HAL
archives-ouvertes.fr

La"propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé

Sylvie Pieraccini

▶ **To cite this version:**

Sylvie Pieraccini. La"propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé. Droit. Université du Sud Toulon Var, 2008. Français. <tel-00365379>

HAL Id: tel-00365379

https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00365379

Submitted on 3 Mar 2009

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.

UNIVERSITE DU SUD TOULON – VAR

U.F.R. FACULTE DE DROIT DE TOULON

THESE

Pour obtenir le grade de Docteur de l'Université du Sud Toulon – Var

Discipline : Droit privé

Présentée et soutenue publiquement par

Sylvie PIERACCINI

Le 22 Novembre 2008 à 10 heures

LA « PROPRIETE TEMPORAIRE », ESSAI D'ANALYSE DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE

JURY

-Madame le Professeur **Véronique NICOLAS**, Professeur à l'Université de Nantes, Rapporteur

-Madame le Professeur **Laëtitia TRANCHANT**, Professeur à l'Université d'Auvergne, Rapporteur

-Monsieur le Professeur **Jean-Jacques PARDINI**, Professeur à l'Université du Sud Toulon – Var

-Monsieur **Alain GUILLOTIN**, Maître de Conférences à l'Université du Sud Toulon – Var

-Monsieur **Pierre SANZ de ALBA**, Maître de Conférences à l'Université du Sud Toulon – Var, Directeur de recherche

-Monsieur **Michel ZAVARO**, Président de Chambre à la Cour d'Appel de Paris.

L'Université du Sud-Toulon Var n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.

Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

A Sylviane et Jean-Paul
Mes parents,

Remerciements

Merci à Sylviane, ma Maman d'avoir toujours cru en moi. Cette thèse est aussi la sienne. Pour tout ce qu'elle m'apporte, je ne la remercierai jamais assez. **Merci à Jean-Paul, mon Papa** de sa présence et de sa confiance. **Merci à tous les deux** de m'avoir donné les moyens de réaliser ce projet qui me tient tant à cœur. **Merci à ma petite étoile**…..où qu'elle soit, elle reste à jamais dans mon cœur. **Merci à Elya**, mon rayon de soleil.
Merci à Henriette pour tout ce qu'elle m'a appris et pour sa fidèle amitié.

Je souhaite exprimer, ici, ma gratitude à **Monsieur Pierre Sanz de Alba**, mon directeur de thèse, ainsi qu'à Madame **Maryse Baudrez**, Monsieur le **Doyen Jean-Jacques Pardini** et Monsieur le **Professeur Thierry di Manno**, les directeurs du Centre de Droit et de Politique Comparés Jean-Claude Escarras.
Merci à Mesdames et Messieurs les bibliothécaires de la Bibliothèque universitaire de l'U.F.R. Faculté de droit de Toulon.

Tout au long de mes recherches, j'ai rencontré nombre de personnes qui m'ont apporté aide et soutien. A toutes celles là et je suis sûre qu'elles se reconnaîtront, je leur exprime ma profonde reconnaissance.

LISTE DES ABREVIATIONS

-A.J.D.I.	Actualité Juridique de Droit Immobilier
-art.	Article
-B.G.B.	Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)
-Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
-c/	Contre
-C.A.	Cour d'Appel
-Cass.	Cour de cassation
-C.civ.	Code civil
-C.E.D.H.	Convention Européenne des Droits de l'Homme ou Cour Européenne des Droits de l'Homme
-ch.	Chambre
-chr.	Chronique
-civ. 1ère	Première chambre civile
-C.J.C.E.	Cour de Justice des Communautés Européennes
-Contr. conc. cons.	Revue Contrats concurrence et consommation
-D.	Recueil Dalloz
-Doctr.	Doctrine
-éd.	Edition
-Fasc.	Fascicule
-F.I.	Foro Italiano
-Gaz. Pal.	Gazette du Palais
-in	Dans l'ouvrage
-I.R.	Partie « informations rapides » du recueil Dalloz
-J.C.P.	Juris-Classeur Périodique (édition générale)
-J.C.P. N.	Juris-Classeur Périodique (édition notariale)
-J.D.I.	Journal de Droit International
-J.O.	Journal Officiel (Lois et décrets)
-J.O.A.N.	Journal Officiel (Débats parlementaires et réponses ministérielles à questions orales)

-J.O.A.N. Q.	Journal Officiel (Réponses ministérielles à questions écrites)
-JP	Jurisprudence
-L.	Loi
-L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
-N.C.P.C.	Nouveau Code de Procédure Civile
-obs.	Observations
-op.cit.	Dans l'ouvrage cité
-p.	page
-pp.	pages
-P.A.	Les Petites Affiches
-P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
-P.U.F.	Presses universitaires de France
-Rép. civ. Dalloz	Dalloz (Encyclopédie)
-RaDC	Rassegna di Diritto Civile
-Rép. Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
-Req.	Chambre des requêtes
-R.E.D.C.	Revue Européenne de Droit de la Consommation
-Rev. Crit. DIP	Revue Critique de Droit International Privé
-R.I.D.C.	Revue Internationale de Droit Comparé
-R.T.D.Civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
-R.T.D. eur.	Revue Trimestrielle de Droit européen
-t.	Tome
-Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE
L'APPARENCE HYBRIDE DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE

TITRE I
LE DROIT DE CREANCE, REFERENCE CONTESTABLE

CHAPITRE I
L'ADEQUATION PRETENDUE DU DROIT DE CREANCE ET DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE

CHAPITRE II
L'ADEQUATION INSUFFISANTE DU DROIT DE CREANCE ET DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE

TITRE II
LE DROIT REEL, REFERENCE OPPORTUNE

CHAPITRE PRELIMINAIRE
LES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE A LA LUMIERE DES DROITS REELS DE JOUISSANCE

CHAPITRE I
LES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE A LA LUMIERE DU DROIT DE COPROPRIETE

CHAPITRE II
LES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE A LA LUMIERE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE

DEUXIEME PARTIE
LA REALITE UNITAIRE DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE

TITRE I
JUSTIFICATION THEORIQUE DE LA REFERENCE AU DROIT DE PROPRIETE

CHAPITRE I
LE RATTACHEMENT A UNE APPROCHE UNITAIRE DU DROIT DE PROPRIETE

CHAPITRE II
LE RATTACHEMENT A UNE APPROCHE DUALISTE DU DROIT DE PROPRIETE

TITRE II
NECESSITE D'UNE REFERENCE AU DROIT DE PROPRIETE

CHAPITRE I
LA COMPATIBILITE DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE ET DU DROIT DE PROPRIETE

CHAPITRE II
L'IDENTIFICATION DE L'ACTION EN JUSTICE

CONCLUSION

INTRODUCTION

Introduction

« Le time-sharing – expression anglaise qui vise le phénomène de la jouissance d'immeubles à temps partagé – est un concept difficile à cerner, qui se laisse malaisément enfermer dans les catégories prévues par les conventions »[1].

1. De manière générale, c'est souvent grâce à l'analyse de la nature juridique d'une situation, d'une notion ou d'un droit que l'on peut en mesurer exactement la portée. Ce raisonnement est également applicable aux droits de jouissance à temps partagé. Il s'agit d'un mécanisme complexe au sein duquel se côtoient droit personnel et droit réel, appartenant au domaine des loisirs. Ces derniers ont toujours suscité des critiques sur ce point. Actuellement, les droits de jouissance à temps partagé consistent en l'achat d'une ou de plusieurs semaines de vacances à l'année durant plusieurs années, donnant accès à l'occupation d'un logement, dont la qualité est déterminée[2]. Le prix de la période varie suivant la fréquentation et l'attractivité de la résidence durant l'année. L'acquéreur de ces droits devient associé d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé en droit français, mais les régimes diffèrent selon la législation des Etats appliquée dans ce domaine et la conception des systèmes de droit envisagés. L'intérêt de ce sujet est considérable en raison du poids économique de ce système et plus largement de celui du tourisme à différents niveaux : mondial, communautaire[3], national.

---

1 NUYTS A., « Le time-sharing et le rattachement en matière immobilière dans les conventions européennes de droit international privé », Les copropriétés - Les conférences du Centre de droit privé - Vol. VIII, 1999, pp: 217 à 266, Collection de la faculté de droit de l'université libre de Bruxelles, Bruylant, 1999, p : 218.

2 Le Professeur PY définit le mécanisme des droits de jouissance à temps partagé comme : « La formule consistant à partager l'usage d'un appartement de vacances entre plusieurs personnes ayant chacune la jouissance d'une période de temps », PY P., *Droit du Tourisme*, Dalloz, § 60.01, p: 271.

3 Considérant n°2 de la résolution législative du Parlement européen du 22 octobre 2008 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects de l'utilisation des biens à temps partagé, des produits de vacances à long terme et des systèmes d'échange et de revente (COM(2007)0303 – C6-0159/2007 – 2007/0113(COD)) : « *Le tourisme jouant un rôle de plus en plus important dans les économies des Etats membres, il convient d'encourager l'accélération de la croissance et de la productivité des industries des biens à temps partagé et des produits de vacances à long terme en adoptant un certain nombre de règles communes* »

Introduction

2. En raison de l'originalité des droits de jouissance à temps partagé, il a été toujours très difficile de fixer clairement une qualification juridique. Certes, le droit français impose une référence au droit personnel par le biais de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, mais cela correspond-il véritablement à la nature profonde de ces droits ? Le droit personnel embrasse-t-il toutes les caractéristiques de ces droits ? Ne serait-il pas préférable de se référer au droit réel, de manière générale, voire plus précisément au droit de propriété ? Peut-être cette démarche conduira-t-elle vers une nouvelle acception du droit de propriété, procédant d'une nécessaire évolution sur ce point. Par ailleurs, les droits de jouissance à temps partagé doivent-ils être considérés comme des droits *sui generis*, ou bien est-il envisageable de les rattacher à l'une ou plusieurs des catégories juridiques existantes ? En toute hypothèse, l'étude de ces droits impose au juriste de procéder à une qualification juridique[4].

3. Toute l'ambiguïté de ce mécanisme repose sur un triple fondement : ces droits sont issus de la pratique, ils ont connu un essor considérable au sein d'un système de droit différent du système romano-germanique et leur définition est fluctuante. Tous ces éléments ajoutent à la complexité de ces droits. En outre, le vocabulaire employé est abondant et ne contribue pas à une aisance de compréhension sur ce point[5]. Ces derniers ont été présentés principalement sous deux formes : le

[4] TERRE Fr., *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Thèse, Paris, 1956, p : 2 : « *(S'il est de prime abord le serviteur de la pensée, le langage est en même temps le signe de son épanouissement). On comprend, dès lors, que la perfection de la science juridique soit liée à la pureté de sa langue et que la valeur des qualifications soit tour à tour le symptôme et la mesure du progrès* ».

BATTIFOL H., *Traité élémentaire de droit international privé*, 2ème éd. 1955, n° 298, p : 351 : « *[…] le droit étant un ensemble de règles générales, le travail quotidien du juriste consiste à déterminer la catégorie générale applicable à un cas concret ; c'est qualifier le cas concret* ».

[5] Sur la question du vocabulaire : Voir DEWAS-CLEMENT C., *La multipropriété*, Thèse, Paris, 1974, p : 5 : « *L'originalité de cette formule est d'avoir utilisé une notion nouvelle : le temps, pour répartir les droits de plusieurs personnes sur un même logement. Ainsi la Multipropriété permet-elle d'acheter son logement de vacances pour la seule période de l'année pendant laquelle on souhaite l'utiliser. Déjà, la copropriété des immeubles divisés en appartements avait innové par rapport au droit de propriété classique en répartissant dans l'espace l'usage d'un même immeuble entre plusieurs personnes. La Multipropriété ajoute une dimension nouvelle, et sans changer l'infrastructure, multiplie les possibilités offertes par chaque logement. A une division dans l'espace s'ajoute une division dans le temps* » ; PERRET A., *La multijouissance périodique dite multipropriété*, Thèse, Bordeaux, 1983, p : 17 : Monsieur PERRET relevait, en 1983, une diversité de termes employés, afin de désigner les droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, « *la*

Introduction

timeshare et la multipropriété. Le concept de *timeshare*, dénommé également *time-sharing*, est d'origine américaine. La multipropriété, quant à elle, est apparue en Ecosse, en 1976 et en Angleterre en 1979[6], faisant suite au projet lancé par la société des Grands Travaux de Marseille, en France, en 1965. Ce programme permettait de faciliter l'accès de tous à la montagne, par le biais d'un partage de « propriété » du logement. Cette idée est à l'origine de la création du terme « multipropriété ». Par la suite, l'exportation de ce système connut un succès fulgurant et une croissance exponentielle dans les pays de *Common law*. Cette réussite est très probablement due à un mode d'utilisation beaucoup plus souple. Certains le qualifient de « capital vacances » constitué d'un droit d'hébergement[7] temporaire, acquis sur une longue période, dans une résidence de tourisme, mais il serait peut-être juridiquement plus exact de le définir comme une propriété fiduciaire. En effet, selon la définition de cette notion proposée par les Professeurs MALAURIE et AYNES[8], un rapprochement vers les droits de jouissance à temps partagé semble envisageable : « *La propriété fiduciaire est la conséquence d'un acte juridique (acte unilatéral ou convention) par lequel une personne, appelée le fiduciant ou le constituant, transmet à une personne de confiance, appelée le fiduciaire, la propriété temporaire de certains biens, à charge par elle d'en transmettre à son tour la propriété, au fiduciant ou à un tiers déterminé, après avoir fait un usage convenu* ». Toutefois, paradoxalement à la multipropriété lancée en France dans les années 60, l'acte ne comporte aucune référence à un quelconque droit de propriété. Il s'agit d'acheter des parts de société, afin de pouvoir prétendre à l'utilisation du bien pendant une période déterminée contractuellement. Les acquéreurs doivent verser le montant correspondant à l'achat des parts (le prix étant fixé en fonction de la période de vacances choisie), puis les charges annuelles sont partagées

---

multijouissance s'est propagée sous des dénominations ou marques aussi attrayantes que douteuses dans leur signification : propriété saisonnière, propriété spatio-temporelle, poly ou pluri-propriété, inter-propriété, nouvelle propriété, propriété temporelle, ou multi-vacances, etc… ces dernières appellations ayant du moins l'avantage d'éviter un usage fallacieux du terme 'propriété' ». Voir également KHOLI D., *L'immeuble en temps partagé - Prémisses en droit suisse*, Thèse, Lausanne, 1990, p : 17.

6 BOULANGER Fr., *Tourisme et Loisirs dans les droits privés européens*, Economica, p : 99 : Lancement du programme de la station de Loch Roennoch en Ecosse, lancement du programme de Torquay en Angleterre.

7 BLANC Cl., « Timeshare : un remède à la crise de l'immobilier touristique », Cahiers Espaces n ° 32, 1993, pp : 117 à 120.

8 MALAURIE Ph., AYNES L., *Les biens*, 2ème éd., 2005, Defrénois, § 757, p : 243.

Introduction

sur le modèle des charges de copropriété. La loi du 6 janvier 1986 est venue poser le régime juridique de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, le seul cadre juridique français en matière de droits de jouissance à temps partagé. Le terme « multipropriété » a été remplacé par l'expression « droits de jouissance à temps partagé », afin d'atténuer le risque de confusion dans l'esprit du consommateur, concernant la nature des droits acquis.

4. A la suite de la directive 94/47/CE du 26 octobre 1994, concernant « la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers et consistant uniquement à établir un socle de règles communes »[9], la pratique a vu apparaître un modèle original de droits de jouissance à temps partagé, consistant en une réduction du temps de « jouissance » à moins de 36 mois, afin de contourner la directive. En effet, cette dernière assure une protection du consommateur uniquement pour les contrats prévoyant un droit de jouissance à temps partagé d'une durée supérieure ou égale à 36 mois[10]. Les « points vacances » sont également un système approchant des droits de jouissance à temps partagé. Toutefois, dans cette hypothèse, les droits sont entièrement virtuels et désolidarisés de toute idée de rattachement au bien. Ainsi, l'acquéreur obtient des points correspondant à certaines caractéristiques telles que la période de vacances choisie, le lieu, le type d'hébergement. La complexité des droits de jouissance à temps partagé a conduit à la création de produits annexes, dont l'essence même est dénaturée. La loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 « Loi portant transposition de la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 : protection des acquéreurs d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens

---

9 Directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 1994, J.O.C.E. n° L 280 du 29/10/1994, pp : 0083 à 0087.

Les « droits d'utilisation à temps partiel » constituent l'appellation communautaire de ce mécanisme.

10 L'article 2 de la directive 94/47/CE énonce que : « Aux fins de la présente directive, on entend par : - « *contrat portant directement ou indirectement sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel d'un ou de plusieurs biens immobiliers », ci-après dénommé « contrat » : tout contrat ou groupe de contrats conclu pour au moins trois années, par lequel, directement ou indirectement , moyennant un certain prix global, un droit réel ou tout autre droit portant sur l'utilisation d'un ou de plusieurs biens immobiliers, pendant une période déterminée ou déterminable de l'année qui ne peut être inférieure à une semaine, est créé ou fait l'objet d'un transfert ou d'un engagement de transfert, […]* ».

Introduction

immobiliers »[11] confirme le principe énoncé dans la loi du 6 janvier 1986. Dès l'article 1er de cette loi, il est expressément précisé que les droits de jouissance à temps partagé exploités, en droit français, sous la forme d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, ne peuvent être qualifiés de droit de propriété d'une quelconque manière. Pour ne pas reconnaître que cet « objet juridique non identifié » est un droit de propriété, le législateur français, par les lois du 6 janvier 1986[12] et du 8 juillet 1998[13], l'a classé dans la catégorie des droits de créance, sans prendre en considération les suggestions émises par le rapport du Sénat en 1985[14].

---

11 Sur ce point, voir : SIZAIRE D., « Immeubles à temps partagé : protection indifférenciée des acquéreurs », J.C.P. N., 1999, n° 1 , pp : 9 à 13 ; SAINT-ALARY R., « La jouissance de biens immobiliers à temps partiel et la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 », D., Chron.. 1999, pp : 147 à 154 ; BOURGEOIS M.-J., « La loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 relative à la protection des acquéreurs de l'utilisation à temps partiel de biens immobiliers », J.C.P. G., 1998, Actualité, pp : 1229 à 1230 ; PERINET-MARQUET H., « La transposition de la directive sur l'utilisation à temps partiel de biens immobiliers », Rev. Droit Imm. 1998, pp : 591-599 ; DESURVIRE D., LECHAU M., « Réflexions autour de l'application de la loi du 8 Juillet 1998 relative au concept de vacances à temps partagé », P.A. 17 août 1999, n° 163, pp : 18 à 23 ; BALARELLO J., Rapport du Sénat n°322, Avril 1997, fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi portant transposition de la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, consultable à l'adresse internet suivante : http://www.senat.fr/rap/l96-322/l96-322.html

12 Loi n° 86-18, du 6 janvier 1986, relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé.

13 Loi n° 98-566, du 8 juillet 1998, portant transposition de la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 : protection des acquéreurs d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers.

14 Les travaux préparatoires de la loi du 6 janvier 1986 avaient envisagé l'hypothèse d'une indivision, souhaitée par le Sénat, mais refusée par l'Assemblée Nationale (COLLART-DUTILLEUL Fr., « Jouissance à temps partagé », Répertoire civil, févr. 2000). Le Sénat « *a tenté d'inscrire dans la loi la possibilité d'un choix entre la formule de la propriété indivise et la structure sociétaire pure. Pour le Sénat, il s'agissait donc de permettre aux acquéreurs d'être titulaires d'un droit réel sur leur lot, au sein d'une indivision organisée, lot par lot, entre les attributaires intéressés* (CECCALDI-PAVART P., Rapport du Sénat 1985, n° 27, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale, relatif aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, p : 13). *Mais le choix entre les formules de l'indivision et de la société a paru déséquilibré et insuffisamment protecteur des « consommateurs ». Il fut donc rejeté par l'Assemblée Nationale* ».

Introduction

En outre, la qualification de droit *sui generis*[15] a été avancée à plusieurs reprises. Les Professeurs DAGOT ET SPITERI conçoivent les droits de jouissance à temps partagé comme un droit de séjour. En outre, le Professeur Pierre PY, considère comme *sui generis* les contrats octroyant un droit d'occupation durant une ou plusieurs périodes par an moyennant un prix, sans que le bénéficiaire devienne associé ou sociétaire d'une personne morale. Il relève également la possible qualification de droit de location voire de contrat d'hôtellerie.

5. Pour contourner le lacis inextricable des différentes sources des droits de jouissance à temps partagé, avancer le caractère *sui generis* de ces droits permet de contourner les difficultés. Elles ne disparaissent pas pour autant. La nature juridique de ces droits produit des conséquences directes sur les garanties à l'égard des acquéreurs et plus largement, sur le fonctionnement de ces droits au sein d'un immeuble composé de lots. De plus, les contentieux susceptibles de voir le jour en la matière sont intimement liés à cette qualification. Par conséquent, il est plutôt frustrant, pour un juriste, de recourir à la catégorie *sui generis***.**

> En effet, il est malvenu de laisser exister un objet juridique non déterminé. Ainsi, il est envisageable d'espérer que tout système de droit n'est pas hermétique. L'originalité de la structure juridique de ces droits nécessite une ouverture d'esprit de la part du législateur et des juristes français. Il convient, désormais, de comprendre les droits de jouissance à temps partagé dans leur nature juridique originelle, afin de trouver les instruments juridiques les mieux adaptés en droit français. La démarche intellectuelle doit appréhender les droits de jouissance à temps partagé pour rechercher un résultat cohérent et non pas essayer d'intégrer les droits de jouissance à temps partagé dans une qualification existante, laquelle ne contiendrait que des liens plus ou moins distendus avec leur nature juridique originale. Par conséquent, il semble nécessaire de procéder à une adaptation du droit aux exigences pratiques des droits de jouissance à temps partagé. Par ailleurs, d'un point de vue théorique, il est inexact de présenter un concept, qui ne

---

Voir également les commentaires du Professeur COLLART-DUTILLEUL, *op.cit*., § 175.

15 Voir DAGOT M., SPITERI P., « A la recherche de la multipropriété », J.C.P. G. 1972, Doctr., 2481.

PY P., op.cit., § 73.47 à 73.49, p : 357.

Il en est de même pour Monsieur Antoine PERRET, Thèse, *op.cit*., p : 282.

correspond pas à son essence même, à sa nature juridique profonde, afin d'encadrer ces droits et de proposer des solutions adéquates. En fonction des lois de transposition de la directive 94/47/CE « concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers », il conviendra de raisonner à partir des dispositions actuelles existant en la matière.

6. Selon les propos de Monsieur KHOLI, le fractionnement cyclique de la jouissance n'est pas inconnu. On retrouve des traces en droit prussien[16], en droit suisse[17] et même en droit français[18]. Il s'agissait là d'un droit de jouissance quelque peu réducteur par rapport à l'originalité du concept des droits de jouissance à temps partagé. Toutefois, l'approche historique révèle son utilité et sa légitimité dans cette étude. Ainsi, l'histoire du droit permet de mettre en exergue cette réalité préexistante à la création des droits de jouissance à temps partagé. Les caractéristiques propres à ces derniers n'ont peut-être pas été exploitées dans leur ensemble, mais l'utilisation distincte de ces éléments prouve que notre système de droit ne rejetterait pas ces notions.

Néanmoins, l'instabilité de leur nature juridique conduit inévitablement à une difficulté de conception et d'appréhension du phénomène[19]. La difficulté de la

---

16 Le Code prussien de 1794 prévoyait expressément un droit de jouissance cyclique : Code prussien, I, 17, par. 30 cité par KHOLI, Thèse *op.cit.,* p : 768, note 3.

17 En Suisse, la loi fribourgeoise de 1835 prévoit dans son article 544 que : « *La jouissance de la chose indivise a lieu simultanément par tous les copropriétaires ; mais si la chose est de nature à ce qu'ils ne puissent en jouir qu'alternativement, l'ordre en est réglé par le sort* » (loi fribourgeoise concernant les biens, du 4 décembre 1835 – Deuxième livre du Code civil fribourgeois – cité par KHOLI, Thèse *op.cit.,* p : 78, note 4.

18 La démarche française, dans la reconnaissance du caractère cyclique de la jouissance, s'est inscrite davantage dans la voie jurisprudentielle que légale. Ainsi, un arrêt de la chambre des requêtes du 5 juin 1839 a dû statuer sur une convention répartissant la jouissance d'une usine en « journées d'exploitation » (Cass. Req., 5 juin 1839, I, p : 471, cité par KHOLI D., *op.cit.,* p : 78, note 5).

19 Des études ont été menées à ce jour sur les nombreux problèmes juridiques que posent les droits de jouissance à temps partagé, mais peu d'entre elles portent sur la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé. La situation n'a pas beaucoup évolué depuis 1974. En effet, à cette date, Madame DEWAS-CLEMENT soulignait que le juriste ne savait pas à quel concept traditionnel rattacher la multipropriété, Thèse *op. cit.,* p : 12 ; Monsieur PERRET considérait qu'il « *vaut mieux constater qu'il n'y a pas véritablement d'alternative quant à un objet unique, mais au contraire qu'il y a deux formes différentes de multijouissance dont l'une est fondée sur*

démarche procède de l'extranéité de ce système, d'une part, de la séparation hermétique, en droit français, de la conception du droit réel et du droit personnel[20], d'autre part. Le droit français notamment, s'est obstiné à recourir à une seule qualification juridique, qui n'est pas nécessairement appropriée à l'esprit de ces droits. Pour autant, il contient suffisamment de ressources, grâce aux différentes catégories juridiques existantes, pour procéder à une transposition plus harmonieuse de ce mécanisme.

7. Afin de mener à bien notre étude, notre démarche tendra à définir dans le cadre de la protection du consommateur en premier lieu, la qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé[21]. Ainsi, la catégorie juridique peut être définie seulement comme « *des éléments de fond qui leur impriment leurs caractéristiques et les séparent des catégories voisines. (…) Le juriste y trouve des moules, éprouvés par l'expérience, dans lesquels il peut couler une série de faits ou d'actes qui apparaissent dans la vie sociale, avec des caractères voisins* »[22]. Cette

---

l'organisation sociale et le droit d'associé et l'autre est fondée sur la convention entre particuliers et le doit réel », Thèse, *op.cit.*, p : 16.

20 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit*., p : 126 s..

Voir sur la complémentarité du droit réel et du droit de créance : PERRET A., Thèse, *op.cit.*, p : 16 ; PATAULT A.-M., *Introduction historique au droit des biens*, P.U.F., Collection Fondamental, 1989, p : 145.

21 RIGAUX Fr., *Droit international privé*, t. I, 2ème éd., p : 228, n° 331 : « *On appelle qualification l'opération établissant une relation d'identité entre l'hypothèse posée par la norme et une situation individuelle. Cette opération consiste à « subsumer » les faits sous la règle, c'est-à-dire à rechercher le concept qualificateur à l'égard duquel s'établit le rapport d'identité :[…]. Le praticien du droit doit nécessairement soumettre cette situation à un traitement conceptuel : non seulement parce que le langage qui permettra de rendre communicable une expérience vécue est lui-même un outil conceptuel, mais aussi et surtout parce qu'il est impossible de « décrire » une situation de fait sans utiliser des concepts ayant une connotation juridique* ».

Voir également, NUYTS A., *op.cit.*, p : 240, n° 36.

22 CAYLA O., « Ouverture : la qualification ou la vérité du droit », Droits, 1993, p : 3.

Voir PAINCHAUX M., *Les droits réels de jouissance*, Thèse, Aix-en-Provence, 2002, § 12, p : 37.

TERRE Fr., *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, 3ème éd., 1996, § 364 : « *Le droit se réalise à l'aide de catégories juridiques, c'est-à-dire de cadres dans lesquels prennent place les éléments de la vie juridique, selon leurs natures et leurs ressemblances; ces éléments sont en si grand nombre qu'il est indispensable de les ordonner en les groupant à partir de leurs affinités communes* ».

démarche a, d'ailleurs, une utilité évidente. En effet, en présence d'un contentieux, comment dégager une solution si l'on ne sait pas à quoi rattacher l'objet en cause ?

> Les sources de conflits peuvent être nombreuses. Il s'agit de questions relatives à la méthode de vente, à la validité du contrat et son éventuelle nullité, ou bien encore à la répartition des charges et à leur paiement par les titulaires de droits de jouissance à temps partagé, ainsi que la nature de l'action en cause, ceci évoluant dans un contexte international, au sein duquel entrent en conccurence les dispositions des conventions internationales. En effet, la juridiction compétente et la loi applicable diffèrent selon que l'immeuble se situe à l'intérieur de la Communauté européenne ou hors de ce territoire. Si l'action porte sur un immeuble, une distinction supplémentaire est effectuée entre actions réelles et actions personnelles.

8. L'identification du problème et la détermination de la nature juridique des éléments du litige constituent des phases préalables indispensables à la résolution d'un contentieux. Si dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, la nature protéiforme[23] de ces droits rend difficile la démarche qualificative, elle est cependant nécessaire. Certaines normes nationales et communautaires ont essayé de circonscrire le problème, sans pour autant apporter de solution précise[24]. La directive 94/47/CE représente certes une avancée, mais son domaine est restreint à l'information de l'acquéreur et les mentions indispensables que doit contenir le contrat, si bien que les lois de transposition ne traitent, globalement, que de cette thématique. Il est vrai que l'information de l'acquéreur représente un point important, mais elle ne peut constituer la seule difficulté provoquée par le mécanisme des droits de jouissance à temps partagé[25]. Tous ces éléments viennent renforcer la ligne directrice de notre réflexion. Au vu de cette nature juridique nouvellement dégagée, notre démarche

---

[23] BOULANGER Fr., *op.cit.*, p : 100.

[24] NUYTS A., *op.cit.* p : 240.

[25] Toutefois, le Traité CE ne peut intervenir sur le droit de propriété. Avis du Conseil des Notariats de l'Union Européenne, Consultation paper – Review of the Timeshare Directive (94/47/CE) du 1er août 2006, p : 7.

Consultable sur le site Internet : http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/timeshare/index_fr.htm : « *Il faut toutefois reconnaître que toute orientation donnée par l'UE en ce sens se heurterait à l'art. 295 CE, selon lequel le régime de la propriété relève de la compétence exclusive des Etats membres* ».

Introduction

tendra vers un rattachement des droits de jouissance à temps partagé à un régime juridique adéquat[26], dont l'idéal supposerait qu'il préexistât et d'imaginer, au-delà, une nouvelle conception du droit de propriété. « *S'il y a une activité centrale du juriste, absolument décisive dans l'exercice de la pratique juridique, c'est bien celle qui consiste à se contenter de donner un nom aux choses et de les caractériser juridiquement. Car avant de commencer par dire d'un objet qu'il ne doit pas être, pour le condamner, ou au contraire dire qu'il peut ou doit être, afin de permettre son existence, la tolérer ou exiger son advenue, il faut bien commencer par dire ce qu'il est. (…) Rien ne pourrait être prescrit si rien n'était ainsi préalablement décrit* »[27]. Dans cet objectif, il conviendra d'adopter une approche comparatiste nécessaire à l'appréhension de l'objet de notre étude dans son intégralité. Il ne s'agira, peut-être pas, d'une démarche comparatiste dans son acception restrictive, mais plutôt internationale. L'étude de régimes juridiques étrangers, propres aux droits de jouissance à temps partagé, permettra de déterminer les lacunes et les qualités de chacun d'eux, afin de dégager la qualification et le régime juridiques les mieux adaptés en droit français.

9. Les Etats membres de l'Union européenne ont procédé à des rattachements divers, sans donner lieu à des prémices de consensus sur ce point. En effet, après la directive 94/47/CE[28] ayant soigneusement évité de légiférer sur la nature juridique de ces droits, les Etats membres ont procédé à la transposition de cette norme

---

[26] DEWAS-CLEMENT C., Thèse *op.cit.*, p : 13 : « *Il ne paraît pas inutile dans ces conditions et, vu le succès croissant que cette formule rencontre sur le marché immobilier, de chercher à définir plus juridiquement de ce que recouvre le « phénomène multipropriété ». Il est intéressant de l'envisager tel qu'il existe actuellement en France, en relevant et analysant ses principaux aspects. Il faudra alors rechercher s'il est nécessaire, et s'il est possible d'améliorer le mécanisme juridique de cette nouvelle forme d'appropriation immobilière qui paraît être une solution d'avenir dans le domaine des loisirs* ».

[27] CAYLA O., *op.cit*., p : 3.

Voir également PAINCHAUX M., Thèse *op.cit*., § 1, p : 12.

[28] L'article 9 de la directive 94/47/CE dispose : « *Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que, quelle que soit la loi applicable, l'acquéreur ne soit pas privé de la protection accordée par la présente directive, si le bien immobilier est situé sur le territoire d'un Etat membre* ». Cela est regrettable, mais c'est peut-être du à la volonté du législateur européen d'englober, par ces dispositions, un grand nombre de pratiques liées aux droits de jouissance à temps partagé, réalisées sous la forme de différents montages.

au sein de leur ordonnancement juridique[29]. Deux grandes tendances sont apparues : le rattachement au droit personnel d'une part, celui au droit réel d'autre part. La qualification de droit réel a été adoptée par l'Espagne[30] et le Portugal[31] notamment. Cette ambivalence, ce double rattachement soit au droit réel, soit au droit de créance, met en exergue le caractère hybride de ces droits. En raison du droit comparé, la qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé n'est pas fixe, ceci explique ce caractère hybride.

Les auteurs ayant mené une réflexion sur ce point ont envisagé des définitions différentes. En effet, Madame DEWAS-CLEMENT[32], Monsieur GUIBILATO[33]

---

29 Selon le site de l'Organisation du Timeshare en Europe, les dates suivantes correspondent à la date de « mise en application » de la loi de transposition de l'Etat membre : Autriche, loi en vigueur au 1er avril 1997 ; Belgique, loi en vigueur au 1er juillet 1999 ; Danemark, 15 avril 1997 ; Finlande, 1er mars 1998 ; Allemagne, 30 juin 2000 modifiant la loi du 1er janvier 1997 ; Grèce, 25 août 1999 ; Irlande, 30 avril 1997 ; Italie, 12 février 1999 ; luxembourg, 26 janvier 1999 ; Pays-Bas, 11 juillet 1997 ; Norvège, 13 juin 1997 ; Portugal, 22 mai 1999 ; Espagne, 5 janvier 1999 ; Suède, 1er Juillet 1999 ; Royaume-Uni, 29 avril 1997 ; Malte (Malta Travel and Tourisme services act (CAP. 409) Protection of Buyers in Contracts for Time Sharing of Immovable Property Regulations, 2000, L.N. 269 of 2000 consultable sur le site internet : http://www.gov.mt).

30 Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmeubles de uso turistico y normas tributarias (Loi 42/1998, du 15 décembre 1998, concernant les droits de jouissance à tour de rôle de biens immobiliers à usage touristique et les normes fiscales), publiée au Boletín Oficial del Estado, n° 300, du 16 décembre 1998.

31 Le législateur portugais est le premier à réagir au phénomène de la multipropriété. Il organise ce système par deux décrets-lois n° 355/81 du 31 décembre 1981 et n° 368/83 du 4 octobre 1983. Par la suite ces décrets-lois furent modifiés par le décret-loi n° 130/89 du 18 avril 1989. Un droit réel propre aux droits de jouissance à temps partagé a été créé. Il s'agit d'un « droit d'habitation périodique » (« Direito de habitaçao periodica »).

Voir sur ce point : DESURVIRE D., *Le timeshare ou la multipropriété échangée - Les nouveaux droits des acquéreurs Directive C.E. du 26 octobre 1994*, L'Harmattan - Logiques juridiques, 1995, pp : 248 à 252 ; MOSTIN C., FERON B., « Le timesharing : une nouvelle forme de propriété ? Analyse en droit belge et en droit comparé », Annales de droit de Louvain, 1994, pp : 56 à 60.

32 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.*, note 3 : Madame DEWAS-CLEMENT considère que : « *L'originalité de cette formule est d'avoir utilisé une notion nouvelle : le temps, pour répartir les droits de plusieurs personnes sur un même logement ». « En fait, « acheter en multipropriété » revient à acquérir les parts d'une société qui est elle-même propriétaire d'immeubles, et qui attribue à chacun de ses associés un droit de jouissance temporaire sur les biens dont elle est propriétaire* ».

et Monsieur PERRET[34] insistent sur la dimension temporelle des droits de jouissance à temps partagé, tandis que d'autres auteurs comme les Professeurs DAGOT, SPITERI[35] et Monsieur James EDMONDS[36] mettent l'accent sur cette juxtaposition de droits identiques. En outre, le Professeur COLLART-DUTILLEUL[37], Messieurs DESURVIRE[38] et KHOLI[39] centrent leur définition des droits de jouissance à temps partagé sur le caractère immobilier ou non de ces droits et les services qui y sont rattachés.

---

33 GUIBILATO G., *L'immobilier de loisir : Résidence secondaire ou temps partagé ?,* Thèse, Aix-en-Provence, 1977, 519 pp., p : 240 : « *La copropriété avait déjà introduit une division dans l'espace des immeubles d'habitation : cette formule [le temps partagé] y ajoute une division dans le temps, que les juristes traduisent en les désignant par l'expression un peu sophistiquée de « spatio-temporel ». Les appellations « multipropriété », « copropriété dans le temps » et autres, plus connues du grand public, étant des marques déposées, nous adopterons l'expression « temps partagé » empruntée au langage des informaticiens, mais qui semble bien adaptée à la formule* ». « *[…] le « temps partagé » consiste en effet à conférer à divers acheteurs le droit de séjourner tous les ans pendant une période de l'année bien déterminée dans la même résidence de vacances. […] Essentiellement, l'acquéreur, au lieu d'acheter en toute propriété un logement qui ne sera occupé que durant les vacances d'été ou d'hiver, l'achète uniquement pour une période choisie dans l'année, en devient, en quelque sorte, copropriétaire, avec les quelques dix ou vingt autres occupants qui ont choisi une période différente, le même lot pouvant avoir autant de propriétaires que de périodes d'occupation possibles (le maximum étant de 52 avec la semaine comme unité)* ». De surcroît, Monsieur GUIBILATO a envisagé également les droits de jouissance à temps partagé dans le domaine hôtelier : « *Existant également dans le secteur hôtelier, la formule revient dans ce cas à acquérir la jouissance privative et définitive d'une chambre (ou d'une suite) pour la période de son choix. L'acquéreur peut prêter, vendre, louer ou léguer sa période de jouissance de logement. Le droit de jouissance est matérialisé par un groupe d'actions, l'acquéreur devenant associé d'une société civile immobilière ou d'une S.A. suivant la forme retenue par les promoteurs. La gestion et l'entretien de l'appartement sont assurés par la société qui peut également se charger de la mise en location si l'acquéreur n'utilise pas lui-même sa période. Certaines sociétés proposent en outre un véritable service hôtelier, c'est-à-dire restauration et entretien quotidien du logement* ».

34 PERRET A., Thèse, *op.cit.,* p : 11 : Monsieur PERRET précise que : « *La multijouissance, c'est le partage organisé de la jouissance périodique, chaque année, d'une chose (meuble ou immeuble) en totalité ou en partie, entre des usagers successifs moyennant paiement d'un prix et des charges correspondant à la valeur de cette jouissance. Ainsi, la Multipropriété permet-elle d'acheter son logement de vacances pour la seule période de l'année pendant laquelle on souhaite l'utiliser* ».

35 DAGOT M., SPITERI P., « A la recherche de la multipropriété », D. 1972, I, 2481, § 4 et § 3 : Les Professeurs DAGOT et SPITERI expliquent que : « *[…] la multipropriété, c'est tout autre chose qu'une nouvelle forme de la propriété. La caractéristique essentielle de la multipropriété*

Introduction

10. Il reste que les droits de jouissance à temps partagé sont présentés, en droit français notamment, comme des droits de créance. Or, les caractéristiques inhérentes au droit de créance ne permettent pas de répondre intégralement aux besoins des droits de jouissance à temps partagé. Le droit de créance pallie le refus législatif d'une reconnaissance du patrimoine d'affectation attaché à la personne et permet de reconnaître un patrimoine propre à une entité abstraite. L'acquéreur ne peut représenter cette entité abstraite, c'est la raison pour laquelle la nature personnelle du droit acquis n'est effective qu'au sein d'une société. Les droits

---

c'est que plusieurs personnes, se disant toutes propriétaires du même logement, n'ont le droit de l'occuper ou de la faire occuper tous les ans que pendant une période étroitement déterminée de l'année ». La multipropriété « présente les avantages de la location en ce sens que les problèmes d'entretien sont résolus sans l'intervention du vacancier, sans pour autant impliquer la recherche, longtemps à l'avance, du logement de vacances. Elle présente les avantages de la propriété en ce sens qu'elle garantit à l'intéressé de retrouver, chaque année, l'usage de la même habitation ».

36 EDMONDS J., *International timesharing*, Longman, 3ème éd., p : 11 : Monsieur James EDMONDS définit le *timeshare* comme une série de droits identiques afin qu'un nombre de personnes puisse utiliser la propriété de manière successive, durant une période de l'année et ce pendant chaque année d'une période choisie ou à perpétuité : « *A timeshare is one of a series of similar and axclusive rights to use property in succession granted to a number of persons, all of whom are entitled to a like right for a specified period of time in each year over a period of years or in perpetuity* ».

37 COLLART-DUTILLEUL Fr., *op.cit.*, § 3 : le Professeur COLLART-DUTILLEUL considère que : « *Ce qui s'est initialement – et improprement – dénommé « multipropriété » ou encore « propriété spatio-temporelle » est aujourd'hui devenu « jouissance à temps partagé ». Cette dernière formulation est sans aucun doute plus judicieuse en ce qu'elle laisse ouverte la question essentielle de la nature réelle ou personnelle du droit en cause. Mais elle est aussi trompeuse en ce qu'elle exprime par un partage du temps ce qui est en réalité une jouissance discontinue. Le titulaire d'un tel droit ne partage pas son temps de jouissance. Durant les périodes qui lui sont affectées, sa jouissance est exclusive. S'il partage quelque chose, c'est le bien immobilier qui lui est réservé dans la mesure où il n'en est pas le seul utilisateur* ».

38 DESURVIRE D., *Le timeshare ou la multipropriété échangée - Les nouveaux droits des acquéreurs Directive C.E. du 26 octobre 1994, op.cit.*, pp : 36 et 39 : Monsieur DESURVIRE estime que : « *A la base, le système s'apparente à celui des « vacances-hôtel », puisque le titulaire d'un droit de jouissance sur un bien meuble ou immeuble, bénéficie d'un équipement intégral pendant une période achetée, sans toutefois supporter les tracas de la propriété de la chose* ». « *La multipropriété quant à elle, tire son originalité sur un plan tridimensionnel promiscuus, le lieu, le temps et l'association contractuelle de plusieurs personnes physiques ou morales. Cette rencontre spatio-temporelle est organisée de telle manière que l'exercice du droit de jouissance ne peut jamais coïncider au même moment et au même endroit entre des personnes étrangères les unes aux autres, néanmoins coïndivisaires, associés ou multilocataires dans le même programme immobilier. En France, son fonctionnement repose sur la constitution d'une société propriétaire*

de jouissance à temps partagé supposent, par nature, une distinction patrimoniale dans leur qualification juridique, les origines anglo-saxonnes de ceux-ci induisant une telle approche. Le droit français étant farouchement opposé à la reconnaissance, d'une part, d'un patrimoine d'affectation attaché à la personne physique[40], d'autre part, à la qualification de droit de propriété pour les droits de jouissance à temps partagé, le droit de créance constitue, dès lors, une qualification juridique intermédiaire, permettant de concilier ces différents intérêts parallèles. De surcroît, l'utilisation de la forme sociale semblait, pour le législateur du 6 janvier 1986, la configuration la plus appropriée pour atténuer la complexité du caractère international des droits de jouissance à temps partagé[41]. Si le droit italien a opté pour partie, pour une qualification identique, il s'est attaché plus minutieusement à la conception du phénomène, dégageant ainsi deux régimes juridiques différents selon le concept envisagé : la multipropriété immobilière et la multipropriété par actions. La multipropriété hôtelière ne représente pas un troisième régime juridique, mais plutôt une combinaison d'une part de copropriété et de la multipropriété par actions. Les dispositions italiennes, sur ce point, prennent en considération la spécificité de la nature juridique de ces droits et distinguent le droit

---

d'un immeuble ou d'une fraction d'un immeuble, qui attribue à ses associés un droit de jouir à vie (99 ans et plus), dans un des appartements de la résidence durant un temps déterminé par le nombre de semaines achetées. En l'occurrence, les multipropriétaires ne possèdent qu'un droit de jouissance périodique dans une fraction d'immeuble, et il convient d'écarter la notion de propriété retenue dans l'article 544 susvisé ».

39 KHOLI D., Thèse, *op.cit*., p : 20. Monsieur KHOLI envisage les droits de jouissance à temps partagé de la manière suivante : *« […] le temps partagé fait partie de ces nouvelles structures intermédiaires entre l'immobilier et l'hôtellerie. La forme consiste en ce qu'un bien meuble ou immeuble est partagé, à titre de jouissance ou, plus rarement, de propriété, entre plusieurs titulaires par périodes -généralement hebdomadaires- en principe annuellement définies et renouvelées sur une longue période, voire perpétuellement. Afin de répondre aux normes posées par les sociétés d'échange, elles ont été harmonisées au niveau des jours et des heures d'arrivée et de départ* ».

40 Toutefois, il convient de souligner que, la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 a introduit la fiducie en droit français, mais ce mécanisme est restreint aux personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés. L'extension de la fiducie aux personnes physiques avait été émise dans la proposition de loi, mais elle n'a pas été retenue en raison des nombreux amendements dont elle a fait l'objet.

41 Voir sur ce point : SAINT-ALARY-HOUIN C., « Multipropriété de loisirs », Droit et Ville, 1986, p : 71 ; COLLART-DUTILLEUL Fr., *op.cit*., § 8 ; MARTIN R., « Société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé », Guide de la promotion immobilière, Annales des Loyers 2001, n° 4, Chapitre XVII, p : 745.

acquis dans la société, du droit d'occupation[42]. Le droit français a une approche plus rigide et ne procède à aucune différenciation expresse. La forme sociale française conduit fréquemment à des blocages dans la pratique et à une insécurité juridique de ces associés, donc du consommateur. Déjà en 1974, sous le régime de la société d'attribution, Madame DEWAS-CLEMENT relevait que la dissolution de la société constitue « *un inconvénient grave de l'organisation actuelle de la multipropriété. Malgré la souplesse du droit des obligations, avantage relevé surtout au profit des promoteurs, pour le multipropriétaire les inconvénients du droit des obligations paraissent supérieurs à ses avantages* »[43]. En effet, si le refus avéré du retrait[44] se conçoit aisément, en raison de la fuite éventuelle des associés, et par conséquent de la perte de la substance même de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, ce schéma se referme directement sur le cocontractant, ce dernier ne disposant que de moyens dérisoires aux fins de protéger ses intérêts.

11. Toutefois, le fonctionnement même de cette société, que ce soit en droit français avec la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, ou en droit italien avec la *multiproprietà azionaria* et les sociétés *pure* et *impure*, rappelle davantage la référence paradoxale à la qualification de droit réel. Plusieurs points permettraient de conclure à une telle affirmation. Le fonctionnement même de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, par le biais de la répartition des charges, fait directement référence au droit de copropriété. La théorie dualiste de ces droits semblerait constituer une première réponse dans le sens d'une éventuelle reconnaissance d'un droit réel. De plus, le caractère limitatif des droits réels français, souvent invoqué par le courant doctrinal ayant une vision restrictive de ces droits, ne semble pas constituer une forteresse imprenable ancrée dans l'immobilisme[45]. Le silence des textes, sur ce point, donne à penser qu'une éventuelle

---

42 Voir *infra* § 43 s., la société dite *pure* et la société dite *impure*.

43 DEWAS-CLEMENT C., Thèse *op.cit.*, p : 147. Les propos de Madame DEWAS-CLEMENT ont été écrits en 1974, donc avant la loi du 6 janvier 1986 relative à la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, mais l'inconvénient mis en exergue à cette époque est toujours d'actualité.

44 L'article L. 212-9 al. 9 Code de la construction et de l'habitation énonce : « *Sauf si les statuts ne prévoient que des attributions en jouissance, un associé peut, à tout moment, se retirer d'une société d'acquisition. […]* ».

45 Madame DEWAS-CLEMENT refuse tout rapprochement des droits de jouissance à temps partagé du droit de propriété, bien que cette position soit contestable, voir *infra* deuxième partie de la thèse

extension est envisageable. Par ailleurs, la question de l'assurance du bien constitue un des points centraux, mettant sensiblement en exergue la discordance entre la qualification de ces droits en droit français et la pratique. Le désintérêt pour cette question par le législateur français montre à nouveau le souhait de ne provoquer aucune remise en cause des fondements et principes du droit français. L'assurance du bien en temps partagé pose pourtant de sérieux problèmes. Il convient de déterminer si la garantie villégiature est applicable et dans ce cas, observer si la qualification juridique retenue se rapprocherait du droit de location. Toutefois, la question posée à la Fédération Française des Sociétés d'Assurance accroît les interrogations en la matière. Sa réponse, la seule sur ce point, à notre connaissance, date du mois de février 1979[46]. Elle est, pour le moins, abstraite, elle insiste toutefois sur la qualification de droit de copropriété.

12. Il convient de déduire de tout cela que les droits de jouissance à temps partagé sont considérés davantage sous la forme d'une copropriété, plutôt que d'un mécanisme *sui generis* propre à la multipropriété. En effet, si l'on se base sur le droit de copropriété, la prime d'assurance porte sur les parties privatives et les parties communes. Les charges d'assurance en matière de droits de jouissance à temps partagé prennent modèle sur la copropriété. Or, les droits de jouissance à temps partagé sont présentés comme de simples droits d'occupation. Dans cette hypothèse, l'étendue de l'assurance du bien ne serait pas aussi large. De fait, une contradiction existe entre la qualification invoquée et le mode de répartition de la prime d'assurance.

Par conséquent, la reconnaissance d'une qualification de droit réel[47] pour les droits de jouissance à temps partagé semblerait plus en adéquation avec les caractéristiques intrinsèques de ce droit. Au-delà de l'organisation sous forme de

---

§ 317 s.. Mais l'indivision peut apporter une solution.

DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.*, pp : 151 et 158 : « *[…], il faut se demander si l'on ne pourrait fonder la multipropriété sur un système d'indivision, les droits de chaque multipropriétaire se limitant réciproquement, mais ayant l'avantage d'être des droits réels* ». *« Sans aller jusqu'à ce raisonnement [position de DELHAY, CAPITANT et SOLUS], pour la multipropriété, puisque nous cherchons à donner aux multipropriétaires un droit réel, nous trouvons dans ces décisions des motifs susceptibles de justifier un maintien de l'indivision entre les différents multipropriétaires attributaires d'un même local* ».

46 Voir *infra* § 76.

47 Dans le même sens, DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.*, p : 147.

copropriété, l'évolution actuelle du régime de l'indivision en droit français[48] permettrait, grâce à l'abandon de la règle du vote à l'unanimité, d'adapter ce régime aux droits de jouissance à temps partagé[49]. En effet, le recours à ce régime juridique a été évoqué à plusieurs reprises dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé[50]. Il est également possible d'envisager une référence au régime de l'indivision conventionnelle. Nombre d'exemples abondent en ce sens.

13. Le droit international privé semble se référer à cette qualification, par le biais de la détermination de la compétence de la juridiction du lieu de situation de l'immeuble. Ce droit met en exergue les lacunes patentes des droits de jouissance à temps partagé. La situation actuelle aboutit à des situations inextricables et à des contradictions des décisions rendues. Le droit international privé constitue un élément de réflexion essentiel, permettant de mettre en exergue l'essence même de ces droits, conduisant à un accroissement des garanties des acquéreurs. Il constituerait un révélateur de la nature réelle des droits de jouissance à temps partagé. Cette branche du droit fait ressortir l'utilité de reconnaître une qualification de droit réel, en raison de la sécurité juridique inhérente à cette catégorie. Il semblerait que la détermination de la juridiction compétente constitue un point essentiel, sur lequel il est impératif d'intervenir, puisqu'elle est un préalable à l'examen du litige et donc à la détermination de la loi applicable. La jurisprudence actuelle des Etats membres de l'Union européenne est ambivalente. Les juridictions du fond allemandes considèrent les droits de jouissance à temps partagé comme une prestation de services. Elles ont toutefois été contredites par le *Bundesgerichthof*[51]. Dans le même sens, à propos de droits de jouissance à temps partagé contractés à l'étranger, les juridictions françaises[52]

---

48 Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités et liens vers les décrets d'application : http://www.legifrance.gouv.fr.

49 Cette solution n'existait pas lors des travaux préparatoires de la loi du 6 janvier 1986. En présence d'une telle mesure, il est envisageable de penser que le régime juridique des droits de jouissance à temps partagé aurait peut-être été différent.

50 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.*, CECCALDI-PAVART P., Rapport *op.cit.*, p : 13 ; BENNE J., *La propriété spacio-temporelle*, Rapport, 1976, pp : 801 s.

51 Voir *infra* § 172.

52 Concernant les droits de jouissance à temps partagé acquis en Espagne : CA Pau, 1ère ch., 24 septembre 2002, « Epoux Beloqui c/ Nobel Vacances S.L. C.I.F.B. et Beaulieu CY Ltd »,

appliquent la compétence de la juridiction du lieu de situation de l'immeuble. En effet, la loi de résidence du consommateur, en droit français, est appliquée uniquement sous des conditions restrictives[53]. Toutefois, la jurisprudence française, dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé est très restreinte, voire quasi-inexistante. A l'exception d'un arrêt récent de la Cour d'Appel de Versailles du mois d'octobre 2007[54] sanctionnant une société, peu d'arrêts sont intervenus en la matière sur le point précis de notre étude, seul un arrêt de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence[55] porte sur ce sujet.

14. Par ailleurs, l'autre problème posé aux juridictions et ayant donné lieu à des décisions est relatif au paiement des charges et à leur répartition. La pénurie évidente de jurisprudence dans ce domaine ne facilite pas notre démarche. L'absence d'arrêts nous contraint à donner une importance particulière à la prospective. L'application de la loi de résidence du consommateur serait bénéfique à l'égard de l'acquéreur, notamment si l'immeuble est situé hors de l'Union européenne. L'hypothèse de l'émergence de cette loi comme loi d'application impérative présenterait un intérêt accru dans le domaine de notre étude. C'est la raison pour laquelle il conviendra d'examiner les conditions d'applicabilité de cet élément de réflexion.

J.C.P. G. 2003, IV, 2180 ; HUET A., « Chronique de jurisprudence française », J.D.I. 2004, pp : 207 à 212.

53 Article L. 121-75 du Code de la consommation : « *Lorsque le bien ou l'un des biens n'est pas situé sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne, le consommateur qui a sa résidence habituelle dans un Etat membre de la Communauté européenne ne peut être privé, quelle que soit la loi applicable, de la protection que lui assurent les dispositions impératives prises par cet Etat en application de la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 Octobre 1994, précitée : -si le contrat a été conclu dans l'Etat du lieu de résidence habituelle du consommateur ; -si le contrat a été précédé dans cet Etat d'une offre spécialement faite ou d'une publicité des actes accomplis par le consommateur nécessaires à la conclusion dudit contrat ; -si le contrat a été conclu dans un Etat où le consommateur s'est rendu à la suite d'une proposition de voyage ou de séjour faite, directement ou indirectement, par le professionnel pour l'inciter à contracter* ».

54 Arrêt rendu sur renvoi après cassation.

55 BONFILS Ph., « Considérations jurisprudentielles sur l'immobilier en jouissance à temps partagé », Bull. d'Aix, 1998/1, pp : 183 à 194, note sous arrêt, C.A. Aix-en-Provence, 5ème ch., 11/12/1997, n° 761.

Introduction

15. Par conséquent, le concept qualificateur représente le point central de notre réflexion portant sur les droits de jouissance à temps partagé. Actuellement, le caractère imprécis de ces droits conduit à mener une réflexion sur plusieurs points et par étapes. Il convient de déterminer si les caractéristiques des droits de jouissance à temps partagé les rapprochent du droit réel ou du droit de créance. Le droit personnel ne représente-t-il pas une conception plus à même de faciliter l'exploitation de ces droits ? Le droit réel ne constitue-t-il pas la véritable nature juridique de ces droits[56] ? Une fois ce raisonnement effectué, il conviendra, dès lors, de progresser dans la démarche qualificative et de réfléchir, cette fois-ci, à l'éventuel rapprochement des droits de jouissance à temps partagé du droit de propriété. Sont-ils en effet assimilables au droit de propriété au sens strict du terme, comme l'entend l'article 544 du Code civil français ? L'examen approfondi des caractéristiques de ce droit démontre que tout rapprochement du droit de propriété et des droits de jouissance à temps partagé n'est pas impossible. En outre, peut-on parler d'une conception plus temporaire du droit de propriété ? A cet égard, la doctrine italienne[57], mais également la doctrine française ont tenté de raisonner sur la notion de propriété temporaire au sujet des droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, le caractère éminemment temporel[58] des droits de jouissance à temps partagé impose de mener une réflexion sur des notions telles que la temporalité ou l'intermittence du droit de propriété.

16. La jurisprudence communautaire démontre que le rapprochement des droits de jouissance à temps partagé et du droit réel est réalisable. Par conséquent, le constat actuel de l'inadaptation de la qualification de droit réel aux droits de jouissance à temps partagé est voilé, en droit français, par l'effroi de la déliquescence des droits réels et surtout par celle du droit de propriété constitutionnellement reconnu[59]. Le rattachement des droits de jouissance à temps partagé au droit de créance

---

56 Dans cette hypothèse, les droits de jouissance à temps partagé seraient exploités sous la forme d'une indivision ou d'une copropriété.

57 SCACCHI A., *La proprietà temporanea*, Giuffrè, 2005, p : 4.

58 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit*., p : 131 : « *La notion « temps » étant l'une des notions les plus immatérielles qui soient, il était difficile a priori d'en faire l'objet d'un droit réel. […] Cependant, cette conception rigide de l'opposition droit réel-droit personnel fondée principalement sur la matérialité du droit bien que la plus courante n'est peut-être pas la plus exacte* ».

59 GODECHOT J., GODECHOT Th., *Les constitutions de la France depuis 1789*, GF-Flammarion, 1995. Le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 « *proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont*

semble avoir montré ses limites. L'argument selon lequel il existe une impossibilité de se référer au droit réel, plus précisément au droit de propriété n'est pas intangible. Au contraire, en théorie comme en pratique, l'éventualité se vérifie. Il convient d'aller au-delà de ce raisonnement pour prétendre au rattachement des droits de jouissance à temps partagé à une conception uniforme du droit de propriété, même si la fiducie constitue également un moyen d'exploitation de ces droits.

17. L'expérience de certains Etats membres de l'Union européenne, mais également de la Suisse, tend à légitimer le droit de propriété au sein d'un immeuble en jouissance à temps partagé. En effet, le système « quattro-propriété » est fondé sur le droit de propriété, tel qu'on l'entend aujourd'hui en droit français[60]. Ces dernières années, la Suisse a envisagé d'adopter une loi correspondant à la transposition de la directive communautaire 94/47/CE, bien que cet Etat ne dispose pas

---

définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 ». Le Conseil constitutionnel a reconnu le caractère constitutionnel du droit de propriété lors d'une décision rendue le 16 janvier 1982 : « *Les principes mêmes énoncés par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit* » (Cons.const., 16 Janvier 1982, D. 1983.169, note L. Hamon, JCP 1982.II.19788, note Nguyen Quoc Vinh et Franck C., Gaz.Pal. 1982.1.67, note A. PIEDELIEVRE et J. DUPICHOT). Mais, auparavant, la notion de propriété représentait une question centrale. Ainsi, l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 voit dans la propriété l'un de ces « droits naturels et imprescriptibles de l'homme » dont la conservation est le but de toute association publique. L'article 17 de la même Déclaration énonce : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». Par la suite, le Code civil de 1804 adopte la même position à l'égard de cette notion, notamment avec les articles 544 et 545 dont la formulation est connue aujourd'hui encore : « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* » ; « *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* ». Ce droit de propriété est encore reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme et érigé en tant que droit fondamental par la Cour de Justice des Communautés Européennes lors de l'arrêt Lisotte Hauer c/ Reinhard-Pflaz (Rec. 3727) rendu le 13 Décembre 1979.

Voir également SERIAUX A., « V°Propriété », Rép.civ. Dalloz, janvier 2003, pp : 2-3.

60 Il convient, néanmoins, de relever que ce mécanisme implique une restriction certaine du nombre de propriétaires.

du statut d'Etat membre de la Communauté européenne. Pour le moment, la procédure en ce sens a été suspendue[61].

En droit français, l'approche est différente. L'attachement au droit de propriété, tel qu'énoncé par l'article 544 du Code civil, est quasi-vital. Néanmoins, cela ne doit pas occulter l'existence d'autres droits de propriété susceptibles, éventuellement, d'être appliqués à la question qui nous préoccupe[62]. Pour opérer un rapprochement des droits de jouissance à temps partagé et du droit propriété, il suffit de se reporter à la conception abstraite du droit de propriété pour mener une réflexion d'ensemble dans ce domaine, sans se heurter brutalement au caractère absolu et irréfragable du droit de propriété, tel que l'ont conçu les législateurs de la période révolutionnaire. Toutefois, cette dernière caractéristique ne supporte-t-elle pas quelques nuances ? Dans le même sens, dès 1958, le Professeur SAVATIER avait lancé des pistes de réflexion concernant une propriété de l'espace[63]. Il considérait qu'un droit réel était susceptible d'exister, même si cet

---

61 En effet, suite à une initiative parlementaire en date du 15 juin 2000 intitulée « Time-Sharing en matière immobilière. Protection des consommateurs », le 20 septembre 2001, le Conseil national suisse a décidé de donner suite à l'initiative parlementaire. Toutefois, le 7 Juillet 2006, il a émis des réserves sur le projet conduisant à la transposition des dispositions de la directive européenne 94/47/CE. Par conséquent, la commission suisse des affaires juridiques a décidé de classer l'initative parlementaire. Le Conseil national a émis des réserves sur le projet soumis à lui, mais il semble que le besoin de légiférer demeure.

Rapport du 21 octobre 2005 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national. Avis du Conseil fédéral du 1er Mars 2006, ad 00.421 à consulter à l'adresse internet suivante : http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/2507.pdf

62 Un droit de propriété dont le concept se rapprocherait de la propriété intellectuelle. Selon Madame DEWAS-CLEMENT, Thèse *op.cit*., pp : 133-134 : « *L'opposabilité absolue d'un droit réel ne dépend pas de sa localisation matérielle mais de la possibilité de la désignation individuelle de l'objet du droit. Cette conception plus souple des droits réels permet d'englober dans cette classification des droits qui répondent mal aux critères de la doctrine classique. Ce sont les droits intellectuels ou propriétés incorporelles. Leur objet immatériel, telle une œuvre intellectuelle ou une clientèle, empêche les auteurs classiques de les ranger parmi les droits réels* ».

63 SAVATIER, « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », R.T.D.Civ. 1958, n° 8 bis : « *On pourrait, si des lois ne s'y opposent pas, acquérir l'habitude de traiter l'espace comme une sorte de chose susceptible d'être appropriée et vendue « au cubage », étant individualisée sur une figure de géométrie cotée ou descriptive, établie à partir du sol. Cette individualisation de l'espace permettrait ainsi de l'assimiler à un corps certain. Le propriétaire de la parcelle cadastrée sur le sol se mettrait alors à vendre des mètres cubes d'espace au-dessus et au-dessous des parcelles qui lui appartiennent, mètres cubes*

élément était immatériel[64]. La légitimité du droit reposait sur l'individualisation de ce « cube d'air ». Ce raisonnement fut poursuivi, en 1965, par le Professeur RIGAUX, mais de manière plus nuancée : « *pourquoi vouloir découper comme un gâteau l'assiette matérielle de ce droit et ne suffit-il pas d'en définir les limites par la répartition des droits et pouvoirs s'exerçant sur l'immeuble* ». « *C'est sans doute un droit plus abstrait, plus élaboré que la propriété pure et simple d'une chose immobilière occupant une position précise dans l'espace, mais ne devons-nous pas faire cet effort de conceptualisation, sans nous laisser entraver par des catégories désuètes* »[65].

18. Si l'on se réfère à la construction juridique du droit de propriété, il convient de relever que le lien direct, le droit d'une personne sur une chose, n'a pas toujours constitué la caractéristique du droit de propriété. « *La propriété individuelle représente un aboutissement et non une forme originale et primitive* »[66], sans s'engager dans la réflexion excessive de QUERU, en 1905, rapprochant le droit de propriété du droit personnel[67]. Il légitime sa proposition en se fondant sur la conception romaine du droit de propriété. En effet, les origines[68] du droit de propriété procèdent de la *pecunia familiaque*[69]. Puis la propriété quiritaire et la loi des XII tables stabilisent la conception du droit de propriété par rapport à la propriété individuelle[70]. Ainsi, l'aspect figé et

---

que les parties délimiteraient sur les plans, à la verticale et à l'horizontale. Une telle évolution n'a rien d'impossible ».

Voir également DEWAS-CLEMENT C., Thèse *op.cit*., p : 132.

64 DEWAS-CLEMENT C., Thèse *op.cit*., p : 133 : « *Le droit portant sur ce « cube d'air » bien que ne portant pas sur une chose matériellement localisable, pourrait être un droit réel dans la mesure où il est localisé* ».

65 RIGAUX Fr., « Rapport général, Rapport aux journées de Liège 1965 », Travaux de l'Association Henri Capitant, 1965, t. 16, p : 305.

Voir également DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit*., p : 133.

66 QUERU R., *Synthèse du droit réel et du droit personnel*, Thèse, Caen, 1905, pp : 37-38.

67 Cet auteur considère que le droit réel et le droit personnel ne font qu'un.

68 Elles démontrent que le droit de propriété ne constitue pas un lien absolu entre une personne et un bien.

69 Propriété privée réduite aux meubles. Voir QUERU R., Thèse *op.cit*., p : 39.

70 QUERU R., Thèse *op.cit*., p : 38 : « *Une des créations juridiques les plus notables du droit romain, c'est la propriété quiritaire, la plena proprietas du civis romanus, type de la propriété individuelle et absolue, dont la notion, dégagée de l'appareil formaliste qui l'entourait, a passé*

absolu du droit de propriété que nous connaissons depuis la Révolution française, ne constitue qu'un concept appliqué à une période de l'histoire. Le droit de propriété a évolué depuis l'Antiquité et sera encore amené à évoluer pour épouser les modes de vie des hommes, de la société, ceci mettant en exergue la vocation essentiellement sociale du droit de propriété. L'histoire du droit de propriété légitime notre démarche vers un assouplissement du droit de propriété en faveur des droits de jouissance à temps partagé. Déjà en 1905, QUERU s'interrogeait sur la flexibilité naturelle du droit de propriété : « *Mais de même que la propriété du vieux droit civil romain dut, sous la poussière du progrès et du temps, secouer un peu sa rigidité formaliste, et, grâce au droit prétorien, assouplir son mécanisme pour le plier aux besoins nouveaux, de même notre propriété privée ne doit pas se figer dans une immobilité qu'elle prendrait bien à tort pour une marque de supériorité et d'excellence. Il lui faut évoluer, s'adapter chaque jour aux formes nouvelles des relations juridiques qui surgissent de l'ingéniosité des esprits et de la nécessité des choses. Elle doit, elle aussi, s'assouplir sans cesse. […]* »[71]. Le droit français a d'ailleurs procédé à une certaine évolution en ce sens, par la reconnaissance de la propriété incorporelle, telles que les valeurs mobilières, la propriété intellectuelle. Cette démarche suppose une réflexion d'ensemble sur la notion de droit de propriété déduite de la pratique. Plusieurs solutions sont, dès lors, envisageables : la reconnaissance d'un droit de propriété juridiquement réalisable ou bien la transposition du *trust* en droit français, grâce à la fiducie. Une transposition directe du *trust* en droit français conduirait, sans nul doute, à un malaise d'une grande partie de la doctrine et des parlementaires, - bien que son utilité soit reconnue en droit des affaires et par la Convention de La Haye[72] -, ceci en raison, prioritairement, de la reconnaissance d'un patrimoine d'affectation attaché à une personne physique[73]. Or, les sources du *trust*, plus précisément une forme similaire

---

dans le droit moderne. Mais, si, dès l'époque des XII Tables, cette propriété existe avec tous ses caractères, il est assurément banal aujourd'hui de dire qu'il n'en a pas toujours été ainsi ; que la propriété privée individuelle n'est pas une forme originale et primitive, mais au contraire, un aboutissement ».

71 QUERU R., Thèse *op.cit.*, p : 38.

72 Convention relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance, conclue le 1er juillet 1985, entrée en vigueur le 1er janvier 1992.

Voir site internet : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=59.

73 Néanmoins, la loi n° 2007-211 a consacré l'intégration de la fiducie, en droit français, seules les personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés peuvent acquérir la qualité de constituant. Voir *infra*, § 247 s.

du *use*[74] se retrouveraient en droit romain. Il paraît ainsi envisageable de puiser dans cette époque les éléments nécessaires à la réalisation d'une telle hypothèse. Ce rapprochement est actuellement entravé davantage par le conservatisme de certaines mentalités que par l'absence d'instruments et de possibilités juridiques dans ce sens. La difficulté d'adaptation des droits de jouissance à temps partagé dans les systèmes de droit romano-germanique et plus particulièrement en droit français[75], procède directement de la notion de droit de propriété. En outre, le mécanisme d'exploitation du *timeshare* repose sur le *club trustee*. Ce dernier n'incarne qu'une adaptation du *trust*. Ainsi, les droits de jouissance à temps partagé n'étant qu'une transposition d'une structure issue du système de *Common law*, il est également concevable d'adopter une démarche identique dans les systèmes de droit romano-germanique. Si le *club trustee* avait représenté le modèle parfait, une telle adaptation de ce mécanisme dans les systèmes de droit romano-germanique aurait comporté des obstacles majeurs. De fait, il n'existe pas de contre-indication particulière à élaborer une tentative de conceptualisation différente de celles qui ont été menées jusqu'à ce jour. Désormais, dans le cadre de la propriété fiduciaire, il est concevable de pouvoir aborder la construction du régime juridique des droits de jouissance à temps partagé sous la forme éventuelle du *trust*, ou bien de la fiducie, ou bien encore de la fondation. La fiducie constituerait un moyen consensuel.

> Par conséquent, la détermination d'une qualification juridique, en adéquation avec le mécanisme des droits de jouissance à temps partagé permettrait, ainsi, une plus grande lisibilité du régime juridique applicable et, plus largement, des règles applicables, lorsqu'un tel litige est porté devant les tribunaux. De fait, la protection de l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé, c'est-à-dire le consommateur, s'en trouverait renforcée.

19. En outre, la lenteur et le coût d'un procès, de même que la complexité du système judiciaire, conduisent fréquemment le justiciable potentiel à renoncer à toute action. Le caractère international des droits de jouissance à temps partagé et donc la dissémination des litiges, amènent inévitablement à proposer un regroupement des victimes, afin d'agir en justice. En effet, l'action en justice des titulaires de droits de jouissance à temps partagé pourrait s'inspirer du système de la

---

74 *L'use* est le précurseur du *trust*, voir *infra* § 220 s.

75 Dont l'opposition farouche à la reconnaissance d'une dualité du droit de propriété, ou bien encore de la fiducie dans une moindre mesure, freine toute évolution de notre droit dans ce domaine.

copropriété avec le syndicat des copropriétaires. Néanmoins, cette solution ne semble pas adaptée aux droits de jouissance à temps partagé, puisque le nombre de « copropriétaires » est démultiplié par rapport à une copropriété classique. Il peut exister au maximum 52 copropriétaires sur un même lot, là où la copropriété n'en compte qu'un seul. Si l'on multiplie le nombre de copropriétaires sur un même lot, par le nombre de lots composant l'immeuble, le nombre de justiciables potentiels est considérable. C'est la raison pour laquelle une réflexion sur l'opportunité de l'existence d'une action de groupe en droit français semble nécessaire, afin d'assurer l'exécution efficace des garanties juridiques des titulaires. Les associations de consommateurs disposent des prérogatives nécessaires pour intenter une telle action, mais cela ne répond pas à l'ensemble des problèmes procéduraux susceptibles d'être générés par les droits de jouissance à temps partagé. Sans reconnaître une *class action* à l'américaine, en raison de l'argument invoqué par certains auteurs[76] portant sur la contradiction de cet instrument avec les principes régissant notre droit procédural[77], il est concrètement envisageable de penser aux modalités et aux caractéristiques d'une action de groupe[78]. Toutefois, par le prisme de la protection du consommateur et du

---

[76] Comme les Professeurs GLENN et CABALLERO.

[77] Il convient, néanmoins, d'apporter quelques nuances sur ce point.

[78] En France, le Président CHIRAC avait missionné, en 2005, un groupe de travail pour mener une réflexion sur l'action de groupe en droit national. A la suite du rapport rendu par cette commission, les recommandations ont été intégrées dans un projet de loi en faveur des consommateurs (qui a été présenté en Conseil des Ministres le 8 novembre 2006, JCP G 2006, act. 527). Ce projet de loi était inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale pour un examen en première lecture du 6 au 8 février 2007, mais le Gouvernement l'a retiré (Dépêches Juris-Classeur, du Jeudi 6 septembre 2007 « Action de groupe à la française : nouvelles perspectives »). Selon une réponse ministérielle du 4 septembre 2007, le Président SARKOZY et le Premier Ministre souhaitent toutefois voir la concrétisation de cette action de groupe en droit français d'ici à la fin de l'année 2007 (Texte de la question : « *Mme Martine AURILLAC attire l'attention de Mme la ministre de l'économie, des finances et de l'emploi sur la mise en place d'une action de groupe à la française. Les particuliers doivent aujourd'hui s'adresser au juge civil, en cas de litige, afin d'espérer une quelconque indemnisation. Pour pallier cette insuffisance, le précédent gouvernement avait travaillé sur un projet de loi en faveur des consommateurs introduisant des dispositions modifiant le code de la consommation pour offrir de nouvelles possibilités d'actions en justice. Ce texte, issu d'un long travail de réflexion, a finalement été retiré en raison d'un agenda parlementaire trop chargé pour permettre techniquement son examen dans le délai imparti. Aussi, elle lui demande de bien vouloir lui préciser si le Gouvernement entend proposer un projet de loi sur ce sujet » (M. Aurillac : J.O.Assemblée Nationale, Questions, 4 septembre 2007, p : 5443 ; Texte de la réponse : Le Gouvernement a introduit, dans le projet de loi en faveur des consommateurs présenté en Conseil des ministres le 8 novembre 2006, des*

maintien de ses garanties juridiques, le point fondamental de notre réflexion se situe davantage sur le plan de la qualification juridique de ces droits plutôt que sur l'action judiciaire elle-même, bien que celle-ci soit inhérente aux droits de jouissance à temps partagé. En effet, une qualification juridique claire permet d'identifier plus facilement l'action en justice et conduit à un accroissement de la sécurité juridique du titulaire de droits de jouissance à temps partagé[79].

20. L'approche internationale conduira à légitimer notre démarche, puisqu'il est des Etats appartenant au système de droit romano-germanique qui ont, néanmoins, essayé d'adapter leur conception du droit à la singularité des droits de jouissance à temps partagé et de les intégrer, de manière cohérente et efficace, au sein de leur système normatif. La qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé est plus que jamais d'actualité. En effet, la Commission européenne a engagé, dans ce domaine, une procédure de révision de la directive 94/47/CE[80]. Le Parlement européen a adopté, le 22 octobre dernier, la proposition de directive (du Parlement

dispositions modifiant le code de la consommation et offrant une nouvelle possibilité d'action en justice, dénommée action de groupe, en complément des différentes actions déjà ouvertes aux actions de consommateurs. Inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale pour un examen en première lecture du 6 au 8 février 2007, ce texte a finalement été retiré par le Gouvernement en raison du nombre important d'amendements que les parlementaires s'apprêtaient à déposer et qui, compte tenu des exigences de calendrier induites par l'interruption des travaux parlementaires à la fin du mois de février, n'auraient pas permis un débat serein et éclairé. Ce projet demeure néanmoins d'actualité. Ainsi le Président de la République et le Premier Ministre ont-ils souhaité que, pour la fin 2007, dans le cadre d'une « loi de modernisation de l'économie » devant comprendre un certain nombre de dispositions renforçant la protection des consommateurs et protégeant le pouvoir d'achat, puisse être créée une « action de groupe à la Française ». Ce dispositif devra concilier les exigences de protection des consommateurs, de la compétitivité des entreprises et le respect des principes fondamentaux de notre droit, tout en permettant d'éviter les abus et dérives constatés avec d'autres dispositifs en vigueur à l'étranger » in Rép. Min., n ° 1852) ; Proposition de loi de Monsieur Arnaud Montebourg relative à l'introduction de l'action de groupe en France, du 24 octobre 2007, n° 324, http://www.assemblee-nationale.fr

79 Ce sujet de réflexion suscite un intérêt majeur de la part de la Commission européenne. Un livre vert devrait paraître prochainement. Le souhait de l'Union européenne d'harmoniser les dispositions de chaque Etat membre en la matière permet de dégager deux remarques : d'une part, à terme, le droit français sera dans l'obligation d'intégrer ce type d'action dans son ordonnancement interne, ceci malgré les réticences constatées encore récemment avec la suppression des dispositions relatives à l'action de groupe au sein du projet de loi relatif à la modernisation de l'économie, ayant donné lieu à la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ; d'autre part, le contexte européen dans lequel s'inscrit l'élaboration d'un cadre juridique de l'action de groupe permet d'envisager le règlement des litiges internationaux, ceci aurait un impact majeur sur le contentieux concernant les droits de jouissance à temps partagé.

européen et du Conseil) relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects de l'utilisation des biens à temps partagé, des produits de vacances à long terme et des systèmes d'échange et de revente. Ainsi, avant d'envisager une conception unitaire des droits de jouissance à temps partagé (**Deuxième partie**), il convient de mener une réflexion sur l'apparence hybride des droits de jouissance à temps partagé (**Première partie**).

---

80 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil COM(2007) 303 final, du 7 juin 2007, relative à « la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects de l'utilisation des biens à temps partagé, des produits de vacances à long terme et des systèmes d'échange et de revente ».

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

PREMIERE PARTIE

L'APPARENCE HYBRIDE DES DROITS DE JOUISSANCE À TEMPS PARTAGÉ

21. Les droits de jouissance à temps partagé sont généralement présentés, en droit français, comme des droits de créance. Toutefois, d'autres Etats membres de l'Union européenne ont adopté la qualification de droit réel, comme le Portugal, l'Espagne et l'Italie[81]. Cette ambivalence entre droit réel et droit de créance pose des problèmes cruciaux lors de la naissance d'un contentieux**.** Il est évident que les caractéristiques des droits de jouissance à temps partagé empruntent à ces deux catégories et peut-être davantage au droit réel qu'au droit de créance [82]. Ce caractère hybride des droits de jouissance à temps partagé se heurte au cloisonnement des catégories juridiques en droit français, ce qui ne permet pas d'apporter une protection juridique optimale au consommateur.

22. Le plus souvent, les possibilités de contentieux apparaissent lorsqu'un touriste souhaite acquérir un bien situé à l'étranger. Il n'est déjà pas aisé,

---

81 Le droit italien constituant un cas particulier, puisqu'elle envisage trois formes juridiques d'exploitation de la multipropriété.

82 En effet, les droits de jouissance à temps partagé sont issus du *timeshare*, créé par le système de *Common Law* dont la conception diffère sensiblement du système romano-germanique. Exploiter ces droits, sur le territoire français, conduit à une inadaptation patente de l'un ou de l'autre de ces éléments, en raison de l'origine des droits de jouissance à temps partagé. En effet, ces deux systèmes de droit s'opposent notamment, sur l'appréhension du droit de propriété, le système de *Common Law* procédant à une distinction que le système de droit romano-germanique, plus précisément le droit français, semble refuser.

La distinction du droit de créance et du droit réel résulte de la procédure romaine qui oppose l'action *in personam* et l'action *in rem*. Comme l'explique Justinien : « *soit le plaideur actionne celui qui lui est obligé et c'est une action personnelle, soit il actionne celui qui ne lui est obligé par aucun lien de droit et c'est une action réelle* » (Inst. 4, 6, 1). Ainsi, par la suite, les romanistes médiévaux ont distingué le *jus in re* rattaché à l'action *in rem* et le *jus in personam* lié à l'action *in personam* PATAULT A.-M., *op.cit.*, p : 145.

pour un profane, de saisir toute la mesure de ce mécanisme, alors que les droits sont acquis au sein de l'Etat de résidence. Par exemple, un ressortissant français souhaite acquérir un bien en jouissance à temps partagé en France. Il s'agit d'un bien acquis au sein d'une société, la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé. Le bien est situé en France, acquis par un consommateur français, au sein d'une société dont le siège est fixé en France. D'un point de vue contentieux, la logique impose de saisir les juridictions françaises et d'appliquer la loi française. Dans cette situation, le problème de l'accès du consommateur à la justice[83] subsiste néanmoins. Il en va autrement lorsque l'acquéreur d'un bien en jouissance à temps partagé achète ses droits en dehors de l'Etat de résidence, ou bien encore dans un Etat situé hors de la Communauté européenne. Le plus souvent, le touriste consommateur ne sait pas ce qu'il achète réellement. Ainsi, la complexité de ce système et les divergences dans la conception juridique existant d'un Etat à un autre accentuent la nécessité d'une réflexion sur la prévention d'éventuels litiges.

23. Il convient, dès lors, d'examiner dans quelles mesures les droits de jouissance à temps partagé possèdent des critères de rattachement aux droits de créance et aux droits réels**.** Déterminer ces liens permettra d'identifier au mieux la qualification qui comprend ces droits dans leur globalité, en cherchant à ne pas omettre une de leurs spécificités. Toutefois, l'étude de l'une puis de l'autre catégorie de droits ne peut être traitée de manière distincte. Certes, il est nécessaire d'analyser les caractéristiques du droit de créance et du droit réel, mais dans une démarche de comparaison, afin d'en tirer les enseignements transposables aux droits de jouissance à temps partagé. Par conséquent, le droit de créance s'avèrera une référence contestable (**Titre I**), tandis que le droit réel constituera une référence opportune (**Titre II**).

---

83 Le problème peut être résolu notamment par l'instauration et le développement de la *class action* en droit français.

Voir *supra*, § 22 s., *infra* § 317 s.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

TITRE I

LE DROIT DE CREANCE, RÉFÉRENCE CONTESTABLE

24. L'assimilation des droits de jouissance à temps partagé au droit de créance suppose un système d'exploitation fondé sur une forme sociale. L'organisation de ces droits sous une telle forme est envisagée en droit français, sous une forme exclusive et en droit italien sous une forme tridimensionnelle. Le droit italien distingue la qualité d'associé et celle de consommateur. Or, le droit français reste silencieux sur ce point. Serait-il opportun d'envisager quelques aménagements de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé d'inspiration transalpine ? Etudier les modèles sociaux italiens dans ce domaine peut certes conduire à des aménagements au sein de ce schéma social, mais il n'en demeure pas moins que la pratique révèle une inadaptation du droit de créance. Dans ce sens, le droit italien est davantage attaché à la « multiproprietà immobiliare » qu'à la « multiproprietà azionaria ». Ainsi, c'est par un raisonnement mené sur les structures sociales et sur l'exploitation du droit de créance qu'il conviendra de réfléchir.

25. Avant d'envisager la forme sociale elle-même, il est important de se rapprocher, au préalable, du droit de créance. En effet, l'utilisation de cette qualification révèle des lacunes juridiques patentes, suivant les angles d'étude envisagés. Certes, des critères de rattachement existent entre les droits de jouissance à temps partagé et le droit de créance, mais ils ne suffisent pas à pallier l'insécurité des garanties juridiques de l'acquéreur, produites par cette qualification. C'est la raison pour laquelle, nous devons étudier l'adéquation prétendue du droit de créance et des droits de jouissance à temps partagé (**Chapitre I**). Cependant, l'obsolescence du droit de créance appliqué aux droits de jouissance à temps partagé est démontrée actuellement par le droit des assurances, de même que par l'opération de financement et la fiscalité appliquée en la matière. Ces éléments mettent en exergue l'adéquation insuffisante des caractéristiques du droit de créance dans ce domaine (**Chapitre II**). Un revirement sur ce point ne peut se réaliser de manière soudaine. C'est la raison pour laquelle il est important d'examiner ces structures, d'en relever les lacunes et d'y

apporter les améliorations éventuellement nécessaires, ne serait-ce qu'à titre transitoire. En effet, il semble peu réalisable que le législateur français passe d'une qualification à une autre d'un trait de plume. L'attachement au droit de créance du législateur français en 1986 est manifestement très profond pour procéder à un revirement. Une transition serait nécessaire dans cette démarche. Par conséquent, il convient d'examiner l'organisation et l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé entendus comme droit de créance, sous leur forme sociale, afin de dresser un bilan de ce mode de fonctionnement.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

CHAPITRE I

L'ADEQUATION PRETENDUE DU DROIT DE CREANCE ET DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE

26. Certes, le droit français qualifie expressément les droits de jouissance à temps partagé de droit de créance. Cependant, l'approche théorique du droit de créance démontre[84] (**Section 1**) que ce droit n'enveloppe pas intégralement toutes les aspérités des droits de jouissance à temps partagé. L'approche pratique du droit de créance, par le recours à la forme sociale (**Section 2**) renforce cette idée. En effet, au vu de ces éléments, la référence aux formes sociales est contestable.

SECTION 1 L'APPROCHE THÉORIQUE DU DROIT DE CREANCE

Au-delà de l'inadaptation théorique des droits de jouissance à temps partagé au droit de créance **(§ 1)**, il semblerait envisageable de pouvoir affirmer une inadaptation « temporelle » du droit de créance aux droits de jouissance à temps partagé **(§ 2).**

§ 1 L'inadaptation théorique des droits de jouissance à temps partagé au droit de créance

27. On sait que le droit de créance consiste en un rapport de droit en vertu duquel une personne, le créancier, a le pouvoir d'exiger d'une autre, dite débiteur, l'exécution d'une prestation déterminée, positive ou négative, et susceptible d'évaluation pécuniaire[85]. A la différence du droit réel, le droit de créance met en présence deux personnes et non pas une personne et une chose. Ces deux personnes, le

---

84 Voir DAGOT M. et SPITERI P., *op.cit*., note n°16 et note n°34.

85 BONNECASE J., *Traité théorique et pratique de droit civil*, Tome 5, BAUDRY-LACANTINERIE, 1930, Réimpression 2001, p : 84, § 48.

créancier et le débiteur, sont liées par une obligation qui constitue le *vinculum juris*[86]. Ainsi, dans la théorie classique, le droit personnel est défini comme : « *tout rapport juridique entre deux ou plusieurs personnes en vertu duquel l'une d'elles, le créancier, a le droit d'exiger d'une autre, le débiteur, un certain fait ou une certaine abstention* ». « *Par conséquent, le droit personnel, c'est donc le droit dont une personne (le créancier) est titulaire contre une autre personne (le débiteur), de pouvoir contraindre celle-ci à faire ou à ne pas faire quelque chose à son profit* »[87]. Selon BAUDRY-LACANTINERIE, le droit personnel comporte trois caractéristiques : « *Premièrement, une personne, sujet actif du droit, que l'on appelle le créancier (creditor), parce qu'il a eu confiance dans le débiteur (credidit), d'où le nom de droit de créance donné souvent aux droits personnels ; deuxièmement, une autre personne, sujet passif du droit, le débiteur (debitor), celui qui doit ; il est tenu de procurer au créancier le bénéfice du droit. La même valeur figure ainsi en même temps dans deux patrimoines. Le droit de créance fait partie de l'actif du patrimoine du créancier avec une valeur positive ; à ce droit actif correspond une dette, comprise avec une valeur négative, dans le passif du patrimoine du débiteur ; troisièmement, l'objet du droit qui consiste dans un fait positif comme la prestation d'une chose, ou dans une abstention* »[88].

28. Empruntant des caractéristiques au droit réel et au droit de créance, la nature hybride des droits de jouissance à temps partagé ne doit pas conduire à la confusion du droit réel et du droit de créance qu'un certain courant doctrinal a pu évoquer[89]. La thèse personnaliste[90] critique la théorie classique d'AUBRY et RAU établissant une distinction entre le droit réel et le droit de créance. AUBRY et RAU affirment que : « *Les droits réels sont décrits comme comportant un rapport immédiat et direct entre une chose et la personne au pouvoir de laquelle elle se trouve soumise*

---

86 MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., CHABAS Fr., *Leçons de droit civil, Obligations* t.II 1er vol., 9ème éd., Montchrestien, § 4.

87 MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., CHABAS Fr., *Leçons de droit civil - Introduction à l'étude du droit,* 12ème éd., 2000, § 159 et 161, pp. : 269 et 271.

88 BONNECASE J., *op.cit*., pp : 12 et 13, § 13.

89 Deux tendances se distinguent au sein de ce courant doctrinal : « *D'une part, on a tenté de ramener l'obligation au droit réel ou peu s'en faut ; à l'inverse, on a cru pouvoir affirmer que le droit réel n'était pas autre chose qu'une obligation, une obligation passivement universelle* » *in* BONNECASE J., *op.cit*., p : 22, § 20.

d'une manière plus ou moins complète »[91]. Les partisans de la thèse personnaliste voient dans ce postulat un rapport juridique entre des personnes. En effet, PLANIOL[92] contribua fortement à l'émergence de cette théorie[93], créant ainsi un véritable courant doctrinal avec des auteurs comme : MICHAS[94], QUERU[95] ou bien PRODAN[96]. Cet auteur semble ériger le droit réel en droit unique duquel procèdent tous les autres droits : « *Chez tous les auteurs, il se trouve l'énonciation de cette théorie, mais il est regrettable que l'on ne se soit pas imposé la tâche de faire l'étude particulière de chaque droit réel à part, à la lumière de cette théorie. Certainement que l'on serait arrivé à des résultats très utiles et que nous pressentons comme possibles* ». « *La*

Ce courant doctrinal est représenté par : SALEILLES, *Etude sur la théorie générale de l'obligation, d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*, 3ème éd. 1923, pour lequel l'obligation n'est qu'une valeur économique quasi indépendante, sinon complètement indépendante, de la personne du débiteur ; GAUDEMET, *Etude sur le transport de dette à titre particulier*, Thèse Dijon, 1898, pour lequel : « *Le droit personnel n'est plus un droit sur la personne, c'est un droit sur les biens : jus ad rem. Sa seule différence avec le droit réel est qu'il ne frappe pas privativement une chose déterminée, mais collectivement un patrimoine entier* » cités par BONNECASE J., *op.cit.*, p : 22, § 20. Selon BONNECASE, GAUDEMET considèrerait que « *l'obligation est devenue une valeur patrimoniale, soit active, c'est la créance, soit passive, c'est la dette…[…]* » ; enfin, JALLU, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne*, Thèse Paris, 1902, précise que l'obligation « *est devenue, au même titre que la propriété, une autre forme d'appropriation de la richesse, un bien parmi les autres biens, dans les fortunes individuelles et dans la fortune publique ; un droit non plus sur la personne, mais un droit sur la chose, ou plutôt si l'on veut, sur les choses, puisqu'il n'est pas question d'ôter leur étiquette aux droits réels, et que, subsidiairement au moins, l'obligation porte toujours sur l'ensemble des biens du débiteur. Pareil régime a déplacé le centre de gravité de l'obligation, l'a fait passer du sujet dans l'objet* », BONNECASE J., *op.cit.*, p : 23, § 21.

90 GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M., *Traité de droit civil – Introduction générale*, 4ème éd., LGDJ, 1994, § 228.

91 AUBRY et RAU, *Droit civil français*, t.II, 7ème éd., 1961, Paris, § 172, p : 85.

GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M., *op.cit.*, p : 181, § 228 : « *[qu']il y a droit réel lorsqu'une chose se trouve soumise, complètement ou partiellement, au pouvoir d'une personne en vertu d'un rapport immédiat, opposable à toute autre personne* ».

92 PLANIOL M., *Traité élémentaire de droit civil*, (1ère éd., 1897), t.I, 4ème éd. 1906, n° 2159 s. cité par GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M., *op.cit.*, p : 181.

93 ROGUIN (ROGUIN E., *La règle de droit-étude de science juridique pure*, Lausanne-Paris, 1889) l'a précédé en Suisse. Plus avant encore, Gaïus (jurisconsulte romain du IIème siècle ap. J.-C.) affirme l'importance de la distinction des actions *in rem* et des actions *in personam* cité *in Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, op.cit., MAZEAUD H. et L., MAZEAUD J., CHABAS Fr. p : 270, § 160, PRODAN, *Essai d'une théorie générale des droits réels*, Thèse, Paris, 1909, p : 77.

théorie des droits réels est la plus importante des théories du droit civil. Elle est importante non seulement par la valeur de ces droits, mais encore par l'aperçu doctrinaire qu'elle procure. Dans cette théorie nous trouvons l'explication de toutes les autres théories, car elle leur sert d'étalon, de fil conducteur, de point de repère. Le droit réel étant le droit le plus complet, le plus indépendant, le droit par excellence, il forme la base des droits qui constituent le patrimoine ». PRODAN rejoint PLANIOL sur le point suivant : « *[…] il existe, en outre, une personne comme sujet individuellement passif du droit, c'est-à-dire contre laquelle le droit est personnellement attribué. [...] On la retrouve dans une thèse de doctorat de M. Michas, qui est consacrée entièrement à l'exposé de la doctrine moderne : Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle. Cet ouvrage, qui a beaucoup de qualités a aussi beaucoup de défauts, est l'unique essai de vouloir tirer toutes les conséquences de cette nouvelle théorie […]* »[97]. MINEI reprend cette notion

---

94 MICHAS, *Le droit réel considéré comme une obligation passive universelle,* Thèse Paris, 1900.

95 QUERU R., Thèse *op.cit.*.

96 PRODAN ne semble pas opposé à une analyse telle que proposée par PLANIOL. Voir pp : 9 et 77-78.

PRODAN, *op.cit.,* p : 67 : « *D'abord nous constatons que le droit réel est un rapport juridique, un droit. Donc, il résulte nécessairement qu'il est un rapport entre personnes. Il n'est pas utile d'exprimer cette idée dans sa définition car il est implicite dans la notion de droit. Si nous l'avons fait, c'est pour marquer la forme qu'il prend en différence d'une autre catégorie de droits* ».

PRODAN, *op.cit.*. p : 69, A propos du rapport entre sujet actif et sujet passif « *En effet, ce rapport est formé par un sujet actif déterminé et un sujet passif indéterminé formé par la totalité des autres personnes, hormis le sujet actif* ».

97 PRODAN, *op.cit. : « […] il existe, en outre, une personne comme sujet individuellement passif du droit, c'est-à-dire contre laquelle le droit est personnellement attribué. On y retrouve pour éléments, toujours à part la masse générale obligée de s'abstenir de tout trouble : une personne, sujet passif ; et une chose objet de droit. C'est ce droit qui a été qualifié de personnel. Cette idée s'explique très bien. Tout droit de créance est l'effet d'un acte juridique. Or, les actes juridiques ne sont que l'exercice du droit de propriété juridique. En effet, pour avoir son prix : il faut aliéner, il faut louer, il faut travailler, etc. La propriété juridique étant un droit contre tous, les droits de créance sont indirectement respectés par l'abstention de tous. La même idée sur la notion de droit réel se retrouve dans les Explications élémentaires du Code civil de Delsol qui expose nettement le point de vue nouveau. On la retrouve dans le Traité élémentaire de droit civil de M. Planiol, qui critique avec force la théorie ancienne et adopte la théorie nouvelle sur ce droit. […] ». On la retrouve dans une thèse de doctorat de M. Michas, qui est consacrée entièrement à l'exposé de la doctrine moderne : Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle. Cet ouvrage, qui a beaucoup de qualités a aussi beaucoup de défauts, est l'unique essai de vouloir tirer toutes les conséquences de cette nouvelle théorie […].*

de sujet passif : « *On a parlé aussi de la possibilité de changer de sujet passif dans le droit de créance et de cette impossibilité dans les droits réels, qui ont pour sujets passifs tous les justiciables. [...] C'est comme si on admettait en matière de droits réels, que le propriétaire peut réclamer à un tiers, non pas la chose sur laquelle son droit porte, mais une chose similaire !* »[98]. Selon BASQUE[99] : « *[…] la distinction des droits réels et des obligations, si difficilement contestable soit-elle, doit céder devant les besoins les plus pressants de l'existence sociale* ». « *L'opinion de M. DEMOGUE ne diffère guère de celle de M. CUQ : l'obligation primitive aurait été un droit absolu, existant à l'égard de tous, tout comme le droit réel, avec lequel, du reste, il ne fait pas de distinction ; plus tard seulement, après s'être différenciée, elle serait devenue un droit n'existant qu'envers une ou plusieurs personnes déterminées* ». DEMOGUE nie tout rattachement au droit réel, selon lui, il n'existe que des liens d'obligation. PLANIOL, quant à lui, refuse une distinction entre droit réel et droit de créance car « *un rapport juridique ne peut exister entre une personne et une chose. Ce serait un*

---

98 MINEI, *Essai sur la nature juridique des droits réels et des droits de créance*, Thèse, Paris, 1912. A plusieurs reprises MINEI constate un rapprochement et parfois une similitude du droit réel et du droit de créance. Voir pp : 369 et 372 :

« *On a parlé aussi de la possibilité de changer de sujet passif dans le droit de créance et de cette impossibilité dans les droits réels, qui ont pour sujets passifs tous les justiciables. Nous savons que ce qu'on appelle sujet passif, ce sont les personnes auxquelles on peut opposer le droit, et que ce sont toujours, dans tout droit, de créance comme réel, la totalité des justiciables. Ce changement n'est donc jamais possible* ». « *L'activité du débiteur est inhérente à la personne de celui-ci, elle ne peut jamais s'en séparer ; jamais le créancier n'aura l'occasion de la demander à un tiers, tandis qu'il peut parfaitement réclamer sa chose à un tiers, car son droit est opposable à tout le monde, en principe tout au moins. Voilà pourquoi le droit réel donne le droit de suite et le droit de créance ne le donne pas, il n'y a là aucune supériorité du premier sur le second, il y a impossibilité naturelle d'opposer son droit de créance à un tiers, jamais le créancier n'aurait l'occasion de le faire. Admettre que le créancier pourrait réclamer d'un tiers ce que le débiteur s'est obligé à lui fournir, ce ne serait pas admettre qu'il pourrait, par sa propre volonté, subrogé le fait de ce tiers au fait de son débiteur ! C'est comme si on admettait en matière de droits réels, que le propriétaire peut réclamer à un tiers, non pas la chose sur laquelle son droit porte, mais une chose similaire !* ».

Droit réel et droit de créance ont certes des caractéristiques qui leur sont propres, mais elles ne sont pas impératives et peuvent être nuancées suivant les circonstances. Voir également pp : 375 et 379.

99 BASQUE, *De la distinction des droits réels et des obligations*, Thèse, Montpellier, 1914. Cet auteur distingue le droit réel et le droit personnel, mais doit être aménagée ou nuancée selon les exigences de la pratique, voir spé. p : 81. Voir également pp : 17 et 130.

non-sens par définition, tout droit est un rapport entre les personnes »[100]. Cependant, PLANIOL ne nie pas l'existence du droit réel, mais il n'y accorde qu'une importance mesurée : « *Le droit réel n'est qu'un rapport juridique établi entre une personne comme sujet actif et toutes les autres comme sujet passif* »[101]. MICHAS, DEMOGUE et PLANIOL se rejoignent sur un point : il ne peut exister de rapport juridique entre une personne et une chose. Pourtant, en référence à la doctrine classique en la matière, l'opposition entre le droit réel et le droit de créance doit demeurer, en raison de deux obligations distinctes : l'obligation et l'opposabilité[102].

29. Le caractère bicéphale et original des droits de jouissance à temps partagé ne doit pas nous induire en erreur. Il ne nous appartient pas de remettre en cause l'existence distincte du droit réel et du droit de créance[103]. En effet, dans le domaine qui nous intéresse, la forme positive du droit de créance, c'est-à-dire la prestation de service, est illustrée par la délivrance d'un local déterminé ajoutée à la jouissance de tous les services annexes. Cette charge incombe à la société de commercialisation en faveur de l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé. Il est par conséquent impossible d'ignorer la référence au droit de créance en la matière.

Toutefois, réduire la définition de ces droits au droit de créance est juridiquement incomplet. Il aurait été envisageable d'avoir recours à cette qualification si l'occupation et les services annexes constituaient les seules prérogatives de l'acquéreur. Or l'hypothèse ne se vérifie pas dans la réalité. En effet, l'acquéreur est, au premier chef, associé. A ce titre, la présence permanente de ce dernier est

---

100 PLANIOL *op. cit.*, n° 2159s., t.1, 4ème éd., 1906, *Traité élémentaire de droit civil* cité par BERGEL J.-L, BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *Traité de droit civil, Les Biens*, L.G.D.J., p: 322.

