

Le droit de superficie en quelques recommandations

Me Anne Gausson Rapit

Notaire



Définition

Définition

Articles 675 et 779 et suivants du Code civil suisse

Le droit de superficie est une servitude accordant à une personne, physique ou morale, le droit d'avoir ou d'ériger des constructions, soit sur le fonds grevé d'autrui, soit en-dessous.

C'est un moyen de dissocier :

- la propriété du bien-fonds
 - de la propriété de la construction qui y est érigée
-

Définition

Principes de la propriété foncière :

« La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice » (art. 667 al. 1 CCS)

Le droit de superficie permet de déroger à ce principe.

Définition

2 types de servitudes de superficie :

- la servitude foncière, soit en faveur du propriétaire d'un bien-fonds
- la servitude personnelle, en faveur d'une ou plusieurs personnes, qui doivent être désignées nommément.

La servitude personnelle de droit de superficie

Cette servitude peut être immatriculée au Registre foncier comme un immeuble ou une parcelle distincte.

Conditions :

elle doit être « distincte » = cessible et transmissible

elle doit être « permanente » = établie pour 30 ans minimum et
100 ans maximum

Le droit de superficie s'intitule alors « droit distinct et permanent de superficie », souvent abrégé par le terme « DDP »

Intérêt du droit distinct et permanent de superficie

Intérêt du droit distinct et permanent de superficie

Le propriétaire du sol ou superficiant conserve son bien-fonds tout en le mettant à disposition d'un tiers. Il s'en garantit un rendement, en fixant généralement une rente de superficie annuelle.

Le superficiaire peut y ériger un bâtiment ou une autre construction sans devoir acquérir le sol, ce qui lui évite une partie importante des coûts d'investissement.

Intérêt du droit distinct et permanent de superficie

C'est un outil juridique qu'apprécient les collectivités publiques, qui désirent à la fois conserver leur patrimoine immobilier et en obtenir un rendement. Cela leur évite de devoir construire elles-mêmes sur leurs biens-fonds et les libère des contraintes liées à la propriété d'une construction.

Il est beaucoup utilisé par les coopératives d'habitation, afin de pouvoir construire des appartements à loyer modéré.

Ce droit de superficie est aussi utilisé par des particuliers, mais plus rarement.

Constitution du droit distinct et permanent de superficie

Constitution du droit de superficie

Le droit de superficie est constitué par un contrat passé en la forme authentique, soit notariée.

Il doit être inscrit au Registre foncier.

Le contrat de constitution de superficie contiendra toutes les dispositions contractuelles nécessaires à régler ce droit.

Objet du droit de superficie

Objet du droit de superficie

Le droit de superficie ne peut avoir pour objet qu'une construction immobilière, soit un ouvrage durablement lié au sol, et non pas une construction mobilière.

Il peut avoir pour objet n'importe quel type de construction immobilière, établie en-dessus ou en-dessous du sol.

Exemples :

bâtiment d'habitation, industriel ou commercial, parking souterrain, chalet d'alpage, pont, etc.

Objet du droit de superficie

La construction objet du droit de superficie doit être autonome par rapport aux autres constructions que pourrait conserver le propriétaire du sol.

Autrement dit, on doit pouvoir détruire l'ouvrage sans faire s'effondrer celui du propriétaire et vice-versa.

Un droit distinct et permanent de superficie ne peut pas porter sur un étage seulement d'un bâtiment.

Objet du droit de superficie

La surface ou l'emprise doit être déterminée à l'aide d'un plan de géomètre.

Généralement, le superficiaire bénéficie aussi d'une surface avoisinant la construction.

Le DDP peut s'étendre à la surface totale du bien-fonds grevé.

Objet du droit de superficie

Il est important de déterminer :

- le type de construction et son affectation,
- sa grandeur, le nombre d'étages autorisés, le nombre de logements, le type de loyers, modérés par exemple.

Et particulièrement si la construction objet du DDP n'existe pas encore.

Durée du droit de superficie et prolongation

Durée du droit de superficie

Pour qu'il puisse être immatriculé au Registre foncier comme immeuble :

- minimum 30 ans
- maximum 100 ans

Durée fixée en fonction de l'objet du droit de superficie.

