



**HAL**  
open science

## La propriété d'un volume

Marianne Faure-Abbad

► **To cite this version:**

Marianne Faure-Abbad. La propriété d'un volume. Le proprietà – Les propriétés, 12èmes journées d'étude Jean Beauchard Poitiers-Roma Tre., Jun 2014, Rome, Italie. hal-02114777

**HAL Id: hal-02114777**

**<https://hal.science/hal-02114777v1>**

Submitted on 29 Apr 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Marianne Faure-Abbad**

Maître de conférences HDR

Equipe de recherche en droit privé EA1230

Université de Poitiers

**Conférence Roma Tre  
Journées d'études des 13 et 14 juin 2014 « Le propriété/Les propriétés »**

## La propriété d'un volume

**1. Un cône à la base infinie.** Le concept de volume a été théorisé par René Savatier au milieu des années 1960. Il voulait rompre avec la conception traditionnelle de la propriété du fonds de terre emportant, comme accessoire, l'espace construit. Son image est bien connue qui décrit le bien immeuble sous la « *figure d'un cône dont le sommet se trouverait au centre de la terre, dont la surface envelopperait la parcelle appropriée et dont le contenu gagnerait ensuite un espace illimité* »<sup>1</sup>. L'immeuble ne se réduirait donc pas au sol, au fonds et aux constructions et plantations qui s'y trouvent ; il serait un espace en trois dimensions. Cette représentation de l'immeuble, et de la propriété immobilière, dans ses trois dimensions avec une base infinie, lui servait à expliquer l'absurdité de l'article 552 du Code civil : « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.* » « *De même qu'on ne perçoit pas, en longueur ou en largeur, une propriété privée s'étendant à l'infini, de même, on ne saurait l'admettre en hauteur. Une telle mégalomanie de la propriété se condamne elle-même.* »<sup>2</sup> Le doyen Savatier voulait limiter la propriété en hauteur et en profondeur à l'espace raisonnablement utilisable par le propriétaire ; le reste appartiendrait à la collectivité à charge pour le propriétaire du sol d'acquiescer, moyennant contrepartie, l'espace qu'il souhaiterait utilisé au-dessus de son volume de propriété. C'est à d'autres fins que la pratique utilise aujourd'hui la propriété volumétrique.

**2. Urbanisme vertical.** La propriété en volumes répond au besoin de densifier les villes, de construire la ville sur la ville et lutter contre l'étalement péri-urbain. D'aucuns ont imaginé un immeuble comprenant plusieurs dalles sur lesquelles s'élèveraient des maisons individuelles avec un espace de dalle à disposition des propriétaires pour agrandir, végétaliser, etc<sup>3</sup>. Le mythe français de la maison individuelle construite à la verticale sur des espaces accueillant le potager, la balançoire, la terrasse.... Mais qu'il s'agisse de redistribuer les espaces urbains pour créer de nouveaux quartiers<sup>4</sup>, de surplomber les espaces publics, de dépasser les clivages entre propriété publique et propriété privée, la technique de la division en volumes a révolutionné le rapport de l'immeuble avec le sol. Car longtemps, la propriété immobilière s'est principalement définie dans son rapport au sol : est immeuble d'abord et en tout premier lieu le sol, la terre, la parcelle de

---

<sup>1</sup> R. Savatier, « La propriété de l'espace », D. 1965, p. 213 et s., spéc. p. 214.

<sup>2</sup> R. Savatier, op. cit. loc. cit.

<sup>3</sup> P. Cornille, « Construire la ville de demain : plaidoyer pour le lotissement vertical micro-volumétrique », *Actes pratiques et ingénierie immobilière, Revue trimestrielle Lexisnexis Jurisclasseur*, avril-mai-juin 2012, p. 2 et s.

<sup>4</sup> Quartiers parisiens du Maine Montparnasse ou La Défense, gare multimodale de Perpignan par exemple.

terrain<sup>5</sup>. Les bâtiments élevés ou creusés sur ce terrain, sont immeubles par nature pour la bonne raison qu'ils sont incorporés dans ce sol par les travaux de fondation et qu'ils en sont le prolongement. L'avenir verra peut-être le volume consacré dans le Code civil comme un immeuble par nature<sup>6</sup>.

**3. Le volume, espace délimité en trois dimensions.** Le concept de volume est à la croisée des disciplines juridique et scientifique ; il est le produit de l'équation du droit et des mathématiques. Avec le volume, il s'agit de s'approprier l'espace - l'espace enfoui comme l'espace aérien-, de le découper à l'aide de calculs savants, au-dessus et au-dessous du sol, en effaçant au besoin le sol naturel pour lui substituer une dalle de béton redessinant à dessein les frontières du fonds et du tréfonds.

Pour commencer, la volumétrie est donc une affaire de géométrie dans l'espace. Contrairement à une surface qui s'exprime en géométrie plane par sa largeur et sa longueur, trois dimensions font le volume (la longueur, la largeur et la hauteur/profondeur) : il est une partie de l'espace en trois dimensions, une surface projetée sur une hauteur définie entre deux côtes altimétriques. La division volumétrique consiste donc à diviser un espace (bâti ou non) en plusieurs fractions délimitées en trois dimensions - les volumes-, sur le plan horizontal comme vertical, à des niveaux différents qui peuvent se situer au-dessus comme en-dessous du sol, voire même à cheval sur le sol. Les volumes varient dans leurs formes ; leur représentation graphique dessine des carrés, des losanges, des rectangles, des trapèzes. Les possibilités de découpes sont infinies, c'est un jeu de cubes.

**4. Immobilité.** Grâce au travail pointu des géomètres, chaque volume identifié par ses côtes est unique et immobile dans l'espace terrestre. Ces côtes sont celles du nivellement général de France (NGF) et forment un réseau de repères altimétriques couvrant l'ensemble du territoire. Elles sont calculées et mises à jour à partir d'un repère de référence, le marégraphe<sup>7</sup> de Marseille et d'Ajaccio pour la Corse, qui mesure le niveau 0 de la mer. La France est traversée de milliers de points géodésiques et de repères altimétriques qu'utilisent quotidiennement les architectes, les géomètres et les aménageurs fonciers pour caler précisément dans l'espace leurs projets de construction ou de division. Chaque point est unique et défini précisément par son altitude, sa longitude, sa latitude, ses coordonnées de projection... ; chaque ensemble de points formant le volume est donc pareillement unique et immuable. Les côtes altimétriques indiquent la distance mesurée entre le sol et la base du volume ainsi que la hauteur du volume lui-même ; les côtes planimétriques mesurent sa longueur et la largeur de sa base.