101 PLANIOL cité par GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M., *op.cit.*, pp : 180-181, § 228.

102 GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M., *op.cit.*, p : 182, § 229.

103 Cette question représente, à elle seule, un sujet d'étude ; de surcroît, la thèse unitaire suscite des critiques émises notamment par BONNECASE J., *op.cit.*, p : 29, § 22. Par conséquent, notre démarche sera de vérifier si les droits de jouissance à temps partagé ne possèdent pas des caractéristiques plus étroites avec l'une des catégories juridiques existant en droit français, en vue d'apporter le maximum de sécurité juridique à ce mécanisme. En effet, il est nécessaire d'envisager ce rapport juridique à l'aide des instruments juridiques en notre possession. De plus, il y aura lieu de se demander si le droit français ne doit pas s'inspirer ou se rapprocher des mécanismes des droits étrangers, en allant au-delà de la volonté actuelle du législateur français d'introduire dans notre droit quelques modifications telles que l'introduction de l'action de groupe, la reconnaissance limitée de la fiducie et la timide évolution du droit de propriété.

évidente. Il est associé à temps complet, même si l'occupation des lieux de sa part est cyclique. Le droit de créance n'embrasse pas dans son ensemble la situation de l'associé acquéreur de droits de jouissance à temps partagé. En droit français, bien que le droit de créance ne repose pas sur la nature de la prestation, mais uniquement sur la qualité d'associé, la qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé ne doit dépendre que de la chose sur laquelle ils portent. Dans ce sens, il est réducteur de concevoir les droits de jouissance à temps partagé sous la forme d'un simple droit d'occupation. En effet, c'est en raison du rattachement du droit acquis sur la chose que l'exécution de la prestation de service trouve sa légitimité.

30. Le droit réel et le droit de créance produisent, tous deux, des effets spécifiques et distincts les uns des autres : « *La différence entre droit réel et droit personnel quant aux effets est capitale : l'un produit le dominium, l'autre seulement l'obligatio. Le droit réel fait le propriétaire, le droit personnel ne fait que le créancier, la distance entre l'un et l'autre est énorme* ». La notion de droit réel contient différents éléments tels que *: « […] : [le] droit de suite contre les tiers détenteurs, [le] droit de préférence contre les créanciers, indivisibilité envers et contre tous, tels sont généralement et à grands traits, ses trois attributs* ». Le droit personnel est plus simple dans sa présentation et dans ses effets. Ainsi « *Bien différent est le simple droit personnel ; comme il ne se présente jamais, lui, que contre la personne qui est obligée, comme c'est cette obligation elle-même qui le constitue et qu'il n'existe pas au-delà ni en dehors d'elle, il s'ensuit qu'il ne peut agir que contre la personne qui est obligée, et que ce n'est que du chef de cette personne, et comme son ayant-cause, qu'il peut seulement se présenter* »[104]. Le droit personnel représente « *le droit dont une personne (le créancier) est titulaire contre une autre personne (le débiteur), le pouvoir de contraindre celle-ci à faire ou à ne pas faire quelque chose à son profit* »[105]. La théorie classique formule la définition du droit personnel de façon similaire : « *Le droit personnel, ou obligation, est tout rapport juridique entre deux ou plusieurs personnes en vertu duquel l'une d'elles, le créancier, a le droit d'exiger d'un autre, le débiteur, un certain fait ou une certaine abstention* ». L'action *in re* et l'action *in personam* existaient dans la procédure romaine et Gaius a présenté cette distinction comme

---

104 DEMOLOMBE, voir BONNECASE J. in Traité de BAUDRY-LACANTINERIE, *op.cit.*, pp : 20-21, § 18.

105 MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., CHABAS Fr., n° 159, voir *supra* § 26.

essentielle : la *summa divisio*. L'action *in personam* donnait au créancier des prérogatives sur la personne même du débiteur, pouvant conduire jusqu'à la mort de ce dernier ou à la vente de sa personne en tant qu'esclave. Cette action était effective uniquement en présence d'une dette[106]. Aujourd'hui, le pouvoir de contrainte du créancier sur le débiteur est représenté par le droit de gage général du créancier sur le patrimoine du débiteur.

31. Les Professeurs MAZEAUD et CHABAS distinguent le droit réel du droit de créance en mettant en exergue le lien avec la chose d'un côté, le lien avec la personne de l'autre côté : « *Le droit réel, jus in re, est le droit qui porte directement sur la chose (res), un pouvoir dont une personne est titulaire sur cette chose* ». La théorie classique fait ressortir ce lien direct et immédiat sur la chose[107]. Le lien direct et immédiat sur la chose constitue l'élément indispensable permettant de distinguer le droit réel du droit personnel. Tout ce qui n'a pas de lien direct et immédiat sur la chose ne peut être qualifié de droit réel. Il est des hypothèses où la chose peut être intégrée dans le droit personnel. Dans ce cas, le lien direct et immédiat sur la chose n'existe pas[108]. A cet égard, POTHIER distinguait le *jus in re* du *jus ad rem*. Ainsi, « *le droit à la chose, ou jus ad rem, naît de l'obligation personnelle que quelqu'un a contractée envers nous de nous donner une chose, ou quelque usage d'une chose. Cette obligation ne nous donne aucun droit dans la chose qui en fait l'objet ; elle oblige seulement envers nous la personne qui a contractée l'obligation, pour la faire condamner à nous donner la chose qu'elle s'est obligée de nous donner* »[109]. D'une part, cette distinction serait susceptible de s'appliquer aux droits de jouissance à temps partagé, mais si l'on se place sous l'angle de la position actuelle du législateur, ces droits peuvent être conçus uniquement sous la forme de droits de créance, plus précisément de parts de société[110]. D'autre part, une référence au *jus ad rem* est envisageable puisqu'il se

---

106 MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., CHABAS Fr., *op.cit.*, § 160.

107 MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., CHABAS Fr., *op.cit.*, § 162 : « *Le droit réel est, dans la théorie classique, un rapport juridique immédiat et direct entre une personne et une chose* ».

108 Ce lien est parfois accessoire à la prestation principale. On évoquera alors la référence au droit réel accessoire ou au droit réel de jouissance. Voir sur ce point, MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., CHABAS Fr., *op.cit.*, § 163). Voir également PAINCHAUX M., Thèse, *op.cit.*, p : 387, § 533.

109 POTHIER cité par MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., CHABAS Fr., *op.cit.*, § 162.

110 MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., CHABAS Fr., *op.cit.*, § 167 : Sur ce point, le rapprochement entre droit réel et droit personnel est ténu. Les Professeurs MAZEAUD et

rapproche de la conception primaire des droits de jouissance à temps partagé. Mais si l'on écarte la référence aux parts sociales, donc la dématérialisation de ces droits, les droits de jouissance à temps partagé ont souvent été présentés comme un droit d'usage sur la chose[111]. Le *jus ad rem* suppose le pouvoir de contrainte du créancier. Or, dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, le titulaire ne possède pas effectivement un pouvoir de contrainte efficace contre le débiteur. De plus, il dispose d'un droit sur la chose puisqu'il peut la louer ou la céder.

32. La référence au droit de créance serait justifiée dans le cadre de notre étude, si les droits de jouissance à temps partagé étaient en adéquation avec l'opinion du Professeur GHESTIN. En effet, le Professeur évoque le « pouvoir », dont dispose le créancier de la prestation principale (l'acquéreur des droits), sur le débiteur (le promoteur). Or, dans le domaine qui nous intéresse, ce pouvoir n'est pas réalisé pleinement. Si les droits de jouissance à temps partagé sont entendus comme un droit de créance, l'initiative du choix de la prestation ne revient pas au créancier. En effet, le débiteur propose une prestation ; le créancier dispose d'une alternative : soit il accepte, soit il refuse sans possibilité de la moduler. Il s'agit là du principe même du contrat d'adhésion. Les caractéristiques du contrat d'adhésion se retrouvent dans celles du contrat de droits de jouissance à temps partagé. En effet, les Professeurs TERRE, SIMLER et LEQUETTE considèrent que le contrat d'adhésion est caractérisé lorsque trois éléments sont réunis : « *1/ Le contrat d'adhésion suppose entre les deux contractants une inégalité économique et sociale, telle que l'un d'eux est plus ou moins maître des biens ou des services que l'autre peut désirer ; 2/ L'offre de contrat est adressée non à une personne déterminée, mais au public en général, ou à une fraction de celui-ci dans les mêmes termes ; 3/ Le contrat est l'œuvre exclusive d'une des parties* »[112].

En ce qui concerne les droits de jouissance à temps partagé, il existe une inégalité économique et sociale entre la société de promotion et l'acquéreur de droits de

CHABAS considèrent qu'il convient de s'interroger sur la nature du droit de l'associé : « *Considéré généralement comme un droit de créance, ne doit-on pas plutôt lui reconnaître la nature d'une propriété incorporelle ?* »

111 DAGOT M., SPITERI P., *op.cit.*, note n°16 ; DESURVIRE D., *Le timeshare ou la multipropriété échangée - Les nouveaux droits des acquéreurs Directive C.E. du 26 octobre 1994, op.cit.*.

112 TERRE Fr., SIMLER Ph., LEQUETTE Y., *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 9ème éd., 2005, § 196, pp : 201-202.

jouissance à temps partagé, puisque la société demeure maître des prestations et du bien qu'elle propose. Par ailleurs, le contrat est l'œuvre exclusive de la société de promotion. De plus, l'offre de contrat est adressée à toute personne ayant la capacité de contracter et d'acquérir des droits de jouissance à temps partagé, soit une fraction du public. Cependant, cette question ouvre un autre débat : le contrat d'adhésion constitue-t-il un véritable contrat ? Deux courants doctrinaux s'opposent : SALEILLES et DUGUIT représentent la thèse anticontractualiste minoritaire, alors que la thèse contractualiste, majoritaire, a été adoptée par la jurisprudence[113]. Toutefois, en théorie, il revient au débiteur d'accorder l'exécution de la prestation, en fonction de la contrepartie qui lui sera attribuée[114]. En la matière, l'initiative de proposition de la prestation, son choix et leur contrepartie sont préalablement déterminés par le débiteur, sans aucune intervention possible du créancier sur la modération de la prestation, à laquelle il compte souscrire. De plus, si le créancier, acquéreur de ces droits, dispose en théorie de la faculté d'exiger son exécution, il est actuellement très complexe de la réaliser en pratique[115]. Il ne s'agit pas d'une impossibilité due aux prévisions contractuelles, mais d'une impossibilité procédant du caractère international de ces droits et de l'originalité de ce système. L'éparpillement des titulaires de droits de jouissance à temps partagé et la complexité des systèmes judiciaires découragent le créancier et écartent l'éventualité d'une réparation ou d'une indemnisation consécutives à l'inexécution de la prestation, chacun se trouvant isolé face à un éventuel contentieux.

33. Le Professeur GHESTIN comme le Professeur CHABAS considèrent que le pouvoir de contrainte du créancier sur le débiteur à faire ou à ne pas faire une chose constitue la caractéristique essentielle du droit de créance[116]. Par rapport au droit réel, ce que le droit de créance perd en étendue, il le concentre en

---

113 Auteurs favorables à la thèse contractualiste : PLANIOL et RIPERT, JOSSERAND, MARTY et RAYNAUD, les Professeurs H. L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS et GHESTIN.

Voir sur ce point, TERRE Fr., SIMLER Ph., LEQUETTE Y., *op.cit.*, § 199, p : 205.

114 GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M., *op.cit.*, p : 154, § 202 : « *Le pouvoir d'exiger une prestation dont est investi le créancier n'est accordé par le débiteur lui-même qu'en considération de cette contrepartie* ».

115 Voir développements *infra* relatifs à l'identification de l'action en justice, § 317 s..

116 MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., CHABAS Fr., *op.cit.*, p : 271 ; GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M., *op.cit.*, p : 175, § 224.

intensité[117]. Ainsi, aujourd'hui le créancier n'a qu'un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur (article 2092 du Code civil français). Par conséquent, le créancier ne dispose pas de droit direct sur la chose, ce qui permettrait, en cas d'inexécution du débiteur, de demander l'intégration du bien dans son patrimoine. Le créancier ne pourra obtenir que des dommages et intérêts compensant l'inexécution de la prestation du débiteur[118]. C'est la raison pour laquelle, le droit de gage général du créancier sur le patrimoine du débiteur demeure fondamental pour la conception du droit de créance. Or, il convient de relever deux éléments essentiels s'opposant à l'adoption de la notion de droit de créance appliquée aux droits de jouissance à temps partagé : d'une part, une critique théorique peut être émise sur la cohérence du droit de créance et des droits de jouissance à temps partagé, d'autre part, la qualification de droit de créance n'est pas adaptable aux droits de jouissance à temps partagé, dans la pratique, en raison de l'inexistence du droit de gage du créancier, (le titulaire de droits de jouissance à temps partagé), sur le patrimoine du débiteur (la société de commercialisation). Par conséquent, si la caractéristique principale du droit de créance ne peut être effective dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, l'essence même du droit de créance est inexistante en la matière. Par ailleurs, la caractéristique essentielle des droits de jouissance à temps partagé repose sur la dimension temporelle de ces droits. Or, cet élément ne semble pas faire partie du domaine du droit de créance.

§ 2 L'inadaptation temporelle du droit de créance aux droits de jouissance à temps partagé

34. Lorsque le droit de créance est présenté comme un droit dynamique et surtout temporaire[119], il semblerait, *a priori*, que ce dernier élément

117 GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M., *op.cit.*, § 228, p : 181.

118 GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M., *op.cit.*, § 224, p : 175 : « *Le droit de créance tend à courber [la] volonté [du débiteur] pour obtenir celui de l'exécution d'une prestation. Mais il n'en résulte pas un assujettissement physique de la personne. La sanction de l'inexécution de l'obligation se fait sur les biens du débiteur. De la sorte, le droit de créance qui atteint directement la personne, porte indirectement sur l'actif du patrimoine du débiteur* ».

119 GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M., *op.cit.*, p : 154, § 202 : En effet, pour reprendre les propos du Professeur GHESTIN : « *[…] le droit de créance présente un aspect*

corresponde à la particularité des droits de jouissance à temps partagé. Or, en la matière, la temporalité n'est pas le terme exact caractérisant ces droits. En effet, la faculté d'exercice de ces droits revient chaque année à une période déterminée, mais ne se termine pas à la fin de la période de jouissance. Il ne s'agit pas, dans cette situation, d'une prestation éphémère ou temporaire. Il est impératif que l'exécution de cette obligation se fasse à intervalles réguliers. Certes, il s'agit d'une période déterminée, mais dans cette période le droit n'est pas temporaire. Il y a, en l'espèce, une double signification de la temporalité de ces droits : d'une part, le caractère temporaire du contrat, puisqu'il ne s'agit pas d'un droit perpétuel, d'autre part, le caractère temporaire de l'exercice de ce droit à l'intérieur de ce contrat. Le Professeur GHESTIN souligne que c'est : « *seulement en vue de son extinction par l'accomplissement de l'obligation du débiteur que naît le droit de créance* ». Dans cette mesure, on peut constater une inadaptation manifeste, une inexactitude juridique de la qualification de droit de créance appliquée aux droits de jouissance à temps partagé considérée dans cette seconde acception. En effet, les droits de jouissance à temps partagé n'existent pas en vue de son extinction. Sa raison d'être repose sur son renouvellement périodique. Or, qualifier les droits de jouissance à temps partagé de droit de créance consisterait à nier son caractère renouvelable.

35. Malgré cette contradiction majeure, les droits de jouissance à temps partagé, considérés comme des droits de créance par le droit français, sont exploités sous la forme d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé. Les acquéreurs de parts d'une telle société n'obtiennent aucun droit sur la chose. Actuellement, la plus honnête des présentations, en prenant en considération les dispositions relatives à ce schéma social serait fondée sur l'achat d'une semaine de vacances et non d'un droit direct sur la chose, pendant la ou les semaines envisagées. En l'état actuel des choses, en droit français, il est donc mensonger de présenter les droits de jouissance à temps partagé comme des droits directs sur la chose. Néanmoins, la spécificité de ces droits conduit à dépasser le terme de « semaine de vacances » en raison des prérogatives susceptibles d'être exercées par les acquéreurs[120].

---

dynamique et temporaire. Le pouvoir d'exiger est destiné à prendre fin avec l'exécution de la prestation. C'est même seulement en vue de son extinction par l'accomplissement de l'obligation du débiteur que naît le droit de créance ».

120 En effet, un rapprochement de ces droits au droit de propriété est envisageable. Voir *infra* deuxième partie § 180 s.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

36. L’adoption de la qualification de droit de créance permet, sans doute, d’atténuer la complexité de conception et de présentation des droits de jouissance à temps partagé. Ce choix paraît cependant trop simpliste en ce qu’il limite les prérogatives des acquéreurs de droits de jouissance à temps partagé à celles résultant d’un droit d’occupation. En outre, le droit de créance n’apporte pas les garanties suffisantes aux titulaires de ces droits, par rapport à l’origine de ce système. Le droit de créance appliqué aux droits de jouissance à temps partagé pêche sur deux points : d’une part, il porte en lui la temporalité et non l’intermittence de l’obligation. Sur ce point, il convient de se référer à la double dimension du caractère temporaire des éléments des droits de jouissance à temps partagé ; d’autre part, si, en théorie, les droits de jouissance à temps partagé donnent le pouvoir aux titulaires de ces droits d’obliger le débiteur, c'est-à-dire la société de commercialisation à exécuter la prestation souscrite, la qualification de droit de créance, la singularité des droits de jouissance à temps partagé, la complexité du système judiciaire et l’isolement de ces acquéreurs annihilent quasiment cette prérogative. A ce titre, il serait préférable assurément d’écarter la qualification de droit de créance. Par conséquent, le droit de créance est inadapté, la forme sociale constituant l’écrin actuel de ces droits ne représente qu’un mode d’exploitation et non un paradigme. Les droits de jouissance à temps partagé sous la forme d’un droit de créance subissent les conséquences de cette inadaptation. Néanmoins, il convient, dans une phase transitoire, de dégager les aménagements envisageables de la forme sociale, par le biais de l’approche pratique du droit de créance, afin de combler les lacunes actuelles, si cela est possible.

SECTION 2 L'APPROCHE PRATIQUE DU DROIT DE CRÉANCE : LE RECOURS À LA FORME SOCIALE

37. Actuellement, la structure sociale permet d'assurer le fonctionnement des droits de jouissance à temps partagé, en droit français comme en droit italien avec la multipropriété immobilière (*multiproprietà immobiliaria*), la multipropriété par actions (*multiproprietà azionaria*) et la multipropriété hôtelière (*multiproprietà albergheria*). Le législateur italien a souhaité apporter plusieurs dimensions juridiques correspondant au mieux à la spécificité de ces droits, alors que le droit français a forcé l'intégration de ce phénomène au sein d'un « modèle » juridique préexistant : la société d'attribution à laquelle quelques modifications ont été apportées. Par la suite, cette évolution a conduit à la création de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé. Il s'agit de l'unique modèle d'exploitation des droits de jouissance à temps partagé (**§ 1**). Toutefois, la forme sociale ne semble pas apporter de solutions satisfaisantes tant en droit français qu'en droit italien. La pluralité de formes sociales spécifiques aux droits de jouissance à temps partagé, en droit italien, ajoute à la complexité du phénomène et crée une certaine opacité. Par conséquent, la forme sociale, en droit italien comme en droit français, engendre des incohérences majeures (**§ 2**). L'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme sociale permet, en théorie, davantage de souplesse dans le fonctionnement et l'organisation. Cependant, il convient de relever d'importants obstacles contrariant le rapprochement de la qualification de droit de créance et des droits de jouissance à temps partagé, d'un point de vue pratique et théorique. En outre, une question se pose : le droit de créance constitue-t-il l'accessoire ou le principal des droits de jouissance à temps partagé ? Il convient de souligner, ici, que limiter les droits de jouissance à temps partagé à cette unique qualification procède d'une vision restrictive de ces droits.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

§ 1 La construction de modèles sociaux singuliers

Le droit français admet l'existence des droits de jouissance à temps partagé au sein d'un modèle unique : la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé (**1**), tandis que la pluralité de formes sociales propres aux droits de jouissance à temps partagé en droit italien, accroît l'opacité déjà constatée dans ce domaine (**2**).

1/ Un modèle unique en droit français : la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé

38. La société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé s'inspire de la société coopérative de construction réglementée par la loi du 28 juin 1938 (de même que la société d'attribution). Par la suite, ce régime a été modifié par la loi du 16 juillet 1971. Les sociétés d'attribution, sous l'empire de la loi de 1938, connurent un essor exponentiel, mais la loi de 1971, modifiant certaines dispositions, est plutôt tombée en désuétude[121]. La société coopérative de construction et la société d'attribution se rejoignent sur leur objet et sur leur finalité[122]. Les sociétés d'attribution également appelées sociétés de construction en commun « *sont les héritières des sociétés de la loi de 1938 » […] [elles] « étaient conçues comme des instruments de construction en commun, comme des sortes de coopératives destinées à réunir des accédants à la propriété soucieux avant tout de construire pour eux-mêmes et d'éviter ainsi des frais parasites* »[123]. La société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, instrument juridique spécifique, appliquée actuellement aux droits de jouissance à temps partagé, doit sa création à une adaptation du Titre II de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971. Le paradoxe de cette société consiste en une adaptation du statut de la copropriété au fonctionnement des droits de jouissance à temps partagé. Présenter ces droits comme des droits personnels et créer des règles de

---

121 MALINVAUD Ph., JESTAZ Ph., JOURDAIN P., *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 7ème éd., 2004, p : 441, § 415.

122 En effet, en règle générale, ces sociétés n'ont aucun but lucratif. L'accent est mis, avant tout, sur la mise en commun du matériel, ceci dans l'objectif unique de la construction d'un immeuble.

123 MALINVAUD Ph., JESTAZ Ph., JOURDAIN P., *op.cit.*, p : 439, § 414.

fonctionnement en faisant directement appel au droit de la copropriété paraissait, à l'époque, surprenant et entretenait la confusion dans les esprits. C'est la raison pour laquelle la loi du 6 janvier 1986[124] est intervenue. L'objectif de cette loi était d'éclaircir la nature juridique des droits auxquels peut aspirer chacun des associés. Ces dispositions ont permis, selon le législateur, de lever toute équivoque relative à l'éventuelle acquisition d'un droit de propriété, en établissant expressément que les droits de jouissance de l'associé constituent un droit personnel (Article 1er de la loi) : « *Les sociétés constituées en vue de l'attribution, en totalité ou par fractions, d'immeubles à usage principal d'habitation en jouissance par périodes aux associés auxquels n'est accordé aucun droit de propriété ou autre droit réel en contrepartie de leurs apports sont régies par les dispositions applicables aux sociétés sous réserve des dispositions de la présente loi* ». L'associé acquiert des parts, qui lui permettent d'être titulaire d'un droit de jouissance sur un bien déterminé, dans l'espace et dans le temps[125]. La société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé demeure l'unique propriétaire de l'immeuble[126].

---

124 Sur ce point, voir : MALINVAUD Ph., JESTAZ Ph., *op.cit.*, p : 497, § 498 ; COLLART-DUTILEUL Fr., *op.cit*.; MARTIN R., *op.cit.*, pp : 744 à 754 ; FRANK E., « Les sociétés civiles immobilières d'attribution en jouissance à temps partagé (loi n° 86-28 du 6 Janvier 1986) », Rev. Administrer Juin 1986, pp : 3 à 7 ; SAINT-ALARY-HOUIN C., *op.cit.*, p : 69 à 88 ; ERB J., « Le problème de la répartition des charges de l'immeuble en multipropriété et l'information préalable de l'acquéreur », Gaz. Pal. 1992, 2ème sem., Chron., pp : 753 à 756.

125 En contrepartie, l'associé doit répondre aux appels de charges.

126 S'agissant des organes de gestion, la loi du 6 Janvier 1986 a prévu un conseil de surveillance, la référence au règlement de jouissance et une singularité, le représentant de périodes.

Le souhait du législateur a été de faciliter l'accès des associés aux assemblées générales, de même que l'exercice de leur droit de vote au sein de celle-ci. Cette volonté est assurément fondée sur le contexte dans lequel évoluent ces sociétés. Ce sont des associés qui ne possèdent pas nécessairement la même nationalité – d'où des difficultés de communication – et qui ne résident pas obligatoirement, à titre principal, en France ou sur le lieu de situation de l'immeuble concerné. C'est la raison pour laquelle certaines modalités de vote ont été adaptées à la spécificité de la société. Ainsi, « *Les associés se réunissent en assemblée générale au moins une fois par an. Lorsque, conjointement, des associés disposant au moins du cinquième des parts ou actions de la société le demandent, l'assemblée générale est réunie dans un délai de trois mois qui suit la date de cette demande* » (Article 13 alinéa 3 de la loi du 6 Janvier 1986). La participation de chaque associé à l'assemblée générale est obligatoire. Toutefois, il dispose de la faculté de se faire représenter. Deux types de représentant sont envisagés par la loi du 6 janvier 1986 : la représentation traditionnelle par une personne physique ou morale n'ayant pas de qualité particulière (Article 13 alinéa 4) et le représentant de périodes. Ainsi, le représentant de périodes incarné par l'un des associés contribue à faciliter la participation des associés aux assemblées générales. Les statuts doivent prévoir une possibilité de « représentant de périodes » pour chaque

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

39. Un arrêt de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence du 11 décembre 1997[127] est venu clarifier sensiblement la qualification juridique des droits acquis dans le système de la multijouissance. Dans le litige qui leur était soumis, les juges ont distingué les droits de jouissance à temps partagé de la propriété et de la location. Les juges ont ainsi décidé que le fait d'avoir « *consenti à diverses personnes des contrats d'acquisition, d'achat de jouissance exclusive pendant une semaine ou plus par an sur un appartement, durant une saison déterminée selon la couleur de la période [permettait à ses clients d'acquérir uniquement] un simple droit d'occupation d'un appartement du club pendant une ou plusieurs semaines de leur choix exclusif de tout droit réel* ». La définition est posée et ne souffre aucune ambiguïté : l'acquisition de ces droits repose sur un droit d'occupation et non sur un droit réel. Par souci de précision et afin d'accroître la protection de l'accédant, les juges lèvent toute équivoque sur le rapprochement que les consommateurs ont pu faire entre le droit de propriété éventuel et les droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, l'arrêt précise que : « *l'acquisition d'un droit d'usage à titre temporaire dans l'immeuble ne peut être assimilée à celle d'un bien immobilier en pleine propriété ni même à celle de parts de société donnant vocation à l'attribution en pleine propriété ou en multipropriété d'un appartement ou d'une villa ; […] que les contrats ne mentionnent […] [qu'] un simple droit de jouissance sur un appartement qui n'est d'ailleurs pas désigné quant à sa situation exacte [en l'espèce] […]* ». Après avoir distingué les droits de jouissance à temps partagé de la propriété, les juges poursuivent leur raisonnement en écartant la qualification de location : « *Attendu que ces contrats ne peuvent pas non plus être*

---

ensemble d'associés ayant un droit de jouissance pendant la même période. Chacun de ces représentants peut s'adjoindre un ou plusieurs suppléants. Ces personnes sont désignées pour une durée de trois ans renouvelable. En outre, la singularité de cette structure est représentée par l'instauration d'un vote par correspondance comme modalité de vote particulière instauré par l'article 13 alinéa 4 de la loi du 6 janvier 1986. En effet, l'éparpillement et l'éloignement des associés des sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé compliquent la prise de décision. C'est la raison pour laquelle, la loi du 6 janvier 1986, par l'article 13 alinéa 4 tend à atténuer l'absentéisme flagrant des associés aux assemblées générales et instaure, grâce à l'article 16 alinéa 4 une minorité de blocage. L'article 16 alinéa 4 de la loi du 6 janvier 1986 énonce que : « *Pour les dispositions prévues aux deuxième et troisième aliénas [c'est-à-dire modification des statuts concernant les actes de disposition affectant les biens immobiliers, de même que la transformation d'un ou de plusieurs éléments existants…], et par dérogation à l'alinéa 1er de l'article 15, l'ensemble des cessionnaires de parts ou actions d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé ne peut disposer de moins de 40 pour 100 des voix* ».

127 BONFILS Ph., note sous arrêt *op.cit*., pp : 183 à 194.

assimilés à des contrats de location puisque la chose qui serait louée n'est pas déterminée avec précision et que l'appartement objet de l'acquisition du droit de jouissance n'est pas individualisé et qu'il est attribué par le gestionnaire du club en fonction de la période et non choisi par l'acquéreur ». Ainsi, la jurisprudence se conforme à la position du législateur. Aucun droit réel n'est accordé, encore moins un droit de propriété, pas même un droit de location[128].

La position adoptée par le législateur français au sujet de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé[129] et confirmée par cet arrêt, a inspiré, pour partie[130], le législateur transalpin dans la construction de la *multiproprietà azionaria*. Cependant, les diverses formes italiennes de multipropriété par actions ne semblent pas simplifier la situation.

2/ Une opacité accrue par une pluralité de formes sociales : typologie spécifique aux droits de jouissance à temps partagé en droit italien

40. La structure juridique de la multipropriété par actions, en droit italien, entretient des liens étroits avec la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé que connaît le droit français, notamment en ce qui concerne

---

128 L'article 1er de la loi du 6 janvier 1986 dispose expressément qu'aucun droit réel ne peut être attribué dans le cadre de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, cette position est renforcée par l'article 33 de la même loi au sein duquel est précisé que : « *Tout document constatant l'acquisition de parts ou actions de sociétés régies par la présente loi devra faire apparaître clairement que cette situation confère seulement la qualité d'associé et non celle de propriétaire de l'immeuble. Dans toute publicité faite, reçue ou perçue en France, sous quelque forme que ce soit, concernant des opérations d'attribution, en totalité ou par fractions, d'immeubles à usage principal d'habitation en jouissance par périodes aux associés auxquels n'est accordé aucun droit de propriété ou autre droit réel sur les immeubles en contrepartie de leur apport, le recours à toute expression incluant le terme « propriétaire » pour qualifier la qualité des associés est interdit* ».

129 Le droit français, plus précisément, la loi du 6 janvier 1986, a envisagé la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé sous une forme coopérative, mais elle est très peu utilisée. La forme coopérative de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé ne peut être appliquée qu'aux immeubles faisant partie d'un seul programme (Article 24 de la loi du 6 janvier 1986).

130 En effet, la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé représente seulement une des formes de la *multiproprietà azionaria*.

la nature juridique des droits des associés. Néanmoins, la forme sociale italienne[131] comporte des originalités patentes[132]. Elle se présente sous différents aspects[133]. En outre, sur la base de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé française, deux schémas sociaux spécifiques sont mis en exergue : la société par actions directes et la société par actions indirectes. Pour cette dernière, une subdivision est à opérer entre la société par actions indirectes *pure* et la société par actions indirectes *impure*[134].

41. Le premier schéma social est calqué sur la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé française[135]. Dans cette hypothèse, la société de construction du complexe immobilier cède ses actions ordinaires aux associés et conclue avec eux une convention, en règle générale il s'agit le plus souvent d'un contrat de commodat ou de location. Cette convention confère aux associés le droit d'utiliser une fraction spatio-temporelle du complexe immobilier durant une période déterminée de l'année. A la différence des autres types de sociétés évoqués ultérieurement, cette convention représente un « pacte parasocial »[136] et l'exercice de ces droits est lié à la qualité d'associé des titulaires de droits de jouissance à temps partagé.

42. La deuxième forme sociale envisagée est la multipropriété par actions directes[137]. Elle suppose que les actionnaires acquièrent le droit de jouissance

---

131 PANDOLFINI V., *La multiproprietà societaria in* CUFFARO V., ERMINI M., LASCIALFARI M., *I contratti di multiproprietà*, Giuffrè, 2003, pp : 103 à 153; GIUGGIOLI P.-F., *Timesharing e multiproprietà*, Guiffrè, 2003, pp : 74 s.

132 PROTO M., « Nuove prospettive in tema di multiproprietà azionaria (in attesa dell'intervento del legislatore) », Guistizia civile, 1998, n° 4.1, pp: 1150 à 1164.

133 Un récent décret-loi a intégré les dispositions de l'ancien décret-loi de 1998 au sein du nouveau code de la consommation en droit italien : il s'agit du décret-loi n° 206/2005 « Codice del consumo ».

Voir également sur ce point, SPEDICATO T., *La multiproprietà tra diritto nazionale e diritto comunitario*, Halley editrice, 2006, pp : 97 s..

134 PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 111.

135 PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 112.

136 GUASTAMACCHIA D., « Multiproprietà-problemi civilisici e fiscali », Foro, 1983, 4890 cité par PANDOLFINI V., *op.cit.*, pp : 111-112.

137 PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 112.

par période d'un bien immobilier uniquement par le fait d'être détenteur des actions privilégiées. Au cours d'une première phase, la société de promotion immobilière vend les actions privilégiées. Ces actions ne représentent qu'un droit de participation dans la société, sans pour autant détenir un quelconque droit de jouissance d'un bien. D'autres éléments sont rattachés aux actions privilégiées lors de leur cession[138]. Les actions ordinaires, quant à elles, permettant l'exercice de ce droit de jouissance seront cédées plus tard. A ce moment précis, seuls les associés de la société de promotion demeurent titulaires de ces parts (les promoteurs). Ce n'est que lorsque l'intégralité des actions privilégiées auront été cédées que la deuxième phase sera amorcée. Ainsi, les actions ordinaires sont cédées aux titulaires des actions privilégiées. Elles sont cédées pour un prix correspondant à la valeur du bien choisi et de la période déterminée[139].

43. Enfin, le dernier schéma instauré est susceptible d'être subdivisé. Sous l'appellation multipropriété par actions indirectes, il existe la « multipropriété par actions indirectes *pure* » et la « multipropriété par actions indirectes *impure* »[140]. La multipropriété dite par actions indirectes semble ne contenir que des actions privilégiées. Il ne semble pas exister cette dichotomie entre actions ordinaires et actions privilégiées. Toutefois, la distinction entre la qualité d'associé et le droit de jouissance est toujours effective. Ainsi, les actions privilégiées sont combinées à un contrat ultérieur et distinct de ces actions. Ce contrat rend effectif le droit de jouissance. Les associés ou actionnaires, titulaires des actions privilégiées, sont seuls destinataires du droit de jouissance à temps partagé. Toutefois, ce droit n'est pas cédé sous la forme d'actions ordinaires, car il n'est pas cédé directement aux associés. Ce droit est attribué

---

138 Cette phase correspond à la détermination, au sein de documents joints, du bien et de la période choisis.

139 GRANELLI C., « Le cosidette vendite in multiproprietà », Rivista di diritto civile, 1979, Tome 2, pp : 686 à 699, spé. p : 695 : Le Professeur GRANELLI précisait que l'acquisition de ces deux types d'action permettait aux « associés multipropriétaires » de posséder un contrôle de la société : « *Il capitale sociale è rappresentato in parte da azioni ordinarie, in parte da azioni privilegiate. Le prime, che conferiscono l'effettivo potere di controllo della società, non vengono poste in vendita : i promotori dell'iniziativa, che ne sono titolari, si assumono unicamente l'impegno di distribuirle, a titolo gratuito, ai « multiproprietari » (cioè, agli acquirenti delle azioni priviligiate), in proporzione al valore dell'unità abitativa ed al periodo di godimento spettante a ciascuno (cioè, in proporzione al prezzo pagato da ognuno per l'acquisto delle azioni privilegiate), una volta che sia stata condotta felicemente a termine l'operazione « multiproprietà azionaria » attraverso il collocamento sul mercato di tutte le azioni privilegiate* ».

Voir également, CUFFARO V., *op.cit.*, p : 112.

140 PANDOLFINI V., *op.cit.*, pp : 114-115

à une association, sous la forme d'un contrat de commodat ou de location, souscrit par la suite. Les actions privilégiées, c'est-à-dire ce dont dispose la société, portent uniquement sur les « unités immobilières » (ou bien immobilier) et sont adressées exclusivement aux actionnaires ou associés. Le droit de jouissance à temps partagé, quant à lui, sera géré par cette association, extérieure à la société, mais dont l'accès est uniquement réservé aux titulaires d'actions privilégiées. Ce n'est qu'ultérieurement que cette association cèdera ce droit aux associés privilégiés sous la forme d'un contrat de sous-location ou de subcommodat. La multipropriété par actions indirectes est dite *pura* lorsque l'intégralité du patrimoine de la société est destinée à la jouissance des associés[141]. L'objet de la société est limité à cet élément. Elle ne pratique aucune activité économique par la suite, lors de l'organisation et de l'exercice du droit de jouissance à temps partagé, si ce n'est l'entretien des parties communes pour lesquelles les titulaires de droits de jouissance à temps partagé doivent s'acquitter d'une somme d'argent. La multipropriété par actions indirectes est dite *impura* lorsque la société ne se limite pas à la seule jouissance du bien. Cette forme sociale suppose que la société accompagne la mise à disposition du bien de « la gestion de services et d'équipements récréatifs »[142]. Le droit italien distingue les « services communs » issus de la multipropriété par actions indirectes dite *pura*, des « services et des installations récréatives » procédant de la multipropriété par actions indirectes dite *impure*. Par conséquent, dans la seconde situation, l'objet de la société s'élargit et dépasse le simple entretien des services communs, il s'agirait d'autres activités, d'autres services accessoires.

44. De manière générale, la multipropriété par action suppose que l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé ait la qualité d'associé, mais il n'est pas propriétaire du bien. Cette propriété du bien semble revenir à la société de promotion[143]. La forme sociale apporte une grande flexibilité dans l'exploitation de l'immeuble divisé en droits de jouissance à temps partagé, mais il convient de constater des écueils patents.

---

141 ZANELLI E., *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962, p : 334, à propos de la société immobilière : « *[…] che possono allora definirsi « pure », in quanto non caratterizzate anche da operazioni di costruzione o di compravendita speculativa* ».

Voir également PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 114.

142 PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 115.

143 TORTORICI G.-V., *Manuale del condominio*, Giurisprudenza Formulario Normativa, 4ème éd., p : 494.

§ 2 Les écueils du recours à la forme sociale

45. Il existe une contradiction évidente entre les droits de jouissance à temps partagé et les principes généraux applicables aux sociétés en droit italien **(1),** ceci est renforcé par le constat d'une perméabilité de la forme sociale au droit réel **(2).**

1/ Contradiction avec les principes généraux applicables aux sociétés en droit italien[144]

46. Le droit italien des sociétés comporte des principes ne pouvant subir aucune dérogation. Dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé envisagés sous la forme sociale, il appert quelques difficultés. En effet, l'article 2256 du Code civil italien[145] prévoit l'interdiction suivante : si l'associé envisage de se servir des biens appartenant au patrimoine social à des fins personnelles, il doit obtenir le consentement des autres associés. Les auteurs italiens distinguent l'application de ce principe au sein d'une société de personnes et au sein d'une société de capitaux[146]. La société de personnes suppose de considérer les biens sociaux comme appartenant aux associés liés par un droit de copropriété[147]. Or, ce lien est absent dans les sociétés de capitaux[148]. Par ailleurs, selon des auteurs comme Messieurs FERRI[149],

---

144 Voir sur ce point, PANDOLFINI V., *op.cit.*, pp : 137 à 139 ; PASTORE D., RE A., « La multiproprietà Problemi e prospettive », Rivista del notariato, 2000, n° 4, p : 846.

145 Article 2256 du Code civil italien : « *(Uso illegittimo delle cose sociali) – Il socio non può servirsi, senza il consenso degli altri soci, delle cose appartenenti al patrimonio sociale per fini estranei a quelli della società* ».

146 GALGANO, « Le società di persone », Tratt. dir. Civ. comm., Cicu-Messineo, XXVIII, Milano, 1982, p : 187 cité par PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 137 et SCAGLIONE F., « Collegamento negoziale e multiproprietà azionaria », Vita Notarile, 1997, p: 1374, note 3.

147 BIFFANI cité par PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 137, relève que : « *diversamente dalla società di persone, non sussiste, nella società di capitali, un diritto di comproprietà dei soci sui beni sociali ; non si ravviserebbe, dunque, legittimazione alcuna né per atti di amministrazione, comunque compiuti dal socio né per richieste di uilizzazione, da parte del singolo, di beni della società, peraltro, esclusivamente, vincolati, stante la perfetta autnomia patrimoniale, allo scopo sociale* ».

148 GALGANO, *op.cit.* cité par PANDOLFINI V., p : 137.

149 FERRI G.B., « Della società, art. 2247-2324 », Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca, p : 144, Bologna Roma, 1981 cité par PANDOLFINI V., p : 138.

CAPARELLI[150], SILVESTRO, CALLIANO[151], NATUCCI[152], SCAGLIONE[153], PASTORE[154] et RE, le consentement des autres associés est indispensable lorsque l'utilisation du bien est réalisée à titre gratuit.

47. La doctrine n'est pas stable sur l'interprétation de l'article 2256 du Code civil italien en matière de droits de jouissance à temps partagé. La thèse élaborée par Monsieur MORACE-PINELLI[155] fait référence à l'interdiction énoncée par cet article du Code civil. La dérogation est applicable seulement lorsque le patrimoine social, dans sa globalité, est destiné à la jouissance des associés. Il en va autrement lorsque la société mène une activité commerciale[156]. Selon Monsieur

---

150 CAPARELLI P., SILVESTRO P., « Multiproprietà », Diz. Dir. priv. Irti, Milano, 579 cité par PANDOLFINI V., p : 138.

151 CALLIANO O., « Multiproprietà », NDI, App. Torino, 1984, p : 160 cité par PANDOLFINI V., p : 138.

152 NATUCCI A., *La tipicità dei diritti reali*, 1988, Padova, Cedam, p : 261 : « *[…] nella società l'utilizzazione dei beni sociali serve all'esercizio dell'attività d'impresa, non all'uso individuale dei soci. Tale uso è consentito solo eccezionalmente dall'art. 2256, dettato per la società semplice, e applicabile alle società di persone in genere, ma inconcepibile nella s.p.a.* ».

Voir également, PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 138.

153 SCAGLIONE F., *op.cit.*, p: 1374: "*Sotto il primo profilo, infatti, bisogna anzitutto ricordare che autorevole dottrina (GALGANO) esclude l'applicabilità alle società di capitali della norma (art. 2256 c.c.) che consente, con il consenso degli altri soci, l'uso dei beni sociali da parte del singolo socio per fini estranei a quelli della società. Tale opinione appare senz'altro da condividere, ove si rifletta sul fatto che, come è stato osservato, la suddetta regola, dettata per le società di persone, trova la sua ratio nella "struttura proto-capitalistica" di queste società, nelle quali l'autonomia imperfetta del patrimonio sociale non impedisce di considerare i beni sociali come appartenenti – sia pure in una forma speciale di comproprietà – ai soci*".

Voir PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 138.

154 PASTORE D., RE A., *op.cit*., p : 846 : « *Di conseguenza, il godimento gratuito di parte dell'immobile di proprietà della società da parte del socio non sarebbe ammissibile, non valendo neppure il consenso degli altri soci ad attribuire un potere di disposizione sul bene per scopi extrasociali* ».

Voir également, PANDOLFINI V., *op.cit*., p : 138.

155 MORACE PINELLI A., « Riflessioni in tema di multiproprietà azionaria », RaDC, 1997, pp : 192 à 210. Voir également PANDOLFINI V., *op.cit*., p : 138.

PANDOLFINI[157], même si l'article 2256 constitue un passage obligé et nécessaire légitimant la société, il n'est pas un obstacle à la possibilité, pour les associés, d'utiliser les biens de la société. En effet, lesdites sociétés peuvent attribuer un droit de jouissance aux associés sur les biens de leur patrimoine. La jurisprudence, notamment celle de la Cour d'Appel de Rome, celle de Venise et celle de la section pénale de la Cour de cassation italienne se sont prononcées en faveur d'une compatibilité des dispositions de l'article 2256 du Code civil et de l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme sociale[158].

Ainsi, le recours à la forme sociale pose le problème de l'utilisation du bien social. Bien qu'elle soit admise par la jurisprudence italienne et par le législateur français, elle déroge néanmoins aux principes régissant le droit des sociétés. En outre, il ressort du modèle social français une certaine perméabilité au droit réel

---

156 MORACE PINELLI A., *op.cit*., p : 208 : « *Altra parte della dottrina ritienne invece che l'attribuzione in godimento ai soci multiproprietari degli immobili di proprietà della società contrasti con il divieto di sottrare i beni sociali all'attività dell'ente, di cui all'articolo 2256, soltanto quando l'intero patrimonio sociale sia destinato al godimento dei soci (multiproprietà azionarie c.d. « pure »). Qualora, invece, la società proprietaria eserciti effettivamente un'attività imprenditoriale (multiproprietà azionarie c.d. « impure ») non si avrebbe violazione dell'articolo 2256, in quanto in tal caso « la concessione di parte dei beni sociali in godimento ai soci non pregiudica l'esercizio dell'attività sociale ed il perseguimento della finalità lucrativa, ma anzi ne costituisce il presupposto, giacché individua i soggetti nei confronti dei quali devono essere resi i servizi erogati dall'ente* ».

Voir également, PANDOLFINI V., *op.cit.,* p : 138.

157 CONFORTINI, *La multiproprietà,* Padova, Cedam, 1984, 106 ss. cité par PANDOLFINI V., *op.cit.,* p : 139 *: « Secondo una diversa tesi dottrinale, l'articolo 2256 c.c. non costituirebbe un ostacolo alla possibilità per i soci di utilizzare i beni della società, bensì, al contrario, un passaggio essenziale e necessario nel senso della leggitimità delle società le quali prevedano la possibilità di attribuire ai soci un diritto di godimento sui beni appartenenti al patrimonio sociale. La ratio della norma risiederebbe infatti nel principio secondo cui, anche nelle società di persone, i beni conferiti in società cessino di appartenere ai soci e divengono patrimonio della società, e dunque in via generale l'uso dei beni sociali da parte del socio è sempre illecito, salvo che gli altri soci lo consentano e l'uso non sia estraneo ai fini della società. In altri termini, la funzione assolta dalla norma dal punto di vista sostanziale sarebbe quella « di rendere leggitimo un comportamento che altrimenti sarebbe illecito ». Il principio di cui all'articolo 2256 c.c., pertanto, conformerebbe che « pur in presenza di un uso delle cose sociali da parte dei soci, non si ha transformazione della società in comunione* ».

158 PANDOLFINI V., *op.cit.,* pp : 139-140.

Corte d'appello di Roma, 12/05/1986 ; Corte d'appello di Venezia, 30/06/1994 ; Cass. sez. pen., 31/01/1987.

de la forme sociale. Le droit italien s'étant inspiré du modèle social français dans ce domaine, la perméabilité au droit réel de la forme relevée en droit français peut être également relevée en droit italien. Par conséquent, les droits de jouissance à temps partagé conduisent à déroger aux principes du droit des sociétés sur plusieurs points.

2/ Une perméabilité de la forme sociale au droit réel[159]

48. En droit français, la référence au droit réel au sein d'une société est admise dans le cadre d'une société civile immobilière, mais l'originalité de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé repose sur le fait que les parts ne portent que sur un droit de jouissance et non sur un immeuble comme le propose la société civile immobilière. Les règles de gestion de cette forme sociale empruntent à différentes règles de droit commun, appartenant soit au droit des sociétés[160], soit au droit de la copropriété. Ainsi, le « règlement de jouissance », dont les caractéristiques se rapprochent de celles du règlement de copropriété, est intégré dans la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé.

49. Le règlement de jouissance intervient dès lors qu'une opération de souscription ou de cession de parts a eu lieu. Il se rapproche du règlement de copropriété, mais il s'en distinguerait en raison de sa finalité. En effet, le règlement de copropriété « *détermine la destination des parties tant privatives que communes, ainsi que les conditions de leur jouissance* ». Le règlement de copropriété est fondamental, il constitue la norme[161] au sein de l'ensemble immobilier ou de l'immeuble soumis au régime de la copropriété. Le règlement de jouissance porte sur l'acquisition de droits

---

159 GRITTI F., « L'era dell'accesso. A proposito di multiproprietà, diritti reali e nuove frontiere… », Guirisprudenza di merito, 2001, Febbr. 1, pp : 203 à 212 ; BULGARELLI A., « Contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili : note in tema di tutela dell'acquirente », Rivista del notariato, 2000, n° 3, pp : 535 à 563 ; MARASCO P. G., « Multiproprietà », Contratto e impresa, 2000, fascicule 2, pp : 1024 à 1080 ; PASTORE D., RE A., *op.cit.*, pp : 841 à 877.

160 Il nous a été donné de voir précédemment que la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé comporte un organe issu du droit des sociétés, représenté par le conseil de surveillance.

161 BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *Traité de droit civil, Les biens*, § 584, p : 582.

de jouissance à temps partagé de l'immeuble concerné et sur la répartition des périodes attribuées. Selon les dispositions législatives, les titulaires de ces droits ne peuvent en aucun cas, être assimilés à des copropriétaires, nonobstant un rapprochement certains de ces qualités dans la pratique.

Deux fonctions sont attribuées au règlement de jouissance prévues à l'article 8 alinéa 5 de la loi du 6 Janvier 1986. Il doit préciser la destination de l'immeuble et de ses diverses parties, mais également organiser les modalités de l'utilisation des équipements collectifs[162]. L'essence même du règlement de jouissance se rapproche très étroitement du règlement de copropriété puisqu'il porte directement sur l'immeuble. Or, lorsque l'on confère la qualification de droit personnel aux droits de jouissance à temps partagé, il est quelque peu illogique de distinguer de façon hermétique le droit personnel et l'immeuble. Ces droits devraient porter directement sur l'immeuble.

50. En droit italien, un règlement de « multipropriété » possédant des caractéristiques communes au règlement de jouissance est également utilisé. Ainsi, ce document permet d'organiser l'exploitation de la résidence. Toutefois, la tentative de rattachement au droit réel par le biais du règlement de multipropriété a été refusée par la jurisprudence italienne : « *dans la prétendue multipropriété sociale, le droit de propriété sur les immeubles n'appartient pas aux associés, mais uniquement à la société. Selon cette même Cour, la qualification de droit de copropriété n'est pas davantage envisageable lorsque les droits des associés sur les biens ne sont pas fractionnés dans l'espace, mais dans le temps* »[163]. Toutefois, à la différence du droit

---

[162] Le règlement de jouissance constitue le document maître concernant directement l'immeuble, sur lequel portent les droits de jouissance, auquel s'ajoutent l'état descriptif de division, le tableau d'affectation des parts ou actions et la note sommaire.

