

# La PPE en droit de superficie – Aspects juridiques

Mark Muller  
Avocat



## Sommaire

- I. Le droit de superficie (art. 779 à 779I CC)**
- II. La propriété par étages**
- III. La PPE constituée sur un DDP : aspects choisis**
- IV. L'importance pratique du droit public**



La thématique de cette journée est à la fois pointue et large. Pointue, parce que les cas pratiques sont relativement peu nombreux et se présentent sous la forme de documents volumineux et imbriqués les uns dans les autres. La littérature et la jurisprudence consacrées la matière est peu fournie.

Large, parce que la réglementation du droit de superficie, comme celle de la PPE, est touffue et complexe. Ces domaines font chacun appel à des domaines du droit différents.

Le but de cette contribution est de donner un aperçu des principales règles régissant le droit de superficie et la PPE, dans la perspective de la superposition de ces deux figures juridiques.

#### I. Le droit de superficie (art. 779 à 779I CC)

##### La notion

Le droit de superficie est une servitude.

Il peut s'agir :

- D'une servitude foncière, régie par les art. 675 et 730 à 744 CC.

Le titulaire (superficiaire) est défini par son droit de propriété sur un immeuble (fonds dominant).

Le droit peut être constitué sans limitation de temps.

- D'une servitude personnelle

Le superficiaire est défini indépendamment du droit de propriété sur un fonds.



La servitude personnelle de superficie peut être immatriculée comme immeuble au registre foncier (art. 655, al. 2, ch. 2 et 779, al. 3 CC).

Elle doit alors présenter les caractéristiques d'un droit distinct et permanent (DDP).

- Droit distinct (art. 655, al. 3, ch. 1 CC) :

- Il n'est pas établi en faveur d'un fonds dominant (servitude personnelle).
- Il doit être cessible (présumé – art. 779, al. 2 CC).

La cession du droit peut être soumise à l'accord du propriétaire du fonds, pour autant que les motifs du refus soient spécialement indiqués ou importants ou que le consentement doive être donné sous certaines conditions bien définies et avec la possibilité d'en appeler à une juridiction neutre en cas de conflit ATF 72 I 265). Sa négociabilité doit être suffisamment garantie.

- Droit permanent (art. 655, al. 3, ch. 2 CC) :

Il doit être établi pour trente ans au moins. A noter que le DDP ne peut être conclu pour une durée supérieure à 100 ans. Il peut en tout temps être prolongé pour une nouvelle période de 100 au maximum. Toutefois, en cas de droit conclu pour une durée initiale de moins de 100 ans avec une prolongation prévue d'emblée à certaines conditions, la totalité de la durée initiale de la prolongation ne peut pas dépasser 100 ans.



### Les conséquences de l'immatriculation du DDP au registre foncier

Les principales conséquences suivantes sont attachées à l'immatriculation d'un DDP au registre foncier.

- La principale d'entre elles est que le DDP immatriculé au registre foncier est un immeuble au sens du code civil (art. 655, al. 2, ch. 2 CC). Le droit est régi par les règles applicables à la propriété.
- Il peut être grevé de droits réels immobiliers, en particulier par d'autres droits de superficie (2<sup>ème</sup> degré).
- Le droit peut être assujéti au régime de la PPE (art. 712d, al. 2, ch. 2 CC).
- La réalisation forcée obéit aux règles de la réalisation forcée des immeubles.
- L'immatriculation permet l'inscription de l'hypothèque garantissant le paiement de la rente de superficie (art. 779i, al. 1 CC).

### Les effets du DDP

La titularité d'un DDP entraîne le « droit d'avoir ou de faire des constructions » sur le fonds grevé (art. 779, al. 1 CC).

Il donne le moyen de dissocier la propriété des constructions de la propriété du fonds, en dérogation au principe de l'accession énoncé à l'art. 667 CC.