**5. Division en volumes.** Tout comme la surface du sol est composée de parcelles de terrain que le numéro du cadastre identifie précisément et permet de localiser facilement, l'espace en trois dimensions peut être divisé en plusieurs volumes, également identifiables et localisables par leurs situations au regard des parcelles cadastrales, leurs coupes et côtes NGF et publiables au service de la publicité foncière.

---

<sup>5</sup> Article 518 du Code civil.

<sup>6</sup> V. *supra* n°30.

<sup>7</sup> Le mot désigne à la fois l'instrument de mesure et le bâtiment qui l'abrite.

**6. Lotissement.** La division en volumes est l'équivalent dans l'espace en trois dimensions, de la division horizontale d'une parcelle de terrains en plusieurs lots de propriété foncière, qu'en droit français on nomme lotissement.<sup>8</sup> Mais cette comparaison n'est pas du goût du Conseil d'Etat qui a jugé que la création de volumes à construire sur un terrain n'emportait pas division en propriété ou en jouissance de ce terrain ; elle n'est pas, pour ce motif, constitutive d'un lotissement<sup>9</sup>.

**7. Copropriété.** Parce qu'elle divise l'immeuble en ilots de propriété privés sans aucune indivision, la technique de la division en volumes se distingue d'un autre mode de gestion des immeubles collectifs, bien plus courant en France : la copropriété des immeubles bâtis, dont le statut est régi par la loi n°65-557 du 10 juillet 1965. Les bâtiments qui y sont soumis sont divisés en lots de copropriété comportant chacun -c'est la définition même du lot de copropriété- des parties privatives (appartements, caves, locaux, etc.) auxquelles sont nécessairement associées une quote-part de propriété indivise des parties communes dans lesquelles on trouve le sol, les cours, les parcs et jardins, les voies d'accès (mais aussi le gros œuvre des bâtiments et d'autres éléments encore<sup>10</sup>).

Le Code civil n'ignorait pas la propriété par étages d'appartement : l'ancien article 664 disposait que *« Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparation et reconstruction, elles doivent être faites ainsi qu'il suit : les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient. Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche. Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit. Le propriétaire du 2<sup>ème</sup> étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite »*.

Le texte avait pour objectif de répartir les charges de réparation ou de reconstruction entre les différents propriétaires ; ce faisant, il admettait l'existence de la division d'un immeuble par étages, par fractions de propriétés divisées. Au 19<sup>ème</sup> siècle, l'article 664 a plutôt été interprété comme reposant sur la propriété indivise du sol sur lequel la maison était construite<sup>11</sup> : chacun des propriétaires était seul propriétaire de son étage mais le sol faisait l'objet entre eux d'une indivision. La loi du 28 juin 1938 portant premier statut de la copropriété des immeubles divisés en appartements, a donc repris ce mode de gestion attribuant le sol en propriété indivise aux différents propriétaires des appartements. Chaque propriétaire est donc à la fois propriétaire exclusif d'un espace privé et propriétaire indivis d'une quote-part des parties communes (dont le sol).

---

<sup>8</sup> Le lotissement est l'opération ou le résultat de l'opération *« ayant pour objet ou pour effet la division volontaire en lots d'une ou plusieurs propriétés foncières par ventes ou locations (simultanées ou successives) en vue de la création d'habitations, de jardins ou d'établissements industriels ou commerciaux »* : V° « Lotissement », *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*. Plus précisément, *« constitue un lotissement [...] 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 »* (art. 315-1 du Code de l'urbanisme).

<sup>9</sup> CE, Ville de Strasbourg, 30 novembre 2007, n°271.897. *Adde* N. Le Rudulier, « Le lotissement du ciel. Division en volumes et règles de scission immobilière », *Semaine juridique notariale et immobilière*, n° 14-15, 8 Avril 2011, 1120

<sup>10</sup> V. l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965.

<sup>11</sup> V. M. Boudot, « Rapports de l'individuel et du collectif dans la copropriété du Code civil », *in La copropriété à la croisée de l'entre-soi et de l'individualisme, Recherches sur l'intuitus personae et la privatisation des pratiques au sein de la copropriété des immeubles bâtis*, Actes du colloque du 20 juin 2014, Université François Rabelais de Tours, à paraître dans l'AJDI : <https://univ-poitiers.academia.edu/MichelBoudot>.

**8. Volumes de propriétés divisées.** Lorsqu'un immeuble est divisé en volumes, il n'y a précisément aucune indivision. Les éléments ou parties du bâtiment utiles au bien commun de tous les propriétaires font l'objet d'un volume dont la propriété est attribuée à une personne morale que les propriétaires constituent pour les gérer : association syndicale, association foncière urbaine, ou autre personne morale. Bien que ces parties de l'immeuble soient à l'usage de tous, personne n'en a la propriété indivise ; elles sont la propriété divisée de la personne morale qui les gère.

**9. La création des volumes** peut d'abord s'opérer sur un bâtiment existant appartenant à un propriétaire unique avant sa division. Il s'agit alors de diviser un édifice en plusieurs volumes de propriété divisée. Dans ce cas, le géomètre partira des formes et dimensions du bâtiment qu'il scindera en différents volumes : un ou plusieurs volumes comprendront tout ou partie du tréfonds ; le tréfonds peut aussi former un volume à lui seul ou la partie inférieure d'un volume plus grand intégrant également une part de l'espace en surface ; on peut également imaginer un volume composé intégralement d'une partie du tréfonds jouxtant un volume portant sur l'autre partie ainsi qu'une partie de surface. Dans la partie supérieure, on trouvera des volumes sans rapport direct avec le sol.

