COUR DES COMPTES
CANTON DE VAUD

Droits de superficie octroyés par les collectivités publiques vaudoises

Rapport numéro 19

du 13 décembre 2011

Cour des comptes du Canton de Vaud
Rue de Langallerie 11 – 1014 Lausanne
Téléphone : 021 316 58 00 – fax : 021 316 58 01
Courriel : info.cour-des-comptes@vd.ch

SYNTHÈSE

Le droit de superficie est une servitude permettant à son bénéficiaire, le superficiaire, de construire sur fonds d'autrui et d'être propriétaire des bâtiments, alors que la personne concédant le droit de superficie, le superficiant, demeure propriétaire du terrain. Le plus fréquemment, le droit de superficie est concédé contre le paiement d'une redevance périodique.

En Suisse, le droit de superficie est le seul moyen de dissocier la propriété du terrain de celle des bâtiments (art. 675 du Code civil). Il permet ainsi aux collectivités publiques de conserver la maîtrise du foncier à long terme, tout en le mettant à disposition de propriétaires constructeurs. Pour le superficiaire, l'intérêt du droit de superficie réside dans le fait qu'il n'a pas besoin d'investir pour disposer du terrain. Les partenaires du contrat sont liés par des obligations réciproques qui se traduisent par des transferts financiers à court et long terme (rente de superficie, indemnité de retour), ainsi que par des réalisations immobilières répondant à des objectifs en matière de logement, mais également d'ordre social, culturel ou sportif.

Sur un large spectre allant de la simple servitude à un partenariat de type public-privé, le droit de superficie est un instrument utilisé dans les contextes les plus divers. Sous sa forme distincte et permanente (droit distinct et permanent, DDP), il peut être constitué pour une durée de 30 à 100 ans et représente ainsi, selon la Basler Kantonalbank, le contrat de portée économique dont la durée est la plus longue (« *der langfristigste Vertrag unseres Wirtschaftslebens* »)[1].

S'engager à si long terme implique une grande capacité d'abstraction et d'anticipation ; l'art. 779*a* du Code civil impose par ailleurs le recours au notaire (acte authentique). En effet, un droit de superficie désavantageant l'une ou l'autre partie peut représenter un risque important à long terme (p.ex. clause d'indexation de la rente trop faible ou trop élevée, obligations intenables par le superficiaire sur le long terme, disproportion entre l'indemnité de retour et l'état du bâtiment à l'échéance, …).

Les clauses des contrats de droits de superficie font donc l'objet d'une pesée d'intérêts essentiellement à long terme. En outre, dans un même contrat, les diverses clauses influent l'une sur l'autre (notamment la durée, le taux de rente et l'indemnité de retour). Evaluer si telle ou telle clause est plus ou moins généreuse, ou au contraire plus ou moins sévère, implique de prendre en considération l'ensemble du contrat ainsi que sa portée à long terme. Reproche-t-on à une commune d'octroyer un droit de superficie gratuit ? Il faut apprécier les bénéfices qu'en retire la population à long terme. Exige-t-elle au contraire une rente conforme au marché ? Il faut mettre en avant la transparence des coûts et l'équité de traitement.

Travaux d'audit

La Cour des comptes a analysé un échantillon de droits de superficie octroyés par l'Etat de Vaud ainsi que par six communes.

A travers la diversité des pratiques, on observe dans chaque cas particulier la recherche d'un équilibre entre les apports financiers et sociétaux, à court et long

[1] Source : Basler Kantonalbank, brochure « Der partnerschaftliche Baurechtszins », juillet 2002

terme, de cet instrument. Le présent rapport illustre la diversité des pratiques observées. Des exemples relevant d'entités hors du champ de contrôle de la Cour sont présentés en Annexes II, III et IV.

La Cour délibérant en séance plénière en date du 13 décembre 2011 a adopté le présent rapport en présence de Mme Eliane Rey, présidente, M. Stefano Granieri, vice-président, Mme Anne Weill-Lévy, MM. Jacques Guyaz et Jean-Claude Rochat.

Résultats

La présente étude poursuit deux objectifs : d'une part, elle cherche à vérifier dans quelle mesure les conditions d'octroi et la gestion des droits de superficie sont performantes pour les collectivités publiques (efficience et conformité aux bonnes pratiques). D'autre part, elle vise à établir dans quelle mesure les objectifs stratégiques, visés par le biais des droits de superficie, sont atteints (efficacité).

- En ce qui concerne le premier objectif, les constats établis sur la base d'un échantillon montrent que l'octroi et la gestion des droits de superficie dans le Canton de Vaud sont globalement performants pour les collectivités publiques, soit du point de vue financier, soit du point de vue de l'intérêt public (avantages sociaux, culturels, sportifs etc.) pour la population.

  Les processus d'octroi et de gestion mis en place varient d'une entité à l'autre en fonction de l'importance de la pratique du droit de superficie. Il existe un potentiel d'amélioration en ce qui concerne la définition de lignes directrices, le suivi des situations, ainsi que la transparence de l'effort financier consenti par les collectivités publiques.

- Les résultats relatifs au second objectif sont plus difficiles à cerner, car l'atteinte des buts visés par les droits de superficie est rarement sujette à un contrôle systématique assorti d'indicateurs pertinents et mesurables (sauf par exemple en matière de loyers subventionnés). Cependant, la pratique démontre que les droits de superficie occasionnent peu de problèmes, ce qui est confirmé par la rareté des retours anticipés. Dans certains cas, le recours aux appels d'offres est recommandé afin d'optimiser le choix du superficiaire.

L'instrument du droit de superficie permet de concilier la maîtrise du terrain à long terme avec sa rentabilisation grâce à l'intervention d'un tiers. Compte tenu de l'intérêt présenté par cet instrument de politique foncière, la Cour encourage les collectivités publiques à définir une politique claire en la matière.

Tableau des constatations et des recommandations

Constatation n°1 La politique en matière de droit de superficie n'est souvent pas formulée par écrit par les collectivités publiques. Or les pratiques évoluent d'une législature à l'autre, alors que les droits de superficie sont conclus pour de longues durées.	**Recommandation n°1** Les collectivités publiques devraient formuler des **lignes directrices**, notamment pour les aspects suivants : • Les éléments essentiels des droits de superficie (durée, rente ou indemnité unique, indemnité de retour, …) ; • Les principes conduisant à l'octroi de droits de superficie plutôt qu'à la vente de terrains.	**p. 36**
Constatation n°2 La réalisation des objectifs ou conditions définis dans le contrat de droit de superficie (p.ex. conserver la vocation des bâtiments, conserver les mêmes statuts, ne pas louer le bâtiment, entretenir le bâtiment, etc.), lorsqu'ils existent, ne fait souvent pas l'objet d'un suivi régulier. Il est ainsi possible que le superficiaire s'écarte des conditions stipulées lors de la conclusion du contrat.	**Recommandation n°2** Dans les cas où le droit de superficie est assorti d'objectifs ou conditions, un **suivi régulier** devrait être effectué afin de • contrôler la réalisation des objectifs ou conditions prévus, notamment le respect de l'obligation d'entretien par le superficiaire ; • évaluer le risque d'un retour anticipé, impliquant le versement d'une indemnité équitable (art. 779*g* CC).	**p. 37**
Constatation n°3 Lorsque le contrat exclut une indemnité de retour, le superficiaire n'est pas incité à entreprendre des travaux d'entretien et rénovation de ses bâtiments, n'étant pas indemnisé pour ces travaux ; à l'échéance du DDP, les bâtiments sont vétustes.	**Recommandation n°3** Lorsque le contrat exclut une indemnité de retour, il serait souhaitable de prévoir une clause de démolition à charge du superficiaire avec restitution du terrain dans son état initial.	**p. 37**
Constatation n°4 Dans 60% des droits de superficie octroyés au cours des dix dernières années, parmi les contrats de l'échantillon, le taux de rente est de 5% de la valeur vénale du terrain, indexé selon l'IPC. S'agissant d'un taux fixe d'une durée allant jusqu'à 100 ans, et pour autant que la valeur du terrain soit évaluée correctement, 5% correspond à une rentabilité satisfaisante en comparaison notamment avec les pratiques en vigueur ailleurs en Suisse. Les 40% restant comportent un taux de rente inférieur à 5%, qui se justifie dans la majorité des cas par l'intérêt public que ces droits présentent. Les communes, ainsi que le canton par le passé, ont octroyé des droits à des conditions avantageuses, voire gratuits, à des superficiaires dont l'apport social ou culturel pour la collectivité est important. Ceci correspond de fait à une forme de subventionnement indirect qui n'apparaît pas dans les comptes. Dans le cadre de l'Etat de Vaud, l'octroi d'un droit de superficie à des conditions avantageuses constitue un « avantage économique » au sens de la LSubv (art. 12), laquelle ne s'applique pas aux communes.	**Recommandation n°4** Il convient de **faire apparaître de façon transparente l'effort financier** consenti par les collectivités publiques. Pour l'Etat de Vaud en particulier, la conformité à la LSubv doit être assurée.	**p. 41**
Constatation n°5 Certains droits sont destinés à des superficiaires spécifiques (p.ex. institution internationale telle que le Comité International Olympique). En revanche, pour d'autres projets importants, notamment dans le cas de logements destinés à la location ou la vente, la Cour a constaté que certaines collectivités ont recours à des appels d'offres, ce qu'elle estime judicieux.	**Recommandation n°5** La pratique des **appels d'offres** est recommandée pour les projets susceptibles d'intéresser plusieurs candidats, afin de répondre au mieux aux objectifs visés.	**p. 42**

Remerciements

La Cour tient à remercier le Chef de service et le Chef de la division des Opérations immobilières du SIPAL, les Syndics, Conseillers municipaux et collaborateurs des six communes concernées, ainsi que le Président du Conseil d'administration de Biopôle SA, qui ont pris le temps de recevoir ses représentants et répondre à leurs questions. Elle remercie également toutes les personnes qui ont permis la réalisation de cet audit. Elle souligne la disponibilité de ses interlocuteurs, de même que la diligence et le suivi mis à la préparation et à la fourniture des documents et des données requis.

TABLE DES MATIERES

SYNTHÈSE **2**
TABLE DES MATIÈRES **6**

CHAPITRE I
NATURE DE L'AUDIT **8**

1. Définition de la mission d'audit 8
   - 1.1 Origine de la mission d'audit 8
   - 1.2 Type d'audit 8
   - 1.3 Entités auditées 8
   - 1.4 Etudes précédentes ou en cours 9
   - 1.5 Typologie 9
2. Objectifs de la mission et questions d'audit 11
   - 2.1 Objectifs de la mission d'audit 11
   - 2.2 Questionnaire d'audit 11
3. Déroulement de la mission d'audit 13
4. Bases de référence de la mission d'audit 13

CHAPITRE II
LE DROIT DE SUPERFICIE **14**

5. Définition générale 14
6. Clauses du contrat 14
   - 6.1. Localisation et surface 14
   - 6.2. Durée 14
   - 6.3. Type de construction, d'activité 15
   - 6.4 Rente ou indemnité unique 15
   - 6.5 Retour des constructions 16
7. Bases légales 16
   - 7.1. Cadre général 16
   - 7.2. Droit fiscal 17
8. Contexte politique 17

CHAPITRE III
RÉSULTATS DE LA MISSION D'AUDIT **19**

9. Résultats par entité auditée 19

10. Constatations et recommandations 35
    10.1. Objectif 1 35
    10.2. Objectif 2 41

11. Commentaires des entités auditées 42

CHAPITRE IV
CONCLUSIONS DE LA COUR **46**

12. Conclusion générale de la Cour 46

13. Remerciements 46

ANNEXES **47**

I. Echantillon des contrats de droit de superficie analysés 48

II. Rente : exemples de pratiques en Suisse 50

III. Indemnité de retour : exemples de pratiques en Suisse 52

IV. Modèle bâlois 54

V. Extraits des régimes d'aide au logement 55

VI. Traitement fiscal du droit de superficie (source : ACI) 57

VII. Bibliographie 58

VIII. Abréviations – Glossaire 59

IX. La Cour des comptes en bref 60

CHAPITRE I
NATURE DE L'AUDIT

1. Définition de la mission d'audit

1.1 Origine de la mission d'audit

La Cour des comptes s'est saisie elle-même du sujet de l'audit, après avoir examiné un signalement émanant d'une association de sauvegarde du patrimoine. Cet audit est complémentaire celui réalisé en 2011 par la Cour (n°17) au sujet de la gestion des immeubles locatifs communaux soumis au marché libre, car il est également lié à la problématique de l'accès au logement.

L'octroi de droits de superficie par les collectivités publiques s'inscrit dans la mission de contrôle de l'utilisation de tout argent public, notamment sous l'angle de l'efficience et de l'efficacité.

La Cour justifie la mise en œuvre d'un audit des droits de superficie par :

- l'importance du droit de superficie en tant qu'instrument de la politique foncière des collectivités publiques, en particulier pour la politique du logement ;
- un manque de visibilité et de transparence allié à une grande diversité des pratiques.

1.2 Type d'audit

La Cour a procédé à un audit de vérification des résultats, portant sur l'efficience et l'efficacité. A travers l'analyse de la gestion des droits de superficie, des aspects de conformité aux bonnes pratiques ont été également examinés.

1.3 Entités auditées

	Droits de superficie[2]	
	Nombre de positions sur la liste remise	Echantillon soumis à l'audit
1. Etat de Vaud	223	18
2. Commune d'Aigle	32	7
3. Commune de Château-d'Oex	43	5
4. Commune de Gland	6	4
5. Commune de Lausanne	246[3]	25
6. Commune de Nyon	6	4
7. Commune d'Ollon	14	14
Total	**570**	**77**

[2] Il arrive que plusieurs positions concernent la même parcelle.
[3] Source : préavis municipal n°2010/39 du 8 septembre 2010

Les communes ont été sélectionnées en fonction de leur répartition sur le territoire vaudois, leur taille (Lausanne, Nyon), leur exposition à la pression immobilière (Nyon, Gland), leur promotion économique (Aigle) ou touristique (Château-d'Oex, Ollon).

La Cour estime que l'examen de 77 droits de superficie est suffisant pour la pertinence de son analyse.

1.4 Etudes précédentes ou en cours

Dans le cadre du projet de recherche « *Propriété foncière et aménagement durable du territoire* » financé par le Fonds National Suisse de la Recherche Scientifique, l'IDHEAP a analysé la pratique des Communes de Bienne, la Chaux-de-Fonds et Zurich, ainsi que des bourgeoisies de Berne, Soleure et Coire[4].

Toujours dans le cadre de l'IDHEAP, le mémoire suivant a été présenté en septembre 2009 par M. Jean-Pascal Gillig : « *Réflexion autour du droit de superficie et de son usage dans un projet d'éco-quartier, à l'exemple du site d'Artamis (Genève)* ». Ce mémoire analyse les enjeux liés à l'utilisation du droit de superficie dans le cadre d'un partenariat public/privé tel qu'un éco-quartier.

L'Association Suisse pour l'Habitat (ASH) est l'organisation faîtière de plus de 1'000 coopératives d'habitation et autres maîtres d'ouvrage d'utilité publique représentant environ 140'000 logements. En 1995 l'ASH a publié une étude intitulée « *Contrat-type de droit de superficie – Principes et formes d'un contrat de droit de superficie et recommandations en matière d'encouragement des maîtres d'ouvrages d'utilité publique et de logements sociaux* ».

1.5 Typologie

Instrument de droit privé à disposition de tout un chacun, le droit de superficie est toutefois pratiqué principalement, même parfois systématiquement, par les collectivités publiques. Selon les objectifs poursuivis, les conditions d'octroi sont différenciées.

A titre d'exemple, dans un exposé de ses activités en 2004 la gérance de la Ville de Zurich distinguait les catégories suivantes[5] :

1. Logement d'utilité publique
2. Autres bâtiments destinés au logement
3. Restaurants, industrie, artisanat et commerces
4. Installations sportives et autres bâtiments utilitaires.

[4] Jean-David Gerber, Les stratégies foncières des grands propriétaires fonciers collectifs : le cas des cantons et des communes de Bienne, la Chaux-de-Fonds et Zurich, working paper 2008a de l'IDHEAP ; le cas des bourgeoisies de Berne, Soleure et Coire, working paper 2008b de l'IDHEAP

[5] Source : présentation Powerpoint de la gérance immobilière de la Ville de Zurich du 28 septembre 2004

Dans le cadre du présent audit, la pratique observée dans le Canton de Vaud et ailleurs en Suisse a amené la Cour à distinguer les catégories suivantes :

1.5.1 Logement (notamment subventionné)

De nombreuses communes utilisent le droit de superficie dans le but de créer des logements sociaux subventionnés. Elles disposent ainsi d'un instrument complémentaire au subventionnement prévu par la Loi cantonale sur le logement (LL) du 9 septembre 1975 (extraits en Annexe V). Le droit de superficie peut prévoir des clauses avantageuses, telles qu'une redevance annuelle peu élevée ; toutefois la LL autorise une redevance « *équitable* » (max. 5%, selon note interne du SELT citée en Annexe V), impliquant un subventionnement par un autre biais.