Le superficiaire se retrouve titulaire de deux droits :

- Un droit réel limité sur l'immeuble grevé ;
- Un droit de propriété sur les constructions.

Sous ce deuxième aspect, il a les prérogatives et les moyens de défense de la propriété et de la possession.

Si le fonds était déjà construit au moment de la constitution du DDP, celle-ci a pour effet que la propriété de ces constructions passe au superficiaire. Il peut démolir et reconstruire l'ouvrage.

### Les rapports entre le propriétaire du fonds et le superficiaire

Les rapports entre le propriétaire grevé et le superficiaire, dit « rapport superficiaire », sont constitués de trois sortes de règles :

- Les règles qui définissent le contenu du droit réel (art. 779b, al. 1 CC)

Elles portent notamment sur les aspects suivants :

Situation ; assiette du DDP ; structure, volume et destination des constructions ; utilisation des surfaces non-bâties ; durée du droit ; limitations de la cessibilité (mais voir ATF 135 III 103 = JT 2009 I 201) ; etc.

Ces règles sont annotées au registre foncier et sont dès lors opposables à tout acquéreur de l'immeuble grevé et du DDP.

- Les règles qui aménagent des relations personnelles mais que les parties conviennent d'annoter au registre foncier. Elles doivent faire l'objet d'un acte authentique (art. 779a, al. 2 CC).

Il peut s'agir :

- De règles légales ayant trait à l'indemnité de retour, le retour anticipé, le droit à l'inscription de l'hypothèque légale, le droit de préemption, etc.
- Des engagements de nature personnelle qui ont un lien direct avec le droit de superficie (art. 779b, al. 2 CC). Par exemple :

Obligation de payer une rente ; modifications apportées au droit de préemption légal (art. 681b CC) ; calcul de l'indemnité de retour ; modalités de l'expiration du droit ; restriction de la cessibilité du droit ; les engagements du superficiaire quant à l'utilisation qu'il fera de la construction ; clause relatives à la procédure en cas de litige.

L'annotation de ces clauses au registre foncier les rend opposable aux successeurs des parties à l'acte constitutif du DDP (effet *propter rem*).

- Les règles qui n'aménagent que des relations personnelles et ne bénéficient que d'un effet relatif (entre les parties)

Les clauses qui limitent la liberté économique des parties ne peuvent en principe pas être annotées au registre foncier. Par exemple :

La rente superficière (controversé) ; l'obligation faite au superficiaire de construire dans un certain délai, de confier les travaux à telle ou telle entreprise, de louer tous les appartements à certaines personnes (âgées, par exemple – controversé) ou à des prix fixés d'avance, etc.

Si les parties entendent lier leurs successeurs en droit, elles doivent imposer la reprise de leurs obligations par ceux-ci. Cette reprise obéit aux règles de la reprise de dette.

La partie qui n'aura pas satisfait à son obligation de faire reprendre la dette pourra être tenue de lui verser des dommages et intérêts (art. 97 CO).

Le défaut de reprise ne peut en revanche constituer un cas de retour anticipé que s'il correspond à une violation grave des obligations contractuelles (art. 779f CC).

## II. La propriété par étages

### La notion

La PPE est une copropriété sur un immeuble, organisée « de manière que chaque copropriétaire a le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment » (art. 712a, al. 1 CC).

La PPE comporte deux éléments indissolublement liés :

- Un droit de copropriété qui porte sur l'immeuble entier ;
- Un droit exclusif de jouissance et d'administration sur des parties déterminées de l'immeuble.

L'on distingue entre les parties communes, dont font partie le bien-fonds ou le DDP si la PPE est constituée sur un DDP, et les parties privées.

La loi définit impérativement certaines parties communes (art. 712b, al. 2 CC) : le bien-fonds ou le DDP, les parties importantes pour l'existence, la disposition ou la solidité du bâtiment (toit, murs porteurs, etc.) et les ouvrages ou installations qui servent aux copropriétaires pour l'usage des locaux (chauffage, ascenseur, etc.).

