



RL⁺
DI

REVUE LUXEMBOURGEOISE DE DROIT IMMOBILIER

*Emphytéose et superficie -
Démembrement des droits
de propriété*



#24-25  ISSN 2658-9753
OCTOBRE 2025

LEGH  éditeur juridique

Doctrines

SUPERFICIE ET EMPHYTÉOSE : DEUX NOTIONS MAL COMPRISES, MAL DIFFÉRENCIÉES

1. Le non-juriste ne sait que difficilement circonscrire les deux droits, le droit d'emphytéose et le droit de superficie, le degré d'abstraction par rapport au droit de propriété ou le droit de bail est trop important. Mais les juristes ont aussi leurs problèmes pour différencier ces deux droits alors qu'ils sont si différents.

La liberté contractuelle permet aux contractants de rajouter ou enlever des clauses à leur convention à un degré que les deux types de contrats perdent leur originalité, chaque contrat devient en quelque sorte un contrat *sui generis*. Tantôt il se rapproche de la servitude, tantôt il se rapproche du contrat de bail, et souvent les parties cherchent de rajouter à leur contrat d'emphytéose des conditions du droit de superficie ou vice versa. Le législateur n'a pas su clarifier la différence entre les deux droits : à plusieurs reprises le Conseil d'État, dans son avis du 6 décembre 2007¹, cherchait à renforcer la similitude des deux contrats, que ce soit la durée maximale, le paiement d'une redevance ou la nullité en cas de violation de la durée maximale.

2. L'emphytéote profite d'un droit de jouissance sur l'objet du droit, droit de jouissance comparable au droit de propriété. La loi luxembourgeoise² le circonscrit d'ailleurs comme suit : « L'emphytéote exerce tous les droits attachés à la propriété de l'immeuble sans pouvoir en aucun cas en diminuer la valeur »³. Les droits du superficiaire sont radicalement différents, il a le droit de construire sur le fonds d'autrui et de rester propriétaire de ces constructions jusqu'à la fin du droit. Et le texte légal le définit

comme suit : le droit de superficie autorise « le superficiaire à y ériger des constructions qui seront sa propriété jusqu'à l'expiration du droit de superficie »⁴.

3. L'emphytéose est au fond un droit de jouissance sur un bien d'autrui, droit de jouissance qui est le plus large possible ; mais il reste un droit de jouissance (et très souvent on utilise la notion incorrecte de bail emphytéotique). Le droit de superficie se limite à la seule possibilité (et le plus souvent obligation) du superficiaire d'ériger une construction sur le fonds d'autrui. Mais le propriétaire du fonds, le tréfoncier, garde tous les autres droits sur sa propriété, en principe limités au fonds. Il ne s'agit pas d'un mode de jouissance mais d'un outil pour réaliser un projet immobilier.

Les droits germaniques ne facilitent guère une meilleure distinction ; le droit d'emphytéose se nomme *Erbpachtrecht* et la superficie est appelée *Erbbaurecht*.

4. Le caractère réel de ces droits ne change en rien leur nature. Un droit réel est nommé réel par le fait qu'il crée un lien direct entre le titulaire du droit et la chose, la *res*, sans passer par autrui (tel un contrat de bail : le titulaire d'un contrat de bail a une relation avec une autre personne, le bailleur, mais il n'a pas un droit direct sur la chose). Mais le caractère réel d'un droit ne définit pas l'ampleur de ce droit. Dans notre droit, le droit réel le plus étendu est le droit de propriété : il peut être très large, mais il peut aussi être limité à cause de plusieurs servitudes. Un droit réel relativement peu important (par rapport à un droit de propriété) est celui de la servitude (p.ex. une servitude de vue

1. Avis de Conseil d'État concernant le projet de loi n° 5696 promouvant l'habitat, créant un « pacte logement » avec les communes, instituant une politique active de maîtrise du foncier et modifiant certaines dispositions du Code civil.

2. Loi du 22 octobre 2008.

3. Art. 13-6 de la loi de 2008.

4. Art. 14-1 de la loi de 2008.

LE DROIT DE SUPERFICIE : UN OUTIL EFFICACE ÉMINEMMENT AU SERVICE DES POUVOIRS PUBLICS

Le droit de superficie est un outil principalement utilisé par les pouvoirs publics, historiquement dans les zones artisanales, notamment par les administrations communales, étatiques ou les établissements publics, permettant à un acteur privé de construire un nouveau bâtiment et d'être propriétaire de ce dernier.

Le droit de superficie, originairement prévu par une loi du 24 janvier 1824 sur le droit de superficie, a fait l'objet de quelques modifications par la loi du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie (« la loi du 22 octobre 2008 ») dite Pacte Logement.

Le législateur souhaitait adapter de manière mesurée le droit de superficie (ainsi que l'emphytéose) par la loi du 22 octobre 2008, au motif qu'il « est appelé à devenir le mode privilégié pour la mise à disposition du foncier par les promoteurs publics »¹.

Le droit de superficie, dont la nature n'était et n'est toujours pas clairement posée (I) repose sur un mécanisme simple quant à sa constitution et son fonctionnement (II) avec des règles souples quant à son extinction et notamment quant à la valeur de rachat éventuelle de l'immeuble (III).

