

Droit de superficie sur terrains privés

Une « solution à tenter » pour des projets d'utilité publique ?

PHILIPPE THALMANN

Directeur du Laboratoire d'Economie Urbaine et de l'Environnement (LEURE), EPFL

En réponse au cadrage proposé par COLLAGE (Catherine Seiler, comité de rédaction)

Dans le contexte de la densification vers l'intérieur, la construction de logements d'utilité publique ne repose presque plus que sur le respect d'obligations légales (pourcentage LUP, politiques publiques plus ou moins affirmées en la matière): toute velléité d'individus cherchant à être moteur dans le développement de leur habitat semble aujourd'hui vouée à l'échec. A ce titre, COLLAGE propose de revenir dans un premier temps sur une « solution » peu discutée dans l'aménagement du territoire: le droit de superficie sur terrains privés au profit de projets ou maîtres d'ouvrage d'utilité publique (comme les coopératives).

Ensuite, Collage a demandé à Philippe Thalmann un avis critique sur cette question, sous l'angle de l'économie du logement. Après un tour d'horizon systématique du point de vue des acquéreurs potentiels (selon leurs profils et motivations), il explicite ce que suppose, en filigrane, une telle solution pour les propriétaires fonciers.

COLLAGE

Sur le site de l'Office fédéral du logement (OFL) [1], il est indiqué que « l'encouragement à la construction de logements d'utilité publique, en tant que mandat constitutionnel [2], est un objectif de la politique du logement. » Bien qu'inscrit dans la Constitution, la mise en œuvre de cet objectif reste compromise par la difficulté générale d'accéder aux terrains, corollaire – entre autres – de la densification vers l'intérieur. Dans les agglomérations en particulier, la mise à jour des plans d'affectation implique d'une part l'augmentation de la valeur du sol [3] (souvent de terrains déjà bâtis, donc non soumis au principe de disponibilité des terrains), et d'autre part la réduction de la diversité des acteurs capables de se profiler pour mettre en œuvre les potentiels de développement dégagés par ces révisions.

Les stratégies foncières publiques cherchent notamment à pallier ces effets, mais leur impact reste souvent limité par le peu de terrains en mains publiques et la difficulté à en acquérir de nouveaux à des prix décents. Aussi, pour rester maîtres de leurs terrains – et de leurs destins – tout en percevant une rente, les collectivités publiques recourent le plus souvent au droit de superficie distinct et permanent (DDP), un outil ancestral remontant au Code civil suisse de 1907 [4].

Pourrait-on, aujourd'hui, poser un nouveau regard sur cet outil habituellement associé aux collectivités publiques en imaginant son utilisation étendue, voire banalisée à des terrains et propriétaires privés motivés par des projets relevant de l'utilité publique ?

Très engagé pour la cause du logement d'utilité publique et à l'époque président de l'ARMOUP [5] (et ancien directeur de la Société Coopérative d'Habitation Lausanne), Bernard Virchaux (t) a rédigé en 2017 un article intitulé « Droit de superficie entre privé et coopérative d'habitation », dans le cadre de la 2^{ème} Journée romande des collectivités pour le logement d'utilité publique du 14 septembre 2017 (Yverdon-les-Bains). Après une analyse des avantages et inconvénients de l'outil du DDP pour les différents acteurs (propriétaires privés/investisseurs, superficiant/superficiaire), il concluait par les propos suivants :

« [...] 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. »

Il serait dès lors intéressant de comprendre quels pourraient être les intérêts personnels, économiques et projectuels de propriétaires privés qui n'ont pas la capacité d'investir ou ne souhaitent pas vendre leur terrain, à une solution de type « partage de la propriété » avec des maîtres d'ouvrage d'utilité publique (comme les coopératives d'habitants existantes

