

<sup>96</sup> AEMISEGGER/KISSLING (2016), n° 1 ad art. 38a LAT; BOVAY (2016), p. 136.

les nouvelles zones à bâtir dans ces cantons n'étaient plus possibles<sup>97</sup>. Durant ce laps de temps, soit entre l'entrée en vigueur de la LAT et l'adaptation du plan directeur, pour approuver un classement en zone à bâtir, il fallait qu'une surface au moins équivalente ait été déclassée dans le canton<sup>98</sup>. S'exprimant sur cette disposition dans le message accompagnant le projet de révision, le Conseil fédéral précisait que les classements compensés par des déclassements de même surface étaient autorisés<sup>99</sup>. Cette formulation laissait entendre une simultanéité entre les opérations de classement et de déclasserement, ce qui ressortait clairement des intentions du législateur<sup>100</sup>. Si une commune souhaitait réaliser un projet durant la période transitoire nécessitant une nouvelle zone à bâtir, elle procédait en principe à une compensation au sein de son propre territoire communal<sup>101</sup>. Une autre solution était de trouver une autre commune, dans le même canton, disposée à procéder à cette compensation, en dézonant une ou plusieurs parcelles sur son territoire.

## B. La notion

En l'absence de régime légal prévoyant cette situation, les communes voulant procéder au transfert de droits à bâtir doivent conclure une convention afin de régler les modalités (dédommagement, exigence de

---

<sup>97</sup> Le plan directeur du canton d'Obwald a été approuvé par le Conseil fédéral le 24 juin 2020. Les plans directeurs du canton du Tessin et de Glaris sont actuellement en train d'être examinés par le Conseil fédéral (Etat au 1<sup>er</sup> juillet 2021). Il convient aussi de relever que les cantons qui ne disposaient pas d'une réglementation cantonale répondant aux prescriptions du droit fédéral en matière de taxation de la plus-value au 1<sup>er</sup> mai 2019 étaient également soumis au gel de nouvelles zones à bâtir. Le 1<sup>er</sup> mai 2019, cinq cantons y étaient soumis: Genève, Lucerne, Schwyz, Zoug et Zurich. Chaque canton dispose désormais d'une réglementation permettant de compenser les plus-values qui résultent d'un classement en zone à bâtir.

<sup>98</sup> Art. 52a, al. 2, let. a, OAT. Deux autres cas de classement de nouvelles zones à bâtir sont visés par cette disposition soit l'approbation des zones affectées à des besoins publics dans lesquelles le canton planifie des infrastructures qui sont d'une très grande importance et présentent un caractère urgent sont créées ou la création d'autres zones d'importance cantonale pour répondre à une nécessité urgente. Sur l'interprétation de ces deux dispositions, cf. ATF 142/2016 II 415, 419, c. 2.2.1 ainsi que PERREGAUX DUPASQUIER (2015), p. 7. A notre sens, ces deux exceptions sont discutables, à ce propos, cf. BOVAY (2016), p. 137.

<sup>99</sup> FF 2010 966.

<sup>100</sup> ATF 142/2016 II 415, 418, c. 2.1.

<sup>101</sup> MAHAÏM (2014), p. 616; BOVAY (2016), p. 137.

réciprocité, autres engagements)<sup>102</sup>. Pour MAHAIM, en lieu et place d'un contrat, il serait imaginable de recourir à un plan d'affectation supra-communal. Toutefois le recours à ce type d'instrument est encore rare<sup>103</sup>.

Relevons d'emblée que ce type de convention est isolé, car il se limitait à la période transitoire terminée le 1<sup>er</sup> mai 2019<sup>104</sup>. Dans le canton de Vaud, un cas entre la Commune de Morges et Villarzel est allé jusqu'à la fin de l'opération de compensation.

### 1. *Les parties*

Deux collectivités locales – en principe deux communes – concluent un tel accord. La commune qui bénéficie de cet accord, soit celle qui doit créer une nouvelle zone à bâtir, est plutôt une commune bénéficiant de coefficient de croissance relativement élevé, en principe une commune faisant partie d'une agglomération ou de centres régionaux.

Dans la mesure où l'aménagement du territoire est du ressort de l'organe législatif communal, cet organe doit être associé à cette mesure. Une information suffit-elle ou faut-il obtenir l'accord formel de cette autorité ? Comme un tel accord s'accompagne nécessairement d'un classement ou d'un déclassement, il concerne l'affectation d'une parcelle dont la compétence revient en dernier lieu à l'organe législatif communal. Cet organe doit de plus être informé avant la conclusion d'une telle convention, ce qui évite des difficultés lors du vote d'adoption du plan d'affectation.

En ce qui concerne l'autorité cantonale, la prudence veut qu'elle soit aussi informée préalablement, notamment en vue de coordonner la procédure d'approbation requise par l'article 26 LAT<sup>105</sup>.

### 2. *La qualification*

Ce contrat met en présence deux collectivités publiques. On ne peut pas appliquer uniquement le critère des sujets pour qualifier cet acte en question de contrat de droit administratif, car deux entités de droit

---

<sup>102</sup> MAHAIM (2014), p. 617.

<sup>103</sup> MAHAIM (2014), p. 617.