Le droit de superficie est également un outil de politique du logement dans un sens plus large : les collectivités publiques l'utilisent pour favoriser la création de logements à prix coûtant (notamment par des coopératives sans but lucratif), de logements mis en location sur le marché libre, ainsi que de logements destinés à la vente. En tant que superficiant, la collectivité publique peut conserver un contrôle sur le niveau des loyers pratiqués.

Exemple : le droit de superficie octroyé par la Ville de Lausanne à la Coopérative Tunnel-Riponne.

1.5.2 Institutions présentant un intérêt public

Des droits de superficie sont octroyés à des institutions dont la présence apporte des bénéfices à la population : associations sportives, institutions sociales, attractions touristiques etc. De par leur réputation, leur rayonnement, leur contribution à la prospérité ou qualité de vie, ces institutions justifient souvent l'octroi de droits de superficie à des conditions avantageuses.

Exemple : le droit de superficie octroyé par la Commune de Château-d'Oex à l'Office du tourisme.

1.5.3 Entreprises commerciales ou industrielles

Dans ce contexte, les conditions du droit de superficie répondent à des critères essentiellement commerciaux. Il s'agit de rentabiliser le terrain par le biais de la rente du droit de superficie, tout en conservant une certaine maîtrise du tissu économique. Le contrat est conclu en référence aux conditions du marché, et représente une alternative à la vente ou à la location du terrain.

Exemple : le droit de superficie octroyé par la Commune d'Aigle à l'entreprise Benoît Lange.

2. Objectifs de la mission et questions d'audit

2.1 Objectifs de la mission d'audit

Basée sur la pratique de sept collectivités publiques et documentée par un échantillon significatif de droits de superficie distincts et permanents (DDP), l'analyse poursuit les objectifs suivants :

- Objectif 1) Vérifier dans quelle mesure les conditions d'octroi et la gestion des droits de superficie sont performantes pour les collectivités publiques (efficience et conformité aux bonnes pratiques) ;
- Objectif 2) Vérifier dans quelle mesure les objectifs stratégiques, visés par le biais des droits de superficie, sont atteints (efficacité).

2.2 Questionnaire d'audit

Un questionnaire, portant d'une part sur la gestion générale des droits de superficie, d'autre part sur un échantillon de DDP, a été présenté aux entités auditées.

Selon la typologie présentée au §1.5, l'échantillon est réparti entre les catégories suivantes :

LOGEMENT	DDP octroyés dernièrement
	DDP les plus importants (m^2)
INTERET PUBLIC	DDP octroyés dernièrement
	DDP les plus importants (m^2)
COMMERCIAL	DDP octroyés dernièrement
	DDP les plus importants (m^2)

Les questions 1-8 concernent la gestion générale des droits de superficie.

Les questions 9-23 portent sur tous les DDP de l'échantillon.

Les questions 24-31 concernent les DDP de l'échantillon octroyés pour du logement.

Les questions 32-40 concernent les DDP de l'échantillon octroyés dans un but d'intérêt public.

Les questions 41-47 concernent les DDP de l'échantillon octroyés à des entreprises commerciales ou industrielles.

QUESTIONNAIRE		
Politique générale	**1**	Une politique foncière et immobilière existe-t-elle sous forme écrite ?
	2	En matière de droits de superficie, des lignes directrices figurent-elles sous forme écrite ?
	3	Un contrat-type de DDP a-t-il été élaboré ?
	4	Quelle est l'instance chargée de l'élaboration et la négociation des DDP ?
	5	Quelle est l'instance décisionnelle pour l'octroi des DDP, et dans quelles limites ?
	6	L'inventaire des droits de superficie est-il publié dans un rapport annuel ?
	7	Un échéancier des droits de superficie est-il tenu et mis à jour ?
	8	A quel pourcentage peut être estimée la part des DDP qui ne sont pas reconduits à leur échéance ?
Gestion courante des DDP sélectionnés	**9**	Le respect du contrat (constructions, occupation des bâtiments, activités, indexation de la rente) est-il contrôlé régulièrement au cours du droit de superficie ?
	10	Le processus à l'échéance du droit (p.ex. préavis en vue de la reconduction du droit ou du retour des constructions au superficiant) est-il défini ?
	11	La procédure d'estimation de la valeur des constructions, en vue de leur retour éventuel au superficiant, est-elle définie ?
	12	A l'échéance, en cas de refus de prolonger du superficiant, comment est calculée l'indemnité de retour ?
	13	A l'échéance, en cas de refus de prolonger du superficiaire, comment est calculée l'indemnité de retour ?
	14	Selon quelle valeur est comptabilisé le terrain grevé du droit de superficie ?
Gestion des risques concernant les DDP sélectionnés	**15**	Le risque financier (p.ex. faillite du superficiaire, reprise des bâtiments etc.) avait-il été évalué et reste-t-il une trace écrite de cette évaluation ?
	16	Au cours du droit, en cas de violation de ses obligations par le superficiaire (CC art. 779*f-g*), comment est calculée l'indemnité de retour ?
	17	La rente a-t-elle donné lieu à des difficultés d'encaissement (p.ex. rappels) ?
Efficacité dans l'atteinte des buts poursuivis par les DDP sélectionnés	**18**	Les constructions prévues sont-elles décrites dans le préavis de l'exécutif ?
	19	Le type d'occupation (p.ex. les loyers demandés par les coopératives de logement) est-il décrit dans le préavis de l'exécutif ?
	20	Les constructions prévues sont-elles décrites dans le contrat ?
	21	Le type d'occupation est-il décrit dans le contrat ?
	22	Les constructions sont-elles réalisées conformément au contrat ?
	23	Le type d'occupation est-il conforme au contrat ?
LOGEMENT : rentabilité des DDP sélectionnés	**24**	De quel type de logement s'agit-il (logement subventionné, protégé, marché libre, PPE,…) ?
	25	Le superficiaire bénéficie-t-il d'une réduction de la rente à titre de subventionnement ?
	26	Quel était le taux de rente au début du droit ?
	27	La valeur du terrain a-t-elle été réévaluée entre-temps ?
	28	Quel est le taux de rente actuel ?
	29	Quelle clause d'indexation de la rente est prévue ?
	30	Une réduction de la rente a-t-elle été consentie durant une période déterminée ?
	31	La rente a-t-elle été payée en une fois (indemnité unique) ?

QUESTIONNAIRE		
INTERET PUBLIC : bénéfices pour la collectivité et rentabilité des DDP sélectionnés	**32**	Quels bénéfices pour la collectivité le superficiant attendait-il de la présence du superficiaire, au moment de la conclusion du contrat ?
	33	Dans quelle mesure ces bénéfices pour la collectivité se sont-ils réalisés ?
	34	Le superficiaire bénéficie-t-il d'une réduction de la rente à titre de subventionnement ?
	35	Quel était le taux de rente au début du droit ?
	36	La valeur du terrain a-t-elle été réévaluée entre-temps ?
	37	Quel est le taux de rente actuel ?
	38	Quelle clause d'indexation de la rente est prévue ?
	39	Une réduction de la rente a-t-elle été consentie durant une période déterminée ?
	40	La rente a-t-elle été payée en une fois (indemnité unique) ?
COMMERCIAL : rentabilité des DDP sélectionnés	**41**	La valeur du terrain prise en considération au début du droit correspondait-elle à la valeur du marché ?
	42	Quel était le taux de rente au début du droit ?
	43	La valeur du terrain a-t-elle été réévaluée entre-temps ?
	44	Quel est le taux de rente actuel ?
	45	Quelle clause d'indexation de la rente est prévue ?
	46	Une réduction de la rente a-t-elle été consentie durant une période déterminée ?
	47	La rente a-t-elle été payée en une fois (indemnité unique) ?

3. Déroulement de la mission d'audit

A la suite d'une étude préliminaire définissant le contenu de l'audit, la Cour a décidé dans sa séance plénière du 31 août 2011 de réaliser l'audit des droits de superficie.

Les magistrats en charge de l'audit sont MM. Jacques Guyaz (responsable) et Jean-Claude Rochat (suppléant). L'équipe d'audit comprend deux collaborateurs, MM. Philippe Zahnd (chef de mandat d'audit) et François-Xavier Viallon (titulaire d'un bachelor en sciences politiques). La Cour a également eu recours à un expert en matière d'immobilier.

Conformément à l'art. 31 LCComptes, la Cour a informé de l'exécution de l'audit le Grand Conseil et ses Commissions des finances et de gestion, le Conseil d'Etat et le Contrôle cantonal des finances (CCF). Elle a informé également les entités sélectionnées par un courrier adressé à leurs autorités respectives.

Des entretiens ont eu lieu avec chacune des entités concernant leur politique générale en matière de droits de superficie ; leur pratique a été analysée sur la base des échantillons de contrats.

4. Bases de référence de la mission d'audit

La Cour a conduit ses travaux conformément à sa méthodologie et à son « Code de déontologie et Directives relatives à la qualité des audits ». Ceux-ci respectent les normes de contrôle de l'Organisation Internationale des Institutions Supérieures de Contrôle des Finances Publiques (INTOSAI).

CHAPITRE II
LE DROIT DE SUPERFICIE

5. Définition générale

En Suisse, le propriétaire d'un terrain possède par définition également les bâtiments qui s'y trouvent ainsi que le sous-sol (art. 667 CC). La principale exception à ce principe est le droit de superficie, inscrit en tant que servitude au Registre foncier (art. 675 CC)[6].

Le droit de superficie est donc une servitude qui grève un terrain, permettant à son titulaire (superficiaire) d'y construire des bâtiments et d'en être propriétaire. Le terrain, quant à lui, reste en mains de son propriétaire (superficiant). A l'échéance du droit, la propriété des constructions rejoint le terrain et passe donc au superficiant, moyennant le versement d'une éventuelle indemnité au superficiaire.

6. Clauses du contrat

Bénéficiant d'une grande liberté contractuelle, le droit de superficie est en général assorti des clauses présentées ci-après.

6.1 Localisation et surface

La parcelle grevée est désignée selon son inscription au Registre foncier (numéro d'immeuble, adresse, surface, nature etc.).

A l'intérieur de la parcelle grevée, la surface mise à disposition du superficiaire, soit l'assiette du droit de superficie, est précisée (surface, localisation selon plan de situation).

6.2 Durée

Les droits « distincts » peuvent être constitués pour une durée allant jusqu'à 100 ans, tout engagement pris d'avance au-delà de cette durée étant nul (art. 779*l* al. 2 CC). Seuls les droits « permanents », soit d'une durée d'au moins 30 ans, peuvent être immatriculés comme immeubles au Registre foncier (cf. §7.1). En principe, la durée du droit doit permettre d'amortir entièrement les emprunts hypothécaires finançant les constructions.

[6] Cet instrument est apparenté au bail emphytéotique, contrat de bail de longue durée qui existe par exemple en Belgique, en France et au Québec. En Belgique, la durée du bail emphytéotique est de 27 à 99 ans (cf. l'art. 2 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose). En France, la durée d'un tel contrat est d'au moins 18 ans et d'au maximum 99 ans (cf. l'art. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime, version consolidée au 21 octobre 2011). Au Québec, la durée du droit varie de 10 à 100 ans (cf. l'art. 1197 du Code civil du Québec, à jour au 1er octobre 201). En Suisse, il est à noter par ailleurs que la PPE et le condominium constituent également des moyens de diviser la propriété du sol et des bâtiments.

En cours d'exécution du droit il est possible d'allonger la durée, moyennant le respect des procédures publiques et légales.

6.3 Type de construction, d'activité

Le contrat de droit de superficie peut stipuler des conditions plus ou moins précises quant aux bâtiments à construire ou à transformer, aux modalités architecturales (p.ex. concours d'architecture, critères environnementaux ou autres), à l'entretien et l'usage des bâtiments, ainsi qu'aux activités qui y seront déployées.

6.4 Rente ou indemnité unique

Le droit de superficie peut être octroyé à titre gratuit ou onéreux. En général, une rente annuelle (aussi appelée redevance annuelle) est prévue.

Souvent, la rente est calculée en pour-cent de la valeur du terrain ; l'évaluation de celle-ci joue donc un rôle déterminant. Compte tenu de la longue durée du droit, la question de l'indexation de la rente joue également un rôle important ; par exemple sur la période 1940-2010, la pleine application de l'indice suisse des prix à la consommation (IPC) a représenté une multiplication par 6,57.

La rente future peut aussi être actualisée et payée par le biais d'un <u>versement unique</u>, approchant la valeur du terrain si le DDP est de longue durée. Du point de vue comptable, se pose alors la question de comptabiliser une recette ponctuelle unique, ou de porter ce montant au passif du bilan afin de le répartir sur la durée du droit. En application des principes d'établissement régulier des comptes, notamment les principes de clarté et de prudence (art. 662*a* du Code des obligations), il est indiqué de comptabiliser cette recette comme transitoire au passif, en l'amortissant sur la durée du DDP ; ceci permet de conserver la visibilité comptable du DDP tout au long de sa durée, et de garantir la cohérence entre la période d'exécution de la prestation (mise à disposition du terrain) et la comptabilisation du produit correspondant[7]. Cette pratique est également conforme à la recommandation n°2 du Modèle comptable harmonisé pour les cantons et les communes MCH2, concernant le compte de résultats : « *L'objectif du compte de résultats est de représenter le résultat financier annuel de la collectivité selon le principe de l'image fidèle*[8] ».

La valeur actualisée dépend du taux pris en considération ; plus le taux est élevé, plus la valeur actualisée est faible. Dans le contexte actuel, un taux de 5%, tel que couramment pratiqué en matière de DDP, peut donc être perçu comme avantageux sous l'angle de la redevance annuelle, mais désavantageux sous l'angle de la valeur actualisée. Cependant, les contrats de DDP étant souvent conclus pour une durée de 70 à 100 ans, il est impossible de faire des pronostics sur le fait qu'une forme de rémunération soit à terme plus lucrative que l'autre. S'agissant des recettes générées par des indemnités uniques, une manière efficiente et cohérente de les gérer est certainement le réinvestissement dans

[7] Source : i Consulting SA, Pully
[8] Note explicative du MCH2 concernant cette recommandation : « *Pour déterminer en toute objectivité le résultat de la période, les charges et les revenus doivent être traités selon le principe de la comptabilisation en comptabilité d'exercice (régularisation)* ».

d'autres biens immobiliers (p.ex. infrastructures et équipement de terrains, autres terrains susceptibles d'être – à leur tour – remis en DDP).

Des exemples extérieurs à l'audit sont présentés à l'Annexe II.

6.5 Retour des constructions

Dans la majorité des cas, les droits de superficie sont reconduits à leur échéance. Si ce n'est pas le cas, les constructions font retour au propriétaire du terrain, moyennant le versement d'une indemnité au superficiaire.

Si le superficiaire *« excède gravement son droit réel ou viole gravement des obligations contractuelles »* (art. 779*f* CC), le superficiant a la possibilité de recourir au retour anticipé. Toutefois, selon l'art. 779*g* CC « *le droit de retour ne peut être exercé que moyennant une indemnité équitable* », celle-ci pouvant être réduite en fonction de la faute imputable au superficiaire. Cette disposition étant de droit impératif, l'indemnité est donc obligatoire ; toutefois, selon la valeur effective des constructions d'une part, l'ampleur de la faute imputable au superficiaire d'autre part, il est possible qu'elle soit insignifiante.

Par ailleurs, les bâtiments peuvent occasionner une charge supplémentaire pour le superficiant qui en devient propriétaire, à l'exemple des stations et pylônes de la télécabine du Pic Chaussy, démolis récemment aux frais de la Commune d'Ormont-Dessous suite à la faillite de la société. (Quant aux éventuels dommages causés à des fonds voisins par le superficiaire, la doctrine dominante admet l'absence de responsabilité du superficiant si celui-ci n'a pas d'influence sur la manière dont le superficiaire exerce sa maîtrise sur le sol, et si le droit de superficie est inscrit au Registre foncier[9]).

