**Les (futures) nouveautés en matière de droit de superficie**

**Ou vers un renouveau de la propriété immobilière ?**

*Pascale Lecocq*

*Professeur ordinaire à l’ULg, Chargé de cours à l’ULB*

**Introduction**

Un projet de loi portant des dispositions diverses en matière de Justice a été déposé à la Chambre des Représentants ce 26 novembre 2013 [[1]](#footnote-1) ; le Chapitre 11 du Titre 10 de ce projet apporte des modifications à la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie dont nous nous proposons de faire une première analyse dans la présente contribution.

**§ 1er. Contexte de la proposition de réforme**

Comme l’indique l’exposé des motifs [[2]](#footnote-2), l’initiative revient à la Fédération Royale des Notaires belges : la pratique notariale est, en effet, saisie depuis quelques années de demandes de constitution de droits réels sur le bâtiment d’autrui, notamment dans le cadre de placements de panneaux photovoltaïques sur des toitures existantes. L’objectif étant évidemment de pouvoir octroyer des sûretés efficaces, s’étendant à la propriété des constructions ou installations projetées, l’on a naturellement songé aux possibilités que pouvait, ou non, offrir la loi sur la superficie.

Le groupe de travail réuni pour l’occasion n’a pu que constater les controverses récurrentes et parfois fondamentales en doctrine quant à l’interprétation des textes actuels, et, partant, l’insécurité juridique certaine en ce domaine [[3]](#footnote-3). La matière, nous l’avons déjà dit [[4]](#footnote-4), est truffée d’incertitudes et de divergences d’opinions tant l’on met les droits de superficie et d’emphytéose « à toutes les sauces ».

Nous aurions préféré, il est vrai, une intervention législative globalement pensée, dans une perspective créative, car l’enjeu est de taille : le défi du XXIème siècle en matière de propriété immobilière est sans conteste la possibilité et l’opportunité de réaliser des dissociations de propriété, non seulement temporaires mais aussi perpétuelles [[5]](#footnote-5) . A intervalles réguliers, le droit de propriété évolue, se transforme, se renouvelle pour répondre aux besoins contemporains. Sans remettre en cause probablement la conception unitaire du droit de propriété, sans revenir sans doute aux propriétés simultanées du droit coutumier [[6]](#footnote-6) , il convient cependant de revoir la vision absolutiste de la propriété immobilière dans l’espace, céleste et infernale tout à la fois, laquelle répond malaisément aujourd’hui aux souhaits de la société et à l’imagination des promoteurs immobiliers … et des juristes.

Les circonstances et le calendrier n’ont pas permis cette approche globale ; qu’importe, c’est au moins une première étape qui, on l’espère, éveillera la curiosité des parlementaires et les convaincra de la nécessité d’une plus ample réforme. Les membres du groupe de travail ne s’y sont pas trompés et ont voulu saisir cette chance ; en mettant de côté leurs divergences de compréhension du système actuel afin de ne pas s’enliser dans des discussions sans fin, ils ont fait des propositions concrètes dans le cadre qui leur était fixé : la modification de l’objet du droit de superficie et de ses possibles « constituants ».

Avant d’exposer le résultat de ces réflexions, il convient de dresser rapidement - et probablement subjectivement - l’état des lieux préexistant.

**§ 2. Bref état des lieux**

L’article 1er de la loi du 10 janvier 1824 énonce que le droit de superficie est un droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations sur un fonds appartenant à autrui. Le superficiaire, titulaire d’un droit réel sur le fonds d’autrui, a essentiellement le droit d’utiliser le sol d’autrui, d’y construire et planter à sa guise et, en conséquence, de devenir propriétaire de ce qu’il a réalisé pendant la durée de son droit. La constitution d’un droit de superficie implique, par essence, une renonciation à l’accession dans le chef du propriétaire du sol, et ce pour un maximum de 50 ans en vertu de l’article 4 de la loi. La constitution d’un droit de superficie entraîne une dissociation, exclusivement temporaire [[7]](#footnote-7), de la propriété immobilière, le tréfoncier demeurant propriétaire du sol et du sous-sol [[8]](#footnote-8), le superficiaire devenant propriétaire du sur-sol.