Un droit exclusif peut être cédé par la communauté des copropriétaires par étages à certains de ses membres (place de parc, terrasse, etc.).

La communauté peut aussi définir, dans l'acte constitutif de la PPE, d'autres parties communes, comme par exemple un logement pour le concierge.

### Les bases juridiques

Les règles juridiques applicables à la PPE se retrouvent dans pas moins de sept sources différentes :

- Les art. 712a & ss. CC, soit les dispositions spécifiques sur la PPE ;
- Les règles sur la copropriété (ordinaire) des art. 646 & ss CC ;
- Les règles sur la propriété en général des art. 641 & ss ;
- Les règles sur la propriété immobilière des art. 655 & ss CC ;
- Les dispositions du droit de l'association relative aux organes et à la contestation de ses décisions, par renvoi de l'art. 712m, al. 2 CC ;
- L'ordonnance sur le registre foncier ;
- Le règlement d'administration et d'utilisation (RAU) adopté par la PPE.

### III. La PPE constituée sur un DDP : aspects choisis

#### Généralités

Un droit de superficie peut servir d'immeuble de base pour la constitution d'une PPE, à condition qu'il s'agisse d'un droit distinct et permanent (voir ci-dessus).

Le droit de superficie de deuxième degré peut aussi constituer l'immeuble de base pour une PPE, mais les complications d'une telle structure sont importantes.

En cas de constitution d'une PPE sur un DDP, l'on se trouve en présence de trois niveaux immobiliers :

- Le bien-fonds ;
- Le droit de superficie distinct et permanent ;
- La communauté des copropriétaires d'étages.
- Un quatrième niveau vient s'ajouter si les parts de PPE sont elles-mêmes en copropriété. Un cinquième si l'on se trouve en présence d'un DDP de deuxième degré...

L'on se trouve également en présence de plusieurs contrats et actes :

- L'acte constitutif du DDP ;
- L'acte constitutif de la PPE, adopté lors de la constitution du DDP ou ultérieurement;
- Le règlement d'administration et d'utilisation de la PPE ;
- Les contrats de vente des parts de PPE.



#### Les limitations de la liberté de la communauté des copropriétaires

Le contrat de superficie donne le cadre à la propriété par étages et restreint, de manière correspondante, les droits des propriétaires d'étages et de la communauté.

Si les détails de la construction sont fixés dans l'acte de constitution du DDP, la PPE doit les respecter.

Ultérieurement, la PPE devra respecter certaines contraintes découlant de l'acte de DDP. Elles peuvent porter sur les points suivants :

- Destination des locaux ;
- Accord du propriétaire du fonds à la cession des parts ;
- Respect de conditions relatives au loyer ou au prix de vente des parts de PPE

La violation des conditions du DDP peuvent conduire au retour anticipé du DDP, soit à son extinction.



#### La question de l'identité du débiteur des obligations du superficiaire

L'une des particularités de la construction juridique d'un droit de superficie constitué en PPE est le fait que, dans le courant de la vie de la PEE, les ventes de parts de PPE seront courantes et que l'identité des superficiaires sera amenée à changer beaucoup plus fréquemment que lorsqu'il n'y a qu'un superficiaire.

Dès lors, il y a lieu d'examiner quelles sont les obligations du superficiaire d'origine qui passent aux acquéreurs de parts de PPE.

En premier lieu, toutes les obligations du superficiaire qui ont un effet réel, c'est-à-dire qui ont été annotées au registre foncier, sont opposables aux acquéreurs de parts de PPE.

Par ailleurs, les dispositions du RAU sont également opposables à tout acquéreur d'une part de PPE (art. 649a, al. 1 CC).

Selon Wermelinger (voir bibliographie), les titulaires du droit de superficie sont chacun des copropriétaires d'étages.

Le rente de superficie est impérativement due par la communauté des copropriétaires (ATF 117 II 40 = JT 1991 I 622).

