

# LES MYSTÈRES DU DROIT DE SUPERFICIE

L'année 2022 a aussi été chaude sur le front du droit de superficie. Publication d'un aide-mémoire de l'Office fédéral du logement<sup>1</sup>, tenue d'un colloque organisé par coopératives d'habitation Suisse<sup>2</sup>, accord entre la Confédération, les coopératives et les CFF. Les neurones ont fumé! Le sujet est-il pour autant clos?

PHILIPPE FAVARGER, D' EN ÉCONOMIE

Le colloque du 30 juin était intitulé «le casse-tête du droit de superficie». Titre adéquat, en particulier quant à la détermination de la rente de superficie. La rente initiale est habituellement calculée en multipliant la valeur du terrain par le «taux de la rente». La référence pour la valeur du terrain est habituellement sa valeur vénale (le prix auquel il devrait pouvoir être vendu sur le marché) et la référence pour le taux de la rente est habituellement le taux d'intérêt hypothécaire. A partir de là, les avis et les pratiques divergent, comme l'ont montré les exemples présentés lors du colloque.

Dans un cas, ce sont la moitié de la valeur vénale et le taux hypothécaire variable de la banque cantonale qui ont été retenus. Dans un autre cas, ce sont les deux tiers de la valeur vénale et un taux de 5%. Dans un troisième, le quart de la valeur vénale et un taux de 3%. Comment s'y retrouver? L'Office fédéral du logement (OFL) a tenté d'y mettre un peu d'ordre en publiant des recommandations destinées aux collectivités publiques qui octroient des droits de superficie pour la construction de logements d'utilité publique. Accrochez-vous, ce n'est pas trivial!

## La valeur du terrain

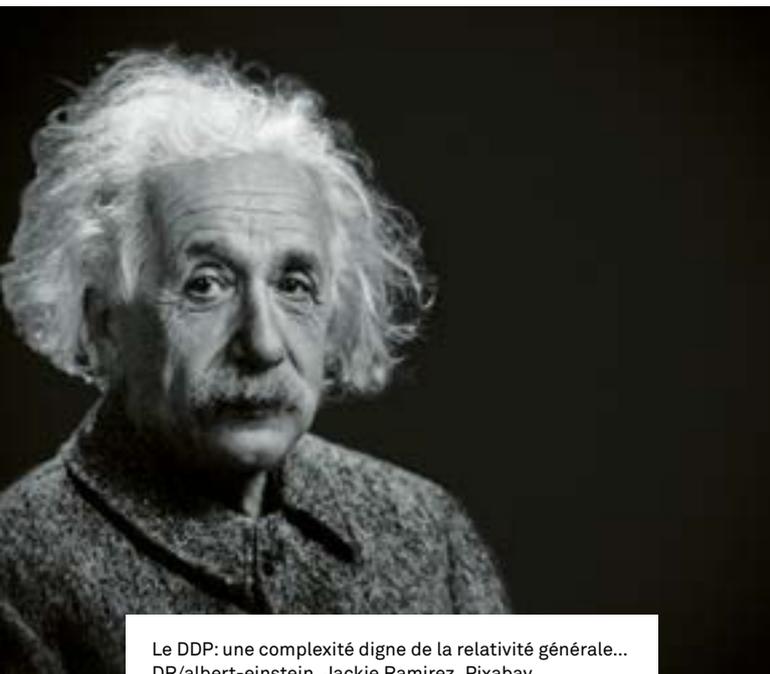
Pour le terrain, l'OFL recommande «d'utiliser une base fondée sur les limites de coûts de revient de l'OFL ou du canton définies pour le lieu d'implantation». Pas évident à comprendre, et le français fédéral n'aide pas. Le coût de revient comprend le coût du terrain et le coût de construction du bâtiment. La limite dépend de la localisation. Pour un appartement de 3 pièces par exemple, la limite est de 480 000 francs à Lausanne (limite la plus élevée) et de 305 000 francs à Bourrignon (limite la plus basse). La valeur du terrain est la différence entre cette limite et le coût de construction du bâtiment.

Les coûts de construction n'étant pas très différents entre Lausanne et Bourrignon (probablement entre 10% et 20%), c'est surtout la valeur du terrain qui explique l'écart de plus de 50% entre la plus basse et la plus élevée des limites de coûts de revient. Si le coût de construction d'un appartement de 3 pièces est de 330 000 francs à Lausanne et de 280 000 francs à Bourrignon, la valeur du terrain est de 150 000 francs à Lausanne et de 25 000 francs à Bourrignon, soit environ 1500 francs et 250 francs le m<sup>2</sup> de surface de plancher (au sens de la norme SIA 416) respectivement.

