

José-Miguel Rubido

L'exercice du droit de
préemption immobilier
au regard du droit privé



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess § 2012
ÉDITIONS ROMANDES

Table des matières

REMERCIEMENTS	VII
TABLE DES MATIÈRES	IX
ABRÉVIATIONS.....	XIX
BIBLIOGRAPHIE.....	XXIII
INTRODUCTION	1
A. NOTIONS DE BASE	3
I. Définition, nature et conditions d'exercice du droit de préemption.....	3
a) Définition.....	3
b) Nature du droit de préemption	3
1. Généralités	3
2. Distinction entre le droit de préemption légal et conventionnel	4
c) Conditions d'exercice du droit de préemption.....	5
1. La modification des cas de préemption prévus par la loi.....	5
2. L'annotation au Registre foncier du droit de préemption conventionnel et de la suppression ou de la modification du droit de préemption légal.....	7
2.1 L'annotation au Registre foncier du droit de préemption conventionnel.....	7
2.2 L'annotation au Registre foncier de la suppression ou de la modification du droit de préemption légal.....	8
2.2.1 La portée de l'annotation.....	8
2.2.2 Les intervenants à la suppression ou à la modification du droit de préemption.....	9
2.2.3 L'objet de l'annotation	10
2.2.3.1 L'annotation de la suppression ou de la modification du droit de préemption du copropriétaire	12
2.2.3.2 L'annotation de la suppression ou de la modification du droit de préemption du superficiel ou du superficiaire	13
2.2.3.3 Le droit de superficie non immatriculé au Registre foncier	14
2.2.4 Synthèse	15
d) La forme du pacte de préemption	17

1.	Les conditions d'exercice du droit de préemption soumises à la forme authentique	17
1.1	La protection du propriétaire grevé.....	17
1.2	La protection du préempteur.....	20
1.3	La modification du pacte de préemption.....	21
2.	Le prix doit-il être déterminé ou déterminable ?	21
II.	L'objet du droit de préemption.....	24
a)	Le bien-fonds	24
b)	Le droit distinct et permanent immatriculé au Registre foncier	24
c)	La part de copropriété.....	26
1.	La part de copropriété ordinaire	26
2.	La part de copropriété d'une propriété par étages	26
d)	L'entreprise et l'immeuble agricoles au regard de la LDFR.....	27
1.	L'entreprise agricole.....	27
1.1	Ensemble d'immeubles, de bâtiments et d'installations	27
1.2	L'unité	28
1.3	L'usage agricole	28
1.4	L'unité de main-d'œuvre standard	28
2.	L'entreprise mixte.....	29
3.	L'entreprise affermée par parcelles.....	29
4.	Autres types d'entreprises.....	30
4.1	Aliénation d'une participation majoritaire à une personne morale	30
4.2	Aliénation d'une entreprise horticole	32
III.	La titularité du droit	34
a)	La cessibilité et la transmissibilité du droit de préemption.....	34
b)	La reprise du droit de préemption et la stipulation pour autrui.....	35
1.	La reprise du droit de préemption.....	35
2.	La stipulation pour autrui	36
c)	La propriété collective.....	39
1.	La communauté héréditaire.....	39
1.1	La cessibilité du droit de préemption conventionnel dans le cadre du partage successoral	40
1.2	La reprise du droit de préemption conventionnel dans le cadre du partage successoral	40
1.3	Le droit de préemption légal dans le cadre du partage successoral	41
2.	La société simple.....	41