La doctrine a semblé, pendant longtemps, majoritairement s’accorder pour affirmer que le droit de superficie, tel que régi par la loi de 1824, ne concerne que le sur-sol et non le sous-sol [[9]](#footnote-9), vu l’utilisation à l’article 1er du mot « sur » le fonds d’autrui [[10]](#footnote-10), vu aussi l’emploi du terme même de « superficie », désignant la surface d’un corps surtout dans son étendue et dans son caractère **extérieur**; le Doyen SAVATIER, étudiant en 1976 déjà la propriété des volumes dans l’espace, écrivait que d’un point de vue étymologique « *(…) le suffixe super s’oppose à l’emploi du mot superficie pour désigner des substructures. Etymologiquement le préfixe super est, en effet, antinomique au préfixe sub*»[[11]](#footnote-11). Les opinions sont aujourd’hui un peu plus partagées [[12]](#footnote-12).

Pour le reste, nous préciserons d’abord qu’il convient de ne pas confondre l’objet du droit de superficie, la chose sur laquelle porte, de façon médiate ou immédiate, le droit de superficie, à savoir le fonds de terre, et la propriété immobilière temporaire qui découle de ce droit et qui porte sur les constructions et plantations réalisées ou, plus largement, sur le sur-sol ainsi dissocié du sol. Contrairement à d’autres, nous avons défendu jusqu’ici la position légaliste, mais non point littérale [[13]](#footnote-13), selon laquelleil convient« *de conserver comme fil conducteur de tout raisonnement en la matière les définitions de ces droits inscrites aux articles premiers des deux lois néerlandaises du 10 janvier 1824* » et le caractère supplétif des lois de 1824 n’y change rien. Partant, s’agissant du droit de superficie, divers arguments nous ont conduite à défendre l’opinion, certes plus restrictive que d’autres, selon laquelle l’objet du droit de superficie, à savoir la chose sur laquelle porte ce droit, la chose qui est grevée du droit de superficie, est un fonds au sens de fonds de terre ; la loi a été adoptée en 1824, rappelons-le, et la version originaire disposait que « het regt van opstal is een zakelijk regt, om gebouwen, werken of beplantingen op eens ander mans **grond** [[14]](#footnote-14) te hebben ». Ensuite, le droit de superficie est conçu comme une dérogation au principe de l’accession selon lequel, en matière immobilière, la propriété du **sol** emporte la propriété du dessus et du dessous (art. 552 C. civ.) et toutes constructions, plantations ou ouvrages sur un **terrain** ou dans l’intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n’est prouvé (art. 553 C. civ.). Enfin, on oppose traditionnellement le superficiaire au tréfoncier [[15]](#footnote-15), ce dernier étant propriétaire du sous-sol et du **sol,** en concevant, pour cerner les contours du droit de superficie, un plan idéal se superposant à la surface [[16]](#footnote-16) [[17]](#footnote-17).

En revanche, il importe peu que ce fonds soit bâti ou non, comme en attestent à suffisance les articles 5 et 7 de la loi [[18]](#footnote-18). A cet égard, il est une hypothèse qui pose aussi question, à savoir « *(…) la possibilité d’un droit de superficie partielle en ce qu’il se superposerait non pas directement au sol, mais aux constructions existantes, lesquelles étant exclues du droit de superficie demeureraient acquises au propriétaire du terrain*» [[19]](#footnote-19). Nous avons défendu qu’il soit permis que le propriétaire du sol concède un premier droit de superficie sur un sol nu, tout à fait traditionnellement, mais limite ce droit en hauteur, espèce de superficie partielle, de telle sorte qu’une deuxième personne pourrait recevoir du propriétaire du sol le droit de construire au niveau du premier étage, une troisième au niveau du second et ainsi de suite [[20]](#footnote-20), hypothèse qui s’accommode, sinon de la conception qu’avaient, en 1824, les rédacteurs de la loi du droit de superficie, du moins de la définition inscrite à l’article 1er, le mot *« fonds*» pouvant viser un terrain, bâti.

Non plus quant à l’objet, mais quant à la qualité du constituant cette fois, nous préciserons d’abord que le mot « constituant » est utilisé dans le sens de celui qui peut constituer un droit de superficie au moyen d’un acte juridique dit constitutif. Sur ce point, nous avons personnellement déduit les conséquences logiques de notre analyse quant à l’objet : le droit de superficie porte sur un fonds et seul le propriétaire de celui-ci peut renoncer à l’accession et constituer le droit de superficie. L’affirmation selon laquelle, pour constituer un droit de superficie, il faut être au moins propriétaire d’un sol ne paraît pas nouvelle et se retrouve incidemment dans nombre d’écrits [[21]](#footnote-21) ; elle n’empêche toutefois pas certains auteurs de considérer, d’une part, que le superficiaire pourrait éventuellement concéder un droit de superficie, soit qu’ils envisagent un droit de superficie sur des constructions existantes érigées par le superficiaire [[22]](#footnote-22), soit qu’ils admettent la constitution d’un droit de superficie sur un droit de superficie [[23]](#footnote-23), et, d’autre part, que l’emphytéote pourrait pareillement concéder un droit de superficie [[24]](#footnote-24). Nous avons écrit au contraire que, en l’état des textes actuels, il ne peut être admis que soit concédé un droit de superficie par une personne qui ne serait propriétaire que d’un bâtiment (tel un superficiaire ou encore un emphytéote ayant construit), à l’exclusion du terrain sur lequel se trouve ce bâtiment [[25]](#footnote-25). On ajoutera que la façon de s’exprimer est d’ailleurs parfois ambiguë : dans une décision rendue par la Cour d’appel de Liège, on parle de droit de superficie établi sur des bâtiments déjà existants, alors qu’il s’agit dans les faits d’un droit de superficie établi par le propriétaire sur son terrain, terrain sur lequel se trouvent des bâtiments [[26]](#footnote-26).

