



RAPPORT DE Mme RAT, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDIAIRE

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

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

**Demandeur à l'avis : le président de la chambre 1-4 expropriation
de la cour d'appel de Versailles**

La Cour de cassation est saisie de la question suivante, transmise, pour avis :

« 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 ? »

1 - Rappel des faits et de la procédure

La SNC Klecar France (la société Klecar), propriétaire d'un immeuble constitué de vingt locaux commerciaux situé à [Localité 1], [Adresse 2], [Adresse 3] et [Adresse 4], cadastré CK n° [Cadaastre 10], [Cadaastre 11] et [Cadaastre 12], d'une superficie de 107 077 m², a souhaité vendre ce bien pour la somme de 26 920 116 euros.

A la suite de la conclusion d'une promesse de vente avec la société Immobilière Carrefour, une déclaration d'intention d'aliéner a été adressée à la mairie de [Localité 1] le 27 janvier 2014.

Le 26 mars 2024, la SPL [Localité 1] Aménagement a, sur délégation de la ville de [Localité 1], exercé son droit de préemption au prix de 5 382 000 euros.

Faute d'accord, la ville de [Localité 1] a saisi le juge de l'expropriation aux fins de fixation du prix des biens.

Par jugement du 21 mars 2016, le juge de l'expropriation a constaté le désistement d'instance de la SPL [Localité 1] aménagement, laquelle avait renoncé à son droit de préemption.

Le 24 juillet 2017, la société Klecar, exerçant son droit de délaissement en application de l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme, a mis en demeure la ville de [Localité 1] d'acquiescer le bien au prix de 26 880 000 euros.

Aucun accord n'étant intervenu à l'issue du délai d'un an prévu à l'article L. 230-3 du code de l'urbanisme, la société Klecar a saisi le juge de l'expropriation aux fins de voir prononcer le transfert de propriété et fixer le prix des biens.

Le 31 mai 2018, le conseil municipal de la ville de [Localité 1] a engagé une procédure de modification du dossier de création de la ZAC PNE afin d'en réduire le périmètre et d'en exclure le centre commercial de [Localité 7]. La société Klecar a formé un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif contre cette décision.

Par jugement du 17 décembre 2019, le juge de l'expropriation a ordonné un sursis à statuer jusqu'à la production du jugement du tribunal administratif de Versailles.

Par jugement du 7 décembre 2021, le tribunal administratif de Versailles a rejeté le recours de la société Klecar.

Par jugement du 18 janvier 2023, le juge de l'expropriation de [Localité 1] a rejeté les fins de non-recevoir soulevées par la ville de [Localité 1], déclaré recevable l'action en délaissement exercée par la société Klecar, et a ordonné le sursis à statuer jusqu'à la production de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles.

Par arrêt du 31 janvier 2024, la cour administrative d'appel de Versailles a, notamment, annulé la délibération du conseil municipal de [Localité 1] du 23 mai 2019 approuvant la modification du dossier de création de la ZAC Plateau Nord Est, et sursis à statuer sur les autres requêtes dans l'attente du jugement sur le droit de délaissement de la société Klecar.

Par un **arrêt du 12 novembre 2024**, la cour d'appel de Versailles a transmis à la Cour de cassation, en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, une demande d'avis.

2 - Recevabilité de la demande d'avis

2.1 - recevabilité au regard des règles de forme

Ces règles résultent des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile.

En l'espèce, la cour d'appel de Versailles a, par lettre du 8 octobre 2024, informé les parties de ce qu'elle envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation sur la question ci-dessus énoncée et a invité les parties et le ministère public à présenter leurs observations avant le 24 octobre 2024.

Par un avis du 10 octobre 2024, le ministère public s'en est rapporté.

Par une note en délibéré du 10 octobre 2024, la société Klecar a émis un avis favorable à la demande d'avis.

Par un avis du 17 octobre 2024, le commissaire du gouvernement a émis un avis favorable à la demande pour avis.

Par une note en délibéré du 17 octobre 2024, la ville de [Localité 1] a émis un avis favorable à la demande d'avis.

Par un arrêt du 12 novembre 2024, la cour d'appel de Versailles a sollicité l'avis de la Cour de cassation sur la question précédemment énoncée.

Cette décision, ainsi que la date de sa transmission à la Cour de cassation ont été notifiées aux parties par lettres recommandées avec demande d'avis de réception du 24 décembre 2024 et au ministère public, par un avis du même jour.

Le dossier a été reçu à la Cour de cassation le 27 décembre 2024.

Les formalités prescrites par les articles précités ont été respectées.

2.2 - recevabilité au regard des règles de fond

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose :

« 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 ».

Cinq conditions sont donc posées par le texte :

- la demande d'avis doit émaner d'une juridiction judiciaire,
- elle doit porter sur une question de droit,
- qui doit être nouvelle,
- présenter une difficulté sérieuse,
- et se poser dans de nombreux litiges.

La première condition ne pose en l'espèce aucune difficulté.

- Une question de droit

La question posée doit être de pur droit, de sorte que les questions mélangées de fait et de droit ne donnent pas lieu à avis. Il en est de même des questions impliquant l'examen d'une situation concrète relevant de l'office du juge du fond.

En l'espèce, la question est de pur droit, en ce qu'elle invite à interpréter la notion de « terrains » mentionnée à l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme, et de manière plus générale, le champs d'application du droit de délaissement.

La question doit en outre être posée de façon précise et commander l'issue du litige. En l'espèce, la question est précise et conditionne l'issue du litige, le champs d'application du droit de délaissement conditionnant la recevabilité de la demande de la société Klecar, tendant au transfert de propriété et à la fixation du prix du bien.