[163] Cass. Sez. Pen., 31 janvier 1987, Banca Borsa e Titoli di Credito, 1988, t.II, pp : 178-179 **:** « […] *nella c.d. multiproprietà societaria, il diritto di proprietà sugli immobili non appartiene ai soci, ma unicamente alla società. Non è infatti ipotizzabile un diritto di comproprietà dei soci, dato che nelle c.d. multiproprietà sociali la signoria sulla cosa (e quindi l'esistenza di quote ideali in testa ai soci) non è in alcun modo configurabile in quanto i diritti dei soci sui beni risultano frazionati non nello spazio, ma nel tempo. Né al riguardo possono soccorrere altre diverse figure giuridiche quali la proprietà ciclica o quella turnaria, trattandosi di figure non previste nel nostro ordinamento giuridico. […] L'esistenza di tale diritto atipico non può peraltro indurre a parlare di diritto di comproprietà sui beni sociali e nemmeno può essere configurato come diritto reale di godimento su beni altrui* ».

Voir également, PANDOLFINI V., *op.cit.,* p : 119.

français, le droit italien prévoit plusieurs formes de droits de jouissance à temps partagé, si bien que les limites apportées par la jurisprudence sont moins contraignantes qu'en droit français.

51. La forme plurale des droits de jouissance à temps partagé en droit italien suppose, comme la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé en droit français, de n'être juridiquement lié que par un droit de créance, c'est-à-dire une obligation entre l'acquéreur, en sa qualité de créancier et la société de promotion, en sa qualité de débiteur. Le créancier n'est tenu que par une obligation consistant en une prestation de services, à savoir, payer le prix en vue de l'occupation des lieux. Par ailleurs, le statut d'associé ne lui confère aucune autre prérogative que celle-ci. Il existe une incohérence entre la position des juges et la nature profonde de ces droits.

52. Il est évident que la qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé n'est pas stable. Le juge italien a eu, toutefois, plusieurs occasions de se prononcer sur ce point[164], contrairement au juge français. En Italie, la Cour d'Appel de Rome[165] a été saisie d'une demande tendant à déterminer la nature du contrat transférant les actions privilégiées. Cette qualification du contrat était nécessaire sur le plan fiscal. Il s'agissait de savoir si la cession des actions était assimilée au transfert de la participation sociale ou bien si cette dernière englobait également un droit réel de jouissance. En l'espèce, la Cour d'Appel a considéré que le transfert des droits portait uniquement sur la participation sociale. Cette décision fut confirmée par la Cour de cassation italienne[166]. Par la suite, en revanche, cette même

164 Corte d'Appello di Roma, 12.5.1986 cité par PANDOLFINI V., *op.cit*., p : 126.

Corte d'Appello di Venezia, 30/06/1994, RaDC, 1997, pp : 192 à 210, commentaires de MORACE PINELLI A., *op.cit.*

Cass. 10/05/1997, n.4088, F.I., 1998, 2255.

Voir également sur ce point : MARASCO P.-G., *op.cit*., pp : 1024 à 1080, spé. 1042 s..

165 Corte d'Appello di Roma, 12.5.1986 cité par PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 126 : « *aderando a siffatta concezione non sarebbe lecita la rescissione del negozio giuridico in due distinti negozi, l'uno traslativo della partecipazione azionaria, l'altro attributivo del diritto di godimento, inteso che l'unico effetto giuridico dell'atto sarebbe il trasferimento delle azioni, mentre i benefici che ne deriverebbero sarebbero legati allo status di socio e discenderebbero da atti interni degli organi societari* ».

166 Cass. Sez. Pen. 31/01/1987, n.4088, Foro Italiano, 1998, 2255, voir également PANDOLFINI V., *op.cit*., p : 180 : « *Escluso, pertanto, ogni carattere di realità nel diritto come sopra vantato dal*

Cour[167] a confirmé un arrêt de la Cour d'Appel de Venise[168] en précisant qu'il existe deux contrats : l'un attribuant la qualité d'associé, l'autre correspondant aux droits et prérogatives du titulaire de droits de jouissance à temps partagé. Mais ces deux contrats sont liés : « *ils sont autonomes et distincts, mais en même temps étroitement liés entre eux* »[169].

53. Il est, par conséquent, évident, que la qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé comme droit personnel n'est pas adaptée à

---

socio, il diritto medesimo non può, quindi, che essere configurato come mera conseguenza della partecipazione sociale e come effetto diretto del contratto sociale ».

PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 126.

167 Dans cette affaire, une société est propriétaire d'un hôtel, dont l'activité repose sur la gestion du complexe immobilier et sur la concession de la jouissance d'unité immobilière. Un des associés demande l'annulation du contrat de jouissance car il a signé un contrat portant sur la location d'un objet indéterminé et dont la durée est supérieure à celle fixée par l'article 1573 du code civil italien (30 ans) in PANDOLFINI V., *op.cit.*, pp : 144 s..

Cass. 10/05/1997, *op.cit.* : « *A differenza dell'opinione, a volte espressa in materia da alcuni giudici di merito e da una parte della dottrina, secondo cui i diritti del multiproprietario azionista deriverebbero direttamente dal suo status di socio, ad avviso rapporti, sia pure tra loro collegati. Un primo rapporto si costituisce tra la società e l'acquirente delle azioni (socio), il quale diviene titolare delle situazioni giuridiche di tale stato, tra le quali è compreso il diritto all'attiva partecipazione alla vita della società e alla percezione degli utili alla chiusura di ogni esercizio finanziario. Un secondo rapporto sorge da un'autonoma e distinta convenzione conclusa dalla società con l'azionista, e, in forza di essa, quest'ultimo acquista il diritto personale al godimento dell'unità immobiliare per il periodo stabilito. […] Un primo collegamento è di carattere temporale perché normalmente l'acquisto delle azioni e della qualità di socio avviene nello stesso momento in cui si perfeziona la convenzione, costitutiva del diritto personale di godimento, nella quale sono comprese anche le norme per l'uso dell'unità immobiliare e delle parti e dei servizi comuni (c.d. regolamento condominiale). Un altro legame, di natura oggettiva, è rivelato dal fatto che la firma è apposta alla convenzione dalla stessa persona (socio) che ha comprato le azioni, ed è tanto più evidente se si considera che tale acquisto viene compiuto non tanto per ricevere gli utili, che pure spettano in sede di dividendi, quanto allo scopo di divenire titolare del diritto personale di godimento in proporzione al prezzo per esse pagato, che è, per tale motivo, più elevato del valore nominale dei titoli. Ulteriori nessi si riscontrano sia per la durata del rapporto di multiproprietà, che con la convenzione è, in genere, estesa fino al momento della estinzione della società, sia per il controllo svolto dall'assemblea dei soci sulla deliberazione con cui il consiglio di amministrazione della società determina il corrispettivo annuale dovuto dagli azionisti* » ; PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 128.

168 Corte d'Appello di Venezia, 30/06/1994, RaDC, 1997, *op.cit. Voir également PANDOLFINI V., op.cit.*, p : 127 : « *i singoli diritti di multiproprietà derivano dalla sottoscrizione di azioni che incorporano diritti di godimento sulle frazioni spazio-temporali dell'immobile appartenente alla*

l'originalité de ces droits, tant en droit français qu'en droit italien. La forme sociale accroît la complexité du mécanisme. Aucune solution efficace, sous cette forme n'a été proposée à ce jour. La raison se trouverait, peut-être, simplement, dans l'inadaptation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme sociale. L'unique possibilité existant actuellement en la matière ne signifie pas, pour autant, que ce soit la meilleure. Les rares arrêts dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé et l'absence de décision portant directement sur la qualification juridique de ces droits[170], en droit français, n'ont pas permis à la doctrine d'intervenir sur ce point et d'imposer diverses qualifications reconnues légalement, comme cela s'est produit en droit italien[171]. Pour autant, la situation n'y est pas plus claire. La jurisprudence a opté pour l'application de la conception du courant doctrinal considérant les droits de jouissance à temps partagé sous la forme sociale comme un droit comportant deux branches distinctes, le droit italien des sociétés n'autorisant pas une autre conception.

---

società […]. Si deve distinguere nella posizione dell'azionista multiproprietario la situazione giuridica a lui spettante in quanto socio, dai diritti di godimento a lui attribuiti in quanto multiproprietario : i due contratti che regolano la situazione complessiva (sottoscrizione delle azioni e accettazione del regolamento condominiale) sottendono e disciplinano entrambi due diverse operazioni economiche e due diverse scelte negoziali : l'acquisto della qualità di socio, con i diritti ed i doveri tipici ad essa inerenti, ed il conseguimento di un diritto personale di godimento su una frazione spazio-temporale del bene appartenente alla società, da cui scaturiscono tutte le altre situazioni attive e passive. Fra i due contratti le parti istituiscono un collegamento volontario modificative od estintive dell'uno o dell'altro ».

169 PANDOLFINI V., *op.cit.*, p : 128.

170 Excepté la décision de la Cour d'Appel d'Aix. Voir sur ce point, BONFILS Ph., note sous arrêt, *op.cit.*, pp : 183 à 194.

171 Néanmoins, quelques auteurs français ont mené une réflexion sur ce point : la démarche de Madame DEWAS-CLEMENT consiste à envisager une référence au droit réel (Thèse *op.cit.*), Monsieur PERRET (Thèse *op.cit.*) refuse la qualification de droit réel et défend la thèse de l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme sociale ; Le Professeur COLLART-DUTILLEUL (*op.cit.*) constate l'existence de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé en droit français, mais souligne la référence à l'indivision lors des travaux préparatoires de la loi du 6 janvier 1986. Les Professeurs DAGOT et SPITERI (DAGOT M., SPITERI P., « A la recherche de la multipropriété », J.C.P. G. 1972, Doctr., 2481) et Monsieur DESURVIRE (DESURVIRE D., *Le timeshare ou la multipropriété échangée - Les nouveaux droits des acquéreurs Directive C.E. du 26 octobre 1994*, *op.cit.*) sont favorables à la reconnaissance d'un droit de séjour.

Le droit italien, dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé compte des auteurs comme Messieurs PANDOLFINI V., CUFFARO V., ERMINI M., LASCIALFARI M. CONFORTINI.

54. En droit français, bien que la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé élaborée par le droit français ne corresponde pas à la nature profonde des droits de jouissance à temps partagé, elle semble présenter moins d'inconvénients que ceux issus de la pluralité de schémas sociaux adoptés par le droit italien. L'associé d'une telle société ne sait pas toujours ce qu'il possède réellement, mais le droit italien propose des schémas qui ajoutent à la complexité de conception des droits de jouissance à temps partagé. La société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé présente des oppositions et des paradoxes mais dans une moindre mesure. Néanmoins, il existe des oppositions avec le droit commun des sociétés. En effet, en droit français, si l'on se réfère à la forme sociale la plus proche de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, la société civile constitue une des seules formes envisageables de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé. Dans le cadre de la société civile, la responsabilité des associés n'est pas limitée aux seuls apports. Or, l'article 4 de la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 précise que « *Par dérogation à l'article 1857 du Code civil, les associés des sociétés constituées sous la forme de société civile ne répondent des dettes sociales à l'égard des tiers qu'à concurrence de leurs apports* ». En outre, contrairement aux parts de la société civile, les parts ou actions de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé ne portent pas directement sur l'immeuble. Ainsi, la loi du 6 janvier 1986 écarte toute référence au droit réel et impose le droit de créance.

55. Or, la caractéristique fondamentale du droit de créance, à savoir le pouvoir du créancier d'obliger le débiteur à s'exécuter n'existe pas dans la pratique des droits de jouissance à temps partagé, ou plutôt, cette possibilité n'existe que dans une seule situation. En effet, dans une première hypothèse, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé est débiteur, dans ce cas, le créancier (c'est-à-dire la société de commercialisation ou la société de gestion) dispose de plusieurs dispositions légales, afin de contraindre le titulaire de droits de jouissance à temps partagé à s'exécuter. Ainsi, l'article 3 de la loi du 6 janvier 1986 précise que si l'associé d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé ne répond pas aux appels de fonds de cette dernière et ne participe pas aux charges prévues à l'article 9 de la même loi, il « *ne peut prétendre, à compter de la décision de l'assemblée générale, ni entrer en jouissance de la fraction de l'immeuble à laquelle il a vocation, ni se*

maintenir dans cette jouissance »[172]. En outre, cette loi se réfère également à l'article L. 212-4 du Code de la Construction et de l'Habitation qui prévoit une mise en vente publique des droits sociaux appartenant à l'associé défaillant un mois après une sommation de payer restée sans effet[173]. En revanche, dans une deuxième hypothèse où le titulaire de droits de jouissance à temps partagé est créancier, certes il dispose d'un recours en révision des charges, mais selon des conditions restrictives[174]. En outre, un problème d'accès à la justice et d'isolement de ce créancier se pose[175] dans cette situation. Pour ces raisons, le pouvoir du titulaire de droits de jouissance à temps partagé est quasiment inexistant, obturant l'existence d'un droit de gage général du

[172] Article 3 dernier alinéa de la loi du 6 Janvier 1986 : « *Les associés sont tenus, envers la société, de répondre aux appels de fonds nécessités par la construction, l'acquisition, l'aménagement ou la restauration de l'immeuble social en proportion de leurs droits dans le capital social et de participer aux charges dans les conditions prévues à l'article 9 de la présente loi.*

Si un associé ne satisfait pas à ces obligations, il peut être fait application des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article L.212-4 du Code de la construction et de l'habitation.

L'associé défaillant ne peut prétendre, à compter de la décision de l'assemblée générale, ni entrer en jouissance de la fraction de l'immeuble à laquelle il a vocation, ni se maintenir dans cette jouissance ».

[173] L'article L. 212-4 du Code de la Construction et de l'Habitation prévoit que : « *L'associé qui ne satisfait pas aux obligations auxquelles il est tenu envers la société en vertu de l'article L. 212-3 ne peut prétendre ni entrer en jouissance de la fraction de l'immeuble à laquelle il a vocation, ni à se maintenir dans cette jouissance, ni à obtenir l'attribution en propriété de ladite fraction (Alinéa 1er). Les droits sociaux appartenant à l'associé défaillant peuvent, un mois après une sommation de payer restée sans effet, être mis en vente publique sur autorisation de l'assemblée générale prise à la majorité des deux tiers du capital social et, sur deuxième convocation, à la majorité des deux tiers des droits sociaux dont les titulaires sont présents ou représentés. Nonobstant toute opposition contraire des statuts, les parts ou actions détenues par les associés à l'encontre desquels la mise en vente est à l'ordre du jour de l'assemblée ne sont pas prises en compte pour le calcul des majorités requises (Alinéa 2). Cette mise en vente est notifiée à l'associé défaillant et publiée dans un des journaux d'annonces légales du lieu du siège social. Si l'associé est titulaire de plusieurs groupes de droits sociaux donnant vocation à des parties différentes de l'immeuble, chacun de ces groupes pourra être mis en vente séparément (Alinéa 3). La vente aura lieu pour le compte et aux risques de l'associé défaillant, qui sera tenu, vis-à-vis de la société, des appels de fond mis en recouvrement antérieurement à la vente. Les sommes produites par l'adjudication seront affectées par privilège au paiement des sommes dont cet associé sera redevable à la société. Ce privilège l'emporte sur toutes les sûretés réelles conventionnelles grevant les droits sociaux du défaillant. Si des nantissements ont été constitués sur les parts ou actions vendues en application du présent article, le droit de rétention des créanciers nantis n'est opposable ni à la société ni à l'adjudicataire des droits sociaux (Dernier alinéa)* ».

[174] L'article 10 de la loi du 6 janvier 1986 dispose : « *Tout associé peut demander au tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble la révision, pour l'avenir, de la répartition des*

créancier sur le débiteur, inhérent au droit de créance. Par conséquent, le pouvoir d'exécution du créancier sur le débiteur et le droit de gage général du créancier sur le patrimoine du débiteur, n'existe que lorsque la société de promotion ou de gestion est créancière. Dans la situation inverse, la qualification de droit de créance supprime tout pouvoir de l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé en tant que créancier sur son débiteur (la société). Si l'on adopte la qualification de droit de créance, l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé, en tant que créancier, ne dispose d'aucun pouvoir de contrainte effectif et efficace.

56. L'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme sociale exige l'instauration d'un schéma social spécifique, tant en droit français qu'en droit italien. Toutefois, la présentation de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, en droit français, ne permet pas à l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé d'avoir une idée précise de ce dont il dispose, de même que l'étendue de ses prérogatives. L'associé n'est pas un associé temporaire, même s'il n'exerce ses droits que durant une certaine période de l'année. En outre, tout lien direct ou indirect avec le bien immobilier concerné est expressément refusé par la loi du 6 janvier 1986, contrairement aux principes régissant la société civile immobilière. Ainsi, l'aspect théorique et pratique de l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme sociale met en exergue des inconvénients et des incohérences majeurs démontrant une inadaptation de la qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé présentés uniquement sous la forme sociale. A cet égard, Madame DEWAS-CLEMENT relevait que : « *Malgré la souplesse du droit des obligations, avantage relevé surtout au profit des promoteurs, pour le multipropriétaire les inconvénients du droit des obligations paraissent supérieurs à ses avantages. Il est donc utile de rechercher si le droit des biens est susceptible de donner à la multipropriété un cadre juridique meilleur* »[176]. En ce sens, la référence au droit de créance dans ce domaine apparaît contestable en raison de l'adéquation insuffisante du

charges visées à l'article 9, si la part correspondant à son lot est supérieure de plus d'un quart ou si la part correspondant au lot d'un autre associé est inférieure de plus d'un quart, dans l'une ou l'autre catégorie de charges, à celle qui résulterait d'une répartition conforme aux dispositions de l'article 9. Si l'action est reconnue fondée, le tribunal procède à la nouvelle répartition des charges (Alinéa 1er). L'action en révision prévue à l'alinéa 1er ne peut être exercée que dans les cinq ans de l'adoption de l'état descriptif de division, du règlement et des dispositions corrélatives des statuts (Alinéa 2) ».

175 Voir *infra* deuxième partie thèse, § 317 s.

176 DEWAS-CLEMENT C., Thèse *op.cit*., p : 147.

droit de créance et des droits de jouissance à temps partagé (**Chapitre II**). D'autres thématiques du processus d'acquisition des droits de jouissance à temps partagé soulignent non seulement l'inadaptation de la qualification de droit personnel, mais surtout un lien direct avec le droit réel. Il en est ainsi de la question de l'assurance du bien, du titulaire et du paiement de la prime d'assurance, ainsi que du financement de l'acquisition de ces droits et de la fiscalité applicable[177].

177 Voir *infra*, § 87 s.

CHAPITRE II

L'ADEQUATION INSUFFISANTE DU DROIT DE CREANCE ET DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE

57. Les lacunes de la qualification de droit de créance appliquée aux droits de jouissance à temps partagé sont manifestes. De plus, la critique semble légitimée par deux opérations majeures réalisées au cours de l'acquisition des droits de jouissance à temps partagé. Il s'agit du financement de l'achat (**Section 2**) et de l'assurance du bien et du titulaire de droits de jouissance à temps partagé (**Section 1**). L'analyse du financement de l'acquisition des droits de jouissance à temps partagé, de même que l'analyse de la fiscalité applicable diffèrent considérablement de la perception des choses que l'on pourrait avoir *a priori*, c'est-à-dire par référence au droit de créance. Or, certains éléments incontournables de cette opération font directement référence à la qualification de droit réel et non au droit de créance. Des remarques similaires peuvent être émises à l'égard de l'assurance du bien.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

SECTION 1 LE DROIT DES ASSURANCES RÉVÉLATEUR DE L'INADÉQUATION

58. La singularité des droits de jouissance à temps partagé conduit à s'interroger sur le contrat d'assurance permettant de couvrir les risques inhérents à ces droits. Toutefois, le raisonnement mené permet de constater que la versatilité de la qualification juridique de ces droits engendre une insécurité juridique au sein du droit des assurances. En effet, selon la qualité du titulaire (locataire, propriétaire, usufruitier, titulaire d'un droit de séjour ou bien encore de « points vacances ») les garanties diffèrent, étant entendu que la nature juridique de ces droits n'est pas harmonisée à l'échelle européenne au moins[178]. De fait, la stabilité du régime des assurances applicable en la matière passe, inévitablement, par une réflexion portant sur la qualification juridique. Le droit des assurances met en exergue les lacunes des dispositions applicables aux droits de jouissance à temps partagé **(§ 1)**. Les garanties juridiques du titulaire de ces droits sont amoindries, notamment sur ce point. De plus, la garantie villégiature, habituellement applicable aux locations saisonnières semble inefficace en la matière **(§ 2)**. Ce dernier élément permet de contester la référence au droit de créance.

§ 1 Dispositions lacunaires du droit des assurances

59. L'originalité du concept des droits de jouissance à temps partagé conduit à s'interroger sur les obligations à la charge de l'acquéreur, notamment en ce qui concerne l'assurance du bien. Il est important d'identifier la personne chargée de souscrire un contrat d'assurance et les garanties nécessaires. En effet, quelle assurance adopter lorsque l'on acquiert ce type de droits ? Le titulaire de droits de jouissance à temps partagé pourra-t-il être indemnisé de l'impossibilité d'utilisation du bien ? Dans l'hypothèse d'une destruction totale du bien exploité sous la forme de droits de jouissance à temps partagé détruit par une catastrophe naturelle, comme un tsunami majeur, comment sera-t-il indemnisé ? Sera-t-il indemnisé ? En effet, est-ce qu'il sera susceptible de percevoir le remboursement de la somme versée lors de la souscription de ces droits ? Les garanties de l'acquéreur sont manifestement insuffisantes, c'est la raison pour laquelle il convient d'évoquer cette question.

---

178 La directive 94/47/CE passe la question sous silence. Sur ce point, voir l'article 9 de la directive.

60. Les primes d'assurances sont, en règle générale, intégrées dans les charges incombant à chaque titulaire de droits de jouissance à temps partagé. Le caractère prohibitif du montant de ces charges a souvent été décrié[179], nombre d'actions en justice ont eu lieu sur ce point, mais la question même de l'assurance pose un réel problème juridique qui a, apparemment, échappé au législateur français et vise directement la qualification des droits en cause. Les garanties fournies par l'assureur varient selon que le droit porte uniquement sur les parties privatives, ou bien sur les parties privatives et les parties communes. Ainsi, l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé peut-il faire jouer la garantie « villégiature », contenue dans la plupart des contrats multirisques habitation concernant la résidence principale, ou bien doit-il souscrire une autre assurance contenant des garanties supplémentaires, comme dans une résidence secondaire ? Ou encore, dernière éventualité, existe-t-il une assurance spécifique susceptible de répondre aux exigences de ce mécanisme ?

61. Cette question, qui semble échapper aux législateurs nationaux et communautaire doit faire l'objet d'un intérêt particulier. En effet, les garanties d'assurances applicables à ce système ne sont pas fixes. Quelques professionnels refusent d'assurer les biens acquis sous la forme de droits de jouissance à temps partagé, en prétextant qu'il n'existe aucune catégorie précise à laquelle se référer. Certains allèguent que la garantie « villégiature » est pleinement applicable, tandis que d'autres s'y opposent farouchement. Quelques uns ont avancé l'idée selon laquelle la charge de souscrire un contrat d'assurance échoyait à la société de gestion de la résidence exploitée sous la forme de droits de jouissance à temps partagé. Toutefois, dans l'hypothèse où la charge de l'assurance incomberait à la société de gestion, est-ce que les dommages issus de l'occupation des locaux relèveraient de la responsabilité de ces sociétés ? Une réponse négative semble se dessiner. En effet, ces dommages relèvent du fait des occupants, il convient donc de faire peser la réparation sur ces personnes. Toutefois, si la garantie « villégiature » n'est pas applicable, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé ne bénéficierait, dès lors, d'aucune couverture juridique. Néanmoins, il convient de souligner une disposition en droit français permettant à « *toute personne [en dehors de la qualité de propriétaire] ayant intérêt à*

---

179 Voir sur ce point l'arrêt rendu par la 3ème chambre civile de la Cour de cassation, le 29 mai 2002 : Cass. 3ème civ., 29 mai 2002, SCI Chamerousse c/ Jacques (M.) et Mme Hally. Commentaires de l'arrêt : MONSERIE-BION M.-H., R.T.D.Com., juillet/septembre 2002, pp : 500 et 501 ; PORCHERON S., A.J.D.I. septembre 2002, pp : 636 à 638 ; ROUQUET Y., D. 2002, jurisprudence, pp : 2127-2128.

la conservation d'une chose [peut] de la faire assurer. Tout intérêt direct ou indirect à la non-réalisation d'un risque peut faire l'objet d'une assurance »[180]. Cet article permettrait de donner un droit pour le titulaire à être assuré en matière de droits de jouissance à temps partagé. De fait, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé a un intérêt certain à assurer la conservation de la chose, l'existence de ce bien et la jouissance de celui-ci constituant la raison d'être du système des droits de jouissance à temps partagé. En effet, même si actuellement, il s'agit de droit de créance et qu'il n'y a donc pas de lien avec une chose, la destruction de cette dernière annihile l'intérêt des droits de jouissance à temps partagé. Par conséquent, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé dispose d'un intérêt à la conservation de la chose de manière certaine. Cette approche légitime ainsi la réflexion sur l'assurance directe par le titulaire. Les lacunes juridiques du droit français dans ce domaine conduisent à se tourner vers d'autres Etats tels que l'Espagne, afin d'observer si le régime juridique adopté en son sein est susceptible d'apporter des solutions en droit français.

62. En droit espagnol, l'article 7 de la loi 42/1998 du 15 décembre 1998[181] impose au propriétaire de souscrire une police d'assurance : « *Avant la constitution du régime de droits d'utilisation en alternance, le propriétaire devra souscrire et maintenir en vigueur une police d'assurance qui couvre, pendant toute la période durant laquelle s'étend la promotion et jusqu'à la transmission de la totalité des droits « d'utilisation par tour », les éventuels dommages et préjudices causés par un ou plusieurs de ses ayant-droits, ceci jusqu'à la transmission effective des droits* »[182]. Le législateur espagnol impose que le propriétaire d'un immeuble utilisé en alternance souscrive une protection juridique pour trois types de risques. En droit espagnol, il est nécessaire que le propriétaire s'assure : contre les dommages et

---

180 Article L. 121-6 du Code des assurances.

181 Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turistico y normas tributarias (Loi 42/1998, du 15 décembre 1998, concernant les droits de jouissance à tour de rôle de biens immobiliers à usage touristique et les normes fiscales), publiée au Boletín Oficial del Estado, n° 300, du 16 décembre 1998.

182 Article 7 alinéa 1er de la loi du 15 décembre 1998 : « *Antes de la constitución del régimen de derechos de aprovechamiento por turno, el propietario deberá suscribir y mantener en vigor una póliza de seguro que cubra, por todo el tiempo que dure la promoción y hasta la transmisión de la totalidad de los derechos de aprovechamiento por turno, el riesgo de nacimiento a su cargo de la obligación de indemnizar a terceros los daños causados por él o cualquiera de sus dependientes, hasta que dicha transmisión se produzca* ». Voir également les commentaires du Professeur MUNAR BERNAT P.-A., *La Regulación Española de la « Multipropiedad »*, 2ème éd., p : 166.

préjudices susceptibles d'engager sa responsabilité civile, et ce, jusqu'à la transmission de tous les droits ; contre les risques portant sur les dommages causés par les occupants des logements susceptibles d'engager la responsabilité civile du propriétaire. Il est également nécessaire que le propriétaire souscrive une couverture propre aux dommages issus des incendies et autres circonstances dommageables. Dans cette hypothèse, la prime d'assurance est acquittée par la société de services. Le prix est ensuite reporté sur les charges[183] annuelles supportées par les titulaires de droits[184]. Mais cette obligation est identique à celle qui pèse sur le propriétaire d'un immeuble en construction en droit français[185].

63. Toutefois, cette obligation de souscrire une police d'assurance contre certains risques concerne principalement le propriétaire, c'est-à-dire le promoteur et la société de services. Cette couverture est obligatoire jusqu'à la transmission intégrale des droits d'utilisation à temps partagé, comme en droit français. Lorsque les droits ont été cédés, quelle personne est tenue de s'assurer contre les risques précédemment énumérés ? Y est-elle contrainte ? Il semblerait que les acquéreurs de droits d'utilisation à temps partagé soient astreints à s'assurer contre de tels risques. Le régime espagnol qualifie ces droits de droits réels, par conséquent, chaque détenteur de ces droits aurait à sa charge la protection contre ces risques, étant entendu que l'intégralité des droits a été cédée par le promoteur. Par ailleurs, pour les régimes juridiques ayant qualifié ces droits de droits personnels, la société de

---

183 *Cuenta de gastos*.

184 MUNAR BERNAT P. A., *op.cit.*, p : 167, l'article 7 alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1998 énonce : « *Ademá, deberá suscribir y mantener en vigor un seguro que cubra la responsabilidad civil en que puedan incurrir los ocupantes de los alojamentos derivada de la utilización de los mismos, así como de seguro de incendios y otros daños generales del edificio o del conjunto de sus instalaciones y equipos. Sin perjuicio de la responsabilidad del proprietario o promotor con la compañia de seguros, éste y la empresa de servicios pueden pactar que esta última se haga cargo del pago de las primas de estos seguros* ».

185 Aucune disposition spécifique ne prévoit de mesures propres en droit des assurances. En droit français, il convient de se référer aux dispositions de droit commun portant sur la construction d'un immeuble. Ainsi, le promoteur étant le propriétaire initial, l'acquéreur de ces droits deviendrait, à son tour, propriétaire partiel. Par conséquent, la poursuite de cette assurance par « la société de services » semble pleinement réalisable, postérieurement à la phase de transmission intégrale des droits. En droit français, la pratique révèle un système similaire au système espagnol sur ce point. Mais aucune mesure n'est définitivement fixée et les dispositions législatives en la matière passent sous silence cette question. L'appréciation du problème, en droit français, demeure très aléatoire.

promoteurs restant propriétaire de l'ensemble immobilier, cette dernière est tenue de s'assurer. Il apparaît néanmoins opportun, dans cette situation, que l'associé se protège contre les dégradations éventuelles de son fait. Pour cela, il convient de s'assurer de la nature et du montant de la prime d'assurance supportée par les titulaires, par l'intermédiaire de la société de gestion. Lorsqu'il s'agit de droits qualifiés de droits de location, la garantie « villégiature » trouverait à s'appliquer, dans l'hypothèse où le droit de cet Etat la prévoit[186]. Néanmoins, cela ne se vérifie pas toujours.

64. En raisonnant sur les dispositions spécifiques aux droits de jouissance à temps partagé évoquées précédemment, le droit français, plus précisément la loi du 6 janvier 1986 exclut expressément, dès l'article 1er, l'attribution d'un droit de propriété à l'acquéreur des parts. En conséquence, il revient à la société d'exploitation de la résidence, propriétaire du bien, de s'assurer contre de tels dommages[187]. Toutefois, une question reste en suspens. En effet, en présence d'un dommage, la compagnie d'assurance indemnisera la société et non les titulaires de droits de jouissance à temps partagé. Or, qu'advient-il lorsque la chose est détruite et que les titulaires ne peuvent plus utiliser le bien pendant la période qu'ils ont choisie ? En fonction des dommages subis par le bien, le droit des assurances fait référence au régime de la copropriété ou, plus largement, à celui des droits réels. La précarité de l'indemnisation du titulaire de droits de jouissance à temps partagé est également confirmée lors de la construction ou de travaux réalisés sur l'immeuble. Par conséquent, il convient d'examiner si les dispositions générales du droit des assurances sont à même de s'appliquer aux droits de jouissance à temps partagé, étant donné le silence de la loi du 6 janvier 1986, de la directive 94/47/CE et de la loi française de transposition de cette directive du 8 juillet 1998. L'article L. 242-1 al. 1er du Code des assurances, relatif à l'assurance dommage-ouvrage, rappelle que : « *Toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des travaux de bâtiment, doit souscrire avant l'ouverture du chantier, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant, en dehors de toute recherche des*

---

186 Voir développements *infra* relatifs au régime juridique grec, § 69.

187 Article 1er de la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 : « *Les sociétés constituées en vue de l'attribution, en totalité ou par fractions, d'immeubles à usage principal d'habitation en jouissance par périodes aux associés auxquels n'est accordé aucun droit de propriété ou autre droit réel en contrepartie de leurs apports, sont régies par les dispositions applicables aux sociétés sous réserve des dispositions de la présente loi* ».

responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du Code civil […] ». Cet article s'applique dans le cadre de l'assurance dommage, dans l'hypothèse où des travaux sont effectués sur un immeuble déjà construit. Selon cet article, le propriétaire, le vendeur ou le mandataire de celui-ci est dans l'obligation de contracter une telle police d'assurance. Cependant, dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé, l'indemnisation semble revenir au propriétaire. Selon le Code français des assurances, l'indemnisation attribuée, suite à un dommage subi par le bien garanti, doit être utilisée uniquement dans le cadre de la réparation de l'immeuble[188]. Le dédommagement porte uniquement sur la réparation ou la reconstruction de l'immeuble. En outre, il est alloué au propriétaire de l'immeuble. Or, en droit français, le propriétaire n'est pas le titulaire des droits de jouissance à temps partagé, bien que ce dernier s'acquitte de la prime, puisque ce sont uniquement des droits de créance. Il s'agit, là, d'une carence majeure de la protection du consommateur provoquée par les droits de jouissance à temps partagé. La destruction de l'immeuble conduirait à indemniser la société de promoteurs et non les titulaires de droits. Quel recours envisager pour les acquéreurs de droits de jouissance à temps partagé, lorsque les dommages ne permettent plus d'utiliser le bien ? Le titulaire de droits de jouissance à temps partagé peut-il se retourner contre la société ? Dans l'affirmative, quelles sont les chances d'aboutissement d'une telle action ?[189] Dans

---

188 En effet, l'article L. 121-17 du Code des assurances prévoit que : « *Sauf le cas visé à l'article L. 121-16, les indemnités versées en réparation d'un dommage causé à un immeuble bâti doivent être utilisées pour la remise en état effective de cet immeuble ou pour la remise en état de son terrain d'assiette, d'une manière compatible avec l'environnement dudit immeuble. Toute clause contraire dans les contrats d'assurance est nulle d'ordre public. Un arrêté du maire prescrit les mesures de remise en état susmentionnées, dans un délai de deux mois suivant la notification du sinistre au maire par l'assureur ou l'assuré* ».

Par exemple, en matière de catastrophe naturelle, l'article L. 121-16 du Code des assurances français prévoit que lorsque la zone concernée est comprise dans un plan de prévention des risques naturels prévisibles, aucune indemnité ne peut être versée (« *Toute clause des contrats d'assurance tendant à subordonner le versement d'une indemnité en réparation d'un dommage causé par une catastrophe naturelle au sens de l'article L. 125-1 à un immeuble bâti à sa reconstruction sur place est réputée non écrite dès lors que l'espace est soumis à un plan de prévention des risques naturels prévisibles* » (Article L. 121-16 du Code des assurances). Si l'on adopte un raisonnement *a contrario*, la destruction du bien n'engendrerait pas une indemnisation du titulaire de droits de jouissance à temps partagé.

189 Voir développements *infra* relatifs à l'action en justice, § 317 s.

cette hypothèse, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé ne perçoit aucune indemnité de plein droit. Il devra donc se retourner contre la société. Toutefois, dans ce système, la société de promotion reste propriétaire de l'immeuble. Dans cette hypothèse, si le titulaire de droits de jouissance à temps partagé perçoit une indemnité, elle sera résiduelle par rapport à ce qu'aura obtenu la société. La réparation du préjudice du consommateur ne comblera certainement pas le montant versé initialement et la perte de jouissance du bien jusqu'au terme du contrat. En outre, le fait que l'initiative de l'action envers la société incombe au consommateur rejoint le problème de l'accès à la justice du titulaire de droits de jouissance à temps partagé et à la réticence actuelle qu'il éprouve à ester en justice dans ce domaine[190]. Afin d'essayer de dégager une solution, il convient d'analyser les éléments théoriques de l'assurance personnelle, plus précisément du contrat d'assurance et de procéder à une comparaison du droit des assurances et des droits de jouissance à temps partagé.

65. Sur le point précis des assurances individuelles, deux principes directeurs sont prévus[191]. Le premier principe directeur repose sur l'assimilation entre la durée de la garantie et la durée de l'obligation de couverture, le second est fondé sur l'obligation, à la charge de l'assureur de régler tout sinistre survenu à l'intérieur des limites de l'obligation de couverture. Le premier de ces principes, contient une notion de temps qui tendrait à se rapprocher de la dimension temporelle des droits de jouissance à temps partagé. La durée de la garantie est assimilée à la durée de l'obligation de couverture. Dans cette hypothèse, comment la garantie doit–elle être appliquée dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé ? Dans cette situation, le contrat d'assurance individuelle couvrirait les risques susceptibles de survenir durant la période de jouissance du bien. Ainsi, la dimension temporelle de la garantie serait effective durant chaque période de jouissance du titulaire, puisque les autres périodes d'occupation sont couvertes par chaque titulaire de droits de jouissance à temps partagé, à titre individuel. Actuellement, les risques susceptibles de porter sur l'immeuble dans son ensemble, sont normalement couverts par le propriétaire (c'est-à-dire la société de promotion). Les principes directeurs relatifs au contrat d'assurance n'apportent aucune limite sur ce point. En effet, les limites temporelles de l'obligation de couverture sont de deux sortes : d'une part, « *l'obligation de couverture est limitée*

---

190 Voir *infra*, § 317 s.

191 BIGOT J., BEAUCHARD J., HEUZÉ V., KULLMANN J., NICOLAS V., *Traité droit des assurances, Tome 3, Le contrat d'assurance*, 2002, p : 911, § 1236 s.

par la durée du risque tel que celui-ci a été lui-même défini par le contrat ou, pour les garanties obligatoires, par la loi », d'autre part, la période de couverture est limitée par la période de prise d'effets propre au contrat. Aucune de ces deux hypothèses ne semblent restreindre l'application de la couverture en matière de droits de jouissance à temps partagé.

66. Toutefois, il convient de nuancer ces propos par l'affirmation selon laquelle l'obligation de couverture du risque s'exécute en continu et non à intervalles réguliers, sauf période de suspension. « *Il semble donc que l'expression « durée de la garantie », […] implique une garantie non seulement étendue dans le temps, mais également continue […]* »[192]. Appliquée aux droits de jouissance à temps partagé, et dans l'hypothèse d'une assurance individuelle, ces éléments conduiraient à penser que la durée de la garantie devrait être continue, mais l'obligation de règlement du sinistre à la charge de l'assureur serait limitée à la période d'occupation du bien, sinon il indemniserait le titulaire de droits d'une autre période.

67. Dès lors, il convient d'observer si les assurances collectives apportent une autre solution. En effet, l'analyse classique du contrat d'assurances collectives permet de penser qu'il ne s'agit pas véritablement d'un contrat, étant donné que le tiers bénéficiaire ne dispose pas de la qualité de partie : « *En fait il est rationnel de refuser la qualité de partie au tiers bénéficiaire parce qu'il n'a pas le pouvoir de modifier le contrat conclu entre le stipulant et le promettant, ni celui d'y mettre fin. Il peut seulement accepter la stipulation faite à son profit ou refuser d'en bénéficier. […] Le tiers bénéficiaire n'a pas acquis par son acceptation les prérogatives des*

---

192 BIGOT J., BEAUCHARD J., HEUZÉ V., KULLMANN J., NICOLAS V., *op.cit.*, p : 909, § 1232 et p : 910, § 1233.

parties »[193]. Néanmoins, la conception éclatée[194] des assurances[195] collectives semble mieux répondre à l'obligation de continuité de la période de couverture.

En effet, dans cette hypothèse, le contrat d'assurances collectives est envisagé comme un contrat-cadre au sein duquel existe une multitude de contrats d'assurances[196]. Par conséquent, la conception contemporaine des contrats d'assurances collectives suppose une application des dispositions régissant les contrats d'assurances individuelles aux contrats d'assurances collectives, ceci étant justifié par la présence de plusieurs contrats, correspondant au nombre d'adhérents, au sein du contrat-cadre. Ce rapprochement des principes directeurs du contrat d'assurances individuelles et du contrat d'assurance collective ne facilite pas l'analyse de l'assurance du bien et du titulaire de droits de jouissance à temps partagé. En effet, il est impératif que le sinistre soit rattaché à une période de couverture. Ainsi, « *le contrat peut délimiter la période de garantie, il peut définir le sinistre et ainsi poser les conditions de sa datation, mais il ne pourrait prévoir que l'assureur, après la survenance d'un sinistre, puisse réduire la période de garantie afin d'échapper au règlement de celui-ci* »[197]. Toutefois, il existe un principe selon lequel la période de garantie doit être continue. Le rattachement au contrat des assurances collectives semble faciliter les choses.

---

193 A propos de la controverse relative au rattachement du bénéficiaire à la qualité de partie, voir en ce sens : GHESTIN J., JAMIN C., BILLIAU M., *Traité de droit civil : les effets du contrat*, LGDJ, 3ème éd. 2001, n° 719.

Voir également, BIGOT J., BEAUCHARD J., HEUZÉ V., NICOLAS V., *op.cit.*, p : 916, note 366.

194 Il existe aussi une conception unitaire des assurances collectives, plus ancienne. Cette dernière suppose qu'un contrat ait été conclu par un souscripteur et un assureur, mais les bénéficiaires n'acquièrent pas la qualité de partie. Ils disposent de droits à caractère contractuel uniquement par le biais de la stipulation pour autrui. L'inconvénient de ce schéma juridique utilisé ici est constitué par la faculté dont dispose « *le promettant d'opposer au bénéficiaire toutes les exceptions issues du contrat générateur de son droit* » *in* GHESTIN J., JAMIN C., BILLIAU M., *op.cit.*, n° 1018. Voir également, BIGOT J., BEAUCHARD J., HEUZÉ V., NICOLAS V., *op.cit.*, p : 916, § 1248.

195 Egalement dénommée, conception contemporaine des assurances collectives.

196 BIGOT J., BEAUCHARD J., HEUZÉ V., NICOLAS V., *op.cit.*, p : 920, § 1253 : « *Dans une analyse plus contemporaine, l'assurance collective est regardée comme une somme de contrats d'assurances (autant que d'adhérents) conclus en exécution d'un contrat-cadre qui s'apparente à un contrat de distribution* ».

197 BIGOT J., BEAUCHARD J., HEUZÉ V., NICOLAS V., *op.cit.*, p : 913, § 1242.

Dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, la période de garantie est régie par un contrat-cadre. Elle est donc continue. En outre, cette période de garantie est également continue dans chaque contrat individuel existant au sein du contrat-cadre. Le principe selon lequel l'assureur doit régler le sinistre réalisé au cours de la période de couverture, semble aménagé dans une pareille situation. Ainsi, le dommage issu de l'occupation périodique du bien par le titulaire de droits de jouissance à temps partagé serait assuré. Cependant, si le dommage s'est réalisé sur le même bien, mais par un autre titulaire, la couverture de la garantie reviendrait à ce dernier. La juxtaposition de contrats d'assurances au sein d'un contrat-cadre permet de répondre au principe de la continuité de la garantie. En outre, au sein de chaque contrat individuel, le principe de continuité de la garantie, appliqué dans les contrats d'assurances collectives des biens exploités en droits de jouissance à temps partagé, fait indirectement référence à ce droit de propriété continu caractérisant les droits de jouissance à temps partagé, mais dont l'exercice effectif est cyclique. Dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, l'assurance de l'acquéreur par la société est peut-être une assurance collective, mais dans ce cas, l'indemnisation éventuelle devrait revenir aux titulaires de droits de jouissance à temps partagé. Par ailleurs, l'assurance collective ou individuelle du bien démontre qu'il existe un lien direct entre lui-même et le bien, puisque chaque titulaire s'acquitte de la prime d'assurance. Si la société de promotion demeurait le seul propriétaire, la charge de l'assurance du bien lui incomberait intégralement et la garantie villégiature suffirait à couvrir les dommages que le titulaire de droits de jouissance à temps partagé occasionnerait. Or, tel n'est pas le cas. La garantie villégiature[198] n'est pas applicable et le titulaire de droits de jouissance à temps partagé s'acquitte d'une partie de la prime d'assurance comprise dans les charges. Par conséquent, le rattachement à la qualité de propriétaire ou plutôt à celle de copropriétaire est évidente. L'analyse de l'assurance démontre l'existence du lien entre le titulaire et le bien immeuble. En ce sens, le droit des assurances révèle la nature réelle des droits de jouissance à temps partagé. Cependant, actuellement, l'indemnisation du titulaire de droits de jouissance à temps partagé semble précaire notamment lors de la construction ou de travaux réalisés sur l'immeuble. Par conséquent, dans cette hypothèse, se pose la question de l'indemnisation du titulaire. L'absence de protection juridique

198 Voir *infra* § 72.

claire sur ce point conduit à envisager l'analyse de la situation sous l'angle du risque locatif.

§ 2 Dispositions lacunaires du droit des assurances sous l'angle du risque locatif

68. Si les droits de jouissance à temps partagé sont envisagés comme un droit de location, l'assurance correspondante devrait être la garantie villégiature (**b**) propre aux locations saisonnières. Or, une incohérence semble se dégager et remet ainsi en cause la référence de droit de créance aux droits de jouissance à temps partagé, accentuant ainsi la précarité juridique du titulaire de droits de jouissance à temps partagé (**a**). Il semblerait donc nécessaire d'analyser l'opportunité d'une assurance spécifique (**c**).

a/ La précarité juridique du titulaire de droits de jouissance à temps partagé

69. Lorsque les droits de jouissance à temps partagé sont qualifiés de droits de location, la garantie « villégiature » trouverait à s'appliquer, dans l'hypothèse où le droit de cet Etat la prévoit[199]. Le droit grec a adopté la qualification de contrat de bail. Les droits de jouissance à temps partagé sont actuellement réglementés par la loi

[199] En droit grec, les droits de jouissance à temps partagé sont régis par la loi n° 1652 du 30 octobre 1986 relative au « contrat de bail à temps partagé et la réglementation des questions relatives », par l'arrêté ministériel du 15 décembre 1987 sur l'affectation des logements touristiques au régime de bail à temps partagé » et le décret présidentiel 182/99 (http://www.gnto.gr/pagesID=208&langID=4). MOSTIN C., FERON B., *Le timesharing : une nouvelle forme de propriété ? Analyse en droit belge et en droit comparé*, Annales de droit de Louvain, 1994, p : 53 : « *La loi définit le timeshare comme un droit de location (« bail à temps » partagé ou multilocation), par lequel le bailleur cède chaque année au preneur, pendant la durée convenue au contrat, l'usage d'un logement touristique et lui offre les services associés* » (Article 1er de la loi). « *Ce contrat de location reprend ainsi les éléments traditionnels du contrat de bail tout en y ajoutant des éléments propres au contrat hôtelier. Ce contrat doit être conclu pour une durée minimale de cinq ans et pour une durée maximale de 60 ans. Il doit être passé devant notaire et enregistré dans les registres publics, sous peine de nullité* ».

n ° 1652 du 30 octobre 1986 sur « le contrat de bail à temps partagé et la réglementation des questions relatives » et par l'arrêté ministériel du 15 décembre 1987 relatif à « l'affectation des logements touristiques au régime de bail à temps partagé »[200]. Il s'agit d'un contrat de location combinant des éléments du contrat de bail et du contrat hôtelier[201]. Cette qualification s'adapte plus facilement au droit grec puisqu'il est fait interdiction aux étrangers de détenir des droits réels immobiliers[202] à la frontière de l'Etat.

70. En droit français, si la qualification de bail était retenue, il y aurait lieu de relever l'application de l'article L. 121-13[203] alinéa 4 du Code des assurances relatif au risque locatif précisant que l'indemnisation est attribuée au propriétaire et non au locataire. De fait, dans l'hypothèse d'un sinistre d'un immeuble exploité sous la forme de droits de jouissance à temps partagé, le titulaire de ces droits ne serait pas indemnisé, ceci en faveur de la société d'exploitation. Il convient de relever, ici, le caractère aberrant de cette situation. Certes, il est important que la société soit indemnisée, afin de réaliser les travaux nécessaires, mais il est également logique que l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé perçoive une indemnité correspondant à l'impossibilité d'occuper le local déterminé. Même si le titulaire de droits de jouissance à temps partagé est susceptible d'obtenir une exonération de

---

200 EDMONDS J., *op.cit.*, p : 285 ; MOSTIN C., FERON B., *op.cit.*, p : 53 ; DESURVIRE D., « Le timeshare ou la multipropriété échangée », *op.cit*., p : 253 ; DACORONIA E. G., « Time-sharing in Greece », Revue hellénique de droit international, 1991, Fascicule 44, pp : 211 à 221. ; GARRON Fr., « Protection du consommateur et marché européen des droits de séjour à temps partagé », R.T.D. eur., avr.-juin 2002, pp : 247-248.

201 Le contrat de droits de jouissance à temps partagé grec est conclu pour une durée minimale de cinq ans et pour une durée maximale de soixante ans.

202 MOSTIN C., FERON B., *op.cit.*, p : 53 ; EDMONDS J., *op.cit.*, p : 286 : "*For reasons of ovverriding national security and the integrity of national territory, a complex set of laws (Presidential Decree 22/24 June 1927, Parliamentary Act 18 february 1927, Legislative Decrees 3 / 4 september 1924 and Law 1366/138) prohibits foreigners from acquiring real rights in immovables situated in frontier areas of the Greek state under penalty of absolute invalidity of the transaction. Violation of the prohibition also constitutes a criminal and disciplinary offence by the contracting parties and notaries public involved*".

203 « *En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assureur ne peut payer à un autre que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits, tout ou partie de la somme due, tant que lesdits propriétaires, voisin ou tiers subrogé n'ont pas été désintéressés des conséquences du sinistre, jusqu'à concurrence de ladite somme* ».

charges, il est certain qu'il se retrouve dans l'impossibilité d'exercer le droit qu'il a acquis sur la chose.

