

Entre le droit d'emphytéose ou de superficie pour l'exploitation, la construction ou la rénovation d'un parking souterrain ... Que choisir ?

Auteur : Fraipont, Marie

Promoteur(s) : Lecocq, Pascale

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2021-2022

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/14614>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

**Entre le droit d'emphytéose ou de superficie pour
l'exploitation, la construction ou la rénovation d'un parking
souterrain... Que choisir?**

Marie FRAIPONT

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2021-2022

Recherche menée sous la direction de :

Madame Pascale LECOCQ

Professeure ordinaire

RESUME

Ce travail de fin d'études consiste en l'analyse du choix à faire entre le droit d'emphytéose ou de superficie pour l'exploitation, la construction ou la rénovation d'un parking souterrain.

Le premier chapitre (I.) introduit la matière abordée par ce travail avec un exposé sur les usages de chaque droit dans le domaine immobilier.

Le deuxième chapitre (II.) rappelle les origines de ces droits en analysant l'Ancien Code civil (A.), les lois du 10 janvier 1824 (B.) et la loi du 25 avril 2014 réformant partiellement le droit de superficie (C.).

Le troisième chapitre (III.) étudie les droits d'emphytéose et de superficie dans la réforme du droit des biens établie par la loi du 4 février 2020 (A.). Une incursion sur les impositions fiscales actuelles concernant ces droits clôture ce chapitre (B.).

Le quatrième chapitre (IV.) se penche sur la question de ce travail: entre le droit d'emphytéose et le droit de superficie... Que choisir si une personne privée, propriétaire d'un terrain, et un entrepreneur, futur titulaire du droit réel d'usage, veulent exploiter, construire ou rénover un parking souterrain? D'abord, nous envisageons le cas où le parking souterrain est construit et prêt à être exploité (A.). La deuxième hypothèse évoque un parking souterrain futur devant être construit sous un terrain nu (B.). La dernière hypothèse décrit deux possibilités existantes pour la rénovation d'un parking souterrain ne pouvant être exploité dans son état initial (C.).

Le dernier chapitre (V.) conclut ce travail par un résumé et une réflexion personnelle sur les résultats trouvés.

REMERCIEMENTS

Je souhaite d'abord remercier la promotrice de ce travail, Madame Pascale LECOCQ, Professeure ordinaire de droit des biens et de droit privé à L'Université de Liège, pour m'avoir guidée durant la rédaction de ce travail de fin d'études. Je remercie également Mesdames Delphine DEBACKER et Anne-Françoise ZICOT pour avoir relu et corrigé ce travail.

A ma famille, j'exprime ma gratitude pour m'avoir inculqué l'importance de la persévérance et du travail. A mes proches, je présente mes remerciements pour m'avoir encouragée et soutenue durant mes années d'études.

TABLE DES MATIERES

Résumé	p. 1
Remerciements.....	p. 3
I. Introduction	p. 9
II. Origines des droits	p. 10
A. Le Code civil de 1804.....	p. 10
B. Les lois du 10 janvier 1824	p. 11
a. Emphytéose.....	p. 11
1. Définition	p. 11
2. Durée et prescription acquisitive	p. 12
3. Redevance et obligations de l'emphytéote	p. 13
4. Droits de l'emphytéote	p. 13
5. Droits et obligations du bailleur emphytéotique	p. 14
6. Fin du droit.....	p. 14
b. Superficie.....	p. 15
1. Définition	p. 15
2. Durée et prescription acquisitive	p. 15
3. Obligations du superficiaire	p. 16
4. Droits du superficiaire.....	p. 16
5. Droits et obligations du tréfoncier	p. 18
6. Fin du droit.....	p. 18
C. La Réforme de 2014	p. 18
III. Réforme de 2020 et droit positif.....	p. 20
A. Nouvelle législation.....	p. 21
a. Emphytéose.....	p. 21
1. Définition	p. 21
2. Durée et prescription acquisitive	p. 22
3. Droits de l'emphytéote	p. 23
4. Obligations de l'emphytéote	p. 24
5. Droits et obligations du constituant.....	p. 24
6. Fin du droit.....	p. 25
b. Superficie.....	p. 26

1.	Définition	p. 26
2.	Durée, prescription acquisitive et superficie-conséquence	p. 27
3.	Droits du superficiaire.....	p. 29
4.	Obligations du superficiaire	p. 29
5.	Droits et obligations du constituant.....	p. 30
6.	Fin du droit.....	p. 30
B.	Fiscalité et publicité	p. 31
a.	Publicité.....	p. 31
b.	Droits d'enregistrement.....	p. 31
c.	Taxe sur la valeur ajoutée	p. 33
d.	Impôts sur les revenus.....	p. 34
IV.	Le droit d'emphytéose ou de superficie pour un parking souterrain?.....	p. 35
A.	Parking souterrain prêt à être exploité	p. 36
a.	Mise en situation	p. 36
1.	Du point de vue du propriétaire ou du constituant du droit	p. 36
2.	Du point de vue du titulaire du droit	p. 36
b.	Quel droit choisir?	p. 36
1.	Avantages.....	p. 36
2.	Inconvénients.....	p. 38
3.	Pourquoi pas le droit de superficie?	p. 39
4.	Remèdes?	p. 39
B.	Parking souterrain à construire sur un terrain nu	p. 40
a.	Mise en situation	p. 40
1.	Du point de vue du propriétaire ou du constituant du droit	p. 40
2.	Du point de vue du titulaire du droit	p. 41
b.	Quel droit choisir?	p. 41
1.	Avantages.....	p. 41
2.	Inconvénients.....	p. 43
3.	Pourquoi pas le droit d'emphytéose?	p. 44
4.	Remèdes?	p. 45
C.	Parking souterrain à rénover.....	p. 46
a.	Mise en situation	p. 46
1.	Du point de vue du propriétaire ou du constituant du droit	p. 46

2.	Du point de vue du titulaire du droit	p. 46
b.	Quel droit choisir?	p. 46
1.	Deux hypothèses	p. 46
2.	Avantages.....	p. 47
3.	Inconvénients.....	p. 48
4.	Remèdes?	p. 50
V.	Conclusions.....	p. 51
	Bibliographie.....	p. 55

I. INTRODUCTION

Le droit de superficie et le droit d'emphytéose ont toujours été au service des intervenants du domaine de la promotion immobilière, car ils permettent aux entrepreneurs de construire sur, au-dessus et en-dessous de fonds d'autrui sans devoir acheter ces terrains, et ce grâce à la renonciation à accession par incorporation temporaire que les propriétaires fonciers concèdent aux titulaires du droit¹.

Auparavant exploité dans le contexte agricole, le droit d'emphytéose est dorénavant régulièrement employé dans le domaine immobilier lorsque le propriétaire du terrain et l'exploitant économique cherchent à utiliser de manière prolongée un terrain pour des projets de grande ampleur². Il permet au bailleur emphytéotique de contrôler les conditions dans lesquelles l'emphytéote exploite le fonds³. Du point de vue de l'entrepreneur, il est aussi intéressant de faire usage du droit de superficie, car l'investissement des capitaux est placé dans la propriété temporaire de bâtiments existants ou futurs plutôt que dans l'achat du terrain sur lequel repose les bâtiments⁴. Le propriétaire foncier, de son côté, peut réaliser un prix de vente plus important si son terrain est grevé d'un droit de superficie: il peut en effet vendre les constructions séparément du terrain, sans devoir disposer du fonds, et sans être tenu responsable des risques attachés à l'exploitation permise par le droit de superficie⁵.

Nous comprenons à quel point les droits d'emphytéose et de superficie sont essentiels à l'exploitation, la construction ou la rénovation des parkings souterrains: avec l'expansion urbaine et le souhait de rentabiliser les volumes immobiliers, les particuliers et les professionnels de la construction sont avides de tels outils pour pouvoir démembrer la propriété⁶.

¹ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, Mortsels, Intersentia, 2017, p. 267; A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht* (ed. 2020), Brugge, Die Keure, 2020, p. 143.

² Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, op. cit., pp. 275 et 276.

³ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, op. cit., p. 268; V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Brussels, Intersentia, 2020, p. 381.

⁴ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht* (ed. 2020), op. cit., p. 135.

⁵ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, op. cit., p. 267.

⁶ Voy. V. SAGAERT, « Hoofdstuk IV - De structuur van verticale vastgoedprojecten: Opstal, appartementsrecht of ... volume-eigendom? », in *De zakenrechtelijke structuur van vastgoedprojecten*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2019, pp. 27 et 28; P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », in *Jurim Pratique*, 2015/1, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 57.

II. ORIGINES DES DROITS

A. Le Code civil de 1804

Lorsque l’Ancien Code civil a été promulgué sous l’empire de Napoléon Bonaparte en 1804, les droits de superficie et d’emphytéose n’étaient pas repris dans celui-ci⁷. Nous y retrouvons cependant les articles 552 et 553: ils établissaient la présomption que la propriété du sol emportait celle du « dessus » et du « dessous », et la présomption que tous ouvrages, plantations et constructions étaient faits par le propriétaire du fonds sur lequel ils reposaient et qu’ils lui appartenait⁸. Ces présomptions étaient cependant réfragables⁹.

Les rédacteurs de l’Ancien Code civil ne souhaitaient pas réintégrer les droits d’emphytéose et de superficie: ils représentaient une division de la propriété du sol trop importante et trop permanente¹⁰. Plus tard, sous le régime hollandais, deux lois supplétives du 10 janvier 1824 furent extraites du projet du Code civil néerlandais de 1831 pour réintégrer l’utilisation du droit d’emphytéose et du droit de superficie en Belgique¹¹. Ces lois étaient une dérogation aux principes de l’Ancien Code civil par le démembrement temporaire de la propriété¹². Cette réintégration permettait aux personnes non-propriétaires d’avoir à nouveau accès aux terrains de tiers et d’améliorer la valeur de ceux-ci en développant l’activité économique foncière¹³. Les réelles renaissance et exploitation de ces droits ne se concrétiseront que plus tard, durant les années 1970¹⁴.

⁷ Voy. Ancien Code civil du 21 mars 1804, *M.B.*, 3 septembre 1807; C. MOSTIN, *L’emphytéose et la superficie (2^e édition)*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 71.

⁸ Voy. C. MOSTIN, *L’emphytéose et la superficie (2^e édition)*, *op. cit.*, p. 71; P. LECOCQ, « Superficie, emphytéose et constructions », in *Zakenrecht/Droit des biens*, Bruxelles, La Chartre, 2005, p. 291.

⁹ Voy. Anvers, 6 mars 2002, *N.J.W.*, 2002, p. 25; P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », in P. LECOCQ (dir.), *Les droits réels démembrés*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 155 et 156; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *Les biens (deuxième partie) — Les suretés (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1942, n°41.

¹⁰ Voy. C. MOSTIN, *L’emphytéose et la superficie (2^e édition)*, *op. cit.*, p. 71; V. SAGAERT, « Goederenrecht », in *Beginnselen van Belgisch privaatrecht*, t. V, Malines, Wolters Kluwer, 2014, p. 551; V. SAGAERT et P. LECOCQ, *De hervorming van het goederenrecht — La réforme du droit des biens*, Brugge, Die Keure, 2019, p. 350.

¹¹ Voy. Lois du 10 janvier 1824, « Loi sur le droit de superficie » et « Loi sur le droit d’emphytéose », *M.B.*, 10 janvier 1824; C. MOSTIN, *L’emphytéose et la superficie (2^e édition)*, *op. cit.*, p. 71; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 352 et 353.

¹² Voy. P. LECOCQ, « Superficie, emphytéose et constructions », *op. cit.*, p. 292.

¹³ Voy. C. MOSTIN, *L’emphytéose et la superficie (2^e édition)*, *op. cit.*, p. 72; B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d’emphytéose », in N. BERNARD et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 321.

¹⁴ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, p. 354.

B. Les lois du 10 janvier 1824

Les articles 2 de la loi sur l'emphytéose et 4 de la loi sur la superficie concernant la durée des droits ont été déclarés à caractère non-supplétif, le rang impératif ou d'ordre public étant encore non déterminé: ils empêchaient le démembrement permanent de la propriété foncière¹⁵. Le reste des dispositions étant à caractère supplétif, les parties pouvaient dès lors y déroger de manière contractuelle, sans pour autant pouvoir créer un droit *sui generis* par des montages abusifs¹⁶: une requalification par le juge de ces conventions restait possible le cas échéant¹⁷.

a. Emphytéose

1. Définition

Le droit d'emphytéose était un droit réel d'usage conférant à l'emphytéote la pleine jouissance d'un immeuble (par nature ou par incorporation) appartenant à autrui, contre le paiement d'une redevance en reconnaissance du droit de propriété du tréfoncier (art. 1^{er} L. 1824)¹⁸. Le droit d'emphytéose ne pouvait pas porter sur un immeuble par destination¹⁹. La Cour de Cassation a confirmé cette impossibilité dans son arrêt du 12 avril 2010²⁰, statuant sur un différend entre la Ville de Liège et un entrepreneur qui avait construit et meublé un hôtel sous un droit d'emphytéose: ce droit ayant été révoqué, la Ville se prétendait propriétaire des biens meubles par droit d'accession, ce que réfutait l'entrepreneur²¹. La Cour a donné raison à l'emphytéote, considérant que le droit d'emphytéose ne permettait

¹⁵ Voy. Art. 17 de la loi sur le droit d'emphytéose et art. 8 de la loi sur le droit de superficie; Civ. Bruges, 24 décembre 2007, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, p. 306; C. MOSTIN, *L'emphytéose et la superficie (2^e édition)*, *op. cit.*, pp. 71 et 141; P. LECOCQ, « Superficie, emphytéose et constructions », *op. cit.*, p. 287.

¹⁶ Voy. P. LECOCQ, « Superficie, emphytéose et constructions », *op. cit.*, p. 287; J. HANSENNE, *Les biens : précis*, t. I, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit à Liège, 1996, n°30; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembreés*, *op. cit.*, p. 354.

¹⁷ Voy. Cass., 10 octobre 2011, *Arr. Cass.*, 2011, p. 2059; P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembreés au service des parkings privés », *op. cit.*, pp. 77 et 83; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembreés*, *op. cit.*, pp. 447 et 448.

¹⁸ Voy. V. BRUSSELMANS, N. LATRAN, B. MARISCHAL et L. OLIVIER, *L'immobilier en pratique*, Liège, Kluwer, 2019, p. 433; E. FRANSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », in *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, Limal, Anthemis, 2021, p. 221.

¹⁹ Voy. P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 158.

²⁰ Voy. Cass., 12 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1112; *a contrario* Gand, 13 octobre 2009, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011/2, p. 146; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembreés*, *op. cit.*, pp. 483, 484 et 485; P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, pp. 158 et s.

²¹ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », in N. BERNARD et V. DEFRAITEUR (dir.), *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 317 et 318.

pas la constitution d'immeuble par destination à cause de l'absence d'unicité de propriétaire²².

Le droit d'emphytéose pouvait être concédé sur le sol, mais également sous et au-dessus de celui-ci: le droit d'emphytéose était souvent exploité en sous-sol, puisque le droit de superficie n'était admis qu'en surface, sauf s'il était l'accessoire d'un droit d'emphytéose²³.

Puisqu'il était lié à un immeuble, le droit d'emphytéose devait être transcrit à la Conservation des hypothèques (art. 1^{er} et 2 L. Hyp.)²⁴.

2. Durée et prescription acquisitive

L'article 2 de la loi de 1824 prévoyait que l'emphytéose pouvait durer de 27 à 99 ans. Le délai minimal de 27 ans était prévu pour garantir au titulaire du droit d'emphytéose qu'il aurait effectivement le temps de jouir du bien immeuble²⁵. Une dérogation à cette durée était cependant permise si le droit d'emphytéose reposait sur un bien du domaine public, car il pouvait alors devenir perpétuel²⁶. La sanction en cas de dépassement non autorisé de la durée maximale était la réduction, la nullité ou la requalification du contrat²⁷.

Cette durée devait être également respectée lors d'un renouvellement exprès (soit la constitution d'une nouvelle convention avec jeu du droit d'accession sur les constructions existantes) ou d'une prorogation (soit la prolongation de la même convention et des conditions attachées à celle-ci)²⁸. Précisément, tout emphytéote restant au-delà du terme prévu était considéré comme possesseur « précaire », et le droit d'emphytéose devait nécessairement être révoqué pour cesser complètement d'exister (art. 14 L. 1824)²⁹.

²² Voy. P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, pp. 158 et 159.

²³ Voy. P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 74.

²⁴ Voy. Bruxelles, 24 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 329; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 449, 450 et 463.

²⁵ Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 747.

²⁶ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, p. 451.

²⁷ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, p. 450.

²⁸ Voy. Bruxelles, 24 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 329; P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, pp. 192, 193 et 194.

²⁹ Voy. Gand, 4 février 2010, *R.W.*, 2012-2013, p. 899; Civ. Ypres, 8 novembre 1996, *Rev. dr. rur.*, 1997, p. 331; P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, pp. 84 et 85.

Le droit d'emphytéose étant un droit réel, il pouvait être acquis par prescription: le délai commençait à courir le jour de prise de possession utile, avec un effet rétroactif à ce jour pour le calcul du délai de 99 ans³⁰.

3. Redevance et obligations de l'emphytéote

Le droit d'emphytéose devait être accompagné d'une redevance périodique, dénommée le « canon », qui permettait la reconnaissance de la propriété du bailleur emphytéotique (art. 1^{er}, 10 et 11 L. 1824)³¹.

A côté de cette redevance, l'emphytéote devait également s'acquitter des charges et impositions fiscales liées à son droit et au bien sur lequel ce droit reposait (art. 9 L. 1824)³². L'emphytéote avait notamment un devoir d'entretien et de réparation du bien immeuble, ainsi qu'une obligation de ne pas diminuer la valeur du bien sur lequel reposait le droit d'emphytéose (art. 3 et 5 L. 1824)³³. Il n'était pas autorisé à enlever les constructions qu'il avait érigées si elles faisaient parties des obligations contractuelles imposées par le bailleur emphytéotique (art. 7 L. 1824)³⁴.

4. Droits de l'emphytéote

L'emphytéote disposait de l'*usus* et du *fructus* du bien soumis à l'emphytéose: il percevait les fruits et pouvait agir en justice pour défendre son droit (art. 1^{er}, 3 et 4 L. 1824)³⁵. Il pouvait changer la destination du bien avec le consentement du bailleur emphytéotique, mais sans pouvoir diminuer la valeur du bien³⁶.

