



LE NOUVEAU DROIT DES BIENS ET SON IMPACT SUR LES PROJETS IMMOBILIERS À COMPOSANTE PUBLIQUE : **UN PROGRÈS MAIS PAS UNE RÉVOLUTION COPERNICIENNE ?**

En 1804, la codification napoléonienne visait à codifier le droit privé existant, afin de faire du droit une force contraignante pour la nation et un facteur d'égalité. Cependant, l'ancien code civil belge, qui était encore basé sur cette codification, ne répondait déjà plus, depuis un certain temps et dans une large mesure, aux besoins de la société moderne. Afin de combler le fossé grandissant entre les règles du Code Napoléon et le contexte sociétal actuel, des lois ad hoc sur divers sujets ont été insérées au fil du temps dans le Code civil.

En 2015, le gouvernement a finalement pris la décision de nommer des experts pour réviser le Code civil selon quatre axes (intégration, instrumentalisation, modernisation, flexibilisation) afin de rédiger un nouveau Code civil qui :

- **modernise** les concepts juridiques obsolètes dans un contexte contemporain et supprime les concepts archaïques et dépassés ;
- intègre la législation fragmentée d'une manière **structurée** ; et

- **codifie** dans une certaine mesure la jurisprudence, rendant les concepts plus accessibles, transparents et prévisibles.

Le nouveau Code civil comprend 9 livres, dont le nouveau **livre 3 sur le droit des biens**, qui est **entré en vigueur le 1er septembre 2021**. Le nouveau livre 3 **prend en compte l'évolution de la pratique immobilière et ses dispositions sont modernisées en conséquence, de telle sorte qu'il :**

- **contient l'intégralité du droit des biens**, structuré sous 8 titres et 188 articles ;
- est constitué de **dispositions supplémentives**. Les Parties au contrat peuvent donc contractuellement y déroger (nonobstant les définitions obligatoires des droits réels) ;
- contient des **dispositions actualisées**, dont la terminologie obsolète a été supprimée (pensez aux récoltes pendantes par les racines, aux colombiers, aux fruits des

arbres non encore recueillis, aux pailles, engrais, etc.).

L'**approche plus fonctionnelle** adoptée dans le livre 3 du nouveau Code civil nous semble particulièrement intéressante, notamment par sa prise en compte des nouvelles pratiques et réalités juridiques. Une innovation importante, parmi d'autres, est l'introduction des volumes et la possibilité de cumuler les droits réels. Cet aspect 3D, est utilisé à plusieurs reprises dans le livre 3. « Volumes » implique l'empilement d'un complexe immobilier à usage mixte en plusieurs blocs 3D, tel que, par exemple une tour résidentielle disposant d'un rez-de-chaussée commercial surplombant un parking. Bien maîtrisé, il s'agit sans aucun doute d'un outil extrêmement percutant pour les promoteurs, étant donné la densité croissante de la population en Belgique. Le développement des infrastructures publiques s'en trouvera également impacté. Il n'y a qu'à penser à un parking public souterrain situé sous un bâtiment public et traversé par un métro.

UN NOUVEAU DROIT DES BIENS ? **UNE NOUVELLE DIMENSION POUR LA STRUCTURATION DES PROJETS IMMOBILIERS (PUBLICS)**

Une étude de cas : la superposition d'un immeuble de bureaux existant avec un bâtiment supplémentaire de quatre étages composé d'un parking public

Quand on pense à la propriété en volumes, on pense en premier lieu à des complexes de bâtiments dans lesquels différentes

fonctions sont combinées les unes avec les autres, tel un bâtiment résidentiel avec un rez-de-chaussée commercial et un parking souterrain. Cependant, la propriété en volumes peut également être un outil utile dans le développement d'infrastructures publiques. Prenons l'exemple d'un immeuble de bureaux existant sur lequel la partie X a accordé un droit d'emphytéose à la partie Y et où X accorde maintenant à Z un droit de superficie afin de construire un parking public au dernier étage (ce qu'on appelle le « *topping-up* »). En principe, cela répond aux conditions de la propriété en volumes : selon la définition de la loi, il s'agit d'un complexe hétérogène (les deux « volumes » ont un but différent) qui contient des volumes différents (au moins deux, comme c'est le cas en l'espèce) qui sont chacun éligibles à un usage indépendant et qui n'ont pas de parties communes. Il devrait donc être possible de superposer ici les deux droits de propriété, pour ainsi dire, via le nouveau droit perpétuel de superficie. Toutefois, ce n'est pas aussi évident qu'il n'y paraît.

