
Droits de superficie aux maîtres d'ouvrage d'utilité publique

Principes et recommandations

Le développement urbain devient plus complexe, les parcelles constructibles se raréfient et il est toujours plus difficile d'y accéder. Par la cession de terrains en droit de superficie, les pouvoirs publics (cantons, villes et communes) et les propriétaires privés ont la possibilité d'influer sur les projets de construction des logements planifiés sur les surfaces en question et, partant, d'orienter le développement urbain. En accordant un droit de superficie à un maître d'ouvrage d'utilité publique, le superficiant peut assurer la mise à disposition durable et à des conditions équitables de logements abordables. En principe, de tels droits de superficie d'utilité publique sont accordés par les cantons, les villes et les communes. Les recommandations qui suivent servent de conseils pour l'établissement de *contrats de droit de superficie d'utilité publique*. D'autres parties intéressées (p. ex. des collectivités publiques comme des paroisses ou des bourgeoisies, mais aussi des propriétaires privés) peuvent elles aussi s'inspirer de ces recommandations.

Juin 2022



Principes et recommandations

La cession de bien-fonds en droit de superficie permet aux pouvoirs publics de gérer à long terme leurs objectifs en matière de logement. Ils restent propriétaires du terrain et en disposent à nouveau entièrement après l'extinction du droit. La rente du droit de superficie assure au superficiaire des recettes régulières pendant que ce droit est en vigueur. Il est judicieux de lier le droit de superficie à un objectif spécifié dans le contrat. Ainsi, un droit de superficie accordé à un maître d'ouvrage d'utilité publique peut avoir pour but de mettre à disposition à long terme des logements à loyer ou à prix avantageux ou encore adaptés à des personnes âgées. En fixant des conditions particulières à la rente du droit de superficie, les autorités peuvent soutenir des intérêts publics tels que des logements abordables sans nécessité d'accorder directement des aides financières.

L'Office fédéral du logement (OFL) a publié en collaboration avec Wüest Partner AG l'étude « Le droit de superficie sous la loupe »¹ en 2017, afin de répondre aux préoccupations des communes qui souhaitent mettre à disposition

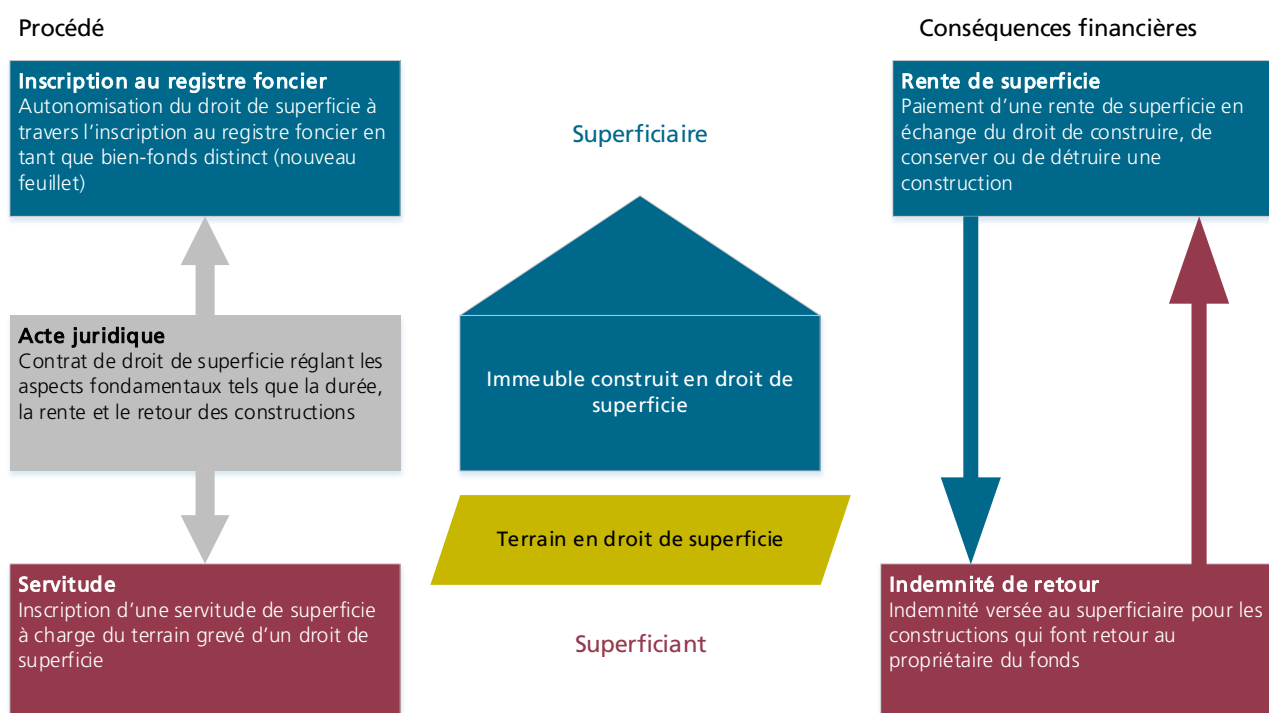
des maîtres d'ouvrage d'utilité publique des terrains sous le régime du droit de superficie, mais ne disposent guère de bases décisionnelles pour la définition du contrat ni de critères d'évaluation pour ce type de droit. Les explications et recommandations qui suivent s'appuient sur les résultats de cette étude.