I. QUANT À LA NATURE DU DROIT DE SUPERFICIE

L'article 14-1 de la loi du 22 octobre 2008 donne une définition du droit de superficie comme étant « [p]ar dérogation à l'article 552 du Code civil, [...] un droit réel, conféré par le

propriétaire d'un immeuble à un superficiaire, moyennant paiement d'une contribution financière à convenir entre le propriétaire et le superficiaire, suivant un titre constitutif, autorisant le superficiaire à y ériger des constructions qui seront sa propriété jusqu'à l'expiration du droit de superficie ».

L'article 552 du Code civil retenait que « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous » est le fondement du principe de l'accession en matière de droit de propriété auquel le droit de superficie déroge.

En raison du droit de superficie, les dispositions de l'article 553 du Code civil prévoyant une présomption de propriété dans le chef du propriétaire pour toutes les constructions érigées sur son fond² ne trouveront pas non plus application.

C'est dans ce cadre que, depuis la loi du 18 janvier 1824 sur le droit de superficie, a été prévu le concept d'une séparation entre le propriétaire du sol (le tréfoncier) et celui des constructions y érigées et/ou à y ériger (le superficiaire), concept nommé « droit de superficie » pour reprendre le terme de « superficie » au sens littéral du terme, à savoir que l'objet repose sur le sol.

Ainsi, le superficiaire a un droit de propriété sur la superficie – au sens propre du terme – tandis que le tréfoncier renonce à son droit à l'accession pour les constructions érigées et/ou à ériger.

Hormis le fait qu'il s'agit d'un droit réel, à savoir « la maîtrise totale ou partielle exercée par un individu ou une personne

1. Projet de loi n° 5696, exposé des motifs, p. 6.

2. Art. 553 du Code civil : « Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé ; sans préjudice de

la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment ».

morale sur une chose matérielle »³, la nature précise de ce droit de superficie n'est pas donnée.

S'il devait s'agir d'un démembrement de la propriété, au sens de répartir les prérogatives attachées au droit de propriété qui sont l'usus, le fructus et l'abusus, il serait possible d'affirmer que le tréfoncier « perd » d'une certaine manière l'usage de la superficie du tréfonds et donc partiellement son usus.

La qualification de démembrement de la propriété avait la faveur des juridictions belges⁴.

S'il devait par contre s'agir d'une opération de division de la propriété, une telle division de la propriété pourrait se concevoir tant sur base d'une division horizontale que verticale.

Ainsi, par une opération de division horizontale de la propriété, l'attribution de la propriété du dessous (tréfonds) est effectuée au tréfoncier, tandis que la propriété de la surface est attribuée au superficiaire.

L'opération de division verticale reposerait plutôt sur une idée de division volumétrique, avec au moins un bâtiment qui serait constitutif d'un volume qui serait découpé en plusieurs éléments.

Ce principe de division tant horizontal que volumétrique a la faveur des juridictions françaises⁵.

Assez récemment, la troisième chambre civile de la Cour de cassation française a confirmé l'arrêt déferé de la Cour d'appel procédant à la qualification d'un droit de superficie comme suit :

« La cour d'appel a, d'abord, énoncé, à bon droit, que le droit de superficie est un droit réel qui s'applique à la division d'un bien immobilier entre le propriétaire du fonds et le propriétaire de l'espace représenté par la surface du sol et que celui qui accorde le droit de superficie, le tréfoncier, demeure propriétaire du terrain, tandis que le superficiaire est propriétaire des bâtiments implantés sur le sol.

Elle a, ensuite, relevé qu'un droit d'édifier un garage sur la parcelle [...] et d'en user avait été consenti, sans limitation dans le temps, au propriétaire de la parcelle [voisine], aux termes de l'acte de division et de vente du 31 mars 1926, et que ce droit avait été rappelé par les actes successifs de vente de cette dernière parcelle.

Elle a, enfin, retenu que cette volonté de constituer un droit de construire sur le terrain d'autrui et d'user de la

construction avait été confirmée par la construction et l'occupation du garage par les auteurs de Mme [Z].

La cour d'appel [...] en a souverainement déduit, sans méconnaître les dispositions de l'article 552 du Code civil, que les auteurs de M. [W] avaient cédé à ceux de Mme [Z] un droit de superficie.

Le moyen n'est donc pas fondé »⁶.

Au Luxembourg, un arrêt de la Cour d'appel du 18 avril 2012⁷ a retenu, concernant l'applicabilité du droit proportionnel d'enregistrement, que :

« Le droit de superficie constitue un démembrement horizontal de la pleine propriété en ce qu'au droit du propriétaire du sol se trouve juxtaposé le droit de propriété sur les constructions appartenant à une autre personne ».

Par une telle qualification, la Cour d'appel a ainsi recouru à une *qualification mixte du droit de superficie, retenant non seulement un démembrement de la propriété, mais aussi une opération de division de la propriété*.

L'accord de coalition du gouvernement 2024/29 a d'ailleurs prévu, au titre des objectifs prioritaires, d'ajouter la technique de la division en volumes de la propriété immobilière qui complètera les formes de propriété actuellement admises, permettant l'élaboration des cadastres volumétriques, à côté des cadastres verticaux et horizontaux⁸.

II. ASPECTS DU DROIT DE SUPERFICIE

A. Aspects quant à la forme

La forme du droit de superficie est assez simple en ce que sont exigés, à peine de nullité, un *acte notarié ou un acte administratif*, avec transcription au bureau de la conservation des hypothèques, aux vœux de l'article 14-2 de la loi du 22 octobre 2008.

