

Les conventions de droits à bâtir

Benoît Bovay

*Dr en droit, avocat au Barreau
Spécialiste FSA droit de la construction et de
l'immobilier*

Professeur à l'Université

CBWM
ASSOCIÉS

Unil
UNIL | Université de Lausanne
Faculté de droit,
des sciences criminelles
et d'administration publique

Plan

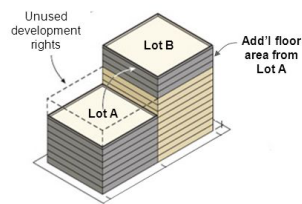
- 1.- Les transferts de droits à bâtir à New York
- 2.- Le cadre légal
- 3.- L'objectif d'aménagement du territoire : réduction et densification des zones à bâtir
- 4.- Mesures favorisant et garantissant la disponibilité des zones à bâtir (art. 15a LAT; art. 50 ss LTC)
- 5.- Les accords intercommunaux de transferts de droits à bâtir
- 6.- Les transferts de coefficients et la compensation de distances

1.- Les transferts de droits à bâtir à New York

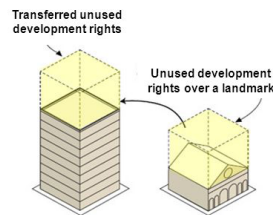
Transfer of Development Rights

When not all allowable FAR is used, the unused development rights, or air rights, may be transferred to a neighboring property.

Shifting density to adjacent lots
(zoning lot merger)



Transfer for special purposes
(e.g. historic preservation)



Images from NYC Department of City Planning

LAND USE &
ORIGINS OF ZONING

MECHANICS OF
ZONING

PUBLIC REVIEW
PROCESS

TOOLS &
RESOURCES

Manhattan through President
Case A, Chapter 1

Les conventions de droits à bâtir

3

- L'idée de transférer les droits de développement entre les propriétés a été introduite à New York avec l'adoption d'une première ordonnance de zonage américain en 1916. Elle permettait aux propriétaires fonciers de vendre leurs droits aériens inutilisés à des lots adjacents, ce qui permettait alors dépasser les nouvelles exigences en matière de hauteur et de recul. La technique TDR comme un moyen de préserver certaines zones et d'en développer d'autres a par la suite été utilisée dans la loi new-yorkaise de préservation des monuments en 1968.
- TDR (loi de 1989) permet de transférer tout ou partie du potentiel de densité d'une parcelle à une parcelle même non contiguë ou à des terres appartenant à quelqu'un d'autre. Les droits d'aménagement deviennent un article de propriété distinct, qui peut être vendu à un propriétaire foncier dont la propriété est mieux adaptée à de plus grandes densités. Après avoir vendu les droits d'aménagement, un propriétaire foncier conserve toujours le titre et tous les autres droits sur ses terres. Ces autres droits permettent l'agriculture, l'exploitation forestière, certaines utilisations récréatives et d'autres utilisations non intensives.

Les conventions de droits à bâtir

4

- L'achat de droits de développement (PDR) implique l'acquisition des droits de développement associés à une parcelle de terrain. Le prix d'achat est généralement déterminé par évaluation. Le prix est souvent la différence entre la valeur de l'espace agricole et la valeur de développement. Par exemple, si la valeur des terres agricoles est de 8000 \$ l'acre et qu'un promoteur paie 20 000 \$ pour acheter la propriété pour l'aménager, la valeur du droit d'aménagement est de 12 000 \$ l'acre.
- En 2004, 12,5 millions de dollars ont été attribués à 15 municipalités pour acheter les droits d'aménagement 20 fermes pour des servitudes entre les municipalités et les propriétaires d'exploitations agricoles pour protéger les terres agricoles.

(Transfer of Development Rights, James A. Coon local government technical series 2015)

2.- Le cadre légal

Art. 75 Cst. Féd.

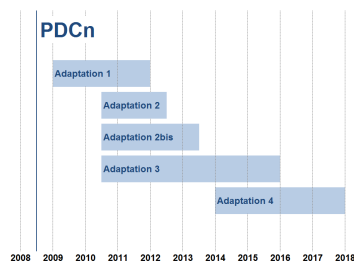
«¹La Confédération fixe les **principes applicables à l'aménagement du territoire. Celui-ci incombe aux cantons** et sert une utilisation judicieuse et mesurée du sol et une occupation rationnelle du territoire. »

La LAT de 1979 se borne à :

- fixe des **principes**;
- règle ce qui est **essentiel dans l'intérêt général** du pays pour l'unité du droit et la coordination intercantonale;
- établir des **exigences minimales** valables pour l'ensemble de la Confédération.