Dans une seconde hypothèse, la division en volumes de l'espace précède sa construction<sup>12</sup>. La méthode a permis la réalisation des grands ensembles immobiliers comme le quartier de La Défense à Paris. On divise d'abord l'espace à urbaniser en différents volumes qui sont autant d'îlots de propriété divisée destinés à des usages très différenciés. Conformément aux vœux du donneur d'ordre, le géomètre isole sur plan des cubes, prismes ou autres polyèdres en trois dimensions, c'est-à-dire des volumes d'espaces non encore construits qui forment déjà des objets de propriété immobilière et publiés au service de la publicité foncière. Les volumes créés sont ensuite cédés comme des « volumes à construire ». La construction des volumes est inhérente à leur acquisition ; il n'est point de volumes supérieurs qui ne puissent être construits sans que ne le soient les volumes inférieurs ou contigus : ils s'y appuieront, s'y adosseront ou s'y accrocheront par la grâce d'un réseau complexe de charges réelles qu'en France on nomme servitudes<sup>13</sup>. La construction des volumes par leurs propriétaires est pour cela érigée en une obligation du cahier des charges qui doit être accepté par l'acquéreur en même temps que le volume est acquis. La servitude d'appui peut être préférée à la mitoyenneté : pour les murs et dalles formant les arrêtes verticales et horizontales des volumes, le milieu de leur épaisseur est identifié comme ligne séparative de volumes. Mais l'opérateur qui a l'initiative du projet de construction en volumes peut préférer se charger lui-même de la construction de l'ensemble immobilier divisé en volumes : ce sont alors par des ventes en l'état futur d'achèvement<sup>14</sup>, forme la plus courante de vente d'immeuble à construire, qu'il commercialisera les volumes.

<sup>12</sup> Dans ce cas, « la délimitation s'effectue sur un immeuble « virtuel » qui est soumis aux aléas de la construction, ce qui implique souvent des modifications » : F. Morelon, « Création de l'ouvrage immobilier : aspects techniques et pratiques de la division des volumes », *RDI*, 1999, p. 502.

<sup>13</sup> Le droit français a une vision extensive du « fonds » pouvant être grevé ou profiter d'une servitude. Ce fonds peut être un volume sur lequel peut venir s'appuyer ou s'accrocher un autre volume. La Cour de cassation a même reconnu qu'une servitude de non concurrence pouvait profiter à un fonds de commerce : Cass. com., 15 juill. 1987, *Bull. civ.* IV, 1987, n°184, pourvoi n° 86-11.272.

<sup>14</sup> Art. 1601-3 du Code civil : « La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux.

**10. Nature du volume ?** Le volume a ceci de peu ordinaire qu'il est un bien avec lequel travaillent les notaires, architectes, géomètres, promoteurs, etc., dont la réalité est acceptée par les services de la publicité foncière<sup>15</sup> et reconnue par la Cour de cassation<sup>16</sup>, mais qui n'a (pas encore ?)<sup>17</sup> aucune existence légale et dont la nature est discutée. Le postulat de la division volumétrique est de considérer le volume comme un immeuble par nature alors même que sa matière est insaisissable ; elle ne l'est cependant pas davantage que l'espace privatif en trois dimensions, délimité par les murs de nos maisons, appartements ou autres bâtiments à l'intérieur desquels nous exerçons nos prérogatives de propriétaires. Ce point de vue est critiqué par une partie de la doctrine française qui répugne à faire de cet ensemble de côtes altimétriques un objet de propriété immobilière<sup>18</sup>. L'attaque porte cependant davantage sur les divisions en volumes d'espaces à construire que sur les immeubles bâtis et divisés par la suite. C'est sur ces volumes-là que porte l'essentiel du débat : un immeuble peut-il être constitué d'un espace délimité sans être matérialisé et rempli d'air ?

**11. La force de la pratique.** Malgré les discussions que sa nature juridique nourrit, le volume est d'une utilisation courante en France, pour des opérations d'envergure comme la construction du quartier Maine Montparnasse à Paris ou pour des opérations plus modestes, telle la division d'un bâtiment destiné pour partie à l'usage d'un service public et pour l'autre à l'exercice de propriétés privées. *De lege ferenda* la pratique notariale, rejointe par une partie de la doctrine civiliste, réclame l'entrée du volume dans la catégorie légale des immeubles par nature afin de donner à la propriété volumétrique, droit cessible et négociable, une assise légale<sup>19</sup>. Ses indéniables utilités dans le montage de certaines opérations immobilières (I) motivent les praticiens qui attendent encore la sécurité qu'apporterait une consécration légale de la pratique des divisions en volumes. Ils sont confortés par les sources théoriques que la doctrine a dégagées pour fonder le rattachement de la propriété volumétrique à la propriété immobilière (II).

### I. Utilités de la propriété volumétrique

---

*Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux ».*

<sup>15</sup> la division en volumes s'accompagne toujours d'un état descriptif de division en volumes publié au service de la publicité foncière et qui permet l'identification d'un immeuble lorsque le recours aux procédés classiques d'identification ne le permettrait pas. Ces procédés sont sa nature, sa situation, sa consistance et sa désignation cadastrale : ces outils sont utiles pour les terrains et les bâtiments ; ils sont insuffisants pour les îlots de propriété à l'intérieur de bâtiment, *a fortiori* pour les volumes.

<sup>16</sup> V. par exemple : Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 19 septembre 2012, *Bull. civ.* III n°126, pourvois n°1-13679 11-13789 ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 18 janvier 2012, *Bull. civ.* III n°14, pourvoi n°10-27396.

<sup>17</sup> V. l'avant-projet de réforme du droit des biens, rédigé par une commission présidée par Hugues Périnet-Marquet sous l'égide de l'Association Henri Capitant des Amis de la culture juridique française, article 527 alinéa 1<sup>er</sup> : « *Par leur nature, sont immeubles les parties déterminées de l'espace terrestre. Sont ainsi immeubles: les fonds, les volumes, les constructions et végétaux qui s'y trouvent, ainsi que toutes les autres choses qui s'y incorporent* » (nous soulignons).

<sup>18</sup> J.-P. Bertrel, « Les ensembles immobiliers complexes », *Revue Droit et patrimoine* nov. 1994, p. 44 ; G. Goubeaux, « Abstraction et réalisme dans la détermination de l'objet de la propriété immobilière », *Mélanges Weill*, Dalloz-Litec 1983, p. 289.