2.1	La cessibilité du droit de préemption conventionnel dans le cadre de la dissolution de la société simple.....	41
2.2	La reprise du droit de préemption conventionnel dans le cadre de la dissolution de la société simple.....	43
2.3	Le droit de préemption légal dans le cadre de la dissolution de la société simple	43
3.	L'indivision.....	43
3.1	La cessibilité du droit de préemption conventionnel dans le cadre de la dissolution de l'indivision	44
3.2	La reprise du droit de préemption conventionnel dans le cadre de la dissolution de l'indivision	45
3.3	Le droit de préemption légal dans le cadre de la dissolution de l'indivision	45
4.	La communauté de biens.....	45
4.1	La cessibilité du droit de préemption conventionnel dans le cadre de la dissolution du régime matrimonial.....	46
4.2	La reprise du droit de préemption conventionnel dans le cadre de la dissolution du régime matrimonial.....	46
4.3	Le droit de préemption légal dans le cadre de la dissolution du régime matrimonial.....	46
5.	La communauté des copropriétaires ordinaires et de la propriété par étages	47
d)	Le droit de préemption des parents, du fermier et des copropriétaires au regard de la LDFR.....	49
1.	La titularité du droit.....	50
1.1	Le descendant, les frères et sœurs ou leur enfant	50
1.2	Le fermier.....	52
1.3	Le copropriétaire.....	54
2.	L'exploitant à titre personnel	54
2.1	La définition objective de l'exploitant à titre personnel.....	54
2.2	La définition subjective de l'exploitant à titre personnel.....	55
2.3	Les qualités du conjoint ou d'une tierce personne	55
2.4	L'exploitation par une personne morale	56
3.	Le conjoint et les père et mère.....	56
IV.	La valeur de rendement et ses correctifs	59
a)	Généralités.....	59
b)	L'augmentation de la valeur de rendement.....	59
c)	L'interdiction d'aliéner et le droit de réméré de l'aliénateur.....	60
1.	L'interdiction d'aliéner	60
2.	Le droit de réméré de l'aliénateur	61
d)	Le droit au gain	63

1.	Définition, nature, étendue et exigibilité du droit au gain	63
2.	Le montant et la garantie du droit au gain	63
B.	LES CAS DE PRÉEMPTION	65
I.	Les actes dans lesquels les parties ont un lien particulier entre elles.....	66
a)	La vente entre parents	66
1.	Le conjoint, le partenaire ou l'allié	67
2.	Le concubinage	67
3.	Le rôle de l'officier public et la liberté contractuelle	68
b)	La donation	69
c)	L'entretien et la rente viagère.....	72
II.	Les actes dans lesquels l'aliénateur ne reçoit pas de contreprestation pécuniaire.....	75
a)	La dation en paiement.....	75
b)	L'échange.....	75
III.	Les actes fondés sur le droit des sociétés.....	79
a)	L'apport et la reprise d'un immeuble	79
b)	La fusion, la transformation et la scission d'une société	80
c)	Le transfert de patrimoine	80
d)	La liquidation d'une société	82
e)	La vente des droits sur une société immobilière	83
IV.	Autres cas de préemption.....	86
a)	La vente partielle de l'immeuble grevé d'un droit de préemption.....	86
b)	La vente conjointe de plusieurs immeubles	87
c)	La promesse de vendre et le pacte d'emption	88
d)	La constitution d'un droit de superficie	88
e)	La vente d'un immeuble grevé partiellement d'un droit de superficie	90
V.	Les cas de préemption au regard de la LDFR.....	91
a)	L'apport à une communauté de biens, à une société, à une société coopérative ou à une autre corporation au sens de l'art. 43 lit. a LDFR	91
b)	Le transfert à titre gratuit au sens de l'art. 43 lit. b LDFR.....	92

c)	L'aliénation à un autre parent ou conjoint au sens de l'art. 43 lit. c LDFR.....	93
d)	L'applicabilité de l'art. 43 LDFR au droit de préemption sur les parts de copropriété.....	93
C.	L'EXERCICE DU DROIT DE PRÉEMPTION.....	95
I.	La notification.....	95
a)	L'auteur de la notification.....	95
1.	La propriété collective.....	95
2.	Le Conservateur du Registre foncier, l'officier public, l'acquéreur du bien, et la tierce personne.....	96
2.1	Le Conservateur du Registre foncier et l'officier public.....	96
2.2	L'acquéreur du bien.....	97
2.3	La tierce personne.....	97
b)	Le destinataire de la notification.....	98
1.	La personne du préempteur.....	98
2.	Le chef ou l'exploitant de l'indivision, l'exécuteur testamentaire, le représentant de la communauté héréditaire, et le liquidateur officiel.....	98
3.	L'administrateur d'office.....	99
4.	L'absence du préempteur.....	99
5.	L'administrateur de la communauté des copropriétaires d'une propriété par étages.....	100
c)	Le moment de la notification.....	100
d)	La forme de la notification.....	100
e)	L'étendue de la notification.....	101
1.	Le contenu de l'acte de vente immobilière.....	101
2.	Les limites de la notification au regard de l'art. 216d al. 1 CO.....	103
3.	Les autres renseignements complémentaires.....	107
f)	Le défaut de notification.....	108
1.	Le droit de préemption légal.....	109
2.	Le droit de préemption conventionnel.....	109
3.	La protection du vendeur, voire du tiers acquéreur.....	110
g)	Le rôle de l'officier public.....	111
II.	La déclaration du préempteur.....	112
a)	L'auteur de la déclaration.....	112
1.	La personne du préempteur.....	112

