



AVIS DE Mme VASSALO, PREMIÈRE AVOCATE GÉNÉRALE

Avis n° 15008 du 20 mars 2025 (P+B) – Troisième chambre civile

Demande d'avis n° 25-70.001 du 12 novembre 2024

Décision attaquée : le président de la chambre 1-4 expropriation de la cour d'appel de Versailles

Droit de délaissement - art. L.311-2 du code de l'urbanisme - propriété en volume.

1 - Faits et procédure

La SNC Klecar France (la société Klecar), propriétaire à [Localité 1] de **lots de volume d'un centre commercial, constitué de vingt locaux commerciaux** d'une superficie de 107 077 m², a souhaité vendre ce bien pour la somme de 26 920 116 euros. Elle a conclu pour ce montant avec la société Covicar 23 une promesse de vente sous la condition suspensive de purge du droit de préemption urbain et a adressé à la mairie de [Localité 1] une déclaration d'intention d'aliéner.

La SPL [Localité 1] aménagement, sur délégation de la ville, a décidé de préempter sans que les parties soient parvenues à un accord sur le prix. Elle décidait ensuite de renoncer à son droit de préemption et notifiait sa décision à la société Klecar le 8 février 2016.

La décision de préemption était motivée par l'aménagement de la zone d'aménagement concerté (ZAC) du "Plateau Nord-Est", dont le périmètre incluait ces locaux et qui avait vocation à remplacer un centre commercial vieillissant par un nouveau complexe commercial ainsi que par des logements.

La société Klecar exerçait alors le droit de délaissement (art. L 311-2 du code de l'urbanisme) et mettait en demeure la ville de [Localité 1] d'acquérir au prix initialement fixé. Le 31 mai 2018, le conseil municipal réduisait la ZAC et excluait de son périmètre le centre commercial. La société Klecar saisissait alors le juge administratif d'un recours en excès de pouvoir.

Par décision du 18 janvier 2023, le juge de l'expropriation a déclaré l'action en délaissement de la société recevable; même si elle portait sur des lots en volume s'inscrivant dans une partie de l'ensemble immobilier, et a ordonné un sursis à statuer dans l'attente de la décision de la cour administrative d'appel de Versailles.

Cette dernière, par arrêt du 31 janvier 2024, a annulé la délibération du conseil municipal .

La cour administrative d'appel a considéré que la modification du périmètre de la ZAC " a été décidée dans le seul but de faire obstacle [au] droit de délaissement et est entachée d'un détournement de pouvoir" . Elle a, par ailleurs, considéré que la société Klecar était fondée à soutenir que la décision de préemption " n'avait pas pour objet d'acquérir le bien mais de rompre la promesse de vente (...) De manière à pouvoir acquérir le bien à moindre coût et de façon générale à tirer vers le bas les prix de toutes les acquisitions à venir dans cette zone".

Le pourvoi devant le Conseil d'Etat a été rejeté le 13 décembre 2024 (n°493068).

Sur appel de la commune de [Localité 1], la cour d'appel de Versailles, après avoir sollicité les observations des parties sur une éventuelle saisie de la Cour sur la question de savoir si la faculté de délaissement pouvait s'appliquer à un volume immobilier, vous saisit de la question suivante:

" Le droit de délaissement prévu à l'article L.311-2 du code de l'urbanisme est-il applicable à une partie d'un bien organisé en volumes?"

I - Sur la recevabilité de la demande d'avis

I - 1 Conditions de forme

Sur l'avis préalable aux parties et au ministère public

Aux termes de l'article **1031-1, alinéas 1 et 2, du code de procédure civile**: " *lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le*

ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.

Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet.”

Il ressort de l'arrêt du 12 novembre 2024 qui vous saisit que les parties et le ministère public ont été consultés et ont fait valoir leurs observations par ailleurs favorables à une saisine pour avis, la ville de [Localité 1] proposant une formulation quelque peu différente de celle qui vous est soumise.

Sur la transmission de la décision sollicitant l'avis de la Cour

Aux termes de l'article **1031-2 du code de procédure civile** : *“La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le greffe de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.*

Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour”.

Par avis du 16 décembre 2021 (pourvoi n°21-70.023), la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation a déclaré irrecevable la demande d'avis de la cour d'appel de Bordeaux au motif que le ministère public auprès de la juridiction n'avait pas été informé postérieurement à la décision sollicitant l'avis, la Cour considérant que cette formalité *“présente un caractère substantiel”* ¹.

Dans cette affaire, l'avocat général précisait que *“ne figur[ait] pas au dossier l'avis au ministère public de l'arrêt de saisine de la cour de cassation, ni de la date de transmission du dossier à celle-ci, la cour d'appel de Bordeaux ayant confirmé par lettre du 18 octobre 2021 ne pas avoir avisé la première présidente, ni le procureur général de cette cour, estimant que “les dispositions de l'article 1031-2 du code de*

¹ Dans cet arrêt, la Cour a jugé que : *“2. Selon l'article 1031-2 du code de procédure civile, la décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le greffe de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.*

Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.

.3. Ce texte a pour finalité le respect du principe de la contradiction postérieurement à la transmission de la demande d'avis à la Cour de cassation. Il vise à informer les parties et le ministère public de la saisine pour avis de la Cour de cassation ainsi que de la date de transmission de la décision pour leur permettre de présenter le cas échéant des observations à la Cour de cassation.

.4. Au cas présent, il est justifié de la notification aux parties, par lettre recommandée du 16 septembre 2021 avec demande d'avis de réception, de la décision sollicitant l'avis portant indication de la date de sa transmission à la Cour de cassation, mais pas de l'information du ministère public auprès de la juridiction postérieurement à la décision sollicitant l'avis.

.5. Cette formalité, qui présente un caractère substantiel, n'ayant pas été accomplie, la demande d'avis est, dès lors, irrecevable.” ;

procédure civile relatives à la notification aux chefs de Cour de la demande d'avis ne s'appliquaient que lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour ainsi qu'énoncé par ce texte".

Il résulte de l'avis précité que la Cour limite la réserve du troisième alinéa de l'article 1031-2 du code de procédure civile aux seuls chefs de cour.

S'agissant des notifications intervenues après notre décision de saisine pour avis, il ressort du bordereau de lettres recommandées qu'elle a été notifiée aux parties et au ministère public sans l'être aux chefs de cour, la demande émanant de la cour d'appel.

La demande d'avis paraît donc recevable.

I - 2 - Conditions de fond

Aux termes de l'article **L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire** : " *Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation*".

La question posée doit être de pur droit et dégagée des éléments d'espèce, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur le fond du dossier (Avis du 26 mai 2014, n° 14-70.004, Bull. 2014, n° 3; Avis du 11 mars 1994, n° 09-40.003, Bull. n° 9).

Au cas présent, la question est une question de droit dégagée des faits d'espèce. Elle est rédigée de manière précise.

Elle ne concerne pas l'application d'un texte nouveau, mais porte sur l'interprétation du mot "*terrain*". Le propriétaire de parties de parcelles organisées en volume, peut-il revendiquer l'application de l'article L.311-2 du code de l'urbanisme ?

S'agissant du caractère subsidiaire de l'avis par rapport à une saisine par voie contentieuse : sur la base de recherche de l'applicatif " Nomos documentaire " il n'a pas été relevé de pourvoi en cours portant sur l'application de l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme à une organisation foncière volumétrique.