Afin d'anticiper le calcul de l'indemnité de retour, le contrat stipule souvent la méthode d'évaluation du bâtiment, ainsi que l'éventuelle pénalité en cas de retour anticipé suite à une faute du superficiaire (p.ex. réduction de 30%).

Des exemples extérieurs à l'audit sont présentés à l'Annexe III.

7. Bases légales

De manière générale, le droit de superficie est régi par le Code civil (ci-après CC) et se caractérise par une grande liberté contractuelle (cf. §7.1).

Toutefois, lorsqu'il s'agit de projets destinés à bénéficier de l'aide fédérale ou cantonale au logement, un cadre est imposé, notamment en ce qui concerne la rente de droit de superficie (cf. Annexe V).

Le droit de superficie est par ailleurs soumis aux dispositions cantonales régissant les droits de mutation sur les transferts immobiliers, ainsi que les impôts directs (cf. §7.2).

7.1 Cadre général

Le droit de superficie est une servitude dont les conditions particulières sont régies par les articles 779 à 779*l* (lettre L) du Code civil.

[9] Source : ATF 132 III 689 du 31 août 2006

L'art. 779 al. 3 stipule que « *si cette servitude a le caractère d'un droit distinct et permanent, elle peut être immatriculée comme immeuble au Registre foncier* ». Selon l'art. 7 al. 1 de l'Ordonnance sur le registre foncier (ci-après ORF), cette immatriculation a lieu « *sur demande écrite du titulaire* », celui-ci ayant alors la possibilité de mettre le droit de superficie en gage, notamment dans le but d'obtenir un prêt bancaire pour construire ses bâtiments.

Selon l'art. 7 al. 2 ch. 1 ORF, le caractère **distinct** d'un droit signifie que celui-ci ne peut être établi « *ni en faveur d'un fonds dominant ni exclusivement en faveur d'une personne déterminée* » ; il est donc cessible et transmissible. Quant au caractère **permanent**, l'art. 7 al 2. ch. 2 ORF le définit comme « *établi pour 30 ans au moins ou pour une durée indéterminée* » ; toutefois l'art. 779*l* du CC stipule que « *le droit de superficie ne peut pas être constitué pour plus de cent ans comme droit distinct* ».

En vertu de l'art. 779*a* CC, « *le contrat constitutif d'un droit de superficie distinct et permanent n'est valable que s'il a été fait par acte authentique* ».

7.2 Droit fiscal

Les transactions relatives au droit de superficie sont soumises aux droits de mutation (lors de la constitution, du transfert et de l'extinction des droits de superficie), ainsi qu'aux impôts directs (sur les rentes de superficie). L'annexe VI présente un résumé des dispositions fiscales vaudoises, établi par l'Administration cantonale des impôts (ACI).

Il est intéressant de constater que, sans l'indiquer explicitement, la table de capitalisation de la rente annuelle du droit de superficie, présentée à l'art. 34 de l'arrêté d'application de la loi du 27.2.1963 concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations (ALMSD), applique un taux de capitalisation de 3%.

8. Contexte politique

Le droit de superficie est un instrument-clé de la politique foncière et immobilière déployée par les collectivités publiques, car il leur permet :

- d'exercer un choix de politique urbanistique, économique et sociale ;
- de maîtriser la mise en valeur du terrain dont elles sont propriétaires : p.ex. logement libre, social ou protégé, activités culturelles, parking,… ;
- de favoriser la création de logements ou autres infrastructures ;
- de rentabiliser le terrain par le biais de la rente de superficie ;
- de lutter contre la spéculation foncière.

Le droit de superficie s'inscrit dans le débat concernant la maîtrise du sol par l'Etat. Lorsqu'il s'agit de mettre leurs terrains à disposition, l'alternative entre vente et droit de superficie est abordée de manière très différente d'une commune à l'autre, d'un canton à l'autre.

En 1997 avait été lancée l'initiative fédérale « *La propriété foncière est transformée en droits de jouissance ou de superficie* » (FF 1998 4744) prévoyant l'abolition de la propriété privée et son remplacement par des droits de jouissance ou de superficie, moyennant un intérêt compris entre 2 et 4% de la

valeur du terrain. Cette initiative n'a pas abouti, mais elle est évoquée sur le site de l'Assemblée des mal logés[10] de Genève, proposant de « *reprendre sous une forme plus urbaine et plus combative, l'initiative populaire fédérale intitulée "La propriété foncière est transformée en droits de jouissance et de superficie"* ». En 2005, le Prof. Nahrath présentait le concept de « *régime institutionnel des ressources naturelles* »[11]. Ce concept privilégie un droit urbain foncier spécifique « *fondé* […] *sur un assouplissement de la définition privative et exclusive de la propriété foncière, sur une désimbrication entre propriété foncière et droit à bâtir ou encore sur une généralisation du droit de superficie ;* [un tel droit] *constituerait certainement un instrument de régulation mieux adapté aux exigences de l'aménagement dans les zones urbaines que le droit foncier rural existant* ». Ce débat est de nature essentiellement politique.

Pour les collectivités publiques, le droit de superficie est un instrument d'autant plus utile que la maîtrise du patrimoine foncier à long terme confère un pouvoir accru en matière d'aménagement du territoire. Dans son étude de cas[12], l'IDHEAP résume ainsi la politique de la Ville de Bienne, l'une des communes les plus actives de Suisse en matière de droits de superficie : « *garder le contrôle d'une ressource qu'elle considère comme précieuse sous deux aspects : les rentrées financières qu'elle génère sur le long terme, et un droit de regard sur l'aménagement communal par le biais du rôle de propriétaire* ». Cette étude de cas s'inscrit dans le cadre du projet de recherche n°100012-107833 « *Propriété foncière et aménagement du territoire* » financé par le Fonds National Suisse de la Recherche Scientifique, au terme duquel l'IDHEAP conclut : « *Les Communes ayant développé une véritable politique foncière sur la longue durée (cf. les cas de Bienne et de Zurich) jouissent d'un pouvoir non négligeable en matière d'aménagements urbains résultant de l'accroissement de leur capacité à combiner le pouvoir conféré par le monopole de définition du zonage sur leur propre territoire communal, avec le pouvoir étendu dont elles jouissent en tant que propriétaires fonciers* »[13].

---

[10] Source : http://geneve.mal-loges.ch/spip.php?article18

[11] Source : Stéphane Nahrath, Le rôle de la propriété foncière dans la genèse et la mise en oeuvre de la politique d'aménagement du territoire : quels enseignements pour la durabilité des aménagements urbains ?, In : DA CUNHA et al. : Enjeux du développement urbain durable. Transformations urbaines, gestion des ressources et gouvernance, Lausanne, PPUR, pp. 299-328, 2005

[12] Source : Jean-David Gerber, Les stratégies foncières des grands propriétaires fonciers collectifs : le cas des cantons et des communes de Bienne, la Chaux-de-Fonds et Zurich, working paper 2008a de l'IDHEAP

[13] Source : Peter Knoepfel, Stéphane Nahrath, Patrick Csikos, Jean-David Gerber, Les stratégies foncières des grands propriétaires fonciers au niveau national : Etude comparée, cahier de l'IDHEAP n°246/2009, page 102

CHAPITRE III
RÉSULTATS DE LA MISSION D'AUDIT

9. Résultats par entité auditée

Pour chaque entité auditée, les constatations ci-dessous sont présentées par thème, en référence au questionnaire d'audit (cf. §2.2), et en distinguant entre les domaines du logement, de l'intérêt public, et le domaine commercial.

Les constatations reflètent la pratique observée sur un échantillon significatif de DDP, répartis entre octrois récents et droits particulièrement importants en termes de surface.

ETAT DE VAUD	POLITIQUE GÉNÉRALE
Politique générale Questions 1-8	L'Etat de Vaud n'a pas de politique active en matière de droits de superficie ; les terrains dont il n'a pas l'utilité sont mis en vente. Le droit de superficie n'intervient en principe que lorsque la vente est impossible, p.ex. si terrain est inaliénable (p.ex. rive sud du Lac de Neuchâtel) ou si le superficiaire n'a pas les moyens d'acheter le terrain (p.ex. Maison pour Etudiants). L'Etat de Vaud ne poursuit pas d'objectifs particuliers en matière de droits de superficie ; son attitude est plutôt réactive. Les droits existants répondent à diverses demandes historiques. Un document-cadre sert d'aide-mémoire quant aux clauses à prévoir, dont certaines sont déjà précisées (p.ex. retour des constructions) ; une certaine uniformité de traitement est ainsi visée. Parmi les droits arrivant à échéance, la proportion de retours est relativement importante. Il s'agit principalement de chalets de la rive sud du Lac de Neuchâtel (Chabrey, Cudrefin) arrivés à échéance dans les années 1997-2002 (sans indemnité de retour), dont les DDP n'ont pu être renouvelés en l'absence d'un plan d'affectation ; à ce jour, ces chalets sont donc devenus propriété de l'Etat. Un échéancier des droits est tenu.

ETAT DE VAUD	LOGEMENT	INTÉRÊT PUBLIC	COMMERCIAL
Contrôle des objectifs Questions 9, 18-23	Concernant le contrôle des constructions et de leur occupation, les procédures légales s'appliquent (signature du superficiant sur les plans d'enquête lors des constructions et transformations, contrôle par les communes) ; les récents contrats stipulent par ailleurs que l'Etat doit être informé de toute modification. D'autres services de l'Etat (notamment le SELT) exercent un contrôle quant à l'occupation des locaux.	Concernant le contrôle des constructions et de leur occupation, les procédures légales s'appliquent (signature du superficiant sur les plans d'enquête lors des constructions et transformations, contrôle par les communes) ; les contrats stipulent par ailleurs que l'Etat doit être informé de toute modification. Certains superficiaires peuvent relever de la surveillance d'autres services de l'Etat (p.ex. EMS ; installation de stockage de déchets). **Risque :** Les activités poursuivies par le superficiaire ne répondent plus aux conditions stipulées lors de la conclusion du contrat. Cf. recommandation n°2.	
Gestion des risques Questions 15-17	Le risque de faillite du superficiaire est considéré comme couvert par la valeur des bâtiments en cas de retour anticipé (vente aux enchères). Les droits les plus récents prévoient une pénalité de 30 à 50% sur l'indemnité en cas de retour anticipé.	Le risque de faillite du superficiaire est considéré comme couvert par la valeur des bâtiments en cas de retour anticipé (vente aux enchères). Les droits les plus récents prévoient une pénalité de 20 à 50% sur l'indemnité en cas de retour anticipé. (Un droit datant d'avant l'entrée en vigueur en 1965 des art. 779*a* à 779*l* du CC, pourrait poser problème en raison de sa durée illimitée et du retour de constructions problématiques).	Le risque de faillite du superficiaire est considéré comme couvert par la valeur des bâtiments en cas de retour anticipé (vente aux enchères). Les droits les plus récents prévoient une pénalité de 30% sur l'indemnité en cas de retour anticipé.

ETAT DE VAUD	LOGEMENT	INTÉRÊT PUBLIC	COMMERCIAL
Rentabilité ou bénéfices pour la collectivité Questions 14, 24-47	Dans le cadre de droits concernant des logements estudiantins (Fondation Maisons pour Etudiants, de droit public, dont le Canton est membre fondateur), octroyés avant l'entrée en vigueur de la LSubv en 2006, aucune rente n'est perçue. Dans un cas de logement subventionné (Maison Ouvrière) octroyé après l'entrée en vigueur de la LSubv, la redevance est de 5% indexée selon l'IPC. La valeur du terrain est déterminée par la Commission cantonale immobilière. **Risque :** La transparence des coûts n'est pas assurée ; des subventions n'apparaissent pas dans les comptes. Cf. recommandation n°4.	Antérieurement à l'entrée en vigueur de la LSubv en 2006, certains droits ont été octroyés à titre gratuit. Les droits octroyés après l'entrée en vigueur de la LSubv sont assortis d'une redevance de 5% indexée selon l'IPC. Les retombées non financières se sont par ailleurs réalisées (p.ex. IMD, Bois-Gentil). La valeur du terrain est déterminée par la Commission cantonale immobilière. **Risque :** La transparence des coûts n'est pas assurée ; des subventions n'apparaissent pas dans les comptes. Cf. recommandation n°4.	Redevance de 5% calculée sur la valeur du terrain déterminée par la Commission cantonale immobilière, indexée selon l'IPC (ou l'indice zurichois des prix à la construction).
Prolongation ou extinction Questions 10-13	S'il souhaite prolonger, le superficiaire doit se manifester 5 années avant l'échéance. A l'extinction, si le droit est gratuit, l'indemnité de retour est nulle, ou couvre uniquement le solde comptable des éventuelles impenses d'amélioration après amortissements, pour autant qu'elles aient été soumises, au fur et à mesure de leur engagement, à l'accord du SIPAL ; si le droit est onéreux, l'indemnité est fixée à dire d'expert. Lorsque l'indemnité de retour est nulle, dans la plupart des cas le contrat prévoit la démolition des bâtiments aux frais du superficiaire.	S'il souhaite prolonger, le superficiaire doit se manifester 3-5 années avant l'échéance. A l'extinction, en principe l'indemnité de retour est nulle, ou couvre uniquement le solde comptable des éventuelles impenses d'amélioration après amortissements, pour autant qu'elles aient été soumises, au fur et à mesure de leur engagement, à l'accord du SIPAL. Lorsque l'indemnité de retour est nulle, dans la plupart des cas le contrat prévoit la démolition des bâtiments aux frais du superficiaire.	

AIGLE	POLITIQUE GÉNÉRALE
Politique générale Questions 1-8	La Commune d'Aigle utilise le droit de superficie en zone industrielle dans le cadre de la promotion économique, ainsi qu'au centre ville pour un projet immobilier. Elle trouve dans cet instrument un moyen de maîtriser l'affectation des zones. Toutefois, une certaine souplesse entre vente du terrain et droit de superficie est considérée comme un atout par la Commune pour attirer les entreprises : le terrain est proposé soit en DDP soit à la vente, dans les deux cas moyennant un droit de réméré par la Commune au cas où les constructions ne sont pas réalisées dans les délais convenus ; si le superficiaire choisit le DDP, il bénéficie d'un droit d'emption sur le terrain. Le droit de superficie n'est donc pas systématiquement favorisé par la Commune. Un échéancier des droits est tenu, et sera prochainement épuré (seulement les DDP, sans les servitudes illimitées) et complété (échéance des droits d'emption et réméré, dates auxquelles les démarches en vue d'une éventuelle prolongation doivent être engagées).

AIGLE	LOGEMENT	INTÉRÊT PUBLIC	COMMERCIAL
Contrôle des objectifs Questions 9, 18-23	La Commune est représentée dans le comité de gestion / conseil d'administration / conseil de fondation. La Commune délivre les permis de construire et d'habiter / d'utiliser, traite les éventuelles demandes de changement d'affectation. En cours de DDP, pas de contrôle formel mais étant donné la taille de la Commune, les activités sont connues.		La Commune délivre les permis de construire et d'utiliser, traite les éventuelles demandes de changement d'affectation. En cours de DDP, pas de contrôle formel mais étant donné la taille de la Commune, les activités sont connues.
Gestion des risques Questions 15-17	L'évaluation est effectuée de manière informelle, portant essentiellement sur la capacité financière actuelle du superficiaire à mener à bien la construction. Le droit le plus récent prévoit une pénalité de 30% sur l'indemnité en cas de retour anticipé.	Pas d'évaluation formelle. Pas de clauses particulières de réduction de l'indemnité en cas de retour anticipé (l'art. 779*g* CC s'applique).	L'évaluation est effectuée de manière informelle, portant essentiellement sur la capacité financière actuelle du superficiaire à mener à bien la construction. Certains droits prévoient une pénalité de 25 ou 30% sur l'indemnité en cas de retour anticipé.

AIGLE	LOGEMENT	INTÉRÊT PUBLIC	COMMERCIAL
Rentabilité ou bénéfices pour la collectivité Questions 14, 24-47	Droit le plus récent : taux de 5% sur la valeur vénale. La pratique d'un taux différent dans le domaine du logement remonte à de nombreuses années. Indexation selon l'IPC.	Les droits sont gratuits, ou avantageux financièrement pour le superficiaire. Ils apportent à la collectivité des bénéfices tels que notoriété, attractivité de la commune pour de nouvelles entreprises, soutien des activités de jeunesse. **Risque :** La transparence des coûts n'est pas assurée ; des subventions n'apparaissent pas dans les comptes. Cf. recommandation n°4.	Droits les plus récents : taux de 6% sur la valeur vénale (même valeur appliquée en cas de vente, si l'entreprise choisit la vente au lieu du DDP ou exerce son droit d'emption). Indexation selon IPC.
Prolongation ou extinction Questions 10-13	Le droit le plus récent (durée 70 ans) prévoit un préavis de 5 ans pour dénoncer le DDP ; à défaut, le droit se prolonge (de 30 ans, respectant ainsi la durée maximale de 100 ans de l'art. 779*l* CC). A l'extinction, l'indemnité est déterminée à dire d'expert ; elle ne porte que sur la valeur intrinsèque.	Le superficiaire doit se manifester 3 ans avant l'échéance pour solliciter une prolongation. A l'extinction, l'indemnité est déterminée à dire d'expert.	Le superficiaire doit se manifester 2 ou 3 ans avant l'échéance pour solliciter une prolongation. A l'extinction, l'indemnité est déterminée à dire d'expert.