Définition et établissement d'un droit de superficie

Un droit de superficie naît à la signature d'un contrat de servitude par lequel le superficiaire (qui octroie le droit) et le superficiaire (qui en jouit) définissent les conditions. Le contrat doit en particulier définir le bien-fonds et l'utilisation prescrite. Il règle par ailleurs la durée du droit de superficie, sa rente et son adaptation dans le temps, l'indemnité de retour (avant terme) ainsi que d'éventuelles restrictions d'utilisation et prestations supplémentaires.

En Suisse, la servitude du droit de superficie est régie par les art. 675 et 779 à 779I du Code civil (CC ; RS 210).

¹ L'étude peut être téléchargée sur le site internet de l'OFL à l'adresse suivante : www.ofl.admin.ch > [Marché du logement](#) > [Études et publications](#)



III.1 Présentation schématique du droit de superficie d'après Wüest Partner AG

Les éléments du droit de superficie

Un droit de superficie est constitué de plusieurs facteurs modifiables. Les différents éléments du droit de superficie sont décrits brièvement ci-après. Des recommandations sont formulées pour chacun de ces éléments, dans l'optique de permettre à des maîtres d'ouvrage d'utilité publique de proposer des logements à prix avantageux à long terme, pendant toute la durée du droit de superficie.

Inscription au registre foncier en tant que bien-fonds distinct

Le droit de superficie distinct et permanent (DDP) doit être établi comme servitude sur le fonds grevé et immatriculé comme bien-fonds distinct au registre foncier (cf. art. 779 CC). En outre, l'établissement du droit de superficie doit être rendu public.

Durée du droit de superficie

En vertu de l'art. 779I CC, le droit de superficie ne peut pas être constitué pour plus de 100 ans comme droit distinct. Les parties sont libres de prévoir dans le contrat des possibilités de prolongation au-delà de cette durée de 100 ans. Il est judicieux d'établir la prolongation en fonction du cycle de rénovation de l'immeuble en droit de superficie, qui est de 25 à 30 ans environ. Lors du renouvellement du contrat en vigueur, les conditions restent généralement inchangées. Les parties sont toutefois libres de négocier un nouveau contrat. Les négociations sur la prolongation du contrat doivent être entamées suffisamment tôt, c'est-à-dire environ 10 à 15 ans avant l'extinction du droit de superficie afin de permettre aux parties contractantes d'établir leur planification à long terme.

Recommandation :

En règle générale, la durée du droit de superficie est fixée à au moins 75 à 100 ans ou en fonction de la durée de vie de l'immeuble grevé. Cette durée permet d'offrir la sécurité juridique nécessaire aux parties et est usuelle pour les bâtiments à usage d'habitation. Pour une durée inférieure à 90 ans, il est recommandé de prévoir des possibilités de prolongation.

Valeur du terrain

L'octroi d'un droit de superficie à un maître d'ouvrage d'utilité publique est lié au respect des exigences fédérales et cantonales en matière d'aide au logement (indépendamment du fait que des aides soient sollicitées ou non). En d'autres termes, le projet de construction de logements d'utilité publique doit respecter les limites de coût de revient de l'OFL ou du Canton applicables en l'espèce et les loyers doivent être fixés sur la base des coûts.