Également sous peine de nullité, ledit acte notarié ou administratif doit contenir *un état des lieux* de l'immeuble, par application de l'article 14-4 de la loi du 22 octobre 2008.

Par immeuble, il y a lieu d'entendre le « sol » du terrain sur lequel une construction sera érigée par le superficiaire.

Si une construction était déjà érigée, l'état des lieux devra mentionner en plus de l'état du terrain, l'état de la construction.

3. Exposé des motifs du projet de loi n° 5696 ayant abouti à la loi du 22 octobre 2008, dite Pacte Logement, p. 5.

4. Notamment Cass. b., 3 février 2011, *J.L.M.B.*, 2011/24, p. 1144.

5. Cass. fr., 3^e civ., 30 mai 1973 : reconnaissant à propos d'une terrasse que la division pouvait avoir lieu en « espace » et pas uniquement en lots de copropriété ; et Cass. fr., 3^e civ., 7 octobre 1998, n° 96-18.748.

6. Cass. fr., 3^e civ., 25 avril 2024, n° 22-6.846.

7. *Pasicrisie*, t. 36, pp. 86 et s.

8. Accord de coalition du Gouvernement 2024-2029 : « Le Gouvernement étudiera la possibilité d'introduire le cadastre volumétrique au Luxembourg, ce qui permettra de construire de manière plus dense et de superposer des bâtiments aux affectations différentes », p. 110.

LA RÉFORME DU DÉVELOPPEMENT DES ZONES D'ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES : UNE MODERNISATION NÉCESSAIRE¹

I. INTRODUCTION

Le développement économique a, de longue date, été au centre des préoccupations politiques luxembourgeoises et le reste encore à l'heure actuelle, avec la volonté du gouvernement, rappelée dans l'accord de coalition, de renforcer les efforts de diversification de notre économie, tout en privilégiant la double transition digitale et environnementale².

Suite à la signature en 1951 du traité de Paris, instituant la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier, une loi fut adoptée le 2 juin 1962, avec pour objet d'instaurer et de coordonner des mesures en vue d'améliorer la structure générale et l'équilibre régional de l'économie nationale et d'en stimuler l'expansion. Cette loi, modifiée à plusieurs reprises, fut finalement remplacée par la loi du 27 juillet 1993 ayant pour objet 1) le développement et la diversification économiques, 2) l'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie (la « Loi de 1993 »).

L'objet principal de la Loi de 1993 était de permettre de créer, dans un environnement cadré par une politique industrielle communautaire, des conditions attrayantes pour favoriser un développement économique soutenu et compétitif, avec différentes mesures, telles que des instruments ou mécanismes d'aides (subvention en capital, bonification d'intérêts, aide à la promotion, dégrèvement fiscal, garantie de l'État, ainsi qu'acquisition et aménagements de terrains).

La Loi de 1993 a sans aucun doute joué un rôle important dans l'essor économique luxembourgeois, notamment en matière de diversification de notre économie. L'idée était principalement de permettre à l'État et aux communes de faire procéder à l'acquisition, à la mise en valeur et à l'aménagement de terrains désignés ou destinés à être désignés

industriels et d'autoriser l'État et les communes à échanger, vendre ou louer de gré à gré ces terrains à des entreprises dont les projets d'activités industrielles ou de prestation de services sont reconnus comme étant particulièrement aptes à contribuer au développement et à l'amélioration structurelle de l'économie ou à une meilleure répartition géographique des activités économiques³.

Cependant, au fil des années et des réformes, cette Loi de 1993 est devenue obsolète en raison de l'évolution rapide du cadre juridique et réglementaire en matière d'aménagement du territoire et de développement urbain et de l'adoption de lois spécifiques pour les différents régimes d'aide, laissant seulement subsister dans cette Loi de 1993, le seul mécanisme d'aide relatif à l'acquisition et l'aménagement de terrains et de bâtiments, qui ne tient pas compte de l'évolution de la législation en matière d'urbanisme.

Les termes vagues et les imprécisions textuelles de la Loi de 1993 ont conduit à des interprétations conflictuelles et à des difficultés d'application, donnant lieu à des applications pratiques quelque peu divergentes de l'esprit initial de la Loi de 1993. De plus, la Loi de 1993 se concentre principalement sur le développement industriel, négligeant d'autres secteurs économiques en pleine expansion. Ces limitations ont mis en évidence la nécessité d'une refonte complète pour répondre aux exigences actuelles et futures du développement économique du pays. Enfin, la Loi de 1993 ne vise au titre des autorités administratives que l'État et les communes, sans faire référence aux syndicats de communes, alors même que ces derniers occupent de nos jours une place plus centrale.

Le projet de loi 7947, élaboré pour remplacer la Loi de 1993, vise à créer un cadre juridique moderne et complet pour le développement des zones d'activités économiques

1. Projet de loi 7947 concernant le développement de zones d'activités économiques et réglant les modalités d'admission et de mise à disposition de terrains dans ces zones et abrogeant la loi modifiée du 27 juillet 1993 ayant pour objet 1) le développement et la diversification économiques, 2)

l'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie, déposé le 11 janvier 2022.