- Une question nouvelle

La question n'est pas nouvelle si la Cour de cassation y a déjà répondu par un arrêt ou par un avis, ou si un pourvoi est en cours d'examen.

En l'espèce, les recherches effectuées par le SDER pour les besoins de la présente saisine n'ont pas conduit à l'identification de questions identiques posées dans des pourvois déjà traités ou en cours de traitement.

Toutefois, trois arrêts rendus par la troisième chambre civile en 1996 ont apporté un éclairage sur l'interprétation à donner au terme « terrain » visé à l'article L. 311-2, dans sa version alors applicable :

3e Civ., 7 mai 1996, pourvoi n° 95-70.031, Bull. III, 1996, n° 111 : 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.

Cette solution est confirmée par :

- 3e Civ., 7 mai 1996, pourvoi n° 95-70.099, n°95-70.100, diffusé
- 3e Civ., 19 juin 1996, pourvoi n° 95-70.170, diffusé.

- Une question présentant une difficulté sérieuse

La notion de « terrains », déterminant le champ d'application du droit de délaissement mobilisable dans le périmètre d'une ZAC, est-elle susceptible d'interprétations divergentes ?

Les recherches effectuées par le SDER sur les bases de données Jurica et Judilibre n'ont pas conduit à trouver de décisions sur l'assimilation du terme de « terrain » à un lot en volume, hormis l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, à l'origine de la demande d'avis.

Un seul arrêt récent s'est interrogé sur l'application du droit de délaissement à un lot de copropriété¹, question sur laquelle s'était déjà prononcée la Cour de cassation (3è Civ., 10 mars 1982, pourvoi n° 81-70.312 P).

¹ CA Paris 27 janvier 2022, RG20/08841

La question pourrait donc être considérée comme posant une difficulté sérieuse.

- Une question se posant dans de nombreux litiges

L'analyse des avis rendus montre que la Cour de cassation apprécie de manière extensive cette condition. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit saisie de plusieurs litiges

posant la même question, ni que plusieurs juridictions du fond soient saisies du même

problème. La potentialité de saisines nombreuses suffit.

Les recherches effectuées par le SDER sur la base Jurica pour les besoins de la présente saisine ont permis d'identifier plusieurs arrêts traitant du champ d'application du droit de délaissement.

Aucun n'a toutefois statué sur la question posée par l'avis.

3 - Eléments de réponse au fond

3.1 - Sur le droit de délaissement issu de l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme

- Informations générales sur les zones d'aménagement concerté

Processus global d'aménagement, la procédure de ZAC , telle qu'elle résulte de la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967, consiste pour l'aménageur, qu'il s'agisse de la personne publique qui en est à l'initiative ou de l'aménageur auquel elle en a transféré la maîtrise d'ouvrage par le biais d'une concession d'aménagement, à acquérir des terrains non viabilisés ou insuffisamment équipés, à réaliser les aménagements nécessaires et adaptés au programme de construction prévu par les dossiers de création et de réalisation, puis à revendre les terrains à des constructeurs publics ou privés (L. Santoni et X. Couton, La ZAC dans la tourmente des nouveaux textes 1re partie - La procédure : Constr.-Urb. 2012, étude 6).

L'article L. 311-1 du Code de l'urbanisme subordonne la création d'une ZAC à la volonté de la collectivité publique ou de l'établissement public de réaliser une "opération d'aménagement".

Une grande latitude est laissée aux autorités publiques compétentes. La seule garantie offerte aux administrés est la poursuite de finalités d'intérêt général.

La notion d'opération d'aménagement est définie à l'**article L. 300-1 du code de l'urbanisme** :

Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en oeuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser 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 renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels.

L'aménagement, au sens du présent livre, désigne l'ensemble des actes des collectivités locales ou des établissements publics de coopération intercommunale qui visent, dans le cadre de leurs compétences, d'une part, à conduire ou à autoriser des actions ou des opérations définies dans l'alinéa précédent et, d'autre part, à assurer l'harmonisation de ces actions ou de ces opérations.

La création d'une ZAC doit obligatoirement faire l'objet d'une concertation préalable.

Le dossier de création de la ZAC définit les caractéristiques de la ZAC, délimite son périmètre et comporte une évaluation environnementale lorsque celle-ci est requise.

L'approbation du dossier de création de la ZAC emporte création de celle-ci. Aux termes de l'article R. 311-5, la décision qui crée une ZAC en délimite le ou les périmètres, indique le programme global prévisionnel des constructions à édifier à l'intérieur de la zone, mentionne le régime applicable au regard de la part communale ou intercommunale de la taxe d'aménagement.

Le dossier de réalisation de la ZAC définit les modalités de réalisation techniques, économiques et financières de l'opération d'aménagement.

- Règles générales applicables au droit de délaissement

Le droit de délaissement est la faculté donnée au propriétaire d'un bien grevé de certaines charges ou servitudes administratives, ou touché par des projets d'aménagement et d'urbanisme qui annoncent une probable dépossession à terme, de requérir l'acquisition anticipée du bien, en mettant en demeure la collectivité ou la personne publique concernée d'acquérir le bien en cause.

Le professeur Bouyssou a analysé le délaissement comme une « *expropriation anticipée, à l'initiative du propriétaire* »².