Chaque canton a l'obligation d'adopter une réglementation d'application avec des prescriptions sur les différents instruments de planification (plans directeurs et plans d'affectation), ainsi qu'en matière d'autorisations de construire.

- **Loi vaudoise sur l'aménagement du territoire et les constructions du 4 décembre 1985 (LATC)**
- **Règlement d'application du 19 septembre 1986 (RLATC)**
- **Révision I de la LAT du 15 juin 2012 mise en vigueur le 1^{er} mai 2014**
- **Plan directeur cantonal PDCn 4^{ème} version du 31 janvier 2018**



Les conventions de droits à bâtir

7

- **Première partie de la LATC : Révision des art. 1 à 79 de la LATC du 17 avril 2018**
 - Exposé des motifs et projet de loi d'octobre 2016
 - Débats au Grand Conseil en 2017-2018
 - Adoption le 17 avril 2018 et mise en vigueur le 1^{er} septembre 2018
 - Nouveau règlement d'application pour cette première partie de la loi du 22 août 2018 (RLAT)
- **Deuxième partie de la loi (procédure de permis de construire et règles matérielles) en révision (phase de consultation terminée)**

Les conventions de droits à bâtir

8

3.- L'objectif d'aménagement du territoire : réduction et densification des zones à bâtir

Art. 15 LAT:

¹ Les zones à bâtir sont définies de telle manière qu'elles répondent aux besoins prévisibles pour les quinze années suivantes.

² Les zones à bâtir surdimensionnées doivent être réduites...

- **PDCn A11** : taux de développement hors centre 0,75 %; centres locaux 1,5 %; centres régionaux : 1,7 %; agglomérations : quotas
- **IUS minimaux** : 0,4 hors centres/0,625 centres/1,25 sites stratégiques agglomérations
- **Taux de conversion** : 1 hab./emploi = 50 m² SPB/Taux de saturation
- **Dates** : référence statistiques 31 décembre 2015; entrée en vigueur des plans : 20 juin 2022; horizon de planification : 31 décembre 2036

4.- Mesures favorisant et garantissant la disponibilité des zones à bâtir (art. 15a LAT; art. 50 ss LTC)

- Art. 15a LAT (LF 15 juin 2012, en vigueur 1^{er} mai 2014)
 - 1.- Les cantons prennent en collaboration avec les communes les mesures nécessaires pour que les zones à bâtir soient utilisées conformément à leur affectation, notamment en ordonnant des mesures d'amélioration foncières telles que le remembrement de terrains (art. 20).
 - 2.- Le droit cantonal prévoit que, si l'intérêt public le justifie, l'autorité compétente peut imposer un délai à la construction et, en cas d'inexécution, ordonner les mesures prévues par le droit cantonal.
- LAT 1976 : droit d'expropriation; LDTer : droit d'emption; LAT 1979/2012 : choix cantonal des mesures
- Lutter contre la thésaurisation des droits à bâtir
- **Art. 15 al. 4 LAT : de nouveaux terrains peuvent être classés en zone à bâtir si ...leur disponibilité est garantie sur le plan juridique.**

- Approbation d'un plan subordonné à un **remaniement parcellaire** (LAF applicable, art. 50 LATC, de gré à gré ou imposé)
- **Libération ou transfert de servitudes** contraires aux prescriptions impératives de droit des constructions ou à une utilisation rationnelle du sol (intérêt public supérieur à l'intérêt du fonds dominant) (loi sur l'expropriation matérielle, contribution à charge du fonds servant, art. 51 LATC)
- **Disponibilité de la zone à bâtir** (art. 52 LATC)
 - Nouvelle zone à bâtir liée à un projet; demande de permis de construire dans les 3 ans (+ 2 ans) sinon retour à l'affectation initiale (art. 29 RLAT).
 - Délai réglementaire pour construire de 7 à 12 ans en cas d'intérêt public (ex: pénurie), sinon déclassement **ou** prélèvements fiscaux (taxe d'**incitation** de 1% valeur fiscale, augmenté chaque année de 0,5 % jusqu'à 5 %). **Option : cf. 30 RLAT**
 - Dézoning des terrains en périphérie
 - Contrats avec les propriétaires
- **Droit d'emption ?** (communes; LPPPL)
- Mesures décrites dans le rapport 47 OAT et dossier enquête (art. 28 RLAT)

Contrat de droit administratif garantissant la disponibilité des terrains

- Peu de précisions dans la loi
- Commune – propriétaire
- Modalités de disponibilité
- Utilisation rationnelle des droits à bâtir : art. 9 projet révision II LATC
- **Cluses minimales**
 - **Délai pour bâtir**
 - **Conséquences en cas de non-respect**
- Quid voie de droit ? Contentieux par voie d'action ou de recours?
Clause de prorogation de juridiction.
- Quid si le contrat n'est pas passé ?