<sup>19</sup> V. La proposition « Pour une qualification du volume immobilier » émise par le 103<sup>ème</sup> congrès des notaires de France relatif à « La division de l'immeuble » : « *Considérant que la division de l'immeuble en volumes immobiliers relève du contrat ; que l'existence du volume, née de la pratique notariale, est reconnue par la personne publique, la jurisprudence et la doctrine ; que les plus grandes opérations immobilières contemporaines en milieu urbain utilisent cette technique ; que pourtant seuls les principes généraux du droit permettent de dégager la nature du volume immobilier ; que la sécurité juridique commande que la notion même de volume soit consacrée par une définition légale* », le congrès propose « *Que le volume immobilier soit qualifié d'immeuble par nature dans le Code civil, que cette qualification trouve sa place dans le Titre Premier « De la distinction des biens » du Livre Deuxième du Code civil.* »

12. Deux raisons combinées expliquent en droit français le passage obligé par le volume, et les techniques de division et de construction qui l'accompagnent. La première tient à l'impossibilité pour la propriété publique de connaître toute forme d'indivision avec la propriété privée (A), et la seconde aux limites de la copropriété des immeubles bâtis (B).

### A. Volume et propriété publique

13. **Ni aliénation ni usucapion.** Le domaine public d'une personne publique est constitué des biens lui appartenant qui sont affectés soit à l'usage direct du public soit à un service public (à condition dans ce cas qu'ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public).<sup>20</sup> Deux attributs des biens du domaine public en empêchent l'indivision avec une propriété privée : ils sont inaliénables et imprescriptibles.<sup>21</sup> Pour la même raison, une copropriété est impossible sur le domaine public puisque ce régime implique nécessairement une indivision des parties communes. Or l'aménagement urbain suppose bien souvent des juxtapositions complexes de propriétés publiques et privées. Il faut parfois construire au-dessus des rues ou en-dessous des places publiques, appuyer des constructions privées sur des parties du domaine public, etc.<sup>22</sup>

14. **Sauf déclassement.** La division en volumes est une solution<sup>23</sup>. Grâce à la procédure du déclassement<sup>24</sup>, un bien du domaine public peut passer dans le domaine privé d'une personne publique, lequel est soumis au droit commun de la propriété privée. Un acte administratif de déclassement permet ainsi d'assoir durablement une propriété privée sur un bien appartenant à une personne publique. L'immeuble appartenant au domaine public est divisé en deux volumes, dont l'un reste dans le domaine public et l'autre passe dans le domaine privé, qui peut alors être aliéné ou grevé de charges réelles permettant la construction de propriétés privées. La superposition des propriétés publiques et privées qu'affectionne l'urbanisme moderne ne se heurte ainsi à aucune difficulté de principe.<sup>25</sup>

15. **Servitudes sur le domaine public.** Mais la division en volumes n'épuise pas toutes les difficultés : pour qu'une propriété privée puisse s'élever sur le domaine public, ou s'y adosser, s'y accrocher, le surplomber, un réseau de charges réelles est indispensable. Il faut créer des servitudes sur le fonds public pour que puisse être construit, réparé, entretenu, utilisé... le volume supérieur destiné à des propriétés privées ; en retour et pour les mêmes raisons, le volume affecté au domaine public doit aussi profiter de servitudes sur le volume de propriété privées. Or l'inaliénabilité du domaine public a longtemps été un frein à la reconnaissance de servitudes sur le domaine public profitant à des propriétés privées. Le Conseil d'Etat tolérait uniquement le maintien des servitudes préexistantes au classement du fonds servant dans le domaine public : la servitude antérieure au classement de la parcelle dans le domaine public,

<sup>20</sup> Art. L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

<sup>21</sup> Art. L. 3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

<sup>22</sup> « Cela est particulièrement vrai dans une ville comme Paris où une part importante du sol est propriété publique », écrit M.-J. Aglae, « Division en volumes et propriété privée sur le domaine public », *RDI* 1993, p. 313 et s.

<sup>23</sup> Il en existe d'autres, mais qui n'ont pas la durabilité de la division en volumes comme la concession d'occupation du domaine public ou le bail emphytéotique administratif.

<sup>24</sup> Art. L. 2141-1 et suivants du Code général de la propriété des personnes publiques.

<sup>25</sup> Yves Gaudemet, « La superposition des propriétés privées et du domaine public », *D.* 1978, chr. p. 296. *Adde* V. Y.-M. Danan, J.-Ph. Meng, « Superposer propriétés publiques et privées : une solution de compromis au problème foncier », *Etudes foncières*, n° 4, Printemps 1979, p. 32 et s.

pouvait être maintenue dans la mesure où elle ne contrariait pas la finalité du domaine public<sup>26</sup>. Cette fermeté de la section contentieuse du Conseil d'Etat aurait pu paralyser les projets d'urbanisme vertical juxtaposant nécessairement les propriétés privées et le domaine public. Pour la contourner, il a fallu recourir à des textes spéciaux, « des décrets pris après avis du Conseil d'Etat, et notamment de sa Section des travaux publics, qui n'a vraisemblablement pas décelé d'illégalité alors même que sur la forme, l'autorité réglementaire est assujettie au respect du principe législatif d'inaliénabilité »<sup>27</sup>. Ces décrets ont autorisé des déclassements avec constitution de servitudes réelles sur le domaine public conservé. Des ordonnances ont alors ouvert la voie à la division en volumes jouxtant des propriétés privées et la domanialité publique, à la juxtaposition de volumes du domaine public et de volumes privés. On songe particulièrement à l'aménagement du quartier de la Tour Montparnasse à Paris.<sup>28</sup>

Aujourd'hui, la compatibilité entre domaine public et division en volumes est parfaitement admise voire recommandée<sup>29</sup> et le Code général de la propriété des personnes publiques admet explicitement la constitution de servitudes conventionnelles sur le domaine public, dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation des biens sur lesquels ces servitudes s'exercent<sup>30</sup>.

## B. Volumes et copropriété

**16. Les difficultés de la copropriété.** La rigidité du statut de la copropriété s'accorde assez mal au fonctionnement des ensembles immobiliers au sein desquels s'entremêlent des espaces dédiés à des usages ou des activités différentes. La copropriété suppose la gestion commune des parties indivises, avec des règles précises régissant le vote des décisions prise en assemblée générale des copropriétaires ; or la prise de décision est rendue difficile par l'intérêt divergent des propriétaires d'appartements et des professionnels divers qui exercent des activités hétérogènes (artisanat, commerces, professions libérales)<sup>31</sup>.

