Des conséquences financières et politiques de l'usage du droit de superficie en économie industrielle

Autor(en): **Terrier, Claudius P.**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales**

Band (Jahr): **12 (1954)**

Heft 4

PDF erstellt am: **25.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-134376

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Documents

Des conséquences financières et politiques de l'usage du droit de superficie en économie industrielle

par CLAUDIUS P. TERRIER
professeur à l'Université de Genève

1. *Définition*

Selon une étude rédigée, à la demande de la Ville de Zurich, par M. Emile Klöti, ancien président, le *droit de superficie* est une forme de prêt du sol par lequel un propriétaire accorde à un tiers le droit d'établir une construction sur son propre sol pour une longue durée [1].

Ce rapport, consacré à une question de droit et d'économie publique, nous rappelle que les Romains et les Grecs pratiquaient déjà une forme de prêt du sol assez semblable, les premiers sous la forme de la « Superficies » (droit de superficie héréditaire), les seconds sous la forme de l'« Emphythéose » (bail héréditaire). Mais, tandis qu'en droit romain il s'agissait d'une « utilisation du du sol d'autrui pour une construction », le droit grec en la matière avait en vue une exploitation agricole de longue durée.

C'est ainsi que, dans l'antiquité, les premiers droits de superficie concédés moyennant redevance annuelle permettaient aux « superficies » de tirer très librement parti d'un fonds de terre qu'ils n'étaient pas à même, et pour plus d'une raison, d'acquérir ou de louer. Comme le fait remarquer encore M. Klöti, « cette coutume a contribué à intercaler en droit public, puis en droit privé, entre la pleine et entière propriété et le bail ordinaire, un droit réel, aliénable, héréditaire et saisissable qui restreint fortement le droit du propriétaire foncier » [2].

---

[1] *Le droit de superficie du CCS au service de la politique commerciale foncière et du logement.* Rapport de M. le Dr E. KLÖTI au conseil d'administration de la Ville de Zurich. (Traduction de M. P. Schneeberger, adjoint à la direction du Registre foncier de Genève, et Kurt Studeli, fonctionnaire à l'« Amtsschreiberei » du canton de Soleure. Edité par le Département des travaux publics du canton de Genève, service du Registre foncier, mai 1944.)

Il a paru depuis lors, sur le même sujet *(Le droit de superficie d'après le Code civil suisse)* et sous les auspices de l'Association suisse pour le Plan d'aménagement national, une seconde et importante étude en deux langues avec modèles de contrats de Bâle, de Berne et de Genève ; elle renferme une proposition en vue de compléter le Code civil suisse et d'améliorer, pour chacune des deux parties, la sécurité juridique des contrats de superficie. Zurich, Regio-Verlag, 1950.

[2] *Cf. op. cit.* (soit : rapport Klöti), p. 27.

2. *Le droit de superficie en Suisse*

En Suisse, le droit de superficie (droit privé) n'est qu'insuffisamment réglementé par la loi, le législateur n'ayant pas prévu sa rapide extension. Les règles relatives à l'utilisation durable de la propriété d'autrui ne sont rien autres que celles du Code civil suisse [1].

Dans les conclusions des réponses aux questions posées par le conseil administratif de la Ville de Zurich, M. Klöti reconnaît d'ailleurs la nécessité d'une loi spéciale qui répondrait mieux que les quelques dispositions de droit privé aux besoins nouveaux d'une politique sociale propice à l'essor de l'économie moderne.

On trouve en effet de plus en plus fréquemment dans nos cantons de nombreux contrats de superficie établis par des autorités municipales qui ont eu recours à ce mode de prêt du sol, pour favoriser leur politique foncière.

Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Zurich, Berne, Bienne, Coire, Lausanne et Genève ont concédé tour à tour, à des sociétés semi-publiques ou privées, des droits de superficie d'importance et de durée différentes. Le nombre des contrats établis dans l'ensemble de la Suisse n'est pas exactement connu ; suivant nos récentes informations, le Bureau fédéral du registre foncier admet qu'il existe plusieurs centaines de contrats constitutifs d'un droit de superficie inscrits ; il est par contre facile de donner une idée de la grande diversité des cas pratiques.