Avant d'entrer dans le détail concernant l'application possible des volumes à ce scénario, nous allons expliquer brièvement comment ce type de structure aurait été accueilli sous l'ancienne législation, avant l'entrée en vigueur du nouveau livre III. Jusqu'à présent, la possibilité de superposition était hypothéquée par la durée maximale de 50 ans du droit de superficie. La raison de cette limitation dans le temps est expliquée par le fait que le droit de superficie peut impliquer une limitation du rendement pour le propriétaire du fonds. Cette période maximale a toujours été un obstacle pour le développement à part entière de la propriété en volumes.

Pour cette raison, le recours à la loi sur la copropriété des appartements a souvent été sollicité. En effet, par le passé, la question de savoir si une division perpétuelle des volumes pour des projets immobiliers de volumes différents pouvait être réalisée via la loi sur la copropriété des appartements s'est

posée à plusieurs reprises. Il convient toutefois de garder à l'esprit que la loi sur la copropriété des appartements ne s'applique que si un immeuble se compose d'une combinaison de volumes (privés) et de parties communes entre ces volumes. Même si la loi sur la copropriété des appartements n'a pas été conçue pour ce type de structure, il semble a priori que la loi sur la copropriété des appartements puisse offrir ici une solution : les couloirs, les ascenseurs ou les escaliers desservant à la fois l'immeuble de bureaux et le parking public pourraient alors être considérés comme des parties communes. Cependant, le caractère rigide de la loi sur la copropriété des appartements, laquelle, pour rappel, est impérative, doit également être pris en compte : les statuts doivent être rédigés avec un acte de base et des règles de copropriété, une assemblée générale doit être mise en place, un syndic doit être désigné, etc. Ces exigences obligatoires ne sont pas toujours évidentes pour ce type de projet immobilier.

Outre la loi sur la copropriété des appartements (et le contournement consistant à désigner artificiellement des parties communes), une autre figure juridique a parfois été utilisée, en particulier la servitude de surplomb, dans laquelle le fonds servant (ici l'immeuble de bureaux) est grevé d'une servitude avec un droit de superficie-conséquence. Tant que la servitude existe, les constructions demeurent la propriété du bénéficiaire de la servitude en vigueur. Le droit de superficie-conséquence qui est accessoire à une servitude perpétuelle est lui-même perpétuel et non lié par la période maximale de 50 ans. Le problème avec ce type de construction est que le fonds dominant n'a pas encore été construit au moment où la servitude est établie. Cette interprétation est donc quelque peu controversée dans la jurisprudence et la doctrine.

Pour en revenir à la réforme actuelle et à la division de la propriété en volumes, comme indiqué précédemment, les



conditions d'une propriété en volumes (et donc d'un droit perpétuel de superficie) semblent remplies en l'espèce :

- il s'agit d'un ensemble complexe et hétérogène (l'immeuble de bureaux et le parking n'ont manifestement pas la même finalité) ;
- des volumes sont formés ;
- il doit y avoir un propriétaire du fonds (on ne parle pas de droit réel, mais bien de propriété) ;
- il ne peut y avoir de parties communes, sinon l'on se retrouve dans le champ d'application de la loi sur la copropriété des appartements (l'absence de parties communes peut être compensée ici par la création de servitudes de passage entre les deux volumes).