<sup>104</sup> Cf. *supra*, II, A.

<sup>105</sup> BOVAY (2016), p. 137

public peuvent convenir d'un contrat de droit privé<sup>106</sup>. Il faut examiner encore l'objet du contrat sous l'angle des intérêts en présence. L'objet du contrat est le transfert de droits à bâtir afin de permettre chez l'une des collectivités une nouvelle zone à bâtir. Le classement de zone à bâtir est réglementé par le droit public. Il s'agit bien d'un contrat de droit administratif.

Lorsque les deux parcelles appartiennent aux collectivités locales, les modalités financières devraient aussi être prévues dans cet accord<sup>107</sup>. Lorsque les parcelles appartiennent à des privés, la situation est différente. La convention passée entre la ou les communes et le propriétaire privé relève du droit privé. La commune passe un autre accord avec le propriétaire de la parcelle qui est classée. C'est ce qui s'est passé dans les Communes de Morges et Villarzel. La Commune de Villarzel et le propriétaire du terrain classé (à Morges) ont par ailleurs signé une convention d'indemnisation.

### 3. *Les exigences légales*

Lorsque deux collectivités envisagent de conclure une telle convention, elles doivent examiner si cela ne dépasse pas les limites de croissance posées par l'article 15 LAT, ce qui suppose une pesée complète des intérêts en présence<sup>108</sup>. Un transfert de droits à bâtir entre communes est possible à la condition que la légalisation du dézonage soit effectuée avant ou simultanément à la création d'une nouvelle zone à bâtir. Aussi la nouvelle zone à bâtir ne peut pas dépasser le taux de croissance dans la commune qui acquiert les droits à bâtir ni porter atteinte aux surfaces d'assolement puisqu'il s'agit de règles impératives de droit public<sup>109</sup>.

## C. **Le contenu**

La simultanéité entre le classement et le déclassement est de rigueur. Mais le déclassement peut avoir lieu avant l'adoption de la nouvelle zone à bâtir et non l'inverse. Les conventions doivent prévoir cette synchronisation entre le classement et le déclassement. Pour l'Office fédéral du

<sup>106</sup> TANQUEREL (2018), p. 343.

<sup>107</sup> Sur la question des modalités financières, cf. *infra* V, C.

<sup>108</sup> MAHAIM (2014), p. 616 ; TF 1C\_15/2013 du 9 août 2013, c. 2.

<sup>109</sup> Sur les taux de croissance prévus par le plan directeur cantonal vaudois, cf. *supra* III.

développement territorial, si le déclassement est attaqué, le classement en zone à bâtir fera partie intégrante de l'objet de ce litige, attendu qu'il ne saurait être accepté si le déclassement ne devait pas avoir lieu<sup>110</sup>. En réalité, même s'il est préférable que le déclassement intervienne avant le classement, l'autorité cantonale peut subordonner l'entrée en vigueur de la nouvelle zone à bâtir au déclassement dans l'autre commune. Même si elles sont liées, les deux procédures sont distinctes. Il est peu probable que l'autorité d'approbation traite tout à fait simultanément les deux plans en question.

Les deux autorités doivent également se mettre d'accord sur les modalités. Celles financières sont délicates à régler<sup>111</sup>. On ne peut pas se limiter à considérer que la commune qui décline doit obtenir une partie de l'augmentation de la valeur des terrains nouvellement classés en zone à bâtir dans l'autre commune<sup>112</sup>.

#### **D. L'inexécution**

Comme mentionné ci-dessus, en cas d'échec du déclassement, le classement ne peut pas entrer en vigueur et la convention devient caduque.

#### **E. Le contentieux**

Les conventions devraient préciser l'autorité compétente en cas d'éventuel différend sur l'interprétation ou l'exécution du contrat. Une clause d'arbitrage n'est pas exclue puisqu'on sort de l'aménagement du territoire et des prescriptions impératives de la loi<sup>113</sup>. La voie de l'action devrait être ouverte en cas de litige. A défaut d'arbitrage, une clause de prorogation de for et de juridiction est de nature à éviter les difficultés de qualification.

---

<sup>110</sup> ARE (2014), p. 30.

<sup>111</sup> A ce propos, BOVAY (2016), p. 138.

<sup>112</sup> BOVAY (2016), p. 138.

<sup>113</sup> BOVAY (2016), p. 138.

## VI. Les transferts de coefficients et compensation de distances

### A. L'origine

L'un des buts de la révision de 2012 de la LAT est de lutter contre le mitage du territoire. Il faut densifier là où le territoire est déjà bâti et dézoner les milieux non bâtis. Les droits à bâtir ne sont pas mentionnés par la LAT. Toutefois, le fait de créer des zones à bâtir implique que les propriétaires de ces parcelles peuvent disposer des droits à bâtir<sup>114</sup>. En matière de droit public des constructions, un plan d'affectation définit des règles précises par zone, telles les règles de distances ou les coefficients. Les possibilités de construire sur une parcelle sont déterminées par le plan d'affectation et son règlement.