La possibilité de choisir librement entre une copropriété ou une division en volumes est discutée en France, précisément parce que le statut de la copropriété est d'ordre public. Des praticiens souhaiteraient pourtant pouvoir proposer des divisions en volumes comme alternative aux grosses copropriétés (de plusieurs centaines de lots) dans lesquelles les contraintes de la loi de

<sup>26</sup> V. CE 10 déc. 1954, *Commune de Champigny-sur-Yonne, Rec.*, p. 658 ; CE 4 nov. 1959, *Avarquez, Rev. prat. dr. ad.*, 1959, n° 357, p. 163. *Adde*, F. Hourquebie, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *RFD* 2007, p. 1165.

<sup>27</sup> F. Hourquebie, art. préc.

<sup>28</sup> Ordonnance 59-237, 7 févr. 1959 relative à l'utilisation complémentaire de certaines dépendances du domaine public ferroviaire en gare du Maine à Paris, *JO* 7 févr. 1959, p. 1691. Pour d'autres exemples, V. F. Hourquebie, art. préc.

<sup>29</sup> Y. Gaudemet, « Ouvrage complexe et domanialité publique », *CJEG* 2000. 101 - J.-C. Chaput et S. Rochegude, « La division en volumes, une réponse pertinente aux relations entre domaine privé et domaine public ? », *JCP N* 2007. 1248.

<sup>30</sup> Art. L. 2122-4 du Code général de la propriété des personnes publiques.

<sup>31</sup> Sur la question des grands ensembles immobiliers en général, V. R. Savatier, « La propriété des volumes dans l'espace et la technique des grands ensembles immobiliers », *D.* 1976 p. 103 et s. ? ; P. Chambelland, Y. Rousseau, A. Haloche, « La construction en volumes », *AJPI*, 1981, p. 688 et s. ; D. Sizaire, « Division en volumes et copropriété des immeubles bâtis », *JCP* 1988, éd. notariale et immobilière, p. 323 et s.

1965 apparaissent parfois inextricables<sup>32</sup> ; ce sont aussi les copropriétés regroupant des usages divergents (habitation, commerces) dont la gouvernance est délicate.

**17. L'utilité de la technique de division en volumes** apparaît : le géomètre divise la totalité de l'immeuble construit ou à construire en volumes de propriété divise ; les espaces et équipements dédiés à l'usage commun sont également intégrés dans un volume qui sera la propriété d'une personne morale regroupant les propriétaires de l'immeuble. L'immeuble étant divisé en autant de lots de propriété privative que nécessaires, sans comporter de parties communes qui seraient la propriété de tous, le statut de la copropriété de 1965 n'est pas applicable. Cependant ce statut étant d'ordre public, la division en volumes doit répondre à un besoin réel que la copropriété ne peut remplir ; pour l'essentiel, la division en volumes apparaît légitime lorsque l'immeuble comporte plusieurs bâtiments reposant sur un terrain qui ne fait pas l'objet d'une propriété homogène mais de droits hétérogènes<sup>33</sup>.

**18. Scission de copropriété en volumes.** La loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (dite loi Alur) a répondu au besoin de modifier le statut de certains ensembles immobiliers complexes organisés jusqu'alors en copropriété pour lui substituer une division en volumes. La scission d'une copropriété en volumes est désormais possible pour un ensemble immobilier 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<sup>34</sup>. La procédure ne peut en revanche en aucun cas être utilisée pour la division en volumes d'un bâtiment unique ; il n'en demeure pas moins que la nouveauté devrait permettre à la propriété volumétrique de se déployer plus largement.

**19.** Personne ne conteste aujourd'hui l'utilité de la division en volumes et son existence de fait. Certains souhaiteraient que le volume soit consacré dans le Code civil comme immeuble par nature<sup>35</sup>, ce qui suppose, par-delà la volonté politique, de dégager les fondements théoriques de la propriété volumétrique.

## II. Fondements théoriques de la propriété volumétrique

**20. Droit de superficie.** Le volume défini en trois dimensions comme objet d'une propriété immobilière n'apparaît pas dans le Code civil : l'immeuble y est avant tout compris comme le fonds de terre et les bâtiments (art. 518). Mais le Code civil connaît le droit de superficie que le droit français a compris comme s'étendant à l'espace et non seulement aux constructions et plantations.

C'est sans le nommer que l'article 553 du Code civil reconnaît le droit de superficie : « *Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire à ses*

<sup>32</sup> Les majorités requises pour prendre certaines décisions pour effectuer des réparations par exemple sont difficiles à atteindre.

<sup>33</sup> Exemple : un même immeuble construit sur deux parcelles appartenant à des propriétaires différents ou reposant sur une parcelle dont une partie a fait l'objet d'un bail à construction. L'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1965 autorise qu'une organisation différente de la copropriété soit choisie pour les « ensembles immobiliers qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privés ». Pour une application, V. Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 17 février 1999, *Bull. civ.* III n°42, pourvoi n°97-14368.

<sup>34</sup> Article 28 IV de la loi du 10 juillet 1965, issu de la loi Alur du 24 mars 2014.

<sup>35</sup> V. La proposition précitée du 103<sup>ème</sup> congrès des notaires de France.

*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* ». Si le principe est celui de l'accession du propriétaire du sol à la propriété de ce qui s'y trouve construit ou planté, il est cependant possible de dissocier le dessus et le dessous du sol naturel pour conférer à un autre que le propriétaire du sol un droit sur ce dessus ou ce dessous. Depuis 2006, le « droit de superficie » figure littéralement dans le Code civil au sein des dispositions relatives à Mayotte qui le classent parmi les droits réels immobiliers<sup>36</sup> susceptibles d'hypothèques.<sup>37</sup>

La propriété en volume s'appuie aujourd'hui sur le droit de superficie dont elle est le point d'orgue de l'évolution : pour cela, il a fallu d'abord admettre que les superficies pouvaient faire l'objet d'un droit de propriété (A) puis reconnaître que le droit de superficie puisse porter sur un volume d'espace défini en trois dimensions (B).

### A. Nature du droit de superficie

**21. Propriété dissociée.** La question fut rapidement posée de savoir si l'article 553 du Code civil permettait d'admettre une dissociation de la propriété du sol d'un côté et celle de la superficie de l'autre, ou bien au contraire si le titulaire d'un droit de superficie devait être nécessairement propriétaire du sol en indivision.