2. Accord de coalition 2023-2028 « *Lëtzebuerg fir d'Zukunft stäerken* ».

3. A. ROUX et G. SCOFFONI, « Le rôle de l'État au Luxembourg », rapport à destination du Gouvernement de Luxembourg, 2003.

LA FIN DU DROIT DE SUPERFICIE

INTRODUCTION

1. Le droit de propriété est conçu comme entier. Il porte, par principe, sur l'entière chose de sorte qu'il s'étend « sur tout ce qui est produit par la chose dont on est propriétaire mais il s'étend encore sur tout ce qui s'y unit et s'y incorpore, soit naturellement, soit artificiellement »¹. Cette capacité du droit de propriété à inclure les produits et accessoires de la chose est dénommée « droit d'accession »².

2. En matière immobilière, il résulte de cette acception englobante de la propriété une présomption selon laquelle le propriétaire du sol est également propriétaire de tout ce qui se trouve au-dessus et en dessous. Cette présomption est codifiée, depuis 1804, à l'article 552, alinéa 1^{er}, du Code civil qui définit le principe de l'accession par une maxime des plus limpides :

« La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ».

Il est évident que cette présomption est réfragable, alors que l'article 553 indique expressément que la preuve contraire – c'est-à-dire la preuve que les éléments incorporés au sol appartiennent en réalité à quelqu'un d'autre que le propriétaire du sol – peut être rapportée³. Ici, l'accession répond à la problématique de la concurrence des droits de propriété sur le sol et les constructions et constitue une application particulière du principe général selon lequel l'accessoire (la construction) suit le principal (le sol)⁴.

Il est cependant admis qu'autrui puisse détenir des constructions sur le terrain du propriétaire. C'est de cette exception que naît le droit de superficie défini, en jurisprudence, comme « un démembrement horizontal de la pleine propriété en ce qu'au droit du propriétaire sur le sol se trouve juxtaposé le droit de propriété sur les constructions appartenant à une autre personne »⁵.

3. Nonobstant une existence coutumière remontant au droit romain, le droit de superficie n'a pas été codifié en 1804⁶.

Le régime juridique du droit de superficie applicable au Luxembourg résulte d'une loi néerlandaise du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie. Cette même loi, qui était alors applicable sur l'ensemble des territoires qui forment aujourd'hui les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg a connu trois évolutions parallèles.

Aux Pays-Bas, la loi du 10 janvier 1824 a très vite été remplacée. À la faveur de la rédaction d'un Code civil purement néerlandais, le *recht van opstal* a été intégré au *Burgerlijk Wetboek* et s'y trouve toujours⁷.

En Belgique, la loi du 10 janvier est restée en vigueur jusqu'en 2014. Les dispositions relatives au droit de superficie se trouvent désormais aux articles 3.177 à 3.188 du « nouveau » Code civil belge.

Dans de nombreux autres États, un régime légal a été adopté pour régir la concession par le propriétaire du sol, le

1. J.-É.-M. PORTALIS, Exposé des motifs du titre de la *Propriété* devant le Corps législatif, séance du 1^{er} janvier 1804, cf. P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 11, Librairie Videcoq, 1836, p. 123.
2. *Ibid.* cf. Code civil, art. 546 : « La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. - Ce droit s'appelle "droit d'accession" ».
3. Code civil, art. 553 : « Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé ; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment ».

4. É. LARCHER, *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui en droit romain et en droit français*, Thèse de doctorat, Faculté de droit de Nancy, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence A. Rousseau, 1894, pp. 9-13.

5. CA, civ., 18 avril 2012, *Pas. lux.*, 36, 2013, p. 86.

6. Il reste d'ailleurs, à ce jour, une construction pratique et jurisprudentielle en droit français. Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Le droit de superficie », in Ph. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction*, Paris, Dalloz, coll. « Dalloz Action », dossier n° 290, pt 290.06. Il faut également noter que le droit de superficie connaît une mention au sein des dispositions applicables à Mayotte et relatives à l'immatriculation et à l'hypothèque des immeubles et droits réels immobiliers, parmi lesquels le droit de superficie (Code civil français, art. 2521 et 2531).

7. *Burgerlijk Wetboek*, Boek 5 « *Zakelijke rechten* », art. 101 à 105.

tréfoncier, d'un droit pour un tiers, le superficiaire, d'avoir des constructions. Le droit de superficie se retrouve dans la plupart des pays de droit civil romano-germanique. On citera particulièrement le Code civil suisse⁸, le Code civil québécois⁹ ou encore le Code civil italien¹⁰.

4. Au Luxembourg, la loi commune du 10 janvier 1824 est restée en vigueur jusqu'en 2008¹¹. Depuis lors, le siège de la matière reste en dehors du Code civil¹² et se trouve aux articles 14-1 à 14-13 de la loi modifiée du 22 octobre 2008 sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie¹³. Ce cadre juridique, succinct sinon lapidaire, prévoit une définition du droit de superficie, le mode de constitution de ce droit et sa durée¹⁴, les droits et obligations qui en découlent pour le superficiaire et le tréfoncier et des règles relatives à la fin du droit de superficie¹⁵.

5. Étant donné que les contrats de superficie sont généralement conclus avec des durées suffisamment longues pour couvrir l'investissement immobilier qu'elles permettent, et malgré son abrogation il y a déjà 17 ans, l'ancienne loi commune du 10 janvier 1824 demeure importante, car elle continue de régir certains aspects des droits de superficie créés avant sa date de sortie de vigueur¹⁶.