L'emphytéote n'était cependant pas seulement titulaire d'un droit de jouissance sur le bien. Par le jeu d'une superficie-conséquence, il était propriétaire des constructions érigées par lui pendant son droit, et pouvait concéder lui-même un droit de superficie-conséquence, une emphytéose ou une servitude sur celles-ci, ainsi que céder ou hypothéquer son droit

³⁰ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 464, 465 et 466.

³¹ Voy. P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 73; V. BRUSSELMANS, N. LATRAN, B. MARISCHAL et L. OLIVIER, *L'immobilier en pratique*, *op. cit.*, p. 433.

³² Voy. Cass., 12 septembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1635; P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 82.

³³ Voy. Cass., 21 mai 2015, *Arr. Cass.*, 2015, liv. 5, p. 1330; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, p. 472.

³⁴ Voy. P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 81.

³⁵ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 470 et 471.

³⁶ Voy. P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 81.

d'emphytéose (art. 6 L. 1824 et art. 45 L. Hyp.)³⁷. L'hypothèque concédée devait porter sur le droit d'emphytéose et sur tous les bâtiments dont l'emphytéote était ou devenait propriétaire, et elle s'éteignait lorsque l'emphytéose arrivait à terme³⁸.

5. Droits et obligations du bailleur emphytéotique

Le bailleur emphytéotique devait respecter l'exercice du droit d'emphytéose par son titulaire, et garantir ce dernier contre l'éviction en cas de droit d'emphytéose constitué par convention à titre onéreuse³⁹. Il ne devait en aucun cas s'acquitter des réparations ou des charges dues sur le bien (art. 5 L. 1824)⁴⁰.

En terme de droits, le bailleur emphytéotique conservait *l'abusus* sur sa propriété et pouvait, par exemple, concéder une hypothèque sur son terrain: l'hypothèque s'étendait à toutes les constructions faites par l'emphytéote si elle avait été transcrite avant le droit d'emphytéose, mais ne reposait sur lesdits ouvrages qu'à la fin du droit si elle avait été transcrite postérieurement⁴¹.

6. Fin du droit

Le droit d'emphytéose, en dehors du terme prévu par une convention, pouvait s'éteindre par confusion, destruction du fonds ou par prescription trentenaire (art. 18 L. 1824)⁴².

A la fin du droit, le bailleur emphytéotique récupérait la propriété des constructions, plantations et ouvrages érigés par l'emphytéote, sans devoir d'indemnisation à l'emphytéote, sous réserve de clause contraire (art. 8 L. 1824)⁴³. Le bailleur emphytéotique avait également droit, à terme, à des dommages et intérêts en cas de dégradations causées au bien pour négligence ou faute d'entretien dans le chef de l'emphytéote, ainsi qu'un droit de rétention empêchant la destruction des bâtiments non-prévus contractuellement si l'emphytéote ne

³⁷ Voy. Bruxelles, 18 avril 2005, *R.A.B.G.*, 2007, p. 41; Bruxelles, 2 juin 1978, *Rec. gén. enr. not.*, 1979, p. 241; Loi du 16 décembre 1851, « Loi hypothécaire », *M.B.*, 22 décembre 1851; P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, pp. 75, 76 et 78; C. MOSTIN, *L'emphytéose et la superficie* (2^e édition), *op. cit.*, pp. 72 et 141; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 457 à 460.

³⁸ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 491 et 492.

³⁹ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, p. 494.

⁴⁰ Voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *op. cit.*, n°708.

⁴¹ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 494 et 495.

⁴² Voy. P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 83.

⁴³ Voy. B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 364.

payait pas le canon dû (art. 7 et 13 L. 1824)⁴⁴. Ces droits s'accompagnaient parfois d'une déchéance du droit d'emphytéose dans le chef de son titulaire (art. 15 et 16 L. 1824)⁴⁵.

b. Superficie

1. Définition

L'article 1^{er} de la loi de 1824 prévoyait que le droit de superficie était un droit réel qui conférait au superficiaire le droit de bâtir sur le terrain d'autrui (le tréfoncier), ainsi que d'obtenir la propriété de ces constructions (et de celles préexistantes)⁴⁶. Ce droit résultait d'une renonciation au droit d'accession du propriétaire du terrain, démembrement la propriété temporairement et dérogeant aux présomptions légales attachées à celle-ci⁴⁷. En reprenant la définition de l'article 1^{er}, il est constaté que le droit de superficie ne pouvait être établi que « sur » le fonds d'autrui, et non en sous-sol comme le droit d'emphytéose, ce que confirmait une doctrine majoritaire francophone⁴⁸.

Comme le droit d'emphytéose, il devait faire l'objet d'une transcription à la Conservation des hypothèques (art. 3 L. 1824 et art. 1^{er} L. Hyp.)⁴⁹.

2. Durée et prescription acquisitive

Le droit de superficie ne pouvait être convenu que pour une durée maximale de 50 ans, sous peine d'une sanction de nullité ou de réduction (art. 4 L. 1824)⁵⁰. Cette durée maximale pouvait être contournée si le droit de superficie servait un bien du domaine public, ou était le droit accessoire d'un droit réel d'usage: le droit de superficie-conséquence durait alors

⁴⁴ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, op. cit., pp. 482 et 496.

⁴⁵ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, op. cit., p. 496.

⁴⁶ Voy. N. BERNARD, « Le droit de superficie pour sortir de la crise du logement? », in *Magazine (Revue de l'European Landowners' Organization)*, n°104, Bruxelles, 2008, pp. 8 et 9; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, op. cit., n°684 et 685.

⁴⁷ Voy. Art. 551, 552 et 553 Anc. C. civ.; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, op. cit., n°681.

⁴⁸ Voy. J. HANSENNE, *Les biens : précis*, t. II, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit à Liège, 1996, n°1239; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, op. cit., p. 375.

⁴⁹ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, op. cit., pp. 366 et 395.

⁵⁰ Voy. V. BRUSSELMANS, N. LATRAN, B. MARISCHAL et L. OLIVIER, *L'immobilier en pratique*, op. cit., p. 703; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, op. cit., pp. 367 et s.

autant que le droit sur lequel il reposait⁵¹. En cas de durée indéterminée, la limite légale de 50 ans s'imposait et le droit de superficie était alors réduit⁵². Le renouvellement et la prorogation du droit de superficie étaient permis, mais ne pouvaient excéder la durée maximale de 50 ans⁵³. Le renouvellement pouvait être tacite mais devait demeurer certain⁵⁴.

Comme pour le droit d'emphytéose, le droit de superficie pouvait être obtenu par prescription, le délai de prescription commençant à courir à partir du jour de possession utile par le futur superficiaire, avec un effet rétroactif rendant ce jour de possession utile le point de départ de la durée de 50 ans⁵⁵.

3. Obligations du superficiaire

La loi de 1824 sur le droit de superficie ne prévoyait pas d'obligation pour le superficiaire concernant les charges et impositions fiscales liées au droit de superficie. Cependant, l'article 251 du Code des impôts sur les revenus (C.I.R.)⁵⁶ énonçait que le précompte immobilier était perçu auprès du superficiaire à hauteur de la propriété temporaire acquise⁵⁷.

En lisant l'article 5 de la loi de 1824, nous constatons que le superficiaire avait une obligation de remise du fonds dans son état initial à la fin du droit, sauf clause contraire⁵⁸. En combinaison avec l'article 7, cette disposition révélait une obligation d'entretien et de réparation des biens soumis au droit de superficie dans le chef du superficiaire⁵⁹.

4. Droits du superficiaire

Si le superficiaire avait un droit de construction, il n'avait toutefois pas la pleine jouissance du fonds d'autrui comme l'aurait eu un emphytéote: le sol lui permettait seulement d'ancrer

⁵¹ Voy. Bruxelles, 2 avril 1980, *Rev. not. b.*, 1981, p. 364; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *op. cit.*, n°685; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés, op. cit.*, p. 367.

⁵² Voy. Cass., 3 décembre 2015, *Arr. Cass.*, 2015, liv. 12, p. 2851.

⁵³ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés, op. cit.*, pp. 369 et 370.

⁵⁴ Voy. Civ. Gand, 11 mai 1999, *Rev. dr. rur.*, 1999, n°3, p. 158.

⁵⁵ Voy. J.P., Grâce-Hollogne, 6 janvier 2009, inédit, publié dans P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 184; P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, pp. 65 et 66.

⁵⁶ Voy. Code des impôts sur les revenus, 10 avril 1992, *M.B.*, 30 juillet 1992; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés, op. cit.*, pp. 408 et 409.

⁵⁷ Voy. Mons, 16 mars 2012, *Cour. Fisc.*, 2012, p. 604; Gand, 27 septembre 1988, *J.D.F.*, 1989, p. 103.

⁵⁸ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés, op. cit.*, p. 408.

⁵⁹ Voy. J. HANSENNE, *Les biens : précis*, t. II, *op. cit.*, n°1248 et 1253.

ses ouvrages⁶⁰. Les constructions, en revanche, relevaient bien de sa propriété: il pouvait détruire celles-ci ainsi que celles qui étaient déjà érigées s'il en avait payé la valeur à l'entrée du droit (art. 5 L. 1824)⁶¹. Attachées à cette propriété temporaire, venaient toutes les prérogatives légales et matérielles que le superficiaire pouvait exercer⁶².

Si le superficiaire n'avait pas « acheté » les constructions déjà présentes, il en demeurait propriétaire mais de manière limitée: il ne pouvait pas concéder de droit réel sur celles-ci ni les démolir, même en cas d'une faute d'entretien qui rendait nécessaire une reconstruction⁶³.

Le superficiaire avait le droit d'aliéner ou d'hypothéquer son droit de superficie (art. 2 L. 1824 et art. 45 L. Hyp.)⁶⁴. Ces prérogatives devaient être exercées conjointement sur le droit et sur les constructions dont le superficiaire était propriétaire, et ce uniquement pendant la durée du droit: par exemple, à terme, l'hypothèque s'éteignait en même temps que le droit de superficie⁶⁵.

En poursuivant la lecture de l'article 2, il était également permis au superficiaire de concéder une servitude sur les biens dont il était « plein » propriétaire, pour autant que cette concession ait été réalisée pendant le droit de superficie⁶⁶. Certains auteurs étendaient même cette possibilité au fonds lui-même⁶⁷.

⁶⁰ Voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *op. cit.*, n°692 et 694; P. LECOCQ, « Superficie, emphytéose et constructions », *op. cit.*, p. 313; P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 68.

⁶¹ Voy. P. LECOCQ, « Superficie, emphytéose et constructions », *op. cit.*, pp. 305 et 313.

⁶² Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, p. 413.

⁶³ Voy. Bruxelles, 26 mai 1975, *Rev. not. belge*, 1976, pp. 320 et s.; Mons, 7 février 1978, *R.C.J.B.*, 1980, pp. 5 et s.; P. LECOCQ, « Superficie, emphytéose et constructions », *op. cit.*, pp. 305, 313 et 314; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *op. cit.*, n°692; P-Y. ERNEUX, E. FRANSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », in *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, Limal, Anthemis, 2021, p. 243.

⁶⁴ Voy. C. MOSTIN, *L'emphytéose et la superficie (2^e édition)*, *op. cit.*, p. 141.

⁶⁵ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 415 à 419.

⁶⁶ Voy. J. HANSENNE, *Les biens : précis*, t. II, *op. cit.*, n°1251; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, p. 419.

⁶⁷ Voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *op. cit.*, n°692; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, p. 410.

5. Droits et obligations du tréfoncier

D'abord, le tréfoncier avait l'obligation de ne pas entraver l'exercice du droit de superficie et avait un devoir d'avertir les futurs acquéreurs de la présence de ce droit, tout en conservant *l'abusus* sur le bien immeuble sur lequel reposait le droit de superficie⁶⁸.

Ensuite, le tréfoncier pouvait concéder d'autres droits réels sur le fonds ou hypothéquer celui-ci (pour autant que cela n'empêchait pas le superficiaire d'exercer son droit), l'hypothèque portant non seulement sur le terrain mais aussi sur les constructions érigées par le titulaire du droit de superficie⁶⁹.

6. Fin du droit

Comme pour le droit d'emphytéose, le droit de superficie pouvait s'éteindre par confusion, destruction du fonds ou par prescription trentenaire (art. 9 L. 1824)⁷⁰.

Une fois le droit de superficie arrivé à terme, tout travail effectué par le superficiaire revenait de droit au tréfoncier, contre une indemnisation sur base de l'enrichissement sans cause, de la théorie des impenses, et de la valeur actuelle des ouvrages récupérés⁷¹. Si cette indemnisation n'était pas effectuée, le superficiaire avait un droit de rétention des constructions (art. 6 L. 1824)⁷². Nous relevons cependant que l'indemnisation n'avait pas lieu pour les constructions dont la valeur n'avait pas été payée par le superficiaire à la constitution du droit (art. 7 L. 1824)⁷³.

C. La réforme de 2014

La réforme apportée par la loi du 25 avril 2014 a été introduite suite à une demande du milieu notarial, qui réclamait plus de structure quant à l'application et la qualification des contrats reprenant le droit de superficie, notamment pour permettre le placement de panneaux photovoltaïques sur le toit de bâtiments⁷⁴.

⁶⁸ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 420 et 421.

⁶⁹ Voy. Cass., 15 juin 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1142; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, p. 422.

⁷⁰ Voy. P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 71.

⁷¹ Voy. A. GOSSELIN et L. HERVE, « Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l'occupant (2^{ème} partie) », *in Revue du Notariat belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, n°78, p. 139; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 427 et 428.

⁷² Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, p. 286.

⁷³ Voy. P. LECOCQ, « Superficie, emphytéose et constructions », *op. cit.*, p. 305.

⁷⁴ Voy. Loi du 25 avril 2014, « Loi portant des dispositions diverses en matière de Justice », *M.B.*, 14 mai 2014; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 354 et 355.

Cette réforme a réitéré la thèse moniste de l'arrêt de la Cour de Cassation du 19 mai 1988 (soutenue par la doctrine majoritaire), qui prônait que toute renonciation au droit d'accession constituait un droit de superficie⁷⁵. La Cour se basait sur la loi de 1824 sur le droit de superficie et sur l'article 553 *in fine* de l'Ancien Code civil, qui prévoyait le partage horizontal temporaire de la propriété foncière⁷⁶.

La réforme a rendu possible l'établissement du droit de superficie « *en tout ou en partie, au-dessus et en-dessous* » du terrain d'autrui (art. 1^{er}, al. 1 L. 2014)⁷⁷. Cette nouvelle étendue du droit de superficie au sous-sol a écarté un concept prôné par une doctrine minoritaire qui s'inspirait de l'arrêt de la Cour de Cassation du 28 novembre 1969⁷⁸. Cet arrêt, qui concernait un parking en sous-sol, déclarait que l'article 552 de l'Ancien Code civil n'empêchait pas un tiers d'être propriétaire du sous-sol d'un fonds d'autrui, et ce grâce à l'article 553 *in fine* du même Code, rendant ainsi possible la division perpétuelle de la propriété en sous-sol⁷⁹. Dans cette même optique, un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 25 mai 1999 déclarait que la propriété de caves en sous-sol pouvait être perpétuelle si elle avait été acquise par prescription trentenaire⁸⁰.

Avec ce changement, la réforme a également intégré la théorie française des volumes: ces espaces géométriques en trois dimensions, géographiquement situés, constituaient et divisaient une propriété foncière unique⁸¹. Le droit de superficie s'appliquait dès lors autant au sol qu'aux volumes au-dessus et en-dessous de celui-ci, grâce à un détachement théorique possible entre le sol et le tréfonds (art. 552 et 553 *in fine* Anc. C. civ.)⁸². Grâce à ces volumes, pouvaient s'incorporer au droit de superficie des constructions et des bâtiments déjà existants mais aussi des ouvrages futurs, conformément à l'arrêt de la Cour de Cassation

⁷⁵ Voy. Cass., 19 mai 1988, *R.W.*, 1988-89, p. 572; Y. DELACROIX et N. VAN DAMME, « Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014 – (Première partie) », *in J.T.*, 2015/10, n°6596, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 232.

⁷⁶ Voy. V. SAGAERT et P. LECOQ, *De hervorming van het goederenrecht — La réforme du droit des biens*, *op. cit.*, p. 365.

⁷⁷ Voy. Cass., 13 mai 1970, *R.C.J.B.*, 1980, pp. 13 à 31, note C. RENARD; Y. DELACROIX et N. VAN DAMME, « Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014 – (Première partie) », *op. cit.*, p. 229.

⁷⁸ Voy. Cass., 28 novembre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 294; Y. DELACROIX et N. VAN DAMME, « Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014 – (Première partie) », *op. cit.*, p. 235; P. LECOQ, « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 176.

⁷⁹ Voy. Y. DELACROIX et N. VAN DAMME, « Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014 – (Première partie) », *op. cit.*, pp. 235 et 236.

⁸⁰ Voy. Civ. Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2006, liv. 6, p. 390; Bruxelles, 23 novembre 2012, *R.G.D.C.*, 2014, p. 199.

⁸¹ Voy. Y. DELACROIX et N. VAN DAMME, « Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014 – (Première partie) », *op. cit.*, p. 230; P.-Y. ERNEUX, « Les organisations juridiques relatives aux parkings privés détenus en pleine propriété », *in Jurim Pratique*, 2015/1, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 41 et 42.

⁸² Voy. V. BRUSSELMANS, N. LATRAN, B. MARISCHAL et L. OLIVIER, *L'immobilier en pratique*, *op. cit.*, p. 703; C. MOSTIN, *L'emphytéose et la superficie (2^e édition)*, *op. cit.*, pp. 141 et 142.

du 23 mai 2013⁸³. Cette évolution est allée à l'encontre de l'arrêt de la même Cour du 13 septembre 2013, qui déclarait qu'un parking marqué par des lignes au sol ne pouvait faire l'objet d'un droit de superficie, ce dernier ne pouvant porter que sur des constructions, ouvrages et plantations, et non un espace vide⁸⁴.