CHÂTEAU-D'OEX	POLITIQUE GÉNÉRALE
Politique générale Questions 1-8	Une politique a été définie en 1983 concernant la mise à disposition de terrains pour la construction de résidences principales (chalets des Granges) destinées à des habitants domiciliés à Château-d'Oex. Le but de cette opération est d'éviter la spéculation et favoriser l'implantation indigène, celle-ci étant menacée par la pression immobilière (Gstaad), la concurrence de terrains moins chers en Gruyère et l'exode des emplois. Les DDP des chalets des Granges sont les seuls DDP octroyés à titre onéreux. A ce jour, toutes les parcelles ont trouvé preneur, sauf une ; une autre opération du même type est envisagée prochainement. Il n'y a pas de politique particulière concernant les autres droits de superficie octroyés par la Commune. Un échéancier est tenu.

CHÂTEAU-D'OEX	LOGEMENT	INTÉRÊT PUBLIC
Contrôle des objectifs Questions 9, 18-23	Vu la taille du village, les habitants sont connus. Leur domiciliation est vérifiée lors de l'octroi du DDP. Les contrats de DDP font référence aux normes de la « zone chalets » du règlement sur le plan d'extension de la Commune. Celle-ci contrôle le type de construction avant d'octroyer le permis d'habitation.	Hôpital, Château-d'Oex Tourisme : infrastructures vitales pour la Commune, qui est représentée dans les comités des associations respectives ; les employés communaux accomplissent par ailleurs des tâches auprès de ces infrastructures. Coopérative L'Etivaz : la Commune n'est pas membre du comité mais est invitée lors de la publication des comptes annuels.
Gestion des risques Questions 15-17	Les DDP ne sont octroyés qu'à des résidents de Château-d'Oex, dont la situation financière est connue de la Commune.	Pas d'évaluation formelle des risques, eu égard aux bénéfices que la présence de ces partenaires rapporte à la collectivité.

CHÂTEAU-D'OEX	LOGEMENT	INTÉRÊT PUBLIC
Rentabilité ou bénéfices pour la collectivité Questions 14, 24-47	Entre 4.- et 5.- le m^2 (correspondant théoriquement à 5.5% d'un prix du terrain situé entre 72.- et 91.- le m^2), selon l'emplacement de la parcelle et les négociations avec le superficiaire. Indexation selon IPC ; en pratique, non appliquée afin que le droit de superficie reste concurrentiel avec l'achat de terrain, compte tenu de la baisse des taux hypothécaires observée parallèlement (taux hypothécaire de référence : 5.5% en 1983-86 selon BCV, 3.5% depuis 9/2008 selon OFL). La rente ne débute qu'au 1er janvier de la 3ème année qui suit celle de la stipulation. En cas de vente du terrain au superficiaire (possible après 15 ans de DDP), le prix a été fixé à 125.- le m^2 en juin 2003, à indexer selon l'IPC.	Hôpital, Château-d'Oex Tourisme : maintien de places de travail (l'Hôpital est le plus gros employeur du Pays-d'Enhaut), d'infrastructures vitales pour la population locale, le tourisme, la réputation et le rayonnement de la région. Coopérative des producteurs de fromage d'alpage L'Etivaz : maintien de places de travail, recettes fiscales, réputation en Suisse et à l'étranger. Les rentes sont gratuites. **Risque :** La transparence des coûts n'est pas assurée ; des subventions n'apparaissent pas dans les comptes. Cf. recommandation n°4.
Extinction Questions 10-13	Passé une durée initiale de 15 ans, la Commune s'engage à vendre le terrain au superficiaire qui le désirerait. A l'extinction, sauf dénonciation donnée par lettre recommandée deux ans à l'avance par l'une ou l'autre des parties, le droit est renouvelé pour une période de cinq ans, et ainsi de suite ; les DDP ayant été octroyés dès les années huitante pour une durée de 40 ans, aucun n'est encore arrivé à échéance à ce jour. L'indemnité de retour représente au maximum la valeur de la construction et des aménagements extérieurs, selon le coût à justifier, y compris les travaux complémentaires qui pourraient être faits ultérieurement selon les plans d'enquête, le tout indexé selon l'indice des prix à la construction.	Hôpital, Château-d'Oex Tourisme : une prolongation selon entente est stipulée dans les contrats ; il semble évident que le droit sera prolongé. Coopérative L'Etivaz : rien n'est stipulé.

GLAND	POLITIQUE GÉNÉRALE
Politique générale Questions 1-8	La Commune de Gland ne dispose actuellement pas de politique particulière en matière de droit de superficie ; elle utilise ce type de contrat pour des logements et des structures d'intérêt public. Cependant, elle prépare un vaste programme de construction de logements sur des terrains qu'elle mettra à disposition sous forme de DDP.

GLAND	LOGEMENT	INTÉRÊT PUBLIC
Contrôle des objectifs Questions 9, 18-23	La commission de salubrité et les services techniques de la Commune sont chargés des contrôles de conformité des constructions et de l'occupation.	
Gestion des risques Questions 15-17	La Commune siège dans le conseil de la fondation. Jusqu'à présent, la rente n'a pas donné lieu à des difficultés d'encaissement.	Le Canton et la Confédération prennent en charge l'évaluation financière des risques pour l'un des deux DDP (Union internationale pour la conservation de la nature, UICN).
Rentabilité ou bénéfices pour la collectivité Questions 14, 24-47	Les deux DDP sont octroyés à titre gratuit. Les logements concernés bénéficient d'une aide pour loyers modérés. L'objectif est de proposer une offre à prix raisonnable contrant les fortes augmentations de loyers des dernières années. **Risque :** La transparence des coûts n'est pas assurée ; des subventions n'apparaissent pas dans les comptes. Cf. recommandation n°4.	Les deux DDP sont octroyés à titre gracieux. Les bénéfices pour la Commune sont d'une part un renforcement de son image (le siège de l'organisation internationale contribue à sa notoriété), d'autre part un meilleur contrôle de l'offre sportive (le club met des infrastructures sportives à disposition de la population, souvent à tarif préférentiel). **Risque :** La transparence des coûts n'est pas assurée ; des subventions n'apparaissent pas dans les comptes. Cf. recommandation n°4.
Prolongation ou extinction Questions 10-13	Les délais de préavis sont de 5 ans. A l'extinction du droit, l'indemnité de retour correspond aux coûts de construction indexés selon l'IPC (seulement 30% de l'IPC si c'est le superficiaire qui renonce à prolonger).	La Commune conçoit les DDP comme des contrats qui seront renouvelés ; les délais de préavis sont de 3 ou 6 ans. A l'extinction du droit, la Commune verse une indemnité fixée à dire d'expert ou correspondant à la valeur vénale.

LAUSANNE	POLITIQUE GÉNÉRALE[14]
Politique générale Questions 1-8	*« Toutes parcelles confondues, la Ville de Lausanne est propriétaire de 2'400 hectares environ sur son territoire. Cet important parc immobilier et foncier est le résultat d'une politique constante et durable d'acquisition de biens immobiliers et d'une politique en général conservatrice en ce qui concerne la vente de biens-fonds. Cette politique de conservation de la propriété ne constitue pas une thésaurisation : les biens sont remis sur le marché par le biais des droits de superficie. Grâce aux droits de superficie, la Ville peut favoriser des réalisations dans de nombreux domaines (logement, social, sports et loisirs, industrie) en partenariat avec le secteur privé »*[15]. L'instrument du droit de superficie permet également à la Ville de « *contribuer à la lutte contre la spéculation foncière par le maintien, à long terme, de la propriété du sol en mains publiques* »[16]. Dans le cadre des grands projets de développement de la Ville (3'000 logements durables, Métamorphose), « *l'octroi de droits de superficie restera la règle pour la mise à disposition de terrains, permettant ainsi à la Ville de maîtriser son développement tout en assurant un rendement constant* »[17]. Depuis quelques années (cf. préavis 2008/30 page 18) les attributions de DDP sont en principe mises au concours, sauf exceptions liées à l'emplacement du terrain, aux servitudes grevant le terrain, aux délais, ou à des situations spécifiques. Les attributions de DDP aux sociétés immobilières de la Commune (FLCL, SILL) ne donnent toutefois pas lieu à un appel d'offres. Concernant Métamorphose Nord, il y aura des appels d'offres et les critères de choix seront énoncés. L'indemnité unique est parfois pratiquée, et en principe réinvestie dans des biens d'investissement ; dans le cadre de Métamorphose, les indemnités uniques permettront notamment de financer les équipements publics du quartier (routes, canalisations, éclairage, eaux usées, électricité, …). La durée est déterminée en fonction du taux d'amortissement ; p.ex. dans le domaine du logement, la durée est souvent de 70 ans en relation avec un taux d'amortissement annuel de 1.5%. Un contrat-type stipule les clauses essentielles (p.ex. durée, conditions de retour) ; les autres clauses font l'objet d'ajustements au cas par cas (p.ex. conditions énergétiques, loyers, droit de préemption, etc.). Un échéancier est utilisé par le Service du logement et des gérances pour la facturation et l'indexation des redevances, mais n'indique pas les dates d'extinction des DDP ; un autre listing est tenu par le Service de la révision. Un échéancier des dates d'extinction est en cours de réalisation.

[14] Sources : préavis municipaux n°2003/43, 2008/30 et 2010/39
[15] Source : site internet de la Ville de Lausanne, page concernant la Commission immobilière
[16] Source : préavis municipal n°2008/30
[17] Source : communiqué du 16 juillet 2008 de la Ville de Lausanne

LAUSANNE	LOGEMENT SUBVENTIONNÉ	INTÉRÊT PUBLIC	COMMERCIAL
Contrôle des objectifs Questions 9, 18-23	La convention tripartite de subventionnement (Etat, commune, superficiaire) accompagnant chaque DDP permet à la Commune de contrôler les constructions, l'occupation des locaux ainsi que le montant des loyers. A l'échéance de la convention, la Commune conserve un contrôle sur le montant des loyers. Le Service de révision de la Ville contrôle la bonne facture des opérations de construction. En outre, la redevance fait régulièrement l'objet de négociations entre les deux parties, car la Ville peut accorder des rabais pour freiner la hausse des prix des loyers.	Au terme de la construction, un décompte final est fourni par le superficiaire ; en cas de doute le Service de la révision de la Ville mandate le Service d'architecture de la Ville afin de procéder à une vérification sur le terrain. L'affectation du bâtiment est stipulée dans le permis de construire, qui doit être signé par le superficiant ; en cours de DDP, un changement d'affectation doit être soumis à la Police des constructions de la Ville. Si le permis de construire n'a pas encore été délivré au moment de conclure le contrat de DDP, celui-ci peut être établi sur la base d'une déclaration d'intention ou d'intérêt. Il n'y a pas de contrôles systématiques en cours de DDP. Les problèmes remontent naturellement, p.ex. au gré des démarches liées à l'encaissement et à l'indexation de la rente, suite à des plaintes du voisinage, ou par le biais d'interventions du Conseil communal. S'agissant de logements non subventionnés construits en DDP par la Coopérative Cité Derrière, vendus en PPE puis remis en location par leurs propriétaires, le Service du logement et des gérances a, pour les derniers DDP octroyés, mis en place un contrôle des loyers afin d'éviter que les propriétaires ne remettent les appartements en location dans un but lucratif.	
Gestion des risques Questions 15-17	Le Service du logement et des gérances exige les plans financiers des constructions. En cas de faillite, les dispositions de retour sont réglées dans le contrat. Un cas unique de faillite est répertorié ces trente dernières années et la société a été reprise par d'autres sans encombre, sans quoi la Ville aurait elle-même repris la société.	La Commission immobilière de la Ville exige les plans financiers (charges de construction et d'exploitation, recettes, amortissement de la dette etc.). Préalablement à la vente de logements individuels en PPE, dans le cadre de DDP détenus par la Coopérative Cité Derrière, il est procédé à un examen de la situation professionnelle et des éventuelles poursuites (comme pour des locataires) ; par ailleurs le montant de la vente est consigné auprès du notaire préalablement à la vente. Si le bâtiment est déjà existant, son taux d'occupation, les baux ainsi que la qualité des locataires sont examinés.	

LAUSANNE	LOGEMENT SUBVENTIONNÉ	INTÉRÊT PUBLIC	COMMERCIAL
Rentabilité ou bénéfices pour la collectivité Questions 14, 24-47	En règle générale, la rente perçue est de 5%, indexée selon l'IPC tous les 5 ans. Il s'agit d'un taux historique moyen, fixé dans les années huitante ; dans le contexte actuel ce taux paraît certes élevé, mais en matière de DDP il faut tenir compte de l'évolution à long terme. La Ville peut accorder des réductions de rente ou d'indexation afin de limiter l'augmentation des loyers ou de compenser la vétusté des immeubles. Le « manque à gagner » fait alors l'objet d'une facturation interne. La valeur du terrain est déterminée par le Service du logement et des gérances en collaboration avec l'Etat de Vaud (SELT) et ne doit pas dépasser 20% du coût global de réalisation. Jusqu'en 1975 environ, en matière de logement subventionné, le terrain était mis gratuitement à disposition des coopératives de logement, en vertu de la législation en vigueur à l'époque. Aujourd'hui, la gratuité n'est plus pratiquée.	En règle générale, la rente perçue est de 5%, indexée selon l'IPC tous les 5 ans. Il s'agit d'un taux historique moyen, fixé dans les années huitante ; dans le contexte actuel ce taux paraît certes élevé, mais en matière de DDP il faut tenir compte de l'évolution à long terme. Le terrain est évalué par la Commission immobilière de la Ville selon sa valeur vénale non spéculative, compte tenu de divers paramètres tels que la zone et la taille du terrain. L'octroi d'éventuelles réductions sur le taux de rente fait ensuite l'objet d'arbitrages politiques (Conseil communal). Pour la Ville, les institutions bénéficiant de conditions avantageuses, telles que le Comité International Olympique ou le manège du Chalet-à-Gobet, offrent des retombées unanimement reconnues. Au début du droit, une réduction temporaire (jusqu'à 10 ans), p.ex. sous forme d'un échelonnement de la rente, peut être justifiée par les éléments suivants : • défauts techniques du terrain impliquant des travaux à charge du superficiaire (p.ex. drainage) ; • plan financier justifiant la demande de réduction (p.ex. en relation avec le respect de critères environnementaux) ; • sécurité financière du superficiaire dans le cas de logement à prix coûtant (coopératives sans but lucratif). Pour certaines institutions à but social situées en zone d'utilité publique, le prix du terrain est inférieur à la valeur de marché (p.ex. Fondation de Verdeil, Fondation La Rambarde). Dans certains cas, les revenus futurs de l'immeuble sont pris en compte dans le calcul du prix du terrain (p.ex. Fonds de placement de l'UBS pour la prévoyance en faveur du personnel). La rente est en principe indexée selon l'IPC tous les 5 ans ; par contre la base de calcul, à savoir la valeur vénale du terrain, n'est pas réévaluée en cours de DDP. Depuis 2010, les recettes correspondant aux rentes versées sous forme d'indemnité unique sont réparties sur la durée des DDP (elles ne sont pas comptabilisées comme recette ponctuelle unique).	

LAUSANNE	LOGEMENT SUBVENTIONNÉ	INTÉRÊT PUBLIC	COMMERCIAL
Prolongation ou extinction Questions 10-13	Le préavis pour la reconduction ou l'extinction du droit est en règle générale d'un an. L'indemnité de retour, déterminée par un tribunal arbitral, ne peut dépasser le montant des coûts de construction, indexés selon 50% de l'IPC si le superficiant renonce à prolonger, 25% si le superficiaire renonce.	Le préavis pour la reconduction ou l'extinction du droit est en règle générale de 4 ans. En général, l'indemnité de retour est fixée à dire d'expert sur la base de la valeur intrinsèque des constructions ; ce montant est réduit de 50% en cas de résiliation de la part du superficiaire.	