Le transfert de coefficients ou la compensation de distances apparaît dans ce contexte comme un instrument utile<sup>115</sup>. Il permet de s'assurer que dans un certain périmètre, les droits bâtis de l'ensemble des parcelles soient utilisés. D'un côté, le propriétaire d'une parcelle peut augmenter les droits à bâtir d'une parcelle, en réalisant un projet plus important. De l'autre, il permet au propriétaire qui n'a pas utilisé pleinement les droits de construction de sa parcelle et qui ne souhaite pas les utiliser pleinement d'en faire un usage économique complet en transférant ses droits<sup>116</sup>.

Il convient de rappeler à quoi correspondent les notions de distances et de coefficients. Ces notions sont déterminées par les réglementations cantonales et communales. Dans le canton de Vaud, les réglementations concernant les distances et les coefficients, comme la plupart des règles concernant le droit (matériel) des constructions (dimensions, volumétrie), sont généralement des normes communales.

#### 1. *Les distances*

La réglementation sur les distances tend principalement à préserver un minimum de lumière, d'air et de soleil entre les constructions afin de garantir un aménagement sain et rationnel; elle a pour but d'éviter que

<sup>114</sup> BELLANGER (2013), p. 234.

<sup>115</sup> A ce propos, voir notamment PIOTET (2019), p. 158 ss.

<sup>116</sup> A ce propos, FRIGERIO (2019), p. 207 ss.

les habitants de bien-fonds contigus n'aient l'impression que la construction voisine les écrase. Elle vise également à garantir une certaine tranquillité aux habitants<sup>117</sup>. On distingue les distances à la limite – soit la distance entre la projection du pied de façade et la limite de la parcelle – et les distances entre bâtiments – soit la distance entre les projections des pieds de façade de deux bâtiments<sup>118</sup>.

## 2. *Les coefficients*

Les coefficients sont des prescriptions relatives à la mesure de l'utilisation du sol. On distingue les coefficients d'utilisation du sol (CUS) et les coefficients d'occupation du sol (COS)<sup>119</sup>. Le COS exprime le rapport entre la surface bâtie et la surface de la parcelle; le CUS exprime le rapport entre la somme des surfaces de plancher et la surface de la parcelle<sup>120</sup>. Les coefficients ont notamment pour but de concrétiser les principes d'aménagement du territoire – en particulier le maintien d'une certaine harmonie entre les constructions et l'espace non bâti (art. 1 et 3 LAT). Ils ne sont toutefois pas les seuls outils à disposition de l'autorité pour atteindre ces objectifs. Les règles sur les distances, sur les dimensions (longueur, largeur, hauteur) et sur l'ordre des constructions (contigu ou non contigu) remplissent en effet des fonctions similaires<sup>121</sup>.

---

117 Arrêt de la Cour de droit administratif et public du canton de Vaud, AC.2010.0327 du 26 octobre 2011, c. 2 et les références mentionnées.

118 Ces définitions correspondent à celles retenues par l'Accord intercantonal harmonisant la terminologie dans le domaine des constructions du 22 septembre 2005 (AIHC). L'Accord harmonise 30 méthodes de mesures et notions formelles (définitions) relevant de la construction, telles que les hauteurs, distances, étages, etc., afin que chaque notion soit comprise de la même manière dans tous les cantons. Les cantons qui adhèrent à l'AIHC s'engagent à reprendre ses définitions et ses modes de mesures dans leur droit en matière d'aménagement du territoire et de construction. 18 cantons y ont déjà adhéré. Le canton de Vaud n'y a pas encore adhéré. Son adhésion est prévue dans le projet de révision de la deuxième partie de la LATC/VD. Il n'est pas certain que l'accord améliore la situation réglementaire dans le canton de Vaud vu sa complexité, les nombreuses définitions qu'il contient et l'autonomie communale en cette matière.

119 On trouve aussi le terme d'indices d'occupation du sol ou d'utilisation du sol, termes retenus par l'Accord intercantonal, qui ont une portée un peu différente.

120 Annexe I de l'AIHC, art. 8 ss, voir aussi BOVAY/DIDISHEIM/SULLIGER/THONNEY (2010), p. 598 ss.

121 Arrêt TF 1C\_389/2013 du 25 mars 2014, c. 4.1.

## B. La notion

Le transfert des possibilités de bâtir est admis en droit suisse, même sans disposition légale expresse<sup>122</sup>. Les objectifs de l'aménagement du territoire doivent s'analyser à l'échelle de la zone ou du quartier concerné et non seulement à l'échelle de la parcelle. Pour cette raison, on admet que le coefficient d'utilisation ou d'occupation du sol peut être transféré à certaines conditions sur une parcelle voisine dans la même zone<sup>123</sup>.

Il convient néanmoins de distinguer le transfert de droits à bâtir d'une parcelle à une autre, qui implique une augmentation des possibilités de construction sur une parcelle et une diminution sur une autre, du régime dérogatoire qui implique uniquement une augmentation des droits à bâtir sur une parcelle. Dans cette dernière hypothèse, l'autorisation dérogatoire nécessite une base légale<sup>124</sup>.