Voici quelques exemples seulement, cités par M. Klöti [2] : la Foire Suisse d'échantillons, la Société des entrepôts du Port-Franc, de nombreuses sociétés coopératives de construction et d'habitation en période de pénurie de logements à Bâle [3] ; le Palais des Nations, la Société Genève-Plage à Genève ; une Société coopérative d'habitation pour un aérodrome militaire créé par la Confédération à Lausanne ; une entreprise privée ayant construit une maison de commerce, le stade « Letzigrund », le Théâtre municipal à Zurich, etc.

A lire l'énumération ci-dessus et celle plus complète de M. Klöti, on pourrait croire que les « superficiaires » [4] ont été avant tout, jusqu'en 1943 du moins, des communautés publiques et que les sociétés à but commercial n'ont pour ainsi dire pas utilisé les avantages de ce droit. Cet état de choses a, semble-t-il,

---

[1] L'article 675 a la teneur suivante : « Les constructions et autres ouvrages établis au-dessus ou au-dessous d'un fonds, ou unis avec lui de quelque autre manière durable, peuvent avoir un propriétaire distinct, à la condition d'être inscrits comme servitude au registre foncier.

Les divers étages d'une maison ne peuvent être l'objet d'un droit de superficie. »

L'article 779 s'énonce comme suit : « Le propriétaire peut établir en faveur d'un tiers une servitude lui conférant le droit d'avoir ou de faire des constructions soit sur le fonds grevé, soit au-dessous. Sauf convention contraire, ce droit est cessible et passe aux héritiers. Si cette servitude a le caractère d'un droit distinct et permanent, elle peut être immatriculée comme immeuble au registre foncier. »

[2] *Cf. op. cit.*, p. 38 ss.

[3] On ne saurait passer sous silence qu'à Bâle, pour toutes les installations du port (blés, charbons, carburants, etc.), il y a plus de 25 contrats de superficie qui dépendent du « Rheinschiffahrtsamt », rattaché au Département bâlois des finances ; ces contrats comptent parmi les plus importants de l'économie suisse et semblent satisfaire les industriels superficiaires.

[4] Terme juridique consacré.

changé dans une sensible mesure depuis lors. Malgré l'absence de données cantonales officielles à ce sujet, les faits connus montrent bien que le droit de superficie a trouvé maintes occasions de s'appliquer à des opérations dont les bénéficiaires sont des sujets de droit privé.

L'examen critique des conséquences financières et politiques d'une pratique juridique qui semble devoir se répandre dans les milieux d'affaires est l'objet de la présente étude. Avant de l'entreprendre, il importe de bien saisir le sens et la portée économique des contrats de superficie pour les entreprises privées. Les éléments les plus caractéristiques ayant été relevés, il sera ensuite plus aisé de passer à des considérations de portée générale.

3. *Dispositions d'ordre économique et financier ; leurs conséquences*

Les éléments de nature économique [1] faisant l'objet de précisions entre les parties lors de la rédaction d'un contrat de superficie sont principalement les suivants :

— la durée du contrat ;
— la rente foncière (intérêts versés par le superficiaire au propriétaire du terrain) ;
— la garantie du paiement de ces intérêts, moyennant une charge foncière inscrite et irrachetable ;
— les amortissements annuels sur les bâtiments édifiés ;
— les amortissements des gages immobiliers inscrits sur le droit de superficie en garantie des emprunts contractés par le superficiaire ;
— l'obligation de maintenir les constructions établies en bon état d'entretien pendant toute la durée du droit de superficie ;
— l'indemnité que devrait verser le propriétaire du fonds au superficiaire dans le cas où celui-là se verrait dans l'obligation de dénoncer le droit de superficie avant l'échéance du terme.