Après recherches sur la base de données " Jurinet ", il n'a pas non plus été trouvé d'arrêts de la Cour de cassation répondant à la question posée. Cette question ne semble donc pas avoir été tranchée par la Cour dans ses décisions ou dans une précédente demande d'avis, la question est bien nouvelle.

La Cour s'est cependant déjà prononcée sur l'article **L.311-2 du code de l'urbanisme** et a jugé que "*les dispositions de l'article L. 311-2 du Code de l'urbanisme qui instaure un droit de délaissement au profit des propriétaires de terrains compris dans une zone d'aménagement concerté **s'appliquent aussi aux terrains bâtis***".(Cass 3^{ème} 7 mai 1996 n° 95-70.031; n° 95-70.100; 95-70.099; 19 juin 1996 n° 95-70.170).

L'interprétation donnée par ces arrêts du mot "terrain" inclut donc à la fois les terrains bâtis et non bâtis. La question posée consiste à savoir si des lots en volume peuvent être inclus dans cette dénomination.

Enfin, la question doit se poser dans de nombreux litiges. La recherche, sur les bases de données Jurica et Judilibre, d'une position commune ou divergente des juridictions du fond sur la question n'a toutefois pas permis de faire ressortir de décisions probantes en application de l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme. Cependant nous pouvons penser que d'autres propriétés en volume sont susceptibles d'être concernées par un droit de délaissement, a fortiori avec le mouvement de densification que connaissent nos villes².

Pour finir, il ne fait pas de doute que la question posée commande l'issue du litige dans la mesure où elle tend à préciser le champ d'application de l'article L 311-2 du code de l'urbanisme dont l'application au litige est contestée devant la cour d'appel de Versailles.

II - Eléments de réponse au fond

II - 1 La genèse de l'article L.311-2 du code de l'urbanisme

L'article L 311-2 a été ajouté au code de l'urbanisme par une loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 (art. 58 de la loi). Le projet de loi initial³ prévoyait l'ajout de ce nouvel article à l'article 43. Inséré au chapitre V des dispositions relatives aux zones d'aménagement et aux réserves foncières, les dispositions contenues dans ce chapitre, dont l'article 43, s'ordonnaient autour de " trois idées maîtresses :

- Améliorer la protection des propriétaires sans pour autant entraver l'action administrative ;
- Assurer une correcte information des citoyens ;
- Aboutir à un droit plus clair en alignant le régime juridique des zones d'aménagement concerté sur celui des plans d'occupation des sols. "

² "La création de volumes de propriété permet la réalisation d'intérêts sociaux liés à l'urbanisation contemporaine. Tout part du progrès des techniques de construction (notamment de l'utilisation du béton), du savoir-faire des architectes et de la volonté des urbanistes. Dans certaines métropoles, la construction de grands ensembles immobiliers a ainsi permis une densification des utilisations de l'espace - une maximisation rendue depuis longtemps nécessaire par les limites des réserves foncières. Partant, il fallait organiser juridiquement au sein de ces ensembles la coprésence et la coexistence d'ouvrages divers : publics (services de transport, enseignement, administration) et privés (bureau, commerce, habitation). Or, une telle hétérogénéité fonctionnelle posait un certain nombre de questions comme, par exemple, celle attachée à la présence de parcelles et de volumes appartenant au domaine public et ne pouvant pour cela être intégrés dans une copropriété privée et par suite gérés selon le régime imposé par la loi du 10 juillet 1965 (...). Autorisant à concevoir une organisation différente de celle de cette loi (...) la technique de la division en volumes permet depuis l'origine de répondre à de telles questions", Sébastien Pimont, "Division en volumes", Répertoire de droit immobilier juillet 2021, §20-21;

³ Projet de loi n° 1881, AN, 1^{er} octobre 1975;

Puis, l'article L 311-2 a été modifié par une loi n°85-729 du 18 juillet 1985 qui a apporté des précisions sur la date d'estimation du bien.

La loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 a profondément modifié le régime des zones d'aménagement concerté, ces dernières devant désormais se conformer aux plans locaux d'urbanisme et ne pouvant plus bénéficier de règles d'urbanisme dérogatoires⁴. A cette occasion, l'article L 311-2 du code de l'urbanisme a été modifié afin d'opérer un **renvoi à l'article L 230-1 du même code lequel fait, aujourd'hui encore, référence au "terrain"**. Il ressort de la lecture des travaux préparatoires que **la notion de "terrain" n'a pas fait l'objet de débats**.

La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique a également modifié l'article L 311-2 du code de l'urbanisme, le législateur ayant souhaité moderniser le régime de la ZAC⁵. Cependant il ressort de la lecture des travaux préparatoires que **la notion de "terrain" n'a pas fait l'objet de débats**. Monsieur Robin Reda estimait que *"faute de réflexion profonde sur la notion de concentration humaine qu'implique la tendance actuelle, nous en arrivons à une loi essentiellement d'ajustements, que les constructeurs observent d'un bon œil mais que la grande famille de l'urbanisme, de l'architecture, de la mixité sociale a dans le viseur"*⁶.

Nous regrettons également que cette loi de 2018 n'ait pas été l'occasion d'une réflexion sur la tendance actuelle à la concentration humaine, car elle aurait pu donner lieu à des débats sur **la propriété en volume, qui n'est qu'une conséquence de la modernisation des techniques de construction et de la densification des villes**. En 1981, une étude de Pierre Chambelland et Yves Rousseau, intitulée *"La construction en volumes", s'ouvrait sur la densification et ses traductions. Selon les auteurs, la densification "peut se traduire par l'édification de bâtiments de grande hauteur (...). Mais elle conduit tout aussi bien à juxtaposer, superposer et articuler des volumes affectés à diverses fonctions : logements, commerces, équipements publics, etc. dans un ouvrage techniquement indivisible dénommé ensemble immobilier complexe (dit EIC)"*⁷. **La division en volume étant une technique de valorisation de l'espace**⁸, elle apparaît particulièrement utile à l'heure de la densification des villes.

⁴ Jean-Bernard Auby et alii, "Droit de l'urbanisme et de la construction", LGDJ 12e édition, p.418, §562;

⁵ "Au vu de l'évolution des législations relatives à l'évaluation environnementale, et au renforcement de la logique de projet, le régime juridique des ZAC pourrait faire l'objet d'une modernisation et d'un effort d'articulation des dispositions qui lui sont applicables", voir Sénat, loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018, rapport n° 630 du 4 juillet 2018 (1^{ère} lecture)

⁶ Assemblée nationale, loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018, compte-rendu de la 2e séance du 30 mai 2018 (1^{ère} lecture);

⁷ Pierre Chambelland et Yves Rousseau, "Etude : copropriété et grands ensembles, la construction en volumes", AJPI 1981, p.688;

⁸ Sébastien Pimont, "Division en volumes", Répertoire de droit immobilier juillet 2021, §8;

II - 2 Les décisions rendues par la Cour en application de ce texte ne concernent pas la question posée

Les arrêts trouvés sur jurinet en application de l'article L 311-2 du code de l'urbanisme ont trait à la modification du périmètre de la ZAC (3e Civ., 21 décembre 2017, pourvoi n° 16-26.564), à la date de référence pour l'estimation du terrain (3e Civ., 19 juin 1996, pourvoi n° 94-70.323), ou encore à la notion de "*terrain*", celui-ci pouvant être bâti ou non (notamment 3e Civ., 19 juin 1996, pourvoi n° 95-70.170).