Pourtant, il peut y avoir un obstacle. Dans notre exemple, nous avons un propriétaire du fonds, la partie X, qui a accordé un droit d'emphytéose sur l'immeuble de bureaux à la partie Y. Le propriétaire du fonds X peut-il encore accorder un droit de superficie à la partie Z pour la construction du parking ou cela ne peut-il être fait que par la partie Y en sa qualité d'emphytéote ? Conformément au nouvel article 3.178 du Code civil, le titulaire du droit d'emphytéose peut accorder un droit de superficie sur le bien grevé, mais dans les limites matérielles et temporelles de son propre droit. Ainsi, un droit de superficie accordé par Y à Z ne sera jamais perpétuel. Est-il toutefois concevable, dans notre cas, que le propriétaire du fonds



accorde tout de même un droit de superficie sur le volume situé au-dessus de celui bénéficiant du droit d'emphytéose, malgré le droit d'emphytéose déjà accordé ? Même si cela n'est pas explicitement indiqué dans le nouveau livre III, il ressort clairement de l'exposé des motifs qu'un droit d'emphytéose « n'emporte pas en soi, dans son essence même, la propriété de ce volume qui demeure à son propriétaire ». Cela implique, à notre estime, que le proprié-

taire du fonds reste compétent pour les actes de disposition sur le volume qui fait l'objet de l'emphytéose. Pour autant que l'objet du droit d'emphytéose soit clairement délimité, il devrait donc être possible, pour le propriétaire du fonds(X) d'accorder un droit de superficie à Y sur le volume situé au-dessus du volume soumis au droit d'emphytéose.

Dans notre prochaine contribution, nous approfondirons les éventuelles

implications fiscales liées à la structure de droit civil décrite ci-dessus et nous examinerons également si le nouveau droit de superficie perpétuel à des fins de domanialité publique pourrait être invoqué.

*Joseph Spinkes
Luana Huybrechts
Maëlle Rixhon*

UN NOUVEAU DROIT DES BIENS ? UNE NOUVELLE DIMENSION POUR LA STRUCTURATION DES PROJETS IMMOBILIERS (PUBLICS)

Une étude de cas : la superposition d'un immeuble de bureaux existant avec un bâtiment supplémentaire de quatre étages composé d'un parking public



Dans notre contribution précédente, nous avons abordé les aspects de droit civil de cette étude de cas. Nous avons pris l'exemple d'un immeuble de bureaux existant sur lequel la partie X a accordé un droit d'emphytéose à la partie Y et où X accorde maintenant à Z un droit de superficie afin de construire un parking public au dernier étage (ce qu'on appelle le « topping-up »). Dans cette contribution, nous traiterons (brièvement) des aspects de droit fiscal d'une telle structure et nous examinerons également si cette dernière pourrait éventuellement permettre d'appliquer le

nouveau droit perpétuel de superficie à des fins de domanialité publique.

Le droit de superficie, accordé à des fins de construction est, suite à l'entrée en vigueur du nouveau livre III, défini comme un droit de superficie in rem conférant « la propriété de volumes, bâtis ou non, en tout ou en partie, sur, au-dessus ou en-dessous du fonds d'autrui, aux fins d'y avoir tous ouvrages ou plantations ». Si X accorde à Z un droit de superficie pour construire un parking public au dernier étage, le droit d'enregistrement de 2 % sur les droits de superficie cumulés, éventuellement majoré des charges imposées au superficiaire, sera en principe dû par Z. S'agissant d'un volume qui n'a pas encore été construit, il n'y a en principe aucun risque qu'il soit redevable de droits d'enregistrement ou de la TVA qui s'appliqueraient dans le cas d'un transfert de constructions déjà existantes qui seraient situées dans le volume.

Il en serait autrement si le volume comprenait des constructions existantes,

par exemple si le droit de superficie était accordé sur l'ensemble de l'immeuble de bureaux ou si le droit de superficie existant était résilié et que deux droits de superficie étaient accordés sur deux volumes distincts (le volume contenant l'immeuble de bureaux et le volume situé au-dessus de l'immeuble de bureaux). L'article 3.179 du Code civil prévoit que, « [s]auf clause contraire dans l'acte de constitution ou de cession d'un droit de superficie sur un immeuble planté ou construit, un tel acte emporte acquisition contractuelle, par le superficiaire ou le cessionnaire et pour la durée de son droit de superficie, de la propriété des ouvrages et plantations préexistants. Ces ouvrages et plantations seront régis par les mêmes règles que si le superficiaire les avait réalisés lui-même. » Il appartient donc aux parties d'indiquer dans l'acte de constitution ou de cession s'il y a ou non transfert intégral de la propriété des constructions existantes. Si les constructions existantes sont acquises par le superficiaire moyennant le paiement d'un prix, la cession des constructions existantes