Une autre nouveauté de cette réforme résidait dans la distinction entre le propriétaire du fonds (ou le tréfoncier), le constituant du droit de superficie et le titulaire de ce dernier (soit le superficiaire)⁸⁵. Cette nouvelle vision a autorisé tout titulaire de droit réel d'usage à concéder un droit de superficie, tant que celui-ci respectait les conditions et les limites du droit réel d'usage sous-jacent⁸⁶. Le législateur a pour cet ajout suivi l'interprétation de l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 juin 2014, qui prévoyait que le droit de superficie-conséquence attaché à une servitude n'était pas limité à la durée légale, mais respectait la durée de la servitude sous-jacente, que celle-ci perdure au-delà de 50 ans ou non⁸⁷.

III. RÉFORME DE 2020 ET DROIT POSITIF

La réforme a été consolidée dans la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du (nouveau) Code civil, entrés partiellement en vigueur le 1^{er} septembre 2021 (art. 37 et 39 L. 2020)⁸⁸.

Les objectifs de cette réforme étaient multiples, mais le premier fut de rassembler tous les droits réels, parfois éparpillés dans des législations extérieures au Code, dans un seul et même texte législatif⁸⁹. La loi de 2020 a donc intégré la législation sur les droits de superficie

⁸³ Voy. Cass., 23 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1223; Y. DELACROIX et N. VAN DAMME, « Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014 – (Première partie) », *op. cit.*, pp. 237 et 238; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembés*, *op. cit.*, pp. 365 et 366.

⁸⁴ Voy. Cass., 13 septembre 2013, *Arr. Cass.*, 2013, liv. 9, p. 1802; P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, pp. 166 et 167.

⁸⁵ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembés*, *op. cit.*, pp. 359 et 360.

⁸⁶ Voy. V. BRUSSELMANS, N. LATRAN, B. MARISCHAL et L. OLIVIER, *L'immobilier en pratique*, *op. cit.*, p. 703; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembés*, *op. cit.*, p. 380.

⁸⁷ Voy. Cass., 12 juin 2014, *Pas.*, 2014, I, p. 1493; P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 60.

⁸⁸ Voy. Loi du 4 février 2020, « Loi portant le livre 3 'Les biens' du Code civil », *M.B.*, 17 mars 2020.

⁸⁹ Voy. Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001; C. ROUSSEAU, « Premier tour d'horizon du livre 3 « les biens » du nouveau Code civil », *in Rev. not.*, 2020/5, n° 3150, Fondation des Annales du Notariat et de l'Enregistrement, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 404 et 405.

et d'emphytéose dans le Code civil, abrogeant les lois du 10 janvier 1824⁹⁰. Une liste fermée des droits réels a été établie et cite le droit de superficie et d'emphytéose comme faisant partie de ces droits réels (art. 3.3 C. civ.)⁹¹.

A. Nouvelle législation

Les droits d'emphytéose et de superficie sont établis aux Titres 7 et 8 du Code civil, soit respectivement aux articles 3.167 et suivants et aux articles 3.177 et suivants.

Concrètement, les dispositions concernant la durée de ces droits restent non-supplétives (soit impératives ou d'ordre public)⁹², et leurs définitions obtiennent également ce statut (art. 3.1 C. civ.)⁹³. Les autres dispositions sont considérées comme supplétives, sans pour autant que les parties puissent déroger complètement à l'essence des droits, sous risque de voir les conventions requalifiées par un juge⁹⁴.

a. Emphytéose

1. Définition

L'article 3.167 du Code civil définit le droit d'emphytéose comme un droit réel d'usage conférant le plein usage et la pleine jouissance d'un immeuble appartenant à autrui, l'emphytéote ne pouvant cependant rien faire qui diminue la valeur du bien « *sous réserve de l'usure normale, de la vétusté ou d'un cas de force majeure* »⁹⁵. Cette définition implique donc que l'emphytéote peut faire des constructions, plantations et ouvrages sur cet immeuble⁹⁶. Elle indique également que l'emphytéote peut modifier la destination du bien, sauf clause contraire⁹⁷. Le droit d'emphytéose peut porter sur le sur-sol du fonds d'autrui,

⁹⁰ Voy. J.-F. ROMAIN, « Titre 8 - La nouvelle dimension de la superficie », in N. BERNARD et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 371.

⁹¹ Voy. C. ROUSSIEAU, « Premier tour d'horizon du livre 3 « les biens » du nouveau Code civil », *op. cit.*, pp. 406 et 407.

⁹² Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », in *Het nieuwe goederenrecht*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 443 et 454.

⁹³ Voy. C. ROUSSIEAU, « Premier tour d'horizon du livre 3 « les biens » du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 406; V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, pp. 380 et 390; E. FRANSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 222.

⁹⁴ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 380.

⁹⁵ Voy. E. FRANSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 221 et 222.

⁹⁶ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, pp. 134 et 135.

⁹⁷ Voy. V. SAGAERT et P. LECOQ, *De hervorming van het goederenrecht — La réforme du droit des biens*, *op. cit.*, p. 351; C. ROUSSIEAU, « Premier tour d'horizon du livre 3 « les biens » du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 445.

ainsi que son dessous ou son dessus, que ce bien soit un immeuble par nature ou par incorporation, mais pas un immeuble par destination (art. 3.9 C. civ.)⁹⁸.

Nous remarquons qu'un élément a été retiré de la définition du droit d'emphytéose: le canon emphytéotique. Auparavant, il servait à reconnaître la propriété du bailleur emphytéotique. Devenu purement symbolique, il a été supprimé des éléments constitutifs, mais il reste possible de le prévoir par convention⁹⁹.

Qui peut constituer ce droit d'emphytéose? La réforme de 2020 a adapté la définition de la qualité du constituant: le droit d'emphytéose peut dorénavant être concédé soit par le propriétaire du bien grevé, soit par un titulaire d'un droit réel d'usage¹⁰⁰. L'article 3.168, qui reprend ce changement, précise également que cela ne peut être accompli que dans les limites du droit du constituant¹⁰¹.

2. Durée et prescription acquisitive

La durée minimale initiale du droit d'emphytéose qui était de 27 ans était trop longue et a été ramenée à 15 ans pour s'aligner sur la durée des *leasing* immobiliers¹⁰². La durée du droit d'emphytéose maximale est toujours de 99 ans (art. 3.169 C. civ.)¹⁰³. Une exception existe toutefois à cette durée légale: si le droit d'emphytéose est établi sur un bien du domaine public, il peut devenir et rester perpétuel tant qu'il en respecte les fins (art. 3.45 et 3.169 C. civ.)¹⁰⁴. Si l'emphytéose dépasse le maxima imposé ou que sa durée est indéterminée, et qu'il ne sert pas un bien du domaine public, la sanction appliquée sera la réduction du délai prévu par la convention¹⁰⁵.

Cet article prévoit également que le renouvellement exprès et la prorogation sont possibles, sans pour autant qu'ils puissent dépasser la durée maximale¹⁰⁶. En revanche, la reconduction

⁹⁸ Voy. Cass., 12 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1112; B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 326 et 327.

⁹⁹ Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 464; A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 143.

¹⁰⁰ Voy. E. FRANSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 223; B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 338.

¹⁰¹ Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 448.

¹⁰² Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 724.

¹⁰³ Voy. V. SAGAERT et P. LECOQ, *De hervorming van het goederenrecht — La réforme du droit des biens*, *op. cit.*, p. 355.

¹⁰⁴ Voy. S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », in *VlaNot Jaarboek 2020*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 363; A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 143.

¹⁰⁵ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 342.

¹⁰⁶ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 143.

tacite n'est pas admise: le bail emphytéotique qui se poursuit au-delà du terme autorisé est considéré comme une simple tolérance de la part du propriétaire¹⁰⁷.

En dehors des modes d'acquisition généraux prévus par l'article 3.14 du Code civil, l'article 3.170 prévoit un mode d'acquisition spécifique, à savoir la prescription dont le délai commence à courir à partir du jour de prise de possession utile par l'emphytéote, avec effet rétroactif à ce jour pour le calcul du délai de 99 ans¹⁰⁸.

3. Droits de l'emphytéote

D'abord, l'emphytéote dispose de « *droits sur son droit* » selon l'article 3.171 du Code civil. Il peut céder ou hypothéquer son emphytéose (car elle n'est pas considérée comme un droit *intuitu personae*), mais ces prérogatives ne peuvent porter que sur le droit d'emphytéose¹⁰⁹. Elles doivent effectivement s'appliquer simultanément sur le droit et sur les constructions dont l'emphytéote était devenu propriétaire par le jeu de la superficie-conséquence (art. 3.182 C. civ.)¹¹⁰.

Nous renvoyons également à l'article 3.168 du Code civil, qui permet à l'emphytéote, en tant que titulaire d'un droit réel d'usage, de concéder à son tour un droit réel d'usage¹¹¹. Ce nouveau droit réel devra respecter les limites du droit d'emphytéose sur lequel il repose (*nemo plus iuris transferre potest*)¹¹².

Ensuite, l'article 3.172 du Code civil établit les « *droits sur l'immeuble* ». Premièrement, il rappelle les droits d'usage, de jouissance et de modification de destination du bien sur lequel repose l'emphytéose (art. 3.167 C. civ.). Ces prérogatives sont à la fois matérielles et juridiques: elles reprennent l'emprise matérielle sur le bien et le droit de poser tout acte juridique en lien avec l'exercice du droit d'emphytéose, dans la mesure où cela ne porte pas atteinte aux autres droits existant sur l'immeuble¹¹³. Il ressort de ce même article que l'emphytéote peut récolter les fruits et les produits issus de l'exploitation du bien et du droit d'emphytéose¹¹⁴. Deuxièmement, l'emphytéote peut ériger des ouvrages, constructions et plantations sur, sous et au-dessus d'un fonds, moyennant l'interdiction de diminuer la valeur

¹⁰⁷ V. SAGAERT et P. LECOCQ, *De hervorming van het goederenrecht — La réforme du droit des biens*, op. cit., p. 355.

¹⁰⁸ Voy. V. SAGAERT et P. LECOCQ, *De hervorming van het goederenrecht — La réforme du droit des biens*, op. cit., p. 356; A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, op. cit., 2020, p. 144.

¹⁰⁹ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, op. cit., 2020, pp. 145 et 146.

¹¹⁰ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », op. cit., p. 351.

¹¹¹ Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », op. cit., p. 448.

¹¹² Voy. E. FRANSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », op. cit., pp. 223, 224 et 225; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », op. cit., p. 367.

¹¹³ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, op. cit., 2020, p. 146.

¹¹⁴ Voy. E. FRANSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », op. cit., pp. 232 et 233.

du bien¹¹⁵. Il en résulte que l'emphytéote, par le jeu d'une superficie-conséquence, devient propriétaire des constructions érigées par lui pendant la durée du droit, qu'elles aient été exigées par le constituant ou non¹¹⁶. Cela signifie qu'il peut uniquement démolir les constructions non-prévues contractuellement pendant cette période¹¹⁷.

4. Obligations de l'emphytéote

Les obligations de l'emphytéote sont rédigées à l'article 3.173 du Code civil. Nous commençons par l'obligation de s'acquitter des charges et impositions fiscales découlant de son droit d'emphytéose et de celles attachées aux ouvrages dont il est devenu propriétaire (art. 3.182 C. civ.)¹¹⁸. Parmi ces charges, nous retrouvons le canon conventionnel et le précompte immobilier (art. 251 C.I.R.)¹¹⁹.

Nous poursuivons avec l'obligation d'entretenir et de faire toutes les grosses réparations définies aux articles 3.153 et 3.154 du Code civil¹²⁰. Cette obligation est en lien avec l'interdiction de diminuer la valeur du bien, et le respect de l'exercice des autres droits réels d'usage présents¹²¹. Elle implique surtout que l'emphytéote s'acquitte des gros travaux rendus nécessaires par sa faute, que ce soit sur les constructions (obligatoires ou non) ou sur le fonds¹²².

5. Droits et obligations du constituant

Les droits et les obligations du bailleur emphytéotique pendant le droit d'emphytéose sont moins nombreuses que celles de l'emphytéote. Le bailleur emphytéotique peut aliéner et hypothéquer le fonds grevé du droit d'emphytéose, dans le respect de l'exercice de ce dernier¹²³. Ensuite, si l'emphytéote venait à manquer à l'obligation de ne pas diminuer la valeur du bien, le bailleur emphytéotique dispose d'une action en dommages et intérêts à la fin du droit, ou bien d'une action en déchéance du droit¹²⁴.

¹¹⁵ Voy. S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 369; A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, 2020, p. 142.

¹¹⁶ Voy. E. FRANSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 232.

¹¹⁷ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 382.

¹¹⁸ Voy. B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 355 et 356.

¹¹⁹ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 356.

¹²⁰ Voy. Cass., 22 janvier 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 428; V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 384.

¹²¹ Voy. B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 359; E. FRANSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 221 et 222.

¹²² Voy. V. SAGAERT et P. LECOQ, *De hervorming van het goederenrecht — La réforme du droit des biens*, *op. cit.*, p. 360; E. FRANSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 234.

¹²³ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 362.

¹²⁴ Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, pp. 738 et 739.

En terme d'obligations, le bailleur emphytéotique doit s'abstenir d'entraver l'exercice du droit d'emphytéose: il doit laisser l'emphytéote jouir du bien grevé¹²⁵. Il doit également, selon certains auteurs, garantir l'emphytéote contre l'éviction en cas de convention à titre onéreux¹²⁶.

6. Fin du droit

Les causes d'extinction générales prévues aux articles 3.15 et 3.16 du Code civil sont valables en ce qui concerne le droit d'emphytéose, et ce même si elles se produisent avant le délai minimal de 15 ans (art. 3.174 C. civ.)¹²⁷.

Est-ce également le cas si cela résulte uniquement de la volonté des parties (soit une condition résolutoire purement potestative)? Le législateur répond par la négative¹²⁸. Un arrêt de la Cour de Cassation du 30 mars 2006 avait admis que les parties pouvaient mettre un terme au droit d'emphytéose avant le terme légal de 15 ans de commun accord si elles se trouvaient face à une faillite dans le chef de l'emphytéote¹²⁹. Cette clause a été qualifiée de condition résolutoire expresse et ne déroge pas au caractère non-supplétif de la durée du droit d'emphytéose, car elle ne dépend pas uniquement de la volonté des parties¹³⁰. Dans d'autres scénarios, une requalification de cette convention en bail sera appliquée¹³¹.

Une cause d'extinction particulière est la perte d'utilité (même future ou potentielle) du droit lorsqu'il était perpétuel (art. 3.169 et 3.175 C. Civ.) et qu'il existait depuis au moins 99 ans¹³². La suppression du droit d'emphytéose doit alors être ordonnée par un juge¹³³.

A la fin du droit, le constituant du droit (ou son ayant droit) récupère la propriété des constructions et améliorations faites et détenues par l'emphytéote par le jeu du droit d'accession (art. 3.176 C. civ.)¹³⁴. En contrepartie, la réforme a prévu que le constituant

¹²⁵ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 308.

¹²⁶ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 365.

¹²⁷ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 385.

¹²⁸ Voy. E. FRANSSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 235; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 366.

¹²⁹ Voy. Cass., 30 mars 2006, *R.W.*, 2006-07, p. 678; V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 381.

¹³⁰ Voy. Anvers, 16 juin 2014, *N.J.W.*, 2015, p. 68; B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 347 et 348; V. SAGAERT et P. LECOCQ, *De hervorming van het goederenrecht — La réforme du droit des biens*, *op. cit.*, p. 361.

¹³¹ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 340 et 341.

¹³² Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, pp. 484 et 485.

¹³³ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, 2020, p. 148.

¹³⁴ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 379.

indemnise l'emphytéote sur base de l'enrichissement injustifié¹³⁵. L'indemnisation représente alors le plus petit des deux montants entre le coût de la construction et sa valeur sur le marché, ou bien le montant obtenu par la différence entre le coût des ouvrages et les avantages économiques retirés par l'emphytéote¹³⁶. Tant que cette indemnité n'a pas été payée, l'emphytéote a un droit de rétention sur les constructions dont il est propriétaire¹³⁷.

Enfin, s'il y a transmission universelle ou à titre universel du droit du constituant, ce sont ses ayants-causes qui devront l'indemnisation à l'emphytéote¹³⁸. Cette règle s'applique également au cessionnaire en cas de cession¹³⁹.

b. Superficie

1. Définition

L'article 3.177 du Code civil prévoit que le droit de superficie est un droit réel d'usage qui donne au superficiaire la propriété des volumes, bâtis ou non, sur, au-dessus et en-dessous du fonds d'autrui, afin d'y avoir ouvrages et plantations¹⁴⁰. Nous sommes effectivement face à une division horizontale entre la propriété foncière et ses constructions, grâce à la renonciation à accession et à une approche en trois dimensions de la propriété¹⁴¹. Si le principe de la propriété temporaire du volume par le superficiaire est ignorée ou non appliquée, il y aura une requalification du droit ou une extinction de celui-ci par non-usage¹⁴².

Cette nouvelle définition introduit la notion de « volume » dans un texte législatif, sans pour autant en donner une description (art. 3.47 C. civ.): d'après les travaux préparatoires, un volume est un « *espace géométrique à trois dimensions, géographiquement situé dans un lieu précis* »¹⁴³. Ce volume n'est plus nécessairement attaché directement au fonds sur lequel il repose, mais peut se situer au-dessus d'un bâtiment¹⁴⁴.

¹³⁵ Voy. Art. 5.135, liv. 5 (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 314); B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 364; A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, 2020, pp. 148 et 149.

¹³⁶ Voy. B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 365.

¹³⁷ Voy. S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 369.

¹³⁸ Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 749.

¹³⁹ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », in *Impact de la réforme du droit des biens sur la pratique notariale*, Limal, Anthemis, 2021, p. 51.

¹⁴⁰ Voy. J.-F. ROMAIN, « Titre 8 - La nouvelle dimension de la superficie », *op. cit.*, p. 373.

¹⁴¹ Voy. P.-Y. ERNEUX et E. FRANSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », in N. BERNARD et V. DEFRAITEUR (dir.), *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 383 et 384; P.-Y. ERNEUX, E. FRANSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, p. 239.

¹⁴² Voy. J.-F. ROMAIN, « Titre 8 - La nouvelle dimension de la superficie », *op. cit.*, p. 374.

¹⁴³ Voy. P.-Y. ERNEUX, E. FRANSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, p. 240.

¹⁴⁴ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 389.