NYON	POLITIQUE GÉNÉRALE
Politique générale Questions 1-8	La Commune de Nyon octroie peu de droits de superficie et leur gestion est répartie dans différents services. Sur la base des directives cantonales et des plans d'aménagement, le service en charge assure le suivi des projets. La majeure partie des DDP concerne des logements subventionnés ; dans le but de réguler les prix, le taux de rente est minoré d'un pourcent par rapport au taux de 5% souvent pratiqué ailleurs. Par ailleurs, la Municipalité siège dans les coopératives en charge de la réalisation des projets, ce qui lui donne un droit de contrôle important. Il n'y a pas d'échéancier des dates d'extinction.

NYON	LOGEMENT	INTÉRÊT PUBLIC
Contrôle des objectifs Questions 9, 18-23	La Municipalité siège dans les conseils d'administration des coopératives de logement. Les constructions et l'occupation des locaux sont mentionnées à la fois dans les préavis et dans les contrats.	Le DDP étudié vise à confier la gestion du centre sportif de Colovray à l'Union Européenne des Associations de Football (UEFA). Ainsi, il n'y a que très peu de nouvelles constructions ou de modifications apportées aux structures existantes.
Gestion des risques Questions 15-17	Le service des finances a procédé à une évaluation de la santé financière des superficiaires, la Municipalité dispose d'un droit de regard sur les comptes des coopératives et siège dans leur conseil d'administration. Les risques d'un imprévu sont mineurs.	L'octroi du DDP a lieu en échange d'une indemnité symbolique. La Commune se décharge des frais courants liés au centre. Le seul risque est que l'UEFA résilie le contrat, ce qui impliquerait une charge de fonctionnement supplémentaire pour la Commune. Cela est peu probable, étant donné que l'UEFA a initié l'accord.

NYON	LOGEMENT	INTÉRÊT PUBLIC
Rentabilité ou bénéfices pour la collectivité Questions 14, 24-47	Pour le calcul de la redevance les terrains sont évalués légèrement en-dessous du prix du marché. Les trois DDP étudiés concernent du logement subventionné. Leur taux de rente se situe entre 3.75% et 4%. L'indexation à l'IPC a lieu tous les 5 ans, mais peut être repoussée tant que des aides cantonales et communales sont versées.	Le DDP de l'UEFA est octroyé à titre gratuit. Le bénéfice pour la Commune est un allègement de ses charges de fonctionnement concernant le stade de football, la conformité de celui-ci aux normes de la Swiss Football League, ainsi que l'aménagement d'un nouveau terrain synthétique. **Risque :** La transparence des coûts n'est pas assurée ; des subventions n'apparaissent pas dans les comptes. Cf. recommandation n°4.
Prolongation ou extinction Questions 10-13	En l'absence de préavis donné une année avant l'échéance, les contrats sont renouvelés pour une période de 5 ans. L'indemnité versée correspond aux coûts de construction, indexés selon l'IPC seulement si c'est le superficiant qui renonce à prolonger (pas d'indexation si c'est le superficiaire).	Préavis de 3 ans pour renouveler le droit. Retour des bâtiments et installations à la Commune sans indemnité. **Risque :** Sans perspective d'indemnité de retour, le superficiaire néglige l'entretien des bâtiments ; à l'échéance du droit, le superficiant reçoit des bâtiments décatis. Cf. recommandation n°3.

OLLON	POLITIQUE GÉNÉRALE
Politique générale Questions 1-8	La Commune d'Ollon ne dispose actuellement pas de politique particulière en matière de droit de superficie. Elle y recourt pour des projets d'utilité publique, de logement et d'ordre commercial. Dans les deux premiers cas, les droits sont en règle générale accordés gratuitement ou pour une somme modique, soit parce que le projet a un caractère social, soit parce que le terrain est situé en zone alpestre. Par ailleurs, la Commune peut cautionner les emprunts contractés par les superficiaires. Il n'y a pas d'échéancier des dates d'extinction.

OLLON	LOGEMENT	INTÉRÊT PUBLIC	COMMERCIAL
Contrôle des objectifs Questions 9, 18-23	La Commune est propriétaire de la société immobilière réalisant le projet de logements subventionnés. De plus, elle choisit les locataires. Les autres DDP concernent des chalets d'alpage.	Les deux exemples donnent peu de précisions quant au contrôle des constructions et de l'occupation. Néanmoins, les fonctions essentielles (office du tourisme, garderie) qu'ils remplissent et la taille de la Commune relativisent l'importance d'un tel contrôle.	Le contrôle des contrats est souvent limité au permis de construire. Cependant, les constructions prévues sont de taille modeste et il semble difficile de déroger à leurs buts initiaux (golf, téléski, antenne, atelier et magasin).
Gestion des risques Questions 15-17	Concernant les logements subventionnés, les risques encourus par la Commune sont faibles, car la société de gestion lui appartient. Pour les chalets d'alpage, les enjeux financiers sont faibles et la rente est versée sous forme d'indemnité unique.	Les risques pour la Commune sont faibles. Dans les deux cas, elle devrait racheter les bâtiments, le rachat de la crèche étant, en cas de violation des obligations par le superficiaire, assorti d'une pénalité de 50% de la valeur des constructions.	En cas de faillite des superficiaires et en l'absence de repreneurs, la Commune devrait reprendre les installations à son compte.

OLLON	LOGEMENT	INTÉRÊT PUBLIC	COMMERCIAL
Rentabilité ou bénéfices pour la collectivité Questions 14, 24-47	Les logements subventionnés, bénéficiant d'un DDP gratuit, permettent à la Commune de loger des personnes aux revenus modestes. L'octroi de DDP pour les chalets d'alpage, moyennant une indemnité unique de CHF 15'000.- ou 30'000.-, permet d'assurer leur entretien ainsi que celui du terrain adjacent. **Risque :** La transparence des coûts n'est pas assurée ; des subventions n'apparaissent pas dans les comptes. Cf. recommandation n°4.	L'office du tourisme et la garderie présentent un intérêt majeur pour la collectivité, raison pour laquelle la Commune procède à une exonération de rente. **Risque :** La transparence des coûts n'est pas assurée ; des subventions n'apparaissent pas dans les comptes. Cf. recommandation n°4.	La Commune ne dispose pas de pratique uniforme concernant les rentes qu'elle perçoit. La valeur des terrains dépend de la zone dans laquelle ils se situent.
Prolongation ou extinction Questions 10-13	La durée des préavis en vue d'une prolongation est en général de deux ou trois ans. L'indemnité versée en cas d'extinction est déterminée à dire d'expert et en fonction de la valeur intrinsèque des constructions. Il existe deux exceptions pour lesquelles la Commune ne verse pas d'indemnité de retour : la garderie, dont les bâtiments reviennent en l'état à la Commune, et les installations sur pylônes, ces dernières devant être démontées aux frais du superficiaire.		

10. Constatations et recommandations

10.1 Objectif 1 : vérifier dans quelle mesure les conditions d'octroi et la gestion des droits de superficie sont performantes pour les collectivités publiques

10.1.1 Politique générale

Le plus souvent, les collectivités publiques n'ont pas formulé par écrit leur politique en matière de droit de superficie. Ainsi, la pratique se développe sur la base de situations particulières et peut déboucher sur une grande diversité de traitements. Ceci est le cas notamment dans les petites communes où la pratique du droit de superficie n'est pas systématique. La Ville de Lausanne, en revanche, dispose depuis 2008 d'une politique formalisée en la matière.

Préalablement à la mise à disposition de ses terrains, la collectivité publique devrait définir ses lignes directrices. Suivant l'importance qu'elle attache à la maîtrise du foncier, elle a le choix entre vente et droit de superficie, éventuellement assortis d'options :

a) droit de superficie, éventuellement assorti des droits suivants :
- droit de réméré du superficiant (max. 25 ans, art. 216a CO) = droit du superficiant de reprendre le terrain ;
- droit d'emption du superficiaire (max. 10 ans, art. 216a CO) = droit du superficiaire d'acheter le terrain ;
- quant aux droits de préemption réciproques légaux de l'art. 682 CC (max. 25 ans, art. 216a CO), ils peuvent être maintenus, ou supprimés selon l'art. 681b CC ;

ou

b) vente, éventuellement assortie d'un
- droit de réméré du vendeur = droit du vendeur de racheter le terrain.

Si le choix se porte sur l'octroi de droits de superficie, une politique devrait également être définie en matière de durée, taux de rente et indemnité de retour. Selon plusieurs sources, « *plus la rente est élevée et la durée du droit longue, plus grand devrait être le montant de l'indemnité* »[18].

Une orientation est également à prendre quant à la rente ; celle-ci est versée soit sous la forme d'une rente annuelle, soit sous la forme d'une indemnité unique. Pour le superficiaire, l'indemnité unique implique une assise financière aussi importante que pour l'achat du terrain, ce qui ôte une part de son attrait au droit de superficie ; en revanche, elle lui permet de se libérer du versement futur d'une rente annuelle, dont l'indexation (p.ex. selon l'IPC) comporte une part d'incertitude. Pour le superficiant, l'indemnité unique représente une plus grande sécurité financière et peut être réinvestie notamment dans l'immobilier ; en revanche, elle le prive d'une revenu annuel indexé régulièrement (p.ex. selon l'IPC).

[18] Source : Paul-Henri Steinauer : Retour anticipé et extinction du droit de superficie, in : Droit de superficie et leasing immobilier, deux alternatives au transfert de propriété, Schulthess, 2011 (page 81)

Constatation n°1

La politique en matière de droit de superficie n'est souvent pas formulée par écrit par les collectivités publiques. Or les pratiques évoluent d'une législature à l'autre, alors que les droits de superficie sont conclus pour de longues durées.

Recommandation n°1

Les collectivités publiques devraient formuler des **lignes directrices**, notamment pour les aspects suivants :

- Les éléments essentiels des droits de superficie (durée, rente ou indemnité unique, indemnité de retour, …) ;
- Les principes conduisant à l'octroi de droits de superficie plutôt qu'à la vente de terrains.

10.1.2 Gestion courante des droits de superficie

Un échéancier exhaustif des dates d'extinction est disponible à l'Etat de Vaud, à Aigle, Château-d'Oex, à Gland, mais pas à Lausanne, Nyon et Ollon. Or un tel échéancier est indispensable, afin d'entreprendre à temps les démarches soit en vue du renouvellement du droit (renégociation des conditions du contrat), soit en vue de l'extinction (retour du bâtiment au superficiant, calcul de l'indemnité de retour), même si le superficiaire est en principe le premier concerné puisqu'il perd la propriété des constructions à l'échéance du droit.

Cet échéancier devrait indiquer, pour chaque droit,

- la date d'extinction ;
- la date (quelques années avant l'extinction) à laquelle doivent être entreprises les démarches en vue soit d'une prolongation, soit d'un retour des constructions au superficiant ;
- les dates d'échéance des éventuels droits de réméré par le superficiant, d'emption par le superficiaire ;
- les dates d'échéance des droits de préemption réciproques légaux de l'art. 682 CC (à moins qu'ils ne soient supprimés).

En l'absence d'échéancier, les conditions soit du renouvellement, soit de l'extinction des DDP, pourraient ne pas être négociées avec suffisamment d'anticipation ; le superficiaire est toutefois concerné au premier chef, puisqu'il perd la propriété des bâtiments à l'échéance du DDP. Au pire des cas, des droits peuvent prendre fin à l'insu des parties, ce qui peut générer des problèmes notamment en matière de responsabilité, le superficiant étant dès lors responsable des constructions. Toutefois, ce risque est jugé trop faible pour faire l'objet d'une recommandation par la Cour.

10.1.3 Gestion des risques

En cas de violation de ses obligations par le superficiaire (p.ex. suite à une faillite), le superficiant peut être amené à reprendre les bâtiments moyennant le versement d'une indemnité équitable (art. 779*f-g* CC).

Par ailleurs, les contrats de droit de superficie stipulent des conditions à respecter (p.ex. type de bâtiment, type d'activité, entretien du bâtiment, etc.). Or, mis à part le contrôle des loyers dans le cadre des droits octroyés pour du logement (notamment subventionné), ainsi que les situations où les collectivités publiques sont représentées au sein des instances dirigeantes des sociétés superficiaires, le respect de ces conditions n'est en général examiné en cours de droit que si un problème survient ; il arrive toutefois qu'un suivi s'exerce de

manière indirecte, p.ex. par le biais des observations des utilisateurs des infrastructures, ou par l'intermédiaire d'un autre service cantonal ou communal (p.ex. Service des assurances sociales et de l'hébergement de l'Etat de Vaud, Service des sports d'une commune).

Constatation n°2

La réalisation des objectifs ou conditions définis dans le contrat de droit de superficie (p.ex. conserver la vocation des bâtiments, conserver les mêmes statuts, ne pas louer le bâtiment, entretenir le bâtiment, etc.), lorsqu'ils existent, ne fait souvent pas l'objet d'un suivi régulier. Il est ainsi possible que le superficiaire s'écarte des conditions stipulées lors de la conclusion du contrat.

Recommandation n°2

Dans les cas où le droit de superficie est assorti d'objectifs ou conditions, un **suivi régulier** devrait être effectué afin de

- contrôler la réalisation des objectifs ou conditions prévus, notamment le respect de l'obligation d'entretien par le superficiaire ;
- évaluer le risque d'un retour anticipé, impliquant le versement d'une indemnité équitable (art. 779*g* CC).

Dans quelques cas (Etat de Vaud, Lausanne) il existe des DDP prévoyant une indemnité de retour faible, voire nulle. Dans cette perspective, le superficiaire est susceptible de négliger l'entretien des bâtiments, et surtout de ne pas adapter les équipements, d'où un risque important lié à l'obsolescence ; or les bâtiments reviennent au superficiant à l'échéance du DDP. Ceci ne pose pas de problème si le contrat stipule la démolition du bâtiment aux frais du superficiaire, comme prévu dans ce genre de cas par l'Etat de Vaud ; en revanche, à défaut d'une clause de démolition, le superficiant risque de récupérer des bâtiments vétustes, pouvant lui occasionner des charges importantes.

Constatation n°3

Lorsque le contrat exclut une indemnité de retour, le superficiaire n'est pas incité à entreprendre des travaux d'entretien et rénovation de ses bâtiments, n'étant pas indemnisé pour ces travaux ; à l'échéance du DDP, les bâtiments sont vétustes.

Recommandation n°3

Lorsque le contrat exclut une indemnité de retour, il serait souhaitable de prévoir une clause de démolition à charge du superficiaire avec restitution du terrain dans son état initial.

10.1.4 Logement : rentabilité des droits de superficie

Le droit de superficie est utilisé pour toutes les formes de logement : logement subventionné, logement à prix coûtant et logement en marché libre, ce dernier sous forme de location ou vente. Dans le cadre de la loi vaudoise sur le logement (LL) du 9 septembre 1975, une redevance « *équitable* » (cf. Annexe V) peut être prélevée ; c'est ainsi qu'un taux de 5% est en général pratiqué, indexé selon l'IPC. Dans le contexte des taux actuels, un taux de 5% peut paraître élevé ; il est toutefois prévu pour une très longue durée, impliquant d'inévitables fluctuations du marché.

Les loyers subventionnés doivent faire l'objet d'un contrôle conformément aux dispositions légales en matière d'aide au logement ; toutefois, dans le cadre des

logements remis en marché libre par le biais de coopératives (p.ex. Cité Derrière), la Ville de Lausanne pratique également un contrôle des conditions financières (prix de vente, loyers) afin de lutter contre la spéculation et contribuer à faciliter l'accès au logement « *à des conditions supportables* », conformément à l'art. 67 al. 1 de la Constitution vaudoise[19].

A Lausanne, par rapport au taux de référence de 5% il arrive que des conditions avantageuses soient négociées en fonction de situations particulières : défauts du terrain, critères environnementaux à respecter pour les constructions, objectifs sociaux ; ces avantages sont le plus souvent octroyés à titre temporaire, p.ex. au cours des dix premières années du droit. Les superficiaires, principalement des coopératives de logement, sont particulièrement sensibles à cette différentiation des conditions, ainsi qu'à l'application du principe d'égalité de traitement.

Au sein de l'échantillon de droits octroyés par la Ville de Lausanne, un cas mixte a été examiné (Coopérative Cité Derrière à Victor-Ruffy), comportant un immeuble d'appartements à loyers contrôlés ainsi que trois immeubles vendus en propriété par étage à prix coûtant, le tout scindé en trois DDP ; les conditions de ces droits sont identiques, mis à part un écart de moins de 6% sur l'évaluation de la valeur du terrain. Aucun droit de superficie mêlant du logement subventionné avec du logement non subventionné n'a été relevé.