De prime abord, l'abrogation de la loi ancienne implique que les effets de celle-ci cessent et que ce sont ceux de la loi nouvelle qui produisent désormais leurs effets. Or, conformément à l'article 2 du Code civil, « la loi ne dispose que pour l'avenir » et « n'a point d'effet rétroactif ». La loi nouvelle ne peut donc pas régir les situations découlant de droits acquis sous l'empire de la législation précédente, le nouveau droit positif devant quant à lui régir les situations nouvelles¹⁷. On pourrait penser que l'extinction du contrat de superficie constitue une situation nouvelle qui

devrait être régie par le droit positif nouveau.

Or la matière contractuelle connaît un régime jurisprudentiel d'exception garantissant – par principe – la survie de la loi ancienne sous l'empire de laquelle les parties ont établi les droits en cause¹⁸. Quant à l'application successive des lois du 10 janvier 1824 et du 22 octobre 2008, les juges luxembourgeois ont ainsi déjà jugé que la loi ancienne trouvait à s'appliquer à l'expiration du droit de superficie conclu avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi¹⁹.

On notera que la question de l'application de la loi dans le temps a ici un intérêt essentiellement théorique alors que, substantiellement, les deux lois demeurent proches. Un comparatif des dispositions pertinentes est annexé à la présente contribution.

6. La présente étude est consacrée à l'étude de ces quelques dispositions régissant la fin du droit de superficie. De manière classique, nous envisagerons, d'une part, les causes entraînant l'extinction du droit de superficie (I) et, d'autre part, les conséquences de cette extinction (II).

I. CAUSES DE LA FIN DU DROIT DE SUPERFICIE

7. La loi du 22 octobre 2008 prévoit des hypothèses particulières d'extinction du droit de superficie. L'article 14-10 dispose à cet égard :

- « Le droit de superficie prend fin, entre autres, par :
- la confusion ;
 - la perte totale ou l'expropriation totale de l'immeuble ;
 - la prescription extinctive de trente ans ».

8. Code civil suisse, art. 779A et s.

9. Code civil québécois, art. 1110 et s.

10. Code civil italien, art. 952 et s.

11. Loi du 22 octobre 2008 portant : 1. promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, 2. sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie, 3. Modification a) de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs ; b) de la loi modifiée du 1^{er} décembre 1936 sur l'impôt foncier ; c) de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement ; d) de la loi modifiée du 10 décembre 1998 portant création de l'établissement public dénommé « Fonds d'assainissement de la Cité Syrdall » ; e) de la loi modifiée du 30 juillet 2002 déterminant différentes mesures fiscales destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation ; f) de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain ; g) de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil.

12. La réforme de 2008 tendait initialement à inclure le droit de superficie dans le Code civil. Ce choix fut abandonné.

13. Ci-après, la « loi du 22 octobre 2008 ».

14. Il est rappelé à cet égard que la durée maximale de 99 ans du droit de superficie est une règle d'ordre public (cf. CA, 23 mai 2007, *BLJ*, 2007/7, p. 127).

15. Pour le confort du lecteur, un comparatif des dispositions pertinentes est annexé.

16. Ndla : la loi du 22 octobre 2008 est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2008. CA, 7^e ch., civ., 19 novembre 2014, n° 39655 du rôle (Référence LexNow / ID L273A99B5).

17. « La loi ne modifie pas les droits acquis sous le régime de la loi ancienne ; en d'autres mots, reporter la loi nouvelle à des situations juridiques pleinement formées sous l'empire de la loi ancienne, ce serait lui faire produire un effet rétroactif. Au contraire, la loi nouvelle se substitue à la loi ancienne pour autant qu'il ne s'agisse que de simples expectatives. La Cour de cassation française, chambres réunies, a exprimé cette thèse dans les termes suivants en son arrêt du 13 janvier 1932 (D.P. 1932, I. 18) : "Toute nouvelle loi s'applique même aux situations établies ou aux rapports juridiques formés dès avant sa promulgation, à moins qu'il n'en résulte la lésion de droits acquis" ». Dans

le même sens et *mutatis mutandis*, voy. les conclusions du Procureur général d'État reproduites sous Cass., 9 mars 2023, arrêt n° 26/2023, n° CAS-2022-00061 du registre (Référence LexNow / ID L24DE9373).

18. CA, 7^e ch., référé, 29 avril 2020, n° CAL-2019-00963 du rôle (Référence LexNow / ID L2648A942) : « Si en dehors de la matière contractuelle, la règle est celle de l'effet immédiat de la loi nouvelle, le contrat est régi par des règles propres. En matière de contrats, actes de choix et de prévision, le principe est celui de la survie de la loi ancienne : les contrats en cours demeurent régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion, celle sous l'empire de laquelle les parties se sont accordées (S. GAUDEMET, J.-Cl. civil, art. 2, fasc. 20, mise à jour 08/2011, n°s 25, 40 et 41). "Les effets des contrats en cours au jour du changement de législation demeurent déterminés par la loi en vigueur au moment où ils ont été formés ; une loi nouvelle ne peut ni les modifier, ni les accroître, ni les diminuer" (P. ROUBIER, *Le droit transitoire, Conflits des lois dans le temps*, éd. 2008, n° 75). Pour l'application du principe de la survie de la loi ancienne, il n'y a pas à distinguer entre les lois impératives ou prohibitives et les lois supplétives ; même les premières ne doivent pas s'appliquer aux obligations nées de contrats antérieurs (cf. *Répertoire de droit civil*, Dalloz, v° Conflits de lois dans le temps, mise à jour 05/2006, n° 564 ; P. ROUBIER, *op. cit.*, n°75) ».