Comme pour le droit d'emphytéose, un titulaire de droit réel d'usage peut dorénavant établir un droit de superficie dans les limites de son droit (art. 3.178 C. civ.)¹⁴⁵.

Sauf clause contraire, la constitution ou la cession de ce droit entraîne l'acquisition de la propriété temporaire des ouvrages existants dans le volume par le superficiaire ou le cessionnaire, que ces ouvrages aient été « payés » ou non (art. 3.179 C. civ.)¹⁴⁶. Sous réserve de l'article 3.116 du Code civil, cette prérogative ne s'applique pas aux volumes expressément exclus par convention¹⁴⁷.

2. Durée, prescription acquisitive et superficie-conséquence

La réforme n'a pas ajouté de délai minimal pour le droit de superficie, mais la durée maximale a été portée de 50 à 99 ans pour s'aligner avec celle du droit d'emphytéose (art. 3.180 C. civ.)¹⁴⁸. Cette disposition précise que la prorogation est autorisée, sans qu'elle puisse dépasser le plafond légal, et que si on est face à un renouvellement du droit de superficie, ce dernier ne peut être tacite¹⁴⁹.

Nous revenons sur l'arrêt de la Cour de Cassation de 1988 qui avait fermé la liste des droits réels en déclarant que toute renonciation à accession donnait naissance à un droit de superficie temporaire¹⁵⁰. Un arrêt dissident de la même Cour a été rendu le 6 septembre 2018, suivant la tendance d'un précédent arrêt du 28 novembre 1969¹⁵¹. Dans l'arrêt de 2018, un couple de parents avait fait une donation à chacun de leurs fils (A et B) d'une part précise de leur ferme, en s'en réservant une partie (dont des caves) et un bail d'occupation à vie¹⁵². A réclamait la propriété exclusive de la cave située sous son lot, celle-ci contenant la chaudière desservant l'entièreté du bâtiment: cette cave ne pouvait être atteinte qu'en passant par un hall appartenant au lot de B¹⁵³. La Cour d'appel de Liège traitant le litige avait jugé que la cave tombait sous le statut d'indivision entre les frères suite à la mort de leur père et qu'elle ne faisait pas partie de l'acte de donation¹⁵⁴. D'après la Cour de Cassation,

¹⁴⁵ Voy. P.-Y. ERNEUX et E. FRANSSSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », *op. cit.*, p. 385; J.-F. ROMAIN, « Titre 8 - La nouvelle dimension de la superficie », *op. cit.*, p. 410.

¹⁴⁶ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 63 et 64.

¹⁴⁷ Voy. P.-Y. ERNEUX, E. FRANSSSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, p. 244.

¹⁴⁸ Voy. V. SAGAERT (Eds.), *Vastgoedrecht*, Brugge, Die Keure, 2020, p. 37; P.-Y. ERNEUX, E. FRANSSSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, p. 244.

¹⁴⁹ Voy. P.-Y. ERNEUX et E. FRANSSSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », *op. cit.*, p. 392.

¹⁵⁰ Voy. Cass., 19 mai 1988, *R.W.*, 1988-89, p. 572; A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 137.

¹⁵¹ Voy. Cass., 6 septembre 2018, *R.W.*, 2019-20, liv. 2, p. 55; Cass., 28 novembre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 294.

¹⁵² Voy. P. LECOCQ, *Bien, propriété et copropriété: controverses et réformes*, Commission université-Palais, Liège, Anthemis, 2019, pp. 110 à 112.

¹⁵³ Voy. P. LECOCQ, *Bien, propriété et copropriété: controverses et réformes*, *op. cit.*, p. 111.

¹⁵⁴ Voy. P. LECOCQ, *Bien, propriété et copropriété: controverses et réformes*, *op. cit.*, pp. 111 et 112.

cela excluait le sous-sol et le sol de l'acte de donation, et admettait une division perpétuelle de la propriété en sous-sol normalement impossible¹⁵⁵. A la lecture des articles 552, alinéa 1^{er} et 553 de l'Ancien Code civil et de la version de l'article 1 de la loi du 10 janvier 1824 d'avant la réforme de 2014, la Cour a alors déclaré que ces dispositions n'impliquaient pas que toute renonciation au droit d'accèsion constituaient systématiquement un droit de superficie¹⁵⁶.

Suivant cette interprétation, la réforme a permis un droit de superficie perpétuel, si et à condition qu'il soit concédé sur un bien du domaine public ou constitué pour permettre la division en volumes d'un ensemble complexe et hétérogène ne possédant pas de partie commune: cette dernière méthode permet d'éviter le régime contraignant de copropriété¹⁵⁷. Elle sera développée plus loin (*cf.* section IV., B., b., 4.).

En poursuivant la lecture de l'article 3.180 du Code civil, le droit de superficie peut également dépasser 99 ans s'il est la conséquence d'un droit principal, comme défini à l'article 3.182¹⁵⁸. Le droit de superficie dure alors autant que le droit sous-jacent, respectant ses limites, et ne peut être cédé, saisi, ou hypothéqué sans les constructions attenantes et le droit sur lequel il repose¹⁵⁹.

En dehors de ces exceptions, le droit de superficie qui dure au-delà de 99 ans, que ce soit par prolongation ou renouvellement, est considéré comme une simple tolérance¹⁶⁰. Tout droit de superficie n'ayant pas de durée déterminée est automatiquement réduit à la limite légale¹⁶¹.

Enfin, l'article 3.181 du Code civil prévoit que le droit de superficie peut s'acquérir par prescription: il est alors présumé établi pour 99 ans, sauf si un acte juridique contraire indique une durée inférieure¹⁶². Le jour de la prise de possession utile déclenche le délai de prescription, et un effet rétroactif ramène le départ du délai du droit à ce même jour, sauf acte contraire fixant une date postérieure¹⁶³.

¹⁵⁵ Voy. J.-F. ROMAIN, « Titre 8 - La nouvelle dimension de la superficie », *op. cit.*, pp. 384 à 387.

¹⁵⁶ Voy. N. VAN DAMME, « La volumétrie en droit belge: une histoire de fraude à la loi », in A. VANDENBURIE et M. VON KUEGELGEN, *Actualités récentes en droit civil immobilier*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 48 à 51.

¹⁵⁷ Voy. J.-F. ROMAIN, « Titre 8 - La nouvelle dimension de la superficie », *op. cit.*, pp. 413 et 414.

¹⁵⁸ Voy. P.-Y. ERNEUX et E. FRANSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », *op. cit.*, p. 394.

¹⁵⁹ Voy. P.-Y. ERNEUX, E. FRANSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, p. 249; P.-Y. ERNEUX et E. FRANSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », *op. cit.*, p. 394.

¹⁶⁰ Voy. Cass., 3 décembre 2015, *Arr. Cass.*, 2015, p. 2851; V. SAGAERT et P. LECOCQ, *De hervorming van het goederenrecht — La réforme du droit des biens*, *op. cit.*, pp. 370 et 371.

¹⁶¹ Voy. P.-Y. ERNEUX, E. FRANSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, p. 245.

¹⁶² Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 139.

¹⁶³ Voy. N. CARETTE, « Opstalrecht », in *Het nieuwe goederenrecht*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 511 et 512.

3. Droits du superficiaire

Premièrement, l'article 3.183 du Code civil établit les « *droits sur le droit* » : ils représentent la possibilité pour le titulaire de céder et hypothéquer son droit de superficie de manière conjointe, partielle ou totale avec les constructions dont il est le propriétaire¹⁶⁴. En effet, le droit de superficie n'est pas considéré comme un droit *intuitu personae*, et peut donc être aliéné par son titulaire: ce transfert ne peut être fait que dans les limites du droit du cédant¹⁶⁵.

Deuxièmement, nous retrouvons les « *droits sur le volume* » : l'article 3.184 du Code civil précise que le superficiaire peut exercer sur son volume toutes les prérogatives relatives à la propriété de ce dernier (tant que dure le droit de superficie), mais dans le respect des droits du constituant et des autres droits existants sur le fonds¹⁶⁶. Il en résulte un droit de construction et de possession d'ouvrages¹⁶⁷. Une autre prérogative du superficiaire sur le volume est de pouvoir retirer les fruits produits par les ouvrages dont il est propriétaire¹⁶⁸. La deuxième partie de l'article 3.184 précise que le droit de destruction des constructions ne s'applique par contre pas aux ouvrages que le superficiaire était tenu de réaliser¹⁶⁹.

4. Obligations du superficiaire

Les obligations du superficiaire sont reprises à l'article 3.185 du Code civil. Il est tenu de toutes les charges et impositions relatives au volume et aux ouvrages dont il est le propriétaire¹⁷⁰. Le superficiaire est également responsable de l'entretien et des grosses réparations (art. 3.153 et 154 C. civ.), y compris celles rendues nécessaires pour la cohabitation des autres droits d'usage existants sur le fonds¹⁷¹. C'est le seul moyen que le législateur ait trouvé pour assurer la division multiple et la création de plusieurs droits

¹⁶⁴ Voy. Cass., 15 juin 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1142; Cass., 8 novembre 2019, *R.C.J.B.*, 2020, liv. 3, p. 273; N. CARETTE, « Opstalrecht », *op. cit.*, p. 513; A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 139.

¹⁶⁵ Voy. V. SAGAERT et P. LECOQ, *De hervorming van het goederenrecht — La réforme du droit des biens*, *op. cit.*, pp. 376 et 377.

¹⁶⁶ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 393; N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 79.

¹⁶⁷ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 140; V. SAGAERT, « Goederenrecht », in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, t. V, *op. cit.*, n°773.

¹⁶⁸ Voy. P-Y. ERNEUX, E. FRANSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, p. 243; P-Y. ERNEUX et E. FRANSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », *op. cit.*, p. 387.

¹⁶⁹ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 80 et 81.

¹⁷⁰ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 140; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, pp. 804 et 805.

¹⁷¹ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 85.

d'usages sur un même fonds, indispensable dans l'exploitation du plein potentiel des volumes soumis au droit de superficie¹⁷².

5. Droits et obligations du constituant

Le tréfoncier, le constituant ou leurs ayants droits sont tenus pour les charges et impositions liées à leur propriété (art. 3.185 C. civ.)¹⁷³. Ils doivent également effectuer l'entretien et les grosses réparations sur leur propriété (art. 3.153 et 3.154 C. civ.), en fonction de ce qui est imposé contractuellement ou de ce qui est rendu nécessaire pour le respect de l'exercice des autres droits d'usage grevés sur le fonds ciblé¹⁷⁴.

6. Fin du droit

En dehors des modes généraux et spécifiques d'extinction des droits réels, le Code civil dispose de trois modes spécifiques d'extinction pour le droit de superficie (art. 3.15 et 3.16 C. civ.)¹⁷⁵. En premier, l'article 3.186 du Code civil déclare que le droit de superficie ne peut s'éteindre par la seule destruction des constructions du superficiaire, et ce grâce au concept du volume sur lequel repose le droit de superficie¹⁷⁶.

Deuxièmement, l'article 3.187 du Code civil reprend l'extinction par la perte d'utilité, même future ou potentielle, du droit de superficie si celui-ci était perpétuel (art. 3.180 C. civ.) et existait depuis au moins 99 ans: un juge doit alors ordonner la suppression du droit de superficie¹⁷⁷.

Troisièmement, l'article 3.188 du Code civil édicte les conséquences de la fin du droit de superficie. La propriété du volume et des ouvrages qui y sont attachés revient au constituant du droit (ou à son ayant droit)¹⁷⁸. En échange, ce dernier doit indemniser le superficiaire sur base de l'enrichissement injustifié pour les constructions érigées ou acquises dans les limites du droit de superficie¹⁷⁹. Le superficiaire possède alors un droit de rétention jusqu'au paiement de l'indemnité¹⁸⁰. Cette indemnisation ne sera cependant pas due si les ouvrages ont été réalisés dans l'abus de droit: l'absence d'indemnisation pourra être couplée d'une

¹⁷² Voy. P-Y. ERNEUX, E. FRANSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, p. 260.

¹⁷³ Voy. N. CARETTE, « Opstalrecht », *op. cit.*, p. 516.

¹⁷⁴ Voy. P-Y. ERNEUX et E. FRANSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », *op. cit.*, p. 404.

¹⁷⁵ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, pp. 141 et 142; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 812.

¹⁷⁶ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 393; N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 87.

¹⁷⁷ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 88 et 89.

¹⁷⁸ Voy. P-Y. ERNEUX, E. FRANSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, pp. 261 et 262.

¹⁷⁹ Voy. P-Y. ERNEUX et E. FRANSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », *op. cit.*, p. 406.

¹⁸⁰ Voy. N. CARETTE, « Opstalrecht », *op. cit.*, p. 519.

déchéance du droit de superficie et d'une demande de dommages et intérêts de la part du constituant¹⁸¹.

Que se passe-t-il si le droit de superficie et les constructions adhérentes faisaient l'objet d'une hypothèque? Cette hypothèque dure autant que le droit sur lequel elle a été concédée, et à terme, les droits du créanciers hypothécaires sont transférés par subrogation réelle sur l'indemnité perçue par le superficiaire¹⁸².

Enfin, l'article 3.188 du Code civil conclut que si un transfert universel ou à titre universel des droits du constituant a lieu, ce sont ses ayants causes qui seront tenus d'indemniser le superficiaire¹⁸³.

B. Fiscalité et publicité

a. Publicité

Les droits d'emphytéose et de superficie sont des droits réels portant sur des immeubles, et leurs conventions doivent être transcrites au Bureau de Sécurité juridique de l'Administration Générale de la Documentation patrimoniale (qui remplace la Conservation des Hypothèques) afin d'être rendues opposables aux tiers de bonne foi (art. 3.30 C. civ.)¹⁸⁴.

b. Droits d'enregistrement

Tout acte juridique notarié ou sous seing privé constatant un transfert de droits immobilier, telle que la constitution d'un droit de superficie ou d'emphytéose, doit être soumis à enregistrement (art. 19 et 21 C. enr.)¹⁸⁵. Les conventions non-écrites de constitution de superficie ou d'emphytéose accompagnée d'une superficie-conséquence doivent également faire l'objet d'un enregistrement, car elles comprennent un transfert de propriété (art. 31 C. enr.)¹⁸⁶. Le délai pour l'enregistrement d'acte notarié est de 15 jours et de 4 mois pour les actes sous seing privé¹⁸⁷.

¹⁸¹ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 91.

¹⁸² Voy. Liège, 11 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2017, pp. 937 à 939; N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 78.

¹⁸³ Voy. N. CARETTE, « Opstalrecht », *op. cit.*, p. 519.

¹⁸⁴ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 138; N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 33.

¹⁸⁵ Voy. A.R. n°64 du 30 novembre 1939, « Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et greffe », *M.B.*, 1^{er} décembre 1939; Loi du 16 juin 1947, *M.B.*, 14 août 1947; N. VAN DAMME et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », in E.-J. NAVEZ (dir.), *La fiscalité des revenus en pratique*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 298.

¹⁸⁶ Voy. N. VAN DAMME et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 298.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

La constitution et la cession d'un droit d'emphytéose ou de superficie profitent d'un taux réduit de 2% de droits d'enregistrement, car ces droits sont assimilés à un bail de droit commun et non à une vente (art. 12 L.-Progr. 2013 et art. 83 C. enr.)¹⁸⁸. La base imposable est calculée grâce aux redevances emphytéotiques ou de la rente foncière superficière collectées pendant les droits, et grâce aux charges supportées par le titulaire du droit (art. 84 C. enr.), parfois même grâce à ces éléments augmentés de la valeur des bâtiments construits¹⁸⁹.

Cependant, l'administration fiscale n'a pas toujours été de cet avis: si une convention de mise à terme anticipatif d'un droit de superficie était signée par les parties, l'administration prélevait un taux de 10% ou 12,5% sur le retour des constructions dans le patrimoine du tréfoncier, si celui-ci payait une indemnité prévue dans l'acte de résiliation au superficiaire, mais qui n'était pas prévue dans l'acte constitutif de superficie (celle-ci prévoyant initialement un retour de propriété à titre gratuit)¹⁹⁰. Cela se déroulait souvent lorsque l'administration fiscale pensait que l'indemnité versée représentait un transfert à titre onéreux qui devait subir le taux proportionnel de vente¹⁹¹. Selon un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 7 janvier 2020 et jusqu'à preuve du contraire¹⁹², la convention de mise à terme anticipatif du droit de superficie ne donne pas lieu à un transfert de propriété à titre onéreux (taxable au taux de 10% ou 12,5%) car l'indemnisation est seulement la compensation pour la perte prématurée du droit temporaire de propriété¹⁹³. Le taux des droits d'enregistrement est alors le droit fixe général¹⁹⁴.

Nous apportons une précision concernant le taux d'imposition pour la constitution ou la cession des droits analysés. Lorsqu'on se trouve face à un droit de superficie constitué sur un terrain qui possède déjà des bâtiments, et que sur accord des parties ces bâtiments deviennent la propriété du superficiaire, alors la Cour d'appel de Liège, dans son arrêt du 3

¹⁸⁸ Voy. Loi-Programme du 28 juin 2013, *M.B.*, 1^{er} juillet 2013; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 301, 352 et 353; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 396 et 417.

¹⁸⁹ Voy. Circulaire n°8/2004, 13 mai 2004, Dos. E.E./97.387, err. 24 juin 2004; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 383.

¹⁹⁰ Voy. P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, pp. 196 et 197.

¹⁹¹ Voy. S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 390.

¹⁹² Voy. Gand, 7 janvier 2020, *Cour. fisc.*, 2020, liv. 2, p. 39; Décision administrative, 20 septembre 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, p. 69; Civ. Neufchâteau, 14 novembre 1997, *Rec. gén. enr. not.*, 1998, p. 31; P. LECOCQ, « Superficie, emphytéose et constructions », *op. cit.*, p. 330.

¹⁹³ Voy. Civ. Nivelles, 14 juin 2002, *R.G.E.N.*, 2002, p. 486; Anvers, 29 septembre 2005, *R.G.E.N.*, 2006, n°25.568, p. 17; Bruxelles, 27 septembre 2006, *Le Courrier Fiscal*, 2006, p. 816; LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 197; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, pp. 390 et 391.