Lors d'un transfert de droits à bâtir, l'essentiel est que la surface voisine mise à contribution pour le calcul de la surface constructible ne puisse plus servir ultérieurement à un tel calcul<sup>125</sup>. La jurisprudence en a déduit que la surface mise à contribution devrait être grevée d'une servitude de non-bâtir au profit de la collectivité<sup>126</sup>.

### 1. Les parties

Contrairement aux deux autres institutions abordées ci-dessus, l'autorité n'est en principe pas partie au contrat. Le contrat est passé entre deux particuliers, propriétaires des parcelles concernées. Ceci implique

<sup>122</sup> Arrêt TF 1C\_389/2013 du 25 mars 2014, c. 4.1 ; ATF 101/1975 Ia 289, 290 s, c. 3a ; ATF 109/1983 Ia 188, 190 s, c. 3. Voir aussi BELLANGER (2013), p. 241 ss ; PIOTET (2000), p. 40 ss ; PIOTET (2019), p. 158 ss.

<sup>123</sup> Arrêt TF 1C\_332/2007 du 13 mars 2008 c. 4.3 ; Arrêt TF 1P.459/2004 du 9 février 2005 c. 4.2.3.

<sup>124</sup> PIOTET (2000), p. 40. Dans le canton de Vaud, la LATC/VD le prévoit expressément à son art. 85, soit que dans la mesure où le règlement communal le prévoit, des dérogations aux plans et à la réglementation y afférente peuvent être accordées par la municipalité pour autant que des motifs d'intérêt public ou des circonstances objectives le justifient. L'octroi de dérogations ne doit pas porter atteinte à un autre intérêt public ou à des intérêts prépondérants de tiers.

<sup>125</sup> Arrêt TF 1C\_389/2013 du 25 mars 2014, c. 4.1.

<sup>126</sup> ATF 109/1983 Ia 188, 190 s, c. 3 ; ATF 101/1975 Ia 289, 290 s, c. 3a.

quelques difficultés de qualification du contrat<sup>127</sup>. La commune reste néanmoins concernée, car c'est elle qui accorde le permis de construire et contrôle le respect global des règles entre les parcelles<sup>128</sup>.

## 2. *La qualification*

Il convient de déterminer si la relation entre les parties relève du droit public ou du privé<sup>129</sup>. Le Tribunal fédéral n'a pas tranché cette qualification. Dans ce cas particulier, elle peut poser quelques difficultés. En comparaison avec les deux autres types de contrats examinés, dans lesquels l'autorité est partie, ce n'est pas le cas ici. Les deux propriétaires doivent conclure un contrat, soit un accord réciproque et concordant sur le transfert de droits à bâtir. Le critère des sujets ne peut pas exclusivement indiquer que le contrat conclu entre deux propriétaires privés relèverait du droit privé, car la jurisprudence admet qu'un contrat de droit administratif puisse être conclu entre deux sujets de droit privé, dans la mesure où leur relation est régie par le droit public<sup>130</sup>.

Comme on l'a vu, le contrat de droit privé et le contrat de droit administratif se distinguent essentiellement par leur objet<sup>131</sup>. Même si la réglementation concernant les droits à bâtir relève du droit public, cela ne suffit pas pour qualifier ce contrat de contrat de droit administratif<sup>132</sup>. Pour PIOTET, l'appartenance de cet accord au droit public n'est pas douteuse<sup>133</sup>. Il invoque que le transfert est une matière de droit public, car la convention permet de réaliser un intérêt public soit celui de la réalisa-

---

127 Cf. *infra* VI, B, 2.

128 Cf. *infra* VI, B, 3, c.

129 Cf. *supra* IV, C, 1, b.

130 ATF 103/1977 Ib 335, 336 s, c. 3; ATF 99/1973 Ib 115, 120, c. 2. Voir aussi ZWAHLEN (1958), p. 495a; MOOR/POLTIER (2011), p. 431; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (2016), p. 295 (§ 1340).

131 Cf. *supra* IV, C, 1, b.

132 Dans le même sens, PIOTET (2000), p. 40.

133 PIOTET (2019), p. 163. Dans une contribution plus ancienne, cet auteur admettait déjà que cette convention relevait du droit public quand bien même elle soit conclue entre deux particuliers (PIOTET [2000] p. 41). Il relevait néanmoins que l'on pourrait songer à qualifier cette convention de vente, d'échéante ou de donation relevant du droit privé, le cas échéant sujet à des restrictions de droit administratif.

tion de l'affectation à la zone à bâtir<sup>134</sup>. Pour cet auteur, si l'objet relève du droit public, et que le contrat a une finalité d'intérêt public, seul le droit administratif régit la convention passée entre personnes privées<sup>135</sup>. A cette définition, on oppose celle retenue par ZWAHLEN pour qui un contrat relève du droit public uniquement si ce contrat a pour objet de déléguer, de concéder, ou de restreindre un droit de nature publique ou s'il met directement en jeu l'intérêt public, car il a pour objet même une tâche d'administration publique ou une chose du domaine public<sup>136</sup>. On en déduit, comme nous l'avons relevé, que même si l'objet relève du droit public, il faut encore que cela concerne une tâche d'administration publique ou une chose du domaine public, ce qui n'est pas le cas des droits à bâtir. Ils définissent l'étendue des possibilités de construction sur une parcelle donnée<sup>137</sup>. Ils ont à ce titre un double rôle : ils permettent de développer et d'aménager les zones réservées à l'habitat et à l'exercice des activités ; ils sont aussi une composante de la propriété privée, car ils déterminent la valeur des biens immobiliers<sup>138</sup>. Le fait d'autoriser le transfert des droits à bâtir permet certes de s'assurer que les zones à bâtir sont utilisées de manière efficiente, mais l'opération d'échange de droits à bâtir est avant tout dans l'intérêt des propriétaires privés. L'intérêt public est limité et ne suffit pas pour admettre que ce contrat relève du droit public. Il s'agit plutôt d'un contrat de droit privé.