II - 3 Définition et application de la division de la propriété en volumes

Géométriquement, le volume « est une abstraction mathématique »⁹. La propriété en volume, concept créé par le doyen Savatier reposant à l'origine sur une pratique notariale et répondant aux besoins constants d'urbanisation, pourrait se définir comme une division sur le plan horizontal ou vertical de la propriété d'un immeuble, chaque volume constituant un espace indépendant et autonome sur lequel peut s'exercer un droit réel¹⁰. A la différence des lots de copropriété, les lots en volume sont autonomes.

La propriété en volume est constituée d'un périmètre en planimétrie et en altimétrie n'incorporant pas nécessairement le sol naturel, elle confère toutefois au détenteur de chaque volume une propriété pleine et entière. Lorsque le volume est construit, son détenteur dispose d'un droit réel.

Lorsqu'il y a superposition de volumes avec des propriétaires distincts, la propriété en volumes apparaît alors dérogatoire à la présomption de l'article 552 du code civil selon laquelle la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous¹¹.

Historiquement la technique de la division en volumes s'est développée dans le cas d'imbrication d'immeubles dépendant du domaine public avec des propriétés soumises aux règles de droit privé. Par exemple lorsqu'il s'agit de matérialiser, dans le tréfonds de parcelles constituant des propriétés privées, l'emprise d'équipements appartenant à des collectivités publiques (tels qu'une ligne de métro)¹². La technique de la division en volumes permet ainsi, d'après Jacques Lafond, "*de superposer, et/ou d'imbriquer à l'intérieur d'un ensemble immobilier dit " complexe ", des locaux ou ouvrages soumis à des régimes juridiques différents et destinés généralement à recevoir des affectations diverses*"¹³.

⁹ Sébastien Pimont, "Division en volumes", Répertoire de droit immobilier juillet 2021, §9;

¹⁰ La division en volumes ne serait cependant qu'une **utilisation moderne d'une antique institution, le droit de superficie**, dont elle serait le développement, voir Jean-Christophe Chaput, "Volumes (construction en -)", Dalloz, dossier 550, ou encore Stéphanie Laporte-Leconte, "Le droit de superficie", JurisClasseur Construction - Urbanisme septembre 2016, fasc. 251-30;

¹¹ Voir Guy Vigneron, "Statut de la copropriété - champ d'application du statut", JCP 2019 éd. Copr., fasc. 61;

¹² La première expérience entreprise selon la méthode de division en volumes a été l'opération Maine-Montparnasse comprenant, notamment, la nouvelle gare [10], voir Guy Vigneron, "Statut de la copropriété - champ d'application du statut", JCP 2019 éd. Copr., fasc. 61;

¹³ Jacques Lafond, "Volumes", Guide de la publicité foncière, fasc. 2850;

La division en volume est également utilisée dans des ensembles immobiliers complexes pour éviter l'application du statut de la copropriété.

Ces ensembles immobiliers complexes se caractérisent par l'existence de propriétés autonomes bénéficiant de droits d'usage particuliers. Afin d'éviter de dépendre du statut de la copropriété, les propriétés en volume doivent prévoir une structure de gestion pour les parties communes et les éléments d'équipements communs. (Ccass 3^{ème} 19 septembre 2012 n° 11-13.679 ¹⁴).

La Cour avait déjà reconnu la licéité de la propriété en volume d'abord implicitement dans un arrêt du 21 juin 1977 de la 3^e chambre civile¹⁵, puis de manière plus apparente dans un arrêt de la 3^{ème} chambre du 17 février 1999 n° 97-14.368 ¹⁶, et par des décisions ultérieures (Ccass 3^{ème} 28 octobre 2009 n° 08-18.614; 18 janvier 2012 n° 10-27.396 ¹⁷; 19 septembre 2012 n° 11-13.679, n° 11-13.789).

En **doctrine**, la réception de la **volumétrie** par le droit avait été saluée par Nicolas Le Rudulier car *"elle peut être un utile et nécessaire recours pour appréhender ce type d'enchevêtrement de propriétés [en l'occurrence une superposition verticale de propriétés avec un volume en rez-de-chaussée comprenant un porche en indivision servant de passage] qui se rencontre très fréquemment en milieu urbain"*¹⁸. Ce type de propriété avait suscité un débat sur la nature des droits résultant de la division en volumes, certains estimant qu'il s'agissait d'un démembrement du droit de propriété tandis que d'autres, plus nombreux, y voyaient *"un droit de propriété en tous points comparable à celui sur un volume intégrant le sol naturel"*¹⁹. Des critiques avaient par ailleurs porté sur le caractère illimité (et donc incertain) d'une propriété n'étant pas rattachée au sol, certains allant jusqu'à se

¹⁴ Pour qu'un ensemble immobilier ne soit pas régi par le statut de la copropriété, il faut constater non seulement l'existence d'une convention contraire prévoyant une organisation différente de celle du statut, mais aussi constater la création effective de cette organisation gérant les éléments d'équipements communs de l'ensemble.

¹⁵ En l'espèce il s'agissait de deux immeubles contigus dont l'un des deux comportait une pièce ne communiquant qu'avec l'autre immeuble de sorte que les immeubles étaient imbriqués l'un dans l'autre, Rev. Loyers 1977, p.486;

¹⁶ *"Mais attendu qu'ayant relevé que les modifications apportées par l'acte du 20 décembre 1988 à l'état descriptif de division initial avaient entraîné la création de nouveaux lots individualisant en superficie comme en hauteur des fractions d'immeubles autonomes les uns par rapport aux autres, et que notamment les lots n°s 24-25-27-28 et 29 avaient pour base diverses parcelles et étaient formés d'espaces en tréfonds, la cour d'appel, qui en a déduit, abstraction faite de motifs surabondants, qu'il découlait de ce nouvel état descriptif une hétérogénéité du régime juridique des fractions de l'immeuble, a exactement retenu, par ces seuls motifs et, sans être tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, que se trouvait ainsi constitué un ensemble immobilier pour lequel il était possible d'instituer une organisation différente de celle de l'article 1 de la loi du 10 juillet 1965"*, pour un commentaire de l'arrêt voir par ex. Daniel Sizaire et Alain Fournier, "L'organisation des ensembles immobiliers complexes", JCP 2000 éd. N, n°37, p.1311;

¹⁷

"L'état descriptif de division en volumes, qui divise l'immeuble en considération des régimes de propriété qui s'y appliquent, se borne à constater une situation juridique existante. Ne restreignant ni ne modifiant la consistance des droits réels, il n'a, dès lors, pas pour effet de changer le régime juridique de la fraction indivise de l'immeuble", pour un commentaire de l'arrêt voir notamment Nicolas Le Rudulier, "Division en volumes, indivision et fichier immobilier", AJDI 2012, p.237;

¹⁸ Nicolas Le Rudulier, "Division en volumes, indivision et fichier immobilier", AJDI 2012, p.237;

¹⁹ L'auteur présente ce débat comme clos, au bénéfice de la thèse majoritaire, voir Nicolas Le Rudulier, Division en volumes - Fasc. 10 : DIVISION EN VOLUMES. - Nature et principes " sur la reconnaissance en jurisprudence de la volumétrie, §19 à 21 et §43 à 49;

demander si la première couche atmosphérique ne pourrait pas constituer une limite à l'étendue de ce droit de propriété²⁰.