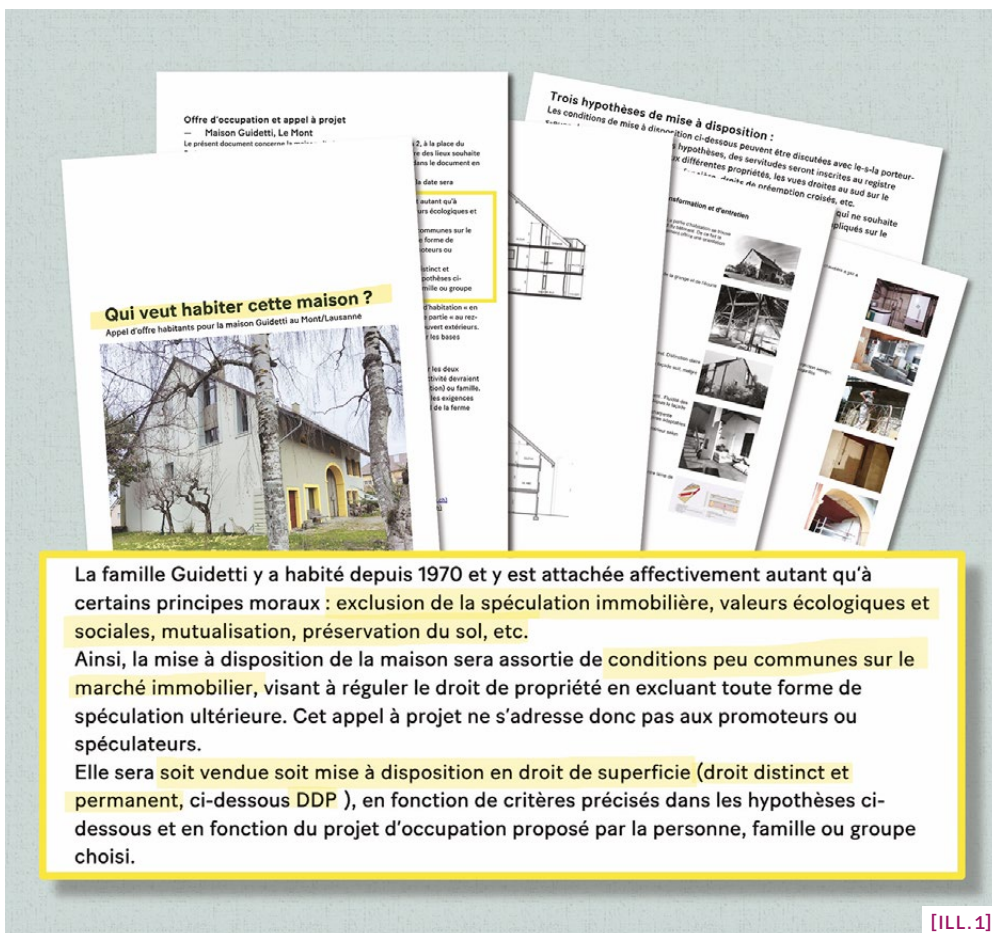
[1] <https://www.bwo.admin.ch/bwo/fr/home/wohnungspolitik/gemeinnuetziger-wohnungsbau.html>, consulté en avril 2024

[2] « La Confédération encourage la construction de logements ainsi que l'acquisition d'appartements et de maisons familiales destinés à l'usage personnel de particuliers et les activités des maîtres d'ouvrage et des organisations œuvrant à la construction de logements d'utilité publique. », art. 108, al. 1, Cst.

[3] « Les terrains que les communes classent en zone à bâtir prennent beaucoup de valeur. La loi sur l'aménagement du territoire (LAT) exige que cette plus-value soit compensée par le prélèvement d'une taxe d'au moins 20 pour cent ». La loi sur l'aménagement du territoire exige des réglementations cantonales régissant la taxe sur la plus-value. Site de l'Office fédéral du développement territorial ARE, consulté en avril 2024

[4] *Le droit de superficie sous la loupe*, Rapport final, Wüest Partner AG, Office fédéral du logement OFL, août 2017

[5] Association romande des maîtres d'ouvrage d'utilité publique



[ILL. 1] Exemple d'un appel d'offre « habitants » considérant le DDP comme option de mise à disposition d'un bien privé, publié par une famille attachée « à certains principes moraux »./
 Beispiel einer Ausschreibung einer Familie mit «moralischem Rückgrat», die in Erwägung zieht, Privatbesitz per Baurechtsvertrag zur Verfügung zu stellen./
 Esempio di un concorso d'appalto per «abitanti» pubblicato da una famiglia legata «a determinati principi morali» in cui il diritto di superficie è considerato un'opzione per mettere a disposizione un bene privato.
 (Source : Appel d'offre habitants pour la maison de la famille Guidetti 2022 / mise en page des extraits : C.Seiler)

La famille Guidetti y a habité depuis 1970 et y est attachée affectivement autant qu'à certains principes moraux : exclusion de la spéculation immobilière, valeurs écologiques et sociales, mutualisation, préservation du sol, etc.
 Ainsi, la mise à disposition de la maison sera assortie de conditions peu communes sur le marché immobilier, visant à réguler le droit de propriété en excluant toute forme de spéculation ultérieure. Cet appel à projet ne s'adresse donc pas aux promoteurs ou spéculateurs.
 Elle sera soit vendue soit mise à disposition en droit de superficie (droit distinct et permanent, ci-dessous DDP), en fonction de critères précisés dans les hypothèses ci-dessous et en fonction du projet d'occupation proposé par la personne, famille ou groupe choisi.

[ILL. 1]

ou à créer). Une telle solution leur permettrait peut-être de répondre à des besoins pragmatiques – adapter leur logement à leur trajectoire de vie, rénover, assainir énergétiquement – ou encore, éventuellement, à des préoccupations d'ordre philosophique, « moral » vis-à-vis de la société : par exemple, le souci de valoriser éthiquement, au sens d'une responsabilité sociale et environnementale, un bien privé existant [ILL.1] ou des droits à bâtir obtenus dans le cadre de la révision d'un plan d'affectation.