¹⁹⁴ Voy. S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 391.

décembre 1998, a accepté que l'administration fiscale puisse percevoir un taux proportionnel sur la « vente » des constructions, indépendamment du terrain¹⁹⁵. Il en va de même pour la cession d'un droit de superficie comprenant des bâtiments dont le superficiaire est propriétaire, ou pour la cession d'un droit d'emphytéose qui comporte des constructions érigées par l'emphytéote (seulement si elle ne sont pas vendues dans le but d'être détruites)¹⁹⁶. Le taux de droits d'enregistrement perçu par l'administration est alors, malgré la controverse persistante, de 10% en Région flamande et de 12,5% en Région Wallonne (art. 44 C. enr. et art. 2.9.4.1.1 V.C.F.)¹⁹⁷.

Si le droit de superficie ou d'emphytéose a été cédé à titre gratuit, ou que le titulaire du droit renonce à celui-ci peu de temps après le début des constructions, l'administration fiscale pourrait considérer qu'il s'agit d'une donation (avec l'élément d'*animus donandi*), et taxer le transfert de propriété au taux proportionnel immobilier (art. 131 et s. C. enr.)¹⁹⁸. A l'extinction du droit, le taux fixe général est perçu sur la réception de la propriété des constructions par le constituant¹⁹⁹.

c. Taxe sur la valeur ajoutée

Il existe une entorse à l'imposition décrite dans la précédente section: si le droit de superficie (ou le droit d'emphytéose avec une superficie-conséquence) a été établi ou cédé par un assujetti sur un immeuble à construire ou sur un immeuble neuf et son sol dans les deux ans qui suivent la première occupation du bien, alors il est dispensé de la perception de droits d'enregistrement, car il sera soumis à la TVA (art. 159, 8°, b) C. enr. et art. 9, 2, 2° et 44, §3, 1°, a) et b) C. TVA)²⁰⁰. Il s'agit en effet d'une livraison de bien immobilier (art. 2 C. TVA), et la base d'imposition est calculée en fonction de la contrepartie obtenue par l'entrepreneur, des impôts et des prélèvements effectués sur le bien (art. 26 C. TVA), sauf lorsque la contrepartie

¹⁹⁵ Voy. Liège, 3 décembre 1998, *R.G.E.N.*, 2001, n°25.111, p. 91; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembres, op. cit.*, pp. 396 et 397.

¹⁹⁶ Voy. Décision de l'enregistrement, 31 juillet 2007, *R.G.E.N.*, 2008, p. 155; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 378; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembres, op. cit.*, p. 489.

¹⁹⁷ Voy. N. VAN DAMME, et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 301 et 311.

¹⁹⁸ Voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembres, op. cit.*, pp. 417 et 489; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 391.

¹⁹⁹ Voy. N. VAN DAMME, et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 311.

²⁰⁰ Voy. Lois du 3 juillet 1969 et du 30 juillet 2018, « Code de la T.V.A. », *M.B.*, 10 août 2018; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 378; N. VAN DAMME, et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 300, 305 et 306.

est inférieure à la valeur normale du bien, auquel cas seulement cette dernière sera prise en compte (art. 32 et 33 C. TVA)²⁰¹.

Les constructions neuves et le terrain sont imposés au taux de 21%²⁰². L'arrêté royal n°20 du 20 juillet 1970 et ses annexes prévoient cependant des taux réduits de 0%, 6% ou 12% lorsqu'il s'agit, par exemple, de la rénovation d'une maison d'habitation et de logements sociaux et de toute installation corrélative à ceux-ci²⁰³.

Par la suite, si le terrain et les constructions sont vendus séparément et par des personnes différentes, alors la TVA de 21% n'est due par les acheteurs que sur les constructions, et le régime des droits d'enregistrement de 10% ou 12,5% peut s'appliquer au terrain²⁰⁴.

d. Impôts sur les revenus

En dehors des droits d'enregistrement et de la TVA, le titulaire du droit d'emphytéose ou de superficie est redevable du précompte immobilier qui porte sur son droit et sur la propriété de ses constructions (art. 11, 130 et 251 C.I.R.; art. 2.1.2.0.1 V.C.F.)²⁰⁵. Il pourra déduire, à titre professionnel, les redevances et les charges attachées à la constitution du droit qu'il possède s'il est un professionnel (art. 49 et 61 C.I.R.)²⁰⁶.

Si le constituant ou le cédant du droit agit à titre privé, la redevance et les autres avantages obtenus seront taxés dans son chef en tant que revenus sur un bien immobilier, en dehors des plus-values non-spéculatives générées par la constitution ou la cession des droits (art. 6, 10 et 90 C.I.R.)²⁰⁷. A la fin du droit, le constituant sera imposé sur l'indemnité « raisonnable » due au titulaire (art. 7 et 13 C.I.R.), tandis que ce dernier sera imposé à titre

²⁰¹ Voy. N. VAN DAMME, et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 306.

²⁰² Voy. S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 397.

²⁰³ Voy. Art. 1 de l'A.R. n° 20 du 20 juillet 1970 fixant le taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et des services selon ces taux, *M.B.*, 31 juillet 1970, p. 7920 et ses annexes (Tableaux A et B); N. VAN DAMME, et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 306.

²⁰⁴ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, p. 270; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 398.

²⁰⁵ Voy. Décret flamand du 13 décembre 2013, « Code flamand de la fiscalité », *M.B.*, 23 décembre 2013; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 356; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 804.

²⁰⁶ Voy. N. VAN DAMME et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 309

²⁰⁷ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, p. 271; N. VAN DAMME et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 307.

d'avantages anormaux ou bénévoles si l'indemnité est inférieure ou supérieure à la valeur des constructions transférées (art. 26, 49 et 54 C.I.R.)²⁰⁸.

IV. LE DROIT D'EMPHYTÉOSE OU DE SUPERFICIE POUR UN PARKING SOUTERRAIN?

Nous nous concentrerons ici seulement sur les parkings souterrains fondés sur des biens immeubles appartenant au domaine privé (plus précisément à des particuliers), souvent situés sous des immeubles d'habitation, des centres commerciaux ou des bureaux²⁰⁹. Un parking désigne un « *parc de stationnement automobile* » et « *chacun des emplacements de ce parc* »²¹⁰. Les parkings construits en sous-sol se différencient des parkings sur le fonds de par le fait qu'ils sont automatiquement « bâtis », tandis que ceux en surface ne le sont pas toujours: pour les parkings bâtis, les idées de superposition de volumes et de démembrement de propriété interviennent plus rapidement²¹¹.

Dans cette analyse, nous partirons d'une fiction pour chacune des hypothèses traitées afin d'illustrer pourquoi le droit d'emphytéose ou le droit de superficie serait la meilleure option à suivre. Les intervenants sont X et Y: X est un particulier, propriétaire d'un fonds en Belgique, qui cherche à rentabiliser son terrain en contractant avec Y, entrepreneur-promoteur immobilier. Il faut entendre par « entrepreneur-promoteur » le professionnel de la construction immobilière qui construit, rénove et achève des immeubles dont la propriété sera transférée aux acheteurs, ou dont la gestion, l'organisation et la responsabilité juridiques seront assumées par lui²¹². Ensuite, il nous faut prêter attention aux dispositions du Code de droit économique concernant la protection des consommateurs, et plus précisément aux exigences des articles VI.82 et suivants de ce Code, puisque Y est un professionnel entrant dans une relation contractuelle avec un particulier privé²¹³.

Dans cette fiction, Y souhaite pouvoir exploiter, construire ou rénover un parking souterrain sur le terrain de X. Les parties s'interrogent cependant sur la méthode juridique à employer... Entre le droit d'emphytéose et le droit de superficie, que faut-il choisir?

²⁰⁸ Voy. N. VAN DAMME et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 312 et 311.

²⁰⁹ Voy. V. SAGAERT, *Notariële actualiteit 2020-2021*, Mortsel, Intersentia, 2021, pp. 368 et 369.

²¹⁰ D'après le dictionnaire *Petit Larousse*. Voy. M. VON KUEGELGEN, « Aspects de droit privé - Notions générales et définitions — (Deuxième partie) », in *Jurim Pratique - Revue pratique de l'immobilier*, 2015/1, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 5.

²¹¹ Voy. M. VON KUEGELGEN, « Aspects de droit privé - Notions générales et définitions — (Deuxième partie) », *op. cit.*, p. 7; P.-Y. ERNEUX, « Les organisations juridiques relatives aux parkings privés détenus en pleine propriété », *op. cit.*, pp. 41 et 42.

²¹² Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, p. 265.

²¹³ Voy. Loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013; N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, pp. 294 et 295.

A. Parking souterrain prêt à être exploité

a. Mise en situation

1. Du point de vue du propriétaire ou du constituant du droit

X est propriétaire d'un fonds sur lequel est déjà construit un parking souterrain fonctionnel et prêt à être exploité. Si X contracte avec Y, il doit pouvoir s'assurer que le parking sera utilisé pour stationner des voitures. En mettant à disposition son bien, X s'attend également à recevoir une contrepartie économique, sans être responsable de l'entretien et des réparations résultant de l'exploitation du parking. En tant que propriétaire, il veut également garantir le retour du bien dans son patrimoine à la fin du droit, ce bien ayant été remis en pristin état, voir amélioré.

2. Du point de vue du titulaire du droit

Y souhaite pouvoir exploiter pleinement le parking, et donc jouir du bien sans être entravé dans ses prérogatives par X, et ce pour une période de temps garantie. Il faut en effet qu'il puisse rentabiliser son activité. Vu le nombre d'obligations qui pèseront sur lui et les conditions d'utilisation limitant son activité, il est aussi intéressant pour Y de maximiser le profit en payant le moins de droits d'enregistrement et d'impositions possibles. Cependant, s'il était contraint de construire pour respecter les conditions imposées pour l'exploitation du parking voire améliorer le bien, il serait également important pour Y de pouvoir être indemnisé lorsque le droit d'accession jouerait en faveur de X.

b. Quel droit choisir?

Le droit d'emphytéose répond le mieux aux attentes de X (le bailleur emphytéotique ou le constituant) et Y (l'emphytéote ou le titulaire). Pour exemples, nous reprenons la construction de la ville de Louvain-La-Neuve et le *Community Land Trust* de Bruxelles²¹⁴. Un autre exemple est l'utilisation du droit d'emphytéose pour l'édification et l'exploitation des parkings souterrains de la Place Cathédrale dans les années septante et de la Place Saint-Lambert à Liège dans les années 2000²¹⁵.

1. Avantages

Du point de vue de X, la concession d'un droit d'emphytéose lui donne l'occasion de demander le paiement d'un canon²¹⁶. X ne devra pas s'acquitter des taxes en lien avec

²¹⁴ Voy. N. BERNARD et V. DEFRAITEUR, *La réforme 2020 du droit des biens – La modernisation dans la continuité (2^e partie)*, in *J.T.*, 2020/21, n° 6817, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 435; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 303.

²¹⁵ Voy. P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 57.

²¹⁶ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 143; V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 384.

l'exploitation du parking (art. 3.173 C. civ.)²¹⁷, car Y aura cette responsabilité: par exemple, le taux des droits d'enregistrement de 2% sur la totalité du droit constitué devra être acquitté par lui²¹⁸. En comptant que Y a également l'obligation de ne pas diminuer la valeur du bien ainsi qu'une obligation d'entretien et de réparations, X n'y sera donc pas tenu (art. 3.153, 3.154 et 3.173 C. civ.)²¹⁹. En ce qui concerne les conditions d'utilisation du bien, X pourra spécifier dans la convention de constitution que Y ne pourra pas changer la destination du bien (art. 3.167 C. civ.)²²⁰.

Ensuite, si X décide de céder ses droits à un tiers, l'administration fiscale admettra que la cession soit soumise au taux de 2% si le cessionnaire et l'emphytéote s'engagent à ne pas reconstituer la pleine propriété avant la fin du droit: cela permettrait à X de « vendre » indirectement sa propriété à un tiers sans payer les droits d'enregistrement de 10% ou 12,5%²²¹.

Du point de vue d'Y, ce droit lui permet de jouir et d'user pleinement du parking pour une durée de 15 à 99 ans (art. 3.167 et 3.169 C. civ.): cela lui donne le temps d'exploiter le bien et de contracter des emprunts pour financer le projet²²². Y pourra concéder un droit réel d'usage sur son droit (art. 3.168 C. civ.)²²³, ou hypothéquer son droit (ou le céder), pour autant qu'il ne diminue pas la valeur du bien (art. 3.171 et 3.172 C. civ.)²²⁴. Grâce à cette formule juridique, Y peut exploiter le parking et recueillir les loyers et profits produits par celui-ci²²⁵, sans pour autant devoir acheter la structure et le fonds sur lequel elle repose²²⁶.

²¹⁷ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 41; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 356.

²¹⁸ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, pp. 146 et 147; N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 52.

²¹⁹ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 147.

²²⁰ Voy. E. FRANSSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 222.

²²¹ Voy. Décision anticipée n°900.490, 2 mars 2010, disponible sur <https://eservices.minfin.fgov.be/myminfin-web/pages/public/fisconet/document/11190b0f-4795-49d0-b8c7-790e70bd6839/02.03.2010>; P. LECOQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 77.

²²² Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 452.

²²³ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 146.

²²⁴ Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, pp. 732 à 737.

²²⁵ Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, pp. 465 et 466.

²²⁶ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, p. 267.

2. Inconvénients

Premièrement, la durée du droit d'emphytéose est légalement limitée entre 15 et 99 ans: l'emphytéose ne pourra pas devenir perpétuelle car elle ne repose pas sur un bien du domaine public, puisqu'il s'agit ici d'un parking privé (art. 3.1 et 3.169 C. civ.)²²⁷.

Deuxièmement, du point de vue de X, la perception des redevances sera taxée à titre de revenus immobiliers si celui-ci décide de les fixer contractuellement (art. 6, 10 et 90 C.I.R.)²²⁸. Il en sera de même pour l'indemnisation prévue à la fin du droit (art. 7 et 13 C.I.R.)²²⁹.

Troisièmement, Y, en tant que professionnel, sera imposé sur l'indemnisation reçue à titre de bénéfices imposables²³⁰. Nous ajoutons, en terme d'obligations financières, que s'il souhaitait céder son droit d'emphytéose à un tiers pendant la durée de son droit, il resterait toujours responsable vis-à-vis de X pour ses obligations personnelles échues avant le transfert du droit (art. 3.6 C. civ. et art. 1690 Anc. C. civ.)²³¹.

Ensuite, le parking étant déjà opérationnel et se trouvant en sous-sol, Y pourrait ne pas devoir ou pouvoir construire de nouveaux édifices: il est peu probable que Y puisse construire un nouveau niveau de parking sous celui déjà présent sans devoir le détruire, ce qui n'est pas prévu puisque Y n'est jamais devenu propriétaire du parking²³². Y ne pourrait alors pas obtenir d'indemnisation (art. 3.176 C. civ.)²³³.

Un autre problème se pose: puisqu'il n'y a pas d'indemnisation possible, ou si seulement une faible indemnisation est prévue, l'administration fiscale pourrait reclasser également l'emphytéose en vente en constatant que l'indemnité pourrait être une option d'achat déguisée avec transfert de propriété reporté²³⁴. Nous pourrions aussi faire face à une requalification du droit d'emphytéose en droit de bail si les critères de jouissance et d'usage pleins ne sont pas respectés²³⁵.

²²⁷ Voy. S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 363.

²²⁸ Voy. N. VAN DAMME et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 307.

²²⁹ Voy. N. VAN DAMME et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 312 et 311.

²³⁰ Voy. B. GOFFAUX, « Emphytéose et superficie: aspects fiscaux », *in Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 347.

²³¹ V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 383.

²³² Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 468; V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 382.

²³³ Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 748.

²³⁴ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 380.

²³⁵ Voy. LECOQ, P. et BOUFFLETTE, S., « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 74.

3. Pourquoi pas le droit de superficie?

Le droit de superficie n'a pas de durée minimale, ce qui ne donnerait aucune garantie de rendement pour Y si X décidait de lui concéder le droit pour moins de 15 ans²³⁶.

En ce qui concerne les conditions dans lesquelles se déroule le droit, Y ne serait plus tenu par l'obligation de ne pas diminuer la valeur du bien, ce qui serait au désavantage de X en tant que propriétaire²³⁷.

Enfin, puisque le parking est déjà construit, constituer un droit de superficie sur le bien serait trop coûteux fiscalement parlant pour les parties: X et Y devraient établir le droit de superficie sur l'entièreté du volume contenant le parking, et que Y paie celui-ci ou non, il en deviendrait propriétaire (art. 3.179 C. civ.)²³⁸. L'administration pourrait cependant décider de taxer le « transfert » de propriété des bâtiments déjà existants à un taux de 10% ou 12,5% de droits d'enregistrement, considérant cet établissement comme une vente²³⁹.

4. Remèdes?

Premièrement, toutes les dispositions du Code civil ne concernant pas la définition et la durée du droit d'emphytéose sont supplétives, et peuvent donc être dérogées par convention (art. 3.1 C. civ.)²⁴⁰.

Deuxièmement, les parties peuvent déroger exceptionnellement au terme minimal de 15 ans par convention: afin de s'assurer que l'exploitation reste saine, les parties pourront prévoir une condition résolutoire proclamant que la convention prendra fin avant le terme des 15 ans si les parties étaient d'accord et si Y venait à faire faillite avant ce délai (art. 3.15 C. civ.)²⁴¹.

Nous précisons qu'elles ne pourront dépasser le terme maximal de 99 ans, car le droit d'emphytéose analysé ici ne porte pas sur un bien du domaine public pouvant le rendre perpétuel, comme mentionné à l'article 3.169 du Code civil²⁴². Cependant, si les parties souhaitent prolonger le terme initialement prévu dans la convention, nous suggérons qu'elles fassent usage de la prolongation plutôt que du renouvellement²⁴³: ce dernier ferait

²³⁶ Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 452; N. CARETTE, « Opstalrecht », *op. cit.*, p. 498.

²³⁷ Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, pp. 720 et 797.

²³⁸ Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 783.

²³⁹ Voy. Liège, 3 décembre 1998, *R.G.E.N.*, 2001, n°25.111, p. 91; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 396 et 397.

²⁴⁰ Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 454; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 720.

²⁴¹ Voy. Cass., 30 mars 2006, *R.W.*, 2006-07, p. 678; V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 381.

²⁴² Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 725.

²⁴³ Voy. B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 345.

jouer le droit d'accession et le nouveau droit réel d'usage porterait sur le parking amélioré par Y (ce qui reviendra plus cher)²⁴⁴.