2.	Le chef ou l'exploitant de l'indivision, l'exécuteur testamentaire, le représentant de la communauté héréditaire, le liquidateur officiel.....	112
3.	L'administrateur d'office.....	113
4.	L'administrateur d'une communauté des copropriétaires d'une propriété par étages.....	113
b)	La forme de la déclaration.....	114
c)	Le contenu de la déclaration.....	118
III.	L'objet du droit.....	121
1.	La vente partielle de l'immeuble grevé du droit de préemption.....	121
2.	La vente conjointe de plusieurs immeubles.....	122
3.	Le cas particulier du droit de superficie.....	123
3.1	La délimitation du droit de préemption du superficiaire.....	123
3.2	Le droit de préemption du superficiaire en cas de vente de la totalité du fonds grevé.....	125
3.3	Le droit du superficiaire en cas de vente d'une ou plusieurs quotes-parts de copropriété par étages.....	126
4.	L'aliénation de l'entreprise agricole, voire de l'immeuble agricole, et la cession de participations majoritaires à une personne morale au regard de la LDFR.....	128
4.1	L'aliénation de l'entreprise agricole, voire de l'immeuble agricole....	128
4.2	La cession de participations majoritaires à une personne morale.....	129
IV.	Le prix.....	131
a)	L'erreur essentielle quant au prix.....	131
b)	L'abus de droit quant au prix convenu entre le vendeur et l'acquéreur.....	135
c)	L'absence de valeur dans l'acte d'aliénation.....	135
1.	La donation mixte.....	136
2.	L'échange.....	138
d)	La valeur du bien préempté au regard de la LDFR.....	139
1.	Absence d'autorisation relative à la vente entre le vendeur et le tiers acquéreur.....	140
2.	L'exercice du droit de préemption du fermier en cas de vente à un conjoint, père ou mère.....	141
3.	L'augmentation du prix de reprise au regard de la LDFR.....	142
D.	LA SITUATION DU PRÉEMPTEUR APRÈS L'EXERCICE DU DROIT DE PRÉEMPTION.....	145
I.	La nature du pacte de préemption.....	145

1.	La théorie de la vente conditionnelle potestative	146
2.	La théorie de l'acte constitutif d'un droit formateur	148
3.	Les conséquences de l'une et l'autre des théories au regard de la situation du préempteur.....	148
3.1	Les garanties du vendeur	148
3.2	Le bien-fondé de la théorie de l'acte de vente	149
3.2.1	La garantie contre l'éviction.....	150
3.2.2	La garantie quant aux défauts de la chose promise.....	150
i.	Le droit de préemption non limitatif	150
ii.	Le droit de préemption limitatif.....	151
3.2.3	Conclusion.....	152
3.3	Le bien-fondé de la théorie de l'acte constitutif	153
II.	Le transfert de propriété	155
a)	Le droit de préemption conventionnel non annoté au Registre foncier.....	155
b)	Le droit de préemption conventionnel annoté au Registre foncier ou le droit de préemption légal	155
III.	Les rapports entre le préempteur, le vendeur et le tiers acquéreur.....	157
a)	La diminution de valeur de l'immeuble.....	157
b)	L'augmentation de la valeur de l'immeuble.....	158
c)	Les charges et profits engendrés par l'immeuble.....	159
E.	LA SITUATION DU PRÉEMPTEUR AVANT LA RÉALISATION DU CAS DE PRÉEMPTION	161
a)	La déclaration unilatérale du préempteur d'exercer, ou de renoncer, à l'exercice de son droit, antérieurement à la réalisation du cas de préemption.....	161
1.	La déclaration unilatérale du préempteur d'exercer son droit.....	161
2.	La déclaration unilatérale du préempteur de renoncer à l'exercice de son droit.....	162
b)	La clause contractuelle stipulant la déclaration d'exercice, ou la renonciation à l'exercice du préempteur, antérieurement à la réalisation d'un cas de préemption.....	165
c)	La vente future exclue des cas de préemption.....	166
1.	Qualification de la convention.....	166
2.	Le contenu de la convention	169
3.	Bien-fondé de la convention de modification.....	170