Bref aperçu des pratiques observées :

- A l'Etat de Vaud, jusqu'en 2006 des droits ont été octroyés gratuitement dans le cadre de droits utiles à la communauté estudiantine (Maisons pour Etudiants). Depuis 2006, les DDP comportent une redevance de 5% de la valeur du terrain, celle-ci étant déterminée par la Commission cantonale immobilière.
- A Aigle, un DDP octroyé en 2009 comporte une redevance de 5% de la valeur vénale du terrain.
- A Château-d'Oex, les DDP octroyés pour la construction de chalets comportent une redevance (de 5.5%) de la valeur vénale du terrain (non indexée depuis les années huitante).
- A Gland, deux DDP ont été octroyés à titre gratuit pour du logement subventionné, respectivement en 1989 et 1993.
- A Lausanne, les DDP octroyés depuis les années huitante comportent en principe une redevance de 5% de la valeur du terrain, celle-ci étant déterminée par la Commission immobilière de la Ville. Des réductions temporaires peuvent toutefois être octroyées en fonction de situations particulières.
- A Nyon, les DDP octroyés pour du logement subventionné respectivement en 2004 et 2009 comportent un taux de 3.75 et 4%.
- A Ollon, un DDP a été octroyés gracieusement en 1994 pour du logement subventionné.

10.1.5 Intérêt public : bénéfices pour la collectivité

C'est parmi les droits octroyés à des superficiaires présentant un intérêt public particulier (social, culturel, sportif), que les conditions sont les plus disparates ;

[19] Cst VD art. 67 al.1 : « *L'Etat et les communes, en complément des démarches relevant de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée, veillent à ce que toute personne puisse disposer d'un logement approprié à des conditions supportables* ».

ces droits sont souvent négociés de cas en cas, en fonction d'opportunités à saisir (p.ex. attirer une institution internationale) et de la situation particulière du superficiaire. Des conditions avantageuses voire gratuites peuvent être concédées en matière de rente ; elles constituent un subventionnement indirect, qui s'explique dans chaque cas précis observé. Lorsque les conditions financières du droit de superficie ne sont pas particulièrement avantageuses, il peut exister un subventionnement direct par un autre biais.

Bref aperçu des pratiques observées :

- A l'Etat de Vaud, les DDP octroyés récemment comportent une redevance de 5% de la valeur du terrain, celle-ci étant déterminée par la Commission cantonale immobilière. Par le passé, des droits ont été octroyés gracieusement dans le cadre de droits présentant un intérêt public marqué (p.ex. institution sociale, infrastructure touristique).
- A Aigle, dans un but d'intérêt public (p.ex. activités de la jeunesse, notoriété liée à l'Union cycliste internationale) des droits sont octroyés gracieusement.
- A Château-d'Oex, tous les DDP sauf ceux destinés à la construction de chalets sont octroyés gracieusement, en raison d'un intérêt pour la population (p.ex. hôpital, office du tourisme).
- A Gland, des DDP ont été octroyés à titre gracieux à l'Union internationale pour la Conservation de la Nature en raison de sa notoriété internationale, ainsi qu'à un club sportif en raison de son apport à la vie locale.
- A Lausanne, des DDP ont été octroyés à titre gracieux ou à des conditions avantageuses p.ex. au Comité International Olympique, ou au Centre équestre lausannois du Chalet-à-Gobet.
- A Nyon, un DDP a été octroyé gracieusement à l'Union Européenne des Associations de Football (UEFA), les infrastructures sportives bénéficiant à la population.
- A Ollon, des DDP ont été octroyés gracieusement pour la garderie, ainsi que pour l'office du tourisme.

10.1.6 Domaine commercial : rentabilité

Dans le cadre des droits de superficie octroyés à des sociétés commerciales, le taux de redevance est en général fixé à 5%, indexé selon l'IPC. Dans le contexte des taux actuels, un taux de 5% peut paraître élevé ; il est toutefois prévu pour une très longue durée, impliquant d'inévitables fluctuations du marché. Le droit de superficie peut être utilisé de manière systématique, par exemple pour la création d'un pôle de développement économique (Etat de Vaud, par le biais du Biopôle d'Epalinges) ou pour la promotion économique d'une commune (Aigle) ; il peut aussi être octroyé de manière plus réactive, suite à la demande d'une entreprise souhaitant s'agrandir, ou afin de sauvegarder des emplois sur le territoire de la commune.

En présence d'une vocation partagée entre l'intérêt public (cf. §10.1.5) et la rentabilité commerciale, le droit peut prévoir des conditions avantageuses, comme p.ex. pour le Golf des Alpes vaudoises à Ollon. La redevance est parfois calculée en pourcent du chiffre d'affaires, notamment pour les parkings.

Quelques cas de DDP octroyés dans un contexte commercial par la Ville de Lausanne ont donné lieu à des indemnités uniques en lieu et place de rentes

annuelles ; il est prévu de pratiquer de même dans le cadre du projet Métamorphose. Les responsables affirment que ces indemnités uniques sont réaffectées à des biens d'investissement. Par comparaison avec le taux de 5% régissant la redevance sur le long terme, les fluctuations des taux sur le marché font apparaître la pratique de l'indemnité unique comme tantôt avantageuse pour le superficiaire (lorsque les taux du marché sont bas, comme en 2011), tantôt avantageuse pour le superficiant (lorsque les taux du marché sont élevés). On peut relever que dans les cas examinés l'indemnité unique est égale ou supérieure à la valeur estimée du terrain.

Bref aperçu des pratiques observées :

- A l'Etat de Vaud, les DDP octroyés récemment comportent une redevance de 5% de la valeur du terrain, celle-ci étant déterminée par la Commission cantonale immobilière.
- A Aigle, les DDP octroyés récemment comportent une redevance de 5-6% de la valeur vénale du terrain.
- A Château-d'Oex, Gland et Nyon, aucun DDP octroyé dans un contexte purement commercial n'a été relevé.
- A Lausanne, les DDP octroyés depuis les années huitante comportent en principe une redevance de 5% de la valeur du terrain, celle-ci étant déterminée par la Commission immobilière de la Ville.
- A Ollon, les conditions des droits octroyés à titre onéreux sont négociées en fonction des cas particuliers (p.ex. pourcent du chiffre d'affaires pour les remontées mécaniques, redevance annuelle négociée avec un magasin de sport, indemnité unique complétée par une redevance annuelle pour une antenne Swisscom, prise en charge de l'entretien de la route d'accès par le golf, etc.).

Constatation n°4

Dans 60% des droits de superficie octroyés au cours des dix dernières années, parmi les contrats de l'échantillon, le taux de rente est de 5% de la valeur vénale du terrain, indexé selon l'IPC. S'agissant d'un taux fixe d'une durée allant jusqu'à 100 ans, et pour autant que la valeur du terrain soit évaluée correctement, 5% correspond à une rentabilité satisfaisante en comparaison notamment avec les pratiques en vigueur ailleurs en Suisse.
Les 40% restant comportent un taux de rente inférieur à 5%, qui se justifie dans la majorité des cas par l'intérêt public que ces droits présentent.
Les communes, ainsi que le canton par le passé, ont octroyé des droits à des conditions avantageuses, voire gratuites, à des superficiaires dont l'apport social ou culturel pour la collectivité est important. Ceci correspond de fait à une forme de subventionnement indirect qui n'apparaît pas dans les comptes. Dans le cadre de l'Etat de Vaud, l'octroi d'un droit de superficie à des conditions avantageuses constitue un « avantage économique » au sens de la LSubv (art. 12), laquelle ne s'applique pas aux communes.

Recommandation n°4

Il convient de **faire apparaître de façon transparente l'effort financier** consenti par les collectivités publiques.
Pour l'Etat de Vaud en particulier, la conformité à la LSubv doit être assurée.

10.1.7 Objectif 1 : conclusion

Les droits de superficie octroyés pour du logement (subventionné, contrôlé ou en marché libre) ainsi qu'à des entreprises commerciales répondent à l'objectif de performance financière, compte tenu de la rente de 5% le plus souvent perçue par les pouvoirs publics ; concernant les logements sociaux, il convient toutefois de garder à l'esprit l'existence de dispositifs de financement par ces mêmes pouvoirs publics (subventionnement, cautionnement).

Quant aux droits de superficie octroyés dans un contexte d'intérêt public, la performance correspond à d'autres critères que la rentabilité financière. La Cour a constaté qu'ils présentent dans chaque cas observé des avantages directs ou indirects réels pour la collectivité.

En matière de gestion des droits de superficie, il existe un potentiel d'amélioration dans les domaines suivants :

- Formulation de lignes directrices (recommandation n°1) ;
- Suivi des situations (recommandation n°2) ;
- Dispositions concernant le retour à l'échéance, dans certains cas (recommandation n°3) ;
- Transparence de l'effort financier consenti par les collectivités publiques (recommandation n°4).

10.2 Objectif 2 : vérifier dans quelle mesure les objectifs stratégiques, visés par le biais des droits de superficie, sont atteints (efficacité)

10.2.1 Atteinte des objectifs

L'analyse de l'échantillon révèle que le droit de superficie, en tant qu'outil pour la création de logements, pour l'implantation d'institutions diverses, ou pour le

développement du tissu économique, remplit ses fonctions. Par ailleurs, les retours anticipés sont exceptionnels.

Le recours aux appels d'offres n'est pas obligatoire, l'octroi de DDP n'étant pas soumis aux dispositions relatives aux marchés publics. Cependant, les communes qui pratiquent systématiquement le droit de superficie (p.ex. Lausanne, Zurich) l'appliquent couramment, surtout dans le domaine du logement. Ceci afin de trouver le superficiaire répondant le mieux aux conditions à remplir, tout en respectant le principe d'égalité de traitement[20].

Constatation n°5

Certains droits sont destinés à des superficiaires spécifiques (p.ex. institution internationale telle que le Comité International Olympique). En revanche, pour d'autres projets importants, notamment dans le cas de logements destinés à la location ou la vente, la Cour a constaté que certaines collectivités ont recours à des appels d'offres, ce qu'elle estime judicieux.

Recommandation n°5

La pratique des **appels d'offres** est recommandée pour les projets susceptibles d'intéresser plusieurs candidats, afin de répondre au mieux aux objectifs visés.

A part quelques cas (notamment l'Etat de Vaud et la Ville de Lausanne), les collectivités publiques n'ont pas de stratégie formalisée claire pour la gestion de leurs propriétés foncières. Néanmoins, la Cour a constaté que les droits de superficie examinés répondent à des objectifs stratégiques cohérents, qu'il s'agisse des politiques liées au logement, à l'économie, ou à des intérêts publics justifiés.

10.2.2 Objectif 2 : conclusion

A quelques rares exceptions près, les droits de superficie remplissent leur objectif, qui est de servir d'outil aux collectivités publiques pour concilier la maîtrise du terrain à long terme avec sa mise à disposition à des superficiaires de leur choix, et ceci à des conditions performantes (objectif n°1), qu'il s'agisse de la rentabilité financière ou de l'intérêt public.

Afin d'optimiser le choix du superficiaire, préalablement à l'octroi de droits de superficie pouvant intéresser plusieurs candidats, les collectivités publiques ont avantage à procéder à des appels d'offres.

11. Commentaires des entités auditées

Conformément aux art. 36, al. 3 LCComptes et 17, al. 1 ch. 5 RCComptes, la Cour a transmis le projet de rapport aux entités auditées.

A l'issue du délai de consultation de trois semaines, des observations sont parvenues à la Cour de la part du Service Immeuble, Patrimoine et Logistique (SIPAL) de l'Etat de Vaud, ainsi que de la Commune de Château-d'Oex. Ces deux courriers sont reproduits ci-après.

[20] Source : François Bellanger : Le droit de superficie en droit public, in : Droit de superficie et leasing immobilier, deux alternatives au transfert de propriété, Schulthess, 2011 (page 112)

canton de vaud

Service Immeubles, Patrimoine et Logistique

Direction

Place de la Riponne 10
1014 Lausanne

COUR DES COMPTES
12 DEC. 2011

Cour des comptes
Madame Eliane Rey
Présidente
Monsieur Jacques Guyat
Magistrat
Rue des Langallerie 11
1014 Lausanne

Réf. : PP/lc

Lausanne, le 8 décembre 2011

Mission d'audit portant sur les droits de superficie octroyés par les collectivités publiques

Madame la Présidente,

En réponse à votre courrier du 17 novembre 2011, nous vous apportons ci-après la détermination de notre service sur ce document.

Point 11 - remarque sur les points traités

Observation sur la recommandation no 3

L'exclusion d'une indemnité de retour à l'échéance du droit de superficie est généralement assortie de l'obligation pour le superficiaire d'entretenir convenablement les bâtiments. Durant l'exercice de ce droit, les plus-values apportées en tout temps à ces immeubles sont considérées comme des impenses et font l'objet d'un remboursement sur leur part non amortie. Même un degré de vétusté accéléré par l'absence d'entretien sur la dernière décennie d'usage, par exemple, devrait permettre une remise en état économiquement viable pour un nouveau cycle de vie des bâtiments.

Sur cette base, la démolition des bâtiments ne devrait pas être préconisée comme règle lorsque la dépense d'investissement initiale de ceux-ci est amortie sur la durée du droit, donc sans indemnité de retour ad hoc, et lorsque l'obligation de maintenance des bâtiments est spécifiée comme condition contractuelle.

Point 12 - remarque sur le rapport en général

Compte tenu de la complexité d'application des droits de superficie, et en particulier pour les collectivités publiques, le Service Immeuble Patrimoine et Logistique estime que la présente étude de la Cour des comptes a été conduite de manière intelligente et rigoureuse. Ce rapport a débouché sur une synthèse représentative des enjeux fonciers, bien documentés. La comparaison des pratiques et des méthodologies utilisées dans d'autres cantons suisses démontre aussi la diversité des approches et l'impossibilité de retenir un modèle idéal global.

Service Immeubles, Patrimoine et Logistique - Département des infrastructures
www.vd.ch/sipal – T 41 21 316 74 61 – F 41 21 316 73 47
info.sipal@vd.ch

canton de vaud

Service Immeubles, Patrimoine et Logistique 2

La plus grande difficulté de la gestion de ces droits, aussi bien du point de vue économique que du but poursuivi, est rattachée à la longue durée des engagements qui s'appliquent dans des environnements de moins en moins stables. Il incombe aux institutions de droit public de recourir à des spécialistes confirmés pour saisir toutes les particularités des acteurs fonciers, des sites et du contexte des opérations afin de pérenniser sur le long terme une gestion adéquate des droits de superficie.

Nous restons à disposition et vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur, nos salutations distinguées.

Service Immeubles, Patrimoine et Logistique

Ph. Pont
Chef de service

C. Peguiron
Responsable des opérations immobilières

Service Immeubles, Patrimoine et Logistique - Département des infrastructures
www.vd.ch/sipal – T 41 21 316 74 61 – F 41 21 316 73 47
info.sipal@vd.ch

COMMUNE DE CHÂTEAU-D'ŒX

COUR DES COMPTES
13 DEC. 2011

COUR DES COMPTES
Rue de Langallerie 11
1014 **LAUSANNE**

Château-d'Oex, le 9 décembre 2011
N/réf. : Municipalité\L-Baux/EM/ny

Mission d'audit portant sur les droits de superficie octroyés par les collectivités publiques

Madame, Monsieur,

Nous nous référons à votre courrier du 17 novembre dernier, relatif à l'objet mentionné en titre, lequel a retenu notre meilleure attention.

Par la présente, nous avons l'avantage de vous informer que la municipalité, dans sa séance du 08 décembre 2011, a décidé de ne formuler aucune remarque particulière par rapport au projet de rapport relatif à l'audit susmentionné et ne manquera pas d'appliquer les recommandations émises.

Tout en vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

AU NOM DE LA MUNICIPALITE

Le Syndic :	**La Secrétaire :**
Charles-André Ramseier	**Eliane Morier**

1660 Château-d'Œx – Case postale – C.C.P. 10-683-0 – Téléphone 026 924 22 00 – Fax 026 924 57 88
www.chateaudoex-admin.ch

CHAPITRE IV
Conclusions de la Cour

12. Conclusion générale de la Cour

La présente étude poursuit deux objectifs : d'une part, elle cherche à vérifier dans quelle mesure les conditions d'octroi et la gestion des droits de superficie sont performantes pour les collectivités publiques (efficience et conformité aux bonnes pratiques). D'autre part, elle vise à établir dans quelle mesure les objectifs stratégiques, visés par le biais des droits de superficie, sont atteints (efficacité).