#### La question de la cessibilité d'une part de PPE

On a vu plus haut que l'une des conditions pour qu'un droit de superficie puisse être immatriculé au registre foncier est son caractère cessible, soit le fait qu'il soit distinct et non lié à une personne déterminée.

Comme les parts de PPE sont appelées à être transférées et que les DDP genevois (voir ci-dessous) sont généralement assortis de l'obligation d'obtenir le consentement du propriétaire du fonds en cas de cession, il sera important de veiller à ce que les motifs pour lesquels le propriétaire peut refuser son consentement soient clairement définis et annotés au registre foncier, à défaut de quoi cette clause de consentement ne serait pas opposable aux acquéreurs.

#### IV. L'importance pratique du droit public

La grande majorité des DDP sont constitués sur des fonds appartenant à des collectivités publiques.

La FTI octroie des DDP sur les terrains dont elle est propriétaire en zone industrielle et artisanale. De son côté, l'Etat de Genève et les communes octroient également des DDP pour la construction de logements.

Il arrive que ces DDP soient ensuite soumis au régime de la PPE.

Dans tous ces cas, l'entité publique concernée poursuit des objectifs politiques, consistant soit dans le soutien à l'activité économique, soit dans la mise sur le marché de logements à des conditions favorables. Dès lors, les DDP comprennent des contraintes relatives aux prix et aux loyers, ainsi qu'aux cercles des destinataires des parts de PPE.

Ces circonstances débouchent sur certaines clauses dans l'acte constitutif du DDP.

##### Le but du DDP

Le superficiaire est tenu de construire et d'exploiter un ou plusieurs bâtiments définis par la référence à une autorisation de construire en force.

Cette condition garantit que la destination de l'immeuble sera conforme aux buts poursuivis par l'entité publique.

#### L'obligation d'obtenir l'accord du superficiaire lors de chaque cession de part

Afin de garantir la pérennité des buts d'intérêt public, l'accord du superficiaire est requis en cas de cession de parts.

En raison des conditions auxquelles des restrictions à la cessibilité du DDP sont soumises, les DDP « public » contiennent une énumération des raisons pour lesquelles une cession peut être refusée :

Le cessionnaire (acqureur de la part de PPE) ne reprend pas intégralement les obligations personnelles qui incombent au superficiaire selon le contrat ;

Le cessionnaire n'offre pas des garanties suffisantes de solvabilité ;

Le cessionnaire ne s'engage pas à maintenir l'affectation de l'immeuble telle qu'elle résulte du but du droit de superficie ;

Le prix consenti pour la cession est supérieur à la valeur intrinsèque, à dire d'experts, des constructions et installations fixes au jour de la cession ;

Le superficiaire entend céder son droit sans avoir construit au préalable le bâtiment prévu dans le contrat en relation avec le but du droit.

Lorsque la PPE est affectée au logement, l'Etat de Genève, propriétaire du fonds, se réserve également le droit de refuser la cession lorsque :

Le cessionnaire ne remplit pas les conditions relatives au taux d'effort prévu par la loi sur le logement et la protection des locataires (LGL) ;

Le prix consenti par la cession est supérieur au prix de revient du cédant (interdiction du bénéfice).

#### Brève bibliographie

##### Pour le droit de superficie :

Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Tome III, 4ème édition, 2012, p. 110 & ss

Bénédict Foëx (ed.), Droit de superficie et leasing immobilier, Collection genevoise, 2011

##### Pour la propriété par étages :

Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Tome I, 5ème édition, 2012, p. 390 & ss

Amadéo Wermelinger, La propriété par étages, 3ème édition, 2015

Michel Hottelier et Bénédict Foëx (ed.), La propriété par étages, Collection genevoise, 2003

## Merci de votre attention

Mark Muller  
Avocat  
De la Gandara & Associés  
Tél. : +41 22 317 80 50  
markmuller@pdglaw.ch