En 2007, le 103^e **Congrès des notaires** posait expressément la question de savoir si *“la division en volumes peut s'appliquer à tous immeubles”*. Le notariat, favorable à une extension des possibilités de la division en volumes, estimait *de lege ferenda* que l'organisation en volume devait être réservée aux **immeubles ou groupes d'immeubles ayant une structure hétérogène, retenant ainsi une conception restrictive de la division en volumes**²¹. Plusieurs critères d'hétérogénéité/homogénéité²² semblaient envisageables : le faible usage des parties à usage collectif, la conception architecturale (forte imbrication des bâtiments, immeuble implanté sur différents niveaux, bâtiments de gabarits différents, etc.), des fonctions différentes selon les volumes, ou encore les modes d'appropriation du sol²³.

La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (Loi ALUR) a consacré la technique de la division en volumes pour la division d'un ensemble immobilier complexe comportant soit plusieurs bâtiments distincts sur dalle, soit plusieurs entités homogènes affectées à des usages différents, pour autant que chacune de ces entités permette une gestion autonome (L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 28, IV ²⁴). Il ressort de la lecture des travaux préparatoires que la question de la division en volume n'a pas donné lieu à une réflexion plus large susceptible d'englober le contentieux du droit de délaissement.

L'ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019, applicable à compter du 1^{er} juin 2020, a supprimé l'avis préalable du maire et l'autorisation du préfet pour les ensembles immobiliers complexes divisés en volume. Elle a ouvert la porte à des formes d'organisation différentes du statut de la copropriété notamment aux ensembles immobiliers constitués en volume. Le rapport au Président de la République évoque seulement, sur ce point, une volonté de simplification de la procédure²⁵.

²⁰ Nicolas Le Rudulier, *Division en volumes - Fasc. 10 : DIVISION EN VOLUMES. - Nature et principes* " sur la reconnaissance en jurisprudence de la volumétrie, §19 à 21;

²¹ A l'inverse, la thèse dite libérale soutenait qu'il était toujours possible de diviser un immeuble autrement que par lots en recourant à la technique des volumes, l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 n'étant pas d'ordre public, voir Jacques Lafond, "Volumes et copropriété", JCP éd. N. 2007, n°37, 1246;

²² Le critère d'hétérogénéité est attribué à Daniel Sizaire, voir Jacques Lafond, "Division de l'immeuble - Groupe d'immeubles et ensemble immobilier", JurisClasseur Géomètre expert 2021, fasc. 9 ;

²³ Jacques Lafond, "Volumes et copropriété", JCP éd. N. 2007, n°37, 1246;

²⁴ "IV.- La procédure prévue au présent article peut également être employée pour la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe comportant soit plusieurs bâtiments distincts sur dalle, soit plusieurs entités homogènes affectées à des usages différents, pour autant que chacune de ces entités permette une gestion autonome.

La procédure ne peut en aucun cas être employée pour la division en volumes d'un bâtiment unique.

En cas de division en volumes, la décision de constituer une union de syndicats pour la création, la gestion et l'entretien des éléments d'équipements à usage collectif est prise à la majorité mentionnée à l'article 25.

Par dérogation au troisième alinéa de l'article 29, les statuts de l'union peuvent interdire à ses membres de se retirer de celle-ci."

²⁵ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis;

Il n'en reste pas moins que **la gestion et l'entretien des éléments d'équipement à usage collectif doivent être gérés par un organe collectif.**

Le Conseil d'État admet depuis longtemps le détachement de la propriété de l'espace de celle du sol. Par arrêt du 27 décembre 1860 (Lebon 1860, p.824) et du 9 février 1865 (Lebon 1865, p.178), il a jugé que l'arasement d'une maison pour assurer la volée d'un pont constituait une dépossession d'une partie de l'immeuble (les combles en l'occurrence), et non pas une dégradation du bien, qu'ainsi c'est avec raison que le juge administratif s'est déclaré incompétent pour statuer sur l'indemnité sollicitée. **Plus récemment, il a assimilé la propriété d'un volume dépourvu d'enveloppe physique à un immeuble bâti**, et ce, afin de pouvoir assujettir son propriétaire à la taxe foncière (CE, 8e et 3e ss-sect., 16 mars 2016, n° 374432 s'agissant de la superposition d'un domaine privé et public en l'espèce d'un parking situé sous une place).

L'association Capitant avait d'ailleurs suggéré une **modification de l'article 527 du code civil** qui préciserait que *"sont immeubles les fonds, les volumes, les constructions et végétaux qui s'y trouvent, ainsi que toutes les autres choses qui s'y incorporent"*.

La doctrine considère à présent que **"le droit qui trouve à s'exercer sur un volume est un droit de propriété en tous points comparable à celui sur un volume intégrant le sol naturel."** (JurisClasseur Construction - Urbanisme, Fasc. 107-10 : DIVISION EN VOLUMES.n° 49).

Si nous admettons ce principe, le propriétaire d'un volume peut librement le céder, le donner à bail ou lutter contre un empiétement.

L'aliénation d'un volume est soumise au droit de préemption urbain et les communes disposent de la faculté de préempter un volume , ce qui a été le cas en l'espèce.

Le volume, construit ou non, peut aussi constituer le support d'une expropriation pour cause d'utilité publique. Ainsi, l'expropriation du sous sol aux fins de construction de lignes de métro constitue une expropriation en volume (CE, 22 juill. 1994, n° 89570, Hannouz).

La 3^{ème} chambre a retenu le principe d'une expropriation du volume en tréfonds s'agissant du métro parisien (Ccass 3^{ème} 30 novembre 1996 n° 95-70.091).

De la même façon, les constructions sur dalle, comme celles qui se trouvent à [Localité 5], allient à la fois un ouvrage public et des volumes au dessus et en dessous de la dalle.

Il nous semble que la propriété en volume pourrait être assimilée à un terrain bâti et donc bénéficier du droit de délaissement prévu par l'article L.311-2 du code de l'urbanisme. Une telle solution, qui cantonnerait la propriété en volumes au bâti, pourrait cependant apparaître trop restrictive. **Dès lors que le juge administratif**

admet qu'un volume, construit ou non²⁶, peut être exproprié, il nous semble logique de reconnaître au propriétaire d'un bien en volume situé dans l'emprise d'une ZAC, c'est-à-dire d'un bien sur lequel pèse une menace d'expropriation, le bénéfice d'un droit de délaissement, ce dernier étant une garantie de l'équilibre entre les droits du propriétaire et les pouvoirs de l'Administration²⁷.

Le rapporteur indique que “la jurisprudence attache certaines conséquences à l'absence d'assiette foncière” en s'appuyant sur des arrêts de la chambre Commerciale de la Cour de cassation (Com., 16 mai 2018, pourvoi n°16-25.192 et, surtout, Com., 9 juin 2021, pourvoi n°18-17.773, p.18-19).

