

Section II

Les modalités de la division : division en propriété ou en jouissance résultant de mutations à titre gratuit ou onéreux, de partage ou de location

198. Généralités. – L'article L. 442-1 du Code de l'urbanisme vise, s'agissant des modalités de la division constitutives de lotissement « *la division, qu'elle soit en propriété ou en jouissance, qu'elle résulte de mutations à titre gratuit ou onéreux, de partage ou de locations, d'une ou plusieurs propriétés foncières...* ».

Il s'agit dès lors d'étudier successivement :

- la division en propriété ou en jouissance (A),
- résultant de mutations à titre gratuit ou onéreux, de partage ou de locations (B),
- d'une ou plusieurs propriétés foncières (C).

A. DIVISION EN PROPRIETE OU EN JOUISSANCE

199. Renvoi. – Les divisions en propriété ou en jouissance ont fait l'objet d'une étude détaillée au chapitre III du titre I, supra n° 87 et s.

On s'y reportera utilement.

200. Indifférence de la nature de la division foncière pour la qualification de lotissement. – L'article L. 442-1 vise « *la division en propriété ou en jouissance, qu'elle résulte de mutations à titre gratuit ou onéreux, ou de locations* ».

Il doit donc s'agir d'une division physique du sol, en propriété ou en jouissance.

Le lotissement implique donc la division foncière.

C'est ce que rappelle le Conseil d'Etat dans un arrêt du 30 novembre 2007 : « *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 (CE, 30 novembre 2007, Ville de Strasbourg, BJDU, 5/2007, p. 367).

201. Toute division foncière n'est pas constitutive de lotissement. – Si la division foncière est nécessaire à la qualification de lotissement, toutes les divisions foncières ne constituent pas des lotissements, étant alors soumises à un régime différent.

Tel est le cas du permis de construire valant autorisation de division de l'article R. 431-24 du Code de l'urbanisme (supra n° 157 à 178) ou encore celles des divisions soumises à la déclaration préalable par l'article L. 111-5-2 du Code de l'urbanisme (supra n° 112 à 120).

202. Mais seules les divisions foncières sont constitutives de lotissement. – Dès lors qu'une opération n'implique aucune division foncière, elle n'est pas constitutive d'un lotissement (CAA Nancy, 10 juin 2010, n° 09NC00357 : construction par un seul maître d'ouvrage, sur une même unité foncière, de deux maisons et de trois logements collectifs).

Cela recouvre plusieurs réalités :

- construction sur son terrain par le propriétaire : un propriétaire qui édifie pour son propre compte un nouvel immeuble sur son terrain ne réalise pas une division constitutive de lotissement (CE, 2 juillet 1982, Ministre de l'environnement et du cadre de vie, Rec. CE, p. 266), non plus que la construction en vue de leur location par un seul maître d'ouvrage sur un seul terrain de 5 habitations réparties en 3 bâtiments et deux annexes (CE, 29 décembre 1993, Dos Santos, AJDA, 2006, n° 31, p. 1739 ; CE, 7 mars 2008, Commune de Mareil Le Guyon, AJDA, 2008, n° 11, p. 561) ou encore la construction par le propriétaire d'un terrain de 61 habitations et d'un centre commercial qui doivent être vendus après leur construction (CE, 2 décembre 1992, Commune de Rouillon, Rec. CE, tables, p. 1382) ;

- division en volumes : cette question a fait l'objet d'une étude spécifique au chapitre II du titre I n° 79 et 80. On en retiendra que l'absence de toute construction actuelle ou future écarte, de facto, la technique de la division en volumes. L'objectif serait alors une division du sol.

La division en volumes implique superposition et imbrication des volumes.

Une simple juxtaposition constituerait alors un lotissement déguisé.