**§ 3. Le projet de réforme**

Les propositions de la réforme vont sans conteste dans le sens d’une plus grande ouverture en matière de constitution d’un droit de superficie, qu’il s’agisse de l’« objet » ou du « constituant » possibles. Certains y verront la confirmation que le droit actuel ne permet pas ces possibilités pourtant réclamées par la pratique, d’autres que le projet de loi n’est que la consécration claire de solutions déjà admises ; peu importe ; l’enjeu n’est pas de savoir qui a raison ou non mais de permettre des utilisations diversifiées et contemporaines de la propriété immobilière dans un contexte d’une plus grande sécurité juridique.

Là où la loi actuelle vise des « bâtiments, ouvrages ou plantations sur un fonds appartenant à autrui », le droit de superficie « nouvelle mouture » viserait des « bâtiments, ouvrages ou plantations, en tout ou en partie, sur, au-dessus ou en-dessous du fonds d’autrui ». *Sur ou au-dessus*, il n’est en effet pas nécessaire qu’existe un contact direct avec le sol ; *en-dessous* aussi désormais, nous en reparlerons [[27]](#footnote-27) ; *en tout ou en partie*, autorisant ainsi des divisions plus fines des constructions projetées ou réalisées. *Projetées ou réalisées*, car ces modifications quant à l’objet sont également apportées à l’article 7, ce qui démontre qu’est évidemment maintenue la possibilité d’envisager le droit de superficie à propos d’un fonds déjà bâti - ou, plus largement, construit - ou non ; avec l’importance de distinguer, alors, rappelons-le - comme sous l’empire de la loi actuelle -, dans le cas où les constructions existent déjà lors de la constitution du droit de superficie, si la valeur en a été payée ou non par le superficiaire [[28]](#footnote-28); le projet de loi a, d’ailleurs, à cet égard, saisi l’occasion de remplacer le mot « acquéreur », quelque peu ambigu, par celui de « superficiaire ».

Quant à la personne qui peut constituer un droit de superficie ainsi largement réinventé, là aussi les perspectives deviennent multiples puisque « le propriétaire du fonds » cède la place au « titulaire d’un droit réel immobilier », l’exposé des motifs citant à cet égard l’emphytéote, le superficiaire ou l’usufruitier. Il a été longuement insisté toutefois, dans les travaux préparatoires, sur ce que les droits accordés au superficiaire ne peuvent pas être plus étendus que ceux de celui qui le constitue et que, partant, et sauf accord du propriétaire du fonds, la durée du droit de superficie accordé ne peut en principe excéder celle du droit du constituant. L’on sait que le droit de construire de l’usufruitier n’est pas celui de l’emphytéote qui lui-même n’est pas celui du superficiaire et que les durées maximales légales d’existence de ces droits varient également : la vie pour l’usufruitier, 99 ans pour l’emphytéote, 50 ans pour le superficiaire. Envisageant des cas possibles de cession de ses droits par le constituant mais aussi l’extinction des droits de ce dernier, qu’elle soit simultanée ou, le cas échéant [[29]](#footnote-29), antérieure à l’extinction du droit de superficie constitué dans un second temps, il a paru prudent de prévoir, pour chaque article du projet, que le propriétaire du fonds visé dans la loi actuelle soit certes remplacé par le constituant du droit de superficie mais aussi par l’ayant droit de celui-ci (expression entendue dans son sens le plus large).

**§ 4. Les possibles dommages collatéraux : l’exemple des volumes**

Si le projet entend, sans aucun doute, permettre plus largement les dissociations de la propriété immobilière via la constitution d’un droit de superficie et résoudre ainsi certaines controverses, il risque toutefois de susciter de nouvelles questions, faute d’une approche globale.