Ce droit est prévu au profit du propriétaire d'un fonds :

- compris dans le périmètre d'une zone d'aménagement concertée (article L. 311-2 du code de l'urbanisme) ;
- grevé d'un emplacement réservé (ancien article L. 123-9, devenu L. 123-17, désormais L. 152-2, du code de l'urbanisme) ;
- objet d'une décision de sursis à statuer sur une demande d'autorisation de travaux, constructions ou installations dans tous les cas prévus à cet article (article L. 424-1 du code de l'urbanisme)

² F. Bouyssou, « Une garantie méconnue de la propriété : le droit de délaissement en matière d'urbanisme et d'expropriation », *Semaine juridique, Éditions générales*, 1979, p. 103.

Ces droits sont régis par un régime commun, prévu à l'article L. 230-1 du code de l'urbanisme.

Art. L. 230-1 du code de l'urbanisme :

« 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. »

art. L. 230-3 du code de l'urbanisme :

« La collectivité ou le service public qui fait l'objet de la mise en demeure doit se prononcer dans le délai d'un an à compter de la réception en mairie de la demande du propriétaire.

En cas d'accord amiable, le prix d'acquisition doit être payé au plus tard deux ans à compter de la réception en mairie de cette demande.

A défaut d'accord amiable à l'expiration du délai d'un an mentionné au premier alinéa, le juge de l'expropriation, saisi soit par le propriétaire, soit par la collectivité ou le service public qui a fait l'objet de la mise en demeure, prononce le transfert de propriété et fixe le prix de l'immeuble. Ce prix, y compris l'indemnité de réemploi, est fixé et payé comme en matière d'expropriation, sans qu'il soit tenu compte des dispositions qui ont justifié le droit de délaissement.

La date de référence prévue à l'article L. 322-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique est celle à laquelle est devenu opposable aux tiers le plus récent des actes rendant public le plan local d'urbanisme ou l'approuvant, le révisant ou le modifiant et délimitant la zone dans laquelle est situé le terrain. En l'absence de plan d'occupation des sols rendu public ou de plan local d'urbanisme, la date de référence est, pour le cas mentionné à l'article L. 424-1, celle d'un an avant l'ouverture de l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique, pour les cas mentionnés au 6° de l'article L. 102-13 et à l'article L. 424-1, celle de la publication de l'acte ayant pris le projet en considération et, pour les cas mentionnés à l'article L. 311-2, un an avant la création de la zone d'aménagement concerté.

Le juge de l'expropriation fixe également, s'il y a lieu, les indemnités auxquelles peuvent prétendre les personnes mentionnées à l'article L. 230-2.

Le propriétaire peut requérir l'emprise totale de son terrain dans les cas prévus aux articles L. 242-1 à L. 242-5 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'acquisition d'un terrain situé en emplacement réservé peut, avec l'accord de la personne publique au bénéfice de laquelle la réserve est inscrite au plan, être réalisée par une autre personne publique ou le titulaire d'une concession d'aménagement, la destination de l'emplacement réservé restant inchangée. »

- Génèse de l'article L. 311-12 du code de l'urbanisme, applicable aux terrains compris dans le périmètre d'une ZAC

Aux termes de l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme :

« 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 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. »

Cet article est issu de l'article 58 de la loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme. Il était rédigé ainsi :

« Art. L. 311-2. – A compter de la publication de l'acte créant une zone d'aménagement concerté, 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 création de la zone, de procéder à l'acquisition de leur terrain, dans les conditions et délais prévus à l'article L. 123-9 du code de l'urbanisme. »

Le projet de loi initial prévoyait l'ajout de ce nouvel article L. 311-2 du code de l'urbanisme 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. »*

A ce titre, il est précisé dans l'exposé des motifs du projet de loi que l'article 43 « *permet aux propriétaires de terrains situés dans une zone d'aménagement concerté de mettre en demeure l'organisme chargé d'aménager la zone d'acquérir leur terrain dans les mêmes conditions que les propriétaires dont les terrains sont réservés par un plan d'occupation des sols pour un ouvrage public, une installation d'intérêt général ou un espace vert. De plus, il tend à harmoniser dans toute la mesure du possible le contenu du plan d'aménagement de zone et les modalités de son élaboration avec les règles qui s'appliquent au plan d'occupation des sols. Cet article prévoit notamment, afin de simplifier les procédures et d'améliorer la concertation entre les services publics, les collectivités locales et les personnes privées intéressées, de rendre obligatoire l'enquête publique préalable à l'approbation du plan ainsi que la consultation de la collectivité concernée* » (Projet de loi n° 1881, Exposé des motifs, p. 13.)

Le droit de délaissement est donc « étendu par le texte à tous les propriétaires dont le terrain est compris dans une ZAC ou dans un périmètre d'utilité publique ».

Marc Masson relève que si cette innovation renforce les droits des propriétaires et des usagers face à l'administration, elle soulève des inquiétudes par rapport aux moyens financiers des collectivités locales. (Rapport de Marc Masson, au nom de la commission de la production (n° 1893), tome I, Exposé général, p. 17.)

Dans son rapport en première lecture à l'Assemblée nationale, Marc Masson indique que, dans l'article 311-2 nouveau, la portée du droit de délaissement dans les ZAC est précisée. En effet, celui-ci « *jouait déjà, mais uniquement lorsqu'un refus de construire intervenait au terme d'un sursis à statuer. Désormais ce droit jouera du simple fait de la création de la ZAC. Ceci dit, il restera soumis aux mêmes conditions et délais (deux ans) que dans le cas des emplacements réservés. Par contre, l'article L. 311-2 nouveau n'institue pas de droit de rétrocession au profit de l'ancien propriétaire. Ceci a paru normal à la Commission dans la mesure où les zones d'aménagement concerté forment un tout qui doit être cohérent, mais la mise en oeuvre doit pouvoir être établie dans le temps. Ouvrir dans ces zones l'exercice du droit de rétrocession ferait peser un risque grave sur la cohérence du projet d'aménagement et nuirait à son étalement dans le temps.* »

Les modifications ultérieures de l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme par l'article 15 de la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985, l'article 7, 2° de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 et l'article 9, II, de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 qui a prévu l'hypothèse du sursis à statuer, n'ont pas porté sur la notion de « terrain » et l'interprétation qu'il convenait de donner à ce terme au sens de l'article.