Certains auteurs relèvent encore qu'un contrat de droit administratif ne peut être conclu entre deux personnes de droit privé que dans les cas prévus par la loi<sup>139</sup>. Comme le reconnaît le Tribunal fédéral, le transfert des possibilités de bâtir est admis en droit suisse, même sans disposition légale expresse<sup>140</sup>. Cela ne permet pas encore d'en déduire que les parties peuvent conclure un contrat de droit administratif pour ce faire.

<sup>134</sup> PIOTET (2019), p. 163. Ce n'est toutefois le cas uniquement si l'une des parties au contrat a la compétence d'appliquer des règles de droit public, dans ce sens, MOOR/POLTIER (2011), p. 432 ss.

<sup>135</sup> PIOTET (2019), p. 163.

<sup>136</sup> ZWAHLEN (1958), p. 510a ss.

<sup>137</sup> A ce propos, BELLANGER (2013), p. 287 ss.

<sup>138</sup> BELLANGER (2013), p. 306.

<sup>139</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (2016), p. 295 (§ 1340) ; GRISEL (1984), p. 452.

<sup>140</sup> Arrêt TF 1C\_389/2013 du 25 mars 2014, c. 4.1 ; ATF 101/1975 Ia 289, 290 s, c. 3a, ATF 109/1983 Ia 188, 190 s, c. 3. Voir aussi BELLANGER (2013), p. 241 ss ; PIOTET (2000), p. 40 ss ; PIOTET (2019), 158 ss.

Pour TANQUEREL, une base légale expresse n'est pas nécessaire dans la mesure où la relation entre ces personnes est régie par le droit public et que le contrat porte sur l'exécution d'une tâche publique. Il suffit que la loi n'exclue pas le recours au contrat<sup>141</sup>. Le cas d'espèce ne remplit néanmoins pas ce cas de figure : les parties n'accomplissent pas une tâche publique en concluant un tel contrat qui reste de droit privé<sup>142</sup>.

### 3. *Les conditions*

La jurisprudence a eu l'occasion à plusieurs reprises de soumettre ce transfert à un certain nombre de critères.

#### a. Relation entre les parcelles concernées

La jurisprudence exige que les reports d'indices ne se fassent entre des terrains colloqués dans une même zone. Un transfert entre deux zones de nature différente n'est pas possible. Les parcelles doivent être des terrains contigus ou voisins<sup>143</sup>. Rien n'empêche le propriétaire de deux ou plusieurs parcelles contigües de les réunir en une seule en vue de la construction d'un bâtiment ; c'est alors la surface totale ainsi obtenue qui sert à déterminer la surface maximale constructible. Rien n'empêche non plus le propriétaire d'une parcelle quelconque, petite ou moyenne, d'acquérir une parcelle contigüe pour pouvoir augmenter la surface constructible de sa propriété ; s'il peut acquérir une nouvelle parcelle dans ce but, il peut aussi adopter l'autre solution consistant à convenir avec un propriétaire voisin que ce dernier mette à disposition, pour le calcul de la surface constructible, une surface de terrain qui n'a pas déjà servi à un tel calcul pour un bâtiment existant<sup>144</sup>.

Concernant la notion de parcelle contigüe, elle vise des parcelles adjacentes<sup>145</sup>. Le Tribunal fédéral admet le transfert entre parcelles non contigües. La non-contigüité des parcelles en cause ne rend pas le procédé arbitraire, mais les parcelles doivent être proches ou voisines et

---

141 TANQUEREL (2018), p. 346 ss ainsi que p. 349.

142 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (2016), p. 295 (§ 1340); GRISEL (1984), p. 452; MOOR/POLTIER (2011), p. 433 ss; ZWAHLEN (1958), p. 510a ss.

143 Arrêt TF 1C\_478/2015 du 8 avril 2016, c. 3.4.1.

144 ATF 101/1975 Ia 289, 290 s, c. 3a.

145 BELLANGER (2013), p. 242.

former une aire homogène. C'est à l'échelle du quartier que doivent être examinés ces transferts de capacité constructible<sup>146</sup>.

