

M. Bernard Virchaux

Président de l'Armoup

Ancien directeur de la SCHL, Lausanne

Droit de superficie entre privé et coopérative d'habitation

Préambule

Quand on parle de droit de superficie, la première idée qui vient à l'esprit est celle des droits de superficie entre collectivités publiques (communes, cantons) et maître d'ouvrage d'utilité public.

Mais un droit de superficie peut être accordé par quiconque est propriétaire d'un terrain.

Il n'existe qu'une seule base juridique pour les DDP quelque soit le propriétaire du terrain et le bénéficiaire. Certaines conditions (durée par exemple) sont impératives mais le code civil permet par contre de fixer très librement toutes les clauses du DDP, notamment financières et restrictives (par exemple le type de constructions autorisées).

Il est utile à ce stade de préciser que les immeubles construits sur un DDP peuvent être grevés d'hypothèques, mais également le terrain pour lequel est établi le DDP.

Le périmètre du DDP peut être défini librement et ne pas forcément être le même que la parcelle concernée. Il peut par exemple n'être que la surface au sol de l'immeuble construit. Ces facilités peuvent être très intéressantes pour un propriétaire qui désire conserver la jouissance d'une partie de sa propriété.

Ainsi le DDP permet de répondre très largement aux exigences d'un propriétaire.

J'ai relevé ces considérations dans le cadre d'un article sur le DDP :

*"Des propriétaires privés peuvent **théoriquement** aussi avoir recours au droit de superficie, mais c'est plutôt rare et il faut alors en analyser avec grand soin les conséquences financières. Les détenteurs du droit de superficie doivent toutefois savoir que les taux d'intérêt augmentent au fil du temps, contrairement à ce qui se passe en cas d'achat de terrain."*

Je ne comprends pas le sens de l'appréciation "théoriquement" car un DDP peut être fait par n'importe quel propriétaire. Ensuite la considération sur la redevance est la même pour tous les DDP. Mais dire que le taux d'intérêt est stable en cas d'achat du terrain donc de l'emprunt est une affirmation complètement erronée.

Il y a donc lieu de faire découvrir tant aux propriétaires, qu'aux investisseurs les avantages et inconvénients des DDP.

Regardons en premier lieu quels sont les avantages et inconvénients tant pour le superficiaire que le superficiaire.



DDP pour la réalisation de logements à loyer abordable : avantages et inconvénients

Nous allons partir du principe que c'est ce genre de DDP qui nous intéresse. Pour une coopérative d'habitation, le DDP présente des avantages et des inconvénients :

Avantages :

- Souvent la seule possibilité pour créer du logement à loyer abordable ;
- Pas d'investissement pour le terrain donc diminution de la nécessité de fonds propres ;
- Stabilité de la redevance (nous reviendrons sur le sujet).

Inconvénients :

- Avec le temps il n'y a aucune plus-value sur le terrain ;
- Retour des constructions à l'échéance du DDP.

Au sujet de la restitution des constructions à l'échéance, si le contrat de DDP est correctement prévu, il y a une indemnité à verser à celui qui a investi (le superficiaire) pour les constructions. Il n'y a donc pas de risque économique si ce n'est qu'il n'est pas possible de faire une plus-value donc de créer une substance pour la coopérative. En effet, normalement, le rachat des constructions permettra de rembourser la totalité des emprunts et d'amortir totalement la valeur de l'immeuble au bilan, mais sans plus.

La question du droit de retour est certainement l'élément le plus délicat du contrat car il définit la manière dont il conviendra de procéder à l'échéance concernant l'indemnité à verser par le superficiant au superficiaire pour les constructions que ce dernier aurait érigées sur le fonds. La loi dit bien (art. 779d CCS) que le propriétaire du fonds verse au superficiaire une indemnité équitable... mais il sera bienvenu de préciser un certain nombre de choses. En effet, l'on peut contractuellement convenir soit du montant de cette indemnité, soit de la fixation de celle-ci le moment venu à dire d'experts, soit de l'absence d'indemnité, voire enfin de convenir de la restitution du fonds dans son état d'origine, impliquant alors la démolition des constructions.

Les immeubles se dégradent et nécessitent régulièrement des travaux de rénovation. Ils doivent être approuvés par le superficiant et être pris en compte lors du calcul de l'indemnité de retour. Cette situation peut poser problème surtout si l'échéance du DDP est proche.

Il existe la question des locataires qui risquent de se trouver face à un nouveau propriétaire à l'échéance du DDP et de perdre les avantages qu'ils avaient en tant que membres d'une coopérative. Mais s'ils ont pu profiter de loyers attractifs pendant 70 à 100 ans, ce n'est déjà pas si mal !

Aux yeux du comptable, le problème le plus important dans un DDP est la valeur de l'immeuble, qui ne peut être augmentée de la prise de valeur du terrain.