En 1803 Merlin, qui était alors procureur général près la Cour de cassation, commenta l'article 187 de la Coutume de Paris que l'article 553 reformula plus tard : « *quiconque a le sol... a le dessus et le dessous...s'il n'y a titre contraire* »<sup>38</sup>. Merlin affirmait que la concession d'un emplacement à l'intérieur d'une halle conférait au preneur, aux termes du contrat de concession, la pleine propriété de cet emplacement. Il y voyait une propriété véritable, une superficie qui s'exerçait en concurrence avec la maîtrise du propriétaire de la halle. Pour Merlin, on pouvait bien être propriétaire du dessus sans être propriétaire du sol ; la superficie, bâtiment ou plantation, pouvait être l'objet d'une propriété distincte de celle du fonds.

En 1825, la Cour Royale de Caen reconnut qu'il était possible d'acquérir par possession la propriété d'un arbre indépendamment du sol que creuse ses racines et d'attribuer la propriété de plusieurs arbres à celui qui avait prouvé les avoir élagués depuis plus de trente ans<sup>39</sup>. Anne-Marie Patault raconte comment cette décision, qui dissociait expressément la propriété de l'arbre de la propriété du sol sur lequel il croit, fut « dénoncée par certains auteurs comme un attentat à la propriété »<sup>40</sup>.

**22. Propriété superficière.** Malgré ces résistances, l'existence d'une propriété superficière indépendante de la propriété du sol fut reconnue en 1858 par la Cour de cassation. Le demandeur réclamait le jeu de la protection possessoire pour des arbres crus sur un chemin, mais ne prétendait aucunement détenir la propriété du sol. La Cour de cassation, s'appuyant sur l'article 553 du Code civil, jugea « *qu'il [était] donc possible que la propriété des arbres...appartiennent à d'autres que*

<sup>36</sup> Article 2521 du Code civil.

<sup>37</sup> Article 2531 du Code civil.

<sup>38</sup> Merlin, Répertoire de jurisprudence, V<sup>o</sup> Biens nationaux.

<sup>39</sup> Cour royale de Caen 14 juillet 1825, J. 1826.2.114. Pour d'autres décisions des juges du fond, lire Anne Marie Patault, « La propriété non exclusive du XIX<sup>e</sup> siècle, histoire d'une dissociation », *RHDFE* 1988. 217 et s ?

<sup>40</sup> Anne-Marie Patault, art. préc., p. 232 et s.

*le propriétaire du sol... que cette propriété [pouvait] être acquise par prescription à défaut de titre »<sup>41</sup> ; et dans un arrêt plus tardif que « le droit de superficie [formait] un droit de propriété distincte et séparée de celle du fonds ; qu'il [portait] exclusivement sur les constructions, bois et autres produits du sol..., que le concours d'un droit de superficie avec la propriété du tréfonds ne [créait] un état d'indivision ni quant à la propriété du sol ni quant à la jouissance »<sup>42</sup>. Il y avait là le franchissement d'une étape pour concevoir plus tard la propriété volumétrique : la propriété pouvait porter sur des surfaces dissociées du sol, séparées de la propriété du fond.*

**23. Autre analyse.** L'analyse de la superficie en droit de propriété est contestée par une partie influente de la doctrine qui y voit un droit sur la chose d'autrui permettant à la fois d'utiliser le sol en vue de construire et d'y appuyer les ouvrages réalisés<sup>43</sup>. Dans cette perspective les droits de superficie ne peuvent être perpétuels ; ils devraient rester temporaires comme les autres droits réels<sup>44</sup> afin que puisse se recomposer un jour la pleine et entière propriété. La superficie est pourtant un droit perpétuel en droit français<sup>45</sup>, même si elle peut être accordée à titre temporaire comme c'est le cas dans les baux anomaux, tel le bail emphytéotique. Dans le bail réel immobilier, dernier né de sa catégorie<sup>46</sup>, la loi pose clairement que « les constructions et améliorations réalisées par le preneur demeurent sa propriété en cours de bail et deviennent la propriété du bailleur à son expiration »<sup>47</sup>.

Si le droit de superficie n'est pas un droit de propriété, c'est alors un droit réel sur la chose (le sol) d'autrui ou le plancher d'autrui. Or, hormis les servitudes, il n'existerait pas de droit réel perpétuel car cela choque la plénitude du droit de propriété qui suppose que le propriétaire puisse retrouver la pleine maîtrise de sa chose un jour ou l'autre<sup>48</sup>. La technique volumétrique française qui consiste à diviser l'objet du droit de propriété en deux droits de propriété distincts résout finalement ce problème : c'est l'objet de propriété qui est divisé, d'une propriété on passe à deux, chacune étant pleine et entière.

## B. De la superficie au volume

**24. Cheminement.** Le droit de superficie a longtemps été pensé, à partir de l'article 553 du Code civil, comme un droit de propriété s'exerçant sur les ouvrages existants ou les plantations. On ne concevait pas la division en tréfonds et superficie pour un terrain nu car elle conduirait à reconnaître une propriété du dessus sans objet physique. Chez Demolombe on lit ainsi que « la superficie est un vrai droit de propriété, c'est-à-dire un bien corporel et physique, immeuble par sa nature d'après l'article 518 du Code civil »<sup>49</sup>. En Belgique, une loi du 10 janvier 1824 définit le droit de superficie en

<sup>41</sup> Cass. civ. 18 mai 1858, S. 1858.1.661

<sup>42</sup> Cass. civ. 16 déc. 1873, S. 1874.1.457, D. 1874.1.249.

<sup>43</sup> Pour une présentation de cette critique, lire B. Grimonprez, « Superficie », *Répertoire civil Dalloz*, 2013, n°24.

<sup>44</sup> V. cependant l'arrêt Maison de la poésie, Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 31 octobre 2012, *Bull. civ. III* n°159, pourvoi n°11-16304 : « Qu'en statuant ainsi, alors que les parties étaient convenues de conférer à La Maison de Poésie, pendant toute la durée de son existence, la jouissance ou l'occupation des locaux où elle était installée ou de locaux de remplacement, la cour d'appel, qui a méconnu leur volonté de constituer un droit réel au profit de la fondation, a violé » les articles 544 et 1134 du Code civil (nous soulignons).