71. Dans la pratique, il semblerait que la société soit chargée d'assurer le bien. La société de promotion demeure propriétaire de l'ensemble de l'immeuble. Or, nous savons, par ailleurs, que le montant de la police d'assurance est divisé entre chaque lot, puis entre chaque titulaire de droits de jouissance à temps partagé du lot. Ce montant est inclus dans les charges dont chaque titulaire de parts doit s'acquitter. Ainsi, supportant indirectement la charge de l'assurance, il serait logique que ces derniers bénéficient de l'indemnité d'assurance, dans l'hypothèse d'une réalisation du risque. L'exploitant de la société serait, dès lors, considéré comme simple gestionnaire pour l'ensemble des titulaires de droits de jouissance à temps partagé. Il serait éventuellement envisageable, à ce titre, de le rapprocher du syndic au sein d'une copropriété. En effet, inclure la prime d'assurance dans les charges de chaque titulaire de droits de jouissance à temps partagé conduit à désolidariser l'exploitant de la société de la qualité de propriétaire. Dans ce sens, on constate une inefficacité de la garantie villégiature.

b/ L'inefficacité de la garantie villégiature

72. En présence d'un contrat de bail, il semblerait, *a priori*, que la garantie « *villégiature* »[204] contenue dans le contrat « *multirisques-habitation* » suffise à couvrir les éventuels dommages susceptibles de survenir. Mais celle-ci n'est pas toujours valable suivant l'Etat au sein duquel est situé l'immeuble. Néanmoins, des précisions sont à apporter : les droits acquis portent sur une fraction de l'année, toutefois, la période de validité de ces droits s'étend sur plusieurs années consécutives. Par conséquent, il semblerait que l'on sorte, ici, du cadre de la garantie « villégiature ». La « villégiature » est, par essence, occasionnelle et limitée dans le temps. De plus, elle n'est pas conclue pour un nombre d'années déterminé.

73. Dans l'hypothèse de droits réels, il semblerait que la « garantie villégiature » classique, telle qu'elle existe en droit français, ne soit pas applicable. Cette clause s'utilise uniquement dans l'hypothèse d'une location, elle ne peut être

---

[204] Le bail étant un droit personnel, il est envisageable d'appliquer la garantie « villégiature » dans une telle situation.

envisageable si les droits de jouissance à temps partagé sont considérés comme des droits réels. Si l'on envisage le rapprochement des droits de jouissance à temps partagé et du bail[205], l'article 1719 du Code civil français précise que « *Le bailleur est obligé […] de délivrer au preneur la chose louée, […] d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, […] d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail, […] d'assurer également la permanence et la qualité des plantations* ». En outre, « *le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce. Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives* »[206]. Or, si l'on considère le titulaire comme le locataire, la société de promotion, quant à elle, ne représente pas le bailleur. En effet, les frais que doit supporter ce dernier en règle générale ne correspondent pas à la réalité des droits de jouissance à temps partagé. La société inclut ces dépenses dans les charges dont l'étendue dépasse le statut de locataire. Par conséquent, l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé serait à la fois bailleur et locataire. Cette situation démontre ainsi que le lien direct avec la chose existe non pas entre la société et le bien, mais entre le titulaire de droits de jouissance à temps partagé et le bien. Mais l'assimilation de ces deux qualités est impossible. Dans le même sens, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence[207] a refusé d'assimiler les droits de jouissance à temps partagé à un droit de location.

c/ L'opportunité d'une assurance spécifique

74. Par ailleurs, est-il nécessaire de souscrire une assurance particulière ? Dans l'affirmative, existe-t-il des produits spécifiques aux droits de jouissance à temps partagé ? Dans cette hypothèse, il semblerait convenable que l'acquéreur puisse souscrire une police d'assurance équivalente à celle proposée pour un lot en copropriété. Cette situation suppose que les droits vendus contiennent des parties privatives et des parties communes. En outre, il faut prendre en considération la

---

205 Le bail est, en effet, un droit personnel. Il incombe au bailleur de transférer la jouissance du bien. MALAURIE Ph., AYNES L., *op.cit.*, § 375 : « *Selon le droit commun du bail, tel que l'énonce le Code, le droit du locataire est un droit personnel, mais qui présente des particularités faisant effleurer certains éléments de réalité* ».

206 Article 1720 du Code civil français.

207 BONFILS Ph., note sous arrêt, *op.cit.*, pp : 183 à 194.

multiplicité de titulaires de droits sur un même lot. A défaut, il conviendrait de prévoir une assurance propre aux parties privatives, que chaque détenteur devrait acquitter. La société de gestion serait dans l'obligation, dès lors, de souscrire une assurance pour les parties communes. En effet, dans cette hypothèse, se pose la question du propriétaire des parties communes. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire, non seulement de prévoir des mesures en droit des assurances, mais également d'adapter les produits aux caractéristiques des droits de jouissance à temps partagé portant, notamment, sur le nombre de titulaires de droits sur un même bien, à moins de l'assimiler au système de la copropriété.

75. Ainsi, si l'on se réfère au mécanisme de la copropriété, l'immeuble est partagé en parties privatives et parties communes[208]. Toutefois, s'agissant des parties privatives, la question se pose de savoir quel type d'assurance adopter. Si l'on retient la qualification de copropriétaire, il reviendrait au titulaire de droits de jouissance à temps partagé de s'assurer personnellement pour les parties privatives. Dans cette hypothèse, la police d'assurance portant sur les parties communes doit être souscrite par le syndic ou le gérant pour le compte de la copropriété. Si l'on transpose cette situation dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, l'assurance des parties communes incomberait à la société d'exploitation de la résidence dont le montant serait répercuté dans les charges. Sur ce point, les titulaires des droits de jouissance à temps partagé sont susceptibles d'être considérés comme des copropriétaires.

76. L'analyse du droit des assurances permet, certainement, d'écarter la référence au droit de créance. En outre, la position du Centre de Documentation et d'Information de l'Assurance de février 1979 abonde en ce sens. Cet organisme a émis un avis à propos d'un assuré souhaitant connaître les modalités de souscription d'un contrat d'assurance pour un studio acquis en multipropriété. La réponse fût la suivante : « *En principe, c'est la société immobilière qui se charge de souscrire les assurances. Il s'agit de garantir les immeubles et les meubles des appartements contre l'incendie, le dégât des eaux etc.…Le contrat couvre également la responsabilité civile des occupants vis-à-vis de leurs voisins et des autres multipropriétaires. Dans cette hypothèse, soit il est considéré comme un copropriétaire, ou comme un propriétaire, mais pas comme un titulaire de droits personnels. Le montant des polices d'assurance*

---

208 Article 3 al. 1 et 2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 (Loi française relative à la copropriété).

est intégré dans les charges, et les clients n'ont aucune démarche particulière à effectuer ». Il convient de déduire de cela que les droits de jouissance à temps partagé sont considérés davantage sous la forme d'une copropriété, plutôt que comme un mécanisme *sui generis* propre aux droits de jouissance à temps partagé, ou bien encore comme un droit personnel. Par conséquent, la qualification de droit personnel est expressément exclue.

77. Ainsi, on peut constater une instabilité majeure du régime juridique applicable, en raison d'un manque de clarté de la qualification juridique. Le type de contrat d'assurance, auquel l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé doit souscrire, diffère d'une compagnie à l'autre, certaines ne le prévoyant même pas. La réponse du Centre de documentation et d'information du droit des assurances conforte cette position. Le droit des assurances révèle pleinement l'incohérence de la qualification juridique actuelle entre les dispositions légales et la pratique et met en évidence l'inadaptation manifeste de la nature juridique communément admise actuellement.

78. L'approche française des droits de jouissance à temps partagé est trop restrictive et le manque de souplesse de ce système accroît les difficultés, dont les conséquences se répercutent notamment sur le droit des assurances. L'analyse de la prime souligne un point fondamental, il ne s'agit pas d'un droit personnel, ce dernier étant couvert, en règle générale, par la responsabilité civile de chacun.

79. A ce stade de notre raisonnement, le rapprochement des droits de jouissance à temps partagé avec le droit de copropriété semble représenter un compromis entre le rattachement au droit de créance et la reconnaissance d'un véritable droit de propriété. Ainsi, le rattachement au droit réel, grâce au droit des assurances, était expressément annoncé dès 1979. Il est confirmé par l'analyse du financement de l'acquisition de droits de jouissance à temps partagé et de la fiscalité applicable.

SECTION 2 LE FINANCEMENT ET LA FISCALITE DES DROITS DE JOUISSANCE À TEMPS PARTAGÉ RÉVÉLATEURS DE L'INADÉQUATION

80. Un paradoxe manifeste existe entre le statut légal de droit personnel des droits de jouissance à temps partagé et les opérations de financement **(§ 1)**. En effet, la référence au droit réel est expresse sur ce point. De plus, la légitimation de la reconnaissance du caractère réel des droits de jouissance à temps partagé semble confortée par l'analyse de la fiscalité applicable dans ce domaine **(§ 2)**.

§ 1 Le paradoxe du financement des droits de jouissance à temps partagé

81. Nous savons qu'en droit français, l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé ne dispose que de droits personnels. Or, les dispositions relatives au financement de l'acquisition de ces droits démontrent strictement l'inverse. En effet, dans cette dernière situation, le recours au crédit à la consommation s'imposerait de droit. Mais, cette hypothèse est expressément exclue par l'article L.311-3 du Code de la consommation[209] et par la Cour de cassation[210]. Ce paradoxe semble légitimer l'analyse des droits de jouissance à temps partagé sous l'angle du droit réel.

82. Il y a là une incohérence évidente. Pourquoi appliquer les dispositions relatives au crédit immobilier et le régime de l'épargne logement alors que la loi du 6 Janvier 1986 énonce expressément, aux articles 1er et 33 que les droits de jouissance à temps partagé ne sont en aucun cas assimilables à un quelconque droit de propriété, il ne s'agit que de droits personnels ? Les articles 1er alinéa 1er et 33 alinéa 1er de la loi du 6 Janvier 1986 énoncent respectivement : « *Les sociétés constituées en vue de l'attribution, en totalité ou par fractions, d'immeubles à usage principal d'habitation en jouissance par périodes aux associés auxquels n'est accordé aucun droit de propriété ou autre droit réel en contrepartie de leurs apports sont régies par*

---

209 Article L. 311-3 du Code de la consommation : « *Sont exclus du champ d'application du présent chapitre : […] 4°/ Les opérations de crédit portant sur des immeubles, notamment les opérations de crédit-bail immobilier et celles qui sont liées : […] b/ A la souscription ou à l'achat de parts ou d'actions de sociétés donnant vocation à une attribution en jouissance ou en propriété d'un immeuble […]* ».

210 Cass. 1ère civ., 27 juin 1995, n° 92-19.856, Bull. civ. I, n° 288, p : 200, Contrats, conc., consom. 1995, n° 191, note Raymond G., Lamy droit économique, n° 6145, p : 2085.

les dispositions applicables aux sociétés sous réserve des dispositions de la présente loi » (Article 1er alinéa 1er). *« Tout document constatant l'acquisition de parts ou actions de sociétés régies par la présente loi devra faire apparaître clairement que cette acquisition confère seulement la qualité d'associé et non celle de propriétaire de l'immeuble* » (Article 33 alinéa 1er).

83. Dans le cadre du financement d'une telle acquisition, la prohibition de toute référence au droit de propriété conduirait logiquement à opter pour un crédit à la consommation. Or, quelques anachronismes sont à relever. En effet, ce type de crédit et les dispositions législatives propres aux droits de jouissance à temps partagé excluraient, par nature, toute référence au caractère immobilier du bien. Ainsi, l'acquéreur disposera de la faculté de bénéficier d'un Prêt Epargne Logement (ou un Livret d'Epargne Logement)[211], l'utilisation de ces formes d'épargne étant néanmoins, exclusivement réservée à l'achat de biens immobiliers. Ainsi, « *le régime de l'épargne-logement a pour objet de permettre l'octroi de prêts aux personnes physiques qui ont fait des dépôts à un compte d'épargne-logement et qui affectent cette épargne au financement de logements destinés à l'habitation principale* »[212]. Il est toutefois étendu aux résidences de Tourisme. Elles constituent une exception à l'article L. 315-1 al. 2 du Code de la Construction et de l'Habitation, car ce dernier prohibe tout usage commercial ou professionnel du logement déterminé[213].

84. Si l'on raisonne selon la nature juridique du bien, on constate un point d'achoppement. En effet, si les droits de jouissance à temps partagé sont

---

211 DESURVIRE D., LECHAU M., *Les vacances à temps partagé, Guide d'achat et d'utilisation de la multipropriété*, L'Harmattan, 2ème éd., p : 72.

212 Article L. 315-1 al. 1er du Code de la Construction et de l'Habitation : « *Les titulaires d'un compte d'épargne-logement qui n'affectent pas cette épargne au financement de logements destinés à l'habitation principale dans les conditions du premier alinéa peuvent l'affecter au financement de logements ayant une autre destination dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat qui détermine notamment les destinations autorisées ». « Ces destinations sont exclusives, à l'exception des résidences de Tourisme, de tout usage commercial ou professionnel* ».

213 A ce titre, l'article R. 315-8 alinéas 3 et 4 du Code de la Construction et de l'Habitation précise que les résidences utilisées à titre personnel et familial pour le repos et les loisirs « *peuvent bénéficier d'un prêt épargne-logement en application du deuxième alinéa de l'article L. 315-1* » du Code de la Construction et de l'Habitation. Il en est de même pour les résidences de tourisme « *dont les normes sont arrêtées par le ministre chargé du tourisme en application du décret n ° 66-871 du 13 juin 1966* ».

considérés comme des biens meubles, les futurs acquéreurs ont accès au prêt à la consommation. Or, l'article L. 311-3 du Code de la consommation français[214] exclut expressément cette hyptohèse. Paradoxalement, Monsieur DESURVIRE précise que le crédit le plus utilisé dans ce domaine est le crédit à la consommation[215]. Le paradoxe est d'autant plus flagrant que l'article L. 312-3 alinéa 1er du Code de la consommation français relatif au crédit immobilier, énonçant les situations, auxquelles s'appliquent les dispositions de cet article, prévoit expressément que « *Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux prêts qui, quelle que soit leur qualification ou leur technique, sont consentis de manière habituelle par toute personne physique ou morale en vue de financer les opérations suivantes : […] 1°/ b/ La souscription ou l'achat de parts ou d'actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en propriété ou en jouissance* ». Par conséquent, il convient de constater une double contradiction entre la pratique et les dispositions légales.

85. Si les dispositions légales sus énumérées établissent explicitement un lien direct entre les droits de jouissance à temps partagé et le caractère immobilier de l'opération, c'est bien qu'il est consenti, par le législateur, une référence certaine au droit réel. La reconnaissance de ce caractère, dans le cadre du financement des droits de jouissance à temps partagé est confirmée par la Cour de cassation, dans un arrêt du 27 juin 1995[216]. Dans cette affaire, la première chambre civile précise que les dispositions de la loi du 13 juillet 1979 propre au crédit immobilier et portant plus précisément sur l'information et la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier « *[sont] applicable[s] aux acquisitions de parts de sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé* ». Dans cette affaire, la Cour d'Appel refusait de faire application des dispositions de l'article L. 312-12 alinéa 1er du Code de la consommation français, selon lesquelles : « *L'offre est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la non-conclusion, dans un délai de 4 mois à compter de son acceptation du contrat pour lequel le prêt est demandé* ». La Cour d'Appel a reconnu qu'au-delà du droit de jouissance, le bénéficiaire « *pouvait certes sous-louer ou accorder à des tiers des droits d'occupation, léguer, vendre ou transférer de toute*

---

214 L'article L. 311-3 du Code de la consommation français exclut expressément un tel recours en présence « *de parts ou d'actions de sociétés donnant vocation à une attribution en jouissance ou en propriété d'un immeuble* ».

215 DESURVIRE D., LECHAU M., *op.cit*., p : 72.

216 Cass. Civ., 27 juin 1995, n° 92-19.856, *op.cit*.

autre façon, les droits qu'il tient en sa qualité de membre », mais elle refuse de reconnaître le caractère immobilier de ces droits en raison des sûretés susceptibles d'être prises. Ainsi, seul un nantissement est envisageable et non une hypothèque. « *Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que le contractant était créancier d'une société qui restait propriétaire de l'immeuble et que le contrat n'était en réalité qu'une adhésion au Tropical Park Club ; qu'il s'agissait donc d'un droit mobilier ; Qu'en conséquence, le crédit sollicité était un crédit mobilier et qu'il ne pouvait être demandé aucun paiement immédiat au contractant ; […]* ». La Cour de cassation précise, en l'espèce, que la renonciation aux dispositions de cette loi n'est pas possible : « *Attendu qu'en se prononçant ainsi alors que la renonciation au bénéfice des dispositions d'ordre public de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1979, laquelle est applicable aux acquisitions de parts de sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, n'est pas possible, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; […]* ». Par conséquent, les demandeurs au pourvoi (les acquéreurs des parts) étaient en droit de renoncer à l'exécution du prêt en raison de la non rédaction des actes de cession. Il est vrai que la remarque relative aux sûretés évoquées par la Cour d'Appel est intéressante. Certes, seul un nantissement est susceptible d'être établi sur les droits acquis, mais *a contrario* ce n'est pas parce que seule cette hypothèse existe que la qualification à retenir est celle de droit personnel. En effet, les sûretés constituent un élément accessoire à la loi du 6 janvier 1986. Elles ne sont pas expressément prévues dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, mais elles se déduisent des dispositions relatives à la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé. Le législateur du 6 janvier 1986 souhaitant établir une seule qualification juridique en la matière, à savoir le droit de créance, il était impossible de penser, dès lors, qu'une sûreté autre qu'un nantissement pouvait être envisagée. Par conséquent, ce n'est pas parce que le législateur a choisi une hypothèse qu'il s'agit de la plus appropriée d'une part, qu'il n'est pas possible d'adopter un raisonnement *a contrario* d'autre part.

86. Les défenseurs de la thèse personnaliste des droits de jouissance à temps partagé argueront le fait qu'il doit être procédé à une distinction entre la nature des droits acquis et le bien sur lequel portent ces droits. Or, l'éventuelle remarque tombe en raison du contenu même des dispositions légales. En effet, si le législateur, le 6 janvier 1986, n'avait pas souhaité attribuer un caractère réel aux droits de jouissance à temps partagé, il lui était aisé d'intégrer un article, au sein de cette loi, afin de déroger à l'article L. 312-2 du Code de la consommation comme cela a été réalisé, dans

le domaine des droits de jouissance à temps partagé, concernant la création de dérogations au droit commun des sociétés, plus précisément en ce qui concerne la limitation de la responsabilité des associés à leurs apports. Or, cette dérogation relative à l'opération de crédit n'a pas été intégrée. Par conséquent, le lien direct entre les droits de jouissance à temps partagé et le droit réel existe. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire ici, d'envisager une distinction entre l'immeuble concerné et les droits acquis, car l'opération de crédit porte directement sur l'achat des parts ou actions, si bien que si le législateur avait souhaité conférer une qualification personnelle au droit acquis, il aurait procédé à la reformulation des articles L. 311-3 à L. 312-2 du Code de la consommation. En outre, la fiscalité applicable en la matière renforce l'idée selon laquelle la référence au droit réel est incontournable.

§ 2 Le paradoxe de la fiscalité applicable aux droits de jouissance à temps partagé

87. La fiscalité relative aux droits de jouissance à temps partagé est particulièrement complexe, étant donné l'ambiguïté de ces droits. Toutefois, une nette tendance se dégage, en contradiction avec la loi du 6 janvier 1986. En effet, alors que cette loi refuse expressément tout caractère réel aux droits acquis, la fiscalité applicable à la cession des parts, comme le type de crédit nécessaire au financement, font directement référence à l'immeuble. L'acquéreur de ces droits est soumis aux droits d'enregistrement ou à la T.V.A.. En effet, à cet égard, l'article 728 du Code Général des Impôts énonce que « *Sans préjudice des dispositions de l'article 1655 ter, les cessions d'actions ou de parts conférant à leurs possesseurs le droit de jouissance d'immeubles ou de fractions d'immeubles* ***sont réputées avoir pour objet lesdits immeubles ou fractions d'immeubles pour la perception des droits d'enregistrement*** ». En outre, l'article 292 de l'annexe 2 du Code Général des Impôts ajoute une précision, afin d'identifier exactement les cessions de parts concernées par l'article 728 du Code Général des Impôts. Les droits de jouissance à temps partagé y sont implicitement énoncés : « *Les actions ou parts sociales dont la cession est soumise au régime fiscal défini à l'article 728 du code général des impôts s'entendent de celles qui, à la date de ladite cession confèrent en fait ou sont destinées à conférer à leurs titulaires le droit à la jouissance d'immeubles ou de fraction d'immeubles, quels que soient l'objet statutaire et l'activité réelle de la société émettrice* ». Par conséquent, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé est soumis, en droit français, aux impôts identiques à ceux d'une cession portant sur un immeuble.

88. Pour la cession de parts, il convient de se référer au régime applicable aux sociétés immobilières de copropriété. Dans ce type de société, dont fait partie la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, la cession de parts ou d'actions porte non sur les parts, mais sur l'immeuble, c'est la raison pour laquelle la cession de parts à titre onéreux est soumise au régime des ventes d'immeubles[217]. Si la cession a lieu en cours de construction ou dans les cinq ans de la construction de l'immeuble, la cession est soumise à la T.V.A.. Au-delà, le régime fiscal diffère quelque peu : la première cession est toujours soumise à la T.V.A., tandis que la deuxième et les suivantes seront soumises aux droits d'enregistrement, excepté la présence d'un marchand de biens car le régime particulier auquel il est soumis conduit à neutraliser le régime fiscal de la cession[218].

89. Par ailleurs, les dispositions fiscales applicables aux associés[219] mettent en exergue le caractère réel des droits de jouissance à temps partagé. En effet, trois points majeurs tendent vers une telle conclusion. Le régime général des biens immeubles est applicable aux droits de jouissance à temps partagé[220], tant la taxe de publicité foncière que le droit d'enregistrement[221]. Enfin, les associés ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu pour ces opérations. En revanche, s'ils louent leurs droits, les sommes perçues seront taxées sur la base des bénéfices industriels et commerciaux[222].

90. S'agissant des sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé elles-mêmes, plus précisément de l'organisation de l'impôt sur les revenus, un récent arrêt, rendu par la 4ème chambre de la Cour Administrative d'Appel de Marseille, au sujet d'un anneau de mouillage précise, que l'exonération concernant

---

217 LEFEBVRE Fr., *Memento pratique Fiscal*, 2005, n° 6133.

218 Rép. HAG, 15 décembre 1986, p : 4854, n° 10206, *Memento pratique Fiscal, op.cit*., n° 6133 et n ° 5271.

219 Il convient de distinguer la fiscalité applicable aux associés de celle applicable à la société elle-même.

220 DESURVIRE D., « Droit et fiscalité autour du concept de vacances à temps partagé », P.A. 30/09/1996, n° 118, pp : 4 à 6.

221 LEFEBVRE Fr., *op.cit.,* n° 3755 : Toutefois, dans les sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, la taxe foncière est établie au nom de la société (D.Adm. 6 C-421). Mais les associés paient les charges au sein desquelles est intégrée la taxe foncière.

222 DESURVIRE D., *op.cit.,* pp : 4 à 6.

l'impôt sur les sociétés prévue à l'article 239 *octies* du Code Général des Impôts[223] « *[…] correspond à la différence entre le montant des loyers qu'aurait pu percevoir la société auprès de ses actionnaires à raison de la jouissance d'un anneau de mouillage et les frais de gestion et d'entretien de la partie privative du port supportés par ces derniers et ne leur incombant pas en qualité d'utilisateurs […]* ». Ainsi, l'exonération ne porte que sur les activités bénéficiant directement aux associés, c'est-à-dire la mise à disposition à titre gratuit[224]. Cependant, cette mise à disposition à titre gratuit est contestable dans le sens où, concernant un immeuble, le versement d'une somme lors de l'achat est impératif et tous les frais sont supportés par les titulaires de droits de

[223] Article 239 *octies* du Code Général des Impôts : « *Lorsqu'une personne morale passible de l'impôt sur les sociétés a pour objet de transférer gratuitement à ses membres la jouissance d'un bien meuble ou immeuble, la valeur nette de l'avantage en nature ainsi consenti n'est pas prise en compte pour la détermination du résultat imposable et elle ne constitue pas un revenu distribué au sens des articles 109 à 111. Cet avantage est exonéré d'impôt entre les mains du bénéficiaire, sauf si celui-ci est une personne morale passible de l'impôt sur les sociétés ou une entreprise imposable à l'impôt sur le revenu selon les règles des bénéfices industriels et commerciaux (…). Ces dispositions ne sont pas applicables aux personnes morales qui réalisent avec des tiers des opérations productives de recettes, à moins qu'il ne s'agisse d'opérations accessoires n'excédant pas 10% de leurs recettes totales ou résultant d'une obligation imposée par la puissance publique* ».

[224] BONNET A., « L'exonération prévue en faveur des sociétés de multipropriété ne porte pas sur l'activité lucrative », Note sous arrêt C.A.A. Marseille, 4ème ch., 14 mars 2006, n° 02-1275, Sté Port de Menton Garavan : Juris-Data n° 2006-315911, Revue de Droit fiscal, n° 49, 7 décembre 2006, n° 766, pp : 2093 à 2096 : « *Considérant, d'une part, que si la société requérante soutient que les recettes qu'elle réalise auprès du tiers résultent, comme cela n'est pas contesté, d'une obligation imposée par la puissance publique par le biais du cahier des charges de la concession aux termes duquel elle doit réserver 22% des postes de mouillage à des usagers de passage, cette circonstance a seulement pour conséquence de lui permettre de conserver le droit d'exclure de son résultat imposable la valeur nette de l'avantage qu'elle consent à ses associés ; que les dispositions précitées de l'article 239 octies n'ont ni pour objet ni pour effet d'étendre l'exonération d'impôt sur les sociétés qu'elles prévoient aux opérations productives de recettes réalisées avec des tiers, alors même qu'elles présenteraient un caractère accessoire ou obligatoire ;*

Considérant, d'autre part, que la valeur nette de l'avantage en nature exonéré d'impôt sur les sociétés sur le fondement des dispositions de l'article 239 octies du Code Général des Impôts correspond à la différence entre le montant des loyers qu'aurait pu percevoir la société auprès de ses actionnaires à raison de la jouissance d'un anneau de mouillage et les frais de gestion et d'entretien de la partie privative du port supportés par ces derniers et ne leur incombant pas en qualité d'utilisateurs, que, par suite, ni les recettes perçues auprès des usagers de passage, ni les charges correspondant à l'exploitation de la partie du port ouverte au public ne doivent être retenues pour la détermination de l'avantage en nature exonéré d'impôt sur les sociétés en application de l'article 239 octies, qu'il en est de même des sommes perçues par la société auprès

jouissance à temps partagé au sein des charges. Cette espèce ne porte pas sur un immeuble, mais elle apporte des précisions relatives au régime fiscal applicable.

91. Cette fiscalité constitue un élément révélateur de la légitimité du caractère réel des droits de jouissance à temps partagé. La fiscalité, comme le type de crédit auquel il convient d'avoir recours légalement constituent des éléments qualificateurs par nature. En effet, le mode de financement et la fiscalité applicable sont inhérents à la nature de l'objet de la vente. Qui mieux que ces éléments, de même que le droit international privé contribueraient à la démarche qualificative qui est le fondement de notre analyse. En effet, le droit international privé porte en lui cette approche. La complexité de cette matière impose une détermination précise de la nature de l'objet du litige en raison des interactions ultérieures de différentes règles portant sur la détermination de la juridiction compétente et de la loi applicable[225].

92. Par conséquent, les droits de jouissance à temps partagé qualifiés de droit de créance ne peuvent correspondre ni à leurs origines ni à la pratique. Il existe de multiples variantes de droits de jouissance à temps partagé telles qu'elles sont envisagées par le droit italien. Concevoir uniquement ces droits sous une forme sociale conduit à une incohérence juridique, comme il nous a été permis de le constater. En outre, de multiples éléments démontrent que la référence au droit de créance n'est pas adaptée aux droits de jouissance à temps partagé, tant sur le plan pratique que théorique. En effet, l'analyse des caractéristiques du droit de créance permet de mettre en exergue deux différences majeures avec les droits de jouissance à temps partagé : d'une part, lorsque la qualité de créancier est conférée au titulaire de droits de jouissance à temps partagé, ce dernier ne peut exercer les attributions inhérentes à sa qualité, de manière effective. Ainsi, il ne dispose pas du droit de gage général sur le patrimoine du débiteur. De plus, il est très complexe de faire exécuter la prestation à la charge du débiteur. Au-delà de l'aspect théorique de la notion, le cadre juridique d'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme sociale démontre

---

de ses actionnaires et qui en raison de la marge pratiquée constituent des recettes de nature commerciale, qu'ainsi, et quelles que soient les stipulations du contrat de concession, qui permettent à la société requérante de déduire des appels de charges de ses associés les recettes encaissées auprès de tiers, c'est à juste titre que pour l'application des dispositions de l'article 239 octies, l'administration a scindé l'activité de la Société Port de Menton Garavan en deux secteurs d'activité distincts et a exclu du bénéfice de l'exonération le secteur lucratif, imposable à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun ; […] ».

225 Voir *infra* § 139 s.

également une inadaptation de la référence au droit de créance comme qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé. La société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé en droit français, de même que les différentes formes de la *multiproprietà azionaria* en droit italien, ne permettent pas d'assurer les garanties suffisantes à l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé. Par ailleurs, des éléments périphériques à la notion de droit de créance, mais néanmoins incontournables dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé confirment cette contestation de l'éventuel lien entre le droit de créance et les droits de jouissance à temps partagé. Il en est ainsi du droit des assurances, ainsi que du financement de l'opération d'acquisition de parts ou actions et du régime fiscal.

93. L'organisation actuelle des droits de jouissance à temps partagé, en droit français, sous la forme sociale, ne permet pas une présentation claire, pour les associés de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé et les garanties des acquéreurs sont moindres notamment lors de la liquidation de la société de commercialisation. Pour le moment, la rigidité de la position du législateur national sur ce point[226], conduit à penser que le chemin sera long avant une reconnaissance des droits de jouissance à temps partagé sous la forme de droit réel. Selon la proposition de directive publiée le 7 juin 2007, aucune disposition ne concerne directement la qualification juridique de ces droits, en raison de la grande variété des systèmes dégagés par la pratique. Cette lacune semble justifiée par la volonté d'appliquer la directive au plus grand nombre de situations en la matière. L'absence de cadre juridique strict sur ce point, en droit communautaire, permet d'étendre le champ d'application de la future directive à toutes les situations mettant en présence des droits de jouissance à temps partagé, envisagés sous la forme de droit de créance ou de droit réel. En revanche, en l'absence d'harmonisation, les garanties juridiques des acquéreurs semblent amoindries dans cette hypothèse, du fait même de la différence des caractéristiques inhérentes au droit réel et au droit personnel.

94. En conclusion, si les droits de jouissance à temps partagé se rapprochent du droit de créance, en raison de quelques critères communs qui consistent notamment en la présentation du contenu des droits de jouissance à temps partagé comme des prestations de services ou bien encore, le fait, qu'ils soient exploités en

---

226 Cette remarque ne semble pas concerner le législateur communautaire puisqu'une procédure de révision de la directive 94/47/CE a été engagée. Les résultats de cette réforme seraient utiles s'ils portaient notamment sur la qualification juridique de ces droits.

droit français sous la forme de parts ou actions sociales, il n'en demeure pas moins que la prestation de services ne constitue qu'un épiphénomène par rapport à la substance même des droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, il ne résulte pas un calque parfait de la superposition de l'analyse du droit de créance et de celle des droits de jouissance à temps partagé. Les caractéristiques du droit de créance sont insuffisantes et ne permettent pas leur assimilation à celles des droits de jouissance à temps partagé. Le contenu de ces derniers s'étend au-delà du droit de créance pour atteindre le droit réel. En ce sens, le droit réel constitue une référence opportune.

TITRE II

LE DROIT RÉEL, RÉFÉRENCE OPPORTUNE

« Place au droit réel ! et que tous les rangs s'ouvrent pour lui faire passage, lorsqu'il s'avance tout-puissant et absolu, par sa propre et seule force, sans l'intermédiaire d'aucun débiteur, vers la chose même sur laquelle il porte directement […] »[227].

95. La présence du droit de créance et du droit réel au sein des droits de jouissance à temps partagé pourrait éventuellement conduire à la théorie de PLANIOL consistant en une fusion du droit de créance et du droit réel au sein de la notion « d'obligation passivement universelle ». Sa théorie, présentant le droit réel comme une obligation passive universelle, a été unanimement rejetée. Or, elle n'est pas totalement infondée. Ainsi, « *un rapport juridique ne peut exister entre une personne et une chose. Ce serait un non-sens. Par définition, tout droit est un rapport entre les personnes* »[228]. Ces droits supposent que le titulaire passe par un intermédiaire pour obtenir la réalisation de son droit. Or, dans cette hypothèse, nous serions en présence de l'ensemble des critères d'un droit de créance et non plus d'un droit réel. Le rapprochement de cette théorie ne semble pas facilement transposable aux droits de jouissance à temps partagé en raison de la présence distincte du droit personnel et du droit réel. Les droits de jouissance à temps partagé présentent des caractéristiques avec le droit personnel certes, mais uniquement *a priori*. En effet, les droits portent directement sur le bien, il s'agit de la prestation principale, ils ne peuvent donc être assimilés à une obligation passive universelle. La société de vente ne peut être considérée comme un intermédiaire entre le titulaire de droits de jouissance à temps partagé et l'exercice de ce droit. Elle agit comme un subordonné et non comme un débiteur.

---

227 DEMOLOMBE cité par BONNECASE J., Traité de BAUDRY-LACANTINERIE, p : 20, § 18.

228 GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN, *op.cit.,* § 228, p : 181 ; BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.,* § 319, p : 322 ;

96. Le droit acquis par le titulaire de droits de jouissance à temps partagé porte sur une chose, mais la présentation actuelle suppose que le droit ne soit pas direct sur la chose[229]. Ceci illustrerait donc la théorie de PLANIOL selon laquelle, il est impossible qu'un droit porte directement sur une chose, le rapport est uniquement un rapport obligatoire. En outre, PLANIOL impose un unique titulaire du droit (sujet actif), face à une multitude (« illimitée » pour reprendre les termes de l'auteur) d'autres personnes (sujets passifs)[230]. L'interprétation de cette théorie au sein des droits de jouissance à temps partagé conduirait à une double approche, selon que l'on considère comme sujets actifs : la société de promotion ou les titulaires de droits de jouissance à temps partagé. PLANIOL insiste sur le fait que le sujet actif est unique. Dans cette hypothèse, cette théorie ne s'appliquerait pas aux droits de jouissance à temps partagé si les sujets actifs sont représentés par les titulaires de ces droits. Sous cet angle, le point d'achoppement est patent. SALEILLES, quant à lui, procède à un rapprochement étroit du droit personnel et du droit réel. Son analyse a été présentée au XIXème siècle de la manière suivante : « *En réalité ce que veut le créancier, c'est le résultat qu'il attend de la prestation, il lui importe peu que le résultat lui soit procuré par tel ou tel ; sans doute la personne du débiteur lui importe pour la garantie de la créance ; mais la garantie de la créance n'est pas de l'essence même de l'obligation* »[231]. La reconnaissance d'une qualification de droit réel est opportune sur deux points : d'une part, la cohérence théorique des droits de jouissance à temps partagé et du droit réel correspondrait davantage à la réalité juridique de ces droits ; d'autre part, nombre d'Etats ont adopté cette qualification prouvant ainsi l'intérêt du droit réel en la matière.

97. Par conséquent, il est certes, intéressant, de procéder à une tentative de rapprochement des droits réel et personnel. Toutefois, arriver à une fusion théorique de ces deux droits ne permettrait pas d'attribuer aux droits de jouissance à temps partagé les garanties du droit réel, puisque les deux droits se confondraient. De surcroît, les droits réels et les droits personnels comportent des caractéristiques qui leur sont propres, si bien que l'hypothèse d'une fusion consisterait à nier les marques de distinction de chacune de ces deux notions. Ainsi, le cloisonnement du droit réel et du droit personnel conduit à rapprocher les droits de jouissance à temps partagé davantage

---

229 Voir *supra*, § 28.

230 PLANIOL, *Traité élémentaire*, t.1, 1900, n° 762 cité par MALAURIE Ph., AYNES L., *op.cit*., p : 95, note 25.

231 SALEILLES R., *L'obligation d'après le premier projet du code civil allemand*, 1889, n° 82 cité par MALAURIE Ph., AYNES L., *op.cit.*, p : 96, note 27.

de la qualification du droit réel que de celle du droit personnel. En effet, ce que souhaite acquérir le titulaire est un droit sur la chose.

98. Par son caractère permanent, le droit réel conviendrait mieux à la situation imposée par les droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, les droits de jouissance à temps partagé sont susceptibles de prendre un éclairage nouveau à la lumière du droit de copropriété (**Chapitre I**). Madame PAINCHAUX[232], quant à elle, a réfléchi sur l'opportunité de concevoir les droits de jouissance à temps partagé à la lumière des droits réels de jouissance (**Chapitre préliminaire)**. Mais l'hypothèse ne se vérifie pas pleinement avec le droit de superficie et le droit d'habitation[233]. En outre, le recours à la catégorie générale des droits réels, dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, semblerait justifié dans la pratique, notamment à la lumière du droit international privé (**Chapitre II**) et permettrait ainsi de constituer un point de jonction avec la comparaison théorique du droit de créance et du droit réel. La référence au droit réel semble indubitable et elle ouvre la voie à une réflexion sur l'adaptation éventuelle, dans un premier temps, du droit de copropriété, puis du droit de propriété.

---

232 PAINCHAUX M., Thèse *op.cit.*.

233 Le droit d'usage est conféré *intuitu personae* à l'usager ou à sa famille. Il doit être utilisé en nature, uniquement dans la limite des besoins de son titulaire. Le droit d'habitation constitue un droit d'usage restreint à l'habitation, nécessaire au bénéficiaire et à sa famille. Il est vrai que le droit de jouissance à temps partagé converge vers une telle approche, puisque le titulaire d'un tel droit utilise le bien pour ses besoins. Il s'agit, plus précisément, d'un droit d'usage restreint à un droit d'habitation, la jouissance du bien à temps partagé étant limitée à l'habitation et à l'utilisation des équipements communs. Malgré ce rapprochement, retenir uniquement cette qualification ne permettrait pas de couvrir toutes les caractéristiques des droits de jouissance à temps partagé.

Le droit d'usage et d'habitation suppose l'interdiction de louer ou de céder le bien, prévue par les lois française, italienne et espagnole. Ainsi, l'article 631 du Code civil français dispose : « *L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre* » ; l'article 1024 du Code civil italien énonce que : « *Les droits d'usage et d'habitation ne peuvent être cédés ou donnés en location* ». Ainsi, les droits espagnol, italien et français se rejoignent sur le régime juridique du droit d'usage et d'habitation. La tentative de rapprochement est ainsi avortée.

En effet, la combinaison de deux approches juridiques qu'il est possible de résumer sommairement de la manière suivante : un droit de propriété et un droit d'utilisation, ne peuvent être contenues au sein d'une qualification, telle que le droit d'usage. En outre, l'incessibilité du droit d'usage évince toute tentative d'assimilation entre les catégories juridiques sus évoquées.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

LES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE A LA LUMIERE DES DROITS REELS DE JOUISSANCE[234]

99. Les droits de jouissance à temps partagé comportent les trois attributs du droit de propriété, à savoir : *l'usus*, le *fructus* et *l'abusus*. Prohiber toute référence à la chose, en droit français, est une gageure, puisque le titulaire de droits de jouissance à temps partagé a contracté en raison de la nature immobilière de la prestation. Par ailleurs, les droits réels sont limités puisque créés par la loi, ils sont opposables à tous et supposent une publicité préalable. Toutefois, actuellement, dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, la référence au droit réel est limitée au droit de superficie (**Section 1**) et au droit d'usufruit (**Section 2**), voire au bail emphytéotique. Néanmoins, le rattachement à ces notions est déficient, bien que le droit d'usufruit ait fait l'objet d'une analyse avancée par la doctrine en la matière. Néanmoins, seuls le droit de copropriété et le droit de propriété sembleraient correspondre.

100. Madame PAINCHAUX dénonce la présentation actuelle des droits de jouissance à temps partagé en droit français. En effet, la référence au droit

---

234 COLLART-DUTILLEUL Fr., *op.cit.*, § 176, à propos de l'inadaptation des démembrements de propriété aux droits de jouissance à temps partagé. Madame BALMORI-PADESCA (*Multipropiedad, time-sharing y habitación periódica en la Unión europea, Suiza, Turquía, Estados Unidos de América y Argentina*, Thèse 2000, p : 461), écarte la référence au droit d'usufruit en raison de son caractère incomplet par rapport aux droits de jouissance à temps partagé. Madame PAINCHAUX (Thèse *op.cit.*), quant à elle, refuse l'assimilation des droits de jouissance à temps partagé aux droits personnels de jouissance et préfère se référer aux droits réels de jouissance. Enfin, le Professeur ATIAS, regrette l'essor exponentiel des sociétés au détriment de droits réels susceptibles de révéler leur utilité dans nombre de situations où l'on recourt plus facilement au schéma social *in* ATIAS Ch., *Les Biens*, Litec, 7ème éd., 2003, pp : 107-108, § 128-129.

personnel ne constitue pas une finalité en soi. Il est permis de « *contourner le régime réel en créant des droits personnels autonomes* ». « *Ceux-ci permettent au propriétaire de conserver un droit de regard, un pouvoir de gestion et surtout une capacité d'anticipation des difficultés par le jeu des clauses contractuelles et la technique du droit personnel* ». Mais la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, de même que la société civile immobilière « *possèdent une analogie prononcée avec des droits de nature réelle* »[235]. L'essor de l'utilisation du droit personnel est du, en grande partie, au recours aux personnes morales[236]. Toutefois, la démultiplication de ces mécanismes ne conduit-elle pas à écarter toute référence juridique directe au droit en cause ? La référence au caractère personnel semble superfétatoire[237]. A cet égard, Madame PAINCHAUX souligne l'existence de ces structures sociales : « *Ce qu'il faut retenir de cette analyse, c'est que ces deux formules personnelles ont conduit à démultiplier la relation initiale du propriétaire et du titulaire du droit de jouissance. Elles ont aussi transformé ce rapport en une relation entre organes de gestion et titulaires de parts, tout en attribuant pratiquement les mêmes avantages* »[238].

101. Dans le cadre de notre réflexion, la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé constitue un écran voilant quelque peu la référence justifiée au droit réel. « *[…], par la seule volonté du législateur, certains de ces droits ont imité des formules de droits réels de jouissance, les masquant peu à peu tout en ne parvenant pas à s'y substituer totalement* ». En règle générale, le recours au droit personnel, plus précisément au droit personnel de jouissance, constitue une simple étape dans la jouissance ou l'appropriation du bien, le recours au droit réel est, par conséquent, essentiel. En effet, « *le droit personnel de jouissance doit rester soit un simple palliatif, soit un vecteur pour la satisfaction d'un besoin de courte durée* »[239]. Le caractère temporaire du droit personnel de jouissance ne semble pas correspondre à l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé. Les modalités de l'utilisation de ces droits sont initialement et contractuellement prévues et ne peuvent changer. Même

---

235 PAINCHAUX M., Thèse, *op.cit.*, § 25, p : 49.

236 Voir ATIAS Ch., *op.cit.*

237 Cet auteur pose expressément la question au cours de sa réflexion : « *Cet accroissement de la sphère personnelle est-il réellement nécessaire ?* » (§ 25, p : 50).

238 PAINCHAUX M., Thèse, *op.cit.*, § 25, p : 50.

239 PAINCHAUX M., Thèse, *op.cit.*, § 25-27, pp. : 50-51.

s'il existe des possibilités d'échange de ces droits, le rattachement à une bourse d'échanges est initialement prévue. Par conséquent, il n'y a pas de changement dans la situation du titulaire de droits ou d'évolution dans son exploitation. Ainsi, si dans un premier temps, l'élément temporel du droit personnel de jouissance semble se rapprocher des droits de jouissance à temps partagé, il n'en demeure pas moins que cette acception ne correspond pas à ces droits. C'est la raison pour laquelle, Madame PAINCHAUX souligne la nécessité de rattacher les droits de jouissance à temps partagé aux droits réels de jouissance[240]. Dès lors, il convient, de réfléchir aux éventuels liens existant entre le droit de superficie et les droits de jouissance à temps partagé.

Section 1 Le rattachement déficient au droit de superficie

102. En droit français, le droit de superficie déroge à l'attachement légendaire du droit aux adages. Ainsi, le postulat « *superficies solo cedit* »[241] est écarté en la matière, puisque le droit de superficie a vocation à distinguer la propriété du sol de la propriété du sous-terrain et de la propriété « aérienne ». Le droit de superficie est régi : en droit espagnol, par la « Llamada Ley del Suelo »[242] ; en droit italien, par les articles 952 à 956 du Code civil et en droit français, le droit de superficie est envisagé par dérogation à l'article 552 du Code civil. L'évolution historique très singulière du droit de superficie, en droit français, commande un bref rappel sur ce point.

103. Très usité dans l'Ancien droit[243], l'exclusivisme, reconnu par la suite au droit de propriété, conduit à sa désuétude. Plus tard, la jurisprudence a essayé, dans diverses espèces, de reconnaître un tel droit dans les conflits qu'elle avait à trancher, mais l'ignorance persistante du Code civil français à l'égard du droit de superficie n'en fit qu'une règle jurisprudentielle, sans consécration législative dans notre droit commun. Nombre d'arrêts de la Cour de cassation en font état et posent les

---

240 PAINCHAUX M., Thèse, *op.cit.*, § 479, pp : 350-351.

241 « *Le sol acquiert ce qui est au-dessus de lui* ».

242 « Llamada Ley del Suelo », 12 mai 1956.

243 La conception du droit de superficie par l'Ancien droit permettait un rapprochement avec les droits de jouissance à temps partagé. Le droit de superficie « *permettait à plusieurs personnes d'être titulaires de droits de propriété distincts portant sur une même chose en fonction de sa nature et de l'époque à laquelle elle était exploitée* », BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, § 287, p : 293.

critères permettant d'établir une définition concrète de ce droit[244]. La jurisprudence française a, à plusieurs reprises, essayé de qualifier juridiquement ce droit. Elle a soumis ce droit, tantôt au régime de la copropriété, puis à celui des droits de propriété superposés. L'instabilité de la jurisprudence, en la matière, a permis de qualifier ce droit, tantôt de droit réel, tantôt de droit réel innommé. Dans l'arrêt de 1873, la Cour de cassation semble décider que le droit de superficie constitue un droit de propriété immobilière[245]. Ce droit a été reconnu également par un arrêt de la Cour de cassation, beaucoup plus récemment[246].

104. Le droit de superficie se caractérise par la disjonction de la propriété du sol et de celle des parties inférieure et supérieure. L'approche du droit de superficie semble, *a priori* en adéquation avec les droits de jouissance à temps partagé. En ce sens, « *[…] il s'agit d'une formule extrêmement originale qui reconnaît sur un fonds initialement homogène l'exercice de deux droits, l'un portant sur la superficie, l'autre sur le tréfonds, et ayant pour conséquence de scinder le fonds* ». Le débat doctrinal[247] s'est porté sur la nature juridique de ce droit, comme pour les droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, si l'on tend vers le rapprochement du droit de superficie dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, l'acquéreur de ces

---

244 Il en va ainsi d'un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 16 décembre 1873, Civ., 16 déc. 1873, Cart, D.P., 74.I.249, n. J.E. Labbé : « *Vu l'article 815 ; le droit de superficie forme un droit de propriété distinct et séparé du fonds ; il porte exclusivement sur les constructions, et les bois ou autres produits du sol qui font l'objet du contrat par lequel il a été stipulé ; le concours d'un droit de superficie avec la propriété du tréfonds ne crée un état d'indivision, ni quant à la propriété du sol, ni quant à la jouissance ; en effet, il n'y a pas d'indivision de propriété là où tout le fonds est dans le domaine du propriétaire du sol ; il n'y a pas davantage communion de jouissance entre deux parties dont l'une perçoit par le moyen du pâturage ou de toute autre manière, le produit immédiat du sol, tandis que l'autre a le droit de couper les arbres d'une certaine espèce seulement et de ne recueillir les fruits ou de revenus indivis* ».

245 « […] *le droit de superficie forme un droit de propriété distincte et séparée de celle du fonds ; qu'il porte exclusivement sur les constructions, bois et arbres, et autres produits du sol qui fait l'objet du contrat par lequel il a été stipulé […]* ».

246 Cass. 3ème civ., 6 Mars 1991, JCP 91, IV, 172 ; Bull.civ. n°84, p : 50 ; D.91, somm.308, obs. A.Robert : « *Mais attendu qu'ayant relevé que la famille de X…. avait entendu octroyer sur son héritage un droit perpétuel au bureau de bienfaisance, la cour d'appel, qui a retenu que la prérogative ainsi concédée sur la parcelle, aujourd'hui boisée, par l'un des auteurs de M. le Comte, au profit de la commune, était un droit de superficie aussi bien en vertu des principes de l'ancien droit qu'en application du Code civil, a, par ces motifs qui excluent l'existence d'un droit d'usufruit, légalement justifié sa décision ; […]* ».

247 Voir sur ce point, BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, § 286, pp: 291-292.

droits ne pourrait disposer du bien, c'est-à-dire de la partie supérieure du sol, en ce sens qu'il ne peut rien construire ou détruire de lui-même, ceci ne contrevient nullement à la conception des droits de jouissance à temps partagé. Il s'agirait d'un droit de propriété singulier, partagé entre tous les titulaires de droits de jouissance à temps partagé. Néanmoins, quelques obstacles écartent, actuellement, le rapprochement entre le droit de superficie et les droits de jouissance à temps partagé.

105. Certains auteurs espagnols comme Madame Ana Luisa BALMORI PADESCA[248] sont contraints d'écarter cette qualification. En effet, le droit de superficie, en droit espagnol, comme en droit français et en droit italien, doit être continu et perpétuel, ce qui suppose un exercice du droit durant de longues périodes. Or, les droits de jouissance d'immeuble à temps partagé se trouvent à l'opposé d'une telle conception, puisque la nature première et fondamentale de ce droit repose sur le fractionnement de l'exercice du droit dans le temps, bien que l'existence du droit soit continue, mais à terme. Ainsi, la perpétuité s'entendrait à l'intérieur du contrat et non dans un sens général.