En effet la valeur d'un immeuble diminue avec le temps alors que celle du terrain augmente. Donc il arrive souvent, qu'avec le temps, la valeur résiduelle d'un immeuble au bilan (construction et terrain) ne représente même plus la valeur réelle du terrain. Cette situation permet d'envisager des rénovations ou une démolition-reconstruction, sans devoir hausser fortement les loyers. Dans le cas d'un DDP la valeur du terrain est fixée pour sa durée et la valeur comptable de l'immeuble ne fait que diminuer du fait de son amortissement.

Il y a lieu de dire qu'un DDP n'est de loin pas la panacée face à la possibilité d'achat d'un terrain, même avec un prix un peu trop élevé.

Avantages et inconvénients d'un DDP pour un propriétaire

De prime abord on peut être perplexe lorsque l'on imagine un propriétaire créer sur son terrain un DDP ; pourtant il y a pour lui une foule d'avantages qui constituent autant d'arguments.

En premier lieu, par un DDP, le propriétaire reste détenteur de son bien ; le DDP représente une mise en valeur et non pas une aliénation.

Lors d'une vente, c'est une situation unique qui est prise en considération (par un prix défini au moment de la vente) qui peut être plus ou moins favorable en fonction de la situation du marché, mais qui est irréversible. Le DDP représente une solution évolutive dans le temps, c'est son plus gros avantage, par exemple en prévoyant l'indexation de la rente à l'IPC.

En cas d'aliénation de son bien, le problème pour un propriétaire est de savoir quoi faire de l'argent obtenu de la vente.

- Si c'est pour le replacer dans une opération immobilière : il faut considérer le risque et voir si le rendement obtenu est adéquat ;
- Si c'est pour l'acquisition d'un bien immobilier pour son propre usage : il faut relever qu'il est possible de s'endetter sur un terrain mis en DDP. Dans ce cas le DDP est une garantie sur la valeur du terrain ce qui devrait permettre d'obtenir un emprunt à d'excellentes conditions ;
- Si c'est pour placer de l'argent et obtenir un rendement : le DDP offre une alternative très profitable sans risque et évolutive dans le temps. Actuellement le rendement de l'épargne est nul, voire même négatif. Les actions permettent d'obtenir un rendement de l'ordre de 3.5% avec le risque de variations de valeur. On peut évidemment obtenir de meilleurs rendements mais présentant des risques plus élevés.

Le DDP ne présente aucun risque pour le superficiaire :

- Le versement de la rente est garanti par une hypothèque en premier rang, représentant généralement une année voire deux ans de rente ;
- Les pénalités prévues en cas de non versement de la rente sont le plus souvent très dures et prévoient, par exemple la reprise des immeubles à une valeur très faible ;



- Si le superficiant vient à faire faillite, les conditions du DDP restent valables pour le repreneur des immeubles, même en cas de vente forcée et les rentes éventuellement impayées restent dues.

Au niveau fiscal, il n'y a pas d'impôt sur les gains immobiliers lors de la création d'un DDP, par contre la rente sera imposée comme un revenu. A relever que le rendement d'un capital est aussi imposé comme revenu.

Créer un DDP, c'est s'assurer une rente à vie pour soi-même et ses descendants qui ne pourront ainsi pas "vilipender" la succession.

L'un des inconvénients pour le propriétaire lors de la création d'un DDP est habituellement le blocage de la valeur du terrain pour la durée du DDP.

Une autre problématique importante, davantage liée à la spécificité des contrats de DDP conclus sur un très long terme (30 à 100 ans), est de définir des modalités de gestion suffisamment stables et explicites pour ne pas exposer les investisseurs à de trop fréquentes et importantes réévaluations des rentes, mais de permettre aussi une certaine adaptation des rentes à l'évolution du marché immobilier. En effet, une rente fixée sur la valeur absolue du terrain au début du contrat, avec un taux fixe jusqu'au terme du contrat, aboutit en général après quelques dizaines d'années à une rente en décalage important avec la réalité du marché immobilier.

Abordons à présent quelques points qui méritent une attention particulière lors de l'élaboration d'un contrat de DDP.

Fixation de la valeur du terrain

La valeur du terrain (ou charge foncière) est le paramètre de base permettant le calcul de la rente. Généralement, celle-ci est estimée à dire d'experts, en se basant sur la localisation du terrain, sur les droits à bâtir de la parcelle (coefficient d'utilisation du sol – CUS), ainsi que sur une comparaison avec des projets similaires. Lorsque le terrain a été acquis récemment, c'est la valeur d'achat qui sert de base au calcul. Deux méthodes permettent d'évaluer la valeur du terrain:

1. Elle peut être évaluée a priori, c'est-à-dire avant tout projet, en se basant comme on vient de le voir sur le potentiel à bâtir de la parcelle, sa localisation, etc., ou encore selon le projet.
2. La valeur du terrain peut également être déterminée, comme le pratique la Commune de Lausanne, en fixant un montant de redevance par m² constructible, capitalisé à un pourcentage défini.