Un auteur³ a relevé que « on notera par ailleurs que le délaissement effectué sur le fondement de l'article L. 311-2, par le propriétaire d'un terrain situé dans une ZAC, n'est pas concerné par l'article L. 230-4, applicable aux terrains réservés. Le défaut de saisine du juge de l'expropriation dans le délai d'un an et trois mois ne fait pas « sortir » le terrain de la ZAC.

On peut d'ailleurs s'interroger 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. En effet, son propriétaire peut construire dans le respect de la règle d'urbanisme, dès lors qu'il accepte de conclure une convention avec la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale précisant les conditions dans lesquelles il va participer au coût d'équipement de la zone.

Toutefois, depuis lors, la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 a ajouté un alinéa 2 à l'article L. 311-2, selon lequel un sursis à statuer sur les demandes de constructions ou installations des propriétaires peut être prononcé lorsqu'ils ont pour effet de compromettre l'aménagement de la zone, ou de le rendre plus onéreux.

- Sur le champ d'application du droit de délaissement

³ « Le nouveau droit de délaissement », Sylvain Pérignon, AJDA 2002, 1116

S'agissant du champ d'application du droit de délaissement, il a été jugé que :

- L'emploi du mot « terrain » ne peut signifier l'exclusion des terrains bâtis du champ d'application de l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme (3e Civ., 7 mai 1996, no 95-70.031 P)

- Un copropriétaire n'est pas recevable à exiger de la collectivité ou d'un service public au bénéfice duquel le terrain a été réservé, l'acquisition de son lot, cette demande d'acquisition ne concernant qu'une quote part indivise du terrain réservé (3e Civ., 10 mars 1982, pourvoi n° 81-70.312 P).

3.2 - Sur les autres droits de délaissement

Le champ d'application des autres droits de délaissement n'est pas sans intérêt, compte tenu des spécificités de chacun.

Le droit de délaissement applicable aux biens compris dans une opération déclarée d'utilité publique

Art. L. 241-1 al. 1^{er}, du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique :

« 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. »

Historiquement, les articles L. 311-2 du code de l'urbanisme et l'article L. 241-1 du cecup (anciennement L. 11-7) employaient la même terminologie : « les propriétaires des terrains à acquérir ».

En effet, le droit de délaissement en matière d'expropriation a été créé par la loi n°75-1328 du 31 décembre 1975 dite « loi Galley » (article 44) en ajoutant un article 53-1 à l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958. Aux termes du décret n° 77-392 du 28 mars 1977, cet article est devenu l'article L. 11-7 du code de l'expropriation qui a été abrogé par l'article 6 de l'ordonnance n° 2014-1345 du 6 novembre 2014 et recodifié par cette même ordonnance à l'article L. 241-1 du même code.

C'est à compter de cette recodification du texte que sa terminologie a évolué passant de « *propriétaires de terrains à acquérir* » (ancien article L. 11-7) à « *propriétaires des biens à acquérir* » (article L. 241-1).

Pour justifier ce changement, René Hostiou explique que le Gouvernement a souhaité prendre en compte la jurisprudence de la troisième chambre civile rendue en matière de droit de délaissement (arrêts précités 3e Civ., 7 mai 1996 n° 95-70.031, publié ; 3e Civ., 7 mai 1996, n° 95-70.100, 95-70.099, diffusés ; 3e Civ., 19 juin 1996, n° 95-70.170, diffusé) sur le fondement de l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme :

« 4. Ce sont ces dispositions qui sous réserve de quelques « ajustements » mineurs, ont été intégrées au nouveau code de l'expropriation. La modification la plus « voyante » est celle qui, prenant acte du fait qu'en dépit du terme de « terrains » mentionné antérieurement par les textes, ce droit était considéré comme devant s'appliquer aussi bien aux propriétés bâties qu'aux propriétés non bâties (...), recourt désormais à la formule - plus large - de « biens à acquérir » (...). » (René Hostiou, « Le droit de délaissement du propriétaire dans le cadre des articles L. 241-1 et L. 241-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique », RDI 2017 p.229 ; René Hostiou, Jean-François Struillou, Expropriation et préemption, LexisNexis 2020, 6e ed.)

Cette analyse est également mentionnée dans les annotations sous l'article L. 241-1 des codes Dalloz et LexisNexis :

« Droit de délaissement. Champ d'application

Malgré le qualificatif de « terrains » antérieurement employé par l'article L. 11-7, il était admis que ce droit s'appliquait sans distinction aussi bien aux propriétés bâties que non bâties (CA Versailles, 7 mars 1995, Semcodan c/ Cts Rufra : Gaz. Pal. 7-8 févr. 1996, p. 23, obs. A. B.), tout comme dans le cadre des dispositions de l'article L. 311-2 relatives aux ZAC (Cass. 3e civ., 7 mai 1996, n° 95-70.031 ; CA Paris, 4 nov. 1997, AFTRP c/ Millet Chartier, JurisData n° 1997-910487 ; CA Reims, 22 mai 1985, SCI de Saint-Denis c/ Ville de Saint-Denis : Gaz. Pal. 23-24 avr. 1986, p. 11).