Cependant il nous semble que ces arrêts sont trop spécifiques pour en déduire, de manière générale, un rejet de la propriété en volumes. D'une part, ces arrêts font application de **dispositions qui dérogent à la législation applicable sur le territoire métropolitain** (art. Lp 279 et Lp 290-1 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie). Afin de tenir compte des spécificités locales et malgré le principe constitutionnel d'unité et d'indivisibilité de l'Etat, les constituants ont admis que certains territoires français puissent produire leurs propres normes²⁸. Ainsi, *“la Nouvelle-Calédonie est [...] une collectivité sui generis, qui possède des institutions propres conçues pour elle seule et qui bénéficie de transferts de compétences étatiques”*²⁹. **Le champ d'application des dispositions visées dans les arrêts précités se limite donc à la Nouvelle-Calédonie, qui bénéficie d'une autonomie législative dans ce domaine.**

De plus, **les dispositions appliquées dans ces arrêts ont trait au droit fiscal**. L'article Lp 279 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie met en place un régime spécial des opérations enregistrées à un taux réduit, et l'article Lp 290-1 de ce même code est une disposition d'incitation fiscale à l'investissement outre-mer. Le droit des finances publiques a pour objet la gestion des recettes et des dépenses publiques. Cette gestion vise à accompagner l'action des pouvoirs publics en leur donnant les moyens financiers de réaliser des projets d'intérêt général. Pour autant, **cette gestion des deniers publics “obéit [...] à un ensemble de règles de droit spécifiques”.** Cet impératif de légitimité de l'impôt trouve un écho particulier s'agissant de territoires ultra-marins. Ces principes gouvernant le droit des finances publiques nous semblent trop éloignés des considérations qui agitent le droit immobilier pour en déduire que les arrêts précités rejettent la propriété en volumes.

En toute hypothèse, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de cassation du 9 juin 2021 (n°18-17.773), **l'avocate générale**, dans son avis de rejet, indiquait que **“le propriétaire d'un lot-volume possède les trois attributs du droit de propriété et**

²⁶ CE, 22 juill. 1994, n° 89570;

²⁷ Se référer aux développements ci-après sur la définition du droit de délaissement spécifique à la ZAC;

²⁸ “(...)Du fait de cette diversité, la République française apparaît comme un État unitaire plurilégislatif, c'est-à-dire un État comprenant plusieurs fractions dotées de législations particulières”, voir Anne-Françoise Zattara-Gros, fasc. 20 : APPLICATION DE LA LOI OUTRE-MER. – Les départements d'outre-mer, JurisClasseur Civil, §1er;

²⁹ Anne Jussiaume, fasc. 1442 : Droit constitutionnel local, JurisClasseur Administratif 2 janvier 2025, §21;

que son droit est perpétuel (...) le droit de propriété étant le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, il apparaît possible de dire que la cession d'un volume fait disparaître le droit de propriété du "sol" (p.9)". Nous partageons pleinement cet avis.

II - 4 La notion de droit de délaissement et son application

1) Une diversité de droits de délaissement

Le droit de délaissement est un **droit de réquisition d'acquérir qui peut naître dans différentes hypothèses**. Lorsqu'il est rattaché au droit de préemption, il est la contrepartie de la limitation à la liberté contractuelle du vendeur. Tandis que le droit de délaissement prévu en matière d'expropriation a pour but d'empêcher que l'administration, qui contraint un propriétaire à se séparer de son bien, ne prolonge plus que de raison l'état d'incertitude d'une propriété désignée pour l'expropriation. Il apparaît ainsi comme une garantie offerte au propriétaire en contrepartie des pouvoirs exorbitants de puissance publique.

Ce droit, ou plutôt ces droits de délaissement, sont prévus par des **textes distincts** : les dispositions sont réparties dans plusieurs codes et concernent des opérations immobilières spécifiques conduites par des collectivités publiques. De plus, les droits de délaissement sont soumis à des **régimes qui diffèrent**. Dans certains cas l'administration est tenue d'acquérir le bien lorsque son propriétaire exerce le droit de délaissement, dans d'autres elle ne l'est pas. Ou encore, en cas de simple faculté de rachat, les effets du refus d'acquérir seront plus ou moins radicaux selon les cas³³. **Plusieurs articles des codes de l'expropriation et de l'urbanisme traitent du délaissement.**

Ainsi, l'article **L.241-1 du code de l'expropriation**, issu de l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015, dispose dans son 1^{er} alinéa:

*" Lorsqu'un délai d'un an s'est écoulé à compter de la publication d'un acte portant **déclaration d'utilité publique** d'une opération, les **propriétaires des biens à acquérir** compris dans cette opération peuvent mettre en demeure l'expropriant au bénéfice duquel la déclaration d'utilité publique est intervenue de procéder à **l'acquisition de leur bien** dans un délai de deux ans à compter du jour de la demande. Ce délai peut être prorogé une fois pour une durée d'un an, sauf dans les cas où une décision de sursis à statuer a été opposée antérieurement à l'intéressé en application des dispositions de l'article L. 424-1 du code de l'urbanisme."*

Le propriétaire d'un bien situé dans le périmètre d'une opération déclarée d'utilité publique peut prendre l'initiative, à l'issue du délai d'un an à compter de la publication de la DUP, de faire valoir son droit de délaissement et de mettre en demeure d'expropriant d'acquérir le bien concerné.

Rappelons que l'expropriation peut concerner la totalité ou une partie d'un bien appartenant à une personne privée.

³³ Voir René Hostiou et Jean-François Struillou, " Expropriation et préemption ", LexisNexis 6e édition, p.187 et p.569-570, §303, 971 et 972;

La loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 regroupe, **dans le code de l'urbanisme**, les dispositions relatives au délaissement dans un titre III et dans les articles L.230-1 et suivants.

L'article **L.230-1 du code de l'urbanisme** dispose:

“ Les droits de délaissement prévus par les articles L. 152-2, L. 311-2 ou L. 424-1 s'exercent dans les conditions prévues par le présent titre.

La mise en demeure de procéder à l'acquisition d'un terrain bâti ou non est adressée par le propriétaire à la mairie de la commune où se situe le bien. Elle mentionne les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'emphytéose, d'habitation ou d'usage et ceux qui peuvent réclamer des servitudes.

Les autres intéressés sont mis en demeure de faire valoir leurs droits par publicité collective à l'initiative de la collectivité ou du service public qui fait l'objet de la mise en demeure. Ils sont tenus de se faire connaître à ces derniers, dans le délai de deux mois, à défaut de quoi ils perdent tout droit à indemnité.”

Les Zac sont définies à l'article L.311-1 du code de l'urbanisme. Ce sont des opérations complexes³⁴ traduisant la volonté de la collectivité publique d'aménager un quartier ou un secteur, ou de rénover un quartier existant comme en l'espèce.

Mécanisme polyvalent pouvant être combiné avec des procédures spéciales, le procédé de la ZAC³⁵ peut être utilisé pour toutes les sortes d'aménagements ayant l'une ou l'autre des finalités qu'énonce l'article L 300-1 du code de l'urbanisme³⁶.