Dans leur ensemble, les charges financières découlant des stipulations ci-dessus entraînent chaque année, pour le superficiaire, des dépenses d'intérêt, des frais d'entretien en bon état des bâtiments et de leur outillage, des amortissements en rapport avec l'importance des constructions et de leur équipement, des remboursements appropriés des emprunts contractés par le superficiaire afin que ses dettes soient éteintes à temps voulu. Or, l'incidence économique de ces charges à la fois normales et communes est différente, suivant qu'on les envisage dans le cas d'une entreprise qui possèderait le sol sur lequel s'élèvent les bâtiments servant à son exploitation, ou dans le cas d'une entre-

[1] Nous nous sommes inspiré de la teneur d'un contrat-type intervenu en 1948 entre l'Etat de Genève et la Compagnie britannique et américaine des tabacs S. A. L'acte passé et inscrit au registre foncier a été mis au point par M. J. Lachavanne, ancien directeur du registre foncier genevois (*cf. Le droit de superficie d'après le Code civil suisse*, Zurich 1950, pp. 115 et ss.).

Faisant allusion à un contrat de superficie plus ancien, intervenu en 1935 entre le canton de Genève et la Société des Nations, M. Klöti a écrit (p. 45) que toutes les questions importantes ont été soigneusement éclaircies par cet éminent juriste.

prise qui serait au bénéfice d'un droit de superficie. Une comparaison entre deux situations foncières nettement distinctes est de nature à éclairer le problème envisagé.

Considérons tout d'abord la première de ces éventualités, soit celle d'une société dont l'exploitation ne se trouve pas en quelque sorte limitée par un contrat de superficie.

Le montant des sommes investies dans les bâtiments qui l'abritent s'élève à un million de francs, le coût d'achat de l'équipement de la fabrique et des bureaux représente un second million [1]. Par souci de simplification, convenons que la dépréciation annuelle des bâtiments est de l'ordre de 2 %, tandis que celle subie par l'équipement (machines, outillage, mobilier) peut, dans l'ensemble, être supputée à 15 % par an.

Supposons encore que le financement de ces diverses immobilisations a été couvert à l'aide d'une mise de fonds des actionnaires s'élevant à fr. 750.000.— et d'un emprunt obligations de fr. 1.250.000.—, dont le remboursement devra se faire au plus tard dans trente ans, mais avec la possibilité, dès la dixième année, de procéder à des amortissements annuels de fr. 62.500.—, la société conservant la faculté de subvenir à ses besoins de fonds liquides en recourant éventuellement à de nouveaux crédits.

Deux problèmes de gestion financière se posent. L'un a trait à l'amortissement régulier des investissements effectués dans les bâtiments et leur équipement, l'autre concerne le remboursement des fonds empruntés. La solution normale du premier dépend de l'équilibre des comptes successifs d'exploitation ; celle du second, de la constitution en temps voulu de la provision de trésorerie nécessaire aux remboursements prévus.

En fait, dans cette entreprise idéale, où la circulation du capital s'effectue sans à-coup, avec un débit constant, la récupération progressive des sommes immobilisées, à l'aide des amortissements d'usure et d'usage opérés dans le bordereau industriel, permet au chef d'entreprise de s'assurer les liquidités nécessaires à l'extinction des dettes contractées, et partant, de maintenir son bilan dans un bon état d'équilibre.

Ainsi, chaque année, amortissement et remboursement se retrouvent en premier lieu dans la prise en charge de fr. 170.000.— de frais d'exploitation comprenant :

L'amortissement de 2 % des bâtiments	Fr. 20.000.—
L'amortissement de 15 % de l'équipement	» 150.000.—
Ensemble	Fr. 170.000.—

[1] *Bilan initial supposé*

Actif		*Passif*	
Bâtiments	Fr. 1.000.000	Capital actions . . .	Fr. 750.000
Equipement	» 1.000.000	Emprunt obligations .	» 1.250.000
	Fr. 2.000.000		Fr. 2.000.000

et, en second lieu, dans les prélèvements de trésorerie nécessaires aux remboursements annuels des obligations s'échelonnant sur une période de vingt années.