F.	LE RANG DU DROIT DE PRÉEMPTION	173
I.	Le concours entre des droits de préemption conventionnels....	173
a)	Le droit de préemption conventionnel non annoté au Registre foncier.....	173
b)	Le droit de préemption conventionnel annoté au Registre foncier	176
II.	Le concours entre un droit de préemption conventionnel et un droit légal.....	177
III.	Le concours entre deux ou plusieurs droits de préemption légaux identiques	178
a)	Les droits de préemption du copropriétaire et du superficiaire ou du superficiant au sens de l'art. 682 CC.....	178
1.	Le droit de préemption du copropriétaire	178
2.	Le droit de préemption du superficiant	179
3.	Le droit de préemption du superficiaire	180
b)	Les droits de préemption sur un immeuble agricole au regard de la LDFR.....	182
IV.	Le concours entre deux ou plusieurs droits de préemption légaux différents.....	184
a)	Le concours entre deux ou plusieurs droits de préemption légaux prévus dans le CC	184
1.	Le superficiaire en concours avec les copropriétaires du fonds grevé	185
2.	Le superficiant en concours avec les copropriétaires du droit de superficie.....	186
3.	Le droit de superficie soumis au régime de la propriété par étages.....	186
b)	Le concours entre deux ou plusieurs droits de préemption légaux prévus dans la LDFR	188
c)	Le concours entre deux ou plusieurs droits de préemption légaux prévus dans le CC et dans la LDFR.....	189
V.	Le concours avec les autres droits légaux d'acquisition prioritaire.....	191
VI.	Le concours avec les autres droits portés au Registre foncier ...	192
VII.	Le concours entre le droit de préemption relevant du droit public et celui relevant du droit privé	195

G.	L'EXERCICE DU DROIT DE PRÉEMPTION AU REGARD DE LA POURSUITE POUR DETTES ET LA FAILLITE	197
I.	Le droit du préempteur dans le cadre d'une procédure de réalisation forcée	198
II.	L'exercice du droit de préemption sur un immeuble durant la procédure de réalisation forcée.....	200
a)	Les discussions doctrinales relatives à la jurisprudence du Tribunal fédéral.....	201
b)	Le pouvoir de disposer du débiteur au regard du droit sur l'exécution forcée.....	203
1.	L'étendue de l'art. 96 LP.....	203
2.	L'étendue de l'art. 204 LP.....	206
c)	Les effets de l'exercice du droit d'emption et de son annotation au Registre foncier dans le cadre du droit de l'exécution forcée.....	209
d)	L'application par analogie au droit de préemption.....	211
III.	La vente de gré à gré et le délai d'exercice du droit de préemption.....	215
a)	La vente de gré à gré comme cas de préemption	215
b)	Le délai d'exercice du droit de préemption au regard de la vente de gré à gré.....	215
IV.	L'exercice du droit de préemption au regard de la LDFR	219
a)	La valeur de rendement au regard de la vente aux enchères....	219
b)	L'examen des conditions matérielles de la LDFR au regard de la vente aux enchères	221
V.	Synthèse.....	224
a)	L'exercice du droit d'emption dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée.....	224
b)	La protection de l'annotation du droit conventionnel.....	225
c)	L'application par analogie au droit de préemption.....	225
d)	La vente de gré à gré et le délai d'exercice du droit de préemption.....	225
e)	L'exercice du droit de préemption au regard de la LDFR	226
CONCLUSION	227