## Le taux de la rente

Pour le taux appliqué à la valeur du terrain, l'OFL recommande «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». Moins abscons, mais plus flou. Le taux hypothécaire de référence est actuellement de 1,25%, sa moyenne sur cinq ans de 1,33%, sur 20 ans de 2,5% et, le moins fluctuant, sur cinquante ans de 4,2%. Entre tous, mon cœur balance...

En reprenant l'exemple ci-dessus avec un taux de 4,2% à Lausanne, la rente est de 63 francs le m<sup>2</sup> de plancher, soit environ 75 francs la m<sup>2</sup> de surface utile. Plutôt cher, sachant que le loyer de marché d'un appartement de 3 pièces est de l'ordre de 300 francs le m<sup>2</sup> (la rente «mangerait» 25% du loyer de marché) et que le but des maîtres d'ouvrage d'utilité publique est d'offrir des loyers inférieurs à ceux du marché. Si on applique le taux de référence de 1,25%, la rente est de 19 francs le m<sup>2</sup> utile, soit 6% du loyer de marché. Plus sympathique. Et si on applique le taux de référence à Bourrignon, la rente est de 3 francs le m<sup>2</sup>, entre 1% et 2% du loyer de marché. Diantre! Je viens de décider de déménager dans le Jura.



Le DDP: une complexité digne de la relativité générale...  
DR/albert-einstein\_Jackie Ramirez\_Pixabay

### Le loyer

Que dire, que faire? La réflexion qui précède donne une piste. Et si on se référait aux loyers plutôt qu'aux valeurs des terrains pour fixer les rentes? Finalement, la valeur d'un actif dépend du revenu qu'il peut procurer, pas l'inverse. Donc la valeur d'un terrain dépend de la rente, pas l'inverse.

En se référant aux loyers plutôt qu'aux valeurs foncières, on arrêterait de marcher sur la tête. On éviterait plus facilement les cadeaux ou les charges trop lourdes. Surtout, on pourrait éliminer par la même occasion le casse-tête de l'ajustement de la rente aux valeurs foncières en cours de contrat, trop souvent résolu dans la douleur.

La rente pourrait être fixée simplement en % du loyer, en fonction de la localisation (par exemple 10% d'un loyer de 180 francs le m<sup>2</sup> à Bourrignon et 20% d'un loyer de 250 francs le m<sup>2</sup> à Lausanne). On pourrait aussi déduire d'un loyer cible les charges d'exploitation et le coût du capital investi dans la construction. C'est justement la méthode appliquée par les CFF, avec qui coopératives d'habitation Suisse a conclu un accord. La rente est calculée de sorte qu'elle représente entre 5% et 22% du loyer, selon la localisation.

### L'évolution de la rente

Une fois la rente initiale fixée, reste à déterminer comment elle évoluera dans le temps. Les mécanismes d'ajustement sont habituellement basés sur l'indice des prix à la consommation (IPC), l'évolution des prix fonciers et / ou l'évolution des taux hypothécaires.

L'OFL recommande d'adapter la rente en fonction de l'IPC. L'indexation ne devrait être que partielle car cela permet de «réfléter l'intention des pouvoirs publics d'encourager le logement d'utilité publique». Belle intention, mais mauvais moyen. Si l'encouragement prend la forme d'une indexation partielle, il ne profite pas aux premiers locataires et beaucoup aux derniers. Reprenons l'exemple lausannois avec une rente qui représente 25% du loyer de marché. A long terme, les loyers évoluent plus au moins au même rythme que les autres prix à la consommation. Si la rente est indexée à 50% d'une inflation de 2% par exemple, elle ne représente après 90 ans plus que 10% du loyer de marché.

Une indexation complète assure une répartition équitable de la charge foncière globale entre les générations successives de locataire. Elle permet également au superficiant de ne pas subir une baisse du pouvoir d'achat de sa rente, d'autant plus rapide que l'inflation est élevée.

L'OFL recommande de ne pas indexer la rente aux prix fonciers. «La raréfaction des terrains constructibles entraînera probablement une hausse des prix du foncier à long terme.» Dès lors, une indexation «irait à l'encontre des objectifs visés par la construction de logements d'utilité publique». En revanche, elle irait dans le sens d'une meilleure valorisation du patrimoine des collectivités publiques qui octroient des droits de superficie, et donc d'une minimisation des impôts nécessaires pour financer leurs dépenses. Faut-il favoriser le locataire ou le contribuable? Encore un choix cornélien. Si les logements sont destinés à des ménages à bas revenus, la non-indexation peut être considérée comme une aide sociale. Mais si un logement abrite un ménage à revenu élevé, l'aide peut-elle se justifier? L'indexation de la rente aux prix fonciers est souvent l'objet de conflits entre les parties, pour deux raisons. D'une part, il n'existe pas de statistiques détaillées sur les prix fonciers. L'évolution de la valeur du terrain ne peut donc ressortir que d'une expertise, forcément contestable. D'autre part, l'indexation engendre souvent une augmentation importante de la rente, forcément désagréable. Mieux vaut donc essayer d'éviter un ajustement aux valeurs foncières. Comment? L'idée de calculer la rente à partir du loyer tombe à pic! Si la rente n'est pas basée sur la valeur du terrain, aucune raison de l'ajuster à l'évolution de cette valeur.