PHILIPPE THALMANN

Avant de discuter de l'intérêt pour un propriétaire foncier de céder son terrain par un DDP plutôt que par la vente, il convient de considérer aussi le point de vue des acquéreurs potentiels du terrain – superficiaires ou acheteurs. En effet, l'option DDP ne sera intéressante pour le premier que si elle ne restreint pas trop le cercle des seconds. Or, cela risque justement d'être le cas et cela explique, à mon avis, pourquoi la cession par DDP reste exceptionnelle en Suisse.

Considérons d'abord les acteurs les plus actifs sur le marché foncier ces dernières années : les investisseurs institutionnels (assurances, institutions de prévoyance, fonds immobiliers, sociétés immobilières). Ces investisseurs utilisent un minimum de crédit hypothécaire, souvent pas du tout, car ce qui les intéresse, c'est de placer leurs capitaux.[6] Un DDP n'est pas une option intéressante pour eux, puisqu'il revient économiquement à emprunter le prix du terrain auprès du propriétaire foncier en échange d'un intérêt égal à la rente de superficie.

Les promoteurs, ces entrepreneurs qui achètent un terrain pour y construire des bâtiments ou logements qu'ils revendront le plus vite possible avec un bénéfice, sont encore moins

intéressés par un DDP, puisqu'il complique considérablement cette revente, la rendant pratiquement impossible.

Une troisième catégorie d'acquéreurs potentiels est celle des entreprises qui le font pour construire un bâtiment administratif, commercial, industriel, ou de stockage qu'elles exploiteront elles-mêmes. Ces acquéreurs pourraient accepter un DDP, surtout s'il leur évite un emprunt hypothécaire et si le superficiant n'impose pas trop d'obligations. Ils planifient leurs activités sur quelques dizaines d'années, donc la durée limitée du DDP ne leur pose pas trop de problème. En revanche, ils ne vont pas construire des logements.

On peut compter sur les particuliers pour acquérir un terrain et y construire des logements. Encore aujourd'hui, la majorité des logements appartient à des particuliers : presque toutes les maisons individuelles et tous les appartements en PPE, ainsi que la moitié environ des logements locatifs. Sont-ils intéressés à acquérir un terrain en DDP ? D'un côté, il réduit le besoin de fonds propres, la cession du terrain contre une rente de superficie prenant la place d'un crédit hypothécaire, mais ce n'est pas forcément plus avantageux et cela complique le financement de la construction. En effet, le terrain est la composante la plus pérenne de la valeur de gage pour un crédit hypothécaire complet. De plus, les particuliers qui accèdent à la propriété le font souvent pour se sentir entières

[6] Schüssler, Reinhard, et Philippe Thalmann, *Qu'est-ce qui pousse ou freine la construction de logements? Résultats d'une enquête menée auprès des promoteurs et des investisseurs immobiliers*, Bulletin du Logement N° 76 de l'Office fédéral du logement, 2005

[7] Thalmann, Philippe, et Philippe Favarger, *Locataire ou Propriétaire? Enjeux et Mythes de l'accession à la Propriété en Suisse*, Presses Polytechniques et Universitaires Romandes, Lausanne, 2002

[8] Thalmann, Philippe, *Guide du logement à loyer modéré*, EPFL LEURE, Lausanne, 19 août 2019

rement «chez eux» et pour la sécurité qu'ils perçoivent dans une situation à laquelle un bailleur ne pourra jamais mettre un terme [7]. Le DDP n'offre pas entièrement ces avantages. Restent les coopératives et fondations à visée sociale. Elles sont les clientes principales des DDP, parce qu'elles sont souvent très contraintes par le financement et parce qu'elles s'accrochent aux exigences du superficiant, avec lequel elles partagent souvent les finalités.

En résumé, un propriétaire foncier proposant son terrain en DDP exclut d'emblée l'essentiel des acquéreurs potentiels. Si ceux qui restent – les coopératives – étaient ceux qui sont dotés de la plus forte capacité à payer, ce ne serait pas grave, il obtiendrait des conditions assez favorables. Ce n'est justement pas le cas, puisque les coopératives visent à offrir des logements très corrects à des loyers abordables pour la majorité de la population et ne peuvent donc payer cher le terrain. [8] Dès lors, les conditions du DDP sont souvent financièrement moins favorables qu'une vente. Comment comparer? Au premier niveau, la rente de superficie doit être comparée aux revenus financiers obtenus en plaçant au mieux le produit de la vente. Bien sûr, le DDP offre divers avantages au superficiant, tels que la possibilité de récupérer son terrain après trois quarts de siècle, d'imposer des conditions pour l'exploitation du terrain et de contribuer à des buts sociaux. Ces avantages intéressent les collectivités publiques, beaucoup moins les privés.