Idéalement la valeur du terrain ne devrait pas dépasser 20% du coût total de l'opération.

Finalement, c'est la combinaison du taux de la redevance et de la valeur du terrain qui permettra d'analyser la faisabilité d'une opération.



Fixation de la rente annuelle

La rente annuelle est en général calculée en pourcentage (ou taux de rente) de la valeur du terrain (ou charge foncière). Le taux de rente est généralement fixé entre 3% et 5%. Au terme du DDP, celui-ci peut être renouvelé, ou bien les constructions reviennent au superficiant, moyennant ou non une indemnité de retour.

Pour tenir compte de l'inflation et de la plus-value immobilière, il y a lieu de prévoir une adaptation de la rente. Cette adaptation peut être faite sur des critères tels que l'inflation, la variation du taux hypothécaire de référence ou d'autres éléments à définir. Une indexation sur l'inflation est la plus pertinente pour une coopérative qui pourra ainsi en tenir compte dans la fixation des loyers.

Indemnité lors du retour des constructions

A l'échéance du droit de superficie deux solutions sont possibles : soit sa prolongation aux conditions à définir le moment venu, soit le retour des constructions au superficiaire. Dans ce cas il faut alors absolument convenir d'une façon de calcul de l'indemnité. Aujourd'hui la tendance est de prévoir que l'indemnité est fixée par expertise, prenant en compte l'état de vétusté du bâtiment et sa valeur vénale.

Comment convaincre un propriétaire de céder son terrain en droit de superficie

Etablir une relation de confiance.

En expliquant ce qu'est une coopérative d'habitation et ses règles éthiques par rapport à un promoteur immobilier. Bien exposer les buts poursuivis et être tout à fait transparent sur l'organisation, les chiffres principaux, l'histoire, etc. Sans l'établissement d'une vraie relation de confiance, il est douteux qu'un propriétaire soit disposé à entendre vos arguments.

Expliquer le fonctionnement d'une coopérative.

Surtout bien expliquer pourquoi une coopérative arrive à mettre sur le marché des logements à des loyers en moyenne inférieurs de 20% à ceux du marché. Présenter le mécanisme des financements, (CCL, fonds de roulement) et des aides des pouvoirs publics. Parler aussi de la fixation des loyers basés sur les coûts et de leur évolution.

Sensibiliser sur la nécessité de la création de logements à loyer abordable.

Prouver, par exemple par des chiffres et des statistiques, la nécessité des logements à loyer abordable. Souligner le rôle social des logements à loyer abordables (meilleure qualité de vie). Si le propriétaire du terrain est employeur un argument frappant est de prendre en exemple les revenus moyens de ses employés et leur capacité financière pour se loger.



Le DDP est la création d'une rente à vie sans aliénation du bien.

A ce sujet, on peut reprendre les éléments développés précédemment sur les avantages d'un DDP pour un propriétaire. Pour beaucoup, la conservation du patrimoine est nécessaire, par respect pour leurs ancêtres.

Le DDP permet d'assurer une rente à ses héritiers tout en leur permettant si nécessaire d'emprunter sur le terrain sans "brader" le patrimoine.

C'est un argument qui peut faire mouche, car on a vu trop souvent les enfants vilipender les biens accumulés par les parents. En créant un DDP, la succession n'est en aucun cas spoliée.

Possibilité de créer un DDP sur une partie seulement du terrain et donc de continuer de disposer de surfaces ou de constructions qui ne sont pas englobées dans le DDP.

Cet argument peut décider un propriétaire à faire un DDP sur une partie de son terrain.

Finalement, je dirai que ce ne sera pas facile de convaincre un propriétaire de créer un DDP. Mais si cette solution permet la création de logements, il faut la tenter, si on sent que l'aliénation du terrain ne soulève pas d'enthousiasme.

En conclusion, le droit de superficie constitue une alternative intéressante, voire avantageuse, à la propriété ordinaire. Il se dessine d'ailleurs comme susceptible de faire partie dans les décennies à venir de notre environnement à la propriété, à une époque où les possibilités d'investissements se font rares. Le partage de la propriété entre propriétaire de fonds et propriétaire de bâtis permettrait de satisfaire les intérêts d'un propriétaire foncier traditionnel, intéressé à percevoir une rente et le promoteur investisseur qui recherche une source de rendement qu'il puisse adapter à ses besoins. Le droit de superficie est peut-être en voie de devenir le droit de propriété du XXI^{ème} siècle.

Lausanne, le 14.09.2017

Bernard Virchaux