**«Et si on se référait aux loyers plutôt qu'aux valeurs des terrains pour fixer les rentes? Finalement, la valeur d'un actif dépend du revenu qu'il peut procurer, pas l'inverse. Donc la valeur d'un terrain dépend de la rente, pas l'inverse.»**

Quant à l'ajustement de la rente au taux hypothécaire, l'OFL ne recommande rien. L'aide-mémoire dit simplement que le taux de la rente «peut» être adaptée «par exemple» à l'évolution du taux d'intérêt de référence. Que devraient faire les collectivités publiques? Si la rente est basée sur la valeur du terrain, elle devrait être calculée avec un taux hypothécaire moyen de long terme. Cela éviterait des variations potentiellement importantes de la rente. Les locataires sont déjà soumis à la volatilité des intérêts de leur dette. Inutile d'en rajouter. Là aussi, le calcul de la rente à partir du loyer rend la

question sans objet. Si le taux hypothécaire n'entre pas dans le calcul de la rente, aucune raison de le considérer pour ajuster celle-ci.

### L'indemnité de retour

Dernier morceau du casse-tête, l'indemnité due au superficiaire pour le retour des constructions à l'échéance du droit de superficie correspond habituellement à la valeur intrinsèque des constructions, soit leur valeur à neuf diminuée de leur vétusté. L'OFL suggère de se référer plutôt à la valeur vénale de l'immeuble grevé, car elle inciterait le superficiaire à «entretenir de manière appropriée le bien-fonds». Concrètement, l'OFL recommande de retenir «90% de la valeur vénale». Quel que soit son mode de calcul, l'indemnité de retour à quelques défauts. Son imprévisibilité contraint le superficiaire à rembourser intégralement sa dette et à amortir comptablement son immeuble. L'indemnité sera vraisemblablement (très) supérieure à la valeur comptable et la différence constituera un revenu taxable. Elle sera également supérieure au capital social. Le solde après remboursement des parts sociales sera-t-il distribué aux membres de la coopérative ou sera-t-il réinvesti dans le logement d'utilité publique? Si le maître d'ouvrage est reconnu d'utilité publique par la Confédération, c'est la deuxième option qui sera imposée. Mais l'OFL vérifiera-t-il dans 99 ans que le superficiaire est toujours un maître d'ouvrage d'utilité publique? Il lui faudra une bonne mémoire... Et même s'il le vérifie, comment pourra-t-il concrètement imposer un réinvestissement dans le logement d'utilité publique? S'il y parvient, les locataires auront subventionné une autre opération, merci à eux. Mais s'il n'y parvient pas, c'est la dernière génération de locataires qui pourra en profiter. Pas très juste vis-à-vis de leurs prédécesseurs. Comment éliminer ces défauts? Le plus simple est d'éliminer l'indemnité elle-même. Il est juste que le superficiaire soit dédommagé pour des constructions qu'il a payées. Mais ce dédommagement ne doit pas nécessairement être une indemnité de retour. Il pourrait prendre la forme d'un abaissement de la rente. En quelque sorte, le superficiaire rachèterait progressivement les constructions. Outre éliminer les défauts de l'indemnité, ce système permettrait de répartir plus équitablement le coût des logements entre les générations de locataires.

### L'histoire sans fin?

Les recommandations de l'OFL laissent une (grande) marge de manœuvre sur certains facteurs de détermination de la rente. Déjà de quoi poursuivre le débat. De plus, malgré ces

marges de manœuvre, la Confédération semble ne pas vouloir appliquer ses propres recommandations. Schizophrénie due à l'antinomie entre différentes politiques publiques. Comme les cantons et les communes, la Confédération doit arbitrer entre l'aide au logement et la valorisation de son patrimoine. Le problème est qu'on utilise les rentes de superficie comme instrument de politique du logement. Il suffirait pourtant d'employer d'autres mécanismes, comme des subventions, pour résoudre le problème. Encore de quoi débattre. Enfin, les CFF ont leur propre mode de calcul. La casse-tête n'est donc pas résolue. Il reste largement de quoi faire fonctionner les neurones et noircir du papier. A bientôt pour un prochain épisode de l'histoire sans fin. ■

<sup>1</sup> Droits de superficie aux maîtres d'ouvrage d'utilité publique – Principes et recommandations, juin 2022.

<sup>2</sup> <https://www.baurechtstagung.ch/fr/prasentationen/>