Sans pouvoir les citer, ni même les imaginer, toutes, l’on peut à tout le moins songer à la problématique toute contemporaine des volumes.

Brièvement on rappellera en effet que durant le vingtième siècle sont apparus d’impérieux besoins de dissociation de la propriété immobilière résultant, d’une part, des limites naturelles de l’espace face à une population sans cesse croissante et, d’autre part, de l’urbanisation accélérée de nos sociétés. Peu à peu, en France, la doctrine a suggéré de tirer le plus large parti de la finale de l’article 553 du Code civil qui prévoit la possibilité qu’un tiers acquiert ou ait acquis la propriété soit d’un souterrain sous le bâtiment d’autrui soit de toute autre partie du bâtiment d’autrui. On a donc permis non seulement de diviser la propriété immobilière en une multitude de volumes bâtis appartenant en propriété (perpétuelle) à des propriétaires différents mais, avant même toute construction, d’opérer une division volumétrique où le droit de propriété s’exerce non sur le sol mais sur un volume défini au moyen de cotes planimétriques et altimétriques. Pour reprendre les termes d’un éminent spécialiste français du droit des biens, le professeur H. PERINET-MARQUET [[30]](#footnote-30), les volumes ainsi créés sont des espaces géométriques à trois dimensions, géographiquement situés dans un lieu précis. Ils sont donc, comme les fonds de terre, uniques. Ce sont certes des cubes d’air ; ce n’est toutefois pas leur contenant qui est important mais bien l’espace qu’ils délimitent et dans lequel pourront être réalisées diverses constructions. Le volume, certes incorporel tant qu’il n’est pas construit, est d’ailleurs aujourd’hui cité dans le projet de réforme français du Livre II du Code civil parmi les immeubles par nature, à savoir les parties déterminées de l’espace terrestre [[31]](#footnote-31) .

En Belgique, on le sait, les avis sont partagés sur la question si, en l’état actuel des textes, il y a place pour la propriété des volumes, dans le sens de véritable droit de propriété perpétuel en principe, ou si toute dissociation du sol et du sur-sol relève de la loi sur la superficie, avec son maximum légal de 50 ans [[32]](#footnote-32)?

Le texte de l’article 553 du Code civil est le même dans les deux pays certes, mais en Belgique, le législateur a fait sienne, dès le départ, aux côtés du Code civil, la loi sur la superficie du 10 janvier 1824 d’origine néerlandaise et toujours en vigueur en droit belge ; il a donc décidé que la division horizontale de la propriété ne pouvait avoir lieu que de façon temporaire, pour un maximum impératif, voire d’ordre public, de 50 ans, comme l’énonce l’article 4 de la loi de 1824. Certains en déduisent que toute division horizontale de la propriété immobilière ne peut durer que 50 ans et d’autres, à l’autre extrême, considèrent que la loi sur la superficie ne vise pas les volumes et que ceux ci sont donc permis. Personnellement, nous avons tenté de tracer le départ entre le champs d’application de la finale de l’article 553 et celui de l’article 1er de la loi sur la superficie. L’acquisition par prescription visée dans cet article 553 et le contexte dans lequel il fût adopté (la vision unitaire et absolue de la propriété immobilière) nous incitent à considérer – tant qu’il n’y aura pas de réforme législative sur ce point - cette finale de l’article 553 comme une exception et à limiter, par conséquent, la division en volumes perpétuels sur cette base à des cas d’imbrications entre propriétés voisines, toute autre dissociation ayant manifestement été voulue par le législateur de 1824 (et ensuite le législateur belge de 1830) comme temporaire [[33]](#footnote-33).

Toutefois, puisque nous considérons, comme évoqué ci-dessus, que le droit de superficie se limite au sur-sol, serait en revanche permise, dans notre conception, une large application de l’article 553 en sous-sol. Cette position, quant au champ d’application de la loi sur la superficie, a donc l’avantage d’autoriser certaines dissociations perpétuelles en sous-sol, comme le décide d’ailleurs certaine jurisprudence [[34]](#footnote-34), y compris celle de notre Cour de cassation ; dans un arrêt du 28 novembre 1969 relatif à un emplacement propre à servir de parking, la Cour énonce que « (...) la disposition de l’article 552 du Code civil aux termes de laquelle la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous n’implique pas qu’une personne ne puisse être propriétaire du sous-sol d’un bien immobilier dont le sol n’est pas sa propriété  » [[35]](#footnote-35). Cet arrêt de notre Cour suprême est globalement approuvé en doctrine, ce qui permet, généralement de réunir la majorité des auteurs sur un point au moins : les volumes perpétuels sont envisageables en sous-sol puisque la loi sur la superficie ne s’y applique pas.