<sup>45</sup> F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les biens*, Précis Dalloz n°947 ; W. Dross, *Les biens*, 2<sup>ème</sup> éd., Domat droit privé, 2014, n°363 qui parle de « droit nécessairement perpétuel ». V. par exemple, Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 6 mars 1991, *Bull. civ. III* n° 84, pourvoi n° 89-17.786.

<sup>46</sup> Créé par l'Ordonnance du 20 février 2014 dans le cadre d'une politique de développement de l'offre de logement : articles L. 254-1 et s. du Code de la construction et de l'habitation (CCH).

<sup>47</sup> CCH, article L. 254-1, alinéa 8.

<sup>48</sup> V. cependant, l'arrêt Maison de la poésie, préc.

<sup>49</sup> Demolombe, *Traité de la distinction des biens*, 1866, tome IV, n°483 quater.

ces termes : « *Le droit de superficie est un droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations sur un fonds appartenant à autrui* ». Mais le Code civil français ne définit pas la superficie ; aucun argument de texte ne pouvait donc empêcher de cheminer du droit de superficie exercé sur un bâtiment à la superficie d'un terrain nu, c'est-à-dire d'un espace vide.

**25. Figure moderne de la superficie.** En France, la propriété volumétrique fut pensée et utilisée comme évolution du droit de superficie. Alors que certains auteurs ne peuvent se résoudre à admettre qu'un droit de propriété puisse avoir pour objet un volume d'espace<sup>50</sup>, d'autres (la majorité) sont plus inspirés par la propriété dans l'espace défendue par René Savatier<sup>51</sup>. Pour les premiers, la propriété ne pourrait porter sur un espace vide, il lui faudrait la maîtrise physique d'une chose ; on ne pourrait pas admettre qu'un droit réel puisse porter sur un cube d'air. Pour les seconds, « *le droit de superficie doit être analysé comme la vente d'un volume. Il n'a pas, de ce fait, une nature alternative mais il constitue, dans tous les cas, un droit réel totalement indépendant de la propriété originare.* »<sup>52</sup>. Le titulaire d'un droit de superficie, qui est un îlot de propriété dissocié de la propriété du tréfonds, bénéficie *ab initio* d'un droit de construire qui a une nature réelle immobilière. René Savatier n'a pas hésité à écrire que le concept de volumes immobiliers détachés du sol, sans indivision entre eux, constituait une forme modernisée de la superficie<sup>53</sup>.

**26. Rôle de la doctrine.** La propriété volumétrique existe en France non seulement parce que le notariat la pratique, également parce que la Cour de cassation ne la remet pas en cause mais aussi parce que la doctrine la défend. Les auteurs expliquent des solutions jurisprudentielles par la propriété d'un volume même si le concept ne figure pas dans les motifs des décisions. A titre d'exemple, l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 7 octobre 1998. Il s'agissait de propriétaires d'une maison d'habitation qui l'étaient également d'une remise accolée à l'immeuble des voisins. Ces derniers avaient transformé le toit de cette remise en terrasse qu'ils avaient équipée d'une balustrade et à laquelle ils accédaient par une porte-fenêtre. Ils étaient assignés par les propriétaires de la remise aux fins d'être condamnés à cesser d'utiliser la terrasse et à enlever la balustrade. La cour d'appel rejeta la demande, à raison selon la Cour de cassation qui rendit l'attendu suivant : « *ayant constaté que l'acte d'acquisition des époux Y... décrivait leur bien avec indication d'une terrasse, qu'ils démontraient qu'eux-mêmes et leurs auteurs possédaient cette terrasse sans interruption depuis 1924, la cour d'appel en a déduit, sans violer les [articles 544 et 552] visés au moyen, que les époux Y... étaient propriétaires de la terrasse et de la rambarde* »<sup>54</sup> Parmi les commentaires de l'arrêt, on peut lire : « *Bien que les hauts magistrats lui reconnaissent la propriété de la terrasse et de la balustrade, on peut penser qu'en réalité, il n'a acquis aucun droit sur la dalle constituant la terrasse : il ne serait propriétaire que d'un volume* »<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> « *La question de la nature juridique du droit de superficie est une aporie du droit des biens. L'opinion courante voyant dans ce droit la propriété de ce qui est au-dessus du sol est simpliste. Elle ne permet pas de rendre compte du contenu du droit quand rien n'existe (encore) au-dessus du sol, sauf à recourir à la notion peu orthodoxe de propriété de l'espace* » : F. Zenati, « *Etendue de la propriété foncière* », RTDciv. 1999, p. 142.

<sup>51</sup> V. *supra* n°1. Walet et Chambelland, *La construction en volumes*, éd. Masson, 1989.

<sup>52</sup> Pour l'exposé de ces thèses, V. Hugues Périnet-Marquet, *Le droit de construire*, thèse dactyl Poitiers, 1979, p. 152. Adde B. Grimonprez, « *Superficie* », Répertoire civil Dalloz 2013.

<sup>53</sup> R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 1959, p. 445.

<sup>54</sup> Cass. civ. 3, 7 octobre 1998, Bull. civ. III n°200, pourvoi 096-18748.

<sup>55</sup> W. Dross, *Droit des biens*, Domat droit privé, 2<sup>ème</sup> éd. 2014, n°367, note n°99. V. *contra*, F. Zenati, RTDciv. 1999, p. 142.

**27. Droit belge.** La question a récemment été posée à la Cour de cassation belge, de savoir si un droit de propriété pouvait porter sur un espace non construit, un volume non matérialisé. Il s'agissait d'un promoteur qui s'était réservé des emplacements de parking extérieurs comme propriétés privatives dans un immeuble commercialisé en lots de copropriété. Les copropriétaires lui déniaient la qualité de propriétaires desdits emplacements au profit d'un droit de jouissance privatif des parkings dont le sol était une partie commune. La cour d'appel avait tranché en faveur du promoteur en distinguant bien pour les emplacements de parkings, l'espace à l'intérieur duquel ils se trouvaient et qui était regardé comme la propriété du promoteur, et l'assiette des emplacements proprement dite, c'est-à-dire la surface du sol, qui restait une partie commune. La Cour de cassation belge refusa cette analyse : « *Selon l'article 553 du même code, toutes constructions ou plantations sur un terrain sont présumées faites par le propriétaire à ses frais et lui appartenir. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie permet de créer un droit réel consistant à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations sur un fonds appartenant à autrui. Il résulte des dispositions précitées qu'un droit de propriété immobilier, distinct de la propriété du sol, ne peut porter que sur des constructions, ouvrages et plantations. Un espace ouvert au-dessus du sol qui n'est délimité que par des lignes de peinture ou tout autre moyen de marquage au sol ne s'identifie pas à de tels ouvrages.* »<sup>56</sup>