La décision de création de la ZAC emporte certains effets. Bien que la ZAC ne soit pas en soi assortie du droit de préemption³⁷, elle comporte la menace d'une expropriation, en tout cas la perspective d'un fort changement des conditions de jouissance de leurs biens pour les propriétaires³⁸. C'est pourquoi les propriétaires des terrains situés dans la zone bénéficient³⁹ du droit de délaissement prévu par l'**article L.311-2 du code de l'urbanisme qui dispose:**

“ A compter de la publication de l'acte créant une zone d'aménagement concerté:

1° Les propriétaires des terrains compris dans cette zone peuvent mettre en demeure la collectivité publique ou l'établissement public qui a pris l'initiative de la

³⁴ Par exemple, cet outil avait été utilisé pour la construction du tribunal judiciaire de Paris situé dans le [Localité 3];

³⁵ **La ZAC remplace l'ancienne technique des zones à urbaniser en priorité (ZUP)** dont le régime apparaissait trop dirigiste, voir Jean-Bernard Auby et alii, “Droit de l'urbanisme et de la construction”, LGDJ 12^e édition, p.417;

³⁶ Aux termes du premier alinéa de cet article : “Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en oeuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser la mutation, le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le recyclage foncier ou le renouvellement urbain, de sauvegarder, de restaurer ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels, de renaturer ou de désartificialiser des sols, notamment en recherchant l'optimisation de l'utilisation des espaces urbanisés et à urbaniser”;

³⁷ Contrairement à son prédécesseur la ZUP, voir Jean-Bernard Auby et alii, "Droit de l'urbanisme et de la construction", LGDJ 12^e édition, p.426, §581 ;

³⁸ Jean-Bernard Auby et alii, "Droit de l'urbanisme et de la construction", LGDJ 12^e édition, p.422, §572;

³⁹ Ce droit joue du simple fait de la création d'une ZAC, voir notamment le rapport de Marc Masson en 1^{ère} lecture à l'Assemblée nationale sur le projet de loi n°1881 du 1^{er} octobre 1975;

création de la zone de procéder à l'acquisition de leur terrain, dans les conditions et délais prévus à l'article L. 230-1;

2° Lorsque des travaux, des constructions ou des installations sont susceptibles de compromettre ou de rendre plus onéreux l'aménagement et l'équipement de la zone, le sursis à statuer peut être prononcé dans les conditions définies à l'article L. 424-1."

Le propriétaire d'un terrain compris dans une ZAC qui dispose d'un droit de délaissement, peut enjoindre la personne publique à acquérir son bien.

Vous avez jugé que la modification de l'emprise de la ZAC par une décision régulièrement publiée excluant le bien de la zone faisait perdre le droit de délaissement au propriétaire du bien initialement inclus dans le périmètre (Ccass 3^{ème} 21 décembre 2017 n° 16-26.564⁴⁰).

Le droit de délaissement se retrouve aussi dans les dispositions relatives aux équipements, réseaux et emplacements réservés (art. L.152-2 du code de l'urbanisme qui utilise les termes de " *terrain bâti ou non bâti*") **ou aux associations foncières urbaines** (art. L.322-5 du code de l'urbanisme, il s'agit dans ce cas des propriétaires d'immeubles).

Si la personne publique peut se soustraire à l'obligation d'acquérir ou au droit au délaissement en modifiant le périmètre de son opération en excluant le bien concerné, encore faut-il que l'acte administratif modificatif soit régulier.

La personne publique peut se défaire de son obligation jusqu'à la date du jugement : le droit de délaissement n'est pas un acte créateur de droit⁴¹ et ne confère pas au propriétaire un droit irrévocable à la cession de son bien.

Dans plusieurs de ses arrêts la 3^{ème} chambre a validé l'analyse d'une cour d'appel qui s'agissant d'une réserve, a " *justement retenu que la mise en demeure d'acquérir un bien réservé ne confère à son propriétaire aucun droit irrévocable à la cession du bien, ni à compter de la mise en demeure, ni à compter de la saisine du juge de l'expropriation, alors qu'un emplacement réservé peut être affranchi de la réserve jusqu'à la décision de ce juge saisi d'un délaissement, en a déduit, à bon droit, que les parcelles primitivement réservées au plan d'occupation des sols étant définitivement retirées de la réserve à la date du jugement, il n'était plus possible d'en prononcer le transfert de propriété* "(Ccass 3^{ème} 4 décembre 1996 n° 95-70.185; 13 février 2008 n° 06-21.202 pour une expropriation; 3 décembre 2008 n° 07-18.632⁴²; 6 septembre 2018 n° 17-20.812: la suppression de l'emplacement réservé postérieure au jugement de première instance rend recevable l'exercice du droit de délaissement).

⁴⁰ Une zone d'aménagement concerté délimitée dans un plan local d'urbanisme pouvant être modifiée sans modification préalable du plan local d'urbanisme, une cour d'appel en déduit à bon droit que doit être rejetée la demande d'un propriétaire en délaissement de son immeuble qui, après décision régulièrement publiée, ne se trouve plus dans le périmètre de la zone d'aménagement concerté.

⁴¹ 3^e civ., 13 février 2008, pourvoi n°06-21.202;

⁴²“(…) Le propriétaire ne disposait avant le transfert de propriété d'aucun droit acquis irrévocable pour exiger l'acquisition de son bien dès lors que le bénéficiaire de la D.U.P pouvait jusqu'au transfert de propriété, renoncer à son projet”

La commune peut donc se dégager de ses obligations et n'est pas emprisonnée dans une nasse lui imposant d'acquérir.

Rappelons au cas présent que la délibération du conseil municipal de [Localité 1] du 23 mai 2019 approuvant la modification de la ZAC a été annulée par la cour administrative d'appel (cf supra).

Par ailleurs si le droit de délaissement constitue une garantie pour le propriétaire face aux pouvoirs exorbitants de puissance publique, il n'entre cependant pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Constituant une réquisition d'achat, il n'emporte pas privation de propriété (Cons. const., 21 juin 2013, décision n° 2013-325 QPC).

Le droit de délaissement apparaît ainsi limité⁴³.

2) Un rapprochement des droits de délaissement à travers la notion de "terrain"

Malgré ces différences entre les droits de délaissement, il nous semble qu'un **rapprochement est déjà à l'oeuvre quant à l'objet sur lequel s'exerce ce droit.**

Bien que le texte fasse référence au " *terrain* ", la jurisprudence a jugé que *"l'emploi du seul mot "terrain" dans l'article L 311-2 code de l'urbanisme, relatif au droit de délaissement, ne peut signifier l'exclusion des terrains bâtis du champ d'application de ce texte"* (3e civ., 7 mai 1996, n° 95-70.031, D. 1996 info. rap., p.148).

Cet **élargissement de la notion** n'est pas sans rappeler celle de l'article L 11-7 ancien du code de l'expropriation qui faisait jadis référence aux " *terrains à acquérir*". La réforme du code de l'expropriation, entrée en vigueur au 1er janvier 2015, a remplacé ce terme par une formule plus large. L'article L 241-1 nouveau du code de l'expropriation évoque désormais les " **biens à acquérir**".

Le droit de délaissement de l'article L 311-2 du code de l'urbanisme et celui de l'article L 241-1 du code de l'expropriation peuvent d'ailleurs être appelés à se superposer lorsque les travaux et acquisitions d'immeubles nécessaires à la réalisation d'une ZAC sont déclarés d'utilité publique⁴⁴.