La détermination de la valeur du terrain peut se faire sur la base de sa valeur vénale (prix du marché), c'est-à-dire le prix qu'un acheteur intéressé débourserait pour un bien-fonds comparable, à savoir un terrain constructible de la même zone à bâtir, situé à un emplacement comparable et avec les mêmes possibilités d'utilisation. Pour que les logements à prix avantageux puissent être proposés, une réduction de la valeur du terrain est généralement nécessaire. La différence entre les limites de coûts de revient définies par l'OFL en fonction du lieu et les coûts de construction peut également servir de base de calcul. Il est également possible d'intégrer dans le calcul la surface brute de plancher, la surface utile principale ou des indicateurs similaires qui se rapportent directement à l'utilisation possible.

Les constructions existantes sur le bien-fonds sont en général transmises au bénéficiaire du droit de superficie. Elles sont soit acquises par le superficiaire à leur valeur en l'état, soit prises en considération lors de la détermination de la valeur foncière.

Recommandation :

Lors de l'établissement d'un droit de superficie à un maître d'ouvrage d'utilité publique, il est recommandé d'utiliser, pour le calcul de la valeur du terrain, une base fondée sur les limites de coûts de revient de l'OFL ou du Canton définies pour le lieu d'implantation. La valeur du terrain résulte de la différence avec les coûts de construction résultant de l'utilisation possible.

Rente du droit de superficie

Le montant de la rente du droit de superficie résulte de la valeur du bien-fonds définie dans le contrat et du taux d'intérêt du droit de superficie. Le taux d'intérêt de référence déterminant pour les loyers ou un taux d'intérêt à long terme soumis à de faibles fluctuations, adaptés par exemple tous les cinq ans en fonction de leur valeur moyenne, peuvent servir à établir le taux de rente du droit de superficie. Dans le cas d'une nouvelle construction, il peut être envisagé d'échelonner la rente du droit de superficie afin de réduire les risques inhérents à une première location. On peut aussi prévoir de faire débiter le versement des intérêts dès que l'immeuble grevé a atteint un taux de remplissage moyen, étant donné qu'un revenu locatif ne peut être obtenu qu'à partir de l'occupation des logements.

Recommandation :

Il convient de prendre le taux d'intérêt de référence déterminant pour les loyers ou un taux d'intérêt à long terme soumis à de faibles fluctuations, le cas échéant en fonction de leur valeur moyenne sur une période de cinq ans, pour fixer le taux de rente du droit de superficie. Si un taux d'intérêt plus élevé est retenu, la valeur du terrain doit être réduite en conséquence. Il est aussi envisageable de fixer des limites inférieure et supérieure du taux de rente. L'obligation de verser des intérêts doit commencer à partir du moment où l'immeuble est à moitié rempli.

Adaptations

En principe, on fait la distinction entre adaptations ordinaires et extraordinaires de la rente du droit de superficie. À cet égard, les règles fixées revêtent une importance économique pour les deux parties.

L'adaptation ordinaire de la rente du droit de superficie peut être liée à l'un des facteurs suivants :

- la modification du taux de rente du droit de superficie, par exemple en raison de l'évolution du taux d'intérêt de référence ;
- l'indice suisse des prix à la consommation (IPC) ;
- l'indice des loyers ;
- l'évolution des loyers théoriques de l'immeuble.

La raréfaction des terrains constructibles entraînera probablement une hausse des prix du foncier à long terme. Un couplage de la rente du droit de superficie à l'évolution de la valeur du terrain entraîne donc une hausse des loyers. En revanche, la construction de logements d'utilité publique a pour objectif d'offrir à long terme des logements à prix avantageux et de soustraire les immeubles et les terrains à la spéculation. De ce fait, il n'est pas opportun de lier la rente du droit de superficie à l'évolution de la valeur du terrain. Le couplage à l'indice des loyers ou une combinaison de plusieurs facteurs n'est pas non plus conseillé. Il est recommandé de procéder à une indexation partielle selon

l'indice des prix à la consommation, ce qui permet également de refléter l'intention des pouvoirs publics d'encourager le logement d'utilité publique. On peut également envisager un couplage avec l'évolution des loyers théoriques de l'immeuble tenant compte d'un loyer basé sur les coûts.