D’où la difficulté que suscite le projet de réforme: comment les auteurs vont-ils concilier désormais cette jurisprudence et leurs différentes conceptions avec la nouvelle définition du droit de superficie qui peut désormais viser des bâtiments, constructions ou plantations en-dessous du fonds d’autrui ? Ne faudrait-il pas au moins réserver dans le nouvel article 1er de la loi du 10 janvier 1824 sur la superficie l’éventuelle application de l’article 553 du Code civil en sous-sol ?

Pour conclure, nous écrirons que la plus grande difficulté quant à l’admission des volumes en droit belge ne réside toutefois pas, à notre avis, dans la modification projetée de l’article 1er de la loi sur la superficie mais pourrait résulter d’un récent arrêt de notre Cour de cassation du 13 septembre 2013 [[36]](#footnote-36) qui illustre bien le malaise juridique ambiant en la matière et la nécessité de repenser notre propriété immobilière. Dans cette affaire se pose, notamment, la question – et c’est à celle-là que la Cour répond - si des volumes en sur-sol correspondant à des espaces ouverts situés au-dessus du sol, délimités par un marquage au sol et destinés à servir d’emplacements de parking, peuvent faire l’objet d’un droit de propriété immobilier distinct de la propriété du sol. Lisant en parallèle les articles 552, 553 et l’article 1er de la loi du 10 janvier 1824, dispositions qu’elle considère comme violés par l’arrêt dont pourvoi, la Cour de cassation affirme qu’un droit de propriété immobilier distinct de la propriété du sol ne peut porter que sur des constructions, ouvrages ou plantations, ce que n’est pas un simple espace ouvert situé au-dessus du sol.

En l’espèce, il est vrai, les faits sont complexes. Les emplacements litigieux se trouvaient au sein d’un ensemble immobilier en état de copropriété forcée d’immeubles bâtis et étaient qualifiés dans les statuts, de façon contradictoire, à la fois de parties privatives (sans quotes-parts dans les parties communes associées toutefois) et de parties communes ; les emplacements étaient uniquement délimités par un marquage au sol et définis, de façon ambiguë, à l’aide du mot « assiette » qui vise pourtant généralement le terrain [[37]](#footnote-37) ; enfin ces espaces étaient certes délimités au sol mais point en hauteur et constituaient donc des espaces ouverts.

Sans prétendre, dans le cadre de la présente contribution, faire une analyse détaillée de cet arrêt, nous ne pensons pas, à première vue, que la Cour ait pris ici position quant au départ entre l’article 553 du Code civil et l’article 1er de la loi sur la superficie et décidé si oui ou non pouvait être imaginée une dissociation sol sur-sol en propriété perpétuelle ou si seul un droit de superficie de maximum 50 ans pouvait être envisagé. Elle a, en revanche, plus fondamentalement, mais aussi plus restrictivement, décidé, dans une hypothèse en sur-sol, que le droit de propriété immobilier, lorsqu’il est distinct de la propriété du sol, ne peut porter que sur des constructions, ouvrages et plantations et non sur des espaces ouverts. Il s’agit d’une lecture extrêmement littérale de ces articles qui ne visent en effet expressément que des constructions et plantations, et non des volumes, encore moins des volumes d’air. Ces articles ont toutefois été rédigés en 1804 et 1824, à une époque où la pratique ne ressentait évidemment pas l’utilité des volumes et où, d’ailleurs, les techniques de construction ne permettaient pas non plus d’envisager aisément divers volumes superposés au sein d’une propriété immobilière. Ces articles de loi citaient donc expressément les dissociations de la propriété immobilière connues et pratiquées à l’époque, soit les dissociations matérialisées par des choses corporelles. Il serait excessif, à notre sens, de déduire des termes utilisés à l’époque que seraient, exclues, aujourd’hui, les dissociations de propriété immobilière en volumes. C’est d’ailleurs, insistons-y, de la finale de l’article 553 telle que rédigée en 1804, visant un souterrain ou une partie du bâtiment d’autrui, que s’est développée, en France, la technique des volumes immobiliers.

Cet arrêt semble donc bien lancer un pavé dans la mare mais, vu le contexte tout à fait particulier dans lequel il est rendu, il serait divinatoire d’en tirer d’autres affirmations que celles énoncées expressément. La Cour de cassation admettrait-elle une dissociation en volumes si le volume était bâti ? On peut le supposer mais point l’affirmer. L’admettrait-elle de façon perpétuelle ou seulement pour 50 ans ? Selon nous, rien dans l’arrêt ne permet d’en décider. Sa position aurait-elle été différente si les emplacements de parking avaient été délimités également en hauteur ? Nous ne le croyons malheureusement pas.