Exemples dans d'autres cantons :

Fribourg - Art. 48 Loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC)

¹ La commune peut conclure avec les propriétaires fonciers des contrats de droit administratif en vue de la construction des terrains qu'elle entend mettre en zone à bâtir.

² Ces contrats peuvent fixer les modalités de financement de l'équipement des terrains mis en zone à bâtir. Ils peuvent également prévoir un droit d'emption en faveur de la commune si les terrains ne sont pas construits à l'échéance d'un certain délai.

Soleure – Art. 26^{bis} Planungs- und Baugesetz

¹ Der Gemeinderat kann die Zuweisung von Land zur Bauzone im Rahmen von § 4 von der vertraglichen Zusicherung der Eigentümerin oder des Eigentümers abhängig machen, das Land innert 5 bis 10 Jahren zu überbauen.

² Der Vertrag regelt den Fristenlauf und kann vorsehen, dass bei Nichteinhaltung der Bauverpflichtung das Land durch Feststellungsverfügung des Gemeinderates als ausgezont gilt.

³ Die Bauverpflichtung ist als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch anzumerken.

⁴ Der Vertrag fällt dahin, wenn das Land der Gemeinde verkauft wird.

Uri – Art. 45b Planungs- Und Baugesetz

¹ Um die Verfügbarkeit von Bauland sicherzustellen oder zu steigern, kann die Gemeinde mit Grundeigentümerinnen oder Grundeigentümern Verträge abschliessen, in denen von den Bestimmungen des Artikels 45a abgewichen werden darf.

Nidwald - Art. 26 Planungs- und Baugesetz

¹ Der Gemeinderat ist verpflichtet, vor der Beschlussfassung über die Einzonung neuer Bauzonen auf schriftliche Überbauungsvereinbarungen mit den Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern des einzuzonenden Landes hinzuwirken, die insbesondere regeln:

1. den spätesten Ausführungszeitpunkt des Bauvorhabens, wobei die Frist gemäss Art. 27 nicht überschritten werden darf;
2. die Modalitäten der Auszonung des Grundstücks oder von Grundstücksteilen für den Fall der Nichtrealisierung des Bauvorhabens; und
3. die Entschädigungsfolgen für den Fall der Auszonung.

Grisons – Art. 19 Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden

¹ Die Gemeinden fördern die Verwirklichung ihrer Planungen durch eine den örtlichen Verhältnissen angepasste aktive Boden- und Baulandpolitik.

² Die Gemeinden treffen insbesondere bei Einzonungen und Umzonungen die erforderlichen Massnahmen zur Gewährleistung der Verfügbarkeit des Bodens für den festgelegten Zonenzweck.

³ Führen planerische Massnahmen zu erheblichen Vor- oder Nachteilen, können die Gemeinden mit den Betroffenen vertraglich einen angemessenen Ausgleich festlegen.

5.- Les accords intercommunaux de transferts de droits à bâtir

- **Art. 38a LAT** : Les cantons adaptent leurs plans directeurs dans les cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la modification du 15 juin 2012. Jusqu'à l'approbation de cette adaptation du plan directeur par le Conseil fédéral, la surface totale des zones à bâtir légalisées ne doit pas augmenter dans le canton concerné. A l'échéance du délai, aucune nouvelle zone à bâtir ne peut être créée dans un canton tant que l'adaptation de son plan directeur n'a pas été approuvée par le Conseil fédéral.
- **Art. 52a OAT** : Durant la période transitoire prévue à l'art. 38a, al. 2, LAT, un classement en zone à bâtir ne peut être approuvé que siune surface au moins équivalente a été déclassée dans le canton depuis l'entrée en vigueur de cette disposition ou est déclassée par la même décision.

Contrat de droit administratif garantissant la compensation de nouvelles zones à bâtir

- Commune – commune
- Accord organes délibérants/DTE ?
- Réserves insuffisantes – réserves excessives(dans le cadre du redimensionnement 15 LAT/PDCn)
- Simultanéité
- Modalités financières (indemnité expropriation ?)
- Clause de prorogation de for et de juridiction nécessaire. Clause compromissoire ?
- Rareté (fin de la période transitoire/atteinte des quotas maximaux/coefficients PDCn)