La Cour de droit administratif et public vaudoise a considéré que le cas jugé par le Tribunal fédéral était isolé<sup>147</sup>. Si le Tribunal fédéral a considéré comme non arbitraire un transfert entre deux parcelles qui n'étaient pas contiguës, c'est qu'elles appartenaient à un ensemble de plusieurs parcelles contiguës ayant le même propriétaire. Sinon, l'autorité vaudoise a exclu le transfert pour des parcelles séparées l'une de l'autre par la parcelle d'un tiers, car elles ne présentaient pas les caractéristiques justifiant de les traiter comme un ensemble et d'autoriser le transfert des droits à bâtir. L'argumentation du tribunal vaudois est discutable: on ne peut pas exclure d'emblée le transfert de droits à bâtir si les parcelles ne sont pas contiguës, parce qu'une autre propriétaire les sépare. Il faut procéder à une analyse à l'échelle de la zone ou du quartier concerné et non seulement à l'échelle de la parcelle. On peut mentionner à ce propos, le transfert entre parcelles séparées par une route ou une rivière. Le cas des parcelles non contiguës est par ailleurs admis par l'avant-projet de la deuxième partie de révision de la loi vaudoise; elle prévoit que la municipalité peut autoriser le transfert de capacité constructive entre deux parcelles dont la proximité géographique est suffisante dans une même zone<sup>148</sup>, ce qui pourra s'appliquer à des parcelles non contiguës<sup>149</sup>.

b. Le transfert en chaîne

Même si on peut admettre le transfert entre parcelles non contiguës, les transferts indirects successifs sont contestés<sup>150</sup>. Si l'on admettait le procédé de concentrer de façon disproportionnée sur une seule parcelle toutes les possibilités de bâtir d'une zone, cela reviendrait à détourner la loi et irait à l'encontre d'un développement harmonieux de la zone.

---

<sup>146</sup> Arrêt TF 1C\_389/2013, c. 4.2.

<sup>147</sup> AC.2019.0174 du 10 janvier 2020, notamment c. 4.

<sup>148</sup> Avant-projet LATC/VD, p. 15 et 46.

<sup>149</sup> Avant-projet LATC/VD, p. 15.

<sup>150</sup> PIOTET (2019), p. 165.

c. L'accord de l'autorité compétente

Le contrat est conclu entre deux particuliers. Quelle est l'autorité compétente ? L'autorité doit-elle être prévenue d'un tel contrat ? Son accord est-il nécessaire ? L'avant-projet de révision de la loi vaudoise mentionne uniquement que l'autorité peut autoriser un transfert de capacité constructive entre deux parcelles<sup>151</sup>. En réalité, en partant de l'idée que le contrat entre les deux propriétaires est un contrat de droit privé, l'accord de l'autorité n'est pas nécessaire pour conclure une telle convention. L'autorité interviendra dans un second temps, soit lors de l'exécution du contrat et de l'octroi du permis de construire. Pour PIOTET, le transfert ne peut intervenir avant la notification à l'autorité compétente<sup>152</sup>. S'il est opportun et prudent d'informer l'autorité des tels pourparlers contractuels, la notification et l'accord ne sont pas strictement nécessaires pour conclure un tel contrat. C'est uniquement à l'exécution, par l'octroi du permis de construire, que l'information et l'accord de l'autorité sont nécessaires.

d. La mention au registre foncier

La surface mise à contribution pour le calcul de la surface constructible ne doit plus servir ultérieurement à un tel calcul pour une autre construction. La restriction qui résulte de ce transfert doit être visible. Le projet de révision de la loi vaudoise prévoit ce cas, en mentionnant que le transfert est mentionné au registre foncier. Il ne précise pas de quelle manière<sup>153</sup>.

Cela peut intervenir par l'inscription d'une servitude de non-bâtir en faveur de la commune ou de toute autre restriction de droit public susceptible de prévenir une utilisation excessive du bien-fonds. La mention au registre foncier du transfert de surface de plancher habitable constitue un instrument admissible ; dans sa teneur au 1er janvier 2012, l'article 962 CC impose à la collectivité publique de mentionner au registre foncier les restrictions de droit public à la propriété qu'elle a décidée et qui

---

<sup>151</sup> Avant-projet LATC/VD, p. 46.

<sup>152</sup> PIOTET (2019), p. 170. Pour cet auteur, vu que la convention reste un contrat de droit administratif, elle doit être notifiée à l'autorité compétente pour l'octroi du permis de construire. Tant que la notification n'a pas lieu, il est d'avis que nonobstant toute stipulation contractuelle, la convention n'est pas exécutée.

<sup>153</sup> Avant-projet LATC/VD, p. 47.

ont pour effet d'entraver durablement le pouvoir du propriétaire d'en disposer ou de créer une obligation déterminée durable à sa charge en relation avec l'immeuble. La mention apparaît en outre comme une mesure suffisante, car elle est opposable à tout tiers et permet d'assurer une publicité suffisante, en particulier à l'égard d'un acquéreur ultérieur<sup>154</sup>.

### C. Le contenu

Les tribunaux n'ont pas donné de délimitation précise des transferts de droits à bâtir. Un transfert de 50% a été jugé problématique, alors qu'un transfert de 15% peut être admis<sup>155</sup>. Il ne faut pas que l'institution du transfert de droits à bâtir crée une dysharmonie dans la zone. En cas de transfert d'une part supérieure à 15%, il convient d'analyser si on peut encore admettre ce transfert à l'échelle de la zone ou du quartier.