Troisièmement, en cas de cession du droit d'emphytéose par Y à un tiers, le bailleur emphytéotique pourrait accorder une quittance de bonne foi à l'ancien emphytéote: ainsi, les obligations personnelles restantes de ce dernier s'éteindraient²⁴⁵.

Quatrièmement, une indemnisation en faveur de Y pourrait être prévue dans la convention pour compenser la perte de l'utilisation du parking²⁴⁶. Il n'y aura cependant pas de construction sur laquelle Y pourrait exercer un droit de rétention contre X, car le parking ne relève pas de sa propriété²⁴⁷.

Mais qu'en est-il des améliorations apportées au parking? Si elles constituent une installation de bâtiment ou qu'elles étaient obligées par la convention, alors une indemnisation sera de rigueur²⁴⁸. Dans le cas contraire, ces améliorations devraient revenir à l'emphytéote, mais leur enlèvement à la fin pourrait provoquer des dommages au parking: une indemnisation contractuelle prévue en dédommagement pour la perte de ces améliorations envers Y semble plus saine qu'une indemnité pour dommages et intérêts envers X pour la destruction partielle ou totale du parking²⁴⁹.

B. Parking souterrain à construire sur un terrain nu

a. Mise en situation

1. Du point de vue du propriétaire ou du constituant du droit

X possède un terrain nu sur lequel il souhaiterait construire un parking souterrain, mais sans devoir vendre le terrain et sans devoir être responsable des constructions et des risques y étant attachés. Pour attirer les entrepreneurs-promoteurs, il lui faut alors leur garantir un avantage certain, même s'il est temporaire. X veut également s'assurer que le parking, une fois construit, sera entretenu et géré par la personne titulaire du droit réel choisi. Il entend également récupérer dans son patrimoine ledit parking à la fin du droit. Eventuellement, si X voulait revendre le bien pendant la durée du droit, il souhaiterait pouvoir le faire sans impacter le droit alloué.

²⁴⁴ Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, pp. 458, 459 et 460; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 347.

²⁴⁵ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 383; B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 334.

²⁴⁶ Voy. E. FRANSSSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 236.

²⁴⁷ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 50 et 51.

²⁴⁸ Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, pp. 468 et 469.

²⁴⁹ Voy. Gand, 16 février 1892, *B.J.*, 1892, p. 442; M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 468.

2. Du point de vue du titulaire du droit

Y, si il doit construire le parking entièrement, doit pouvoir être libre de le construire et de le gérer sans intervention, avec le moins de conditions imposées possibles. En tant qu'entrepreneur mais également exploitant, il voudrait pouvoir rentabiliser les frais dépensés pour le parking en exploitant le bien, de manière temporaire mais durable, pour en récolter les bénéfices. Y, s'il le peut, cherchera également un moyen de limiter ses frais en ne payant pas la totalité de la valeur du bien, étant donné qu'il doit s'acquitter du prix des constructions. Il cherchera également à se garantir une indemnisation lors de l'arrivée à terme du droit réel. Eventuellement, Y cherchera un moyen de rester de manière permanente en possession du parking, sans pour autant devoir devenir propriétaire du terrain.

b. Quel droit choisir?

Le droit de superficie est la meilleure option pour X (le tréfoncier ou le constituant) et Y (le superficiaire ou le titulaire). Le droit de superficie permet à Y de construire le parking sans devoir acheter le terrain de X et de réinjecter des moyens financiers dans l'édification du bien²⁵⁰.

Le concept de volume était déjà associé au droit de superficie avant la réforme de 2020²⁵¹. En France, le Conseil d'Etat avait déjà soulevé une vision de la propriété en trois dimensions en 1857, précédant la Cour de Cassation française en 1866 et René Savatier, qui, en 1965, avait défendu le concept de volume²⁵². A titre d'exemple, nous citons la construction de la gare du Maine-Montparnasse et la mise en vente de logement sous droit de superficie par la commune d'Etterbeek en décembre 2007²⁵³.

1. Avantages

Premièrement, Y, étant propriétaire du volume qui lui a été concédé et des ouvrages inclus dans celui-ci, est tenu responsable pour tous les risques financiers attendant à celui-ci et au parking (art. 3.185 C. civ.)²⁵⁴. X ne doit donc pas s'acquitter des charges et impositions liées au volume soumis au droit de superficie²⁵⁵. Notamment, si X décidait de se séparer de ses

²⁵⁰ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, op. cit., p. 267.

²⁵¹ Voy. Y. DELACROIX et N. VAN DAMME, « Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014 – (Première partie) », op. cit., pp. 230 et 231.

²⁵² Voy. C.E. fr., 15 avril 1857, S., 1858, II, p. 1434 (concernant la construction d'un tunnel); Cass. fr. (civ.), 1^{er} août 1866, D.P., 1866, I, p. 40; R. SAVATIER, « La propriété de l'espace », D., 1965, *Chron.*, pp. 213 à 218; P.-P. RENSON, « L'habitat kangourou : un nouveau terrain de jeu pour la propriété des volumes ? », in *Opening Doors*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2017, p. 336.

²⁵³ Voy. P.-P. RENSON, « L'habitat kangourou : un nouveau terrain de jeu pour la propriété des volumes ? », op. cit., p. 338; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., pp. 820 et s.

²⁵⁴ Voy. S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », op. cit., p. 398; N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, op. cit., p. 268.

²⁵⁵ Voy. N. CARETTE, « Opstalrecht », op. cit., p. 516.

droits de propriété sur le fonds, il pourrait obtenir un prix plus élevé en sachant qu'un des volumes du bien immeuble est grevé d'un droit de superficie, et que le fonds et les constructions inhérentes au droit de superficie peuvent être vendus séparément²⁵⁶.

Deuxièmement, le droit de superficie peut être établi sur des volumes non-bâti se rapportant au fonds de X: cela permet d'établir une propriété temporaire par la division horizontale de la propriété en faveur de Y (art. 3.177 C. civ.)²⁵⁷. Y peut alors construire le parking souterrain et en détenir la propriété pendant 99 ans (art. 3.179 et 3.180 C. civ.)²⁵⁸. Le volume concédé en superficie à Y pourra soit exister uniquement en sous-sol, donc quelques mètres sous la surface, soit inclure le sur-sol, ce qui nous semble être la meilleure option pour la construction du parking souterrain²⁵⁹.

Le fait que Y soit titulaire du droit de superficie signifie qu'il pourra lui-même céder ou hypothéquer son droit de superficie et les bâtiments liés à ce droit (art. 3.183 C. Civ.)²⁶⁰, ainsi que concéder un droit de superficie sur ceux-ci, mais uniquement dans le respect du premier droit de superficie constitué par X (art. 3.178 C. civ.)²⁶¹. Ces prérogatives permettent au superficiaire d'augmenter ses capacités financières pour le projet de construction²⁶².

Le droit de superficie a surtout l'avantage de perdurer grâce au volume sur lequel il repose: la superficie ne disparaîtra pas suite à un dommage détruisant ouvrages du superficiaire²⁶³. Il faudrait que la partie de la Belgique dans laquelle se trouve le fonds de X disparaisse pour que le volume soumis au droit de superficie disparaisse consécutivement²⁶⁴.

Enfin, à la fin du droit de superficie, Y pourra réclamer une indemnisation sur base de l'enrichissement injustifié à X, puisque ce dernier deviendra propriétaire du parking par le jeu du droit d'accession vers le bas (art. 3.188 C. civ.)²⁶⁵.

²⁵⁶ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, pp. 267 et 272.

²⁵⁷ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, pp. 387 et 388; N. CARETTE, « Opstalrecht », *op. cit.*, p. 490.

²⁵⁸ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, pp. 387 et 388.

²⁵⁹ Voy. V. SAGAERT, « Hoofdstuk IV - De structuur van verticale vastgoedprojecten: Opstal, appartementsrecht of ... volume-eigendom? », *op. cit.*, p. 60.

²⁶⁰ Voy. N. CARETTE, « Opstalrecht », *op. cit.*, p. 515.

²⁶¹ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, pp. 390 et 393.

²⁶² Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 52.

²⁶³ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 87.

²⁶⁴ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 393.

²⁶⁵ Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, pp. 817 et 818; V. SAGAERT, « Hoofdstuk IV - De structuur van verticale vastgoedprojecten: Opstal, appartementsrecht of ... volume-eigendom? », *op. cit.*, p. 59.

2. Inconvénients

Premièrement, la définition du droit de superficie et sa durée maximale de 99 ans sont des dispositions légales à caractère non-supplétif (art. 3.1, 3.177 et 3.180 C. civ.)²⁶⁶. Les éléments constitutifs du droit de superficie concernent la propriété du volume donné en superficie et la propriété des constructions qui s’y trouvent, donnant lieu à un droit de construction dans ledit volume (art. 3.177 et 3.179 C. civ.)²⁶⁷. Ils ne peuvent donc être dérochés par les parties, sous peine de requalification par le juge²⁶⁸. De plus, si le droit de superficie n'est pas exercé dans les règles de ses éléments constitutifs, il pourrait s'éteindre par non-usage²⁶⁹.

Deuxièmement, Y est tenu pour toutes réparations sur les constructions dont il a la propriété par l'exercice de son droit de superficie: cette obligation repose sur le principe du respect de l'exercice des autres droits existants sur le fonds (art. 3.185 C. Civ.)²⁷⁰. Il doit également s'affranchir des impositions fiscales attachées à son droit et à sa propriété, au même titre que X: les droits d'enregistrement pour la constitution du droit de superficie ou sa cession sont à hauteur de 2% et le précompte immobilier devra être affranchi (art. 251 C.I.R.)²⁷¹.

Cependant, si X avait choisi de soumettre la constitution du droit de superficie à la T.V.A. ou que Y décidait à l'avenir de céder son droit de superficie à un tiers, alors les droits d'enregistrements s'écarteront pour faire place à une imposition de la T.V.A. au taux de 21%²⁷². X et Y ne pourront pas non plus bénéficier des taux réduits de 0%, 6% ou 12% car le droit réel imposé n'est ni concédé sur un bâtiment destiné exclusivement ou principalement au logement privé (soit une habitation), ni constitué sur un logement dans le cadre d'une politique sociale²⁷³.

Troisièmement, le but de la constitution du droit de superficie est de construire un parking souterrain. Y, en tant que superficiaire, a la prérogative de pouvoir démolir tous les

²⁶⁶ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020), op. cit.*, pp. 134 et 135.

²⁶⁷ Voy. N. CARETTE, « Opstalrecht », *op. cit.*, p. 495.

²⁶⁸ Voy. J.-F. ROMAIN, « Titre 8 - La nouvelle dimension de la superficie », *op. cit.*, p. 375.

²⁶⁹ Voy. J.-F. ROMAIN, « Titre 8 - La nouvelle dimension de la superficie », *op. cit.*, p. 374; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020, op. cit.*, p. 771.

²⁷⁰ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020), op. cit.*, p. 140; P.-Y. ERNEUX et E. FRANSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », *op. cit.*, p. 404.

²⁷¹ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 52; P.-Y. ERNEUX, E. FRANSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, p. 259.

²⁷² Voy. N. VAN DAMME, et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 300, 305 et 306.

²⁷³ Voy. Art. 1 de l'A.R. n° 20 du 20 juillet 1970 fixant le taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et des services selon ces taux, *M.B.*, 31 juillet 1970, p. 7920 et ses annexes (Tableaux A et B); N. VAN DAMME, et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 306.

bâtiments dont il est propriétaire par construction ou par convention²⁷⁴. Cependant, puisque le parking est un bâtiment qu'il est tenu de réaliser, cette prérogative ne pourra pas être exercée (art. 3.184 *in fine* C. civ.)²⁷⁵.

Un dernier point concerne l'indemnisation due par X à Y à la fin du droit pour la perte de la propriété des constructions: l'article 3.188 du Code civil étant de nature supplétive, les parties peuvent écarter l'enrichissement injustifié servant de base pour l'évaluation de l'indemnisation due à Y²⁷⁶. Cependant, si cette indemnisation venait à être insuffisante par rapport à la valeur des constructions transférées à X ou absente, l'administration fiscale pourrait imposer X sur base de revenus divers (art. 90 C.I.R.), ou Y sur base d'avantages anormaux ou bénévoles professionnels (art. 26 C.I.R.), après avoir prouvé que la compensation ne représente pas la perte des constructions et du profit qu'elles auraient pu rapporter à l'avenir²⁷⁷.

3. Pourquoi pas le droit d'emphytéose?

Le droit d'emphytéose semble être moins approprié pour l'édification d'un parking souterrains sur un fonds « vierge » de toute construction, car Y serait contraint par le droit d'emphytéose à ne pas diminuer la valeur du terrain²⁷⁸. Les projets de constructions immobiliers sont toutefois souvent sujets à des problèmes financiers qui impactent l'exploitation du fonds sur lequel ils sont réalisés (et celui-ci par la même occasion)²⁷⁹.

Lorsque nous envisageons l'ampleur du projet de construction d'un parking souterrain, nous constatons que l'entrepreneur titulaire du droit devra injecter énormément de moyens financiers: il est donc compréhensible qu'il veuille être propriétaire du volume et des constructions qu'il doit réaliser, et ne pas être seulement restreint à la jouissance du fonds et à la propriété du parking (art. 3.167, 3.177 et 3.179 C. civ.)²⁸⁰. Les prérogatives apportées par le droit de superficie sont beaucoup plus larges que celles données par le droit d'emphytéose et son droit de superficie-conséquence (art. 3.182, 3.183 et 3.184 C. civ.)²⁸¹.

Nous ajoutons que vu l'importance des investissements que Y va devoir apporter, il est peu probable que X puisse lui demander une redevance liée à une emphytéose, et X n'aurait

²⁷⁴ Voy. P-Y. ERNEUX, E. FRANSSSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, p. 243.

²⁷⁵ Voy. P-Y. ERNEUX, E. FRANSSSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, pp. 243 et 258; P-Y. ERNEUX et E. FRANSSSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », *op. cit.*, p. 403.

²⁷⁶ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, pp. 380 et 390.

²⁷⁷ Voy. L. HUBERT, « Cession gratuite à l'expiration d'un droit de superficie : avantage imposable ? », *in B.J.S.*, 2017/582, p. 12.

²⁷⁸ Voy. E. FRANSSSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 221 et 222.

²⁷⁹ Voy. S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 398.

²⁸⁰ Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 444.

²⁸¹ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 79 et 80.

donc aucun revenu potentiel durant la période minimale exigée de 15 ans (art. 3.169 C. civ.)²⁸².

4. Remèdes?

Premièrement, nous rappelons que l'article 3.1 du Code civil considère de nature supplétive toutes les dispositions qui ne concernent pas la définition du droit de superficie ou sa durée: les parties peuvent donc moduler contractuellement le reste du cadre dans lequel le droit s'exercera (art. 3.177 et 3.180 C. civ.)²⁸³.

Deuxièmement, il existe un moyen juridique pour transformer le droit de superficie en droit réel d'usage allant au-delà de 99 ans: l'article 3.180, al. 2, 2° du Code civil mentionne que ce droit peut devenir perpétuel s'il permet « *la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe et hétérogène comportant plusieurs volumes susceptibles d'usage autonome et divers qui ne présentent entre eux aucune partie commune* »²⁸⁴.

Qu'est-ce un ensemble immobilier complexe? Un complexe immobilier hétérogène se compose d'au moins deux volumes qui soient hétérogènes (soit qui soient alloués à différentes fonctions se différencie d'une copropriété forcée par l'interdiction de parties communes) et susceptibles d'être utilisés indépendamment l'un de l'autre, sans qu'ils soient reliés par des parties communes²⁸⁵. C'est grâce à ce dernier critère que l'ensemble immobilier complexe se distingue de la copropriété forcée d'immeuble²⁸⁶. Nous imaginons par exemple un immeuble comprenant des étages résidentiels, un rez-de-chaussée commercial et un parking souterrain²⁸⁷. Pour avoir accès à chacun de ces volumes, il faudrait imaginer soit une entrée privative par volume donnant un accès exclusif à chacun, soit établir une servitude de passage sur une entrée principale qui appartiendra soit au volume du parking, soit au volume commercial²⁸⁸. On pourrait, dans une troisième éventualité, créer un volume pour le hall d'entrée et les escaliers, à l'intérieur duquel se trouverait une copropriété détenue par les propriétaires des autres volumes²⁸⁹.

Et s'il s'agit d'équipements collectifs? Le législateur ne les définit pas dans les travaux préparatoires, mais les autorise dans le sens où ils peuvent servir des volumes dans lesquels

²⁸² Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020), op. cit.*, p. 143.

²⁸³ Voy. C. ROUSSIEAU, « Premier tour d'horizon du livre 3 « les biens » du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 406.

²⁸⁴ Voy. N. BERNARD et V. DEFRAITEUR, *La réforme 2020 du droit des biens – La modernisation dans la continuité (2^e partie), op. cit.*, p. 436.

²⁸⁵ Voy. P-Y. ERNEUX, E. FRANSSSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, pp. 255 et 256; N. CARETTE, « Opstalrecht », *op. cit.*, pp. 503 et 504.

²⁸⁶ Voy. P-Y. ERNEUX, E. FRANSSSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, pp. 255 et 256.

²⁸⁷ Voy. V. SAGAERT, « Hoofdstuk IV - De structuur van verticale vastgoedprojecten: Opstal, appartementsrecht of ... volume-eigendom? », *op. cit.*, pp. 131 et 132.

²⁸⁸ Voy. P-Y. ERNEUX, E. FRANSSSENS, et B. KAMP, « Titre 8. Droit de superficie », *op. cit.*, pp. 255 et 256.

²⁸⁹ Voy. P-Y. ERNEUX et E. FRANSSSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », *op. cit.*, pp. 399 et 400.

une copropriété a été créée et être gérés par tous les propriétaires des volumes grâce à une servitude²⁹⁰.

Troisièmement, X peut faire baisser la charge relative à la taxation sur son bien immobilier et le droit de superficie en vendant séparément le terrain et le parking: il peut alors soumettre son fonds aux droits d'enregistrements à un taux de 10% ou 12,5%, et si Y aliène son droit de superficie et le parking, ils seront soumis au taux de T.V.A. de 21%²⁹¹.