6.- Les transferts de coefficients et la compensation de distances

- Tout fractionnement ou toute modification de limites d'une parcelle, ayant pour effet de rendre une construction non réglementaire, sont interdits à moins que la demande présentée au registre foncier ne soit accompagnée d'une réquisition de mention signée de la municipalité et ayant pour effet de corriger l'atteinte portée aux règles de la zone (art. 83 LATC).
- Transfert et maintien de la capacité constructive (art. 3 projet révision II LATC)
 - Même zone et proximité géographique suffisante
 - Maintien de la réglementarité de la construction existante
 - Pas de double utilisation de l'indice
 - Mention au registre foncier
 - Transfert au domaine public

TF 1C_389/2013 du 25 mars 2014 Gilly :

Le transfert des possibilités de bâtir est admis en droit suisse, même sans disposition légale expresse, l'essentiel étant que la surface voisine mise à contribution pour le calcul de la surface constructible ne puisse plus servir ultérieurement à un tel calcul. Ceci implique pratiquement que la surface soit grevée d'une servitude de non-bâtir au profit de la collectivité.

Les indices d'utilisation du sol 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 (cf. 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. Elles peuvent du reste s'appliquer en combinaison avec les indices d'utilisation du sol.

Les règles de densité prises isolément ont des conséquences variables selon la surface de la parcelle, qui peut être très petite ou très grande. La surface maximale du bâtiment à construire dépend ainsi du facteur tout fortuit de la taille de la parcelle .

La non-contiguïté des parcelles en cause ne rend pas le procédé arbitraire. Elles formaient initialement une aire homogène, et c'est leur remaniement qui a donné lieu aux transferts de surfaces constructibles. Si les propriétaires - la constructrice possède quatre de ces cinq parcelles - avaient fait le choix de regrouper ces terrains en seulement deux parcelles, voire une seule, la configuration et la répartition des bâtiments sur cette surface importerait peu.

C'est, comme le préconise la jurisprudence, à l'échelle du quartier que doivent être examinés ces transferts de capacité constructible. Or, de ce point de vue, ceux-ci (et les immeubles projetés qui les concrétisent) n'ont aucune incidence sur l'harmonie des constructions. L'arrêt attaqué ne viole ainsi pas les buts et principes fixés aux art. 1 et 3 LAT, ni ne fait une application arbitraire du règlement communal.

TF 1C_332/2007 du 13 mars 2008 Chardonne :

Les indices doivent s'analyser à l'échelle de la zone ou du quartier concerné et non seulement à l'échelle de la parcelle. C'est pour cette raison que l'on admet que le coefficient d'utilisation ou d'occupation du sol peut être transféré à certaines conditions sur une **parcelle contiguë sise dans la même zone** (ATF 109 la 188; TF 1P.459/2007 du 9 février 2005; Denis Piotet, Le transfert du coefficient d'utilisation ou d'occupation du sol et le droit privé fédéral, DC 2000, p. 39). A l'échelle d'un quartier, une route ou un chemin d'accès tel que celui qui est situé sur la parcelle litigieuse permet de maintenir de l'espace entre les constructions du quartier desservi et garantit ainsi, même accessoirement et partiellement, la réalisation des objectifs invoqués par le Tribunal administratif. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs déjà eu l'occasion de confirmer qu'il n'était pas arbitraire de prendre en compte un chemin d'accès privé pour calculer l'indice d'utilisation du sol (TF 1P.72/2006 du 14 juillet 2006; 1A.105/2005 du 29 novembre 2005).

TF 1C_252/2014 du 4 novembre 2014 Lutry :

L'art. 83 LATC interdit les fractionnements de parcelles ayant pour objet de rendre non conformes les constructions existantes. Il ne dit rien en revanche sur la possibilité de changement de limites afin d'améliorer la constructibilité d'une parcelle, procédé licite, qui relève pour l'essentiel du droit privé. Il en va de même du transfert des possibilités de bâtir, pour autant qu'il s'effectue entre deux parcelles contiguës et que la surface mise à contribution pour le calcul de la surface constructible ne puisse plus servir ultérieurement à un tel calcul. 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'art. 962 CC impose en effet à la collectivité publique de faire mentionner les restrictions de droit public à la propriété qu'elle a décidées et qui 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 (al. 1). La mention apparaît en outre comme une mesure suffisante dès lors qu'elle est opposable à tout tiers et permet d'assurer une publicité suffisante, en particulier à l'égard d'un acquéreur ultérieur.

**Contrat de droit privé de transfert de coefficients
ou de compensation de distance**

- Propriétaires privés
- Condition suspensive et résolutoire accord de la commune et permis de construire
- Fractionnement avant procédure de permis de construire, risque de recours ultérieur
- Clause prorogation juridiction pour l'accord et non pour l'admissibilité du transfert/compensation