19. Trib. Lux., 1^{re} ch., civ., 29 avril 2015, n°s 132598 et 132599 du rôle (Référence LexNow / ID L2857AAD4) : « Les effets des contrats en cours au jour du changement de législation demeurent déterminés par la loi en vigueur au moment où ils ont été formés » et « les contrats passés sous l'empire d'une loi ne peuvent recevoir aucune atteinte d'une loi postérieure » (Cass., 27 mai 1861, S., 61.1.507, in P. ROUBIER, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, Paris, Dalloz et Sirey, 1960, p. 360 et s., p. 381). Les causes de résolution et de résiliation des contrats, telles qu'elles sont prévues par la loi, sont le plus souvent fondées sur l'interprétation de la volonté des parties ; mais, qu'il en soit ainsi ou non, elles doivent être déterminées par la loi en vigueur au jour du contrat, parce que c'est sur la foi de cette loi que le contrat a été passé (*op. cit.*, p. 367). Dès lors, dans le présent cas d'espèce, la loi applicable est celle du 10 janvier 1824 et non celle du 22 octobre 2008, le contrat notarié litigieux datant du 16 juin 2006.

Jurisprudence commentée

JUGEMENT N° 116/15 DU 29 MAI 2015, N° 106.694 DU RÔLE

I. CONTEXTE JURIDIQUE ET FAITS DE L'AFFAIRE

La présente décision, rendue par le Tribunal d'arrondissement le 29 mai 2015, aborde deux questions fondamentales en droit immobilier, plus précisément en matière de droit de superficie :

1. La résiliation anticipée d'un droit de superficie en raison de la cessation d'activité du superficiaire, et
2. La détermination de l'indemnité due au superficiaire à l'expiration de son droit, conformément aux principes régissant le transfert de propriété des constructions érigées sur le fonds d'autrui.

L'affaire concerne un propriétaire foncier ayant consenti un droit de superficie à un tiers pour l'exploitation d'une pisciculture en circuit fermé. Ce droit de superficie avait été accordé, sur base de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie, dans le cadre d'un contrat de concession, dont l'objet était l'exploitation économique du terrain par le superficiaire. Toutefois, en raison d'une cessation d'activité, le propriétaire a procédé à la dénonciation du contrat, mettant ainsi fin au droit de superficie.

Le tribunal de première instance a validé cette dénonciation et a ordonné la désignation d'un collège d'experts chargé d'évaluer la valeur des constructions érigées par le superficiaire. La Cour d'appel a confirmé cette approche en validant tant la résiliation que la méthode d'évaluation retenue¹.

II. LA RÉSILIATION DU DROIT DE SUPERFICIE ET SES CONSÉQUENCES JURIDIQUES

A. L'application stricte du contrat de superficie

Le contrat de superficie prévoyait expressément que le propriétaire du terrain pouvait résilier anticipativement

le droit du superficiaire en cas de cessation d'exploitation ou de réduction d'activité conduisant à un effectif inférieur à cinq salariés pendant plus de douze mois consécutifs.

En l'espèce, le Tribunal a relevé que :

- le superficiaire avait cessé toute activité sur le site ;
- le critère contractuel justifiant la résiliation anticipée était rempli ;
- la dénonciation était donc valable et entraînait de plein droit le transfert de propriété des bâtiments au profit du propriétaire du fonds.

Ainsi, le Tribunal a réaffirmé un principe fondamental en droit des contrats : lorsque les parties conviennent d'une cause de résiliation dans leur convention, celle-ci doit être appliquée strictement en cas de survenance du fait générateur.

III. L'ÉVALUATION DE L'INDEMNITÉ DUE AU SUPERFICIAIRE

A. La question centrale de la « valeur actuelle »

Dans cette affaire, le tribunal a eu à trancher une question essentielle : comment évaluer l'indemnité due au superficiaire à l'expiration du droit de superficie ?

Le contrat de superficie stipulait :

« À l'expiration du droit de superficie [...] [le propriétaire du fonds] peut reprendre la propriété des bâtiments, ouvrages ou plantations construits ou faits par la société.

Au moment du transfert, la valeur de ces objets sera déterminée par un collège de trois experts.

1. CA, 11 janvier 2017, n° 42954 et 43009 du rôle (Référence LexNow / ID L26BA5476).

PRÊTS INTRAGROUPE REQUALIFIÉS EN APPORTS CACHÉS

Cour administrative, 17 avril 2025, n° 50602C du rôle

ECLI :LU :CADM :2025:50602
Inscrit le 17 juin 2024

Appel formé par la société à responsabilité limitée (A), ..., contre un jugement du tribunal administratif du 8 mai 2024 (n° 47267 du rôle) dans un litige l'opposant à une décision du directeur de l'administration des Contributions directes en matière d'impôts

[...]

En date du 8 octobre 2014, la société (D), ci-après la « société (D) », faisant partie du groupe (B), ci-après le « Groupe », constitua la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois (A), ci-après la « société (A) ».