Comme l'accord de la commune est nécessaire pour exécuter le contrat, il faut prévoir que l'accord de la commune et l'octroi du permis de construire sont des conditions suspensives ou résolutoires<sup>156</sup>.

Les parties doivent également définir les conséquences en cas d'inexécution, notamment en cas de recours contre le refus du permis de construire.

### D. Le contentieux

La qualification du contrat de droit public ou privé peut avoir une incidence sur le contentieux. Partisan du contrat de droit administratif, PIOTET mentionne que l'on doit en déduire un contentieux par voie d'action pour l'autorité, celle-ci n'étant que simplement récipiendaire de l'information et non partie du contrat<sup>157</sup>. A notre sens, et puisque nous avons considéré cette convention comme un contrat de droit privé, il convient de distinguer la convention passée par les parties et la procédure de permis de construire<sup>158</sup>.

---

<sup>154</sup> Arrêt TF 1C\_252/2014 du 4 novembre 2014, c. 2.2; Arrêt TF 1C\_750/2013 du 28 avril 2014 c. 4.2. Pour aller plus loin, PIOTET (2019), p. 171 ss.

<sup>155</sup> FRIGERIO (2019), p. 215.

<sup>156</sup> D'un avis contraire, PIOTET (2019), p. 166 ss.

<sup>157</sup> PIOTET (2019), p. 163.

<sup>158</sup> Cf. *supra* VI, B, 3, c.

Lors de la conclusion d'un tel accord, les parties peuvent prévoir une clause de prorogation de juridiction. Sinon, les tribunaux civils ordinaires sont compétents en cas de contestation. En ce qui concerne l'autorité, il faut déterminer si celle-ci peut intervenir selon les articles 74 et ss CPC<sup>159</sup>. Il convient néanmoins de relever qu'un risque de contestation existe lors de l'exécution du contrat, soit une fois que l'autorité octroie le permis de construire.

En ce qui concerne la procédure de permis de construire, le propriétaire qui construit, soit celui à qui les droits à bâtir sont transférés, est partie. Se pose la question de la qualité de partie, respectivement de la qualité pour recourir du propriétaire qui transfère les droits de bâtir. Dans le cas où l'autorité compétente refuse le permis de construire, ce propriétaire a un intérêt à recourir contre cette décision, puisque le contrat peut être caduc, voire résilié, si l'autorité n'autorise pas le transfert de droits à bâtir<sup>160</sup>.

## VII. Conclusion

Loin des contrats très privés et portant sur de gros montants pratiqués aux États-Unis, les trois catégories de conventions de droits à bâtir étudiées ici présentent des caractéristiques diverses: celle classique des transferts de droits à bâtir entre terrains voisins s'apparente certes à celle américaine, en ayant un caractère de droit privé, mais avec des limites dans leurs proportions pour éviter qu'elles ne remplacent les instruments d'aménagement du territoire, en façonnant des zones et des volumes au gré de propriétaires voisins sans passer par la procédure de planification. Les conventions de compensation concernent pour l'essentiel les collectivités publiques, même si cela peut profiter à des promotions privées, en raison du mécanisme complexe nécessitant la synchronisation des décisions des organes chargés de l'aménagement du territoire, limitant non seulement le nombre de cas possibles, mais surtout leur intérêt vu l'échéance des dispositions transitoires de la révision de la LAT (art. 38a LAT). Les conventions destinées à assurer la mise à disposition des zones à bâtir pour éviter leur thésaurisation, afin de respecter

---

<sup>159</sup> Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC – RS 272).

<sup>160</sup> Cela dépend si l'on construit avec l'accord de la commune et si la délivrance du permis de construire est une condition suspensive ou une condition résolutoire.

les exigences de l'article 15a LAT, lient les particuliers et les collectivités publiques ; elles devraient se développer parallèlement aux révisions des plans d'affectation. Mais on ne saurait prédire que le droit actuel de l'aménagement du territoire en Suisse va vers un régime de contractualisation malgré ces quelques cas où la planification laisse une place à des contrats, bien encadrés par la loi, afin d'éviter une privatisation de ce domaine du droit public en constante évolution.