Dans les conditions entrevues, alors que la jouissance des terrains occupés n'est nullement limitée par la durée d'un bail, la gestion financière ne comporte en somme pas de complications sérieuses, à part celles que réservent inévitablement les aléas de la conjoncture. Enfin, pendant les cinquante premières années de son existence, l'entreprise se trouve en passe d'étendre ou de perfectionner ses moyens de production, nulle perspective plus ou moins proche d'extinction d'un droit de superficie ne pouvant l'en empêcher ou la gêner.

Par contre, dès l'instant où la jouissance des terrains occupés résulte d'un droit distinct et permanent de superficie, l'entreprise superficiaire contracte des responsabilités financières dont les conséquences peuvent être d'autant plus grandes qu'elle a pu négliger de prendre à temps les mesures qui s'imposent. En outre — mais cet aspect politique du problème ne sera envisagé que plus bas — l'augmentation progressive du nombre de contrats de superficie conclus entre l'Etat et les particuliers pourrait avoir, dans l'avenir, de redoutables conséquences sociales. Il importe auparavant d'achever la comparaison commencée entre l'étendue des charges financières d'une entreprise propriétaire [1] et celles d'une entreprise superficiaire.

Aux deux préoccupations relatives à l'amortissement des immobilisations ou aux réserves de trésorerie nécessaires, vient s'en ajouter une troisième découlant de l'obligation pour le superficiaire d'assurer coûte que coûte la récupération de tous ses investissements avant l'échéance du contrat de superficie.

Il semble à première vue que cette condition soit facile à remplir. La réalité est souvent tout autre. Il est en effet aisé de penser que l'entreprise ait, quelques années avant l'échéance de son contrat de superficie, besoin d'investir de nouvelles sommes pour accroître la productivité de ses moyens techniques et faire plus aisément face à la concurrence. En outre, il peut se faire que le propriétaire des terrains lui ait imposé, comme c'est le cas dans le contrat récent auquel nous avons fait allusion, l'obligation d'amortir chaque année les gages immobiliers inscrits, de telle sorte que tous les prêts garantis par ces gages soient entièrement remboursés dix ans au moins avant l'échéance normale du contrat de superficie.

En reprenant les données numériques de l'exemple choisi, nous pouvons suivre désormais le déroulement des faits qui nous intéressent, les mauvais aléas de la conjoncture (résultats déficitaires) étant écartés.

En ce qui concerne tout d'abord les fonds investis dans l'équipement industriel, la cadence assez rapide des amortissements annuels prévus (15 %) pour leur récupération facilite d'autant mieux la trésorerie que le financement des installations purement techniques a été assuré à l'aide d'un emprunt à long terme (obligations).

En ce qui touche les fonds investis dans les bâtiments, la situation peut être d'autant plus délicate que le propriétaire des terrains (l'Etat) peut prendre toutes sortes de précautions financières. Dans le cas invoqué, il a prescrit que

[1] C'est-à-dire propriétaire des terrains sur lesquels elle est établie.

« l'amortissement annuel des gages immobiliers inscrits en garantie des emprunts devrait s'effectuer de façon que ces prêts soient entièrement remboursés dix ans au moins avant l'échéance du dit contrat ».

En d'autres termes, le concédant recherche le maximum de sécurité financière en obligeant le superficiaire à récupérer, dans un temps plus court que la durée du contrat, l'emprunt servant au financement des installations industrielles constituant en fait la garantie matérielle des obligataires.

Cette mesure de prévoyance n'a rien de superfétatoire quand on pense aux fondements économiques du droit de superficie. Un propriétaire de terrain a accordé, contre paiement d'intérêts annuels dont l'importance dépend de la superficie concédée, le droit d'établir, au-dessus et au-dessous du sol, toutes constructions et installations que le superficiaire jugera utiles. Les ressources financières à cet établissement proviennent en bonne partie d'emprunts à long terme investis dans des bâtiments et leurs accessoires composant la garantie inscrite au registre foncier en faveur du concédant. A l'expiration du terme convenu, le superficiaire n'a, en l'état actuel du droit suisse et s'il n'a pas enlevé les constructions édifiées, aucun droit à une indemnité. Mais, comme le remarque très justement M. Klöti [1], cette dernière et importante question n'est pas laissée dans l'ombre et se trouve presque toujours réglée par avance dans les contrats de superficie, de telle sorte que, si les constructions subsistent, le propriétaire foncier n'en puisse disposer avant qu'une juste indemnité, dont l'importance a été prévue, soit attribuée au superficiaire [2].