106. Par conséquent, il semble qu'une conception commune par les droits français, italien et espagnol se dégage : malgré la reconnaissance de certains points de rattachement, le droit de superficie ne semble pas pouvoir s'adapter dans son intégralité aux droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, Madame BALMORI PADESCA relève en ce sens que : « *le droit de superficie se constitue en faveur d'un seul titulaire ou de plusieurs simultanément, pendant que le droit d'utilisation à temps partiel se caractérise par la grande quantité de titulaires, chacun avec sa délimitation temporelle concrète,…* »[249]. Le droit de superficie pêche sur un point : la prise en compte des titulaires et la présence simultanée de ceux-ci. En effet, les droits de jouissance à temps partagé supposent que le droit soit attribué à tous les titulaires, mais de manière alternative. Par conséquent, les caractéristiques du droit de superficie sont trop restrictives pour opérer un calque des droits de jouissance à temps partagé sur ce point. En effet, les droits de jouissance à temps partagé supposent une individualisation

---

248 BALMORI PADESCA A.-L., Thèse, *op.cit.*, p : 461.

249 BALMORI-PADESCA A.-L., Thèse *op.cit.*, pp : 461-462 : « *El derecho de Superficie se constituye a favor de un solo titular o de varios simultáneamente –copropiedad del derecho-, mientras que el Derecho de aprovechamiento por turno se carateriza por la enorme cantitad de titulares, cada uno con su delimitación temporal concretada, estando los periodos de tiempo perfectamente delimitados en el titulo del derecho de aprovechamiento por turnos, y por la tanto con eficacia erga omnes* ».

des droits de chaque titulaire, alors que le droit de superficie suppose une approche inverse. Le droit est donné à un seul titulaire, mais en présence de plusieurs personnes. Néanmoins, l'idée de droit de propriété inhérente au droit de superficie[250] peut constituer un élément de réflexion dans le sens d'une adaptation d'une telle qualification aux droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, le constat de l'existence de similitudes entre droit de superficie et droits de jouissance à temps partagé permet de raisonner par syllogisme : si le droit de superficie est qualifé de droit de propriété, malgré l'opposition de certains auteurs comme le Professeur ZENATI[251] et malgré la temporalité de ce droit, alors les droits de jouissance à temps partagé présentant des caractéristiques identiques (temporalité et droit sur fonds d'autrui) sont assimilables au droit de propriété. Néanmoins, il convient, à présent, d'observer si le droit d'usufruit ne serait pas plus étoirement lié aux droits de jouissance à temps partagé.

250 Voir l'arrêt de 1873 cité *supra*.

251 Voir sur ce point, BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, § 286, p : 292.

SECTION 2 LE RATTACHEMENT DÉFICIENT AU DROIT D'USUFRUIT

107. Les caractéristiques du droit de jouissance à temps partagé tendent à participer du droit d'usufruit, d'usage et d'habitation, puisque tous les trois ont vocation à s'exercer durant une période déterminée. Il importe de considérer, outre le droit français, le droit italien et le droit espagnol, afin d'observer quelles sont les améliorations éventuelles à apporter sur ce point en droit français.

108. Les Codes civils espagnol et italien adoptent une définition très approchante. Ainsi, en droit espagnol[252], « *L'usufruitier pourra utiliser pour lui-même la chose en usufruit, la louer à autrui et aliéner son droit d'usufruit, même si c'est à titre gratuit, mais tous les contrats conclus par cet usufruitier se résoudront à la fin de l'usufruit, à l'exception de la location de l'immeuble rural lequel sera considéré comme survivant durant l'année agricole* ». Le droit italien[253], quant à lui, énonce que « *L'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme. Il peut également s'acquérir par usucapion* ». De plus, la durée de l'usufruit ne peut excéder la vie de l'usufruitier, l'article 980 du Code civil italien énonce que : « *L'usufruitier peut céder son droit pour un certain temps ou pour toute sa durée, si cela n'est pas interdit par l'acte constitutif. La cession doit être notifiée au propriétaire ; tant qu'elle n'est pas notifiée, l'usufruitier est solidairement obligé avec le cessionnaire envers le propriétaire* ». Par conséquent, *« L'usufruitier peut seulement céder son ius utendi et fruendi avec le devoir de notifier la cession au propriétaire ».* Le droit italien adopte une approche identique à celle du droit français en matière d'usufruit jusqu'à définir de manière similaire le contenu du droit d'usufruit. Le droit français prévoit que « *L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance*»[254]. Ce droit correspondrait sur plusieurs points aux droits de jouissance à temps partagé.

252 Article 480 du code civil espagnol : « *Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrerdarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a titulo gratuito, pero todos los contratos que celbre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agricola* » in *Codigo civil*, Boletin oficial del Estado, Madrid, 1980.

253 Article 978 du Code civil italien « *L'usufrutto è stabilito dalla legge o dalla volontà dell'uomo. Può anche acquistarsi per usucapione* » in *Codice civile annotato*, Tomo 1, PESCATORE G., RUPERTO C., 2005, Giuffrè.

Néanmoins, quelques obstacles persistent. Le droit d'usufruit s'inscrit dans notre démarche de rattachement des droits de jouissance à temps partagé au droit réel. En effet, le droit d'usufruit est un droit réel susceptible de possession et d'hypothèque, il se distingue ainsi du louage de chose. En outre, le droit d'usufruit est un droit temporaire. Cette caractéristique permettrait de le rapprocher de la temporalité inhérente aux droits de jouissance à temps partagé. Cependant, il convient d'apporter quelques nuances. D'une part, la temporalité du droit d'usufruit est liée à la vie de l'usufruitier. Il s'agit donc d'un droit viager[255]. Or, l'hypothèse ne se vérifie pas en matière de droits de jouissance à temps partagé. L'exercice des droits de jouissance à temps partagé est limité à un nombre de semaines déterminées dans le temps, alors que le droit d'usufruit ne peut être fractionné dans le temps. De surcroît, ces droits reposent sur un contrat à terme. En outre, le fait que la valeur de l'usufruit décroisse avec l'âge de l'usufruitier[256] ajoute à la différence entre droit d'usufruit et droits de jouissance à temps partagé. Le prix des droits de jouissance à temps partagé varie selon la période choisie et la qualité de l'immeuble, mais l'âge du titulaire n'est aucunement pris en compte. Toutefois, on constate une certaine souplesse du droit d'usufruit susceptible de s'adapter aux droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, il serait envisageable d'adapter le droit d'usufruit aux droits de jouissance à temps partagé en prenant en

---

254 L'article 578 du Code civil français dispose, quant à lui : « *L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre à la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* » (Cette définition est reprise du droit romain : « *Jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia* » (Digeste, VII, 1.1) ; « *Le droit à l'usage et aux fruits de la chose d'autrui, à condition d'en conserver la substance* »). L'article 595 alinéa 1 du Code civil français prévoit : « *L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à bail à un autre, même vendre ou céder son droit à titre gratuit* ». Cet article est nuancé par l'article 595 alinéa 4 du même code : « *L'usufruitier ne peut, sans le concours du nu-propriétaire, donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal. A défaut d'accord du nu-propriétaire, l'usufruitier peut être autorisé par justice à passer seul cet acte* ». Le titulaire de droits de jouissance à temps partagé dispose d'autres prérogatives que celles prévues par le droit d'usufruit.

L'article 619 du Code civil français énonce également que pour les personnes morales, l'usufruit ne peut excéder 30 ans : « *L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que 30 ans* ».

255 DEWAS-CLEMENT C., Thèse *op.cit.*, pp : 162-164 : Le caractère viager de l'usufruit « *est au regard de la multipropriété un grave inconvénient* ». « *Le mécanisme de la multipropriété ne serait nullement amélioré puisqu'il deviendrait aussi précaire que la vie de chaque multipropriétaire, la constitution d'un nouvel usufruit à la mort de chaque multipropriétaire serait une source de complications* ».

BALMORI-PADESCA A.-L., Thèse *op.cit.*, pp: 459-460.

256 BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, § 246, p : 257.

considération le caractère temporaire de ce droit, mais sans le rattacher à la notion de viager.

109. Si l'on se réfère à l'histoire du droit d'usufruit, le droit romain envisageait l'usufruit[257] comme un droit temporaire, « au plus viager ». Le droit romain concevait l'usufruit comme une servitude personnelle. Il reposait sur « une relation de fait avec la chose »[258]. Il n'était pas rattaché directement à la propriété comme ce fut le cas par la suite avec les rédacteurs du Code civil. Puis, l'article 590 du Code civil a érigé l'usufruit en véritable droit réel, l'usufruit et la nue-propriété constituent le *plenium dominium*. Par conséquent, l'usufruitier doit exploiter le bien conformément aux usages du propriétaire[259]. Quant à ce dernier, il doit subir la jouissance de l'usufruitier[260].

110. En présence des deux théories sur ce point, la doctrine admet que le droit d'usufruit portant sur une chose corporelle est un droit réel[261]. Deux remarques sont nécessaires : d'une part, nous considérons le droit d'usufruit comme un droit réel, puisque nous avons évoqué le lien direct des droits de jouissance à temps partagé sur l'immeuble. D'autre part, si l'on se réfère au droit d'usufruit portant sur des choses incorporelles, comme pourraient l'être les droits de jouissance à temps partagé tels qu'ils sont présentés actuellement, on retrouve, dès lors, une forme personnelle des droits de jouissance à temps partagé à travers l'usufruit. Si l'on rapproche cette idée du droit de créance, cette conception est inexacte, puisque le droit de créance s'entend comme une prestation. Actuellement, en droit français, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé ne dispose pas de droit sur la chose, mais sur la période qu'il détient. La forme sociale permet au titulaire de droits de jouissance à temps partagé de céder ou de louer ses droits, néanmoins cela ne porterait aucunement sur le bien mais sur les droits relatifs à la période d'occupation. Or, les droits de jouissance à temps partagé ne constituent pas un simple droit d'occupation.

---

257 Inst. 2,4 et Dig. 7,1,1 cité par BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, § 249, p : 259 : L'usufruit est "*le droit d'user et de jouir des choses d'autrui sans en détruire la substance*".

258 BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, § 249, p : 260.

259 PATAULT A.-M., *op.cit.*, n° 122.

260 BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, § 250, p : 260.

261 Les avis sont plus partagés si ce droit porte sur des choses incorporelles. Voir BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, § 251, pp : 262-263.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

111. En outre, il convient de remarquer que l'usufruitier n'est, en aucune manière, propriétaire du bien sur lequel il exerce son droit. En matière de droits de jouissance à temps partagé, Monsieur CASELLI[262] relève, en droit italien, que le « *multipropriétaire a la jouissance et le droit de disposition du bien* ». Cette conception est appliquée uniquement dans la *multiproprietà immobiliare*. De plus, en présence du droit d'usufruit, Monsieur CASELLI relève que le droit de propriété est limité lorsque l'usufruit n'appartient pas au propriétaire mais à une personne tierce usufruitière. Transposé au mécanisme des droits de jouissance à temps partagé, le propriétaire représenté par la société verrait son droit de propriété restreint par l'usufruit de la personne tierce que serait l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé. Or, ce dernier a la qualité d'associé. Il est, par conséquent, impossible de l'assimiler à une simple tierce personne usufruitière, puisqu'il détient une partie du capital social. A ce titre, il dispose d'une fonction particulière au sein de la société. Par conséquent, il est en droit d'exiger plus qu'un usufruitier. Par ailleurs, en droit espagnol, plus précisément, l'article 15 de la loi 42/98[263] ne mentionne pas aussi expressément que le droit italien, le lien impératif entre le droit de propriété et l'usufruit dans un système de jouissance à temps partagé : « *Le titulaire d'un droit d'utilisation à temps partagé peut librement disposer de son droit sans plus de limites que celles résultant des lois et sans que sa transmission affecte les obligations dérivées du régime* ». L'article 3 de la loi espagnole 42/98 précise en outre que, « *La durée du droit d'utilisation à temps partagé peut varier de 3 à 50 ans* ». Le titulaire de droits de jouissance à temps partagé a l'obligation de conserver la chose et sa destination. La même exigence se retrouve à l'égard de l'usufruitier. Le droit espagnol prévoit que : « *l'usufruitier dispose de la faculté essentielle comprenant la possession et ses bénéfices, qu'il peut exercer pour lui-même ou pour autrui. Mais l'usufruitier ne peut pas altérer la forme ou la substance, c'est-à-dire, qu'il ne peut modifier la chose, ni la détruire, ni la consommer* »[264]. Ce dernier point tend vers un rapprochement des droits de jouissance à temps partagé. Mais l'annihilation des prérogatives de propriétaire du

---

262 CASELLI G., *La multiproprietà-La direttiva comunitaria 94/47 del 26 ottobre 1994, Dottrina Giurisprudenza Proposte di legge in Italia*, terza edizione, Guiffrè Editore, p : 47.

263 MARÍN LOPEZ M. J., « Le nouveau régime juridique de la multipropriété en droit espagnol », R.E.D.C., 1999, pp : 101 à 116 : Ley 42/1998, de 15 de diciembre, *sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turistico y normas tributarias* (Loi concernant les droits de jouissance à tour de rôle de biens immobiliers à usage touristique et les normes fiscales), publiée au Boletín Oficial del Estado, n° 300, du 16 décembre 1998.

264 L'article 467 de la loi espagnole 42/98.

titulaire de droits de jouissance à temps partagé ne permet pas une assimilation de ces deux droits.

112. Par ailleurs, partant de l'idée que les droits de jouissance à temps partagé auraient une nature réelle, il convient d'évoquer, ici, le rattachement éventuel à l'emphythéose ou bail emphythéotique. Certes, cette qualification serait susceptible de s'appliquer aux droits de jouissance à temps partagé en raison de leur structure singulière. En effet, la durée de ce bail se situe entre dix-huit et quatre-vingt dix neuf ans[265], les droits de l'emphytéote sont cessibles et ce dernier dispose de prérogatives plus étendues que celles d'un simple locataire. Ces éléments tendraient vers un rapprochement de la qualification de bail emphythéotique vers les droits de jouissance à temps partagé. Néanmoins, quelques divergences ne permettent pas une telle assimilation. Il peut modifier le bien ou bien encore son affectation. De plus, le régime du bail emphytéotique est énoncé dans le Code rural, bien qu'il soit permis de l'appliquer en matière urbaine. Enfin, la multiplicité de titulaires sur un même bien, dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, suppose une restriction des prérogatives du droit de propriété, notamment en ce qui concerne *l'abusus*. En effet, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé ne peut disposer de la faculté de détruire la chose, puisque l'essentiel est de conserver la chose pour que les autres acquéreurs puissent l'utiliser à leur tour. En revanche, l'obligation de publicité foncière inhérente à l'emphythéose, comme à tout droit réel, constitue une garantie juridique conséquente à l'égard de l'emphythéote qu'il serait nécessaire d'envisager dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé.

113. En conclusion, malgré certains critères de rattachement entre le droit d'usufruit et le droit de jouissance à temps partagé, la transmission et la cession de ces droits constituent un point d'achoppement, de même que le caractère viager du droit d'usufruit, écartant toute possibilité de rapprochement des qualifications juridiques de ces deux catégories de droit. L'usufruit est conçu pour une durée déterminée, comme les droits de jouissance à temps partagé. Mais, le régime de l'usufruit permet-il de désigner une multiplicité d'usufruitiers sur un même bien ? Il semble que la négative s'impose. Par conséquent, si présentés sommairement, l'usufruit et les droits de jouissance à temps partagé semblent présenter des similitudes,

---

265 ATIAS Ch., *op.cit.*, § 544-545, pp : 353-354.

l'examen des caractéristiques de chacun conduit à écarter toute tentative de fusion. Cette conclusion s'impose en raison de la qualité d'associé de l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé. Il possède, en théorie, des prérogatives lui permettant d'intervenir dans le fonctionnement de la société. Par conséquent, il s'agit d'un sujet actif, alors que l'usufruitier est passif, puisqu'il est contraint de suivre la volonté du nu-propriétaire. Il convient de nuancer quelque peu ces propos si l'on se fonde sur le rôle du nu-propriétaire dans le cadre de l'usufruit et de la société de promotion dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé. Tous deux sont présentés, actuellement, comme les véritables propriétaires du bien. Par un syllogisme, si l'usufruitier est passif en raison du rôle contraignant du nu-propriétaire, il en est de même dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé. Par conséquent, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé a une double fonction. Il est, en théorie actif, en raison des prérogatives dont tout associé dispose, mais cela ne se vérifie pas dans la pratique. Ainsi, le rôle passif du titulaire de droits de jouissance à temps partagé est davantage mis en exergue et se rapproche du rôle de l'usufruitier. Toutefois, ceci constitue un constat actuel des fonctions de ces deux acteurs. A l'avenir, il conviendrait de donner aux titulaires de droits de jouissance à temps partagé les moyens d'exécuter les prérogatives théoriques dont il dispose ; c'est la raison pour laquelle, si un rapprochement entre usufruitier et titulaire de droits de jouissance à temps partagé semble se dessiner, ces deux qualifications se distingueraient par leurs prérogatives théoriques respectives. L'usufruit et les droits de jouissance à temps partagé ne semblent pas irrémédiablement distincts. Un rapprochement serait envisageable en théorie, mais la dynamique des différents protagonistes semblent constituer, actuellement, un facteur de séparation.

114. Déjà en 1974, Madame DEWAS-CLEMENT relevait l'utilité avérée du droit des biens dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé[266]. Presque trente ans plus tard, et ce, malgré la loi du 6 janvier 1986[267], Madame PAINCHAUX[268] relève l'inadaptation de la forme sociale au sein de ce

---

266 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.*, p : 147.

267 Et la directive 94/47/CE ayant été transposée en droit français par la loi du 8 juillet 1998. Ces deux dernières normes ne portent pas sur la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé.

268 PAINCHAUX M., Thèse op.cit., § 479, pp : 350-351 : « *La France est l'un des rares pays à avoir choisi la forme sociétaire comme modèle unique. Il faut le regretter. La formule sociétaire française présente deux inconvénients majeurs. Le premier est un constat d'évidence trop récente,*

mécanisme. C'est en ce sens qu'il convient de réfléchir. La nature réelle de ces droits de jouissance à temps partagé ne peut en aucun cas être écartée. A défaut, il s'agirait d'un dévoiement de la nature profonde de ces droits. Même si les droits réels de jouissance comportent certains critères de rattachement aux droits de jouissance à temps partagé, ils ne peuvent néanmoins être pris en compte en raison de l'absence de pouvoir décisionnel du titulaire de ces droits, contrairement à l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé.

115. Il est vrai que la forme sociale, sous l'appellation de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, est la seule structure autorisée en droit français, dans ce domaine. Toutefois, la persistance de certains auteurs[269], ayant mené une réflexion sur ce point, à rattacher les droits de jouissance à temps partagé au droit réel démontre que le droit réel représente la nature profonde des droits de jouissance à temps partagé et légitime une réflexion actuelle sous cet angle. Malgré le caractère incomplet des droits réels de jouissance aux droits de jouissance à temps partagé, la référence au droit réel demeure incontestable. Le droit de copropriété ou le droit de propriété constituerait une qualification plus complète.

---

cette loi n'a pas le même impact et les mêmes conséquences que les droits réels de jouissance. L'attachement des français à la pierre empêche le développement de la formule sociétaire. Le second est un constat d'échec ou de rupture théorique : le législateur a subitement ignoré les droits de jouissance réels » ; § 533, p : 387 : « *Il est bien sûr possible de prévoir un droit d'usage ou un droit d'usufruit pour écarter le mode sociétaire dans le temps partagé. Il suffit alors de dissocier l'aspect immobilier de celui des services afférents. Deux contrats peuvent être conclus : l'un pour l'acquisition du droit immobilier, l'autre pour les services hôteliers par un contrat d'hôtellerie* ».

269 Comme Madame DEWAS-CLEMENT.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

CHAPITRE I

LES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE A LA LUMIERE DU DROIT DE COPROPRIETE

116. La copropriété constitue un mode ancien de répartition de la propriété[270]. Bien que la France ait connu la copropriété depuis le XIXème siècle, le

270 Voir sur ce point : ATIAS Ch., « Copropriété », Répertoire civil Dalloz, 2007 ; GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., *La copropriété*, Dalloz action, 6ème éd., 2006 ; LEVY J.-Ph., CASTALDO A., *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 1ère éd., 2002, § 327, p: 447.

Des traces de ce type d'exploitation d'un immeuble sont retrouvées 2000 ans avant J.-C. Voir PIEDELIEVRE A., « La copropriété par appartements », *Etudes de droit privé sous la direction de J. CARBONNIER : L'immeuble urbain à usage d'habitation*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé Tome 49, Paris, 1963, pp : 183 s.

Le droit romain refuse d'admettre la copropriété, ceci en raison de certains principes contraires à une telle conception de la propriété (Notamment l'adage selon lequel : « *aedificum solo cedit ; jus soli sequitur »*).

En France, le phénomène de la copropriété apparaît, dès le XVIIIème, mais de manière parcellaire. La copropriété est restée un phénomène rare encore au XIXème siècle. Gênes importa cette pratique en Corse, tandis que Grenoble et Rennes y recoururent, pour l'une, en raison d'un manque d'espace de son territoire, pour l'autre, à cause d'un terrible incendie en 1720, conduisant à une modification intégrale de l'architecture de cette ville.

La copropriété a connu un essor considérable dans certaines provinces, différentes coutumes en font état (Coutumes d'Auxerre, du Berry, du Boulonnais, de Bretagne, de l'Orléanais, du Nivernais, de Montargis, de Paris *cité par* BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, p : 529, § 517).

La crise du logement consécutif à la première guerre mondiale a conduit à une redéfinition de la propriété. Si bien que la remarque de MARCADÉ était désormais dépassée. « *Cette hypothèse singulière […] d'une maison divisée horizontalement allait avoir une importance de plus en plus considérable du fait de circonstances nouvelles* ». MARCADÉ V., « *Le cas d'une maison divisée par étages entre ses différents propriétaires sera probablement assez rare…* », Explication du Code civil, Tome II, Art. 664 *cité par* PIEDELIEVRE A., *op.cit.*, p : 183. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, T.XI, 4ème éd., n° 425 : « *La règle écrite dans l'article 815, que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, n'est pas alors applicable ; et cette exception est fondée sur la plus évidente de toutes les lois, sur la nécessité, et sur l'impossibilité où se trouverait chacun des propriétaires d'user de la chose qui lui appartient exclusivement, s'il était privé de sa copropriété dans la chose commune, qui en est l'appendice indispensable […]* ».

droit français n'a adopté une première loi que le 28 juin 1938[271]. Il a été souvent reproché aux droits de jouissance à temps partagé de ne pas correspondre pleinement aux catégories juridiques existant en droit français[272]. La complexité de ces droits a été fréquemment mise en exergue, afin de contourner la difficulté et de conclure à une qualification *sui generis* de ces droits. Les nuances apportées par le droit de copropriété au droit de propriété permettent d'envisager une nouvelle analyse des droits de jouissance à temps partagé, ceci grâce aux différentes analyses doctrinales de la nature juridique du droit de copropriété existant en droit français. Deux interprétations relatives à la notion de copropriété sont inhérentes aux théories en présence : il s'agit de la conception unitaire et de la conception dualiste (**Section 1**). La doctrine française s'oppose sur le point de savoir quelle conception juridique adopter. Par son ambivalence théorique, le droit de copropriété se rapproche de l'instabilité des droits de jouissance à temps partagé. A tel point qu'il serait envisageable d'utiliser le droit de copropriété dans la démarche de qualification de ces droits notamment en raison de la gémellité de la notion de « charges » (**Section 2**).

---

n°425 bis : « *[…] l'hypothèse singulière, que notre Code a prévue dans l'article 664, celle d'une maison divisée horizontalement, de telle sorte que le rez-de-chaussée appartient à l'un, le premier étage à un autre, le second étage à un autre encore, et ainsi de suite. Plusieurs de nos anciennes coutumes s'en étaient également occupées ; et cette espèce de division est effectivement dans les usages de cetaines localités, notamment à Grenobles et à Rennes ; nous en avons aussi en Normandie quelques exemples ; […]* ».

271 J.O. 30 juin 1938, D. Crit. 1939, IV, p : 73 cité par PIEDELIEVRE, *op.cit.,* p : 184.

L'essor considérable de la copropriété imposait au législateur français d'intervenir rapidement sur ce point. Il le fit plutôt tardivement par rapport au législateur belge. Le législateur belge est intervenu antérieurement, dès le 8 juillet 1924 *cité par* PIEDELIEVRE A., *op.cit.,* p : 184.

272 DAGOT M., SPITERI P., *op.cit.,* Doctr., 2481 ; DESURVIRE D., *op.cit.,* P.A. 11 Juin 1993, n ° 70, pp : 15 à 18 ; DESURVIRE D., *op.cit.,* A.J.P.I. 10 février 1993, pp : 80 à 84.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

SECTION 1 LE RECOURS AUX THÉORIES EN PRÉSENCE

117. Avant de procéder à un raisonnement comparatif entre le droit de copropriété et les droits de jouissance à temps partagé, il convient, au préalable, d'analyser au mieux le droit de copropriété et ses caractéristiques. La copropriété est un mode d'accession à la propriété, dérogeant à la conception absolue et intangible du droit de propriété issu de la Révolution française et retranscrit dans l'article 544 du Code civil français. Il s'agit d'un droit original portant sur le bien. Par conséquent, la question primordiale[273] a été, sur ce sujet également, de qualifier juridiquement le droit en présence[274]. Est-on en présence d'un droit unique portant sur l'ensemble du bien[275] ? Ou bien est-il possible de procéder à une distinction de ces droits sur le bien[276] ? Dans cette dernière hypothèse, comment s'organise la répartition de ces droits et quelle est leur qualification ? La thèse unitaire du droit de copropriété, antérieure à la loi du 10 Juillet 1965, est scindée en deux courants doctrinaux. D'une part, certains auteurs privilégiant le caractère absolu du droit de propriété et refusant ainsi la permanence de la copropriété, considéraient la « *division d'un immeuble par étages* » comme « *une juxtaposition de droits de propriété individuels assortis de toute une série de servitudes actives et passives destinées à permettre l'utilisation de l'appartement* »[277]. D'autre part, des auteurs comme PROUD'HON et LABBE[278] envisagent la division d'un immeuble par étages comme « *une indivision assortie d'un partage provisionnel des appartements cela, afin de respecter la règle, qu'ils considéraient comme absolue, posée par l'article 815 du Code civil* ». Ce courant doctrinal reprochait aux défenseurs de la première thèse unitaire de ne pas tenir compte du « *tout homogène* » de la maison

---

273 COLLART-DUTILLEUL Fr., *op.cit.*, p : 16, § 173 s.

274 MALINVAUD Ph., JESTAZ Ph., *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 6ème éd., p : 511.

275 Courant unitaire.

276 Conception dualiste.

277 HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1893, t. 4, n° 351 s. cité par GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., *La copropriété*, *op.cit*., § 219, p : 96, et surtout VAREILLES-SOMMIERES (Marquis de), « De la copropriété », Rev. Crit. Législ. et Jur. 1907, p : 583, n° 9.

278 GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., *op.cit.*, § 220, p : 97.

« *dont les parties sont solidaires les unes des autres* ». Par la suite, l'analyse de la copropriété revient à la conception unitaire[279]. En effet, de nombreuses critiques ont été évoquées sur le sujet de la conception dualiste du droit de copropriété[280]. Dans un article publié avant la loi de 1938, le Professeur HEBRAUD estimait qu'à elles deux « *la propriété privative et la part de copropriété* » formaient « *un droit complexe mais unique* »[281]. Suite à la loi de 1938, le Professeur CHEVALLIER[282] adoptait une position identique. Ainsi, il s'agit d'un droit de copropriété qui n'est pas soumis au partage et bénéficie d'un « *véritable statut, rendu nécessaire par l'intérêt collectif qui se dégage de la division de la maison par étages* ». Monsieur PIEDELIEVRE, quant à lui, considère que « *le droit de copropriété est un droit réel fortement pénétré de rapports personnels, ce qui ne serait pas d'ailleurs un exemple unique, du fait de son aménagement collectif, de son esprit quasi-communautaire* »[283].

118. Le droit de copropriété, conçu comme un droit unique, se rapprocherait de la qualification juridique d'un droit indivis. Le droit de copropriété, envisagé comme un droit unique, conduit à considérer l'immeuble dans son ensemble, comme un tout sur lequel chaque copropriétaire serait titulaire d'un droit concurrent portant sur l'ensemble de l'immeuble. Par conséquent, ce droit porterait sur un droit de copropriété indivis organisé, échappant au principe conduisant au partage prévu à l'article 815 du Code civil français[284]. Selon les auteurs partisans de cette thèse, le droit

---

279 Courant néo-unitaire.

280 GIVORD Fr., GIVERDON Cl.,CAPOULADE P., *op.cit.,* § 225, p: 99: « *Ce droit, faute de pouvoir être exercé d'une manière exclusive, ne peut être un droit de propriété. Mais, comme il est « incontestable que l'ensemble des prérogatives » qu'il confère, « au titulaire d'un appartement », est le maximum de celles qui peuvent appartenir sur un même bien à plusieurs individus », il est légitime de le considérer comme un droit de copropriété* ».

281 HEBRAUD, « A propos d'une forme particulière de copropriété : la copropriété par appartement », R.T.D.Civ. 1938, 26 s.

GIVORD Fr., GIVERDON Cl.,CAPOULADE P., *op.cit.,* § 224, p : 98.

282 CHEVALLIER, D. 1939, 4, 79.

GIVORD Fr., GIVERDON Cl.,CAPOULADE P., *op.cit.,* § 224, note 10, p: 98.

283 PIEDELIEVRE A., *op.cit.,* n° 34, p : 213.

Opinion retenue également par les Professeurs GIVORD, GIVERDON et CAPOULADE. Voir sur ce point, GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., op.cit., § 224, note 11, p : 223.

284 BAYARD-JAMMES Fl., *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier. Analyse critique*, Thèse, 2002, p : 6.

de copropriété est un droit complexe à l'intérieur duquel plusieurs catégories de droits s'interpénètrent. « *La coexistence de la propriété privée et de la copropriété est tellement nécessaire pour réaliser la propriété de l'appartement qu'on peut les dire indivisibles (…). A elles deux, la propriété privative et la part de copropriété forment un droit complexe mais unique, ce sont deux faces d'un droit juridique complexe : un droit réel sur une partie déterminée d'un tout* »[285]. Certains ont ajouté un critère d'intensité, afin de nuancer la conception unitaire de ce droit, sans pour autant accepter la théorie dualiste. Ainsi, « *le droit d'usage est évidemment différent sur l'appartement et sur l'ensemble de l'immeuble, mais il ne s'agit que de différences d'intensité dans les prérogatives qu'il comporte tenant à la nature des diverses choses et de leur affectation. Le droit est juridiquement unique* »[286]. Néanmoins, la qualification du droit de copropriété comme droit unique a été écartée par la jurisprudence et contestée par le second courant doctrinal. A l'occasion d'un contentieux portant sur une indivision successorale, la Cour de cassation a raisonné sur deux droits : un droit indivis sur les parties communes et un droit privatif. Ainsi, la première chambre civile de la Cour de cassation[287] a considéré que : « *[…] les dispositions de cet article [l'article 815 du Code civil] sont inapplicables à l'indivision nécessaire résultant de la co-propriété des parties communes d'un immeuble par les propriétaires des différents appartements qui y sont situés ; que, si les lois qui organisent cette co-propriété leur imposent certaines obligations, ces co-propriétaires n'en reçoivent pas moins des droits privatifs d'utilisation et de jouissance sur l'appartement dont ils sont titulaires, et dont ils peuvent disposer dans les conditions légales ; que, par suite, c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a admis qu'il était possible éventuellement de mettre fin à l'indivision successorale par l'attribution personnelle à certains indivisaires d'un appartement dépendant de l'immeuble dont ils étaient co-propriétaires indivis ; qu'ainsi les griefs du premier moyen ne sont pas fondés ; […]* ».

---

285 HEBRAUD P., *op.cit.*, p : 23 spéc. p : 26. Voir également les commentaires de Madame BAYARD-JAMMES, Thèse *op. cit.*, p : 6.

286 THIBIERGE, Rapport du 55ème Congrès des Notaires, 1957 cité par DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.*.

287 Cass. civ. 1ère, 19 janvier 1960, Bull. civ. I, n° 37, p: 29.

119. Par la suite, la loi du 10 juillet 1965[288], fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, a consacré la thèse dualiste du droit de copropriété en distinguant le droit exercé sur les parties privatives de celui exercé sur les parties communes. La référence à la théorie dualiste, courant doctrinal retenu par la loi du 10 Juillet 1965, distingue le droit de propriété exercé sur les parties privatives du droit de copropriété portant sur les parties communes, ce dernier correspondant plutôt à une indivision forcée. Cette thèse est dominante et défendue par « les auteurs les plus considérables »[289] comme BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE[290], PLANIOL

---

288 Cette loi innove en créant la notion de « *lot de copropriété* ». Cette expression repose sur la distinction entre les parties privatives et les parties communes : « *au sein de l'immeuble des parties privatives faisant l'objet d'un droit de propriété exclusif et des parties communes soumises à un régime d'indivision forcée* » (BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, pp : 537-538, § 529). Le copropriétaire exercera ses droits exclusifs sur ce lot. Voir développements *infra*, § 250 s.

289 GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., *op.cit.*, p : 134.

290 BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Cours de droit civil français – Les Biens*, t.4, 2ème éd., 1938, Réimpression 1996, par VOIRIN, n° 381 : « *L'observation des faits dégage l'existence – disons mieux – la coexistence de deux séries de droits : les uns portent sur les étages ou les appartements, les autres sur le gros œuvre de la maison, les parties communes, et le sol. Il faut qualifier ces droits. Les premiers sont, à coup sûr, des droits divis ; et ces droits divis sont, à n'en pas douter, des droits de propriété* ». « *[…] Les droits de la seconde sorte – ceux de chaque propriétaire d'étage ou d'appartement sur les parties essentielles, et par là même communes, de l'édifice – ne peuvent être, quoiqu'on ait parfois soutenu le contraire, que des droits de copropriété* ».

Voir également, GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., *op.cit.*, § 221, p : 97.

et RIPERT[291], PICARD, MARTY et RAYNAUD[292], CARBONNIER[293]. Cette loi prévoit la distinction des parties privatives et des parties communes dès l'article 1[er294]. Les parties privatives relèvent de l'usage exclusif d'une copropriété déterminée[295]. « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble* »[296]. Parties privatives et parties communes sont intrinsèquement liées. Néanmoins, le droit du copropriétaire sur ses parties privatives est amené à être considéré dans une acception restrictive. Par conséquent, cet article limite la portée du droit de propriété de l'article 544 du Code civil, puisqu'il use et jouit de la chose, sans

291 PLANIOL et RIPERT, t. 3, par M. PICARD, n° 319 : « *La maison divisée par étages ou par appartements ne se trouve pas elle-même en état de copropriété. Chacun des ayants droits a la propriété exclusive et complète de son étage ou de son appartement et il peut exercer sur celui-ci tous les droits d'un propriétaire, réserve faite des obligations qui découlent pour lui du voisinage spécial auquel il est soumis. Mais, en même temps, certaines parties de l'immeuble se trouvent en indivision forcée. Il y a donc superposition de propriétés distinctes et séparées, compliquée de l'existence d'une copropriété portant sur les parties nécessairement communes ou affectées à l'usage commun des différents propriétaires* ».

Voir également, GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., *op.cit.*, § 221, p : 97.

292 MARTY et RAYNAUD, *Droit civil –Les biens-*, 2ème éd., 1980, n° 240, vol. 2, p : 300 : « *Il est permis de reprocher à cette analyse [la thèse unitaire] de rendre assez difficilement compte de la différence que, malgré tout, la loi établit entre les parties communes et les appartements individuellement affectés et en particulier de ne pas expliquer l'impossibilité pour chaque copropriétaire d'exercer un droit sur les appartements des autres qui paraissent bien échapper ainsi à sa copropriété* ».

Voir également GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., *op.cit*., § 221, p : 97.

293 CARBONNIER, Droit civil, t. 2, § 838, p : 1796 : « *Activement, la situation de chaque copropriétaire est faite de deux droits réels : un droit de propriété sur la partie privative, un droit de copropriété sur les parties communes, deux droits réels distincts et néanmoins réunis pour former un même lot* ».

Voir également GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., op.cit., § 221, p : 97.

294 « *La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes. A défaut de convention contraire créant une organisation différente, la présente loi est également applicable aux 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 privatifs* ».

295 Article 2 de la loi du 10 juillet 1965.

296 L'article 9 alinéa 1er de la loi du 10 juillet 1965.

avoir un droit absolu sur celle-ci. Certains auteurs[297] considèrent le copropriétaire comme un propriétaire. Le droit de propriété comprend *l'usus*, le *fructus* et *l'abusus*, ce dernier critère étant susceptible de permettre au titulaire de ce droit, la destruction de la chose sur laquelle porte ce droit. Or, l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965[298] restreint ce droit. En effet, il ne peut détruire l'objet de son droit, contrairement au droit de propriété énoncé à l'article 544 du Code civil.

120. Il nous a été donné de voir précédemment qu'une première théorie dite « unitaire » est apparue, avant d'être écartée par la théorie « dualiste ». Une théorie dite « néo-unitaire » s'est fait jour, en essayant d'établir un compromis entre les deux précédentes thèses. La définition légale de la nature juridique du droit du copropriétaire semble incertaine. Ainsi, le droit de copropriété suppose d'une part, une restriction spatiale du droit de propriété, d'autre part, une restriction des critères même de ce droit. En effet, le copropriétaire peut disposer de son bien tant qu'il ne porte pas atteinte aux droits des autres copropriétaires. Après nombre de débats sur l'acception du droit de copropriété, la doctrine[299] et la jurisprudence[300] conclurent à l'application du régime d'une indivision forcée. L'instabilité de la conception juridique du droit de copropriété rejoint la versatilité de la conception juridique des droits de jouissance à temps partagé. Les copropriétaires sont néanmoins considérés comme des propriétaires. Par conséquent, si ce raisonnement appliqué au droit de copropriété est valable, pourquoi ne pas le transposer en matière de droits de jouissance à temps partagé ?

121. La thèse dualiste s'inscrit dans une démarche théorique susceptible d'être transposée aux droits de jouissance à temps partagé. Le titulaire de ces droits acquerrait un droit sur les parties communes et un droit sur les parties privatives, lorsque le logement serait individualisé contractuellement. Le choix de la catégorie de l'immeuble pourrait être interprété en ce sens. La différence majeure repose sur la multiplicité de copropriétaires sur un même lot, ce que ne prévoit pas en théorie le droit de copropriété, mais le raisonnement reste le même. Ces droits

---

297 CARBONNIER J., *op.cit.*, « *Qui terre a, guerre a* » *enseigne le proverbe. Les copropriétaires n'ont pas toujours le sentiment d'avoir la terre. La guerre, ils peuvent l'avoir. Décidément, ils sont bien propriétaires* », § 845, p : 1806.

298 Cette loi a opté pour une conception dualiste du droit de copropriété.

299 GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., *op.cit*., note 1, § 222, p : 98.

300 C.A. Paris, 5 octobre 1964, JCP 1965.II. 14045, note Bulté.

Voir GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., *op.cit.*, note 2, § 222, p : 98.

présentent une originalité supplémentaire au droit de copropriété. En matière de copropriété, le droit portant sur les parties privatives revient à un seul titulaire. Or, les droits de jouissance à temps partagé supposent la présence de plusieurs titulaires de ce droit, sur une même partie privative. Les droits de jouissance à temps partagé et la copropriété comportent des liens certains. Dès lors, il est envisageable de réfléchir à une adaptation du droit de copropriété dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé. Ce schéma représenterait une transition entre le refus du droit de créance et la reconnaissance du droit de propriété. Cette adaptation peut éventuellement se réaliser par la notion de lot[301]. Ce rapprochement a déjà été évoqué dès 1974.

122. Ces similitudes permettent ainsi de confirmer le recours au droit réel pour les droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, les droits de jouissance à temps partagé constitueraient un droit de copropriété, auquel aurait été ajouté un fractionnement temporel de ce droit, légitimant la présence d'une multitude de titulaires sur un même droit. L'analyse des charges permet de constater un rapprochement étroit des charges de copropriété de celles supportées par le titulaire de droits de jouissance à temps partagé et conforte ainsi la nécessité du recours au droit réel.

301 Voir développements *infra*, § 312 s.

SECTION 2 LA GÉMELLITÉ DE LA NOTION DE « CHARGES »

123. En matière de droits de jouissance à temps partagé comme en matière de copropriété, les charges sont scindées en deux grandes catégories : les charges générales **(§ 2)** et les charges spéciales **(§ 3)**, dont le non-paiement est sanctionné **(§ 4)**. En effet, le paiement des charges exigé par la société constitue une source de contentieux. Néanmoins, la jurisprudence française, après quelques hésitations, tente d'établir une distinction en l'absence de décret particulier en la matière[302]. L'organisation de cette répartition est basée sur le modèle de la loi portant sur la copropriété. En effet, sur certains points la loi du 10 juillet 1965 et la loi du 6 janvier 1986 **(§ 1)** se rejoignent.

§ 1 La superposition de la loi du 10 Juillet 1965 et de la loi du 6 Janvier 1986

124. Les deux obligations à la charge de l'associé d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé ont été calquées sur les principes régissant les sociétés d'attribution. En effet, auparavant, aucun cadre juridique spécifique n'existait. Le mécanisme des droits de jouissance à temps partagé était basé, en droit français, sur la loi du 16 juillet 1971 relative aux sociétés d'attribution[303]. Cette répartition des charges procède certes de la loi de 1971 portant sur les sociétés d'attribution, mais afin de déterminer une qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé, il convient de se référer également au régime de la copropriété, issu de la loi de 1965.

125. En droit français, la loi du 6 janvier 1986 est intervenue, afin de clarifier l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé par la création de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé. Le régime juridique était auparavant inspiré de celui de la copropriété. Il est vrai qu'il s'agit d'un système

---

302 Voir sur ce point l'arrêt rendu par la 3ème chambre civile de la Cour de cassation, le 29 mai 2002, *op.cit.,* MONSERIE-BION M.-H., *op.cit.,* p : 500 et 501 ; PORCHERON S., *op.cit.,* pp : 636 à 638 ; ROUQUET Y., *op.cit.,* p : 2127-2128.

303 La loi initiale porte sur « les sociétés ayant pour objet d'attribuer les locaux à leurs membres » du 28 Juin 1938. Voir MALINVAUD Ph., JESTAZ Ph., JOURDAIN P., TOURNAFOND O., *op.cit,* § 409, p : 436.

approchant. En effet, l'article 1er al. 1er de la loi du 10 juillet 1965[304] précise que le régime de la copropriété institué par cette loi « *régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes* ». Ainsi, l'élément caractéristique du droit de copropriété est d'être en présence d'un immeuble bâti. Cet élément serait applicable aux résidences exploitées sous la forme de droits de jouissance à temps partagé, puisque la jouissance du bien est subordonnée à l'existence d'un tel bien[305].

126. Par ailleurs, un deuxième élément permettrait de rattacher la nature des droits de jouissance à temps partagé à la copropriété. L'article 1er al. 1er de la loi de 1965 précise que l'immeuble bâti ou le groupe d'immeubles est divisé en lots, comprenant chacun une quote-part des parties communes et une partie privative. Le législateur n'a pas envisagé l'hypothèse d'une pluralité de copropriétaires sur un même lot, mais aucune disposition ne prohibe expressément l'existence de plusieurs copropriétaires sur un même lot[306].

127. L'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit, au sein de ces deux premiers alinéas, que « *Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement commun en fonction de l'utilité que ces éléments présentent à l'égard de chaque lot* »[307]. « *Ils sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, […]* »[308]. La loi du 6 janvier 1986 comporte des dispositions similaires[309]. De fait, il semble que le rapprochement soit envisageable dans ce cadre juridique.

---

304 Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.

305 Toutefois, il est des hypothèses où ces résidences sont proposées à la vente, en tant qu'immeuble à construire. Il est alors impossible d'appliquer le statut de la copropriété, l'article 1er al. 1er de la loi de 1965 exige que l'immeuble soit bâti.

306 Voir développements *infra* sur le lot, § 312 s.

307 Article 10 alinéa 1er de la loi du 10 juillet 1965.

308 Article 10 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965.

309 Article 9 de la loi du 6 janvier 1986.

128. Ainsi, l'article 9 de la loi du 6 janvier 1986[310] est relatif aux charges d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé[311]. Leur répartition est inspirée de celle propre à la copropriété, mais le législateur a prévu, dès l'alinéa 1er de l'article 9, l'intervention d'un décret permettant de déterminer les différentes catégories de charges. Toutefois, à ce jour, aucun décret n'a été publié. Suite à une question ministérielle[312] posée, en 2005, au Ministre de l'économie, aucune précision n'est apportée sur l'éventuel décret. Selon la réponse, le décret applicable est celui du 26 août 1987 n° 87-713[313] : « *L'article 9 de la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé a prévu qu'un décret déterminera les charges communes et les charges liées à l'occupation du logement lorsqu'elles ne sont pas individualisées par les lois et règlements en vigueur. Il est précisé dans ce même article qu'un règlement fixe la quote-part dans chacune des catégories de charges qui incombe à chaque associé. Le décret n° 87-713 du 26 août 1987*[314] *qui fixe la liste des charges récupérables en matière de location individualise les charges liées à l'occupation de locations effectuées dans le cadre des activités touristiques. Les dispositions de l'article 9 de la loi précitée ont été appliquées sans encombre pendant 19 ans par les professionnels. Le texte paraissant*

---

310 La loi du 8 juillet 1998 portant transposition française de la directive 94/47/CE fait référence à la loi du 6 janvier 1986. Ainsi, les sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé sont soumises aux dispositions de la loi du 8 juillet 1998. Cette obligation est prévue à l'article L. 121-60 du Code de la consommation : « *Est soumis aux dispositions de la présente section tout contrat ou groupe de contrats, conclu à titre onéreux, par lequel un professionnel confère à un consommateur, directement ou indirectement, la jouissance d'un ou plusieurs biens immobiliers à usage d'habitation, par périodes déterminées ou déterminables, pour au moins trois années ou pour une durée déterminée. Est soumis aux dispositions de la présente section le contrat de souscription ou de cession de parts ou actions de sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé régi par la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986, relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé* ».

311 Sur la question des charges, voir : COLLART-DUTILLEUL Fr., *op.cit.* § 196 à 225; MALINVAUD Ph., JESTAZ Ph., JOURDAIN P., TOURNAFOND O., *op.cit.*, p : 513, § 518 a/ ; SAINT-ALARY-HOUIN C., *op.cit.*, pp : 68 à 106 ; ERB J., *op.cit.*, pp : 753 à 756.

312 J.O. Assemblée Nationale, Questions, n° 74 578, Monsieur Max ROUSTAN, 4 octobre 2005, p : 9109.

313 Décret pris en application de l'article 18 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière et fixant la liste des charges récupérables.

314 En effet, ce décret détaille les diverses charges récupérables, mais ne vise pas expressément les locations effectuées dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé.

donc se suffire à lui-même, il n'est pas envisagé d'y apporter des précisions par un décret spécifique » [315]. Ce décret semble convenir aux types de locations classiques et aux locations touristiques, comme la réponse ministérielle le précise. Toutefois, les droits de jouissance à temps partagé constituent un produit touristique original, présentant des caractéristiques singulières et ne permettent pas de transposer simplement un décret général. La question soulevée par le député est tout à fait pertinente, lorsque sont pris en considération le développement mondial des droits de jouissance à temps partagé et les abus de certaines sociétés de vente. La réponse ministérielle balaie l'intérêt de la question d'un revers de main, alors que le problème est incontournable en matière de droits de jouissance à temps partagé. Il est impératif d'adapter, plus exactement de préciser, le mode de définition des charges, compte tenu des périodes d'occupation. Si le législateur a prévu, à l'époque, l'établissement futur d'un décret spécifique définissant le mode de répartition des charges, c'est que la démarche était fondée, la raison se trouvant nécessairement dans la singularité du mécanisme. Il est regrettable que les dispositions du législateur en 1986 n'aient pas été suivies d'effet dans leur intégralité. Les lacunes juridiques laissées par cette absence de précision ajoutent encore à la complexité du phénomène. Un éclaircissement législatif sur ce point semble impératif. En outre, une décision récente de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 13 octobre 2005[316] semble contredire la réponse ministérielle du 29 novembre 2005 d'une part et conforter l'idée d'une référence au droit réel d'autre part. Si l'on se réfère à la réponse ministérielle, le décret relatif à l'investissement locatif doit s'appliquer. Par conséquent, des dispositions relatives aux baux d'immeubles seraient applicables aux droits de jouissance à temps partagé. Ces derniers se rapprocheraient ainsi de la qualification juridique du bail. Or, la Cour de Justice des Communautés Européennes a refusé expressément l'application de normes relatives aux baux d'immeubles aux droits de jouissance à temps partagé[317]. Un paradoxe semble évident ici. En effet, cette contradiction repose sur le fait de rapprocher le système de charges en matière locative de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé alors que la norme dans ce domaine précise qu'il ne peut s'agir que de parts ou actions.

---

315 J.O. Assemblée Nationale, Réponses, 29 novembre 2005, p : 11051.

316 C.J.C.E., 13 octobre 2005, aff. C-73/04, Klein, Jurisclasseur Europe n° 12, décembre 2005, Commentaires Laurence IDOT.

317 Voir développements *infra* relatifs au droit international privé, § 139 s.

129. La plupart des conflits portent sur la répartition des charges et leur caractère prohibitif[318]. Il est vrai que le paiement des charges dans une telle société est souvent l'objet de contestations importantes de la part des associés[319]. Nombre de litiges naissent de l'intention dolosive de la société de promotion de faire supporter à l'associé des charges supplémentaires qu'il n'est pas obligé à payer, selon les dispositions législatives. De nombreux acquéreurs se sont plaints de devoir payer des charges d'occupation alors qu'ils n'avaient pas occupé le bien pendant la période acquise. La répartition du montant de ces charges est calculée selon le nombre de parts ou actions détenues par chacun des associés dans le capital social et selon la situation et la circonstance du local de la période de jouissance choisie. L'alinéa 1[er] de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1986 distingue, les charges communes et les charges liées à l'occupation. Une nuance est apportée dès l'alinéa 2[320] spécifique aux droits de jouissance à temps partagé. L'article 9 alinéa 3 précise que : « *lorsque le local sur lequel l'associé exerce son droit de jouissance n'est pas occupé, l'associé n'est pas tenu de participer aux charges de la deuxième catégorie [soit les charges d'occupation] pendant la période correspondante* ». En revanche, tous les associés sont soumis au paiement des charges de fonctionnement, c'est-à-dire les charges relatives au fonctionnement de la société, à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes. Le mode de répartition des charges semble rapprocher le droit de copropriété des droits de jouissance à temps partagé. Il convient dès lors, d'analyser les caractéristiques de la notion de charges.

---

318 MONTSERIE-BION M.-H., *op.cit.,* pp : 500-501; ROUQUET Y., *op.cit.,* pp : 2127-2128 ; PORCHERON S., *op.cit.,* pp : 637-638 ; DESURVIRE D., « Paiement des charges de multipropriété et convocation de l'assemblée générale des associés-attributaires : nul n'est censé ignorer ses obligations », note sous arrêt Cass. 3[ème] civ., 20 novembre 1996, P.A. 21 février 1997, n ° 23, pp : 22 à 24.