Bref, affaire à suivre et à éclaircir

Insérer ici Cass., 13 septembre 2013 en annexe

1. Voy. Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. Parl.,* Ch. repr., sess. ord., 2013-2014, n° 3149/001, ci-après dénommé le projet. [↑](#footnote-ref-1)
2. Voy. le projet, Exposé des motifs, p. 107. [↑](#footnote-ref-2)
3. Voy. déjà, pour notre part, P. LECOCQ, *Superficie et emphytéose* *: aspects civils*, *Guide juridique de l’entreprise,* Titre III, Livre 34, Waterloo, Kluwer, 2007, n° 010, p. 7. [↑](#footnote-ref-3)
4. Voy. P. Lecocq, « Superficie et emphytéose. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in Chronique de jurisprudence en droit des biens (P. Lecocq dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthémis, 2008, spécialement le n° 2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Voy., not., en France, où est admise la théorie des volumes perpétuels, H. Perinet-Marquet, « Actualités de la dissociation des droits sur le sol en droit privé », R.D.I., 2009/1, p. 16 ; voy., en droit belge, N. Verheyden-Jeanmart, « De la propriété », J.T., 2004, p. 279, à l’occasion du bicentaire du Code civil ; P. Lecocq, « Superficie, emphytéose et constructions », in Droit des biens/Zakenrecht, Bruges/Bruxelles, Die Keure/La charte, 2005, pp. 286 et s., spéc. nos 16 à 20 ; N. Verheyden-jeanmart et P.-P. Renson, « La propriété et les enjeux urbanistiques du troisième millénaire. La propriété des volumes » in Le Code civil entre ius commune et droit privé européen. Etudes réunies et présentées par A. Wijffels, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 333 à 358 ; P.-P. Renson, « Les limites verticales de la propriété immobilière et l’accession », R.G.D.C., 2006, p. 328 ; V. Sagaert, « Volume-eigendom ; een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom », T.P.R., 2009, p. 21 ; voy. aussi, de façon générale, sur l’évolution du droit immobilier, J.-L. Bergel, « Paradoxes du droit immobilier français à la fin du XXe siècle », in Etudes offertes à Pierre Catala, Paris, Litec, 2001, pp. 641 et s. [↑](#footnote-ref-5)
6. Voy., réc., sur les conceptions et les évolutions du droit de propriété, J.-L. BERGEL, “Aperçu comparatiste du droit de propriété”, *in Liber Amicorum, Mélanges en l’honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 103 à 113. [↑](#footnote-ref-6)
7. Voy. *infra* le § 4. [↑](#footnote-ref-7)
8. A condition de réserver la superficie au sur-sol (voy. sur ce point la suite du texte). [↑](#footnote-ref-8)
9. Voy., sur cette question, J. HANSENNE, *Précis, Les biens,* *op. cit.*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, t . II, n°1239, spécialement la note (52) et les références y citées ; J.M. CHANDELLE, *R .P .D .B .,* Complément VII, Bruylant, Bruxelles, 1990, v° Superficie, note (4), n° 82 ; R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Zakenrecht*, Deel, II, A, Story-Scientia, 1984, n°s 1022 et 1024. [↑](#footnote-ref-9)
10. Nous soulignerons que l’expression « **sur** un fonds appartenant à autrui » pourrait ne pas être considérée comme déterminante à elle seule lorsque l’on songe aux extensions, en matière de canalisations souterraines, dont a fait l’objet la servitude légale pour cause d’enclave. En effet, malgré l’utilisation à l’article 682 du Code civil des mots « (…) un passage sur le fonds de ses voisins », la Cour de cassation a décidé que l’article 682, § 1er, du Code civil n'exclut pas que le propriétaire d'un fonds enclavé puisse obtenir le passage, dans le fonds voisin, de canalisations souterraines, pour l'utilisation normale de sa propriété d'après sadestination, et ce indépendamment de tout passage en surface (voy. Cass., 1er mars 1996, *R.C.J.B.,* 1997, pp. 480 à 494, note P . LECOCQ,"L'article 682, al. 1er, du Code civil et la pose de canalisations souterraines. De la victoire de la nécessité sur la propriété"). [↑](#footnote-ref-10)