En date du 13 octobre 2014, la société (A) conclut deux contrats en vue de l'acquisition d'une participation respectivement dans la société (C), ci-après la « société (C) », et la société (CC), ci-après la « société (CC) ». L'acquisition devint effective le 30 avril 2015 à la suite de la réalisation de la condition suspensive incluse dans les deux contrats.

Afin de financer l'acquisition de ces deux participations, la société (A) obtint le 31 décembre 2015 les montants respectivement de ... et de ... de dollars américains, en vertu de deux contrats distincts intitulés chacun « *Shareholder's Loan Agreement* », ci-après, ensemble, les « *prêts litigieux* », conclus avec la société (E), ci-après la « société (E) », à savoir une autre société du Groupe, désignée comme « ... » de l'appelante dans la note 18 de l'annexe aux comptes annuels de l'année 2015 de l'appelante.

Le 7 août 2015, la société (A) introduisit auprès du bureau d'imposition... de l'administration des Contributions directes, ci-après le « bureau d'imposition », une demande de décision anticipée. Elle y indiquait son intention de créer une succursale en Malaisie à laquelle elle allouerait ses participations dans les sociétés (C) et (CC) et sollicita la confirmation, premièrement, de la reconnaissance de cette

succursale comme établissement stable et, deuxièmement, de l'exonération de ces participations de l'impôt sur la fortune luxembourgeois, ainsi que des revenus générés par ces participations de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal luxembourgeois.

Par lettre du 10 août 2016, le bureau d'imposition rejeta la demande de décision anticipée au motif que « *le traitement fiscal relatif à/aux opération(s) décrite(s) et tel qu'analysé par vos soins n'est pas en conformité aux textes légaux et réglementaires actuellement en vigueur alors qu'il s'agit d'une structure dépourvue de toute raison économique et dès lors constitutive d'un abus de droit au sens du § 6 StAnpG* ».

En date du 3 janvier 2017, le bureau d'imposition réceptionna la déclaration pour l'impôt sur le revenu, l'impôt commercial communal et l'impôt sur la fortune pour l'année d'imposition 2015 de la société (A).

Par une lettre du 20 août 2020, le préposé du bureau d'imposition informa la société (A) que « (...) *la Succursale "(G)" n'est pas reconnue par le bureau d'imposition*

Par ailleurs, l'avance actionnaires de... USD et la réserve IFRS 9 de... USD sont considérées fiscalement comme un apport caché (... EUR). Le bilan fiscal reprenant le bénéfice fiscal est joint à cet effet. (...) », tout en l'invitant à formuler ses objections pour le 10 septembre 2020 au plus tard.

Par une lettre séparée, également datée du 20 août 2020, le préposé du bureau d'imposition informa la société (A), sur le fondement du § 205, alinéa (3), de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, telle que modifiée, appelée « *Abgabenordnung* », en abrégé « AO », qu'il envisageait de s'écarter de sa déclaration fiscale de l'année 2015, à la suite de la non-reconnaissance de la succursale « (G) » et de la requalification de l'avance actionnaires en apport caché. Il fournit également un tableau précisant comment il entendait établir la valeur unitaire au 1^{er} janvier 2016, de

ARRÊTÉ DU BOURGMESTRE DE FERMETURE DE CHANTIER ET POURSUITE DES TRAVAUX : PRÉCISIONS SUR LA LÉGALITÉ DES PEINES

Cour de cassation, 19 juin 2025, arrêt n° 106/2025 pénal

[...]

I. SUR LES FAITS

Selon le jugement attaqué, le Tribunal de police de Luxembourg avait condamné les demandeurs en cassation du chef de quatre infractions au règlement des bâtisses de la Ville de Luxembourg ainsi qu'à l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain (ci-après « la loi du 19 juillet 2004 ») à des amendes et avait ordonné la remise des lieux en leur pristin état. Au civil, il avait déclaré irrecevable la demande dirigée par l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG contre les demandeurs en cassation.

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi uniquement par les appels au pénal des demandeurs en cassation et du Ministère public, a, par réformation, acquitté les demandeurs en cassation de deux infractions et les a condamnés du chef des deux infractions retenues à leur charge à une amende. Il a confirmé le jugement en ce qu'il avait ordonné la remise des lieux en leur pristin état par l'enlèvement des lucarnes érigées en violation de l'autorisation de bâtir.

II. SUR LE PREMIER MOYEN DE CASSATION

A. Énoncé du moyen

« Il est fait grief au jugement attaqué d'avoir condamné chacun des époux T. du chef de l'infraction 4), à savoir "en infraction à l'article 70, alinéas 1 et 3 du règlement sur les bâtisses de la Ville de Luxembourg ainsi qu'à l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, d'avoir continué des travaux malgré un arrêté de fermeture de chantier, en l'espèce, d'avoir continué des travaux malgré un arrêté du bourgmestre de la Ville de Luxembourg du 12 octobre 2020 ordonnant la fermeture du chantier sis à ADRESSE2.)",

Au motif qu'"Il n'en demeure pas moins que l'arrêté de fermeture de chantier étant intervenu parce que des travaux non conformes à l'autorisation de construire étaient réalisés, en enfreignant cet arrêté, les prévenus en continué à effectuer des travaux non conformes à l'autorisation de bâtir. Comme le fait libellé à leur charge, certes avec référence à l'arrêté de fermeture de chantier, est la continuation de travaux non autorisés, les prévenus ont continué à effectuer des travaux non conformes à l'autorisation de bâtir",