319 Malgré le nombre d'arrêts restreint dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, en droit français, les arrêts relatifs à la répartition des charges sont les plus nombreux.

320 Article 9 al. 4 de la loi du 6 janvier 1986.

Article 9 alinéa 2 de la loi du 6 janvier 1986 : « *Les associés sont tenus de participer aux charges des deux catégories en fonction de la situation et de la consistance du local, de la durée de l'époque, de la période de jouissance* ».

§ 2 La notion de « charges »

Les charges se distinguent entre charges générales (**1°**) et charges spéciales, ces dernières constituant une singularité des droits de jouissance à temps partagé (**2°**). Dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, le non paiement des charges provoque une situation singulière préjudiciable (**3°**).

1°/ Les charges générales, une similitude

130. La distinction classique, en matière de charges, repose sur la dichotomie des charges générales et des charges spéciales. Ce principe est énoncé dans l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965. Il s'agit d'une disposition d'ordre public envisageant, d'une part, les charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes -également appelées charges générales-, d'autre part, les charges spéciales entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipements communs. Il serait possible de transposer l'énumération des charges générales et des charges spéciales du régime de la copropriété à celui des droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, à titre d'exemple, entrent dans les charges générales, celles relatives à la conservation, à l'entretien des parties communes et celles relatives au fonctionnement de la société[321]. Appartiennent aux charges générales : les assurances de la société, la rémunération des dirigeants, la tenue des assemblées, les travaux de sauvegarde de l'immeuble, les services de gardiennage ou de conciergerie[322]. On retrouve une situation similaire en droit de la copropriété. Toutefois, droits de jouissance à temps partagé et droit de copropriété se distinguent par rapport à la notion de « charges spéciales ».

---

321 SAINT-ALARY-HOUIN C., *op.cit*., p: 81.

322 ERB J., *op.cit*., p: 753.

2°/ Les charges spéciales, une singularité des droits de jouissance à temps partagé

131. Les charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement communs dénommés rentrent dans la catégorie des charges spéciales. Elles sont illustrées par les charges relatives : à l'accueil des associés, aux inventaires de début et de fin de périodes, à l'établissement de l'état des lieux, à l'ascenseur, au chauffage collectif, à l'eau chaude collective, à l'eau et à la piscine[323]. La loi ne limite pas le nombre de services ou d'équipements. Par conséquent, cette catégorie de charges peut certainement s'étendre à tous les services proposés dans un immeuble soumis au régime de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé.

132. La loi du 6 janvier 1986 a toutefois innové en subdivisant les charges spéciales en charges communes et charges liées à l'occupation. Ces dernières sont justifiées par le fait que la jouissance de l'appartement ou du local est fractionnée dans le temps. La durée d'occupation varie selon les droits acquis par les associés. La pratique imposait au législateur de créer un type de charges spécifiques, prenant la forme des charges liées à l'occupation. Sont comprises dans cette catégorie, celles relatives : au mobilier, aux fournitures des appartements, aux frais de nettoyage et du linge de maison[324].

133. Afin de distinguer les charges d'occupation des autres charges et d'éviter, de fait, d'inclure des frais étrangers à ce qui est légalement prévu. L'article 9 de la loi du 6 janvier 1986 impose implicitement à la société de répartir les charges par catégories. En vertu de cet article, la société devra s'abstenir d'exiger le paiement de ces charges à un associé, qui n'a pas occupé le local pendant sa période. La troisième chambre civile de la Cour de cassation a, en effet, estimé que lorsque l'associé n'avait

323 ERB J., *op.cit.*, p : 754.

324 ERB J., *op.cit.*, p : 754-755.

pas occupé le local, sur lequel il avait un droit de jouissance et en l'absence de ventilation des charges, il n'était pas tenu de participer aux charges liées à l'occupation pendant la période contractuellement déterminée : « *Mais attendu qu'ayant relevé que la S.C.I. ne produisait pas un décompte de charges ventilant celles-ci par catégories précisant notamment celles liées à l'occupation, le tribunal, qui n'était pas tenu de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, a exactement décidé que l'article 9 de la loi du 6 janvier 1986 disposant que lorsque le local sur lequel l'associé exerce son droit de jouissance n'est pas occupé, l'associé n'est pas tenu de participer aux charges liées à l'occupation pendant la période correspondante, la S.C.I. devait être déboutée de sa demande, […] ;* »[325]. La Cour de cassation, en l'espèce, fait une stricte application de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1986.

134. Par ailleurs, lorsqu'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé réclame le paiement des charges aux associés, elle doit leur apporter les justificatifs, afin qu'ils en examinent la véracité et la justesse. Selon l'arrêt du 29 mai 2002 rendu par la troisième chambre civile à propos de la répartition des charges, il ressort que le paiement des charges est exigible uniquement si un document établit expressément la ventilation. Il ressort de cette décision une intention d'accroître la protection de l'associé, notamment concernant le paiement des charges. Cependant, la Cour de cassation, par l'arrêt « Chamerousse »[326], précise qu'une répartition conventionnelle des charges est admise. Il en est ainsi lorsque les associés ont décidé en assemblée générale d'établir les charges sous forme de « forfait-loisir ». Dans ce cadre, la Cour de cassation considère que la communication de justificatifs des charges est impératif, nonobstant le silence des statuts sur ce point et l'absence de disposition de la loi du 6 janvier 1986 portant sur la rédaction des décomptes faisant ressortir les différentes catégories de charges : « *Mais attendu qu'ayant relevé que si ni les statuts de la société, ni la loi du 6 janvier 1986 ne prévoient que les décomptes doivent être rédigés en faisant ressortir les différentes catégories de charges, la société était tenue de produire les justificatifs des charges dont elle demandait paiement et d'en fournir un décompte aux associés leur permettant de vérifier que celles-ci avaient bien été imputées selon les trois rubriques prévues aux statuts de manière différenciée, en fonction de l'occupation effective ou non par l'associé, et souverainement relevé que*

---

325 Cass.civ.3ème, 23 janvier 2002, D.2002, Actualité Jurisprudentielle, p : 807.

326 Cass. civ., 3ème civ., 29 mai 2002, note ROUQUET Y., *op.cit.*, pp : 2127-2128 ; note sous arrêt PORCHERON S., *op.cit.*, pp : 636 à 638.

les pièces produites par la société ne permettaient pas aux associés d'exercer un quelconque contrôle sur le bien-fondé de sa demande, la constatation du montant des dépenses par l'assemblée générale ne permettant pas de vérifier la correction des imputations faites entre associés, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef ; […] »[327]. La carence législative étant avérée en raison du caractère incomplet de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1986, Madame MONSERIE-BION[328], à l'appui de la jurisprudence[329], souligne l'intérêt de compléter minutieusement le règlement de jouissance en vue de pallier ces lacunes. Cette répartition est établie dans le règlement de jouissance. Ce document permet de fixer la quote-part, qui incombe à chaque groupe particulier de parts ou actions défini en fonction de la situation du local, de la durée et de la période de jouissance[330]. La sécurité apportée par le règlement de jouissance est patente. Ce dernier permet d'empêcher toute attribution arbitraire de quotes-parts, de même que des révisions intempestives de répartition des charges. Sur ce dernier point, l'article 10 alinéa 1[er] de la loi du 6 janvier 1986, très certainement dans un objectif d'équité entre les associés, vient renforcer le dispositif de protection de l'associé, puisqu'il pose les conditions dans lesquelles une révision de la répartition des charges est envisageable. Cette modification[331] ne peut être valable que si elle fait l'objet d'une demande, à l'initiative de l'associé, devant le Tribunal de Grande Instance du lieu de situation de l'immeuble[332]. Actuellement, l'aberration des situations

---

327 Cass.civ.3ème, 29 mai 2002, « Chamerousse », D.2002, Actualité Jurisprudentielle, p : 2127.

328 MONSERIE-BION M.-H., *op.cit.*, pp : 333-334.

329 C.A. Versailles, 26 juin 98, J.C.P. E 1998, n° 43, R.J.D.A. 1998, n° 1373.

330 Article 9 alinéa 5 de la loi du 6 janvier 1986.

331 Cette révision ne sera, en aucun cas rétroactive ; par conséquent, elle n'aura d'effet que pour l'avenir. Cette alternative est réalisable dans deux hypothèses : soit la part correspondant au lot de l'associé est supérieure de plus d'un quart aux parts des autres associés ; soit la part correspondant au lot d'un autre associé est inférieure de plus d'un quart à celle qui résulterait d'une répartition conforme aux dispositions de l'article 9 : ceci s'entend de la catégorie des charges communes ou bien de celle des charges liées à l'occupation.

332 Ceci en application de la *lex rei sitae*. Le juge du ressort est compétent pour estimer si la demande est fondée. Une réponse positive à l'examen de la requête permet au tribunal, uniquement, de procéder à la nouvelle répartition des charges. L'alinéa 2 de l'article 10 prévoit toutefois un délai de prescription de 5 ans pour cette action en révision. Ce délai court à compter de l'adoption de l'état descriptif de division, du règlement et des dispositions corrélatives des statuts.

La procédure de révision s'applique plus aisément aux charges relatives aux services collectifs et aux équipements de l'immeuble. En effet, une demande de répartition relative aux charges de fonctionnement de la société, d'administration et d'entretien des parties communes ne peut

vécues par les consommateurs, dans ce domaine, suppose une clarification sur ce point. Les titulaires s'opposent fréquemment au caractère prohibitif des charges. Ils considèrent pour la plupart, que leur seule prérogative est de ne pas payer les charges. Or, les conséquences d'un tel comportement se retourne inévitablement contre le titulaire de droits de jouissance à temps partagé.

3°/ Le non paiement des charges, une singularité préjudiciable

Dans l'hypothèse du non paiement des charges par le titulaire de droits de jouissance à temps partagé, les dispositions de la loi du 6 janvier 1986 sont précises sur ce point et conduisent à l'enfermement du titulaire de parts au sein de la société par deux moyens : l'interdiction du retrait libre de l'associé (**a**) et la mise en vente publique des parts (**b**).

a/ L'hypothèse singulière du retrait de l'associé

recevoir, de façon certaine, l'assentiment du tribunal. L'iniquité dans la répartition des charges ne se situe pas dans les charges générales. Le risque d'écart, de la part des promoteurs, se fait jour davantage dans la répartition des charges relatives aux services et aux équipements, bien que l'article 9 ait adopté des dispositions protectrices envers les associés. De fait, les charges sus-évoquées (c'est-à-dire les charges relatives aux services et aux équipements) sont consécutives au temps d'occupation, à la période d'occupation, (sans omettre toutefois que ce principe est nuancé en cas d'inoccupation du local par l'associé). Toutefois, il est loisible au promoteur de reporter ces charges sous d'autres formes pour cet associé. De fait, le déséquilibre contractuel apparaît et l'action en révision de la répartition des charges semble avoir été créée pour s'appliquer pleinement dans une pareille hypothèse. Mais le titulaire de droits de jouissance à temps partagé va-t-il intenter une telle action alors qu'il est très souvent mal informé sur les actions à mener ? Ou bien se résignera-t-il à payer les charges ?

Voir développements *infra* relatifs à l'identification de l'action en justice, § 317 s.

Une disposition identique est prévue par l'article 12 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 relative à la copropriété. L'analyse des dispositions de la loi du 10 juillet 1965 et de celles du 6 janvier 1986 tend vers un rapprochement des droits de jouissance à temps partagé et du droit de copropriété.

135. Le retrait de l'associé est fréquemment motivé par une impossibilité à faire face aux charges en raison de leur caractère prohibitif. Selon l'article 1869 du Code civil[333], le juge dispose de la faculté d'autoriser le retrait d'un associé d'une société civile, pour justes motifs. La transposition d'une telle hypothèse serait envisageable dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, puisque cette forme sociale d'exploitation est admise en droit français. Toutefois, l'article L. 212-9 al. 9 du Code français de la construction et de l'habitation prévoit un caractère dérogatoire, dès lors que la loi du 6 janvier 1986 s'applique. Ainsi, « *Sauf si les statuts ne prévoient que des attributions en jouissance, un associé peut à tout moment, se retirer d'une société d'acquisition […]* ». Dès lors, par un raisonnement *a contrario*, il convient de constater que le retrait d'un associé, titulaire de parts correspondant à des attributions en jouissance, est impossible[334]. « *L'associé peut alors se retrouver littéralement piégé s'il ne parvient pas à céder ses parts à un tiers* ». « *[…] l'associé se retrouve alors dans une situation kafkaïenne […]* »[335]. L'absence d'assouplissement, sur ce point, rend irréalisable le retrait d'un associé au sein d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé[336]. Les questions du paiement des charges et du retrait de l'associé sont étroitement liées. Le refus du paiement des charges est justifié, selon la jurisprudence[337], par l'absence de document mentionnant leur ventilation. Or, si le décompte des charges est clairement et légalement établi, le titulaire des droits se trouve dans l'obligation de payer. Par conséquent, la structure sociale se referme sur l'associé. Il lui est impossible de se

---

333 Sous réserve de l'article 1845 du Code civil : « *Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toutes les sociétés civiles, à moins qu'il n'y soit dérogé par le statut légal particulier auquel certaines d'entre elles sont assujetties. Ont le caractère civil toutes les sociétés auxquelles la loi n'attribue pas un autre caractère à raison de leur forme, de leur nature ou de leur objet* ».

334 Dans le même sens, voir : COLLART-DUTILLEUL Fr., *op.cit.*, § 304 à 308 ; MALINVAUD Ph., JESTAZ Ph., *op.cit.*, § 523-1.

335 MALINVAUD Ph., JESTAZ Ph., *op.cit.*, § 523-1.

336 Il convient de nuancer quelque peu ces propos en raison d'une possibilité de retrait d'un associé d'une société coopérative d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé. Ainsi, selon l'article L. 213-11 du Code de la construction et de l'habitation, l'associé démissionnaire doit obtenir l'autorisation de l'assemblée générale de la société. Pour ce faire, il est nécessaire qu'il présente un remplaçant solvable. Mais les dispositions n'apportent pas de solutions particulières en raison de la similitude des situations. Voir sur ce point, COLLART-DUTILLEUL Fr., *op.cit.*, p : 308.

337 Voir développements *supra*, § 134.

retirer. Sur ce point, la solution semble intangible. Une question parlementaire[338] concernant cet élément a conduit à la réponse ministérielle suivante : « *Le garde des sceaux, ministre de la justice, fait connaître à l'honorable parlementaire qu'il n'est pas envisagé de modifier les dispositions de l'article L. 212-9 du Code de la Construction et de l'Habitation pour permettre le retrait d'un associé pour justes motifs. En effet, l'instauration d'une telle faculté remettrait en cause le fonctionnement de la société et à terme son équilibre financier puisqu'elle permettrait à un associé de se soustraire à ses obligations, notamment celles relatives au paiement des charges qui seraient alors impayées et qui seraient inévitablement transférées aux autres associés* »[339]. Cette disposition[340] semble injuste à l'égard du titulaire de droits de jouissance à temps partagé victime d'abus, puisqu'il ne dispose d'aucun moyen de rompre efficacement les liens qui l'unissent à la société. Néanmoins, la justification

---

338 Question n° 78119 de Monsieur François BROTTES (Député Socialiste – Isère), publiée au J.O. le 15 novembre 2005, p : 10450 : « *Monsieur François Brottes souhaiterait attirer l'attention de Monsieur le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement sur la situation de blocage, source de nombreuses difficultés d'ordre financier, que connaissent les associés d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé qui se voient refuser, en l'état actuel du droit et de la jurisprudence, la possibilité de se retirer de telles sociétés. En effet, l'alinéa 9 de l'article L. 212-9 du code de la construction et de l'habitation exclut du droit au retrait des associés d'une société constituée en vue de l'attribution d'immeubles par fractions divises ceux des sociétés dont les statuts prévoient des attributions en jouissance. Cet état du droit a été confirmé par l'arrêt du 29 mai 2002 de la 3ème chambre civile de la Cour de cassation qui souligne bien, en son unique attendu, l'iniquité qui frappe de tels associés au regard des dispositions de l'article 1869 du code civil qui autorise, quant à lui, le retrait d'un associé d'une société civile pour « justes motifs ». Or, les « justes motifs » ne manquent pas pour ces propriétaires en jouissance à temps partagé : impossibilité de revendre leurs parts, même à titre gratuit, faute d'acquéreurs sur un marché dont la demande a changé de nature, manque de transparence lors de l'acquisition de leurs parts quant au fait qu'ils devront s'acquitter de charges annuelles souvent très élevées, ou incapacité à assurer ces charges, soit parce que les parts en société n'ont pas été volontairement acquises, ce qui est le cas des héritiers, soit parce que les moyens financiers ou de simple jouissance manquent suite à des difficultés d'ordre professionnel ou de santé. Cette situation est intolérable pour de nombreux français et pourrait être aisément résolue par la voie législative ou, à défaut, par une meilleure défense des intérêts de tels sociétaires, notamment au regard de leur bonne information, lors de leur acquisition de parts, sur l'impossibilité, dans laquelle ceux-ci se trouveraient de s'en défaire. Aussi il lui demande de bien vouloir lui indiquer les mesures envisagées en vue de remédier à cette situation problématique que connaissent de nombreux associés de société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé* ».

339 Réponse publiée au J.O. le 23 mars 2006, p : 3156.

340 Article L. 212-9 al. 9 du Code de la Construction et de l'Habitation.

d'une telle obligation se retrouve, éventuellement, dans l'originalité des droits de jouissance à temps partagé. En effet, ce système repose sur une utilisation cyclique du bien par des titulaires de droits, dont le nombre est déterminé lors des premières ventes de droits. Si le retrait est autorisé, les droits portant sur les périodes étant restés vacants, reviendraient à la société. De fait, elle ne tirerait plus aucun bénéfice de ce mécanisme. C'est la raison pour laquelle cette disposition empêche les titulaires victimes d'abus de se détacher de la société. En effet, sur ce point, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation a été rendu le 22 mars 1995. Le Professeur CAPOULADE retient l'impossibilité du retrait de l'associé d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé en raison de l'inadaptation de cette disposition aux principes du droit des sociétés[341]. Par conséquent, si l'associé ne peut se retirer de la société et s'il ne s'acquitte pas du montant des charges qui lui incombe, il s'expose à la mise en vente publique de ses parts.

b/ La vente publique de parts

136. Outre, cet inconvénient majeur, le refus du paiement des charges avéré et pérenne expose l'associé à la mise en vente publique de ses parts. Sur ce point, il ne dispose d'aucune protection juridique. En effet, l'article L.212-4 al. 2 du Code de la Construction et de l'Habitation relatif aux sociétés constituées en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divises précise que : « *Les droits sociaux appartenant à l'associé défaillant peuvent, un mois après une sommation de payer restée sans effet, être mis en vente publique sur autorisation de l'assemblée générale prise à la majorité des deux tiers du capital social et, sur deuxième convocation, à la*

---

341 Cass. 3ème civ., 22 mars 1995, SCI Résidence Multivacances Avoriaz contre Epoux Orlianges, D. 1996, JP, note sous arrêts Professeur CAPOULADE, pp : 93 à 95.

« *L'objet des sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé est incompatible avec le retrait d'un associé. En effet, dans ces sociétés, les parts donnent vocation à des périodes de jouissance, de telle sorte que plusieurs personnes ont des droits personnels identiques, mais successifs et répétitifs, sur une même fraction d'immeuble. Le retrait d'un associé, dans une société civile de droit commun, correspond à une diminution du capital nominal par le remboursement de la valeur des droits sociaux et à l'annulation des parts correspondantes, mais la société civile subsiste avec le même objet ». La Cour d'Appel avait considéré qu'il s'agissait d'un rachat des parts par la société. Mais, « ce 'rachat' est contraire au principe interdisant à une société de détenir ses propres parts, sauf certaines réserves pour les sociétés par actions (article 217 de la loi du 24 juillet 1966 et 181 du décret du 23 mars 1967) et pour les sociétés à responsabilité limitée (art. 63, même loi et 48, même décret), mais la société de l'espèce est une société civile* ».

majorité des deux tiers des droits sociaux dont les titulaires sont présents ou représentés. […] ». Il est vrai que ces règles, c'est-à-dire l'absence de retrait et la vente publique de parts, ont été établies en vue de la pérennité de l'essence même de la société, mais elles annihilent tout moyen d'action en faveur du titulaire.

137. Par conséquent, la forme sociale est manifestement inadaptée aux droits de jouissance à temps partagé. Une référence au droit réel tendrait vers davantage de sécurité juridique. De plus, le modèle des charges ayant été calqué sur celui de la copropriété, le recours à cette qualification semble pleinement réalisable. En effet, le droit de copropriété comporte des similitudes avec les droits de jouissance à temps partagé, lorsqu'on compare les dispositions de la loi du 10 juillet 1965 et celles de la loi du 6 janvier 1986 relatives aux charges.

138. La référence au droit de copropriété permettrait éventuellement d'aboutir à une certaine stabilité juridique du point de vue du droit international privé. En effet, l'analyse de cette branche du droit dans ce domaine comporte deux facettes. Dans un premier temps, les règles de droit international privé serviraient à déterminer la nature juridique exacte des droits de jouissance à temps partagé, par référence à la méthode de qualification inhérente au droit international privé. Dans un deuxième temps, la contradiction des décisions rendues à plusieurs degrés de juridiction et les nuances apportées aux différents types d'actions exercés sur un immeuble ne contribuent pas à une approche claire et précise de ce point de vue. D'une certaine manière, l'application des règles de droit international privé ajoute encore à la complexité des droits de jouissance à temps partagé. C'est la raison pour laquelle, cette analyse conduit à proposer certaines modifications nécessaires tendant vers la conciliation de deux objectifs : la nature réelle des droits de jouissance à temps partagé et la protection du consommateur suivant le lieu de situation du bien.

CHAPITRE II

LES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE A LA LUMIERE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE

139. Le droit international privé incarne admirablement l'impérieuse nécessité de l'analyse et de l'utilisation des concepts qualificateurs en matière de droits de jouissance à temps partagé. La démarche qualificative des droits de jouissance à temps partagé est essentielle. La dimension internationale de ces droits confirme la légitimité de cette analyse. En effet, les litiges, dans ce domaine, étant par nature internationaux, l'application d'une norme uniforme est inconcevable actuellement, c'est pourquoi l'opération de qualification juridique des éléments soumis à l'analyse constitue une démarche essentielle dans le règlement des conflits. Le recours aux principes du droit international privé est impératif en présence d'un litige en la matière, mais la complexité juridique due à une multiplicité de directives et de conventions, d'une part, et la singularité des droits de jouissance à temps partagé, d'autre part, entraînent des solutions différentes, selon l'Etat concerné, la qualité du titulaire de ces droits et la nature des droits en cause. La détermination de la juridiction compétente d'une part, de la loi applicable d'autre part, émane d'une méthode inhérente au droit international privé dégagée par Savigny. La directive 94/47/CE aborde les règles de droit international privé de manière très sommaire. Ainsi, l'article 9 dispose : « *Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que, quelle que soit la loi applicable, l'acquéreur ne soit pas privé de la protection accordée par la présente directive, si le bien immobilier est situé sur le territoire d'un Etat membre* ». D'une part, la directive laisse toute liberté aux Etats membres de légiférer sur les règles de droit international privé applicables dans ce domaine, la seule obligation étant d'assurer la protection du consommateur dans l'hypothèse où le bien immobilier se situe sur le territoire d'un Etat membre. D'autre part, il est nécessaire d'examiner la protection du consommateur lorsque celui possède la qualité de résident de la

Communauté européenne et que le bien acquis en droits de jouissance à temps partagé est situé dans un Etat non membre de la Communauté européenne. Les dispositions sont, pour le moins, laconiques et la protection juridique du consommateur s'en trouve amoindrie sur ce point également. Il est, par conséquent, indispensable de se référer aux dispositions des Conventions de Bruxelles du 27 septembre 1968 et de Lugano du 16 octobre 1988, concernant les conflits de juridictions, afin d'analyser la résonance de la qualification sur la compétence juridictionnelle (**Section 1**). Il sera également opportun d'aborder les dispositions de la Convention de Rome de juillet 1980 relative aux conflits de lois, afin d'observer l'impact de la qualification dans ce domaine (**Section 2**).

SECTION 1 RÉSONANCE DE LA QUALIFICATION SUR LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

140. Le caractère international des droits de jouissance à temps partagé pose des problèmes de détermination de la juridiction applicable. Sur ce point, plusieurs critères interagissent : convient-il de se référer au lieu de situation de l'immeuble, à la qualité des parties ? La bipolarité de ces droits permet de s'interroger sur l'opportunité et l'éventuelle interaction des dispositions relatives aux immeubles et aux contrats conclus par des consommateurs. Si les droits de jouissance à temps partagé sont considérés comme des prestations de services, la juridiction du lieu de résidence du consommateur sera applicable. Toutefois, cette présentation semble erronée par rapport à l'essence même de ce mécanisme. En effet, le lien à l'immeuble est direct. Mais, l'un des cocontractants est inévitablement un consommateur. Néanmoins, le nombre important de questions qui se posent en droit international privé n'a pas donné lieu à des dispositions spécifiques énoncées par la directive 94/47/CE, en raison des règles propres à chaque Etat membre dans ce domaine. Le *situs rei* et « La puissance d'attraction de l'immeuble »[342] **(§ 1)**, de même que le rattachement à la qualité de partie (**§ 2**) constituent ainsi les principes fondamentaux du droit international privé qu'il convient d'appliquer à l'analyse des droits de jouissance à temps partagé.

---

342 BATTIFOL H., LAGARDE P., *Droit International Privé*, t. II, 7ème éd., 1983, n°681, p : 492.

Voir également, NUYTS A., *op.cit.*, p : 240.

Ce principe de rattachement à l'immeuble possède une force juridique, en règle générale, supérieure à celle de la qualité de partie.

Directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 1994, concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, J.O.C.E. L. 280 du 29 octobre 1994, pp : 0083 – 0087. Le législateur français a transposé cette directive en droit interne par la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998.

§ 1 Le situs rei et « la puissance d'attraction de l'immeuble »

141. L'application des règles de droit international privé conduit fréquemment les juges à considérer les droits de jouissance à temps partagé comme des droits réels par le recours à l'article 16 de la Convention de Bruxelles (**a**), l'hypothèse du bail étant plus rare. Dans ce domaine, il aurait été appréciable que la position de la Cour de Justice des Communautés Européennes soit ferme, mais la situation est complexe et accroît davantage les difficultés (**b**).

a/ Le principe appliqué aux droits de jouissance à temps partagé

Il convient d'examiner la manière dont est appliqué le *situs rei* aux droits de jouissance à temps partagé selon qu'ils sont considérés comme un droit de location ou comme une droit réel.

* Le contrat de bail

142. L'article 22.1 alinéa 2 du règlement CE 44/2001 envisage l'hypothèse « *de baux d'immeubles conclus en vue d'un usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs, […]* ». Dans cette situation, il existe, dès lors, une double compétence des juridictions : le tribunal du lieu de situation de l'immeuble ou bien celui correspondant au lieu de résidence du défendeur. Cet article serait-il susceptible de s'appliquer aux contrats de droits de jouissance à temps partagé ? Il est vrai que le droit grec a adopté cette qualification. Le droit concédé équivaut à un usage personnel temporaire, ces termes sont repris par l'article 22.1 alinéa 2[343]. Une difficulté apparaît quant à la conception de l'expression

[343] Article 22.1 alinéa 2 : « *Sont seuls compétents, sans considération de domicile : […] Toutefois, en matière de baux d'immeubles conclus en vue d'un usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs, sont également compétents les tribunaux de l'Etat membre dans lequel le défendeur est domicilié, à condition que le locataire soit une personne physique et que le propriétaire et le locataire soient domiciliés dans le même Etat membre ; […]* ».

« pour une période maximale de six mois consécutifs ». De fait, deux alternatives sont susceptibles de se présenter : soit on entend l'expression comme la durée effective du droit exercé chaque année, dans ce cas, l'article 22.1 alinéa 2 s'applique, puisque le droit concédé ne dépasse jamais quelques semaines (2 ou 3) ; soit l'expression désigne la durée totale du droit, dans cette hypothèse, l'article 22.1 alinéa 2 n'est pas applicable à notre situation, car les droits en cause sont attribués pour une période s'étendant sur plusieurs années.

143. Toutefois, l'alinéa 2 réduit sensiblement le champ d'application de cet article. En effet, dans l'éventualité où les hypothèses sus énumérées pourraient être effectives, cet article impose d'autres conditions. Ainsi, les tribunaux de l'Etat membre, dans lequel le défendeur a son domicile, sont compétents, *« à condition que le locataire soit une personne physique et que le propriétaire et le locataire soient domiciliés dans le même Etat membre ; […] »*. Dans ces conditions, l'applicabilité de cet article à notre étude semble fortement compromise, étant donné le caractère éminemment international des contrats de jouissance à temps partagé. Cette situation semble difficile à transposer à ces contrats, ce système est, avant tout, un mécanisme s'appliquant aux touristes. Il semble, dès lors, peu envisageable que le propriétaire et le locataire soient domiciliés dans le même Etat. Le droit grec a adopté une telle qualification en raison de l'interdiction pour les acquéreurs étrangers d'acquérir des droits réels immobiliers sur le territoire grec[344]. C'est la raison pour laquelle, si, à première vue, l'article 22.1 alinéa 2 serait applicable, la réalité nous conduit à écarter cette hypothèse. Le droit réel apporte éventuellement davantage de solutions.

* Le droit réel

144. Nous avons pu constater précédemment que la nature juridique des droits acquis dans un contrat de droits de jouissance à temps partagé est ambivalente. En règle générale, en droit français, le demandeur à l'action doit saisir le tribunal du lieu où demeure le défendeur. Néanmoins, l'article 46 du Nouveau Code de Procédure Civile nuance cette obligation en présence des situations suivantes et permet au demandeur de choisir entre[345] : la juridiction du lieu de la livraison effective de la

344 Voir *supra*, MOSTIN C., FERON B., *op.cit.*, pp : 53 à 56.

345 La juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi (en matière délictuelle) et la juridiction du lieu où demeure le créancier (en matière d'aliments ou de contribution aux charges du mariage) sont mentionnées mais ne concernent pas notre analyse.

chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service (en matière contractuelle) et la juridiction du lieu où est situé l'immeuble (en matière mixte), cette dernière hypothèse nous intéresse plus particulièrement. En outre, l'article 44 du Nouveau Code de Procédure Civile oblige les parties à saisir la juridiction du lieu où est situé l'immeuble. Il s'agit d'une compétence exclusive en présence d'une action portant sur un immeuble. Dans le même sens, l'article 16[346] de la Convention de Bruxelles prévoit que le demandeur est obligé de saisir la juridiction du lieu où est situé l'immeuble, il s'agit d'une compétence exclusive. Il convient de s'attarder sur le paragraphe 1 a/ et b/[347]. Cet article a été repris par le règlement CE 44/2001 à

Contrairement à la position de la Cour de Justice des Communautés Européennes sur les matières mixtes : C.J.C.E., 13 octobre 2005, aff., C-73/04, Klein, op.cit.. Intégralité de l'arrêt à consulter sur le site internet : http://curia.europa.eu, Affaire C-73/04.

Transposée dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, ces dispositions n'apportent aucune solution claire. En effet, les droits de jouissance à temps partagé prennent leur source au sein d'un contrat. Le critère du « lieu de livraison effective de la chose » est particulièrement complexe à déterminer en la matière, en raison de la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé : peut-on les assimiler à une chose ? Les caractéristiques seraient davantage envisageables par rapport à la notion de « prestation de services ». Ainsi, si l'on considère que les droits de jouissance à temps partagé constituent une prestation de services, la juridiction compétente sera celle du lieu de l'exécution de la prestation de services. L'hypothèse est concevable en la matière, si l'on considère que les droits de jouissance à temps partagé ne sont que des droits de créance représentés par la combinaison d'une multitude de prestations de services. Or, le *Bundesgerichthof*, en Allemagne, dont la position a été confirmée par la Cour de Justice des Communautés Européennes lors d'une question préjudicielle, est intervenu à propos de conflits de lois et a expressément précisé que les droits de jouissance à temps partagé ne pouvaient acquérir la qualification de prestations de services, ceci malgré l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme sociale par le droit allemand.

Il est opportun de relever, ici, que la Cour de Justice des Communautés Européennes, dans un arrêt du 13 octobre 2005 portant sur les conflits de lois, a précisé que la *lex rei sitae* était applicable uniquement lorsque l'action concerne l'immeuble lui-même et non une des actions accessoires portant sur ce bien.

346 Tout autre tribunal saisi doit se déclarer d'office incompétent et ce, en raison de l'article 16 de la Convention de Bruxelles. Cette obligation est prévue à l'article 19 des Conventions de Bruxelles et Lugano *in* NUYTS A., *op.cit.*, p : 225.

347 « *Sont seuls compétents, sans considération de domicile :*

1/ a/ en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les tribunaux de l'Etat contractant où l'immeuble est situé ;

b/ toutefois, en matière de baux d'immeubles conclus en vue d'un usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs, sont également compétents les tribunaux de l'Etat contractant dans lequel le défendeur est domicilié, à condition que le propriétaire et le

l'article 22[348]. Le paragraphe 1 a/ serait susceptible de s'appliquer aux litiges nés d'un contrat portant sur des droits réels immobiliers[349].

145. Dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, ce principe représente tout l'enjeu de ces droits. En effet, portent-ils sur un immeuble ou bien sont-ils de simples droits de créance ? Dès lors, il convient de définir les droits réels immobiliers, afin de déterminer si les droits de jouissance à temps partagé peuvent être assimilés à cette catégorie. Ainsi, la Cour de Justice des Communautés Européennes a statué sur ce point à plusieurs reprises[350]. Dans l'arrêt « Lieber », du 9 juin 1994, la Cour de Justice des Communautés Européennes précise la notion de droit réel de la manière suivante : « *la différence entre un droit réel et un droit personnel réside dans le fait que le premier, grevant un bien corporel, produit ses effets à l'égard de tous, alors que le second ne peut être invoqué que contre le débiteur* ». Ainsi, lorsqu'un français acquiert des droits en Espagne par exemple, Etat dans lequel la qualification retenue est celle de droit réel, les juridictions françaises sont incompétentes, puisqu'il s'agit de droits réels portant sur un immeuble situé en Espagne. Ce fut la position du tribunal d'Orthez, suivi par la Cour d'Appel de Pau. Le demandeur ayant la qualité de consommateur et le fait que celui-ci allègue qu'il s'agisse d'un contrat de fourniture de services n'ont aucune incidence. Les effets que

---

locataire soient des personnes physiques et qu'ils soient domiciliés dans le même Etat contractant ; […] ».

348 Ce règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Il remplace les Conventions de Bruxelles et de Lugano.

349 Le règlement communautaire prévoit également l'application de cet article en présence de baux d'immeubles.

350 C.J.C.E., 10 janvier 1990, Reichert I, aff. C-115/88, Rec., p: I-38 ; C.J.C.E., 9 juin 1994, Lieber, aff. C-292/93, Rec., p : I-2535; C.J.C.E., 17 mai 1994, Webb, aff., C-294/92, Rec., p: I-1717.

Cette nécessité de déterminer le sens de l'expression "en matière de droits réels immobiliers" est expressément énoncée dans l'arrêt Reichert I : « *Dans ces conditions, l'article 16, paragraphe 1, doit s'interpréter en ce sens que la compétence exclusive des tribunaux de l'Etat contractant où l'immeuble est situé n'englobe pas l'ensemble des actions qui concernent des droits réels immobiliers, mais seulement celles d'entre elles qui, tout à la fois, entrent dans le champ d'application de la convention de Bruxelles et sont au nombre de celles qui tendent à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens et à assurer aux titulaires de ces droits la protection des prérogatives qui sont attachées à leur titre* ».

ces conditions seraient susceptibles de produire sont neutralisés. En l'espèce[351], les époux Beloqui, domiciliés dans les Pyrénées Atlantiques, ont conclu, en 1999, en Espagne, deux contrats portant sur des droits d'occupation à temps partiel d'un appartement de vacances situé dans ce même Etat. Chaque contrat était conclu avec une société différente[352]. Deux ans plus tard, les époux Beloqui assignent les deux sociétés devant le tribunal d'Orthez, afin de constater la nullité des contrats et la rétractation qu'ils avaient notifiée aux sociétés. Les époux demandent la restitution des sommes versées. Le tribunal d'Orthez s'est déclaré incompétent. La Cour d'Appel de Pau confirme la décision de première instance. La question est de savoir si les époux Beloqui peuvent saisir la juridiction du domicile du consommateur, comme le prévoit l'article 14 de la Convention de Bruxelles, ou s'il est préférable d'appliquer l'article 16.1° imposant la juridiction du lieu où est situé l'immeuble, lorsqu'il s'agit de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles[353]. La Cour d'Appel de Pau et le Tribunal d'Orthez ont manifestement opté pour l'application de l'article 16.1° de la Convention et considèrent qu'il s'agit d'un contrat portant sur des droits réels immobiliers et non un contrat de fournitures de services. Les juges d'appel relèvent que l'article 16.1° de la Convention est applicable, étant donné que la clause de l'un des contrats : « *précise que les droits acquis (…) appartiennent, conformément à la loi*

---

351 CA Pau, 1ère ch., 24 septembre 2002, « Epoux Beloqui c/ Nobel Vacances S.L. C.I.F.B. et Beaulieu CY Ltd », J.C.P. G. 2003, IV, 2180 : « *Le litige concerne une relation transfrontière entre un professionnel et un consommateur, plus précisément l'acquisition d'une ou de plusieurs participations dans une société civile propriétaire de biens immeubles à Miraflores en Espagne donnant droit chacune à l'utilisation d'une semaine de vacances annuelle dans un de ces immeubles. Le contrat d'adhésion conclu pour cinq semaines de vacances par an a été conclu en Espagne. S'agissant de droit réels, l'article 16 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 dispose que sont seuls compétents sans considération de domicile les tribunaux de l'Etat contractant où l'immeuble est situé. Celui sur lequel portent les droits est situé à Miraflores. Si le contrat devait être, comme le soutiennent les acquéreurs, considéré comme ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels, l'article 13.3° de la Convention de Bruxelles ne donne compétence aux tribunaux du pays du domicile du consommateur qu'à la double condition que la conclusion du contrat ait été précédée dans l'Etat du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité et que le consommateur ait accompli dans cet Etat les actes nécessaires à la conclusion du contrat. Or, les acquéreurs ont été démarchés en Espagne et ont conclu le contrat dans ce même pays. La compétence des tribunaux français étant exclue, la connaissance du litige relève des autorités espagnoles* ». L'arrêt relève que la clause de l'un des contrats précise que les droits acquis appartiennent à la catégorie des droits réels et « *l'immeuble sur lequel porte les droits est situé en Espagne* ».

352 En l'espèce, les deux sociétés en cause sont défenderesses.

353 A cette date, le règlement communautaire 44/2001 n'était pas intervenu.

[espagnole], à la catégorie des droits réels » et que « l'immeuble sur lequel portent les droits est situé en Espagne ». De plus, *« si le contrat signé par les époux Beloqui devait être, comme ils le soutiennent, considéré comme ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels, l'article 13.3° de la Convention de Bruxelles ne donne compétence aux tribunaux du pays du domicile du consommateur qu'à la double condition que : la conclusion du contrat ait été précédée dans l'Etat du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité ; le consommateur ait accompli dans cet Etat les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat. Or, il n'est pas contesté que les époux Beloqui sont allés démarcher en Espagne et qu'ils ont conclu le contrat dans ce même pays* ». Par conséquent, la Cour d'Appel de Pau déclare les juridictions incompétentes : « *la compétence des tribunaux français est, en tout état de cause, exclue* »[354]. Deux remarques s'imposent. La première porte sur le refus de l'application de l'article 13.3° de la Convention de Bruxelles. En effet, comme le relève le Professeur HUET[355], la Cour d'Appel de Pau a rejeté l'application de l'article 13 alinéa 1.3 de la Convention de Bruxelles, car les deux conditions posées par cet article n'étaient pas remplies en l'espèce. Néanmoins, alors que la Cour d'Appel relève la qualification de droits réels, pourquoi a-t-elle envisagé l'application de l'article 13 alinéa 1.3 relatif aux contrats de fourniture de services ? Il semblerait, dès lors, que le doute persiste sur l'éventuelle application de cet article. La direction du raisonnement concernant la concurrence de ces articles semble fondamentale par rapport à la cause du litige. La Cour d'Appel de Pau ne tranche pas la question de la qualification, bien que ce soit le point central du litige, mais leur raisonnement porte sur le droit international privé circonscrivant ainsi la nature juridique de ces droits[356]. La deuxième remarque porte sur le paradoxe jurisprudentiel en l'espèce. En effet, le droit français et le droit communautaire

---

354 BISCHOFF J-M., J.D.I. 1995, 2, pp : 476-477. *Contra* HUET A., « Chronique de jurisprudence française », J.D.I. 2004, pp : 207-208.

355 HUET A., *op.cit.*, J.D.I. 2004, pp : 211. Sur ce point le Professeur HUET est défavorable à l'application de l'article 16-1° et 13 alinéa 1,3° de la Convention de Bruxelles. Il considère qu'il aurait été opportun d'appliquer l'article 5-1° relatif à la compétence (en matière contractuelle) « *du tribunal du lieu où l'obligation litigieuse doit être exécutée ; ce lieu n'était vraisemblablement pas situé en France* ».

Voir sur ce point HUET A., « Chronique de jurisprudence française », *op.cit.*, p : 208, Cass. 1ère civ., 27 juin 2000, J.D.I. 2001, p : 137, obs. Huet ; Rev.crit. DIP 2001, p : 148, note M.-E. Ancel ; C.A. Toulouse, 28 juin 1999, Gatzler et Purey c/ SA Habitat, inédit, « *l'article 5-1° a vocation à s'appliquer à l'action en nullité d'un contrat d'acquisition d'un droit d'utilisation partielle d'un appartement situé en Espagne* ».

distinguent les actions portant sur un immeuble. Si le litige concerne le contrat ayant permis l'acquisition du bien, il s'agit d'une action personnelle qui déroge à l'application du *situs rei*. En revanche, si l'action porte directement sur le droit de propriété, il s'agit d'une action réelle pour laquelle le *situs rei* s'applique de droit. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. De fait, il conviendrait d'expliquer la position des juges de la Cour d'Appel de Pau par le fait que les droits de jouissance à temps partagé sont des droits réels en Espagne et sont reconnus comme tels par les tribunaux français.

146. Le règlement de Bruxelles I, n° 44/2001, du 22 décembre 2000, ne semble pas apporter une solution adéquate aux droits de jouissance à temps partagé, contrairement à l'opinion d'une partie de la doctrine[357]. Si cette nouvelle formulation de l'article 15-1-c[358] a supprimé toute référence à la notion de prestation de services, la Cour d'Appel de Pau aurait-elle statué différemment en présence de cette norme ? Il est vrai que, pour refuser l'application de l'article 13-1 de la Convention de Bruxelles, elle s'est référée à la notion de prestation de services. Toutefois, elle insiste davantage sur la double condition, à savoir : « *que la conclusion du contrat ait été précédée dans l'Etat du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité ; que le consommateur ait accompli dans cet Etat les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat* »[359]. Néanmoins, sans se prononcer sur la nature juridique des

356 C'est la raison pour laquelle, la Cour de Justice des Communautés Européennes refuse, en matière de droits de jouissance à temps partagé, la qualification de contrats de fourniture de services pour la raison suivante : « *l'obligation essentielle (du contrat de timeshare), qui, psychologiquement a été décisive pour les acquéreurs, est la concession du droit d'utiliser l'immeuble à temps partiel, les autres prestations assumées par le vendeur ne sont que des prestations accessoires qui ne remettent pas en cause la qualification principale* » (LAGARDE P., rev.crit. D.I.P. 1998, pp : 741 à 748). La Cour fédérale d'Allemagne (BGH) (LAGARDE P., arrêt du 13 mars 1997, rev.crit. D.I.P., 1998, spé. p : 622) adopte une position identique.

357 HUET A., *op.cit.*, J.D.I. 2004, pp : 211-212.

358 L'article 15 remplace l'article 13 de la Convention de Bruxelles.

L'article 15.1 dispose : « *En matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5 :*

[…] c/ lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet Etat membre ou vers plusieurs Etats, dont cet Etat membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités. »

359 Cette double condition a été reconnue dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, le 12 juillet 2005 (HUET A., note sous Cass. 1ère civ., 12 juillet 2005, J.D.I. n° 1/2006,

droits de jouissance à temps partagé, les juges de la Cour d'Appel de Pau mettent en exergue la qualification de droit réel retenue par la législation espagnole, mais il semblerait que la modification textuelle de ce règlement ne soit d'aucun secours en présence d'une affaire similaire. Tout au moins, ces dispositions seraient d'une utilité restreinte dans le domaine qui nous concerne. En effet, l'application du nouvel article 15-1 c du règlement communautaire de 2000 est subordonnée à une « *opération de crédit liée au financement d'une vente de tels objets* »[360]. Ainsi, le recours à cet article n'est pas une évidence, contrairement à ce que déclarent certains auteurs[361] et ne facilite en rien la démarche de l'acquéreur. En effet, ce dernier doit avoir financé son achat par un prêt. Or, le caractère « modéré » des sommes demandées ne nécessite pas toujours le recours à un prêt et selon les différentes qualifications des droits de jouissance à temps partagé, la référence à la notion d'objets mobiliers corporels n'est

---

pp : 179 s. : « *[…] la prise de mesure de la cuisine en vue de l'établissement de plans et de devis, en réponse à l'offre spécialement faite, […], s'analysait comme une démarche exprimant la volonté du consommateur de donner suite à cette publicité, de sorte que M. D. avait accompli en France un acte nécessaire à la conclusion du contrat au sens de cette disposition, la Cour d'Appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et violé le texte susvisé* ». Les juges considèrent la démarche du consommateur comme un acte accompli avant l'acceptation proprement dite de l'offre dès lors, d'une part, que cet acte exprime « *la volonté du consommateur de donner suite* » à une proposition spécialement faite ou à la publicité et, d'autre part, qu'il constitue « *le préalable indispensable au contrat* » (HUET A., *op.cit*., JDI 2006, p : 181) lié à la conclusion du contrat les deux conditions ont été précisées par un arrêt de la Cour de cassation du 12/07/2005. Ainsi, le consommateur peut bénéficier du privilège de juridiction (compétence de la juridiction de son domicile) « *lorsqu'il a conclu avec un professionnel un contrat ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels autre qu'une vente à tempérament de meubles corporels ou qu'un prêt à tempérament ou une opération de crédit liés au financement d'une telle vente* », à condition, que « *la conclusion du contrat [ait] été précédée dans l'Etat du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité* » (article 13-3 a/ et que « le consommateur [ait] accompli dans cet Etat les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat » (article 13-3 b/) (HUET A., *op.cit.*, J.D.I., 2006, pp : 179-180).

360 HUET A., *op.cit.*, J.D.I. 2004, p : 212.

Article 15-1 c du règlement communautaire 44/2001 : « *lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet Etat membre ou vers plusieurs Etats, dont cet Etat membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités* ».

361 BERAUDO J.-P., « Le règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », J.D.I. 2001, p : 1033 s., spéc. p : 1055, n° 31.

Voir également, HUET A., *op.cit*., J.D.I. 2004, p : 212.

pas toujours avérée. Cet arrêt met davantage en exergue les inconvénients théoriques[362] actuels en la matière. Ainsi, bien qu'il s'agisse d'un consommateur français relevant d'un Etat dans lequel les droits de jouissance à temps partagé sont considérés de manière exclusive comme des droits personnels, la qualification retenue des droits en cause est celle fixée par l'Etat où est situé l'immeuble sur lequel portent les droits de jouissance à temps partagé, selon la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé retenue par le droit espagnol. Par conséquent, les juges français ont décidé que les demandeurs auraient dû saisir le tribunal espagnol dans le ressort duquel est situé l'immeuble.

147. La diversité de qualifications entraîne, nécessairement, un danger potentiel du demandeur concernant ses garanties juridiques, *a fortiori* en présence de principes de droit international privé, puisqu'il est obligé de se soumettre aux règles d'un autre Etat membre que celles de son Etat de résidence, pour la détermination de la juridiction compétente. Toutefois, la décision des juges de Pau a l'avantage de correspondre à la nature juridique espagnole de ces droits. L'application de la compétence des juridictions du lieu de résidence du consommateur doit être écartée dans une telle hypothèse. Elle n'est d'aucun secours pour les consommateurs, puisqu'il existe une compétence exclusive en la matière. En présence d'un tel enchevêtrement de dispositions, les garanties de l'acquéreur-consommateur sont sérieusement mises à mal. Compliquant encore la situation, la Cour de Justice des Communautés Européennes ne reconnaît pas ce fondement pour des actions relatives aux droits de jouissance à temps partagé[363].

b/ La position contradictoire de la Cour de Justice des Communautés Européennes

148. Il convient de relever l'existence de la « puissance d'attraction de l'immeuble » dégagée par les Professeurs BATTIFOL et LAGARDE. En effet, les

---

362 En raison de la nature mixte de la demande.

363 En effet, la Cour de Justice des Communautés Européennes refuse l'application de l'article 16-1° de la Convention de Bruxelles pour des actions personnelles nonobstant leur lien avec un immeuble (C.J.C.E., 17 mai et 9 juin 1994, JDI 1995, p : 477, obs. Bischoff, Rev. Crit. DIP, 1995, p : 123 ; HUET A., JDI 2004, p : 209) ou même une incidence sur la propriété d'un immeuble (C.J.C.E., 5 avril 2001, JCP G 2001, II, 10638, note Bruneau, JDI 2002, p : 621, obs. Huet ; HUET A., JDI 2004, p : 209).

affaires soumises aux juridictions françaises ont retenu la juridiction du lieu de situation de l'immeuble au détriment de la juridiction dans le ressort de laquelle le consommateur a sa résidence[364]. Toutefois, la Cour de Justice des Communautés Européennes nuance ce raisonnement et reconnaît une application restrictive de l'article 16 de la Convention de Bruxelles. Ainsi, « *il ne suffit pas qu'un droit réel immobilier soit concerné par l'action ou que l'action ait un lien avec un immeuble pour que l'article 16, point 1, s'applique* »[365]. Certes, par un raisonnement *a contrario*, l'article 16 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 permet de reconnaître la nature juridique d'immeuble ou de droit réel immobilier à l'objet en cause. Toutefois, selon la jurisprudence, cette qualification juridique ne permet pas d'appliquer la règle de la situation de l'immeuble à tous les litiges susceptibles de porter sur ce bien. Ainsi, selon une ordonnance rendue par la Cour de Justice des Communautés Européennes, le 5 avril 2001[366], « *L'article 16-1° est non seulement inapplicable à une action fondée sur un droit personnel aurait-elle une incidence sur la propriété de l'immeuble, mais il n'englobe pas toutes les actions qui concernent un droit réel immobilier* ». Selon cette juridiction, l'article 16 est applicable uniquement pour les actions qui « *tendent à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens et à assurer aux titulaires de ces droits la protection des prérogatives qui sont attachées à leur titre* ». Par conséquent, cette « puissance d'attraction de l'immeuble » tend à être nuancée par la Cour de Justice des Communautés Européennes, ceci à plusieurs reprises. Ainsi, le choix du *for* par les parties demeurerait le rattachement principal en matière de droit international privé, afin de privilégier la juridiction dans le ressort du domicile des parties. La Cour de Justice des Communautés Européennes a confirmé sa position dans un arrêt du 13 octobre 2005[367]. Selon cet arrêt, « *M. et Mme Klein*,

---

364 C.A. Pau, 1ère ch., 24 septembre 2002, *op.cit*., p : 142.

365 C.J.C.E., ordonnance du 5 avril 2001, att. 16 JDI 2002, p : 621, obs. Huet, JCP G 2001, II, 10638, note Bruneau.

366 C.J.C.E., 10 janvier 1990, Rev. Crit. Droit international privé 1991, p : 151, note B. ANCEL ; J.D.I. 1990, p : 503, obs. Bischoff ; Cour de Justice des Communautés Européennes, 5 avril 2001, J.C.P. G 2001, II, 10638, note Bruneau, J.D.I. 2002, p : 621, obs. Huet.