- bâtiment de logements, nécessitant un gros investissement pour sa construction : durée maximale. Souvent prévue entre 75 et 100 ans.
- halle industrielle : la durée peut être plus courte.

Prolongation du droit de superficie

Le droit de superficie peut être prolongé en tout temps pour une nouvelle durée maximum de 100 ans.

Il n'est pas possible de prévoir à l'avance qu'il se renouvellera d'office pour une certaine durée. Cette clause est nulle.

Prolongation du droit de superficie

Il est important de fixer dans le contrat constitutif les modalités d'une prolongation, par exemple :

- la nécessité pour le superficiaire de prendre contact avec le propriétaire du sol pour la prolongation du droit,
- le délai préalable qu'il devra respecter avant l'extinction du droit pour demander son renouvellement,
- éventuellement, le nombre d'années pour lequel le droit pourra être renouvelé.

La rente de superficie

La rente de superficie

Le droit de superficie est généralement accordé en échange d'une contre-prestation, soit une rente annuelle.

Si le droit de superficie porte sur un bâtiment déjà construit, il y aura en principe 2 contre-prestations :

- un prix d'achat de la construction objet du droit de superficie, payable immédiatement,
- une redevance à payer annuellement pendant la durée du droit de superficie.

La rente de superficie

La détermination de la rente n'est pas fixée par la loi. Les parties bénéficient donc d'une grande marge de manœuvre.

Economiquement, la rente représente une rétribution pour l'utilisation du sol, proche d'un loyer.

Les modes de calcul sont très divers. Ils dépendent de la situation du terrain et du type de construction qui pourra y être érigé.

La rente est généralement prévue indexable, selon l'indice suisse des prix à la consommation par exemple. La périodicité des indexations est fixée.

Les obligations du superficiaire

Les obligations personnelles du superficiaire

Exemple de clauses à faire figurer dans le contrat :

- obligation de construire le bâtiment objet du droit de superficie,
- obligation de maintenir en bon état les constructions, aménagements et installations,
- les assurer conformément à l'usage,

Les obligations personnelles du superficiaire

- payer les contributions publiques, les primes d'assurances et autres charges périodiques,
- si la construction objet du droit de superficie est composée d'appartements à loyers modérés, obligation de signer des baux de ce type, de faire contrôler les conditions d'occupation par la Commune,
- faire reprendre par tous successeurs juridiques les obligations personnelles résultant du contrat de superficie
- etc...

Cessibilité du droit de superficie

Cessibilité du droit de superficie

Rappel : pour pouvoir être immatriculé au Registre foncier en tant qu'immeuble, le droit de superficie doit être cessible.

Il est impossible de prévoir que le droit de superficie n'est accordé qu'en faveur d'une seule personne ou entité juridique déterminée, et qu'elle ne peut le transmettre.

Mais il est possible de fixer des conditions pour sa cession, par exemple le consentement préalable du propriétaire du sol.

Cessibilité du droit de superficie

Les motifs de refus du transfert doivent être indiqués dans le contrat ou doivent être importants.

Exemples :

- si les obligations personnelles qui incombent à la superficiariaire ne sont pas reprises par l'acquéreur,
- si l'acquéreur n'offre pas des garanties suffisantes de solvabilité,
- lorsque le bâtiment objet du droit de superficie est composé de logements subventionnés : si l'acquéreur n'est pas une entité à but non lucratif proposant des logements à loyer modéré.

Droits de préemption

Droits de préemption

La loi prévoit un droit de préemption réciproque (art. 682 al. 2 CCS):

- le propriétaire du sol a un droit de préemption contre tout acquéreur du droit de superficie,
- le superficiaire a le même droit contre tout acquéreur du fonds.

Ces droits de préemption peuvent être modifiés ou supprimés.

Droits de préemption

Si la propriétaire du sol est une collectivité publique (commune ou canton), le droit de préemption du superficiaire est généralement supprimé.

Par contre le propriétaire du sol a intérêt à conserver ce droit, pour pouvoir acquérir le DDP s'il est vendu. Ce droit de préemption est utile puisque le droit du propriétaire de s'opposer à la cession d'un DDP est limité.