C. Parking souterrain à rénover

a. Mise en situation

1. Du point de vue du propriétaire ou du constituant du droit

X se trouve en possession d'un parking qui n'est ni neuf, ni en état d'être pleinement utilisé. Il doit le faire rénover, ou à tout le moins demander à Y de réaliser des travaux sur le bien pour qu'il soit opérationnel. Cela implique que X voudrait conserver au mieux la partie du parking déjà érigée, ou rentabiliser au mieux le fonds supportant la bâtisse. Son but est de faire en sorte que le parking soit exploité pour rentabiliser celui-ci. Eventuellement, X souhaiterait obtenir une contrepartie pour cette activité. Si possible, X aimerait poser des conditions sur la manière dont se déroulera le processus de rénovation du parking, afin d'avoir le contrôle sur le traitement que recevra le bien.

2. Du point de vue du titulaire du droit

Y se voit donner la tâche de rénover le parking souterrain sous le terrain de X. Il doit donc investir des capitaux afin de financer l'amélioration apportée au bien et au fonds, et espère pouvoir exploiter le parking afin de rentabiliser ses dépenses et réaliser des bénéfices. Il espère également être dédommagé à la fin du droit pour la perte du bien dont il était devenu (partiellement ou totalement) propriétaire. En fonction des investissements qu'il aura à verser dans le projet, il espère détenir un nombre de droits et d'obligation proportionnels à sa marge de manoeuvre suivant les conditions imposées pour le déroulement du projet de rénovation et l'exploitation .

b. Quel droit choisir?

1. Deux hypothèses

Dans une première hypothèse, en raison de l'impossibilité d'ouvrages indépendants, le droit d'emphytéose sera généralement préféré au droit de superficie²⁹². Ce droit avait été utilisé pour investir dans la rénovation du Petit Béguinage de Gand et du Béguinage de Saint-Alexius

²⁹⁰ Voy. N. CARETTE, « Opstalrecht », *op. cit.*, p. 505; N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 68; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, pp. 346 et 349.

²⁹¹ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, p. 270; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 398.

²⁹² Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, p. 272.

à Termonde²⁹³. Nous pensons aussi au réseau wallon RAVeL: certaines ancienne voies de fer désaffectées ont été transformées et rénovées par le biais d'un droit d'emphytéose afin de constituer de nouveaux passages pour mobilité douce à travers la Région Wallonne²⁹⁴.

Dans une deuxième hypothèse cependant, si l'on se trouve face à un parking trop endommagé, et qui par conséquence doit être démoli pour être à nouveau érigé, on se tournera plutôt vers le droit de superficie²⁹⁵. Dans la pratique, le droit de superficie a été utilisé pour la rénovation du quartier de la Défense à Paris et de la gare de Louvain-La-Neuve²⁹⁶.

2. Avantages

Certains des avantages du droit d'emphytéose et du droit de superficie exposés dans les sections précédentes de ce chapitre s'appliquent également ici. Nous nous concentrerons donc sur les avantages relevés dans le cadre de la rénovation du parking souterrain.

Dans la première hypothèse, Y devra incorporer des matériaux et construire des ouvrages pour terminer l'édification du parking et le rénover. Cela signifie qu'il devient partiellement propriétaire du bien, et qu'une fois les travaux terminés, il peut jouir et user pleinement du fonds et du parking jusqu'à la fin de son droit (art. 3.167 et 3.172 C. civ.)²⁹⁷.

Le droit d'emphytéose assure à la fois que Y pourra rentabiliser ses investissements pour une période minimale de 15 ans, tandis que X sera garanti que Y ne diminuera pas la valeur du bien par obligation légale non-supplétive, à défaut de dommages et intérêts (art. 3.169 C. civ.)²⁹⁸. X pourra également demander une redevance en échange de l'exploitation du parking perpétrée par Y²⁹⁹.

A la fin du droit d'emphytéose, X pourra être sûr que Y délivrera le parking souterrain amélioré par ses travaux, car il s'agit d'un bâtiment que l'emphytéote était tenu conventionnellement de construire ou, en l'occurrence, de rénover (art. 3.172 C. civ.)³⁰⁰. En l'occurrence, Y pourra recevoir une indemnisation sur base de l'enrichissement injustifié pour la perte de ses constructions (art. 3.176 C. civ.)³⁰¹.

²⁹³ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, p. 268.

²⁹⁴ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 303.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ Voy. P.-P. RENSON, « L'habitat kangourou : un nouveau terrain de jeu pour la propriété des volumes ? », *op. cit.*, p. 338.

²⁹⁷ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 306; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, pp. 731 et 732.

²⁹⁸ Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, pp. 724 et 739; M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 444; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 339.

²⁹⁹ Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, pp. 463 et 464.

³⁰⁰ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 382.

³⁰¹ Voy. B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 364.

Dans la deuxième hypothèse, Y devient complètement propriétaire du volume contenant le parking et de la structure en question grâce au droit de superficie (art. 3.177 C. civ.)³⁰². Il possède donc toutes les privilèges associés à une telle propriété: il n'est pas limité par l'obligation de non-diminution la valeur du fonds sur lequel repose le droit de superficie (art. 3.183 et 3.184 C. civ.)³⁰³.

Le fait qu'Y détruise le parking pour le rénover ne nuit en rien à son droit de superficie: celui-ci perdure tant que le fonds sur lequel son volume repose existe également (art. 3.186 C. Civ.)³⁰⁴.

Lors des travaux de rénovation, X ne sera pas tenu pour les dettes financières engagées par Y pour le projet³⁰⁵. Chacune des parties sera tenue uniquement aux charges et impositions liées à leur propriété respective (art. 3.185 C. civ.)³⁰⁶. X pourra éventuellement vendre séparément son terrain des constructions comprises dans le volume soumis au droit de superficie dévolu à Y et retirer un prix avantageux de cette aliénation³⁰⁷.

A la fin du droit, Y obtiendra de X une indemnisation pour la valeur des constructions dont la propriété est transférée au tréfoncier sur base de l'enrichissement injustifié³⁰⁸.

3. Inconvénients

Plusieurs inconvénients de chaque droit sont relatés dans les précédentes sections. Nous nous attardons donc sur ceux qui impactent la rénovation du parking souterrain dans chaque hypothèse.

Dans la première hypothèse, Y est propriétaire des constructions qu'il érige sous le droit d'emphytéose grâce à un droit de superficie-conséquence (art. 3.172 et art. 3.182 C. civ.)³⁰⁹. Le problème se pose lorsqu'il s'agit de déterminer clairement ce qui fait partie du fonds dont il a l'usage et la jouissance, et ce qui relève de sa propriété: l'incorporation de matériaux

³⁰² Voy. J.-F. ROMAIN, « Titre 8 - La nouvelle dimension de la superficie », *op. cit.*, p. 373; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 770.

³⁰³ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 79 et 80.

³⁰⁴ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 393; N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 87.

³⁰⁵ Voy. S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 398; N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, p. 268.

³⁰⁶ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 140; N. CARETTE, « Opstalrecht », *op. cit.*, p. 516.

³⁰⁷ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, pp. 267 et 272.

³⁰⁸ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 149; P.-Y. ERNEUX et E. FRANSENS, « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », *op. cit.*, p. 406.

³⁰⁹ Voy. E. FRANSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 232.

pour la finition du parking rend tout ce qui a été construit par Y inhérent au parking dont il n'est pas propriétaire³¹⁰.

La conséquence de cette propriété acquise par superficie-conséquence durant le droit d'emphytéose est que si Y souhaite céder son droit d'emphytéose pendant ce droit, les droits d'enregistrements prélevés sur cette cession pourraient ne plus être à hauteur de 2% mais bien de 10% ou 12,5%³¹¹.

La difficulté se présente notamment lorsqu'il s'agit d'évaluer ce qui est sujet à indemnisation par X à Y, et surtout en cas d'absence d'indemnisation conventionnellement due: Y a un droit de rétention sur les constructions dont il est propriétaire jusqu'à paiement de ladite indemnité selon l'article 3.176 du Code civil, mais comment peut-il pratiquement retenir des matériaux qui sont incorporés à un bâtiment qui revient de droit à X et dont il n'est qu'en partie propriétaire³¹²?

Dans la deuxième hypothèse, la mission donnée par X est de rénover le parking souterrain, et non de le détruire. Hors, pour pouvoir rénover ledit parking, Y est supposé le détruire (au moins partiellement) pour pouvoir ériger une nouvelle structure. L'article 3.184 du Code civil précise que le superficiaire ne peut détruire les bâtiments qu'il est tenu de réaliser³¹³. Il existe donc une contradiction entre l'interdiction de démolir les bâtiments que le superficiaire est tenu de réaliser, et les prérogatives que ce dernier possède en tant que propriétaire qui pourraient servir sa mission de rénovation³¹⁴.

Ensuite, Y doit s'acquitter des charges et impositions associées à son droit de propriété sur le volume concédé en superficie et les constructions qui y sont attachées (art. 3.185 C. civ.)³¹⁵. Lors de la constitution du droit de superficie, le parking souterrain était déjà présent dans le volume dont Y allait prendre possession: cela signifie que l'administration pourrait prélever non pas un taux de 2% de droits d'enregistrement, mais bien un taux de 10% ou 12,5% pour « transfert de pleine propriété » (en fonction de la Région dans laquelle le bien immeuble est situé)³¹⁶.

³¹⁰ Voy. M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 468; V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 382.

³¹¹ Voy. Décision de l'enregistrement, 31 juillet 2007, *R.G.E.N.*, 2008, p. 155; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, p. 489; N. VAN DAMME, et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 301 et 311.

³¹² Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 379; S. WYNANT, « Opstal- en erfrecht: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 369; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 748.

³¹³ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 80 et 81.

³¹⁴ Voy. N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 79.

³¹⁵ Voy. A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goederenrecht (ed. 2020)*, *op. cit.*, p. 140; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, pp. 804 et 805.

³¹⁶ Voy. Liège, 3 décembre 1998, *R.G.E.N.*, 2001, n°25.111, p. 91; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 396 et 397; N. VAN DAMME, et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 301 et 311.

Enfin, X et Y seront tous les deux taxés à hauteur de ce qu'ils possèdent une fois le droit arrivé à terme (art. 3.185 C. civ.): X est taxé sur le transfert de propriété, et Y est taxé sur l'indemnisation qu'il récupère sous certaines conditions³¹⁷.

4. Remèdes?

Nous ciblons ici les remèdes qui permettent de trouver une alternative aux inconvénients trouvés dans la rénovation du parking souterrain. Toutefois, la majorité des solutions relatées dans les autres sections peuvent s'appliquer dans les cas présents.

Premièrement, comme dans les autres sections, les dispositions qui ne concernent pas la durée et la définition des droits de superficie et d'emphytéose sont considérées comme supplétives: les parties peuvent les écarter au profit d'arrangements contractuels (art. 3.1 C. civ.)³¹⁸.

Si nous nous trouvons en présence d'un droit d'emphytéose, X et Y peuvent établir un moyen autre que l'enrichissement injustifié pour calculer la valeur de l'indemnisation due à Y pour les rénovations et améliorations apportées, par exemple faire intervenir un expert désigné par les deux parties (tout en restant attentif aux exigences de l'administration fiscale)³¹⁹. Cela permettra aussi de déterminer sur quelles parties du parking souterrain Y aura un droit de rétention (art. 3.176 C. civ.)³²⁰. Dans la pratique, il reste difficile d'imaginer que le droit de rétention en cas de non-paiement de l'indemnisation convenue sera efficace ou même applicable. Dans le cadre d'un droit de superficie, les parties peuvent moduler la convention et autoriser Y à détruire le parking pour autant qu'il le renouvelle entièrement³²¹.

Deuxièmement, les taux de droits d'enregistrement et de T.V.A. sont moins avantageux dans ce contexte de rénovation, puisqu'ils portent sur le fonds et les constructions présentes lors de la constitution du droit. Si nous abordons d'abord le droit d'emphytéose, le bailleur emphytéotique peut céder ses droits à un tiers pendant la durée du droit sans être imposé à un taux de 10% ou 12,5% si le cessionnaire respecte la renonciation à accession jusqu'au terme conventionnel³²². Mais cela s'applique-t-il aussi si le droit d'emphytéose comporte une structure en cours de construction?

³¹⁷ Voy. N. VAN DAMME et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 312 et 311.

³¹⁸ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, pp. 380 et 390.

³¹⁹ Voy. V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 380.

³²⁰ Voy. A. VANDENDRIES, « Chapitre 8 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 379; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 369; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 748.

³²¹ Voy. C. ROUSSIEAU, « Premier tour d'horizon du livre 3 « les biens » du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 406.

³²² Voy. Décision anticipée n°900.490, 2 mars 2010, disponible sur <https://eservices.minfin.fgov.be/myminfin-web/pages/public/fisconet/document/11190b0f-4795-49d0-b8c7-790e70bd6839/02.03.2010>; P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 77.

En ce qui concerne le droit de superficie, le taux de 10% ou 12,5% pourra être évité si le tréfoncier permet contractuellement au superficiaire de démolir le parking existant, ce qui ne relève pas nécessairement du transfert de propriété mentionné dans l'article 3.179 du code civil: le taux avantageux de 2% peut alors s'appliquer, comme le prévoit une décision de l'administration fiscale de 2018³²³.

Enfin, comme pour l'hypothèse de la réalisation totale du parking, si le tréfoncier souhaite vendre son bien immeuble, il peut vendre séparément le fonds et le volume reprenant le parking souterrain: il peut alors choisir de soumettre la vente du fonds aux taux de droits d'enregistrement proportionnel de 10% ou 12,5%, et le volume restera soumis aux de T.V.A. de 21%³²⁴. Cela permettra de diminuer les frais engagés dans le processus d'aliénation du bien.

V. CONCLUSIONS

Les droits d'emphytéose et de superficie sont toujours des outils juridiques très usités pour la réalisation de grands projets immobiliers. Grâce à la réforme, de nombreux aspects pratiques relatifs à leur utilisation ont été consacrés dans un texte législatif afin d'encadrer de manière fonctionnelle les intervenants du monde de l'entrepreneuriat immobilier, notamment dans le cadre de la construction et de l'exploitation de parkings souterrains privés. En effet, d'après notre analyse, le droit d'emphytéose serait le meilleur droit réel d'usage pour l'exploitation ou la rénovation d'un parking. Le droit de superficie correspondrait par contre mieux à la construction ou à la démolition et refondation de ce parking souterrain.

Grâce au caractère quasi-supplétif des dispositions du Code civil (art. 3.1 C. civ.), les parties au contrat de droit d'emphytéose ou de superficie peuvent choisir les conditions dans lesquelles le droit s'exercera, sans pouvoir déroger à la définition et à la durée légale de ce droit, sous peine de requalification³²⁵. Cette sanction intervient également lorsque les conventions dérogent légalement aux dispositions supplétives mais rendent le droit d'emphytéose ou le droit de superficie respectivement plus proches d'un autre contrat³²⁶. Par exemple, le risque de requalification du contrat de droit d'emphytéose en bail est fréquent, surtout si les prérogatives de l'emphytéote sont limitées et conditionnées

³²³ Voy. Décision anticipée n°2018.1049, 18 décembre 2019, disponible sur <https://eservices.minfin.fgov.be/myminfin-web/pages/public/fisconet/document/384d9d67-b2a4-4a46-b77f-79cad6ac251f/2018.1049%2018%20décembre%202018>; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, pp. 386 et 387.

³²⁴ Voy. N. CARETTE, *Erfpacht en opstal*, *op. cit.*, p. 270; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 398.

³²⁵ Voy. C. ROUSSIEAU, « Premier tour d'horizon du livre 3 « les biens » du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 406; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 373.

³²⁶ Voy. Liège, 3 décembre 1998, *R.G.E.N.*, 2001, n°25.111, p. 91; V. SAGAERT, B. TILLEMANN, A. et L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 380; P. LECOQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 396 et 397.

contractuellement³²⁷. Le droit de superficie est aussi sujet à requalification en vente immobilière si le transfert de propriété n'est pas correctement délimité³²⁸. La liberté contractuelle permise par l'article 3.1 du Code civil ne mènerait-elle donc finalement pas à un risque fréquent de requalification? Ce risque entraînerait-il une insécurité juridique à long terme? Les conventions de droit d'emphytéose étant les plus susceptibles d'être requalifiées, il est envisageable que ce droit finisse par disparaître, absorbé par le droit de bail³²⁹.

En revenant au droit d'emphytéose, nous notons que l'article 3.176 du Code civil ne mentionne pas de mécanisme pour garantir une indemnisation en l'absence de constructions érigées par l'emphytéote pendant la durée du droit. L'indemnité pour la perte de la jouissance et des futures recettes tirées de l'exploitation du bien ne peut être déterminée que par clause contractuelle (art. 3.1 C. civ.). *A contrario*, cette disposition peut également être totalement écartée et mener à une absence totale d'indemnisation, ce qui semble être contraire à l'intention du législateur lorsqu'il l'a introduite lors de la réforme³³⁰. Nous soulignons que les droits de propriété, de rétention et d'indemnisation ne s'appliquent qu'aux ouvrages érigés par l'emphytéote dans les limites de son droit³³¹: comment identifier les constructions si celles-ci sont inévitablement incorporées au bien immeuble sur lequel le titulaire n'a qu'un droit de jouissance et d'usage? Où se situe cette limite, et comment l'emphytéote peut-il matériellement exercer ses droits? La loi ne répond pas à ces questions, laissant aux parties la liberté d'y répondre par convention (art. 3.1 C. civ.).

Si le droit de superficie semble moins impacté par la nature quasi-supplétive des dispositions du Code civil, son utilisation par les professionnels de l'immobilier afin d'éviter l'achat des terrains sur lesquels ils opéreront est rapidement rattrapée par les coûts entraînés en vertu de la propriété du volume conférée au superficiaire (art. 3.177 et 3.185 C. civ.). L'administration fiscale a en effet plus facilement tendance à délaissier le taux avantageux de 2% au profit du taux de transfert de propriété de 10% ou 12,5% lorsque le droit de superficie porte sur des bâtiments déjà existants, tandis que le taux de TVA de 21% ne peut être évité pour les bâtiments neufs ou futurs³³². L'investissement requis pour payer ces impositions ne contredirait-il pas l'intention que le législateur avait en réintroduisant ce droit dans la législation belge afin de rentabiliser la tridimensionalité des fonds? Le prix total que l'entrepreneur superficiaire devrait payer si il devait en plus acquérir le terrain serait certainement encore plus élevé, mais de telles impositions freinent peut être le processus

³²⁷ Voy. Civ. Bruges, 24 décembre 2007, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, p. 306; LECOCQ, P. et BOUFFLETTE, S., « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », *op. cit.*, p. 74; S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, p. 365.