11. Voy. R. SAVATIER, « La propriété des volumes dans l’espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers », *Dalloz*, 1976, pp. 103 et s., spécialement n° 6, p. 105. [↑](#footnote-ref-11)
12. Voy., not., M. STORME, *Erfpacht en opstalrecht* (éd. 2013), sur <http://www.storme.be/ZCR-erfpachtopstal.pdf>, spéc. p. 35, visant des constructions souterraines. [↑](#footnote-ref-12)
13. Comp. ci-après Cass., 13 septembre 2013, commenté au § 4. [↑](#footnote-ref-13)
14. Le dictionnaire van Dale, Groot woordenboek, 2e éd., 1991, Utrecht/Antwerpen, donne du mot « grond » les traductions suivantes : terre, terrain, sol et le dictionnaire juridique T.M.C. Asser Instituut, Maarten Kluwer’s, Amsterdam/Antwerpen, 1978, le traduit, pareillement, par sol, terrain. [↑](#footnote-ref-14)
15. A strictement parler le tréfoncier ne serait propriétaire que du sous-sol. L’appellation est malencontreuse puisqu’elle trahit la réalité juridique (voy., not., J.-M. CHANDELLE, *R .P .D .B .,* v° Superficie, *op. cit.,* n° 4 ; *Rép. Not.,* T. II, Livre 6, Emphytéose, superficie et leasing immobilier, Larcier, Bruxelles, 1974, par R. CARTON de TOURNAI et A. MERTENS de WILMARS, avec la collaboration de A. J. CHARLIER, mis à jour au 1er janvier 1980 par F. HAUMONT, n° 89). [↑](#footnote-ref-15)
16. Voy. H. de PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *Les biens, Les sûretés*, Bruxelles, Bruylant, 1953, n° 681. [↑](#footnote-ref-16)
17. Voy. P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose : questions d’actualité » *in Le point sur le droit des biens,* CUP, novembre 2000, vol. 42, pp. 131 à 156, spécialement pp. 136 et 137. [↑](#footnote-ref-17)
18. Voy. J. HANSENNE, *Précis, Les biens,* *op. cit.,* t. II, n° 1239 a ; J. - M. CHANDELLE, *R.P.D.B*., V° *Superficie, op. cit.*, n° 88 ; R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *op. cit.,* n° 1024 ; voy., en jurisprudence, pour une hypothèse de droit de superficie concédé sur des constructions existantes, Liège, 3 décembre 1998, *R.G.E.N.,* 2001, p. 91, où il est d’ailleurs affirmé que même lorsque la valeur des constructions n’est pas payée, le superficiaire n’en devient pas moins propriétaire temporaire desdites constructions. [↑](#footnote-ref-18)
19. Voy. J.M. CHANDELLE, *R .P .D .B*., V° *Superficie, op. cit.*, n° 93. [↑](#footnote-ref-19)
20. Voy. P. LECOCQ, « Superficie, Emphytéose et constructions », *op. cit.,* n°s 18 et 19. [↑](#footnote-ref-20)
21. Voy. J.- M. CHANDELLE, *R.P.D.B., V° Superficie,* *op. cit.*, qui affirme que le tréfoncier doit être propriétaire du fonds (n° 115). Voy. aussi C. RENARD, « La renonciation à l’accession », note sous Cass., 13 mai 1970, *R.C.J.B*., 1980, pp. 13 et s., n° 3, spécialement p. 22, qui énonce : « tandis que la superficie concerne le cas où une personne est propriétaire d’une construction reposant sur le sol d’autrui ». [↑](#footnote-ref-21)
22. Voy. C. MOSTIN, *Emphytéose et superficie, Répertoire Notarial,* Tome II, *Les biens*, Livre IV, Bruxelles Larcier, 2004, n° 140. [↑](#footnote-ref-22)
23. Voy. C. MOSTIN, *Emphytéose et superficie, Répertoire Notarial, op. cit.*, n° 141. [↑](#footnote-ref-23)
24. Voy. Rép. Not., T. II, Livre 6, *Emphytéose, superficie et leasing immobilier*, *op. cit.*, n° 22 ; J.M. CHANDELLE, *R.P.D.B., V° Superficie, op. cit.*, n° 68 ; C. MOSTIN, *Emphytéose et superficie, Répertoire Notarial, op. cit.*, n° 53 ; V. SAGAERT, « Oude zakenrechtelijke figuren met nut voor een moderne familiale vermogensplanning », in Familiale vermogensplanning, XXXe Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2003-2004, Antwerpen, Kluwer, n° 48 et n° 70. [↑](#footnote-ref-24)
25. Voy. P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose : questions d’actualité », *op. cit.,* p. 137 ; voy. pour une interprétation erronée de nos propos, *Droits réels, Chronique de jurisprudence 1998-2005, Les dossiers du Journal des tribunaux,* Dossier n° 63, sous la direction de J.-Fr. ROMAIN, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 71 à 104, spécialement n° 264. [↑](#footnote-ref-25)