La rente du droit de superficie peut être adaptée si, pendant que le droit de superficie est en vigueur, de nouveaux bâtiments sont construits ou des transformations importantes effectuées qui modifient le volume de la construction ou la surface utile. Il en va de même en cas de modification importante de l'utilisation de l'immeuble grevé.

Recommandation :

L'adaptation périodique de la rente du droit de superficie a lieu en général tous les 5 à 10 ans compte tenu de l'évolution de l'indice des prix à la consommation (adaptation partielle). Une indexation complète ou très importante sur la base de cette évolution ne devrait intervenir que si la valeur du terrain à la conclusion du contrat était nettement inférieure à la valeur vénale. Il n'est pas recommandé de prendre l'indice des loyers comme base d'adaptation. Il n'est pas non plus recommandé de baser l'indexation sur l'évolution du prix des terrains, car cela irait à l'encontre des objectifs visés par la construction de logements d'utilité publique.

Clause de sauvegarde

L'adaptation extraordinaire de la rente du droit de superficie a lieu en cas de modification fondamentale du contexte économique. Elle doit garantir que, conformément à l'objectif initial, la rente du droit de superficie et, par conséquent, les loyers restent abordables. Étant donné la durée du contrat et les effets incertains des adaptations périodiques, il convient d'inclure une disposition prévoyant la possibilité de réexaminer les règles de détermination de la rente du droit de superficie en raison de l'évolution des conditions-cadre et nommant une instance arbitrale pour le cas où les parties ne s'entendraient pas.

Recommandation :

Une disposition contractuelle doit fixer la marche à suivre si les conditions évoluent de manière défavorable pour l'une ou l'autre des parties. Il est judicieux de prévoir par exemple une limite supérieure pour la part représentée par la rente du droit de superficie par rapport aux loyers théoriques (superficière) et une limite inférieure en ce qui concerne la rente du droit de superficie pendant la durée du droit (superficiant). En règle générale, la rente du droit de superficie ne devrait pas excéder 15 % du total des loyers (basés sur les coûts) théoriques annuels, à savoir les recettes annuelles des loyers nets avec une occupation complète².

² Les loyers théoriques ne comprennent en principe pas les frais accessoires.

Indemnité de retour

À l'extinction du droit de superficie, le superficiaire doit au superficiaire une indemnité de retour pour la reprise des bâtiments. Le montant de cette indemnité influe pour une part déterminante sur le montant de la rente du droit de superficie versée pendant la durée du droit³.

Plusieurs possibilités sont envisageables. À l'expiration du droit de superficie, il peut être prévu que le superficiaire verse au superficiaire une indemnité pour les bâtiments construits, mais aussi que le superficiaire restitue à ses frais le terrain dans son état initial. Toutefois, avec cette variante, les bâtiments ne seraient sans doute plus entretenus jusqu'à l'expiration du droit de superficie et, dans le même temps, les coûts de démolition devraient être préfinancés par les revenus tirés de l'immeuble.

Les deux modèles les plus courants prévoient, pour le premier, une estimation par un expert indépendant de la valeur vénale de l'immeuble grevé à l'expiration du droit de superficie et, pour le second, l'addition des investissements créant une plus-value réalisés pendant la durée du contrat et du coût de construction initial, à laquelle on soustrait la dépréciation due au vieillissement.

Une indemnité de retour trop basse n'incite pas le superficiaire à entretenir de manière appropriée le bien-fonds. Il est recommandé d'opter pour une indemnité de retour d'environ 90 % de la valeur vénale du bâtiment à l'extinction du droit de superficie.

Recommandation :

Dans l'idéal, l'indemnité de retour s'élèvera à 90 % de la valeur vénale à l'extinction du droit.

³ Le rapport entre l'indemnité de retour et le montant de la rente du droit de superficie est décrit en détail au chapitre 3.1 de l'étude « Le droit de superficie sous la loupe ».

Restrictions d'utilisation et prestations supplémentaires

L'octroi d'un droit de superficie à un maître d'ouvrage d'utilité publique est souvent lié non seulement au caractère d'utilité publique en vertu de la loi sur le logement (LOG ; RS 842), mais également à des restrictions d'utilisation et à des prestations supplémentaires. Les obligations à respecter doivent être prises en considération lors de la détermination de la valeur du terrain, et indiquées précisément pour chaque objet⁴. Plus elles sont importantes, plus la valeur du terrain doit être diminuée.