Un tableau schématique de la situation initiale correspondant à celle du cas envisagé va nous permettre de suivre la trame des opérations étudiées.

Bilan initial

(Durée du contrat de superficie : 50 ans)

Actifs	Durée ans	Taux d'amortissement	Sommes	**Passifs**	Durée ans	Taux d'intérêt	Sommes
Bâtiments	50	2 %	1.000.000.—	Capital-action	indéterminée	var.	750.000.—
Equipement	6 2/3	15 %	1.000.000.—	Emprunt obl.	30	4 %	1.250.000.—

Suivant les calculs établis plus haut et se rapportant au cas d'une entreprise propriétaire du sol, les charges annuelles d'amortissement usuel admises généralement par le fisc sont de l'ordre de fr. 170.000.— [3]. La prise en charge, chaque année, de cette somme contribue à alimenter régulièrement la trésorerie de l'entreprise en vue du remboursement en temps voulu de ses dettes. Il est en effet aisé d'établir un schéma de la concordance entre le produit des amortissements annuels effectués sur les actifs immobiliers durant trente ans et les

[1] *Cf. op. cit.*, p. 76.

[2] L'Autriche, à défaut de convention entre les parties, a prescrit une indemnité égale au quart de la valeur des constructions. *Cf. op. cit.*, p. 75.

[3] Voir plus haut, p. 269.

montants globaux des sommes prélevées au cours de la même période, soit pour assurer le renouvellement périodique de l'équipement (tous les 6 ans $^2/_3$), soit pour rembourser l'emprunt obligataire. Le décompte sommaire s'établit comme suit :

I. *Produit des amortissements* (au cours de 30 ans) :	
a) sur les bâtiments, durant 30 ans	Fr. 600.000.—
b) sur l'équipement, durant 30 ans	» 4.500.000.—
Ensemble	Fr. 5.100.000.—
II. *Prélèvement dans la trésorerie* (même durée) :	
a) pour rembourser l'emprunt-obligation	Fr. 1.250.000.—
b) pour renouveler 4 $^1/_2$ fois l'équipement, soit après 6 ans $^2/_3$, 13 ans $^1/_3$, 20 ans, 26 ans $^2/_3$, etc., soit . .	» 4.500.000.—
Ensemble	Fr. 5.750.000.—
Manco théorique	Fr. 650.000.—

Le manque de trésorerie est théoriquement de fr. 650.000.—. Ce découvert résulte du fait que l'amortissement de l'équipement se trouve couvert plusieurs fois en l'espace de trente ans, tandis que l'amortissement de l'immeuble, lui, n'est couvert, durant le même laps de temps, qu'à raison des trois cinquièmes de sa valeur initiale.

Le moyen de remédier à ce manque de fonds est de recourir à un nouveau crédit quelque temps avant l'échéance de l'emprunt, soit avant le moment de la rupture d'équilibre de la trésorerie. Toutefois, le montant du crédit à obtenir n'est pas le même pour le propriétaire que pour le superficiaire.

Dans le cas de l'entreprise-propriétaire, la somme à emprunter pour une durée de vingt ans est, théoriquement, de fr. 400.000.—. Par contre, dans le cas de l'entreprise-superficiaire, le montant se trouve notablement réduit en raison même de l'accélération des remboursements imposée par le bailleur.

En effet, ce dernier a pu stipuler que les prêts investis dans les constructions et leurs accessoires soient amortis dix ans au moins avant l'échéance du bail [1]. Or, cette exigence implique en soi une double conséquence financière, qui se traduit tout d'abord par une accélération forcée des amortissements de l'immeuble. Comparativement à la situation de l'entreprise-propriétaire, celle de l'entreprise-superficiaire peut être préjudiciable si l'on songe qu'à notre époque l'issue d'une lutte contre la concurrence dépend d'écarts souvent minimes des coûts de production d'entreprises rivales.