³²⁸ Voy. S. WYNANT, « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », *op. cit.*, pp. 331 et 378.

³²⁹ Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 719.

³³⁰ Voy. B. PIRLET, « Titre 7 - Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 364.

³³¹ Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 748; E. FRANSENS, B. KAMP et R. POPA, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 236.

³³² Voy. N. VAN DAMME, et P.-F. COPPENS, « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 301 et 311.

d'exploitation immobilière surtout lorsqu'elles concernent le mécanisme de renonciation à accession temporaire qui est essentiel au droit de superficie³³³.

L'avenir des droits d'emphytéose et de superficie est clairement lié à leur utilisation par les professionnels de l'immobilier, et l'évolution de l'expansion urbaine décidera de leur popularité auprès des entrepreneurs qui décident de construire des parkings souterrains.

³³³ Voy. Liège, 3 décembre 1998, *R.G.E.N.*, 2001, n°25.111, p. 91; P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, pp. 196 et 197; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 396 et 397.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

- BERNARD, N., « Le droit de superficie pour sortir de la crise du logement? », in *Magazine (Revue de l'European Landowners' Organization)*, n°104, Bruxelles, 2008, pp. 8 et 9; <http://hdl.handle.net/2078.3/153160>, consulté le 17 avril 2022.
- BERNARD, N., *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020, 884 p.; <https://www.jurisquare.be/fr/book/978-2-8072-0718-9/index.html>, consulté le 3 février 2022.
- BERNARD, N. et DEFRAITEUR, V., *La réforme 2020 du droit des biens – La modernisation dans la continuité (2^e partie)*, in *J.T.*, 2020/21, n° 6817, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 429 à 437; https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/jt_2020_21-fr/doc/jt2020_21p429, consulté le 23 novembre 2021.
- BERNARD, N., « Droits d'emphytéose et de superficie », in *Impact de la réforme du droit des biens sur la pratique notariale*, Limal, Anthemis, 2021, 230 p.; <https://www.jurisquare.be/fr/book/978-2-8072-0795-0/index.html>, consulté le 17 novembre 2021.
- BRUSSELMANS, V., LATRAN, N., MARISCHAL, B. et OLIVIER, L., *L'immobilier en pratique*, Liège, Wolters Kluwer, 2019, 759 p.
- CARETTE, N., *Erfpacht en opstal*, Mortsels, Intersentia, 2017, 408 p.; <https://www.jurisquare.be/fr/book/9789400007499/index.html>, consulté le 19 octobre 2021.
- CARETTE, N., « Opstalrecht », in *Het nieuwe goederenrecht*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 489 à 520; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/INTERS011953/doc/INTERS011953_017; consulté le 1^{er} février 2022.
- DELACROIX, Y. et VAN DAMME, N., « Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014 – (Première partie) », in *J.T.*, 2015/10, n° 6596, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 229 à 238; https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/jt_2015_10-fr/doc/jt2015_10p229, consulté le 27 octobre 2021.
- DE PAGE, H., et DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *Les biens (deuxième partie) – Les sûretés (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1942, 615 p.; <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/de-page>, consulté le 10 mars 2022.
- ERNEUX, P.-Y., « Les organisations juridiques relatives aux parkings privés détenus en pleine propriété », in *Jurim Pratique*, 2015/1, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 23 à 54; https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/jurim_2015_1-fr/doc/jurim2015_1p23, consulté le 2 novembre 2021.
- ERNEUX, P.-Y. et FRANSSSENS, E., « Chapitre 9 - Le droit de superficie réformé - Commentaire des aspects importants pour la pratique notariale », in BERNARD, N. et DEFRAITEUR, V. (dir.), *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 383 à 406; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/DROBIJOENVIRE/doc/DROBIJOENVIRE_009; consulté le 20 novembre 2021.
- ERNEUX, P.-Y., FRANSSSENS, E. et KAMP, B., « Titre 8. Droit de superficie », in *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 239 à 262; <https://>

www.jurisquare.be/fr/book/978-2-8072-0816-2/titre-8-droit-de-superficie/index.html#page/239/search/, consulté le 18 novembre 2021.

- FRANSSENS, E., KAMP, B. et POPA, R., « Titre 7. Droit d'emphytéose », in *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 221 à 237; <https://www.jurisquare.be/fr/book/978-2-8072-0816-2/titre-7-droit-demphyteose/index.html#page/221/search/>, consulté le 18 novembre 2021.
- GOFFAUX, B., « Emphytéose et superficie: aspects fiscaux », in *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 312 à 370.
- GOSSELIN, A., et HERVE, L., « Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l'occupant (2^{ème} partie) », in *Revue du Notariat belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 190 à 242; <https://hdl.handle.net/2268/222285>, consulté le 17 avril 2022.
- HANSENNE, J., *Les biens : précis*, t. I, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit à Liège, 1996, 627 p.
- HANSENNE, J., *Les biens : précis*, t. II, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit à Liège, 1996, 684 p.
- HUBERT, L., « Cession gratuite à l'expiration d'un droit de superficie : avantage imposable ? », in *B.J.S.*, 2017/582, p. 12; https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/bsj_2017_582-fr/doc/bsj2017_582p12_2, consulté le 23 avril 2022.
- LECOCQ, P., « Superficie, emphytéose et constructions », in *Zakenrecht/Droit des biens*, Bruxelles, La Chartre, 2005, 457 p.
- LECOCQ, P., « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », in LECOCQ, P. (dir.), *Les droits réels démembrés*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 153 à 205; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/CUP152/doc/CUP152_004, consulté le 13 novembre 2021.
- LECOCQ, P. et BOUFFLETTE, S., « Les droits réels démembrés au service des parkings privés », in *Jurim Pratique*, 2015/1, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 57 à 104; https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/jurim_2015_1-fr/doc/jurim2015_1p57, consulté le 3 novembre 2021.
- LECOCQ, P., BOUFFLETTE, S., POPA, R. et SALVE, A., *Manuel de droit des biens — Tome 2: Les droits réels démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2016, 521 p.
- LECOCQ, P., *Bien, propriété et copropriété: controverses et réformes*, Commission université-Palais, Liège, Anthemis, 2019, 240 p.; <https://www.jurisquare.be/fr/book/978-2-8072-0548-2/index.html>, consulté le 17 novembre 2021.
- MOSTIN, C., *L'emphytéose et la superficie (2^e édition)*, Bruxelles, Larcier, 2016, 382 p.
- MUYLLE, M., « Erfpacht », in *Het nieuwe goederenrecht*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 443 à 488; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/INTERS011953/doc/INTERS011953_016, consulté le 1^{er} février 2022.
- PIRLET, B., « Titre 7 - Droit d'emphytéose », in BERNARD, N. et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 321 à 370; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/NODROBI/doc/NODROBI_008, consulté le 25 novembre 2021.

- RENSON, P.-P., « L’habitat kangourou : un nouveau terrain de jeu pour la propriété des volumes ? », in *Opening Doors*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2017, pp. 321 à 359; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/VORVAS/doc/VORVAS_017, consulté le 26 avril 2022.
- ROMAIN, J.-F., « Titre 8 - La nouvelle dimension de la superficie », in BERNARD, N. et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 371 à 426; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/NODROBI/doc/NODROBI_009, consulté le 25 novembre 2021.
- ROUSSEAU, C., « Premier tour d’horizon du livre 3 « les biens » du nouveau Code civil », in *Rev. not.*, 2020/5, n° 3150, Fondation des Annales du Notariat et de l’Enregistrement, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 404 à 453; https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/en/object/boreal%3A230233/datastream/PDF_01/view, consulté le 28 mars 2022.
- SAGAERT, V., « Goederenrecht », in *Beginnselen van Belgisch privaatrecht*, t. V, Malines, Wolters Kluwer, 2014, 785 p.
- SAGAERT, V. et LECOCQ, P., *De hervorming van het goederenrecht — La réforme du droit des biens*, Brugge, Die Keure, 2019, 416 p.; <https://www.jurisquare.be/fr/book/9789048636075/index.html>, consulté le 20 novembre 2021.
- SAGAERT, V., « Hoofdstuk IV - De structuur van verticale vastgoedprojecten: Opstal, appartementsrecht of ... volume-eigendom? », in *De zakenrechtelijke structuur van vastgoedprojecten*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2019, pp. 27 à 133; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/INTERSO11120/doc/INTERSO11120_005, consulté le 25 avril 2022.
- SAGAERT, V. (Eds.), *Vastgoedrecht*, Brugge, Die Keure, 2020, 212 p.
- SAGAERT, V., TILLEMANN, B., VERBEKE, A. L., *Vermogensrecht in kort bestek*, Brussels, Intersentia, 2020, 506 p.; <https://www.jurisquare.be/fr/book/9789400012769/index.html>, consulté le 12 octobre 2021.
- SAGAERT, V., *Notariële actualiteit 2020-2021*, Mortsels, Intersentia, 2021, pp. 341 à 374; <https://www.jurisquare.be/en/book/9789400014244/3/erfpacht-en-opstal-in-het-nieuwe-goederenrecht-een-inleidende-verkenning/index.html#page/372/search/parking>, consulté le 27 mars 2022.
- SAVATIER, R., « La propriété de l’espace », *D.*, 1965, *Chron.*, pp. 213 à 218.
- VAN DAMME, N., « La volumétrie en droit belge: une histoire de fraude à la loi », in VANDENBURIE, A. et VON KUEGELGEN, M., *Actualités récentes en droit civil immobilier*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 39 à 90; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/ACREDROCIVIM/doc/ACREDROCIVIM_002; consulté le 17 novembre 2021.
- VAN DAMME, N. et COPPENS, P.-F., « Chapitre 6 - Questions spéciales liées au démembrement de la propriété immobilière – Aspects fiscaux du droit d’emphytéose et de superficie », in NAVEZ, E.-J. (dir.), *La fiscalité des revenus en pratique*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 297 à 316; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/FIREPRANO/doc/FIREPRANO_012, consulté le 19 avril 2022.
- VANDENDRIES, A., « Chapitre 8 - Droit d’emphytéose », in BERNARD, N. et DEFRAITEUR, V. (dir.), *Le droit des biens au jour de l’entrée en vigueur de la réforme*, Bruxelles, Larcier,

2021, pp. 295 à 382; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/DROBIJOENVIRE/doc/DROBIJOENVIRE_008, consulté le 01 décembre 2021.

- VON KUEGELGEN, M., « Aspects de droit privé - Notions générales et définitions — (Deuxième partie) », in *Jurim Pratique - Revue pratique de l'immobilier*, 2015/1, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 5 à 19; https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/jurim_2015_1-fr/doc/jurim2015_1p5, consulté le 2 novembre 2021.
- WYLLEMAN, A., et BAECK, J., *Goederenrecht (ed. 2020)*, Brugge, Die Keure, 2020, 222 p.; <https://www.jurisquare.be/fr/book/9789048638895/index.html>, consulté le 11 octobre 2021.
- WYNANT, S., « Opstal- en erfpachtrechten: bestaande punten van zorg en inleiding tot het nieuwe goederenrecht », in *VlaNot Jaarboek 2020*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 323 à 428; https://www.stradalex.com/fr/sl_mono/toc/INTERS013773/doc/INTERS013773_009; consulté le 6 février 2022.

Jurisprudence

- Décision administrative, 20 septembre 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, p. 69.
- Décision de l'enregistrement, 31 juillet 2007, *R.G.E.N.*, 2008, p. 155.
- Décision anticipée n°900.490, 2 mars 2010, disponible sur <https://eservices.minfin.fgov.be/myminfweb/pages/public/fisconet/document/11190b0f-4795-49d0-b8c7-790e70bd6839/02.03.2010>.
- Décision anticipée n°2018.1049, 18 décembre 2019, disponible sur <https://eservices.minfin.fgov.be/myminfweb/pages/public/fisconet/document/384d9d67-b2a4-4a46-b77f-79cad6ac251f/2018.1049%2018%20décembre%202018>.
- J.P., Grâce-Hollogne, 6 janvier 2009, inédit, publié dans LECOQ, P., « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », in LECOQ, P. (dir.), *Les droits réels démembrés*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 184.
- Civ. Ypres, 8 novembre 1996, *Rev. dr. rur.*, 1997, p. 331.
- Civ. Neufchâteau, 14 novembre 1997, *Rec. gén. enr. not.*, 1998, p. 31.
- Civ. Gand, 11 mai 1999, *Rev. dr. rur.*, 1999, n°3, p. 158.
- Civ. Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2006, liv. 6, p. 390.
- Civ. Nivelles, 14 juin 2002, *R.G.E.N.*, 2002, p. 486.
- Civ. Bruges, 24 décembre 2007, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, p. 306.
- Anvers, 6 mars 2002, *N.J.W.*, 2002, p. 25.
- Anvers, 29 septembre 2005, *R.G.E.N.*, 2006, n°25.568, p. 17.
- Anvers, 16 juin 2014, *N.J.W.*, 2015, p. 68.
- Bruxelles, 26 mai 1975, *Rev. not. belge*, 1976, pp. 320 et s.
- Bruxelles, 2 juin 1978, *Rec. gén. enr. not.*, 1979, p. 241.

- Bruxelles, 2 avril 1980, *Rev. not. belge*, 1981, p. 364.
- Bruxelles, 18 avril 2005, *R.A.B.G.*, 2007, p. 41.
- Bruxelles, 27 septembre 2006, *Le Courrier Fiscal*, 2006, p. 816.
- Bruxelles, 24 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 329.
- Bruxelles, 23 novembre 2012, *R.G.D.C.*, 2014, p. 199.
- Gand, 16 février 1892, *B.J.*, 1892, p. 442.
- Gand, 27 septembre 1988, *J.D.F.*, 1989, p. 103.
- Gand, 13 octobre 2009, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011/2, p. 146.
- Gand, 4 février 2010, *R.W.*, 2012-2013, p. 899.
- Gand, 7 janvier 2020, *Cour. fisc.*, 2020, liv. 2, p. 39.
- Mons, 7 février 1978, *R.C.J.B.*, 1980, pp. 5 et s.
- Mons, 16 mars 2012, *Cour. Fisc.*, 2012, p. 604.
- Liège, 3 décembre 1998, *R.G.E.N.*, 2001, n°25.111, p. 91.
- Liège, 11 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 937.
- Cass., 28 novembre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 294.
- Cass., 22 janvier 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 428.
- Cass., 13 mai 1970, *R.C.J.B.*, 1980, pp. 13 à 31, note C. RENARD.
- Cass., 19 mai 1988, *R.W.*, 1988-89, p. 572.
- Cass., 15 juin 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1142.
- Cass., 12 septembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1635.
- Cass., 30 mars 2006, *R.W.*, 2006-07, p. 678.
- Cass., 12 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1112.
- Cass., 10 octobre 2011, *Arr. Cass.*, 2011, p. 2059.
- Cass., 23 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1223.
- Cass., 13 septembre 2013, *Arr. Cass.*, 2013, liv. 9, p. 1802.
- Cass., 12 juin 2014, *Pas.*, 2014, p. 1483.
- Cass., 21 mai 2015, *Arr. Cass.*, 2015, liv. 5, p. 1330.
- Cass., 3 décembre 2015, *Arr. Cass.*, 2015, p. 2851.
- Cass., 6 septembre 2018, *R.W.*, 2019-20, liv. 2, p. 55.
- Cass., 8 novembre 2019, *R.C.J.B.*, 2020, liv. 3, p. 273.
- C.E. fr., 15 avril 1857, *S.*, 1858, II, p. 1434.
- Cass. fr. (civ.), 1^{er} août 1866, *D.P.*, 1866, I, p. 40.

Législation

- Ancien Code civil du 21 mars 1804, *M.B.*, 3 septembre 1807. Abrogé en partie par la Loi du 4 février 2020, le 1^{er} septembre 2021.
- Lois du 10 janvier 1824, « Loi sur le droit de superficie » et « Loi sur le droit d'emphytéose », *M.B.*, 10 janvier 1824. Abrogées par la Loi du 4 février 2020, 1^{er} septembre 2021.
- Loi du 16 décembre 1851, « Loi hypothécaire », *M.B.*, 22 décembre 1851.
- Arrêté royal n°64 du 30 novembre 1939, « Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et greffe », *M.B.*, 1^{er} décembre 1939.
- Loi du 16 juin 1947, *M.B.*, 14 août 1947.
- Lois du 3 juillet 1969 et du 30 juillet 2018, « Code de la T.V.A. », *M.B.*, 10 août 2018.
- Arrêté royal n° 20 du 20 juillet 1970 fixant le taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et des services selon ce taux, *M.B.*, 31 juillet 1970.
- Code des impôts sur les revenus, 10 avril 1992, *M.B.*, 30 juillet 1992.
- Circulaire n°8/2004, 13 mai 2004, Dos. E.E./97.387, err. 24 juin 2004. Disponible sur www.fisconet.fgov.be.
- Loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013.
- Loi-Programme du 28 juin 2013, *M.B.*, 1^{er} juillet 2013.
- Décret flamand du 13 décembre 2013, « Code flamand de la fiscalité », *M.B.*, 23 décembre 2013.
- Loi du 25 avril 2014, « Loi portant des dispositions diverses en matière de Justice », *M.B.*, 14 mai 2014.
- Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001.
- Loi du 4 février 2020, « Loi portant le livre 3 'Les biens' du Code civil », *M.B.*, 17 mars 2020.
- Code civil, Livre III « Les biens », *M.B.*, 17 mars 2020.
- Proposition de loi du 24 février 2021 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2020-2021, n° 55-1806/001.

Sources internet

- Fisconet (<https://eservices.minfin.fgov.be/myminfin-web/pages/fisconet>).
- Jura (<https://jura.kluwer.be/secure/Home.aspx>).
- Jurisquare (<https://www.jurisquare.be/en>).
- ULiège Library Explorer (<https://explore.lib.uliege.be/discovery>).
- Stradalex (<https://www.stradalex.com/fr>).
- Wallex (<https://wallex.wallonie.be/home.html>).