En ce qui concerne le premier objectif, les constats établis sur la base d'un échantillon montrent que l'octroi et la gestion des droits de superficie dans le Canton de Vaud sont globalement performants pour les collectivités publiques, soit du point de vue financier, soit du point de vue de l'intérêt public (avantages sociaux, culturels, sportifs etc.) pour la population.

Les processus d'octroi et de gestion mis en place, par exemple au niveau de l'échéancier, varient d'une entité à l'autre en fonction de l'importance de la pratique du droit de superficie ; toutefois, ceci n'influe que marginalement sur la performance des droits de superficie.

Les résultats relatifs au second objectif sont plus difficiles à cerner, car l'atteinte des buts visés par les droits de superficie est rarement sujette à un contrôle systématique (sauf par exemple en matière de loyers subventionnés). Cependant, la pratique démontre que les droits de superficie occasionnent peu de problèmes, ce qui est confirmé par la rareté des retours anticipés.

L'instrument du droit de superficie permet de concilier la maîtrise du terrain à long terme avec sa rentabilisation grâce à l'intervention d'un tiers. Compte tenu de l'intérêt présenté par cet instrument de politique foncière, la Cour encourage les collectivités publiques à définir une politique en la matière.

La Cour délibérant en séance plénière en date du 13 décembre 2011 a adopté le présent rapport en présence de Mme Eliane Rey, présidente, M. Stefano Granieri, vice-président, Mme Anne Weill-Lévy, MM. Jacques Guyaz et Jean-Claude Rochat.

13. Remerciements

La Cour tient à remercier le Chef de service et le Chef de la division des Opérations immobilières du SIPAL, les Syndics, Conseillers municipaux et collaborateurs des six communes concernées, ainsi que le Président du Conseil d'administration de Biopôle SA, qui ont pris le temps de recevoir ses représentants et répondre à leurs questions. Elle remercie également toutes les personnes qui ont permis la réalisation de cet audit. Elle souligne la disponibilité de ses interlocuteurs, de même que la diligence et le suivi mis à la préparation et à la fourniture des documents et des données requis.

.

ANNEXES

Annexe I : Echantillon des contrats de droit de superficie analysés
Annexe II : Rente de DDP : exemples de pratiques en Suisse
Annexe III : Indemnité de retour : exemples de pratiques en Suisse
Annexe IV : Modèle bâlois
Annexe V : Extraits des régimes d'aide au logement
Annexe VI : Traitement fiscal du droit de superficie (source : ACI)
Annexe VII : Bibliographie
Annexe VIII : Abréviations et glossaire
Annexe IX : La Cour des comptes en bref

ANNEXE I
Echantillon des contrats de droit de superficie analysés

1) Logement

	Entité	Contrat	Début	Catégorie
1	Etat de Vaud	Maison pour étudiants, Lausanne / 19454	2001	Logement
2	Etat de Vaud	Maison pour étudiants, Chavannes / 602	2001	Logement
3	Etat de Vaud	Maison pour étudiants, Lausanne / 20192	2003	Logement
4	Etat de Vaud	La Maison ouvrière, Morges	2009	Logement
5	Aigle	Coopérative Cité Derrière	2009	Logement
6	Aigle	SI l'Emeraude SA	1982	Logement
7	Château-d'Oex	Chalet des Granges (Bohnenblust)	2001	Logement
8	Gland	Fondation pour le logement des familles glandoises	1989	Logement
9	Gland	Fondation pour le logement des familles glandoises	1993	Logement
10	Lausanne	FLCL, La Bourdonnette	1970	Logement
11	Lausanne	Logement Idéal, Av. Boveresses	1973	Logement
12	Lausanne	Bâtir A SA, Ch. Prairie	1974	Logement
13	Lausanne	SCHL, CH. Eterpeys	1985	Logement
14	Lausanne	Pro Habitat, Av. Temple	2004	Logement
15	Lausanne	FLCL, Rte Clochatte	2005	Logement
16	Lausanne	Coopérative Tunnel-Riponne	2005	Logement
17	Nyon	Coopérative des Plantaz	2004	Logement
18	Nyon	Coopérative Gais-Logis	2009	Logement
19	Nyon	Coopérative Primavesta	projet	Logement
20	Ollon	Yula de Meyer	1987	Logement
21	Ollon	Serge Robert-Paris	1988	Logement
22	Ollon	Danièle-Marguerite Savioz	1991	Logement
23	Ollon	SI En Delèze SA	1994	Logement

2) Intérêt public

	Entité	Contrat	Début	Catégorie
1	Etat de Vaud	Département militaire fédéral	1947	Intérêt public
2	Etat de Vaud	Fondation Echaud	1992	Intérêt public
3	Etat de Vaud	Commune de Cheseaux-Noréaz	1999	Intérêt public
4	Etat de Vaud	Avenches Tourisme	2002	Intérêt public
5	Etat de Vaud	Commune de Chevroux	2006	Intérêt public
6	Etat de Vaud	Institute for Management Development (IMD)	2007	Intérêt public
7	Etat de Vaud	Fondation Bois-Gentil	2009	Intérêt public
8	Aigle	Fondation immobilière du groupe scout de Plantour	projet	Intérêt public
9	Aigle	Union Cycliste Internationale (UCI)	1999	Intérêt public
10	Château-d'Oex	Chalet des Granges (Aamodt)	2007	Intérêt public
11	Château-d'Oex	Hôpital du Pays-d'Enhaut	1984	Intérêt public
12	Château-d'Oex	Château-d'Oex Tourisme	1991	Intérêt public
13	Château-d'Oex	Coopérative des producteurs de fromage d'alpage	2004	Intérêt public
14	Gland	Union internationale pour la conservation de la nature (UICN)	1990	Intérêt public
15	Gland	Union internationale pour la conservation de la nature (UICN)	2008	Intérêt public
16	Lausanne	Comité International Olympique (CIO)	1984	Intérêt public
17	Lausanne	Comité International Olympique (CIO), extension	1997	Intérêt public
18	Lausanne	Centre équestre lausannois	1990	Intérêt public

19	Lausanne	Centre équestre lausannois n° 2	2010	Intérêt public
20	Lausanne	Fondation de Verdeil	2007	Intérêt public
21	Lausanne	Fondation La Rambarde	2010	Intérêt public
22	Nyon	Union Européenne des Associations de Football (UEFA)	2010	Intérêt public
23	Ollon	Office du tourisme de Villars	1974	Intérêt public
24	Ollon	Association La Trottinette	2003	Intérêt public

3) Commercial

	Entité	**Contrat**	**Début**	**Catégorie**
1	Etat de Vaud	Poudrerie d'Aubonne	1998	Commercial
2	Etat de Vaud	Glacier 3000 - station intermédiaire	1999	Commercial
3	Etat de Vaud	Glacier 3000 - station supérieure	1999	Commercial
4	Etat de Vaud	Bains de Lavey	1999	Commercial
5	Etat de Vaud	Installation de stockage des déchets stabilisés, Oulens	2000	Commercial
6	Etat de Vaud	Le Colvert, Yvonand	2007	Commercial
7	Etat de Vaud	Alexandre Bonny	2008	Commercial
8	Aigle	Michel & Fils SA	2010	Commercial
9	Aigle	Magripol SA	2010	Commercial
10	Aigle	Benoît Lange	2007	Commercial
11	Lausanne	Golf de Lausanne	1961	Commercial
12	Lausanne	Golf de Lausanne n°2	1995	Commercial
13	Lausanne	Golf de Lausanne n°3	2007	Commercial
14	Lausanne	Parking Riponne SA	1969	Commercial
15	Lausanne	Parking Riponne SA n°2	2010	Commercial
16	Lausanne	GBM Mecanic SA	1987	Commercial
17	Lausanne	Nagravision SA	1998	Commercial
18	Lausanne	Anlagestiftung der UBS für Personalvorsorge	2007	Commercial
19	Lausanne	Beau-Rivage Palace	2008	Commercial
20	Lausanne	Cité Derrière, rue Victor-Ruffy	2008	Commercial
21	Lausanne	Cité Derrière, chemin du Jorat	2009	Commercial
22	Lausanne	Cité Derrière, chemin du Devin	2011	Commercial
23	Ollon	Télécabine Villars-Roc d'Orsay SA	1966	Commercial
24	Ollon	Jean-Henri Daetwyler	1967	Commercial
25	Ollon	Jean-Henri Daetwyler n°2	1969	Commercial
26	Ollon	Jean-Henri Daetwyler n°3	1983	Commercial
27	Ollon	Jean-Daniel et Michel Daetwyler	1990	Commercial
28	Ollon	Télébretaye SA	1986	Commercial
29	Ollon	Golf des Alpes vaudoises	1994	Commercial
30	Ollon	Swisscom SA	1998	Commercial

ANNEXE II
Rente de DDP : exemples de pratiques en Suisse

	Ville de Zurich[21]	Ville de Bienne[22] (actuellement en discussion)	Bourgeoisie de Coire[23]	Canton de Genève[24]
Taux de rente	Logement : taux hypothécaire moyen 1er rang Banque cantonale ZH, adapté tous les 5 ans. Commercial : 4%	Taux hypothécaire variable minimal[25] de la Banque cantonale bernoise (BCBE) en 1er rang, + 0.25% pour le logement, 0.50% pour le commercial	Taux hypothécaire	Logement : 5% Commercial : 6%
Valeur du terrain[26]	Logement : 7-20% du prix total de la construction, selon la catégorie. Commercial : selon évaluation	Valeur officielle	70% de la valeur officielle ou vénale	Logement : 650.-/m^2 Activités : selon évaluation
Début de la rente	n.c.	n.c.	n.c.	Logement : date d'entrée moyenne des locataires Commercial : date de l'inscription au RF
Indexation	50% de l'IPC	Combinaison de critères (IPC, taux hypothécaire, évaluation fiscale,…)	n.c.	100% de l'IPC ; en outre tous les 10 ans le terrain est réévalué

[21] Source : Jean-David Gerber, Les stratégies foncières des grands propriétaires collectifs : le cas des cantons et des communes de Bienne, la Chaux-de-Fonds et Zurich, working paper 2008a de l'IDHEAP ; rapport du 3 avril 1996 de la Municipalité de Zurich concernant la politique en matière de DDP, modèles et documents fournis par la gérance de la Ville de Zurich, exemple fourni par l'ASH section Zurich
[22] Source : entretien du 12 août 2011 avec M. Kaletsch, chef suppléant Immeubles de la Ville de Bienne ; Jean-David Gerber, Les stratégies foncières des grands propriétaires collectifs : le cas des cantons et des communes de Bienne, la Chaux-de-Fonds et Zurich, working paper 2008a de l'IDHEAP
[23] Source : Jean-David Gerber, Les stratégies foncières des grands propriétaires collectifs : le cas des bourgeoisies de Berne, Soleure et Coire, working paper 2008b de l'IDHEAP
[24] Source : e-mail du 25 juillet 2011 de M. Philippe Favarger, Office du logement du Canton de Genève ; modèles de contrats remis par l'Office des bâtiments du Canton de Genève
[25] Taux hypothécaire variable correspondant aux meilleures qualité d'objet immobilier, solvabilité du débiteur et couverture
[26] Cf. glossaire en Annexe VIII

	Ville de Genève[27]	Fondation pour les Terrains industriels de Genève (FTI)[28]
Taux de rente	Jusqu'en 2008 : taux hypothécaire 1er rang banque cantonale ; depuis 2008 : taux de référence de l'Office fédéral du logement	Taux de référence de l'Office fédéral du logement majoré de 0.50%
Valeur du terrain	Selon les normes applicables dans la zone concernée	Valeur fixée par l'Etat de Genève, selon les normes applicables dans la zone concernée
Début de la rente	Mise en location du premier logement	Dès la mise à disposition du terrain
Indexation	Jusqu'en 2008 : réévaluation du terrain ; depuis 2008 : 100% de l'IPC	100% de l'IPC

	CFF[29]	Recommandations de l'Association Suisse pour l'Habitat
Taux de rente	En général entre 4.5 et 5%, selon un calcul tenant compte du type de superficiaire et de bâtiment, de la durée, du rythme de l'indexation et réévaluation du terrain, de l'indemnité de retour et de l'hypothèque légale garantissant la rente	Taux hypothécaire 1er rang banque cantonale moins ½-1% ou taux obligations Confédération +½%
Valeur du terrain[30]	Valeur vénale selon expertise (pour les terrains supérieurs à 5 millions, deux expertises sont demandées)	75% de la valeur vénale
Début de la rente	En principe dès l'inscription du DDP au Registre foncier (réductions possibles au cours du chantier initial)	Date moyenne d'entrée en jouissance des logements, ou plus tard
Indexation	La valeur vénale du terrain est réévaluée tous les 20-25 ans. Entre deux réévaluations, l'IPC est appliqué à 100%	Max. 40% de l'IPC

[27] Source : conversation téléphonique du 4 août 2011 avec la Gérance immobilière municipale, entretien du 18 août 2011 avec Mme Marie Fauconnet, responsable de l'Unité des opérations foncières du Département des constructions et de l'aménagement de la Ville de Genève ; exemples de contrats
[28] Source : modèle de contrat reçu de la FTI
[29] Source : entretien du 2 août 2011 avec M. Serge Stalder, chef Acquisitions et Ventes à CFF Immobilier ; tabelle du 13 février 2006
[30] Cf. glossaire en Annexe VIII

ANNEXE III
Indemnité de retour : exemples de pratiques en Suisse

	Ville de Zurich[31]	Canton de Genève[32]
Indemnité de retour à l'échéance du droit	Logement d'utilité publique : coûts de construction y compris impenses d'amélioration, moins vétusté et fonds de rénovation. Commercial : en principe 50% de la valeur vénale	Valeur intrinsèque à dires d'experts ; aucune indemnité si c'est le superficiaire qui renonce à prolonger
Réduction de l'indemnité en cas de faute du superficiaire (CC art. 779*g* alinéa 1)	Pas de dispositions particulières (art. 779*g* al. 1 CC s'applique)	Au max. valeur intrinsèque à dires d'experts (art. 779*g* al. 1 CC réservé)

	Ville de Genève[33]	Fondation pour les Terrains industriels de Genève (FTI)[34]
Indemnité de retour à l'échéance du droit[35]	Anciens contrats : indemnité équitable si la Ville renonce à prolonger, pas d'indemnité si c'est le superficiaire qui renonce. Nouveaux contrats : aucune indemnité dans les deux cas	Si l'Etat de Genève renonce à prolonger : valeur de remplacement moins vétusté et usure, + frais pour déménagement des machines et manque à gagner. Si le superficiaire renonce : valeur intrinsèque
Réduction de l'indemnité en cas de faute du superficiaire (CC art. 779*g* alinéa 1)	Pas de dispositions particulières (art. 779*g* al. 1 CC s'applique)	Au max. valeur intrinsèque, moins vétusté et usure (art. 779*g* al. 1 CC réservé)

[31] Source : modèles et documents fournis par la gérance de la Ville de Zurich, exemple fourni par l'ASH section Zurich
[32] Source : entretien téléphonique du 26.07.11 avec M. Frédéric Basler, Office des bâtiments du Canton de Genève, et modèles de contrats
[33] Source : entretien du 18 août 2011 avec Mme Marie Fauconnet, responsable de l'Unité des opérations foncières du Département des constructions et de l'aménagement de la Ville de Genève ; exemples de contrats
[34] Source : modèle de contrat reçu de la FTI
[35] Cf. glossaire en Annexe VIII

	Ville de Bienne[36] (actuellement en discussion)	CFF[37]	Recommandations de l'Association Suisse pour l'Habitat
Indemnité de retour à l'échéance du droit[38]	80% de la valeur intrinsèque	Pourcent variable de la valeur vénale de l'immeuble déterminée par expertise (ce pourcent influe sur le taux de rente, cf. Annexe II)	Minimum 90% de la valeur vénale au moment du retour, ou 100% des coûts de construction y compris impenses d'amélioration
Réduction de l'indemnité en cas de faute du superficiaire (CC art. 779*g* alinéa 1)	Pas de dispositions particulières (art. 779*g* al. 1 CC s'applique)	Pas de dispositions particulières (art. 779*g* al. 1 CC s'applique)	Pas de recommandation

[36] Source : entretien du 12 août 2011 avec M. Kaletsch, chef suppléant Immeubles de la Ville de Bienne
[37] Source : entretien du 2 août 2011 avec M. Serge Stalder, chef Acquisitions et Ventes à CFF Immobilier, tabelle du 13 février 2006
[38] Cf. glossaire en Annexe VIII

ANNEXE IV

Modèle bâlois

La Basler Kantonalbank a élaboré un modèle de rente partenariale (« der partnerschaftliche Baurechtszins »)[39] :

$$\text{Rente} = \text{bénéfice net} \times \frac{\text{valeur absolue du terrain}^{40}}{\text{valeur absolue du terrain} + \text{valeur intrinsèque des bâtiments}}$$

Ce calcul, mis à jour en principe tous les dix ans, permet de maintenir un rapport adéquat entre d'une part la rente, d'autre part les autres paramètres que sont les valeurs respectives du terrain et des constructions ainsi que la rentabilité de l'immeuble. Il prévient l'apparition de décalages, pouvant devenir très importants sur une longue durée, entre ces éléments. Il encourage en outre les travaux de rénovation et d'entretien de l'immeuble car ceux-ci augmentent la valeur intrinsèque des bâtiments et contribuent donc à baisser la rente.