Alors que, première branche, ce faisant le tribunal a invoqué une infraction non prévue par la loi du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain, à savoir d'avoir continué à effectuer des travaux non conformes à l'autorisation de bâtir,

Que par ailleurs, deuxième branche, les demandeurs en cassation se voient ainsi condamnés deux fois pour le même acte, à savoir d'avoir réalisé des travaux non conformes à l'autorisation de bâtir, et d'avoir continué d'effectuer des travaux non conformes à l'autorisation de bâtir, alors que des travaux irréguliers sont de par leur nature des actes ou opérations qui se prolongent dans le temps,

Et qu'enfin, troisième branche, le tribunal s'est néanmoins basé expressis verbis sur la violation de l'arrêté de fermeture de chantier en disant que par cette violation les prévenus ont continué à effectuer de travaux non conformes.

Qu'en argumentant ainsi, le tribunal a violé, sinon mal interprété l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et au développement urbain telle qu'elle a été modifiée ainsi que de l'article 19 de la Constitution,

en ce que l'article 107 alinéa 1 de la prédite loi du 19 juillet 2004 ne stipule que "Sont punis d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 251 à 125.000.- euros, ou d'une de ces peines seulement, tous ceux qui enfreignent de quelque manière que ce soit les

Circulaire n° 2025-053, 15 juillet 2025

OBJET : ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 19 JUIN 2025 CONCERNANT LA FERMETURE DE CHANTIER PAR ARRÊTÉ DU BOURGMESTRE (« BAUSTOPP »)

Madame la Bourgmestre, Monsieur le Bourgmestre,

La présente circulaire a pour objet de vous informer de l'arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 19 juin 2025 dans une affaire relative à la poursuite de travaux en présence d'un arrêté du bourgmestre ordonnant la fermeture du chantier.

La Cour de cassation a décidé que le non-respect de l'arrêt de fermeture du chantier émanant du bourgmestre ne peut pas être puni pénalement, en l'absence de sanction pénale spécifique pour ce comportement. Ni l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, ni aucune autre disposition légale n'érigent en infraction la poursuite des travaux dans de telles circonstances.

L'article 107, précité, permet uniquement de sanctionner la violation des plans d'aménagement général et particulier, du règlement sur les bâtisses, les voies publiques et les sites, ou des autorisations de construire mais pas la violation d'un arrêté de fermeture de chantier.

La Cour de cassation n'a toutefois pas remis en cause ni le droit pour les communes de prononcer de tels arrêtés de fermeture de chantier, ni leur caractère obligatoire pour le destinataire qui doit le respecter.

Les communes ne doivent dès lors pas abandonner la délivrance d'arrêtés de fermeture chaque fois qu'un chantier est réalisé en violation des plans d'aménagement général et particulier, du règlement sur les bâtisses, les voies publiques et les sites, ou des autorisations de construire.

Afin de remédier à l'absence de sanctions pénales à l'encontre de la violation d'arrêtés de fermeture de chantier, le Gouvernement élaborera un projet de loi qui prévoira une procédure légale de fermeture de chantier assortie de peines pour le non-respect d'une telle mesure ordonnée par le bourgmestre.

Vous serez informés dès que ce projet de loi sera adopté.

Je vous remercie de bien vouloir transmettre cette circulaire à vos services compétents et reste à votre disposition pour toute question que vous jugerez utile de poser.

[...]

REVUE LUXEMBOURGEOISE DE DROIT IMMOBILIER

#24-25 OCTOBRE 2025

Emphytéose et superficie - Démembrement des droits de propriété

RL
DI

DOCTRINE

Superficie et emphytéose :
deux notions mal comprises,
mal différenciées

Georges Krieger

1

Le droit de superficie :
un outil efficace éminemment
aux services des pouvoirs publics

Anne-Laure Jabin

6

La réforme du développement
des zones d'activités
économiques :
une modernisation nécessaire

Christel Dumont

12

La fin du droit de superficie

Pierre Durand

17

JURISPRUDENCE COMMENTÉE

Jugement n° 116/15 du 29 mai
2015, n° 106.694 du rôle

Note *Yasmine Poos*

29

Prêts intragroupe requalifiés en
apports cachés

Cour adm., 17 avril 2025, n° 50602C
du rôle

32

Note *Mario Di Stefano*

48

Arrêté du Bourgmestre
de fermeture de chantier et
poursuite des travaux : précisions
sur la légalité des peines

Cour de cas., 19 juin 2025, arrêt
n° 106 / 2025 pénal

50

Circulaire n° 2025-053, 15 juillet 2025

53

Note *Mélanie Trienbach*

54

Lorsqu'une décision jurisprudentielle est citée et que celle-ci est disponible dans notre base de données LexNow (www.lexnow.lu), vous retrouverez la Référence /ID en note de bas de page permettant un accès simplifié et direct au texte intégral sur LexNow.

Legitech S.à r.l.

1, rue Pletzer
L-8080 Helfent Bertrange

T +352 26 31 64-1
www.legitech.lu



LEGITECH
éditeur juridique

PERIODIQUE

Post
LUXEMBOURG

Envois non distribuables à retourner à:
L-3290 BETTEMBOURG

PORT PAYÉ
PS/762