**28. Jurisprudence française.** La Cour de cassation française n'a pas eu l'occasion de se prononcer formellement sur la nature du droit sur un volume d'espace non construit ; en revanche, elle n'a jamais remis en cause le droit de propriété issu des divisions en volumes construits. Des décisions rendues à propos de concepts connexes montrent néanmoins une opinion favorable à la propriété volumétrique. D'abord s'agissant des lots transitoires de copropriété. La Cour de cassation qualifie d'immeuble par nature pouvant faire l'objet d'une saisie immobilière, des lots de copropriété comprenant au titre des parties privatives le « *droit exclusif d'utiliser une surface déterminée du sol pour y édifier des constructions* »<sup>57</sup>. Un lot comportant un droit de construire et une quote-part de parties communes constitue donc un immeuble par nature. Ensuite s'agissant du tréfonds. La Cour de cassation a admis qu'une indemnité d'expropriation pouvait correspondre à l'expropriation du volume de tréfonds nécessaire à l'ouvrage d'utilité publique qui y serait construit<sup>58</sup>. Certes, un volume de tréfonds est empli de terre, c'est-à-dire d'une partie du sol, et non d'air. Cependant, le volume en tréfonds est bien un espace défini en trois dimensions<sup>59</sup>.

**29. Recommandation de la Commission de la copropriété<sup>60</sup>.** Une recommandation de la Commission relative à la copropriété, organisme officiel du ministère de la Justice, donne des informations importantes sur le régime juridique du volume. « *La Commission, compte tenu de l'absence de structure légale de la division volumétrique rappelle :*  
- *que dans la division volumétrique, le droit de propriété s'exerce non sur le sol, mais sur un volume défini selon des cotes planimétriques et altimétriques ;*

<sup>56</sup> Cass. civ. belge 13 septembre 2013, R.G. C.12.0422.F

<sup>57</sup> Cass. civ. 3, 15 novembre 1989, *Bull. civ.* III n°213, pourvoi n°87-18188. *Adde*, D. Tomasin, « Les lots transitoires de copropriété », *RDI* 1988, p. 161.

<sup>58</sup> Cass. civ. 3, 20 novembre 1996, *Bull. civ.* III n°145, pourvoi n°94-18.004

<sup>59</sup> De ce point de vue, un volume d'air aurait la même corporalité qu'un volume de terre. V. H. Périnet-Marquet, « Évolution de la distinction des meubles et des immeubles depuis le Code civil », in *Droit et actualité, Études J. Béguin*, Litec 2005, p. 643 s., spécialement p. 647.

<sup>60</sup> Recommandation du 1<sup>er</sup> avril 2008.

- que ce volume identifié par des coordonnées immuables est un immeuble par nature, lequel fait l'objet d'une appropriation et peut être cédé, hypothéqué, grevé de servitudes, donné à bail à construction ;
- que chaque volume constitue ainsi une propriété distincte, lequel peut, le cas échéant, inclure une copropriété [...].

Dans cette dernière hypothèse, deux divisions sont réalisées : une division primaire, c'est-à-dire, la division en volumes de l'ensemble immobilier complexe, édifié sur une ou plusieurs parcelles cadastrales et une division secondaire, celle du volume en lots de copropriété. Dans cette situation, la notion de terrain, assiette foncière de la copropriété, est remplacée par celle de volumes immobiliers.

**30. Offre de loi.** L'avant-projet de réforme du droit des biens conduit sous l'égide de l'Association Henri Capitant propose de clarifier le droit français relatif à la superficie dans le Code civil. Trois objectifs : consacrer le volume comme immeuble par nature<sup>61</sup> ; consacrer la propriété superficière s'exerçant sur ces volumes<sup>62</sup> ; enfin, distinguer cette propriété superficière perpétuelle du droit réel immobilier conféré par les baux à long terme<sup>63</sup>.

\*       \*

\*

**31. Le volume est un raffinement de la superficie** en droit français. Il ne s'agit plus seulement de séparer juridiquement le dessus du sol de son dessous, mais de diviser la superficie elle-même (ou le tréfonds) en cubes d'air, en volumes, qui se superposent, se côtoient par appui ou accroche sans requérir d'attaches matérielles au sol pour avoir une existence juridique. Le volume est considéré par les praticiens et une partie importante de la doctrine comme un immeuble objet d'une propriété immobilière car son mode d'identification lui donne une nature immobile. Et si l'on évite de confondre le droit de propriété et le bien auquel il s'applique, on a moins de mal à concevoir que la propriété puisse s'exercer sur un volume : la propriété volumétrique confère toutes les prérogatives d'un propriétaire sur l'espace constitué par le volume.

Marianne Faure-Abbad  
Maître de conférences HDR  
Equipe de recherche en droit privé EA1230  
Université de Poitiers

---

<sup>61</sup> Art. 527 de l'avant-projet : « Par leur nature, sont immeubles les parties déterminées de l'espace terrestre. Sont ainsi immeubles: les fonds, les volumes, les constructions et végétaux qui s'y trouvent, ainsi que toutes les autres choses qui s'y incorporent. »

<sup>62</sup> Art. 562 de l'avant-projet : « Un fonds peut faire l'objet d'une division visant à conférer à un tiers la propriété d'une partie de ce fonds situé au-dessus ou au-dessous d'une limite conventionnellement fixée. La propriété du dessus est appelée propriété superficière, celle du dessous propriété tréfoncière.

*Un fonds peut également, moyennant établissement d'un état descriptif de division, faire l'objet d'une division spatiale portant création de volumes ».*

<sup>63</sup> Article 607 de l'avant-projet : « Des droits réels sur le sol peuvent être conférés par certains contrats, tels les baux emphytéotiques ou à construction.

*Ces droits, cessibles et susceptibles d'hypothèque, confèrent à leurs titulaires, pendant la durée du contrat, la propriété des constructions ou plantations ou installations dont ils autorisent la réalisation. »*

