

## Le périmètre juridique du droit de superficie

Afin de saisir le périmètre juridique du droit de superficie, il est important de qualifier juridiquement la nature du droit de superficie, en l'espèce un droit réel immobilier perpétuel (A), mais également de connaître les droits et obligations des parties (B).

### **A – Un droit réel immobilier perpétuel**

Le droit de superficie consiste en un découpage de la propriété, d'un côté se trouve le tréfoncier, de l'autre la superficie. Ce droit de superficie tend donc à encadrer ce découpage et à régir les droits entre le tréfoncier, le propriétaire du sol, et le superficiaire, le propriétaire de la superficie. L'appréhension de sa définition a été source de réflexions doctrinales.

**Définition** – Issu du droit romain, cette technique n'est visée par aucune disposition du Code civil. Inutile donc d'en rechercher une définition dans un quelconque code. C'est pourquoi, la nature juridique du droit de superficie a alimenté de vives discussions doctrinales. Ainsi, selon certains auteurs, le droit de superficie est une « *notion anciennement connue quoique longtemps sommeillante, mais vivifiée dans notre droit moderne par toute la législation foncière et le droit de la construction, qui en ont multiplié et diversifié les cas d'application*<sup>1</sup> ». Si l'on devait définir le droit de superficie, il serait possible de le considérer comme une forme de propriété immobilière consistant à jouir et disposer des éléments établis au-dessus et au-dessous d'un fonds appartenant à autrui. Ainsi, et d'après la doctrine majoritaire<sup>2</sup>, ce droit né de la division de la propriété confère au superficiaire des prérogatives équivalentes à celles du tréfoncier. Il s'agit ici d'une véritable division de la propriété, formant alors une propriété immobilière distincte. C'est pourquoi, si les droits et obligations du tréfoncier et du superficiaire sont proches, c'est parce qu'ils sont tous deux propriétaires, mais propriétaires d'une chose différente. Le tréfoncier est propriétaire du fonds, du sol, et le superficiaire est propriétaire des plantations. Cette doctrine était majoritaire, mais pas unanime. En effet, il a été considéré par une partie des auteurs que le droit de superficie pouvait être assimilé à un simple droit réel grevant la propriété d'autrui, au même titre qu'une servitude ou qu'un usufruit<sup>3</sup>. Sur la distinction avec les servitudes, la différence est flagrante dans la définition même de la servitude, laquelle est « *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire*<sup>4</sup> ». Or, le droit de superficie ne greève pas le fonds d'une servitude car il ne profite à aucun autre immeuble. En l'absence de fonds dominant et de fonds servant, il n'y a point de servitude. Le droit de superficie se distingue également de l'usufruit avec lequel il partage peu de points communs. En effet, alors que l'usufruit est par nature temporaire<sup>5</sup>, le droit de superficie est perpétuel par principe<sup>6</sup> et peut se transmettre à cause de mort ou par donation. En outre, l'usufruit est un démembrement de la propriété octroyant à l'usufruitier l'*usus* et le *fructus* quand le droit de superficie octroi l'*usus*, l'*abusus* et le *fructus* au superficiaire. Le droit de superficie ne crée pas non plus une indivision entre le tréfoncier et le superficiaire, les assiettes et les objets sur lesquels portent leurs droits sont distincts<sup>7</sup>. Le droit de superficie ne peut donc pas faire l'objet d'un partage<sup>8</sup> entre superficiaire et tréfoncier. Le droit de superficie n'est pas à rapprocher du bail emphytéotique eu égard à la durée limitée dans le temps<sup>9</sup> de ce dernier et du fait qu'il porte sur l'intégralité de l'immeuble, sol et superficie.

Le droit de superficie est donc une décomposition du droit de propriété, son titulaire bénéficiant de tous les attributs de la propriété. L'objet peut être ce qui est érigé au-dessus du sol, les plantations, les

---

<sup>1</sup> M. HEBRAUD, Préface thèse de J.-P. Marty, La dissociation juridique de l'immeuble. Contribution à l'étude du droit de superficie : Thèse Toulouse, 1976.

<sup>2</sup> AUBRY et RAU, Droit civil français, t. 2 : Litec, 7e éd., 1961.