Le Conseil d'Etat juge qu'il n'y a ni division en propriété ou en jouissance, lorsque la division en lots n'emporte pour les copropriétaires ni propriété, ni jouissance exclusive de la parcelle, alors même que chaque lot emporte pleine propriété des volumes et que chaque propriétaire de lot sera propriétaire des constructions (CE, 30 novembre 2007, Ville de Strasbourg, n° 271897, BJD, 5/2007, p. 367) ;

- division entre superficie et tréfonds : cette question a fait l'objet d'une étude au chapitre II du titre I au n° 21 ;

- constructions destinées à un usage personnel : l'usage personnel des constructions ne saurait être assimilé, par lui-même, à une opération de division du sol en propriété ou en jouissance, un tel usage n'impliquant le bénéfice d'aucun droit à construire (CAA Versailles, 8 juin 2006, n° 04VE03538 : constructions de cinq maisons sur un même terrain appartenant à un même propriétaire, ces constructions étant destinées à faire l'objet d'une location).

Il importe, en tout cas, que la division opérée emporte propriété ou jouissance exclusive du sol d'assiette de la parcelle.

203. Division en propriété. – La division en propriété a été étudiée de manière exhaustive au chapitre III du titre I, n° 89 et s. On s'y reportera utilement, notamment au n° 97.

Chaque terrain issu de la division est considéré comme un îlot et des droits divis sur le sol sont conférés au nouveau propriétaire.

La division en propriété peut prendre la forme de division en pleine propriété (supra n° 91) ou en nue propriété (supra n° 92).

Elle a les conséquences suivantes :

- création d'immeubles distincts (supra n° 94) ;
- création éventuelle de servitudes par destination du père de famille (supra n° 95) ;
- établissement d'un document d'arpentage (supra n° 96).

204. Divisions en jouissance. – La notion de division en jouissance a fait l'objet d'une étude complète au chapitre III du titre I au n° 98 et s., et notamment au n° 109 quant à sa relation au lotissement.

La division en jouissance n'affecte en rien l'unité de la propriété du terrain. Des droits à construire sont conférés sur certaines parties du terrain ou des droits de propriété sur des immeubles situés sur ce terrain.

Elle peut prendre différentes formes :

- baux (supra n° 99), mais la construction par une même personne de plusieurs maisons destinées à la location sur un même terrain ne constitue pas une division en jouissance de la propriété foncière, ne conférant « à *chacun des futurs locataires qu'un simple droit d'usage exclusif d'une maison individuelle et du terrain attenant, sans entraîner, par elle-même, de division foncière* » (CE, 7 mars 2008, Commune de Mareil-Le-Guyon, n° 296287) ;

- convention d'occupation domaniale (supra n° 100) ;

- mutation de propriété (supra n° 101) : la constitution d'un droit de jouissance exclusif ou privatif sur une partie de terrain commun dans le cadre d'une copropriété entre dans le champ d'application de la réglementation des lotissements (CE, 27 octobre 1993, Joubin, Rec. CE, tables, p. 1101 ; CAA Lyon, 21 mars 1997, Théadas, n° 94LY01852) ;

- parts de société (supra n° 102) ;

- droit d'usufruit ou de superficie (supra n° 104).

La division en jouissance est par conséquent neutre, n'affectant pas l'unité foncière qui demeure la seule référence pour la détermination des droits à construire (supra n° 108).

La division en jouissance donnera lieu, suivant le cas, soit à l'établissement d'un document d'arpentage, soit à l'établissement d'un état descriptif de division (supra n° 107).

Lorsqu'elle est opérée en vue de l'implantation de bâtiments, la division en jouissance donne lieu à application de la réglementation des lotissements (supra n° 110).

205. Responsabilité du notaire ou de l'architecte. – Un arrêt récent de la Cour de cassation permet de cerner avec une précision suffisante l'éventuelle responsabilité notariale ou architecturale née d'une mauvaise appréciation de l'application de la réglementation sur les lotissements au regard de la notion de division foncière (Cass. 3^{ème} civ., 23 septembre 2009, Perrucci, pourvois n° G 07-20965 et W 07-21276).