L'article L. 230-1 du code de l'urbanisme, auquel l'article L 311-2 renvoie, fait également référence au " *terrain bâti ou non*".

De plus, les dispositions sur l'aménagement concerté figurent, au sein du code de l'urbanisme, dans le livre III sur l'aménagement foncier qui s'ouvre sur un article L 300-1. Ce dernier donne une **définition légale générale des finalités de l'urbanisme opérationnel**, et retient une **formulation large** en faisant référence au " *patrimoine bâti ou non bâti*".

Le choix d'une formulation large se vérifie également à travers d'autres droits de délaissement. Un nouveau droit de délaissement a été créé dans le domaine des plans de prévention des risques technologiques (PPRT) et plus précisément là

⁴³ Voir notamment René Hostiou et Jean-François Struillou, " Expropriation et préemption ", LexisNexis 6e édition, p.191;

⁴⁴ Sylvain Pérignon, "Chronique de jurisprudence", Defrénois octobre 1999, n°20, p.1121;

où se présente une " *existence de risques importants d'accident à cinétique rapide présentant un danger grave pour la vie humaine* " (article L. 515-16-3, alinéa premier, du code de l'environnement). Ce droit est ouvert aux " *propriétaires d'immeubles ou de droits réels immobiliers* ". Adopté par ordonnance du 22 octobre 2015, les travaux préparatoires du texte et le projet de loi de ratification ne permettent pas d'explicitier ce choix d'intégrer les " *droits réels immobiliers* " dans le champ d'application matérielle du texte. Toutefois, ce nouvel exemple tend à montrer l'emploi par le législateur d'une terminologie plus large que la seule référence au terme " *terrain* ".

Cet **élargissement de la notion de "terrain" au sens de l'article L 311-2 du code de l'urbanisme** pourrait être poursuivi afin d'y inclure la propriété en volume.

Cette interprétation du mot "terrain" nous semble inévitable au regard des formulaires mis en ligne par l'Administration pour l'exercice d'autres droits de délaissement. Le Formulaire de déclaration d'intention d'aliéner (prévu à l'article A. 213-1 du code de l'urbanisme) à remplir dans le cadre du droit de préemption urbain prévoit la case " **volume** " dans la désignation du bien :

Caractéristiques du bien (division en volumes)	
☐ Vente en volumes	N° des volumes :

Indications complémentaires concernant l'opération envisagée par l'acquéreur (facultatif) (19) : ☐ 2 - Demande(nt) au titulaire du droit de préemption d'acquiescer les biens désignés à la rubrique C aux prix et conditions indiqués (20). ☐ 3 - Qu'il est chargé de procéder à la vente par voie d'adjudication comme indiqué à la rubrique F-2 des biens désignés à la rubrique C appartenant au(x) propriétaire(s) nommé(s) à la rubrique A.

Ce Cerfa prévoit la possibilité, en complément de la notification, de cocher une case portant sur le droit de délaissement :

(20) – Cette rubrique est à remplir lorsque le propriétaire fait exercice du « droit de délaissement » qui lui est offert par le code de l'urbanisme lorsque son bien est compris dans une zone d'aménagement différé ou soumis au droit de préemption urbain.

Ou encore s'agissant du droit de délaissement prévu à proximité des aéroports (article L. 6353-3 du code des transports), et plus précisément dans le cadre de la construction de l'aéroport de [15], un formulaire Cerfa de demande d'acquisition liée au droit de délaissement autour de cet aéroport a été mis à disposition pour activer ce droit. Il prévoit la vente de lots de volume au titre de la désignation du bien :

Bâtiments vendus en totalité	☐			
Surface construite au sol (m2)		Surface utile ou habitable (m²)		
Nombre de niveaux		d'appartements		Autres locaux
Vente de lot de volumes				

II - 5 La montée en puissance contemporaine des droits fondamentaux

La commune de [Localité 1] fait valoir dans ses observations que le propriétaire du droit de délaissement d'une partie seulement d'un bien organisé en volumes *"pourrait être, au mieux, considéré que comme le propriétaire indivis"*(p.10) et que, s'agissant de l'acquisition d'un simple droit indivis *"on ne voit pas l'intérêt qu'en retirerait l'autorité administrative"* (p.11).

Cet argument trouve un certain écho dans un rapport afférent à un arrêt de la 3e chambre civile de la Cour de cassation du 17 juin 2009 (pourvoi n°07-21.589), qui concernait l'exercice du droit de rétrocession partiel par des propriétaires indivis, à la suite d'une promesse de vente qui n'avait pas été consentie par l'ensemble des coïndivisaires. Le rapporteur indiquait que ***"l'expropriant qui doit mener à bien l'opération prévue par la DUP pour laquelle l'expropriation a été ordonnée, a besoin pour cela d'acquérir la propriété de la totalité du bien exproprié et ne peut se contenter de devenir propriétaire indivis du bien dont il poursuit l'expropriation, ce qui serait pour lui d'aucune utilité"***.

Cet argument se retrouve également en doctrine, dans les commentaires de René Hostiou par exemple (cité au rapport, p.12).

Cependant, cet argument se heurte, d'une part, à la nature du droit du propriétaire d'un bien divisé en volumes et, d'autre part, **va à contre-courant du mouvement de fondamentalisation du droit que connaissent les démocraties de l'après-guerre**⁴⁵.

S'agissant de la nature du droit du propriétaire d'un bien en volumes, le débat sur la nature de ce droit semble désormais clos. Ce droit est *"un droit de propriété en tous points comparable à celui sur un volume intégrant le sol naturel"*⁴⁶. **Contrairement à ce que soutient la commune de [Localité 1], il n'est pas assimilable à un droit indivis**. Peu importe que le bien soit divisé en volumes, **dès lors que le propriétaire d'une partie de ce volume est seul propriétaire de cette partie, il est un propriétaire à part entière** et peut exercer ses droits au même titre qu'un autre propriétaire, sans subir les restrictions des articles 815-2 et s. du code civil.

⁴⁵ Voir le dossier sur la fondamentalisation du droit privé, et notamment l'avant-propos de Jean-Pierre Marguénaud, Revue de droit d'Assas octobre 2015, n°11, p. 33 et s.;

⁴⁶ Nicolas Le Rudulier, Division en volumes - Fasc. 10 : DIVISION EN VOLUMES. - Nature et principes " sur la reconnaissance en jurisprudence de la volumétrie, §19 à 21 et §43 à 49;

En revanche, conformément à l'article 815-3 du code civil, si cette partie du bien en volumes venait à être en indivision, l'exercice du droit de délaissement supposerait alors l'accord unanime des coïndivisaires⁴⁷, ce droit étant une réquisition d'achat assimilable à une vente.

Rappelons que la division en volumes est l'héritière du droit de superficie. S'agissant de ce dernier, comme l'indique justement le rapport, il *“ne constitue pas un démembrement de la propriété. C'est un véritable droit de propriété, de nature immobilière, de sorte qu'il n'y a aucune indivision entre le superficiaire et le propriétaire du fonds. Il est perpétuel par nature”*(p.15-16).