[1] La disposition prise à ce sujet a la teneur suivante : « En outre la Compagnie a l'obligation d'amortir chaque année les gages immobiliers inscrits sur le droit de superficie en garantie des emprunts contractés par la Compagnie de façon que ces prêts soient entièrement remboursés dix ans au moins avant l'échéance normale du présent contrat. »

Ce texte met par ailleurs en évidence le double emploi rempli par les constructions et les installations du superficiaire. D'une part elles constituent la garantie hypothécaire particulière inscrite en faveur du propriétaire du sol ; d'autre part, en tant que contre partie des emprunts contractés lors de leur aménagement, elles constituent également une sorte de garantie économique générale du prêteur.

En nous reportant aux calculs relatifs à l'amortissement de l'immeuble et à son incidence (*cf.* p. 269), la charge annuelle correspondante se relève de fr. 20.000 à fr. 25.000.—. du fait même que le dit amortissement doit être effectué en quarante ans au lieu de cinquante. Ainsi, à l'amortissement ordinaire, généralement basé sur les normes fiscales, vient s'ajouter un amortissement extraordinaire imposé par les exigences du bailleur. Pour distinguer celui-ci de celui-là, il suffit de qualifier le premier *d'amortissement d'usure ou d'usage*, et le second *d'amortissement de caducité du contrat de superficie.*

Mais cette accélération de l'amortissement des investissements techniques va avoir à son tour pour effet de surcharger le coût d'exploitation pendant les quarante premières années et, par contre, de décharger le coût de production au cours des dix dernières années du contrat de superficie. De ce fait, en raison même de l'échéance de l'emprunt obligataire, les fonds nécessaires pour financer à nouveau la partie des bâtiments non amortie au bout de trente ans seront moins élevés.

En effet, si nous reprenons les données du problème (p. 272), soit le produit des amortissements d'usage des bâtiments de l'entreprise-superficiaire, fr. 600.000.—, nous constatons qu'il y a lieu d'ajouter pour l'entreprise superficiaire le produit complémentaire des amortissements de caducité qui, dans notre hypothèse, s'élève à fr. 150.000.— [1] et diminue d'autant le « manco théorique » de la trésorerie. Par contre, il ne restera plus, en raison de la précaution prise par le bailleur, qu'un terme de dix ans au plus pour contracter un nouvel emprunt hypothécaire pour assurer jusqu'au bout le financement des bâtiments. Ce raccourcissement peut être un élément de gêne quand il faudra reprendre contact avec les banques en vue de nouveaux crédits.

4. *Analogie entre concession et « superficie »*

Il y a, entre les problèmes financiers que pose l'application en économie privée du droit de superficie et ceux que pose en économie publique la pratique des concessions, une certaine analogie. Dans un cas comme dans l'autre, les amortissements de dépossession agissent aussi bien sur la gestion des entreprises publiques que sur celle des entreprises privées. Toutefois, comme celles-ci sont assez souvent exonérées de toute imposition, les amortissements ne risquent pas, du point de vue fiscal, de leur être préjudiciables.

Il ne manque pas, en effet, dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'exemples d'entreprises concessionnaires contribuables ayant eu beaucoup de peine à faire admettre par une administration cantonale de l'impôt que la somme retranchée des recettes d'exploitation au titre d'amortissement de caducité n'est pas imposable comme élément de revenu net.

Un cas tout particulièrement intéressant est celui de la Société anonyme des forces motrices de la Suisse du Nord-Est (Nordostschweizerische Kraftwerke A. G.) [2], propriétaire de trois usines électriques et jouissant de concessions d'eau contenant toutes la clause dite de transfert gratuit ou de rachat.

---

[1] Soit fr. 5000.— en sus pendant trente ans.
[2] En abrégé : N. O. K.