Le champ d'application du droit de l'expropriation en lui-même est assez large. En effet, il a été jugé que l'expropriation est applicable à un volume situé en tréfonds :

3e Civ., 20 novembre 1996, pourvoi n° 95-70.091, publié : Une cour d'appel relève à bon droit que l'indemnité d'expropriation précédemment mise à la charge de l'expropriant pour une emprise en tréfonds à un niveau inférieur à l'emprise actuelle n'a pas à être déduite de l'indemnité principale accordée pour la nouvelle expropriation dès lors qu'elle retient que l'ordonnance portant transfert de propriété reprenait les termes du décret déclarant d'utilité publique les travaux de construction nécessaires à une liaison ferroviaire déterminée et qu'il en résultait que l'expropriation ne portait que sur le volume nécessaire à l'expropriant pour réaliser l'ouvrage (sommaire).

CE, 22 juillet 1994 n° 89570 : « Considérant qu'aux termes de l'article L. 11-1 du code de l'expropriation publique, l'expropriation porte sur des "immeubles, en tout ou partie, ou sur des droits réels immobiliers" ; qu'il résulte de cette disposition que l'expropriation peut porter, contrairement à ce que soutient la requérante, sur le seul tréfonds de parcelles, nécessaire à la réalisation de l'opération déclarée d'utilité publique »

Toutefois, le droit de délaissement accordé aux propriétaires des biens à acquérir compris dans une opération d'utilité publique est encadré par la jurisprudence. Ainsi, il est jugé que :

- 3e Civ., 13 février 2008, pourvoi n° 06-21.202, Bull. 2008, III, n° 26 : La mise en demeure d'acquérir une parcelle incluse dans le périmètre d'une opération déclarée d'utilité publique prévue par l'article L. 11-7 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique n'étant pas un acte créateur de droit, la cour d'appel qui relève qu'un expropriant a renoncé à l'expropriation antérieurement à l'arrêté de cessibilité

et à l'ordonnance d'expropriation, en déduit à bon droit que cette parcelle n'étant plus soumise, à la date où le premier juge a statué, aux contraintes résultant de la déclaration d'utilité publique, la demande de délaissement est privée d'objet.

3e Civ., 3 décembre 2008, pourvoi n° 07-18.632 D : « Mais attendu, d'une part, qu'ayant exactement énoncé que le terme "terrain à acquérir" ne pouvait par définition concerner que les terrains sur lesquels l'expropriant exerçait sa prérogative de puissance publique, à l'exclusion de ceux qui avaient simplement fait l'objet d'une servitude administrative et qui au terme de l'opération permise par l'acte initial portant déclaration d'utilité publique, n'étaient pas compris dans l'emprise, et que 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, d'autre part, qu'ayant constaté que deux arrêtés préfectoraux du 10 août et du 4 octobre 2005 avaient délimité les emprises sur la commune de [Localité 9] notamment et réduit les servitudes administratives préexistantes aux seules emprises routières, la cour d'appel, sans dénaturation ni contradiction, en a exactement déduit qu'il convenait de limiter le délaissement à l'emprise ainsi délimitée et s'est à bon droit prononcée sur le transfert de propriété des parcelles appartenant à Mme [X...] en application des dispositions de l'article L. 11-7 du code de l'expropriation. »

René Hostiou relève que : « L'explication de cette jurisprudence est simple. Le juge entend laisser à l'expropriant la possibilité de renoncer à poursuivre un processus d'expropriation qui est engagé mais qui n'a pas encore été conduit à son terme, veiller à ce que l'expropriant ne puisse pas être contraint 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, permettre à l'expropriant de continuer à bénéficier, tant que le transfert de propriété n'a pas été effectué, de la plus grande liberté de manoeuvre [...] » (R. Hostiou, Le droit de délaissement du propriétaire dans le cadre des articles L. 241-1 et L. 241-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, RDI 2017 p. 229)

Champ d'application du droit de préemption urbain et du droit de préemption applicable dans les ZAD :

Art. L. 213-1 1° du code de l'urbanisme : « tout immeuble ou ensemble de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, bâti ou non bâti, lorsqu'ils sont aliénés, à titre onéreux, sous quelque forme que ce soit, à l'exception de ceux qui sont compris dans un plan de cession arrêté en application de l'article L. 631-22 ou des articles L. 642-1 et suivants du code de commerce »

Le droit de délaissement prévu dans le cadre du droit de préemption urbain (DPU) s'applique à « *tout propriétaire d'un bien soumis au droit de préemption* » (article L. 211-5 du code de l'urbanisme).

Selon la pratique, le droit de préemption urbain s'appliquerait à tout immeuble, même s'il est organisé en volumes. Ainsi, 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.

Le Cerfa_10072-03 prévoit la possibilité, en complément de la notification, de cocher une case portant sur le droit de délaissement.

Le droit de délaissement en matière d'aérodromes

Le droit de délaissement prévu à proximité des aérodromes s'applique aux « catégories d'immeubles riverains de l'aérodrome existant, liées à l'habitation, pour lesquelles les propriétaires peuvent mettre en demeure l'Etat de procéder à l'acquisition dans les conditions définies aux articles L. 230-1 et L. 230-6 du code de l'urbanisme. » (article L. 6353-3 du code des transports).

Dans le cadre de la construction de l'aérodrome de [15], un droit de délaissement a ainsi été institué par décret (Décret n° 2021-470 du 19 avril 2021 pris pour l'application à l'aérodrome de [15] des dispositions de l'article L. 6353-3 du code des transports ; article 1).