Selon la stratégie formulée en 2007 par le Conseil d'Etat bâlois[41], ce type de contrat, couramment pratiqué dans la région (le canton et la Commune de Bâle-Ville comptent ensemble plus de 600 DDP[42]), veille à préserver les intérêts des deux parties : « *Le contrat partenarial de droit de superficie a été élaboré par des experts et il est largement répandu dans la région nord-ouest de la Suisse. Il garantit un partenariat social entre le superficiant et le superficiaire, les intérêts des deux partenaires étant pris en considération* » (traduit de l'allemand).

En 1996 ce modèle avait été analysé par la Municipalité de Zurich, qui avait alors préavisé en sa défaveur pour les raisons suivantes[43] : difficultés probables à s'accorder sur les paramètres et à en vérifier l'évolution, partage des risques en cas de pertes, modèle encore peu appliqué à l'époque, application malaisée pour les entreprises purement commerciales ; en revanche, dans des cas particuliers la Municipalité de Zurich pouvait envisager la combinaison d'un taux de rente fixe et d'une participation au chiffre d'affaires par exemple.

Dans le cadre du modèle partenarial bâlois, l'indemnité de retour est calculée de la manière suivante[44] :

$$\text{Indemnité} = \text{Valeur vénale}^{45} \text{ de [terrain+bâtiments]} \times \frac{\text{valeur intrinsèque des bâtiments}}{\text{valeur absolue du terrain} + \text{valeur intrinsèque des bâtiments}}$$

[39] Basler Kantonalbank, brochure « Der partnerschaftliche Baurechtszins », juillet 2002
[40] Cf. glossaire en Annexe VIII
[41] Source : « La stratégie immobilière relative au patrimoine financier du Canton de Bâle-Ville », 15 mai 2007
[42] Source : Département des Finances de Bâle-Ville, « Partnerschaftlicher Baurechtsvertrag Plus », 31 août 2010
[43] Source : rapport du 3 avril 1996 de la Municipalité de Zurich concernant la politique en matière de DDP
[44] Source : Département des Finances de Bâle-Ville, « Partnerschaftlicher Baurechtsvertrag Plus », 31 août 2010
[45] Cf. glossaire en Annexe VIII

ANNEXE V - Extraits des régimes d'aide fédérale et cantonale au logement

Régime	**Aide fédérale à la construction et acquisition de logements**	**Aide fédérale au logement à loyer ou à prix modérés**	**Aide cantonale au logement**
Loi	Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements (LCAP) du 4 octobre 1974	Loi fédérale encourageant le logement à loyer ou à prix modérés (Loi sur le logement, LOG) du 21 mars 2003	Loi sur le logement (LL) du 9 septembre 1975
But	« *Encourager la construction de logements ainsi que l'équipement de terrains à cet effet, abaisser le coût du logement, au premier chef des loyers, et faciliter l'acquisition de la propriété d'appartements et de maisons familiales* » (art. 1 al. 1).	« *Encourager l'offre de logements pour les ménages à revenu modeste ainsi que l'accession à la propriété* » (art. 1 al.1).	« *Promouvoir une politique du logement qui mette à la disposition de la population des habitations adaptées à ses besoins et de favoriser un équilibre démographique satisfaisant des diverses régions du canton* » (art. 1 al. 1).
Dispositions légales	« *La Confédération peut encourager l'acquisition de réserves de terrain pour la construction de logements* » (art. 21), notamment par des prêts et des cautions (art. 22), mais également par une aide « *pour le paiement de la rente du* ***droit de superficie****, à condition que ce droit soit concédé par une collectivité de droit public ou par une institution d'utilité publique* », et qu'il « *soit accordé à des conditions dont on peut prouver qu'elles sont notablement plus avantageuses pour le bénéficiaire du* ***droit de superficie*** *que les conditions pour l'achat du terrain* » (art. 23).	L'Office fédéral du logement « *peut accorder des prêts sans intérêt ou à taux préférentiel aux propriétaires de logements locatifs et aux titulaires d'un* ***droit de superficie*** *si […] les loyers sont, de manière générale, fixés sur la base des coûts pour tout l'immeuble ; une exemption ou une réduction d'intérêts est consentie sur les prêts si le revenu et la fortune des locataires ne dépassent pas certaines limites* » (art. 12 al. 1-2).	« *Le Conseil d'Etat crée une institution dotée de la personnalité juridique* [la SVLM, Société vaudoise pour la création de logements à loyers modérés, ndlr] *ayant les tâches suivantes : acquérir des terrains qui doivent servir à la création d'infrastructures et à l'édification de logements essentiellement à loyers modérés […], céder ces terrains à des communes, sociétés ou fondations sans but lucratif, sociétés anonymes à actions exclusivement nominatives, ou particuliers, essentiellement pour la réalisation de logements à loyers modérés ; cette cession sera faite de préférence sous forme de* ***droit de superficie****, moyennant des garanties de longue durée quant à leur affectation* […] » (art. 16 al. 1). Selon l'exposé des motifs de mars 2005 sur la révision de la politique cantonale du logement, la SVLM « *doit mener une politique foncière et de l'aménagement du territoire, en plein accord avec les communes et le canton, dans l'intérêt*

Régime	Aide fédérale à la construction et acquisition de logements	Aide fédérale au logement à loyer ou à prix modérés	Aide cantonale au logement
			*public, pour acquérir ou négocier des **droits de superficie** d'un prix tel qu'ils contribuent dans une certaine mesure à l'abaissement du coût final du logement construit* » [46].
Ordonnance ou règlement	Ordonnance d'application (OLCAP) du 30 novembre 1981	Ordonnance sur le logement (OLOG) du 26 novembre 2003	Règlement d'application (RLL) du 17 janvier 2007
Dispositions ordonnancielles ou réglementaires	« *Pour déterminer si la rente du **droit de superficie** est équitable […], il faut tenir compte de la valeur vénale du terrain, du degré d'équipement, de la nature du sol, des nuisances éventuelles et des possibilités d'utilisation […]. Il faut en outre tenir compte de la durée du **droit de superficie**, de l'indemnisation du superficiaire liée au retour au propriétaire (indemnité de retour) et de l'indemnisation du **droit de superficie** (rente du **droit de superficie**). L'indemnisation de retour et la rente du **droit de superficie** peuvent être adaptées à certaines données économiques. Pour la rente du **droit de superficie**, ces données sont notamment l'évolution des taux d'intérêt appliqués aux anciennes hypothèques ; pour la valeur foncière, il s'agit de l'indice suisse des prix à la consommation ainsi que des coûts de construction et des coûts d'investissement créant une plus-value. S'il a été convenu d'indexer la rente du **droit de superficie**, l'adaptation annuelle ne peut, en règle générale, excéder la moitié de la hausse de l'indice suisse des prix à la consommation* » (art. 53 al. 2-5).	« *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* » (art. 4). « *Le taux de la rente du **droit de superficie** ne doit pas, en règle générale, dépasser le taux d'intérêt usuel des hypothèques en 1er rang* » (art. 8 al. 4). « *Le bailleur peut adapter le loyer en fonction des variations du taux hypothécaire ou du taux de rente du droit de superficie* » (art. 11 al. 1).	« *Les projets prévoyant la mise à disposition du terrain par la commune ou des particuliers, sous forme de **droit de superficie**, peuvent bénéficier des aides financières de l'Etat si la rente servie au **droit de superficie** est équitable* » (art. 16 al. 2) ; cette notion d'équité est précisée dans la note interne du 19 juillet 2011 établie par le SELT à la demande de la Cour : « *en règle générale la redevance ne doit pas dépasser 5% de la valeur du terrain, ou ne pas représenter plus de 25% du revenu locatif de l'immeuble déterminé par le SELT au sens des art. 19ss du RLL* ».

[46] Toutefois, selon entretien du 21 juillet 2011 avec le SELT, à ce jour la SVLM a toujours privilégié la vente de terrains plutôt que l'octroi de droits de superficie.

ANNEXE VI

Traitement fiscal du droit de superficie

Source : Administration cantonale des impôts (ACI)

Droits de mutation

En vertu de la Loi concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations (LMSD) du 27 février 1963, le droit de mutation est perçu sur « *la constitution, le transfert ou l'extinction* » d'un droit de superficie lorsque ces actes « *interviennent à titre onéreux* » (art. 2, alinéa 3, lettre a).

La rente annuelle versée est capitalisée afin de permettre le prélèvement du droit de mutation en une seule fois.

Le plus souvent, le droit de superficie est prévu cessible de sorte que son bénéficiaire peut le transférer à un tiers. Celui-ci paie alors le prix convenu pour la propriété des bâtiments et reprend à son compte la redevance capitalisée.

Dans pareil cas de figure, l'acquéreur du droit de superficie devra s'acquitter du droit de mutation calculé sur la seule valeur des bâtiments acquis, à l'exclusion de la redevance due au superficiant. En effet, l'article 6, alinéa 2bis LMSD-VD entré en vigueur au 1er janvier 2009 précise que « *la redevance périodique capitalisée n'est cependant imposée que lors de la constitution du droit* » ; le droit de mutation n'est donc prélevé sur la redevance que lors de la constitution du droit, sans l'être à nouveau lors d'éventuels transferts ultérieurs.

L'art. 34 de l'arrêté d'application (ALMSD) du 27 février 1963 présente une table permettant de capitaliser la rente annuelle selon la durée prévue pour le droit de superficie.

Impôts directs

Selon l'art. 24, lettre c de la Loi sur les impôts directs cantonaux (LI), les revenus (rentes) provenant de droits de superficie sont imposables en tant que rendement de la fortune immobilière. Il en va de même en ce qui concerne l'impôt fédéral direct (art. 21, lettre c LIFD).

Selon l'art. 64, lettre e LI, si la rente est versée sous forme d'une indemnité unique, la constitution du droit de superficie est assimilée à une aliénation d'une partie de l'immeuble et l'indemnité est alors soumise à l'impôt sur les gains immobiliers.

ANNEXE VII

Bibliographie

François Bellanger, Bénédict Foëx, Sylvain Marchand, Michel Mooser, Maryse Pradervand-Kernen, Paul-Henri Steinauer : Droit de superficie et leasing immobilier, deux alternatives au transfert de propriété, Schulthess, 2011

Maryse Pradervand-Kernen : La valeur des servitudes foncières et du droit de superficie, Thèse de doctorat présentée à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, Schulthess, 2007

Ludovic Chabod : Le droit transitoire du droit de superficie (des Codes cantonaux à la loi actuelle, Thèse de licence présentée à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, ML Imprimeurs SA Vevey, 2003

Olivier Dind, Inspecteur du Registre foncier vaudois : Le droit de superficie, cours donné aux professionnels de l'immobilier dans le cadre du brevet fédéral, juin 2006

Association Suisse pour l'Habitat (ASH) : Contrat-type de droit de superficie – Principes et formes d'un contrat de droit de superficie et recommandations en matière d'encouragement des maîtres d'ouvrages d'utilité publique et de logements sociaux, ASH 1996

Jean-David Gerber, Les stratégies foncières des grands propriétaires collectifs : Le cas des CFF, IDHEAP 2008

Jean-David Gerber, Les stratégies foncières des grands propriétaires collectifs : Le cas des cantons et des Communes de Bienne, la Chaux-de-Fonds et Zurich, IDHEAP 2008

Jean-David Gerber, Les stratégies foncières des grands propriétaires collectifs : Le cas des bourgeoisies de Berne, Soleure et Coire, IDHEAP 2008

Peter Knoepfel, Stéphane Nahrath, Patrick Csikos, Jean-David Gerber, Les stratégies foncières des grands propriétaires fonciers au niveau national : Etude comparée, cahier de l'IDHEAP n°246/2009

Peter Knoepfel, Stéphane Nahrath, Patrick Csikos, Jean-David Gerber, Les stratégies foncières des grands propriétaires fonciers en action : Etudes de cas, cahier de l'IDHEAP n°247/2009

ANNEXE VIII

Abréviations

ACI Administration cantonale des impôts

ASH Association Suisse pour l'Habitat

CC Code civil

CCF Contrôle cantonal des finances

CO Code des obligations

DDP Droit distinct et permanent

EMPD Exposé des motifs et projet de décret

FF Feuille fédérale

IDHEAP Institut de hautes études en administration publique

IPC Indice suisse des prix à la consommation

LI Loi sur les impôts directs cantonaux

LSubv Loi vaudoise sur les subventions

PCE Proposition au Conseil d'Etat

RF Registre foncier

SELT Service de l'économie, du logement et du tourisme de l'Etat de Vaud

SIPAL Service immeubles, patrimoine et logistique de l'Etat de Vaud

SLG Service du logement et des gérances de la Ville de Lausanne

Glossaire

Terme	**Définition**
Valeur vénale	Montant obtenu en cas de vente
Valeur officielle Valeur fiscale	Montant pris en compte par le fisc
Valeur de remplacement	Montant correspondant au coût de construction au prix du jour (valeur à neuf)
Valeur intrinsèque du bâtiment	Montant correspondant au coût de construction et impenses d'amélioration, dont sont déduites la vétusté et l'obsolescence
Valeur absolue du terrain	Montant obtenu lors de transactions comparables concernant des terrains non construits

ANNEXE IX

La Cour des comptes en bref

La Cour des comptes du canton de Vaud a pour mission d'assurer en toute indépendance le contrôle de la gestion des finances des institutions publiques désignées par la LCComptes du 21 novembre 2006 ainsi que l'utilisation de tout argent public sous l'angle de la légalité, de la régularité comptable et de l'efficacité (art. 2 LCComptes).

Les **attributions** de la Cour sont les suivantes (art. 24 LCComptes) :

- contrôle de l'utilisation de tout argent public ;
- contrôle de la gestion financière, notamment sous l'angle du principe d'efficience, ainsi que vérification de l'évaluation de la gestion des risques des entités soumises à son champ de contrôle ;
- examen des investissements qui bénéficient de subventions, prêts ou garanties de l'Etat.

La Cour **se saisit elle-même** des objets qu'elle entend traiter à l'exception des mandats qui lui sont attribués par le Grand Conseil Vaudois, sur requête de la majorité des députés (art. 25 et ss LCComptes).

Sont soumis au contrôle de la Cour (art. 28 LCComptes) :

- le Grand Conseil et son Secrétariat général ;
- le Conseil d'Etat, ses départements et ses services ;
- le Tribunal cantonal ainsi que les tribunaux et autres offices qui lui sont rattachés ;
- les communes, ainsi que les ententes, associations, fédérations et agglomérations de communes ;
- les corporations, établissements, associations, fondations, sociétés et autres entités auxquels le canton ou une commune confie des tâches publiques ;
- les corporations, établissements, associations, fondations, sociétés et autres entités auxquels le canton ou une commune apporte un soutien financier, que ce soit par des subventions, des aides financières ou des indemnités ou pour lesquels il constitue des cautionnements ou des garanties.

Les rapports de la Cour consignent ses constatations et recommandations (art. 36 LCComptes). Ils comprennent également les observations de l'entité auditée, les éventuelles remarques subséquentes de la Cour et, le cas échéant, les avis minoritaires de la Cour.

La Cour **publie ses rapports** pour autant qu'aucun intérêt prépondérant, public ou privé, ne s'y oppose. Ils sont consultables sur le site internet de la Cour : www.vd.ch/cdc.

Vous pouvez apporter votre contribution au bon usage de l'argent public en contactant la Cour des comptes. Toute personne peut communiquer à la Cour des signalements en rapport avec des faits entrant dans ses attributions. Il suffit de vous adresser à :

Cour des comptes du canton de Vaud
Rue de Langallerie 11, 1014 Lausanne
Téléphone : +41 (0) 21 316 58 00 Fax : +41 (0) 21 316 58 01
Courriel : info.cour-des-comptes@vd.ch