La propriété en volumes n'est pas non plus assimilable à de la copropriété. Si, par un arrêt du 5 novembre 1866, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, après avoir jugé que le droit de superficie n'est pas assimilable à un simple droit de servitude, l'assimile à une copropriété du sol pour en déduire qu'il ne peut pas s'éteindre par le non-usage quelque prolongé qu'il fût (D. 1867, I, p.32, cité au rapport), cette vision est cependant dépassée. La division en volumes, bien que constituant un développement du droit de superficie, ne se confond pas avec lui. Comme l'indique le rapport, *“la division en volumes est souvent conçue comme une alternative à la copropriété et s'est par conséquent toujours appliquée par dérogation au statut de la copropriété”* (p.16). **C'est précisément pour éviter le statut de la copropriété que la division en volumes a été reconnue par la loi ALUR.**

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient René Hostiou cité au rapport (p.12), **l'Administration n'est pas “contrainte de procéder à l'acquisition d'un bien qui s'avérerait être au bout du compte dépourvu de toute utilité pour la réalisation de l'opération en cause”**, dans la mesure où le droit de délaissement est une garantie limitée. **Lorsque le bien n'intéresse finalement pas l'Administration, elle peut modifier le périmètre de la ZAC pour l'en faire sortir** - à condition, bien sûr, que la délibération soit prise de manière régulière.

De plus, la **reconnaissance d'un droit de délaissement sur une partie seulement d'un bien organisé en volumes permettrait de renforcer les garanties offertes au propriétaire du bien en incitant l'administration à plus de réflexion dans l'exercice de son droit de préemption.** En l'espèce, après avoir exercé son droit de préemption et fait ainsi perdre à la société Klécar un acquéreur pour un prix qui convenait à celle-ci, un litige s'est élevé quant au prix et la commune de [Localité 1] a finalement renoncé à son droit de préemption. Elle a ensuite modifié le périmètre de la ZAC, par délibération du 23 mai 2019, pour en faire sortir ledit terrain. Il a été jugé que cette délibération avait été *“décidée dans le seul but de faire obstacle [au] droit de délaissement [de la société Klécar] et est entachée d'un détournement de pouvoir”*, la délibération a donc été annulée (décision irrévocable de la CAA de Versailles du 31 janvier 2024 déjà citée). **Cette affaire démontre combien il est nécessaire d'offrir des garanties aux propriétaires face aux pouvoirs de la puissance publique et c'est la raison d'être du droit de délaissement.**

⁴⁷ Sauf à obtenir l'autorisation du juge en application de l'article 815-5 du code civil;

Cette garantie n'est certes pas la seule dont bénéficie le propriétaire, l'existence de recours devant le juge administratif en fait également partie. Devant la juridiction administrative, la société Klécar a demandé réparation du préjudice résultant de la perte de son acquéreur. La Cour administrative d'appel de Versailles a reconnu, d'une part, que la société Klécar était dans l'impossibilité de vendre depuis que la commune de [Localité 1] avait renoncé à son droit de préemption et, d'autre part, que la préemption l'avait privée de la possibilité de bénéficier immédiatement du produit de la vente. Puis, après avoir rejeté la demande principale de la société Klécar tendant à obtenir le transfert de propriété et le paiement d'une somme correspondant au prix accepté par l'acquéreur évincé, la cour a sursis à statuer sur la demande subsidiaire en paiement de la différence entre le prix prévu dans la promesse de vente et le prix fixé par le juge de l'expropriation dans le cadre de la procédure de délaissement. Elle a précisé, s'agissant d'une somme correspondant au prix accepté par l'acquéreur évincé, qu'elle "excède en tout état de cause le montant du préjudice subi", soulignant par là la **différence entre le droit à réparation et le droit de délaissement. Si nous dénions aux propriétaires des biens divisés en volumes un droit de délaissement, ils pourront certes demander réparation pour la perte de leur acquéreur devant le juge administratif, mais n'en auront pas moins perdu un acquéreur qui acceptait leur prix. Et, quant à un éventuel futur acquéreur, la période d'incertitude que fait naître la ZAC peut s'avérer dissuasive, comme c'est le cas en l'espèce. Le droit de délaissement conserve donc tout son intérêt, peu important l'existence d'autres garanties.**

Les effets de la ZAC ne doivent pas être minimisés. Sylvain Pérignon s'interroge "sur la pertinence du maintien d'un droit de délaissement en ZAC, dans la mesure où l'inclusion d'un terrain dans une ZAC ne fait pas peser sur ce dernier des sujétions particulières" (cité au rapport, p.9). Nous ne pouvons nous rallier à cette analyse car ce serait oublier que la ZAC, qui est l'héritière de la ZUP⁴⁸, fait naître une période d'incertitude pour le propriétaire d'un bien immobilier. Ce dernier peut légitimement s'attendre à une expropriation imminente, ou bien à perdre un acquéreur pour la vente de son bien à un prix qui lui convient en cas d'exercice du droit de préemption par l'Administration, comme c'est le cas en l'espèce. Ses projets (travaux sur le bien, organisation de sa succession, etc.) sont également compromis du fait de cette incertitude. Par exemple, un propriétaire pourrait choisir d'abandonner un projet de rénovation par crainte que la plus-value en résultant, devenue douteuse, ne soit pas prise en compte dans le calcul de l'indemnité d'expropriation⁴⁹. C'est précisément parce que l'inclusion d'un terrain en ZAC est lourde de conséquences pour son propriétaire, que le législateur reconnaît à ce dernier un droit de délaissement qui "jou[e] du simple fait de la création de la ZAC"⁵⁰.

⁴⁸ La ZUP était, quant à elle, assortie d'un droit de préemption, voir Jean-Bernard Auby et alii, "Droit de l'urbanisme et de la construction", LGDJ 12e édition, p.426, §581 ;

⁴⁹ Sur les améliorations spéculatives, voir le second alinéa de l'article L 322-1 c. expr., voir également Pierre Tifine, fasc. 106 : AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE ET STRUCTURES RURALES. – Phase judiciaire. Indemnisation. Règles d'évaluation du préjudice, JurisClasseur Rural 26 juin 2024, §24;

⁵⁰ Rapport de Marc Masson, Assemblée nationale, projet de loi n°1881 du 1^{er} octobre 1975 (1^{ère} lecture).

En définitive, si la terminologie varie s'agissant des droits de délaissement en fonction des dates auxquelles le législateur est intervenu, il nous paraît cohérent, le droit de délaissement étant, dans tous les cas, une réplique à la contrainte exercée par l'administration, de ne pas établir de distinctions selon qu'il s'applique à une ZAC, un POS ou à une DUP.

La propriété en volume pouvant être qualifiée de droit réel immobilier, il nous semble qu'ayant déjà élargi la notion de terrain aux terrains bâtis, la propriété en volume se range dans cette dernière catégorie, le législateur ayant, dans ses derniers textes, substitué à la notion de terrain, celle de droits réels immobiliers. La juridiction administrative a d'ailleurs privilégié cette analyse (cf supra).

Nous sommes donc d'avis à répondre à la demande d'avis que le droit de délaissement prévu à l'article L.311-2 du code de l'urbanisme est aussi applicable à un bien organisé en volumes.

Il va de soi que pour acquérir la totalité d'un bien divisé en volume, la collectivité publique devra successivement acquérir les différentes volumétries concernées.