Echéance du droit de superficie Droit de retour

Echéance du droit de superficie - Droit de retour

A son terme :

- le droit de superficie sera prolongé ou
- il s'éteindra et la construction retournera au propriétaire du sol qui en deviendra propriétaire ou
- le superficiaire achètera le bien-fonds grevé du droit de superficie qui s'éteindra.

Echéance du droit de superficie - Droit de retour

En cas de retour de la construction au propriétaire du sol, une indemnité équitable est due au superficiaire.

Pour fixer cette indemnité, on tiendra compte de la valeur vénale objective de la construction au moment de l'extinction du droit.

Les modalités du calcul de l'indemnité peuvent être fixées dans le contrat.

Les parties peuvent décider de supprimer cette indemnité.

Il peut aussi être prévu la rétrocession du terrain libre de construction.

Droit de retour anticipé

Droit de retour anticipé

Le propriétaire peut, moyennant délai d'avertissement, provoquer le retour anticipé de la construction.

Conditions :

- le superficiaire doit avoir gravement violé ses devoirs,
- une indemnité équitable doit être versée au superficiaire.

Droit de retour anticipé

Violation des devoirs du superficiaire :

Il doit avoir gravement excédé son droit, ou violé ses obligations contractuelles.

Exemples de conditions de retour anticipé à introduire dans le contrat :

- changement d'affectation de la construction sans approbation du propriétaire du sol,
- mauvais entretien caractérisé du bâtiment,
- mise en faillite du superficiaire,
- non observation grave ou réitérée des engagements et obligations découlant du contrat.

Droit de retour anticipé

Le propriétaire doit verser une indemnité équitable au superficiaire.

Généralement, cette indemnité est réduite d'un certain pourcentage, à titre de pénalité pour la faute du superficiaire.

Les modalités d'estimation sont les mêmes que l'indemnité versée à l'échéance du droit de superficie.

FINANCEMENT ET FISCALITE

Financement

Rappel : le droit distinct et permanent de superficie est inscrit au Registre foncier en tant qu'immeuble distinct.

Avantage :

il peut être grevé de gages immobiliers (cédules hypothécaires), pour garantir les différents prêts hypothécaires qui seront accordés au superficiaire, par exemple pour la construction de son bâtiment.

Financement

Quand le bâtiment objet du droit de superficie comprend des logements à loyer modéré, le superficiaire peut bénéficier de prêts financiers à des conditions intéressantes, lesquels pourront être chacun garantis par une cédule hypothécaire distincte.

A l'extinction du droit distinct et permanent de superficie, faute de prolongation, la construction doit retourner au propriétaire du sol franche de gage immobilier et de dette.

Fiscalité

La constitution d'un droit distinct et permanent de superficie est soumise à l'impôt perçu sur les transferts immobiliers, soit le droit de mutation.

Cet impôt se calcule sur la valeur capitalisée de la rente de superficie.
Il est fixé à 3.3% de cette valeur.

Si le droit distinct et permanent de superficie a pour objet un bâtiment comprenant des logements à loyers modérés, et que le bénéficiaire du droit de superficie remplit les conditions de la loi cantonale sur le logement, la constitution du droit peut être exonérée totalement des droits de mutation.

Modification de la loi

Modification de la loi

Le droit distinct et permanent de superficie étant conclu pour une longue durée, il est important de prévoir dans le contrat constitutif ce qui se passera en cas de modification des dispositions légales.

Généralement il est convenu :

- que les dispositions de droit impératif, auxquelles on ne peut pas déroger, seront immédiatement applicables,
- que les dispositions de droit dispositif ne s'appliqueront qu'avec l'accord des parties.

CONCLUSIONS

Conclusions

Le droit distinct et permanent de superficie est un outil très intéressant à utiliser dans le cadre de la construction de logements d'utilité publique.

Il permet aux collectivités publiques de conserver la propriété de leurs biens-fonds tout en les mettant à disposition de tiers, par exemple à des sociétés coopératives d'habitation, pour la construction de logements à loyers modérés.

Le bénéficiaire du droit de superficie devient propriétaire de son bâtiment, sans en acquérir la propriété du sol. Il profite ainsi d'un moindre investissement en capital au moment de l'octroi du droit de superficie.