## Bibliographie

- ADANK NATHALIE (2016), *Le contrat de planification – Utilité, admissibilité et régime du contrat d'aménagement du territoire*, Genève/Zurich/Bâle.
- AEMISEGGER HEINZ, KISSLING SAMUEL (2016), « Art. 15 LAT », in: AEMISEGGER/MOOR//RUCH/TSCHANNEN (édit.), *Commentaire pratique LAT: Planifier l'affectation*, Genève/Zurich/Bâle.
- AEMISEGGER HEINZ, KISSLING SAMUEL (2016), « Art. 15a LAT », in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (édit.), *Commentaire pratique LAT: Planifier l'affectation*, Genève/Zurich/Bâle.
- BELLANGER FRANÇOIS (2013), « Les droits à bâtir: une notion virtuelle pour une valeur réelle », in: *Festschrift Andreas Auer, Direkte Demokratie*, Berne.
- BELLANGER FRANÇOIS (2019), « L'impact du droit public sur les transactions immobilières. Questions choisies en droit genevois », in: *La densification du territoire et son impact sur les transactions immobilières*, Zurich.
- BOVAY BENOÎT (2015), *Procédure administrative*, Berne.
- BOVAY BENOÎT (2016), « Les accords de transfert des droits à bâtir entre communes et la révision de la LAT », *DC* 2016 p. 136 ss.
- BOVAY BENOÎT, DIDISHEIM RAYMOND, SULLIGER DENIS, THONNEY THIERRY (2010), *Droit fédéral et vaudois de la construction*, Bâle.
- BÜHLMANN LUKAS, PERREGAUX DUPASQUIER CHRISTA (2013), « La disponibilité des terrains à bâtir dans les cantons et les communes », *Territoire & Environnement* 05/2013 p. 1 ss.
- CARREL MATTHIEU (2019), « La garantie de la disponibilité juridique des terrains en droit vaudois », *DC* 2019 p. 123 ss.
- DUBEY JACQUES (2013), « De la libre disposition ... à la disponibilité du sol – Une analyse à la lumière du droit fédéral en projet », in: FOËX BÉNÉDICT, *Planification territoriale – Droit fédéral et spécificités cantonales*, Genève/Zurich/Bâle.
- DUBEY JACQUES (2015), « La garantie de la disponibilité du terrain à bâtir – A propos des art. 15, al. 4, let. d, et 15a LAT », in: ZUFFEREY/WALDMANN (édit.), *Révision 2014 de la loi sur l'aménagement du territoire, Faire du neuf avec du vieux*, Zurich, p. 175 ss.

- FLÜCKIGER ALEXANDRE (2015), « La création et le dimensionnement des zones à bâtir : enjeux et méthodes », in : ZUFFEREY/WALDMANN (édit.), *Révision 2014 de la loi sur l'aménagement du territoire, Faire du neuf avec du vieux*, Zurich, p. 55 ss.
- FOËX BÉNÉDICT (1994), « La nouvelle réglementation des droits de préemption, d'emption et de réméré dans le CC/CO », *SJ* 1994 p. 381 ss.
- FOËX BÉNÉDICT (2019), « Densification du territoire : Trois aspects de droit des servitudes », in : *La densification du territoire et son impact sur les transactions immobilières*, Zurich.
- FRIGERIO ANTONIO (2019), « Die Abtretung der (öffentlich-rechtlichen) Baumöglichkeiten », in : *La densification du territoire et son impact sur les transactions immobilières*, Zurich.
- GRISEL ANDRÉ (1984), *Traité de droit administratif I*, Neuchâtel.
- HÄFELIN ULRICH, MÜLLER GEORG, UHLMANN FÉLIX (2016), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zurich/St-Gall.
- JEANNERAT ELOI (2016), « Art. 20 LAT », in : AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (édit.), *Commentaire pratique LAT : Planifier l'affectation*, Genève/Zurich/Bâle.
- MAHAIM RAPHAËL (2014), *Le principe de durabilité et l'aménagement du territoire*, Genève/Zurich/Bâle.
- MOOR PIERRE (1991), *Droit administratif – Vol. II : Les actes administratifs et leurs contrôles*, Berne.
- MOOR PIERRE, POLTIER ETIENNE (2011), *Droit administratif – Vol. II : Les actes administratifs et leurs contrôles*, Berne.
- MOOSER MICHEL (2005), « Le droit d'emption complétant le contrat de vente immobilière », in : BIANCHI FRANÇOIS, *Mélanges de l'Association des Notaires vaudois*, Genève.
- NGUYEN MINH SON (1998), *Le contrat de collaboration en droit administratif*, Berne.
- Office fédéral du développement territorial ARE (2014), *Rapport explicatif relatif à la révision partielle du 2 avril 2014 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire, Mise en œuvre des révisions partielles du 15 juin 2012 et du 22 mars 2013 de la loi du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire*, Berne.

- PERREGAUX DUPASQUIER CHRISTA (2005), « LAT dispositions transitoires – ce qu’il faut savoir lors d’une mise en zone », *Inforum VLP-ASPAN* 1/2015, Berne, p. 3 ss.
- PERREGAUX DUPASQUIER CHRISTA (2006), « Zones à bâtir thésaurisées ou mal situées. Que faire ? », *Territoire & Environnement* 11/2006, p. 45 ss.
- PIOTET DENIS (2000), « Le transfert du coefficient d’utilisation ou d’occupation du sol et le droit privé fédéral », *DC* 2000 p. 39 ss.
- PIOTET DENIS (2019), « Le transfert des droits de bâtir. Aspects de droit public et de droit privé », in: *La densification du territoire et son impact sur les transactions immobilières*, Zurich.
- POLTIER ETIENNE (2010), « La place du contrat dans le droit public des constructions », in: Institut pour le droit suisse et international de la construction (édit.), *Journées suisses du droit de la construction (JDC)*, Fribourg.
- TANQUERL THIERRY (2018), *Manuel de droit administratif*, Genève/ Zurich/Bâle.
- TERCIER PIERRE, BIERI LAURENT, CARRON BLAISE (2016), *Les contrats spéciaux*, Zurich.
- ZWAHLEN HENRI (1958), « Le contrat de droit administratif », *RDS* 1958 IV, p. 465a ss.