26. Voy. Liège, 3 décembre 1998, *R.G.E.N.,* 2001, n° 25.111, p. 91 ; voy. d’ailleurs la décision dont appel, Civ. Neufchâteau, 2 octobre 1996, *R.G.E.N.,*1997, n° 24655, plus explicite quant aux faits de l’affaire. [↑](#footnote-ref-26)
27. Voy. *infra* le § 4. [↑](#footnote-ref-27)
28. Voy., sur cette question, et les incertitudes quant à la qualification du droit exact du superficiaire sur les constructions existantes lorsqu’il n’en a pas payé la valeur lors de la constitution de son droit, notre contribution et les références citées, P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », op. cit., spéc. n° 11 ; voy. aussi, antérieurement, P. LECOCQ, « Superficie, Emphytéose et constructions », *op. cit.,* n°s 16 et 26, penchant plutôt pour la qualification de propriétaire des constructions en toutes hypothèses. [↑](#footnote-ref-28)
29. Voy. les différentes hypothèses visées dans les travaux préparatoires, Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. Parl.,* Ch. repr., sess. ord., 2013-2014, n° 3149/001, Exposé des motifs, p. 110. [↑](#footnote-ref-29)
30. Voy., not., H. PERINET-MARQUET, “La propriété immobilière en droit français”, disponible sur www.cnfr-notaire.org/Article.List3.f.asp?id=653‎ ; H. PERINET-MARQUET, « Actualités de la dissociation des droits sur le sol en droit privé », R.D.I., 2009/1, p. 16 . [↑](#footnote-ref-30)
31. Voy. l’article 527 du projet repris et commenté *in* Propositions de l’Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens (H. Perinet-Marquet dir.), Paris, Litec, 2009, 148 p. [↑](#footnote-ref-31)
32. Voy., en droit belge, N. Verheyden-Jeanmart, « De la propriété », J.T., 2004, p. 279, à l’occasion du bicentaire du Code civil ; P. Lecocq, « Superficie, emphytéose et constructions », op. cit., pp. 286 et s., spéc. nos 16 à 20 ; N. Verheyden-jeanmart et P.-P. Renson, « La propriété et les enjeux urbanistiques du troisième millénaire. La propriété des volumes » op. cit., pp. 333 à 358 ; P.-P. Renson, « Les limites verticales de la propriété immobilière et l’accession », R.G.D.C., 2006, p. 328 ; V. Sagaert, « Volume-eigendom ; een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom », T.P.R., 2009, p. 21. [↑](#footnote-ref-32)
33. Voy. pour un résumé de notre raisonnement, P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens, t. 1, Biens et Propriété,* Bruxelles, Larcier, 2012, Titre 2, spécialement n° 110; voy. toutefois en jurisprudence, Civ. Ypres, 18 février 2005, R.A.B.G., 2006, p. 754, note J. VERSTAPPEN, où le tribunal opte pourtant pour la qualification en un droit de superficie en sur-sol alors que les faits semblaient précisément correspondre à un cas d’imbrication entre propriétés voisines. [↑](#footnote-ref-33)
34. Voy. not., Civ. Bruxelles, 25 mai 1999, R.G.D.C., 2006, p. 390, à propos de caves à l’arrière d’une église à Bruxelles. [↑](#footnote-ref-34)
35. Voy. Cass., 28 novembre 1969, Pas., 1970, I, p. 294 ; voy. aussi Cass., 22 février 1991, Pas., 1991, I, p. 607 ; Cass., 2 mars 1992, Pas., 1992, I, p. 589 ; voy. aussi, antérieurement, Cass., 26 juin 1890, Pas., 1890, I, p. 233 ; Cass., 4 juin 1914, Pas., 1914, I, p. 301 ; voy. égal. C.E., 18 mars 1969, Mouv. comm., 1970, p. 138, qui énonce qu’aucune loi n’interdit à la commune de dissocier la propriété du sous-sol de celle de la surface par voie de cession ou de vente [↑](#footnote-ref-35)
36. Voy., Cass., 13 septembre 2013, C.12.0422F et C.12.0606 F, disponible sur le site de la Cour et reproduit en annexe. [↑](#footnote-ref-36)
37. Le notaire, invité à s’expliquer quant aux termes utilisés par lui, regrette l’utilisation de ce mot « assiette » et reconnait que le terme « délimitation » eut été plus opportun, puisque précisément, l’assiette, au sens de terrain, était restée partie commune. [↑](#footnote-ref-37)