Un coup d'œil sur les considérants d'un jugement rendu en 1949 par le Tribunal fédéral à l'occasion d'un recours de droit public présenté par la dite entreprise contre la décision de l'autorité fiscale glaronnaise nous montre l'importance qu'on attache à ces questions dans la vie des faits [1]. C'est ainsi que, dans le cas de cette entreprise, la commission cantonale de recours avait fixé en 1948 le bénéfice imposable en ajoutant au revenu net accusé par son compte de pertes et profits les sommes correspondant aux amortissements de caducité. Ce ne fut pas l'avis du Tribunal fédéral qui admit finalement le recours présenté à ce sujet.

Il est assez piquant de constater en passant que le point de vue adopté le 17 mars 1949 par cette haute instance judiciaire diffère totalement de celui auquel, deux ans plus tôt, elle s'était placée en admettant dans les mêmes circonstances la taxation des dits amortissements.

Sans entrer dans le détail des motifs de l'admission du recours des Forces motrices du Nord-Est de la Suisse, il vaut la peine de relever certains considérants qui consacrent d'heureuse manière certains principes d'économie d'entreprise exposés depuis longtemps dans la littérature commerciale. L'un d'eux a trait à la reconnaissance du caractère effectif de « frais d'exploitation » des amortissements contestés jusqu'alors (1947).

L'argumentation justifiant ce changement d'avis du tribunal repose sur le fait que la valeur pour laquelle les éléments d'actifs sont inscrits dans les bilans annuels des entreprises commerciales est, selon les prescriptions mêmes du droit commercial [2], purement subjective. Il ne peut donc s'agir pour ces mêmes rubriques que d'une estimation faite dans l'hypothèse que l'entreprise continue son exploitation. Or, la clause expresse de la concession N. O. K. réservant au concédant le droit de se faire céder gratuitement les installations au bout de cent ans (à moitié prix après cinquante ans) implique tout naturellement l'idée de leur moins-value subjective [3], imperceptible dans les premières années d'exploitation de la concession, tout particulièrement sensible dans les dernières. La clause de transfert implique logiquement pour l'exploitant une charge extraordinaire qui n'est « économiquement parlant, qu'une contribution due à la communauté concédante... et exigible en nature à l'expiration de la concession par la remise de l'installation ».

Une dernière remarque, puisée à la même source, aide à écarter les dernières hésitations au sujet du caractère spécifique des amortissements de caducité.

Si les amortissements d'usure ou d'usage étaient les seuls à entrer en ligne de compte, il n'y a pas de doute que les installations à transférer pourraient avoir encore et malgré tout, au moment du transfert et suivant les cas, une certaine valeur de réalisation. Or, c'est précisément cette dernière valeur de réalisation qui est perdue pour l'entreprise-concessionnaire et qui donne lieu à des amortissements supplémentaires de caducité. Comme le remarque très justement le commentaire, ces derniers préservent l'exploitation de toute perte

---

[1] *Cf. Journal des Tribunaux*, 98me année, nº 2, 30 janvier 1950, pp. 44 et ss.

[2] *Cf.* art. 960 CO.

[3] En opposition avec la moins-value objective qui est « celle que subit l'entreprise dans son appareil technique » (*op. cit.*, p. 48).

de capital inhérente aux obligations qu'elle a contractées envers ses bailleurs de fonds. C'est une satisfaction pour les économistes d'apprendre que la légitimité des amortissements de caducité est enfin reconnue.

En résumé, la création d'une entreprise industrielle reposant sur un contrat de superficie a pour effet d'obliger le superficiaire à concentrer l'amortissement de ses constructions sur une période d'une durée plus courte que celle habituellement envisagée dans les affaires ou admise par les administrations fiscales. Cette concentration peut rompre l'équilibre financier des comptes annuels, en ce sens que ceux des années de la première période d'exploitation se trouvent chargés d'amortissements supplémentaires de dépossession, tandis que les comptes de la seconde période se trouvent déchargés d'autant. Quant aux conséquences extraordinaires pouvant découler de l'obligation — si le propriétaire l'exige — d'enlever à fin de bail les constructions établies, pour les rétablir éventuellement ailleurs, elles risquent d'être tout particulièrement graves à l'échéance de la convention. Le fait qu'elles peuvent paraître négligeables aux fondateurs d'entreprises industrielles superficiaires est dû au mirage de l'échéance lointaine du contrat qui fait penser qu'on aura tout le temps d'y faire face.