Au vu de ce qui précède, on est obligé de conclure que le propriétaire foncier qui cède son terrain en DDP renonce à le valoriser au maximum. Certains acceptent quand même de le faire, pour des motifs écologiques ou sociaux. On devrait estimer ce sacrifice et le rendre déductible des impôts au titre de don à une institution d'utilité publique!

RÉFÉRENCES ET LIENS

Favarger, Philippe, *Les mystères du droit de superficie*, Habitation, Décembre 2022, 44-46

Thalmann, Philippe, *Guide du logement à loyer modéré*, EPFL LEURE, Lausanne, 19 août 2019

Virchaux (†), Bernard, *Droit de superficie entre privé et coopérative d'habitation*, 2^{ème} Journée romande des collectivités pour le logement d'utilité publique, ARMOUP, 2017. <https://www.armoup.ch/wp-content/uploads/2017/09/Bernard-Virchaux-1.pdf>

Schlüssler, Reinhard, et Philippe Thalmann, *Qu'est-ce qui pousse ou freine la construction de logements? Résultats d'une enquête menée auprès des promoteurs et des investisseurs immobiliers*, Bulletin du Logement N° 76 de l'Office fédéral du logement, 2005

Thalmann, Philippe, et Philippe Favarger, *Locataire ou Propriétaire? Enjeux et mythes de l'accession à la propriété en Suisse*, Presses Polytechniques et Universitaires Romandes, Lausanne, 2002

ZUSAMMENFASSUNG

Sind Baurechtsverträge auf Privatgrundstücken einen Versuch wert?

Wie wäre es, wenn man das üblicherweise von öffentlichen Körperschaften angewandte Baurechtprinzip auch auf private Grundstücke und ihre durch ein gemeinnütziges Projekt motivierten Eigentümer:innen ausweiten würde und sich diese Möglichkeit breit durchsetzte? Dieses in Raumplanungskreisen selten diskutierte Vorgehen beleuchtet COLLAGE zunächst anhand des Artikels *Droit de superficie entre privé et coopérative d'habitation* («Baurecht zwischen Privaten und Wohngenossenschaften») aus dem Jahr 2017 von Bernard Virchaux (†), damals Präsident des Westschweizer Verbands der gemeinnützigen Wohnbauträger: «Es wird nicht einfach sein, Eigentümer:innen von einem Baurechtsvertrag zu überzeugen. Aber wenn dadurch Wohnraum geschaffen werden kann, muss man es versuchen.»

COLLAGE bat anschliessend Philippe Thalmann um eine kritische Einschätzung aus Sicht der Wohnungswirtschaft. Nach einem Überblick über die Profile und die Motivation potenzieller Käufer:innen erklärt er, was diese Lösung für Grundeigentümer:innen beinhaltet: «Es folgt zwingend der Schluss, dass Grundeigentümer:innen, die ihr Land im Baurecht abtreten, darauf verzichten, das Maximum herauszuholen. Manche gehen aus ökologischen oder sozialen Gründen trotzdem darauf ein. Man müsste diesen Verzicht beziffern und als Schenkung an eine gemeinnützige Institution steuerlich abzugsfähig machen!»

RIASSUNTO

Diritto di superficie su terreni privati: una «soluzione da tentare»?

E se il diritto di superficie, a cui solitamente ricorrono gli enti pubblici, venisse esteso ai fondi di proprietari privati che hanno a cuore progetti di pubblica utilità? Magari potrebbe addirittura diventare una pratica diffusa. COLLAGE ricorda questa «soluzione» poco discussa negli ambienti della pianificazione del territorio attraverso l'articolo *Droit de superficie entre privé et coopérative d'habitation*, scritto nel 2017 da Bernard Virchaux (†), allora presidente dell'Associazione romanda dei committenti di pubblica utilità: «[...] non sarà facile convincere un privato a cedere un terreno in diritto di superficie. Ma se questa soluzione consente la creazione di alloggi, bisogna tentarla [...]».

In seguito, COLLAGE ha chiesto a Philippe Thalmann un parere critico nell'ottica dell'economia abitativa. Dopo una panoramica dei punti di vista dei potenziali acquirenti (profili e motivazioni), Thalmann spiega che cosa comporta – tra le righe – una soluzione del genere per i proprietari: «[...] è chiaro che il proprietario che cede il suo terreno in diritto di superficie rinuncia a valorizzarlo al massimo delle potenzialità. Ciononostante, c'è chi decide di farlo, per ragioni ecologiche o sociali. Bisognerebbe tenere conto di questo sacrificio e renderlo deducibile dalle imposte come liberalità a favore di un'istituzione di pubblica utilità!»