Les *restrictions d'utilisation* limitent les droits du superficiaire. Parmi celles-ci, on mentionnera la possibilité réduite de transmission (droits du superficiaire de préempter et de participer aux décisions), la servitude de droit de superficie grevant le bien-fonds, l'engagement à appliquer un loyer basé sur les coûts avec la renonciation à des revenus potentiels que cela implique, les exigences d'information et de droit de regard du superficiaire ainsi que les prescriptions en matière d'occupation du logement et de limites de revenu ou de fortune pour ses occupants.

Les *prestations supplémentaires* peuvent être le respect de normes énergétiques élevées, l'organisation d'un concours d'architecture, la construction de surfaces à usage public ou encore la réalisation d'un bâtiment adapté aux personnes âgées.

Recommandation :

Des restrictions d'utilisation et des prestations supplémentaires peuvent être fixées dans le contrat de droit de superficie. Leur règlement détaillé doit toutefois faire l'objet de conventions séparées, car il sera ainsi plus facile de réagir à un changement de contexte sans devoir revoir le contrat.

⁴ Il est procédé au chapitre 5.3 de l'étude « Le droit de la construction sous la loupe » à l'estimation approximative des effets en termes de prix d'éventuelles restrictions d'utilisation et de prestations supplémentaires.

Conditions pour les objets bénéficiant d'aides au financement de la Confédération

Conditions supplémentaires à prendre en considération pour la conception du droit de superficie lorsque des aides financières sont sollicitées auprès de la Confédération⁵ au titre de l'aide au logement :

- Conformément à l'art. 4 de l'ordonnance sur le logement (OLOG ; RS 842.1), lorsqu'il y a un droit de superficie, l'aide fédérale n'est accordée que si, à long terme, la charge supportée ne dépasse pas celle qui serait supportée en cas d'achat du terrain.
- Le terrain doit être libre de toute dette et de tout gage immobilier.
- Si les mécanismes d'adaptation sont combinés pour la fixation de la rente du droit de superficie, des aides financières sont octroyées pour autant que la rente du droit de superficie n'augmente en moyenne annuelle que de 2 % au maximum entre deux termes d'adaptation.
- Si la valeur du terrain est réajustée périodiquement à la valeur vénale, aucune aide financière n'est accordée.

Octroi d'aides financières dans le cas de contrats de droit de superficie existants

Les explications présentées ci-dessus valent par analogie pour les contrats de droit de superficie existants. Il convient de se fonder sur la durée résiduelle du droit de superficie et l'exploitation existante, et en ce qui concerne l'indemnité de retour, sur la durée de vie restante estimée des bâtiments. Si les conditions du contrat de droit de superficie sont contraires aux exigences en vigueur de l'aide au logement, il convient d'examiner s'il ne faudrait pas revoir et adapter le contrat en conséquence.

Aspect comptable du droit de superficie (fonds de retour)

L'amortissement d'un droit de superficie (ou la constitution du fonds de retour) est basé sur les dispositions du contrat lorsque le montant de l'indemnité ordinaire de retour peut être déterminé à l'avance. Comme ce montant ne peut pas, ou du moins très difficilement, être calculé à l'entrée en force du droit de superficie, il convient d'appliquer à minima les taux d'amortissement ordinaires prescrits par l'Administration fédérale des contributions.

Modèles alternatifs

Il existe des modèles alternatifs de contrats dans différentes régions de Suisse à l'instar du modèle de la Ville de Zurich, qui se base sur l'utilisation du terrain et les coûts de construction, ou encore le contrat de droit de superficie plus de la Ville de Bâle fondé sur le partenariat. L'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL) connaît également un modèle de contrat alternatif pour les droits de superficie de la Confédération.

Conseils aux parties

La conception d'un contrat de droit de superficie avec des conditions équitables à long terme pour les deux parties nécessite une connaissance approfondie des mécanismes régissant les différents éléments entre eux. Il vaut la peine de prendre conseil auprès de spécialistes de l'immobilier.

Dans le cadre des mandats de prestations qui leur sont attribués par la Confédération, les organisations faitières de la construction de logements d'utilité publique sont impliquées dans l'exécution de la LOG. Elles proposent également des offres de conseil à titre de soutien en vue de l'élaboration de droits de superficie.