<sup>3</sup> M. PROUDHON, Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie, 1824.

<sup>4</sup> Article 637 du Code civil.

<sup>5</sup> Article 617 du Code civil.

<sup>6</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 6 mars 1991, n°89-17.786.

<sup>7</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 18 décembre 1963, n°61-13.173.

<sup>8</sup> Un partage au sens de l'article 815 1<sup>er</sup> alinéa du Code civil.

<sup>9</sup> L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime.

constructions et les ouvrages ; mais également ce qui est érigé au-dessous du sol, les mines, les carrières, ou les champignonnières. Et c'est à propos de ce qui est érigé au-dessous que certains textes législatifs<sup>10</sup> ont reconnu ce droit de superficie.

Le droit de superficie peut être dit complet ou intégral si la superficie concernée recouvre l'intégralité de la surface du fonds, et a contrario être dit incomplet ou partiel.

A ce stade, il ne fait donc aucun doute que le droit de superficie est un droit réel principal<sup>11</sup>. Ce n'est donc pas un nouveau droit réel mais bel et bien un véritable droit de propriété immobilière<sup>12</sup>. Qualifier juridiquement un droit est une chose, connaître et délimiter son assiette en est une autre.

**L'assiette du droit de superficie** – Le droit de superficie est un droit réel immobilier portant sur la superficie, c'est-à-dire ce qui s'érige au-dessus ou en-dessous du sol, mais comment définir la limite séparatrice entre le tréfoncier et le superficiaire ? L'enjeu est crucial car s'agissant d'un droit de propriété immobilier, il ne saurait souffrir d'empiètement ou d'expropriation. C'est pourquoi, il est reconnu que l'acte juridique par lequel la propriété concède un droit de superficie impose un droit sur le fonds d'autrui, et détache une fraction du domaine pour la transmettre au superficiaire<sup>13</sup>. En effet, la réalité physique et naturel, d'autant plus en matière de plantations, ne pourrait pas être occultée. Des plantations doivent nécessairement s'enraciner dans le sol et s'élevèrent en surface. Ainsi, l'exercice réel des droits nés du droit de superficie nécessitent l'existence d'un droit sur le sol ou le sur le fonds lui-même, ce dernier étant la propriété du tréfoncier. C'est là une condition *sine qua none* car à défaut de prévoir cette union du sol et des plantations, il reviendrait à considérer juridiquement que le droit de superficie ne porte que sur des meubles. C'est donc bien cette union, à prévoir dans l'acte constitutif du droit de superficie, qui permet de maintenir l'exercice de ce droit.

Ces difficultés à saisir l'assiette du droit de superficie pourrait être à l'origine d'une décision du Conseil constitutionnel, lequel avait refusé de déclarer inconstitutionnelle la loi du 25 juillet 1994 autorisant la constitution de droits réels sur le domaine public au motif « *qu'aucune des dispositions de la loi n'a pour objet de permettre ou d'organiser l'aliénation de bien appartenant au domaine public*<sup>14</sup> ». Un commentaire<sup>15</sup> de cette décision faisait remarque que le droit de superficie n'est pas un droit de propriété, mais un droit réel de jouissance sur le sol d'autrui. Se fondant sur cette décision, l'auteur précisait que le droit de superficie serait un démembrement du droit de propriété, et à l'instar de l'usufruit un droit temporaire sur la chose d'autrui. Cette décision de droit public n'a pas eu d'écho sur la jurisprudence civile, cette dernière considérant au contraire que le droit de superficie est bel et bien un droit de propriété octroyant tant au superficiaire qu'au tréfoncier, des droits et des obligations.

---

<sup>10</sup> Loi du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières et les carrières.

<sup>11</sup> Article 543 du Code civil.

<sup>12</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 1<sup>er</sup> décembre 1963.

<sup>13</sup> CA Besançon, 1<sup>ère</sup> ch., 12 décembre 1864.

<sup>14</sup> Conseil constitutionnel, 21 juillet 1994, n°94-346 DC.

<sup>15</sup> F. Zenati, obs. ss Cons. const., déc. 21 juill. 1994 : RTD civ. 1995, p. 656, n° 8.