Enfin, et pour ne rien omettre, le renouvellement des crédits peut encore, suivant les clauses spéciales du contrat, être rendu plus ou moins facile.

5. *Conséquences d'ordre politique*

Au terme du développement relatif aux conséquences financières que peut avoir pour l'économie privée l'usage du droit de superficie, il reste à examiner sur le plan général la portée politique de cette forme moderne de location du sol de plus en plus répandue. Rappelons, pour la clarté de ces dernières remarques, que deux grandes catégories d'entreprises utilisent en Suisse des contrats de superficie : les entreprises à but social et celles à but nettement commerçial. Précisons que les considérations qui vont suivre ne s'appliquent pas aux premières comme par exemple les organisations coopératives d'habitation à bon marché créées pour faciliter la tâche de l'Etat. Seules les entreprises industrielles ou commerciales entrent ici en ligne de compte.

Leur gestion, en tant qu'établissements superficiaires, s'exerce suivant les principes de l'économie concurrentielle et la recherche d'un juste profit. Nous savons maintenant comment certaines clauses juridiques particulières aux contrats de superficie sont susceptibles de fausser le jeu des règles de l'économie industrielle. Les difficultés soulevées ne semblent toutefois pas insurmontables si l'on prend soin de songer à temps aux problèmes financiers que pose la pratique du droit de superficie.

Par contre, il est une question qui est jusqu'ici demeurée plus ou moins dans l'ombre, tant à cause de la jeunesse des contrats que de l'éloignement de leur échéance. La voici sommairement énoncée :

Que deviendraient les entreprises superficiaires à l'échéance de leur bail, si l'État s'avisait, dans un dessein politique bien arrêté, de faire un usage abusif du droit d'emption du propriétaire du sol. Il est fort probable que l'entreprise superficiaire se verrait obligée de renoncer à reprendre, à ses frais, des

constructions qu'elle s'était engagée à maintenir en bon état d'entretien pendant toute la durée du droit de superficie ; il n'est pas moins probable que l'Etat profiterait de les acquérir à ce moment-là à bon compte. De ce fait, plus d'une entreprise du secteur privé de l'économie nationale risquerait d'être exposée un beau jour à une sorte d'expropriation. L'usage excessif du droit d'emption aboutirait-il à une éviction de la libre entreprise, à une nouvelle forme de nationalisation de l'industrie libre, à de nouvelles conquêtes du collectivisme ? [1]

Dans cette éventualité, l'économie privée qui, après la Renaissance et le mercantilisme, a réussi à se libérer de la tutelle du prince ou de celle de la politique, courrait le grave danger de voir l'Etat en passe d'étendre le mouvement d'étatisation amorcé au début du XXe siècle.

Or, toute réduction de la liberté économique et de la responsabilité personnelle, toute subordination des droits individuels, toute diminution des facultés humaines d'initiative et d'innovation portent incontestablement atteinte aux libertés économiques qui sont le fondement même du fédéralisme suisse.

Il est souhaitable que l'on ait garde d'oublier désormais les redoutables conséquences que pourraient avoir pour les générations à venir, lors de l'établissement de nouvelles industries, l'usage sans limite ni précaution du contrat de superficie [2].

---

[1] Il est juste de remarquer que tous les contrats de superficie ne comportent pas de droit d'emption. Dans certains cas, ce dernier semble n'avoir été prévu que pour assurer l'exécution des obligations personnelles du superficiaire à l'égard du propriétaire.

[2] On trouvera, dans le contrat de superficie auquel nous nous sommes déjà référé (p. 268), un exemple typique de limitation prudente de l'exercice du droit d'emption (*cf. op. cit.*, p. 120, art. 10).

SOCIÉTÉ FIDUCIAIRE LÉMANO

G.-A. Schaefer, adm.

LAUSANNE

12 bis, place St-François
Tél. 23 66 22

● *Spécialiste en matière fiscale*

Société reconnue par le Conseil fédéral comme institution de revision au sens des articles 732, 764 et 874 C. O.

Discrétion absolue