Pour application, un formulaire Cerfa37 de demande d'acquisition liée au droit de délaissement autour de l'aéroport de [15] a été mis à disposition pour activer ce droit et prévoit la vente de lots de volume au titre de la désignation du bien.

Le droit de délaissement en matière de plans de prévention des risques technologiques

Récemment, un nouveau droit de délaissement a été créé dans le domaine des plans de prévention des risques technologiques (PPRT), en présence de l' « *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* ».

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.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit de délaissement

Le Conseil a également eu l'occasion de statuer sur le droit de délaissement institué, non par le code de l'urbanisme, mais par la loi n° 90-85 du 23 janvier 1990. L'article 20 qui lui était déféré prévoyait : « *Les propriétaires de parcelles comprises dans le périmètre d'une association foncière agricole autorisée qui ne peuvent pas être considérés comme ayant donné leur adhésion à la constitution de l'association peuvent, dans un délai de trois mois à partir de la publication de l'arrêté d'autorisation du représentant de l'État dans le département, délaisser leurs immeubles moyennant indemnité* ».

Le Conseil a jugé que les conditions d'exercice du droit de délaissement n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789 puisque « l'exercice du droit de délaissement constitue une réquisition d'achat à l'initiative

d'un propriétaire de parcelles qui n'entend pas adhérer à une association syndicale autorisée » (décision n° 89-267 DC du 22 janvier 1990).

Dans sa décision relative à l'article L. 123-9 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue de l'article 16 de la loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976, il a jugé que :

« par ces dispositions, le législateur a institué un droit de délaissement au profit des propriétaires de terrains, bâtis ou non bâtis, classés en emplacements réservés par un plan d'urbanisme ; que l'exercice de ce droit constitue une réquisition d'achat à l'initiative des propriétaires de ces terrains ; que, par suite, le transfert de propriété résultant de l'exercice de ce droit n'entre pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ; qu'en accordant aux propriétaires de terrains grevés d'un emplacement réservé le droit d'imposer à la collectivité publique, soit d'acquérir le terrain réservé, soit de renoncer à ce qu'il soit réservé, le législateur n'a porté aucune atteinte à leur droit de propriété » (décision n° 2013-325 QPC du 21 juin 2013).

3.3 - Sur la division en volumes

Contexte et définition

Aux termes de l'article 552 du code civil, la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

L'article 553 du même code précise : « 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 ».

Le droit de superficie est fondé sur une dérogation au principe de l'accession immobilière fixé par l'article 552 : c'est le droit de construire sur le terrain d'autrui et de devenir propriétaire des constructions. Il s'agit donc du droit de propriété portant sur tout ce qui s'élève au-dessus du sol. Il existe ainsi, sur un même fonds, deux droits superposés : un droit de superficie et un droit de tréfonds.

Ce droit dédouble la propriété en une propriété de la surface et une autre du dessous.

Sur la création de cette organisation, la doctrine nous rappelle que :

« Jusqu'à la fin des années 60, la copropriété était le seul régime juridique susceptible de régir les ensembles immobiliers complexes. Or, à cette époque, l'aménagement urbain s'est caractérisé par la réalisation de nombreuses opérations sur dalle pour la plupart imbriquant des immeubles privés, avec des équipements appartenant à des personnes publiques, et relevant donc de la domanialité publique. La Défense, les Halles, Beaugrenelle à Paris, Mérignac à Bordeaux, la Part-Dieu à Lyon sont les plus emblématiques. Des opérations de ce type ont également été réalisées à foison dans les grands ensembles, notamment en région parisienne.

Le régime de la copropriété étant, d'une part, incompatible avec le régime de la domanialité publique et, d'autre part, se révélant inapproprié pour les ensembles immobiliers ayant des fonctionnalités différentes, la pratique notariale s'est adaptée à ces nouvelles modalités de fabrique de la ville, inventant la technique de la division en volumes qui a permis de mettre en place une organisation efficace des ensembles immobiliers complexes, en les excluant du champ d'application de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété. »⁴

Si la volumétrie a été reconnue par la loi ALUR (loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, modifiant l'article 28 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965), il n'existe aucune définition juridique, de sorte qu'il est traditionnellement renvoyé à la définition donnée par le professeur Sizaïre⁵ :

« Technique juridique consistant à diviser la propriété d'un immeuble en fractions distinctes, sur le plan horizontal comme sur le plan vertical, à des niveaux différents, qui peuvent se situer au-dessus comme en dessous du sol naturel, chaque fraction s'inscrivant, respectivement, dans l'emprise de volumes définis géométriquement, en trois dimensions, par référence à des plans, des coupes et des côtes NGF, sans qu'il existe de partie objet d'une propriété commune entre les différentes fractions ou volumes ».

La jurisprudence a consacré le concept, l'article 553 du code civil ayant servi de fondement légal à la dissociation juridique de l'immeuble afin de justifier la superposition des propriétés sur un même fonds (3^e Civ., 19 sept. 2012, n° 11-13.789, Bull. II, 3^e Civ., 24 sept. 2020, n° 19-16.54).

Selon la doctrine¹, le droit de superficie est le « droit qu'exerce un propriétaire, appelé superficiaire, sur les constructions, arbres ou plantes adhérents à la surface d'un fonds qui appartient à un autre propriétaire, appelé tréfoncier, qui a aliéné le dessus tout en conservant le tréfonds ». « Le droit de superficie n'est ni un usufruit, ni une servitude ; 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, ce qui n'empêche pas qu'il puisse être concédé pour un certain temps ou d'une manière révocable. Étant un droit de propriété immobilière, le droit de superficie peut être hypothéqué, aliéné, grevé d'usufruit ou de servitudes, indépendamment du fonds. Il peut être acquis par usucapion et ne s'éteint pas par le non-usage (Cass. req., 5 novembre. 1866 : DP 1867, 1, p. 32) ».