Coopératives d'habitation Suisse -
Association romande des maîtres d'ouvrage d'utilité publique
Rue Germaine-Ernst 12,
1018 Lausanne
Tél. : +41 21 648 39 00
Courriel : info@aramoup.ch
Site : www.armoup.ch

Coopératives d'habitation Suisse –
Fédération des maîtres d'ouvrage d'utilité publique
Hofackerstrasse 32, 8032 Zurich
Tél. : +41 44 360 28 40
Courriel : info@wbg-schweiz.ch
Internet : www.wbg-schweiz.ch

LOGEMENT SUISSE –
Fédération des coopératives de construction
Obergrundstrasse 70, 6003 Lucerne
Tél. : +41 41 310 00 50
Courriel : info@wohnen-schweiz.ch
Internet : www.wohnen-schweiz.ch

⁵ LOG, Aide-mémoire : www.ofl.admin.ch > Aide au logement > Encouragement indirect à la construction de logements d'utilité publique

Glossaire

Maître d'ouvrage d'utilité publique

Sont considérés maîtres d'ouvrage d'utilité publique les coopératives, les fondations, les sociétés anonymes et les promoteurs qui, dans leurs statuts, se donnent pour objectif la fourniture de logements à prix avantageux, limitent le versement de dividendes conformément à la loi fédérale sur les droits de timbre (LT; RS 631.10) et excluent le versement de tantièmes. Leurs statuts doivent également prévoir qu'en cas de dissolution de l'organisation, l'éventuel solde restant sera consacré à l'objectif initial. De plus, les maîtres d'ouvrage doivent accepter la Charte des maîtres d'ouvrage œuvrant à la construction de logements d'utilité publique⁶ et remplir des exigences minimales en matière de gestion, de présentation des comptes et de révision.

Contrat de droit de superficie d'utilité publique

Par contrat de droit de superficie d'utilité publique, on entend une servitude de droit de superficie en faveur d'un maître d'ouvrage d'utilité publique constituée dans le but de construire des logements à prix avantageux. L'immeuble grevé doit répondre aux exigences de l'aide au logement. Le superficiant peut explicitement encourager l'offre de logements abordables en proposant des conditions contractuelles avantageuses.

Limites de coût de revient

Les projets pour lesquels des aides financières sont sollicitées au titre de l'aide fédérale au logement doivent être respecter les limites fixées dans l'ordonnance de l'OFL concernant les limites de coûts et les montants des prêts en faveur des immeubles locatifs ou en propriété (RS 842.4). Ces limites sont adaptées périodiquement à l'évolution des prix de la construction et des terrains. Chaque commune de Suisse est classée dans l'un des six niveaux de coûts définis. Les coûts de revient se composent des coûts du terrain et des coûts de construction (voir aussi art. 2 OLOG).

⁶ Voir Charte: www.ofl.admin.ch > Aide au logement > Encouragement indirect à la construction de logements d'utilité publique

Loyer basé sur les coûts

Conformément à leur Charte, les maîtres d'ouvrage d'utilité publique renoncent à viser des bénéficiaires et calculent les loyers sur la base des coûts. Les loyers perçus couvrent les frais courants de l'immeuble (frais de financement, intérêts du droit de superficie et frais d'exploitation) tout en permettant d'inclure les amortissements ainsi que des fonds suffisants pour le maintien futur de la valeur de l'immeuble. Pour les objets au bénéfice d'une aide fédérale, les loyers sont calculés conformément à l'article 8 de l'ordonnance sur le logement (OLOG; RS 842.1).

Capacité de supporter les charges

La capacité de supporter les charges est donnée par le rapport entre la rente du droit de superficie et le loyer théorique (loyer basé sur les coûts). En cas de hausses importantes de la rente du droit de superficie, des problèmes de location pourraient survenir et mettre ainsi en question la capacité de supporter les charges. La clause de sauvegarde dans le contrat de droit de superficie permet de tenir compte de telles situations.

Impressum

Editeur

Office fédéral du logement OFL
Hallwylstrasse 4, 3003 Berne
Tél. +41 58 480 91 11
info@bwo.admin.ch, www.ofl.admin.ch

Téléchargement

www.ofl.admin.ch

Notes

Cette publication est également disponible en allemand et en italien.

Pour faciliter la lecture du document, le masculin générique est utilisé pour désigner les deux sexes.

© OFL, juin 2022