Selon Pierre Walet, le volume est un exemple d'utilisation moderne du droit de superficie⁶.

⁴ Actes pratiques et ingénierie juridique janvier- mars 2021, Lexinexis, Michèle Raunet, notaire et maître de conférence à Aix-Marseille « Enjeux et scissions de la copropriété en volumes »

⁵ JCl. Géomètre expert – Foncier, V^o Division en volumes, fasc. 20

⁶ Dalloz, Répertoire de droit civil, Construction en volumes

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 copropriété⁷.

L'ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019, portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis, et notamment de son nouveau champ d'application, n'y a rien changé. En effet, aux termes de l'article 1er de ladite loi⁴, peuvent déroger au régime de la copropriété les ensembles immobiliers composés d'éléments très dissemblables.

La division en volume suppose d'identifier un périmètre en trois dimensions n'incorporant pas nécessairement le sol naturel. Les relations entre les co-volumiers s'organisent à travers un réseau de servitudes et, éventuellement, la création d'un organe de gestion.

Lorsque ces différents volumes donnent lieu à la construction d'un bâtiment, leurs propriétaires seront le plus souvent réunis au sein d'une structure de nature réelle telle qu'une association de propriétaires, qui aura la charge de la gestion des espaces à usage collectif (hall d'entrée, cage d'escalier, local technique, ...).

3e Civ., 17 février 1999, pourvoi n° 97-14.368, Bulletin civil 1999, III, n° 42 : 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° 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

⁷ L'article 1er de la loi du 10 juillet 1965 dispose en effet : « I.– La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis à usage total ou partiel d'habitation dont la propriété est répartie par lots entre plusieurs personnes. [...]

II.– À défaut de convention y dérogeant expressément et mettant en place une organisation dotée de la personnalité morale et suffisamment structurée pour assurer la gestion de leurs éléments et services communs, la présente loi est également applicable :

1° À tout immeuble ou groupe d'immeubles bâtis à destination totale autre que d'habitation dont la propriété est répartie par lots entre plusieurs personnes ;

2° À tout ensemble immobilier qui, outre des terrains, des volumes, des aménagements et des services communs, comporte des parcelles ou des volumes, bâtis ou non, faisant l'objet de droits de propriété privatifs.

Pour les immeubles, groupes d'immeubles et ensembles immobiliers mentionnés aux deux alinéas ci-dessus et déjà régis par la présente loi, la convention mentionnée au premier alinéa du présent II est adoptée par l'assemblée générale à l'unanimité des voix de tous les copropriétaires composant le syndicat. ».

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 et qu'il appartenait à l'AFUL de régler les charges mises en recouvrement par l'ASL créée pour gérer cet ensemble immobilier auquel elle appartenait statutairement.

Nature du droit portant sur un volume

Pour Nicolas Le Rudulier⁵, il ne s'agit pas d'un démembrement du droit de propriété.

Le volume constitue un immeuble par nature qui permet la consécration d'une propriété immobilière. Il soutient qu'en « réalisant une division de l'objet du droit de propriété, la volumétrie s'oppose au démembrement qui pour sa part scinde les prérogatives conférées par le droit. Le premier a trait à l'objet du droit tandis que le second concerne le droit lui-même. À considérer que cela existe, il ne faut donc pas y voir une propriété particulière, mais l'octroi sur l'espace déterminé par le géomètre-expert de l'ensemble des prérogatives conférées par l'article 544 du Code civil. Dès lors qu'a été surmontée la difficulté tenant à l'application de ce texte au monde incorporel (...), il n'existe plus d'obstacle dirimant à une telle reconnaissance, ce qui explique qu'aujourd'hui la doctrine majoritaire voit effectivement dans la division en volumes une superposition de propriétés ».

L'auteur considère que la jurisprudence va en ce sens puisqu'un arrêt de la troisième chambre civile du 15 novembre 1989, a admis qu'un espace non encore édifié puisse être le siège d'une propriété immobilière en acceptant qu'un lot transitoire fasse l'objet d'une saisie-immobilière.

Selon l'auteur, le Conseil d'Etat a également pu assimiler 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, 16 mars 2016, n° 374432).

Cependant, la jurisprudence attache certaines conséquences à l'absence d'assiette foncière :

La chambre commerciale a ainsi approuvé une cour d'appel ayant considéré que l'acquisition d'un lot-volume ne pouvait constituer une « acquisition d'immeuble ayant vocation à constituer l'assiette foncière d'un programme immobilier locatif », au sens de l'article Lp. 290-1 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie, qui permet aux personnes morales qui acquièrent des immeubles ayant vocation à constituer l'assiette foncière d'un programme immobilier locatif financé avec l'aide fiscale métropolitaine dans le secteur du logement intermédiaire, sous condition de loyer et de ressource, de bénéficier de droits d'enregistrement réduits :

⁵ Nicolas Le Rudulier, Division en volumes - Fasc. 10 : DIVISION EN VOLUMES. – Nature et principes » sur la reconnaissance en jurisprudence de la volumétrie §43-48

Com., 16 mai 2018, n° 16-25.192 : « Mais attendu que le bénéfice des dispositions de l'article Lp. 290-1 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie n'est ouvert, selon ce texte, qu'aux personnes morales qui acquièrent des immeubles ayant vocation à constituer l'assiette foncière d'un programme immobilier locatif ; qu'ayant constaté qu'il n'était pas prévu l'application de ce texte à l'acquisition de lots-volume d'un ensemble immobilier et retenu que l'intention du législateur, au regard du rapport de la section des finances du Conseil d'Etat consulté sur le projet de loi ayant instauré ces dispositions et du rapport du Gouvernement ayant précédé son adoption, était d'appliquer l'exonération aux acquisitions de terrains à bâtir, c'est à bon droit que la cour d'appel, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les deuxième et troisième branches, a écarté l'application de ces dispositions à l'acquisition réalisée par la SCI Badala. »

Le Conseil d'Etat a la même position, puisqu'il considère que l'édification sur une parcelle de plusieurs constructions ne peut être regardée comme constitutive d'un lotissement que si la parcelle servant d'assiette aux constructions a été divisée en jouissance ou en propriété, la vente de lots-volume comportant un droit de superficie, une telle vente n'emportant ni propriété ni jouissance exclusive et particulière du sol d'assiette de la parcelle et ne pouvant être qualifiée de lotissement :

CE, 30 novembre 2007, n° 271897 : Constitue un lotissement au sens du présent chapitre toute division d'une propriété foncière en vue de l'implantation de bâtiments qui a pour objet ou qui, sur une période de moins de dix ans, a eu pour effet de porter à plus de deux le nombre de terrains issus de ladite propriété ; qu'il résulte de ces dispositions que l'édification sur une parcelle de plusieurs constructions ne peut être regardée comme constitutive d'un lotissement que si la parcelle servant d'assiette aux constructions a été divisée en jouissance ou en propriété ; Considérant que, par suite, en jugeant, pour annuler les jugements du tribunal administratif de Strasbourg du 25 janvier 2000 et les permis litigieux, qu'il ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis, et notamment des clauses de l'acte de vente aux termes desquelles chaque lot comporte la pleine propriété des volumes et chaque propriétaire de lot sera propriétaire des constructions, que l'acte de vente avait pour objet de procéder à une division en lots, alors que la division de ces lots entre les futurs copropriétaires des immeubles collectifs autorisés par les permis de construire litigieux n'emporte pour eux ni propriété ni jouissance exclusive et particulière du sol d'assiette de la parcelle, la cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'une erreur de qualification juridique.

Com., 9 juin 2021, pourvoi n° 18-17.773 P :

Il résulte de l'article Lp 279 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie, dans sa rédaction issue de la loi du pays n° 2007-1 du 9 janvier 2007, qu'à défaut de revente dans le délai de quatre ans, l'acquéreur d'un bien immobilier qui s'est placé sous le régime de faveur des marchands de biens, promoteurs et lotisseurs afin de bénéficier d'un taux d'imposition aux droits d'enregistrement proportionnels réduit à 1%, est tenu d'acquitter le complément de droits exigible, calculé au taux de droit commun, augmenté d'un droit supplémentaire de 1%.

Viola ces dispositions, ainsi que celles des articles 552 et 553 du code civil applicable à la Nouvelle-Calédonie, la cour d'appel qui retient qu'une société qui s'est placée sous ce régime de faveur pour acquérir un terrain, qu'elle divise en lots-volume à construire, remplit son engagement de revente en cédant ces lots-volume dans le délai de quatre ans, alors qu'elle avait constaté que les volumes mentionnés dans l'état descriptif de division portaient sur des espaces correspondant à des immeubles à construire délimités en tréfonds et en hauteur, ne comportant pas de parties communes indivises, ce dont il résultait que les

cessions de ces volumes ne comprenaient pas le terrain d'assiette, qui demeurait la propriété de la société, de même que, le cas échéant, les espaces non compris dans les lots de volume cédés.

3.4 - Analyse de la demande d'avis

- Arguments des parties

□ Dans sa note en délibéré du 17 octobre 2024, le commissaire du gouvernement rappelle qu'un propriétaire en volume n'est, par principe, ni propriétaire ni copropriétaire du sol, il ne peut demander la mise en oeuvre du droit de délaissement.

□ Dans sa note en délibéré du 17 octobre 2024, la ville de [Localité 1] relève que :

- la spécificité de l'espèce tient à ce que le droit de délaissement a été requis pour une partie des volumes composant l'immeuble, et non pour la totalité de l'immeuble ;
- le titre de propriété de la société Klécar stipule expressément : « ce droit de superficie ne conférera aucun droit de propriété sur le terrain d'assiette de l'ensemble immobilier » ;
- l'enjeu de l'aménagement d'une ZAC tient à la maîtrise du foncier ;

□ La société Klecar n'a pas déposé de note en délibéré, mais soutient, dans ses conclusions d'appel n° 3, que :

- un volume immobilier est assimilable à une parcelle ;
- la jurisprudence applicable en matière de copropriété n'est pas applicable à un immeuble divisé en volume, celui-ci ne comportant pas de parties communes ;
- si les textes relatifs au délaissement utilisent le terme « terrains », c'est parce qu'ils datent d'une époque où le volume n'avait pas reçu de formalisation législative ;
- Les servitudes grevant les lots ne sont pas incompatibles avec le droit de délaissement, dès lors que, d'une part, des servitudes peuvent désormais grever des biens appartenant à des personnes publiques (art. L 2122-4 du code général de la propriété des personnes publiques) et que, d'autre part, s'il était considéré que le transfert de propriété emportait extinction des servitudes indispensables à l'organisation de l'immeuble, les autres propriétaires pourraient solliciter l'indemnisation de leur préjudice (AL 230-1 du code de l'urbanisme).