L'affaire soumise à la Cour de Justice des Communautés Européennes portait sur l'action en résolution d'un contrat de vente et le paiement de dommages et intérêts opposant un acheteur et un vendeur domiciliés en Belgique au sujet de plusieurs immeubles situés en France (JCP G 2001, II, 10638, note Bruneau).

367 C.J.C.E., 13 octobre 2005, aff., C-73/04, Klein, *op.cit*..

domiciliés en Allemagne, ont conclu en 1992 avec notamment Rhodos, société établie sur l'île de Man, un contrat intitulé « contrat d'adhésion » (« Mitgliedschaftsvertrag »), aux termes duquel les intéressés, qui étaient désignés comme « acquéreurs » (« Käufer »), devenaient membres d'un club. L'adhésion à ce club était une condition nécessaire pour acquérir un droit d'utilisation à temps partiel d'un logement de vacances. Par le même contrat, les époux Klein ont acquis le droit à la jouissance d'un appartement, désigné par son type et par sa situation dans un complexe hôtelier sis en Grèce, pendant la treizième semaine du calendrier de chaque année jusqu'en 2031 ». Les questions préjudicielles posées par *l'Oberlandsgericht Hamm* à la C.J.C.E. étaient de deux ordres : d'une part, « *La notion de recours 'en matière de…baux d'immeubles' à l'article 16, point 1, sous a/, de la convention […] vise-t-elle les litiges portant sur la jouissance, pendant une certaine semaine du calendrier tous les ans pour une durée de pratiquement quarante ans, d'un même appartement en résidence hôtelière, individualisé en fonction de son type et de sa situation, même si le contrat prévoit simultanément et obligatoirement l'adhésion à un club dont la première mission est de garantir à ses membres l'exercice de ce droit de jouissance ?* », d'autre part, si la C.J.C.E. répondait positivement à cette question, *l'Oberlandsgericht Hamm* s'interrogeait sur le point suivant : « *La compétence exclusive résultant de l'article 16, point 1, sous a/, de la convention […] vaut-elle également pour les droits qui sont certes issus d'un bail de ce type mais qui, en fait comme en droit, n'ont rien à voir avec un bail, et plus précisément pour le droit au remboursement d'un montant excédentaire versé par erreur à titre de paiement de la jouissance de l'appartement ou de l'adhésion au club* »[368]. Au vu des faits de l'espèce, la Cour de Justice des Communautés Européennes a refusé l'application de l'article 16 de la Convention de Bruxelles en invoquant les motifs suivants : « *En tant qu'exception aux règles générales de compétence de la convention, l'article 16 ne doit donc pas être interprété dans un sens plus étendu que ne le requiert son objectif, dès lors qu'il a pour effet de priver les parties du choix du for qui autrement serait le leur et, dans certains cas, de les attraire devant une juridiction qui n'est la juridiction propre du domicile d'aucune d'entre elles (voir notamment, arrêts du 14 décembre 1977, Sanders, 73-77, Rec. P. 2383, points 17 et 18 ; du 10 janvier 1990, Reichert et Kockler, C-115/88, Rec. p. I-27, point 9 ; du 9 juin 1994, Lieber, C-292/93, Rec. p. I-2535, point 12, et du 27 janvier 2000, Dansommer, C-8/98, Rec. p. I-393, point 21). Il ressort tant du rapport de M. Jenard relatif à la Convention de Bruxelles*

---

368 C.J.C.E., 13 octobre 2005, *op.cit.*, § 12 et 15.

(JO 1979, C 59, p. 1) que de la jurisprudence que le motif essentiel de la compétence exclusive des juridictions de l'Etat contractant où l'immeuble est situé est la circonstance que le tribunal du lieu de situation est le mieux à même, compte tenu de la proximité, d'avoir une bonne connaissance des situations de fait, en effectuant sur place des vérifications, des enquêtes et des expertises, et d'appliquer les règles et usages qui sont, en général, ceux de l'Etat de situation (voir, notamment, arrêts précités, Sanders, point 13, Reichert et Kockler, point 10, et Dansommer, point 27). Le même rapport précise que, s'agissant plus précisément de la règle de la compétence exclusive en matière de baux d'immeubles figurant au point 1 de cet article, les auteurs de la convention ont entendu viser, notamment, les contestations relatives à la réparation des dégâts causés par le locataire (arrêt Dansommer, précité, point 28). Cet objectif n'est toutefois pas en cause dans l'affaire au principal, puisque l'action judiciaire intentée par les époux Klein, qui vise au remboursement du montant total des sommes qu'ils ont versées, ne peut être fondée que sur une cause d'invalidité du contrat conclu avec Rhodos »[369]. A la suite de ce raisonnement, la Cour de Justice des Communautés Européennes écarte l'application de l'article 16. En effet : « *Au vu de l'ensemble de ces circonstances, il apparaît que le lien entre le contrat d'adhésion au club en cause au principal, d'une part, et le bien immobilier susceptible d'être effectivement utilisé par l'adhérent, d'autre part, n'est pas suffisamment étroit pour justifier la qualification de contrat de bail au sens de l'article 16, point 1, sous a/, de la convention qui, ainsi qu'il a été rappelé au point 15 du présent arrêt, doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Cette conclusion est corroborée par le fait que ledit contrat d'adhésion prévoit la fourniture de prestations de services qui sont mises à la disposition des adhérents au club dans les mêmes conditions que celles offertes aux clients du complexe hôtelier. Comme l'a fait valoir la Commission, ces prestations supplémentaires vont au-delà de la cession d'un droit d'usage qui constitue l'objet d'un contrat de bail. Si le contenu et la nature des prestations en cause au principal ne sont pas précisés dans la décision de renvoi, il convient néanmoins de rappeler qu'un contrat complexe portant sur un ensemble de prestations de services fournies contre un prix global payé par le client se situe en dehors du domaine dans lequel le principe et la compétence exclusive prévue à l'article 16, point 1, de la convention trouve sa raison d'être, et ne saurait constituer un contrat de bail proprement dit au sens de cet article (arrêt du 26 février 1992, Hacker, C-280/90, Rec. p. I-1111, point 15).* ***Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 16, point 1,***

369 C.J.C.E., *op.cit.*, § 16-17.

sous a/, de la convention doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à un contrat d'adhésion à un club qui, en contrepartie d'un droit d'adhésion représentant l'élément dominant du prix global, permet aux adhérents d'acquérir un droit d'utilisation à temps partiel sur un bien immobilier uniquement désigné par son type et sa situation prévoit l'affiliation des adhérents à une organisation permettant un échange de leur droit d'utilisation[370] ».

149. Ainsi, malgré la position de la Cour de Justice des Communautés Européennes[371], les juridictions nationales ont tendance à qualifier les droits de jouissance à temps partagé de droit réel. La loi de résidence des consommateurs n'est pas réellement reconnue lors d'un litige portant sur un bien à l'étranger[372]. En outre, l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes reste évasif sur la conception des droits de jouissance à temps partagé et l'interprétation qu'il serait opportun d'en faire. Toutefois, en sens contraire, procéder à la distinction émise par la Cour de Justice des Communautés Européennes ajoute à la complexité du problème. En effet, la directive 94/47/CE ne contient aucune disposition sur la qualification à adopter[373]. Les lois de transposition des Etats membres diffèrent les unes des autres et les dispositions divergent entre droit personnel et droit réel. De fait, ajouter une distinction, telle que l'a réalisée la Cour de Justice des Communautés Européennes, ne fait qu'accroître l'insécurité juridique en la matière et le manque de lisibilité des dispositions. Néanmoins, si l'on revient au point central de notre réflexion, le rattachement à l'article 16 de la Convention de Bruxelles, dans le cadre strict des litiges énoncés par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, abonderait dans le sens de la reconnaissance de la qualification de droit réel immobilier, mais provoquerait une diminution des garanties juridiques de l'acquéreur. Ainsi, le droit international privé apporte deux éclairages contraires. En effet, sur le point de la qualification des droits de jouissance à temps partagé, le rattachement au droit réel semble effectif, même si ce lien est nuancé selon la nature de l'action.

---

370 C.J.C.E., *op.cit.*, § 26 à 28.

371 L'affaire portait sur un droit en Grèce.

372 C.A. Pau, 1ère ch., 24 septembre 2002, *op.cit.*.

373 L'article 9 de la directive 94/47/CE énonce expressément que : « *Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que, quelle que soit la loi applicable, l'acquéreur ne soit pas privé de la protection accordée par la présente directive, si le bien immobilier est situé sur le territoire d'un Etat membre* ».

150. Cette position ambivalente de la Cour de Justice des Communautés Européennes est apparu bien avant l'arrêt du 13 octobre 2005. Lors d'un arrêt rendu le 17 Mai 1994, « *George L. Webb c. Lawrence D. Webb* »[374], la Cour de Justice des Communautés Européennes a refusé l'application de l'article 16 § 1 de la Convention de Bruxelles, relatif à la compétence exclusive des juridictions du lieu de situation de l'immeuble. En l'espèce, un litige opposait un père à son fils au sujet d'un contrat d'achat portant sur l'acquisition d'un bien à Antibes, au cours de l'année 1971. Les fonds nécessaires à l'opération ont été réunis en Angleterre, par le père. Les autorisations de change ont été accordées par les instances anglaises. Puis, les fonds ont été transférés sur le compte du fils. Les parents et le fils ont joui de ce bien, jusqu'au jour où le père intente une action en justice, afin que lui soit reconnu le *legal ownership* (c'est-à-dire le transfert de la propriété de l'appartement), qualifiant son fils de *trustee*[375]. M. Webb père assigne son fils devant les juridictions anglaises. Or, M. Webb fils argue que le litige suppose l'application de l'article 16 § 1 de la Convention de Bruxelles, relatif à la compétence exclusive des juridictions du lieu où est situé l'immeuble, lorsqu'il s'agit de droits réels. La *High Court of Justice* a rendu sa décision, en faveur de M. Webb père, le 23 mai 1991. La juridiction relève l'argument de ce dernier, selon lequel la relation entre lui-même et son fils est qualifiée de fiduciaire, « *[…] qu'il ne demandait ni la constatation de sa qualité de propriétaire, ni un envoi en possession, ni la rectification du registre foncier, mais une injonction*

---

374 C.J.C.E., 17 mai et 9 juin 1994, Rev. Crit. Droit international privé 1995, p : 123, note Béraudo J.-P., J.D.I. 1995, p : 477, Bischoff J.-M..

375 La Cour de Justice des Communautés Européennes considère le *trust* comme un droit personnel portant sur un droit réel.

La Convention de Bruxelles s'applique également au *trust* par le biais de l'article 5 § 6 (Le paragraphe 6 ajouté par l'article 5 § 4 de la convention d'adhésion de 1978). Ainsi, le fondateur, le *trustee* ou le bénéficiaire du *trust* sera attrait devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire, où le *trust* est domicilié.

En présence d'un *trust*, l'article 23 du règlement donne compétence aux juridictions mentionnées dans l'acte constitutif du *trust*. Ces juridictions seront compétentes dans les cas où une action est intentée contre « *un fondateur, un trustee, ou un bénéficiaire d'un trust, s'il s'agit des relations entre ces personnes ou de leurs droits ou obligations dans le cadre du trust ; […]* ».

Toutefois, la clause attributive de compétence s'appliquera à titre subsidiaire, lorsqu'on sera en présence des articles 13,17, 21 ou 22. Or, nous avons pu constater que l'article 22 est susceptible de régir la compétence des juridictions de l'objet de notre étude. C'est la raison pour laquelle il semblerait qu'un contrat de jouissance à temps partagé, organisé sous la forme d'un *trust*, ne peut se voir opposer de clause attributive de juridiction, au vu de l'article 22.3 du règlement.

dirigée contre la personne de son fils de préparer les documents nécessaires pour lui transférer la propriété de l'appartement ». Certes, la distinction des différents types d'actions est avérée, mais en l'espèce, la décision rendue semble contestable. Monsieur Webb père joue sur les mots et il est suivi par les juges. En effet, la cause principale de son action reposait sur la reconnaissance du transfert du droit de propriété. Par conséquent, cette action porte directement sur le droit de propriété. En application de la distinction de la nature de l'action faite en droit international privé, les juridictions du lieu de situation de l'immeuble auraient dû être déclarées compétentes. Or, les juges ont statué en sens contraire, en invoquant le fait que la demande ne portait pas directement sur le droit de propriété, mais sur les documents mentionnant ce droit. La solution semble quelque peu discutable. En effet, l'action fondée portait précisément sur la reconnaissance du droit de propriété (*legal ownership*).

151. La *High Court of Justice* a relevé l'inapplicabilité de l'article 16 § 1 de la Convention de Bruxelles dans cette situation. M. Webb fils a interjeté appel. La *Court of Appeal* de Londres, a introduit une demande préjudicielle devant la Cour de Justice des Communautés Européennes formulée de la manière suivante : « *L'article 16, paragraphe 1, de la convention de Bruxelles est-il à interpréter en ce sens que l'action fondée devant la Chancery Division de la High Court of Justice et enregistrée sous la dénomination et le numéro Webb contre Webb 1990 W. n° 2827 relève de la compétence exclusive des tribunaux français ?* » La *Court of Appeal* de Londres demandait des précisions sur l'assimilation d'une relation fiduciaire aux droits réels immobiliers, telles qu'évoquées dans l'article 16 de la Convention de Bruxelles. Plus précisément, la question était de savoir si « *l'action tendant à faire constater qu'une personne détient un bien immobilier en qualité de trustee et à lui faire enjoindre d'établir les documents nécessaires pour que le demandeur devienne titulaire du legal ownership est une action réelle au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la convention* »[376]. M. Webb fils allègue que son père recherche l'établissement de la propriété de l'appartement. Par conséquent, la situation exige l'application de l'article 16 § 1 de la Convention de Bruxelles. La Cour de Justice des Communautés Européennes tranche, de manière surprenante, en sens contraire : « *L'article 16 attribue une compétence exclusive en matière de droits réels immobiliers aux juridictions de l'Etat contractant où l'immeuble est situé.*[377] *[…] Par*

---

376 BERAUDO J.-P., *op.cit.*, Rev. Crit. D.I.P. 1995, p : 125.

377 Voir intégralité de la citation en note.

ces motifs : - La Cour, statuant sur la question à elle soumise par la Court of Appeal, London, par ordonnance du 27 février 1992, dit pour droit : l'action tendant à faire constater qu'une personne détient un bien immobilier en qualité de trustee et à lui faire enjoindre d'établir les documents nécessaires pour que le demandeur devienne titulaire du legal ownership n'est pas une action réelle au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale »[378].

152. La décision rendue par la Cour de Justice des Communautés Européennes, confirmant la position des juridictions anglaises, est quelque peu contestable. En effet, en l'espèce, l'action tendait à l'établissement du *legal ownership*. Ce document porte pleinement sur la propriété du bien. Il est, par conséquent, surprenant d'exclure l'application de l'article 16 § 1 de la Convention de Bruxelles à cette situation, où manifestement, la nature du bien et les titres portant sur le bien sont

---

378 C.J.C.E., « George Webb c. Lawrence D. Webb », 1ère espèce, Rev. Crit. D.I.P. 1995, pp : 125-126 :

« *L'article 16 attribue une compétence exclusive en matière de droits réels immobiliers aux juridictions de l'Etat contractant où l'immeuble est situé. De l'arrêt du 10 janvier 1990, Reichert et Kholer (C – 115/88, Rec.I-27), qui avait à statuer sur l'applicabilité de cette compétence exclusive à une action intentée par un créancier en vue de faire déclarer que lui était inopposable un acte de disposition d'un immeuble que ce créancier soutenait avoir été effectué par son débiteur en fraude de ses droits, il résulte qu'il ne suffit pas qu'un droit réel soit concerné par l'action ou que l'action ait un lien avec un immeuble pour que l'article 16, paragraphe 1, s'applique. Il faut que l'action soit fondée sur un droit réel et non, sauf l'exception prévue pour les baux d'immeubles, sur un droit personnel. […] L'action dont est saisie en l'espèce la juridiction de renvoi tend à faire reconnaître que Webb fils détient l'appartement au bénéfice exclusif de son père et que, en cette qualité, il a le devoir de préparer les documents nécessaires à lui transférer la propriété. Le père ne prétend pas être d'ores et déjà titulaire de prérogatives qui porteraient directement sur l'immeuble et qui seraient opposables à tous, mais invoque uniquement des droits à l'encontre de son fils. Dès lors, son action n'est pas une action réelle au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la convention, mais est une action personnelle. […] Il y a donc lieu de répondre à la question posée que l'action tendant à faire constater qu'une personne détient un bien immobilier en qualité de trustee et à lui faire enjoindre d'établir les documents nécessaires pour que le demandeur devienne titulaire d'un legal ownership n'est pas une action réelle au sens de l'article 16, paragraphe 1 de la convention. […]. […] Par ces motifs : - La Cour, statuant sur la question à elle soumise par la Court of Appeal, London, par ordonnance du 27 février 1992, dit pour droit : l'action tendant à faire constater qu'une personne détient un bien immobilier en qualité de trustee et à lui faire enjoindre d'établir les documents nécessaires pour que le demandeur devienne titulaire du legal ownership n'est pas une action réelle au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* ».

en cause. En l'espèce, la Cour de Justice des Communautés Européennes ajoute une dérogation supplémentaire à la « puissance d'attraction de l'immeuble » et à la spécificité des actions mixtes. La Cour distingue l'action fondée sur la reconnaissance du *legal ownership* de l'action basée sur l'obligation de préparer les documents tendant à établir le *legal ownership*.

153. Si l'on applique la règle de détermination de la juridiction relative à la situation de l'immeuble, le caractère international, voire mondial des droits de jouissance à temps partagé est susceptible de conduire à la détermination d'une juridiction établie dans n'importe quel Etat du monde. Or, cette situation constitue la source même d'un affaiblissement des garanties de l'acquéreur, si l'on prend l'exemple d'un ressortissant de l'Union européenne. En effet, il convient de constater que l'application du *situs rei* aux droits de jouissance à temps partagé suppose une mise en difficulté du titulaire de droits de jouissance à temps partagé. En outre, la distinction opérée par la Cour de Justice des Communautés Européennes accroît encore la complexité des règles de droit international privé pour le justiciable. Dès lors, il semblerait opportun d'envisager un autre critère de détermination de la juridiction compétente, en se basant précisément sur la qualité des parties ou sur celle de « consommateur ».

§ 2 Le rattachement à la qualité de « partie »

154. L'analyse de l'application des règles de droit international privé dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé conduit à s'interroger sur le rattachement à la qualité de « partie ». Cette approche est réalisée sous deux angles : d'une part, le privilège de juridiction inhérent à la nationalité des parties (**a**), d'autre part, la référence à la qualité de consommateur. Sur ce dernier point, la détermination de la juridiction compétente est instable (**b**).

a/ Le privilège de juridiction inhérent à la nationalité des parties

155. En raison de la complexité des règles de droit international privé portant sur les matières mixtes, il convient de raisonner sur l'éventuelle application du privilège de juridiction concernant la nationalité des parties, afin de pouvoir l'appliquer aux droits de jouissance à temps partagé. En droit français, les articles 14 et 15 du

Code civil déterminent la juridiction compétente en fonction de la nationalité des parties. Ainsi, selon l'article 14 du Code civil : « *L'étranger, même non résident en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux français, pour les obligations par lui contractées en pays étranger avec des Français* ». En outre, l'article 15 du Code civil précise : « *[qu'] un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger* ». Ces dispositions seraient à même de s'appliquer aux droits de jouissance à temps partagé, lorsque l'acquéreur, par exemple, a la nationalité française. Ce privilège de juridiction ne peut être écarté tant que le bénéficiaire n'y a pas renoncé. La première chambre civile de la Cour de cassation précise, le 2 octobre 2001[379], « *que la règle de compétence édictée au profit du demandeur français par l'article 14 du Code civil s'impose au juge français* ». Elle ne peut être écartée que par un traité international ou si le bénéficiaire renonce à s'en prévaloir. Toutefois, la jurisprudence a apporté une restriction dès lors que le litige concerne un immeuble.

156. Dans cette même approche, la procédure civile française prévoit d'autres principes permettant la détermination de la juridiction compétente. Ainsi, le recours au *for* du défendeur est un principe énoncé à l'article 42 du Nouveau Code de Procédure Civile[380]. Quatre arrêts rendus par la Cour de cassation constituent les éléments édificateurs de la construction jurisprudentielle concernant l'extension des règles internes de compétence à l'ordre international. Ainsi, depuis un arrêt « Pelassa » rendu par la chambre civile de la Cour de cassation, le 19 octobre 1959[381], cette extension a été expressément énoncée : « *Mais attendu que des motifs de l'arrêt attaqué il appert que la compétence du tribunal saisi de la demande principale pour connaître de l'action en garantie y est expressément fondée sur l'article 181 du Code de procédure civile, par une juste application du principe qui étend à l'ordre*

---

379 Cass. 1ère civ., 2 octobre 2001, Bull. civ. I, n° 235, p : 149.

380 L'article 42 alinéa 1er du Nouveau Code de Procédure Civile énonce : « *La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur* ».

381 Cass. 1ère civ., 19 octobre 1959, D. 60.37 note G. HOLLEAUX, RC 60.215 note Y.L., J.D.I. 60. 486 obs. SIALELLI.

Voir également, AUDIT B., *Droit international privé*, Economica, 2006, 4ème éd., p : 286, § 343, note (1).

international les règles françaises internes de compétence, et auquel les règles de compétence simplement indirectes énoncées, à l'adresse du seul juge de l'exequatur, au titre II de la convention franco-italienne sur l'exécution des jugements, n'ont ni pour objet, ni pour effet d'apporter aucune modification ; […] ». La persistance de ce principe a été réitérée à plusieurs reprises depuis, à l'occasion de trois arrêts[382]. Mais c'est l'arrêt « Patino » qui constitue le vecteur de l'extension des règles internes de détermination des juridictions à l'ordre international. Ainsi, par cet arrêt, la chambre civile de la Cour de cassation crée les fondements nécessaires au raisonnement suivi dans l'arrêt « Scheffel » notamment, et ceux qui suivront. Dans une affaire de divorce, la chambre civile de la Cour de cassation, le 21 juin 1948 a décidé que : « ***les Tribunaux français sont compétents pour statuer sur l'action en divorce entre***

382 La naissance de ce principe, aujourd'hui étendu en matière internationale, procède d'une construction jurisprudentielle débutée dès le XXème siècle, plus précisément depuis un arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 29 juillet 1912 (Req., 29 juillet 1912, GP 12.2.410, JDI 14.207 cité par AUDIT B., *Droit international privé*, *op.cit*., § 337, p : 283). En l'espèce, les époux Klein sont de nationalité autrichienne et de confession israélites. Ils se sont mariés à Paris et résident toujours dans cette ville. L'épouse, Madame Klein, intente une demande en divorce contre son époux devant le Tribunal civil de la Seine. Par la suite, cette demande est transformée en demande de séparation de corps. Monsieur Klein exerce une demande reconventionnelle. Puis, il soulève une exception d'incompétence des juridictions françaises, au profit des juridictions autrichiennes qui seraient seules compétentes dans le cadre de son état matrimonial, cette matière serait contraire à l'ordre public français en raison du mariage religieux des époux. La chambre des requêtes de la Cour de cassation confirme le refus de l'exception d'incompétence et déclare non contraire à l'ordre public français le fait de statuer sur une demande en séparation de corps, lorsque les tribunaux français n'ont pas à connaître des matières religieuses pour solutionner le litige : « *Attendu que, pour refuser de se dessaisir de la demande de séparation de corps de la dame Klein, la Cour de Paris s'est fondée sur ce que les deux parties étaient fixées en France, que le défendeur ne justifiait d'aucun domicile à l'étranger et qu'il ne pouvait indiquer aucun tribunal étranger auquel la demanderesse pourrait s'adresser pour faire constater ses droits ; que la constatation de l'impossibilité pour la dame Klein de trouver d'autres juges permettait à la juridiction française de retenir la connaissance du litige ; […]. […] qu'il suit de là que la loi autrichienne, telle qu'elle est rapportée par l'arrêt attaqué, ne soumet pas nécessairement la tentative de conciliation à l'observation de rites de nature confessionnelle ; qu'en conséquence, la Cour de Paris, […], a pu apprécier que les conditions imposées à la tentative de conciliation par la loi autrichienne constituaient une procédure de pure forme distincte du fond ; que cette procédure trouvait son équivalent dans la loi française et était régie par la loi de notre pays lorsque le fond du litige y était porté ; Attendu, dès lors, qu'il n'est pas vrai de dire que le tribunal français, quand il statura sur la demande de séparation de corps de la dame Klein, aura, pour se conformer au statut personnel des époux Klein, à connaître de matières religieuses, contrairement aux règles de l'ordre public en France* ». La compétence des juridictions françaises était, en l'espèce, déterminée par rapport à la notion de déni de justice. Ainsi les juridictions françaises étaient compétentes, si aucune autre juridiction ne l'était.

étrangers lorsque le mari, demandeur, chez qui la femme est légalement domiciliée, établit qu'il a en France son domicile tel qu'il est défini par les articles 102 et suivants du Code civil, et que la demanderesse ne rapporte pas la preuve contraire »[383]. Dans l'arrêt SCHEFFEL, une action en divorce est intentée par l'époux S., de nationalité allemande, contre Madame S. de la même nationalité et résidant en Allemagne. Cette action est exercée devant les juridictions françaises. L'exception d'incompétence est soulevée. La première chambre civile de la Cour de cassation rejette cette exception et confirme la décision des juges d'appel en considérant que : « *l'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises, dont, d'autre part, la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne […]* »[384]. Enfin, dans l'arrêt « Nassibian », du 6 novembre 1979, « *M. et Mme N., un couple arménien, aujourd'hui de nationalité libanaise, nés à Constantinople, […] se sont mariés au Caire en 1920. Ils sont séparés de fait depuis longtemps, M. N. ayant vécu au Caire jusqu'en 1963, Mme N., en Europe, et notamment à Nice jusqu'en 1939, et, depuis cette date, à Lausanne. En quittant Le Caire, il semble que N. soit venu à Lausanne, d'abord chez sa femme puis chez sa maîtresse, Mme A.. Il a aussi séjourné en France* »[385]. En l'espèce, Mme N. avait consenti une procuration à M. N. sur ses comptes qu'elle a, par la suite, révoquée. Après d'importants virements sur le compte de M. N., Mme N. a obtenu du Président du tribunal de Nice l'autorisation de prendre des inscriptions provisoires d'hypothèque judiciaire sur les biens de son mari. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si le domicile de M. N. se trouvait en France ou en Suisse, afin de saisir la juridiction compétente sur ce point. Certes, dans cette affaire, les juridictions françaises sont déclarées incompétentes en matière de divorce, au vu des circonstances de l'espèce. Néanmoins, la Cour de cassation évoque, dans sa décision, le principe d'extension des règles internes de compétence à l'ordre international[386] : « *Attendu, d'une part, que, par dérogation au principe qui étend à l'ordre international les règles internes de compétence territoriale, les tribunaux français sont seuls compétents pour statuer sur l'instance en validité d'une saisie-arrêt pratiquée en France, et qu'ils*

---

383 Civ. 21 juin 1948, JCP 48.II.4422, note Lerebours-Pigeonnière, S. 49.1.121 n. Niboyet, RC 49.557 n. Francescakis.

384 Cass. 1ère civ., 30 octobre 1962, D. 63.109 n. G. Holleaux, RC 63.387 n. Francescakis, JDI 63.1072 obs. Sialelli, GA n° 37.

385 Arrêt intervenu postérieurement au Nouveau Code de Procédure Civile, Civ. I, 6 novembre 1979, Nassibin, JDI 80.95 rapp. Ponsard, RC 80.88 n. Couchez, GA n° 59.

386 Cass, 1ère civ., 13 janvier 1981, RC 81.331 n. Gaudemet, Tallon, J.D.I. 1981.360, n. HUET A.

peuvent statuer éventuellement, à cette occasion, sur la créance invoquée par le saisissant ; d'autre part, que, lorsque le Président du tribunal de grande instance a autorisé un créancier à prendre inscription provisoire d'hypothèque judiciaire sur un immeuble situé en France, les tribunaux français sont nécessairement compétents pour statuer sur l'instance au fond engagée conformément à l'ordonnance du Président ; […] Attendu que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré incompétent le tribunal de grande instance de Nice au motif que Nassibian était domicilié à Lausanne ; ***Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, même en supposant que le domicile de Nassibian fût à l'étranger, les tribunaux français étaient seuls compétents pour statuer sur la validité d'une saisie-arrêt pratiquée en France et pouvaient également connaître de l'instance au fond engagée à la suite d'une ordonnance ayant autorisé une inscription provisoire d'hypothèque sur des immeubles sis en France, la Cour d'Appel a violé par fausse application les textes susvisés ; […]*** **»[387].**

157. Toutefois, un récent arrêt de la Cour de cassation ne reconnaît qu'une compétence facultative à l'article 15 du Code civil français, **« *dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'Etat dont la juridiction est saisie et que le choix de la juridiction n'est pas frauduleux* ».** Ainsi, la première chambre civile de la Cour de cassation a précisé, lors d'un arrêt rendu le 23 mai 2006 que l'article 15 du Code civil **« *ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française impropre à exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger* »[388].** Cet arrêt met fin au privilège de juridiction fondé sur l'article 15 du Code civil français, construit par la jurisprudence. En l'espèce, il convient d'apporter une nuance : l'un des requérants n'avait jamais revendiqué sa nationalité française. Il s'est prévalu de cette disposition uniquement devant la juridiction française à propos d'une demande *d'exequatur* concernant un jugement suisse ayant constaté la nullité du mariage d'une ressortissante suisse avec un français. La Cour de cassation rejette la demande en raison de l'absence de lien avec l'article 15 du Code civil français au regard des faits de l'espèce.

158. Appliquée aux droits de jouissance à temps partagé, cette solution représente une diminution des garanties du justiciable, plus précisément de l'acquéreur.

---

387 Moyen relevé d'office par la Cour de cassation.

388 Cass. 1ère civ., 23 mai 2006, D. 2006, I.R., p : 1561, JP., p : 1880, obs. I. Gallmeister ; AUDIT B., « La fin attendue d'une anomalie jurisprudentielle : retour à la lettre de l'article 15 du Code civil », D. 2006, Chron., pp : 1846 à 1854.

En effet, l'extrême insaisissabilité de la nature des droits de jouissance à temps partagé conduit à édulcorer, ou pour le moins, affaiblir la sécurité juridique de l'acquéreur et les possibilités de rattachement de ce litige aux juridictions susceptibles de lui être favorables. Il peut en être ainsi de la compétence des juridictions déterminée par sa nationalité, son lieu de résidence ; les litiges relevant des juridictions du lieu de situation de l'immeuble sont favorables dans une certaine mesure, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un Etat de l'Union européenne. Toutefois, avec ce dernier élément, les risques demeurent.

159. Par ailleurs, l'article L. 212-73 du Code de la consommation français, issu de la loi du 8 juillet 1998 transposant la directive 94/47/CE, précise que les clauses attributives de compétence sont réputées non écrites lorsqu'elles désignent une juridiction d'un Etat non partie à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et à la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, dans l'hypothèse où le consommateur a sa résidence habituelle en France ou bien lorsque le bien ou l'un des biens est situé sur le territoire d'un Etat partie à ces conventions. La restriction énoncée par lui permet de pallier l'inconvénient de la dimension mondiale des droits de jouissance à temps partagé, notamment lorsque l'une des parties a sa résidence dans un des Etats parties à ces conventions. Néanmoins, l'absence de jurisprudence en ce sens fait craindre une inapplication de ce principe et conduit à s'interroger, dès lors, sur les conditions d'accès à la justice du consommateur. L'étude des règles de droit international privé a permis de mener une réflexion sur leur application au sein des droits de jouissance à temps partagé. Les nuances apportées par la jurisprudence au cours des différentes espèces ne constituent pas un obstacle à notre raisonnement. Dans le même sens, les droits de jouissance à temps partagé mettant en présence un consommateur et un professionnel, il convient d'observer si les règles de droit international privé, propres aux consommateurs, apporteraient une solution dans ce domaine.

b/ L'instabilité de la détermination de la juridiction compétente sur le fondement de la qualité de consommateur

160. L'ancien article 13 de la Convention de Bruxelles[389] s'applique aux ventes à tempérament portant sur des objets mobiliers corporels, aux prêts à tempérament[390]. Par un arrêt[391] rendu le 15 septembre 1994[392] sur une demande de décision préjudicielle introduite par le *Bundesgerichthof*, la Cour de Justice des Communautés Européennes devait répondre à une question portant, notamment, sur l'application des dispositions des articles 13 et 14 de la Convention de Bruxelles, dans l'hypothèse où les domiciles du professionnel et de sa succursale n'étaient pas situés sur le territoire d'un Etat membre. La Cour de Justice des Communautés Européennes précise que : « *Les juridictions de l'Etat du domicile du consommateur sont compétentes pour connaître d'un litige, en application de l'article 14, premier alinéa, deuxième branche de l'alternative de la Convention de Bruxelles […], si l'autre partie au contrat a son domicile dans un Etat contractant ou si, en application de l'article 13, deuxième alinéa de ladite convention, il y a lieu de la traiter comme si tel était le cas* ». La décision de la Cour est, pour le moins, laconique. L'article 13 alinéa 2 de la Convention de Bruxelles dispose : « *Lorsque le cocontractant du consommateur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat contractant, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un Etat contractant, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile sur le territoire de cet Etat* ». L'article 14, premier alinéa, deuxième branche de l'alternative, est basé sur les dispositions suivantes : « *L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée […], […] devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel est domicilié le consommateur* ». Le consommateur pourra saisir les juridictions du territoire, sur lequel il est domicilié uniquement dans deux hypothèses : soit le professionnel est domicilié dans un Etat contractant, soit la succursale qu'il possède, sise sur le territoire du domicile du consommateur, est intervenue lors de la conclusion ou de l'exécution du contrat. Les termes employés par

---

389 Il en est de même de l'article 15 du règlement (CE) n° 44/2001.

390 « *[…] ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets* ».

391 C.J.C.E., 15/09.1994, Affaire C-318/93, « Wolfgang Brenner et Peter Noller contre Dean Witter Reynolds Inc. », demande de décision préjudicielle du *Bundesgerichthof*.

392 Par conséquent, cet arrêt intervient avant le règlement communautaire 44/2001.

la Cour de Justice des Communautés Européennes laissent une marge importante dans l'interprétation des articles 13 et 14 de la Convention de Bruxelles. La décision de la Cour est ambiguë. L'expression : « *[…] il y a lieu de la traiter comme si tel était le cas* » signifie-t-elle que la présence d'une succursale sur le territoire d'un Etat contractant et, plus précisément, sur le territoire du domicile du consommateur, est impérative pour l'application effective des articles 13 et 14 de la Convention de Bruxelles ? Ou bien une simple publicité sur le territoire du domicile du consommateur est-elle suffisante ? Il semblerait que la Cour de Justice des Communautés Européennes ait souhaité privilégier la première hypothèse, le renvoi exprès à l'article 13 alinéa 2 de la Convention en attesterait.

161. Par ailleurs, la Cour de Justice des Communautés Européennes a été amenée à préciser sa définition de la notion de « consommateur ». Dans l'affaire[393] à elle présentée, sous la forme d'une question préjudicielle posée par le *Bundesgerichthof*, le cocontractant du consommateur, c'est-à-dire le professionnel, souhaitait bénéficier des dispositions protectrices du consommateur, s'agissant surtout du choix de la juridiction. La Cour relève que l'article 13 alinéa 1er de la Convention définit le consommateur comme une personne qui agit « *pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle* ». En ce sens, ces dispositions rejoignent la définition française de la notion de consommateur. La Cour confirme sa position sur ce point en reprenant les termes de l'article 13. La Cour décide, par un arrêt du 19 janvier 1993 que : « *L'article 13 de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale doit être interprété en ce sens que le demandeur, qui agit dans l'exercice de son activité professionnelle et qui n'est, dès lors, pas lui-même le consommateur, partie à l'un des contrats énumérés par le premier alinéa de cette disposition, ne peut pas bénéficier des règles de compétence spéciales prévues par la convention en matière de contrats conclus par les consommateurs* ». Ainsi, la Cour distingue clairement le consommateur et le professionnel et rejette l'application des dispositions propres au consommateur au bénéfice du professionnel. Seul le consommateur dispose d'options de compétences de juridictions, en la matière[394].

---

393 Affaire C-89/91, « Shearson Lehmann Hutton Inc. Contre TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteilligungen mbH », Recueil de jurisprudence 1993, p : I-00139.

394 Affaire C-318/93, « Wolfgang Brenner et Peter Noller contre Dean Witter Reynolds Inc. », *op.cit.*.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

162. L'article 15[395] du règlement (CE) n° 44/2001 concerne plus précisément la « compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs »[396]. Auparavant, les droits de jouissance à temps partagé faisant l'objet d'un contrat, étaient soumis à l'article 13 de la Convention de Bruxelles[397]. Cet article portait sur les contrats ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels[398]. Son application était subordonnée à deux conditions mentionnées dans nos précédents développements[399]. La Cour de Justice des Communautés Européennes a eu l'occasion de se prononcer sur l'application de

---

395 Article 15 : « *1. En matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5, point 5 :*

a/ lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ;

b/ lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets ;

c/ lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ses activités vers cet Etat membre ou vers plusieurs Etats, dont cet Etat membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités.

2. Lorsque le cocontractant du consommateur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un Etat membre, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile sur le territoire de cet Etat.

3. La présente section ne s'applique pas aux contrats de transports autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinant voyage et hébergement. »

396 Si les dispositions de la Convention de Bruxelles sont applicables en la matière, elles ont été remplacées par le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. L'article 68.1 de ce règlement mentionne expressément que le présent règlement remplace la Convention de Bruxelles entre les Etats membres, sauf pour ceux qui entrent « *dans le champ d'application territorial de la convention et qui sont exclus du présent règlement en vertu de l'article 299 du traité* » (L'article 68.2 précise que « toute référence à la Convention de Bruxelles s'entend comme faite au présent règlement »). Il est à noter que le Danemark ne participe pas à l'adoption de ce texte.

Le règlement (CE) n° 44/2001 « *s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction* ». Toutefois, les matières fiscales, douanières et administratives n'entrent pas dans son champ d'application (article 1er alinéa 1 du règlement). L'article 1er alinéa 2 exclut expressément certaines matières de son champ d'application (Article 1er : « *Le présent Règlement s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. Il ne*

l'article 13.3 de la Convention de Bruxelles sur ce point et a adopté une position restrictive. En l'espèce, un consommateur a été sollicité par une enseigne de vente de vêtements par correspondance, dont le siège se situait en Allemagne (La société « Schlank und Schlick »). Les courriers personnalisés que lui envoyait la société « *lui laissaient croire de la façon la plus nette que, à la suite d'un tirage au sort, il était l'heureux gagnant d'une somme de 49 700 shillings autrichiens* »[400]. La somme était allouée dès la première demande sous réserve d'un montant minimum de la commande. Le consommateur, destinataire de cette offre, commande en répondant à la condition du montant minimum requis, les marchandises sont livrées, mais il doit s'acquitter du

recouvre pas les matières fiscales, douanières ou administratives ». Article 2 : « *Sont exclus de son champ d'application : a/ l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions ; b/ les faillites, concordats et autres procédures analogues ; c/ la sécurité sociale ; d/ l'arbitrage* »). Les conflits de juridictions portant sur les contrats de jouissance à temps partagé sont susceptibles d'être régis par plusieurs articles de ce règlement, issus de sections différentes. Sur ce point, le règlement prévoit des compétences spéciales, des compétences propres aux contrats conclus par le consommateur et des compétences exclusives. Ainsi, l'article 5 (Article 5 porte sur les compétences spéciales) : « *Une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être attraite, dans un autre Etat membre : 1 : a/ en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée ; b/ aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est : - pour la vente de marchandises, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées, - pour la fourniture de services, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis ; c/ le point a/ s'applique si le point b/ ne s'applique pas ; […] 3/ en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire […] ; 5/ s'il s'agit d'une contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, devant le tribunal du lieu de leur situation ; 6/ en sa qualité de fondateur, de trustee ou de bénéficiaire d'un trust constitué soit en application de la loi, soit par écrit ou par une convention verbale, confirmée par écrit, devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel le trust a son domicile ; […]* ».

397 L'innovation repose sur l'article 15.1 c. et suivants : les articles 15.2 et 15.3.

398 L'examen de l'article 13 de la Convention nous est utile, puisqu'il régit la compétence des tribunaux, dont le litige porte sur un contrat conclu par un consommateur. Plus précisément, l'article 13 § 3 nous intéresse : il concerne les contrats ayant pour objet une fourniture de services. Nous avons eu l'occasion de constater que le contrat de droits de jouissance à temps partagé est susceptible de prendre la forme d'un contrat de vente avec prestations de services. Cependant, la formulation de ce paragraphe reste équivoque, dès lors qu'il s'applique à des problèmes de droits de jouissance à temps partagé. En effet, le contrat conclu par le consommateur doit-il contenir uniquement une fourniture de services ou bien peut-il se combiner à d'autres prestations ? Si l'application de la première hypothèse se vérifie, l'article 13 ne peut s'appliquer aux litiges procédant d'un contrat de droits de jouissance à temps partagé.

paiement d'une facture. La somme d'argent pour laquelle il avait passé commande ne lui est pas allouée. Le consommateur este en justice, mais préalablement à l'assignation au fond, il saisit *l'Oberster Gerichtshof* aux fins de détermination de la juridiction compétente, comme le prévoit la loi autrichienne[401]. Cette juridiction saisit la Cour de Justice des Communautés Européennes sous la forme d'une question préjudicielle en interprétation[402]. Ainsi, la Cour considère que : « *l'action juridictionnelle par laquelle un consommateur vise à faire condamner, dans l'Etat contractant sur le territoire duquel il est domicilié en application de la législation de cet Etat, une société de vente par correspondance, établie dans un autre Etat contractant, à la remise d'un gain, lorsque celle-ci lui avait adressé personnellement un envoi de nature à donner l'impression qu'un prix lui sera attribué à la condition qu'il commande des marchandises pour un montant déterminé et que ce consommateur passe effectivement une telle commande sans cependant obtenir le versement dudit gain, est de nature contractuelle au sens de l'article 13, premier alinéa, point 3 de la Convention* ». Par conséquent, ayant reconnu le caractère contractuel de la relation juridique entre ces deux personnes, le consommateur est autorisé à saisir les juridictions de l'Etat de son domicile[403]. Ainsi, pour que le consommateur soit autorisé à saisir la juridiction de son lieu de résidence, une relation contractuelle doit être reconnue entre le consommateur et le professionnel. Le règlement (CE) n° 44/2001 a étendu l'application de l'article 15. Désormais, dans tous les cas où : « *le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre où le*

Si le litige répond à ces caractéristiques, l'article 14 de la Convention de Bruxelles exige que l'action intentée par le consommateur contre l'autre partie au contrat soit présentée devant le tribunal où la partie défenderesse a son domicile, ou bien devant le tribunal où le consommateur est domicilié.

399 Le paragraphe 3 dudit article subordonne son application à deux conditions cumulatives : que la conclusion du contrat ait été précédée d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité dans l'Etat du domicile du défendeur, d'une part ; que le consommateur ait accompli, dans cet Etat, les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat, d'autre part.

400 C.J.C.E., 11 juillet 2002, JDI 2003, pp. : 651-652, obs Leclerc.

401 Article 28 § 1 alinéa 1er de la loi autrichienne sur la compétence des juridictions ordinaires statuant en matière civile du 1er août 1895, J.D.I. 2003, p : 653.

402 Le règlement du Conseil du 22 décembre 2000, prévoit une compétence spéciale des juridictions du lieu de résidence du consommateur à l'article 15 § 1.

403 C.J.C.E., 11 juillet 2002, JDI 2003, pp : 652-653, obs Leclerc : Un arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation n'avait pas reconnu le caractère contractuel du rapport juridique dans une affaire différente, et n'avait donc pas autorisé l'application de l'article 13 de la Convention de Bruxelles.

consommateur a son domicile »[404], le consommateur a la faculté de saisir : soit « *les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit […] le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié* »[405]. L'article 15.3.c étend encore les possibilités, pour le consommateur, d'attraire l'autre partie contractante devant les tribunaux du ressort de son domicile (domicile du consommateur), en envisageant l'hypothèse où la personne qui exerce des activités commerciales dirige, par tout moyen, « *ces activités vers cet Etat membre [Etat membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile] ou vers plusieurs Etats, dont cet Etat membre […]* ». L'article 15 du règlement 44/2001 change radicalement de position avec l'article 13.3 de la Convention de Bruxelles. Auparavant, l'application de l'article 13.3 concernait les contrats de fournitures de services exclusivement et s'appliquait dès lors que : « *la conclusion du contrat a été précédée dans l'Etat du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité* ». Les termes de l'article 15 étendent son champ d'application. Désormais, la direction des activités commerciales est prise en considération. De fait, il n'est pas impératif que le domicile du professionnel[406] soit situé dans l'Etat membre du domicile du consommateur pour que ce dernier puisse intenter une action devant les juridictions de son domicile propre. Il suffit qu'il dirige ces activités, en tout ou partie, vers cet Etat membre. Toutefois, si le professionnel n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre et s'il ne dispose d'aucune succursale sur ces territoires, l'article est inapplicable. Cette hypothèse émise par l'article 15.3 c ne se vérifie pas toujours en matière de droits de jouissance à temps partagé, lorsqu'on sait que les droits de jouissance à temps partagé sont acquis au cours de vacances à l'étranger sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou non. Une dernière solution existe si l'on se réfère à la direction des affaires commerciales vers l'Etat de résidence du consommateur, sans toutefois exiger la présence d'une succursale.

163. Par conséquent, le contrat de jouissance à temps partagé ne trouve pas de réponse spécialement adaptée dans ce nouveau règlement, malgré les arguments avancés lors des travaux préparatoires. En effet, lors de ces travaux ayant permis l'élaboration du règlement 44/2001, la Commission européenne a clairement évoqué

---

404 Article 15.1.c du règlement (CE) n° 44/2001.

405 Articles 16.1 et 16.2 du règlement.

406 Etant entendu comme la personne qui exerce des activités commerciales.

les contrats portant sur des droits de jouissance à temps partagé et les a rattachés à l'article 15 relatif aux contrats conclus par les consommateurs et non à l'article 22 du règlement portant sur les contrats de vente d'immeuble[407] : « *L'article 15 confirme l'orientation du Conseil concernant la nécessité de protéger les consommateurs, parties faibles au contrat. Les contrats traditionnellement couverts par cet article, la vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ainsi que les prêts à tempérament ou toute autre opération de crédit liée au financement de tels objets, ouvrent sans autres conditions le droit au consommateur demandeur de saisir le for de son domicile et la teneur de l'article 13 de la convention de Bruxelles n'est pas modifiée sur ce point. Il est également proposé, grâce à une modification de l'article 15, premier alinéa, point 3, d'étendre ce droit à tous les autres contrats de consommation pour autant que certaines conditions soient remplies. La généralité des termes employés démontre que tous les contrats mentionnés aux points 1/, 2/, et 3/, qu'ils portent sur des biens ou des services, sont inclus dans le champ de l'article 15 pour autant qu'il s'agisse de contrats passés avec des consommateurs.* ***Ainsi, le contrat de « time-share » relève de l'article 15 et non de l'article 22, paragraphe 1, a/, contrairement aux contrats portant sur la vente d'immeubles*** ». Les conditions d'application de l'article 15 du règlement 44/2001 sont moins rigides que celles de l'article 13 de la Convention de Bruxelles, mais l'application de l'article 15 n'est pas de plein droit, en la matière. En effet, les contrats de droits de jouissance à temps partagé litigieux sont souvent conclus au cours d'un voyage, par des méthodes de vente dites agressives. Dans cette hypothèse, le professionnel[408] ne dirige pas ces activités vers l'Etat membre du domicile du consommateur. Toutefois, il est des situations pour lesquelles il semblerait que l'article 15 puisse apporter des solutions aux contrats de jouissance à temps partagé, permettant ainsi l'application de dispositions protectrices du consommateur. Il semblerait que l'absence de précisions dans les termes du règlement n° 44/2001 conduisent à envisager l'application de l'article 15, lorsque le professionnel dirige ses activités commerciales vers l'Etat membre du domicile du consommateur. Ainsi, le touriste-consommateur, qui aurait été démarché uniquement sur son lieu de vacances au cours desquelles il a contracté des droits de jouissance à temps partagé, disposerait éventuellement de la faculté d'invoquer l'article 15 du règlement, s'il prouve que le

---

407 Proposition (Présentée par la Commission) de règlement (CE) du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale COM (1999) 348 final, en date du 14 juillet 1999. Voir spécialement pp : 15-16.

408 Le règlement emploie le terme plus large de « personne qui exerce des activités commerciales ».

professionnel dirige ses activités vers l'Etat membre de son domicile, bien que dans l'hypothèse envisagée, le consommateur n'ait pas été démarché dans l'Etat membre de son domicile et n'ait pas eu connaissance des activités de ce professionnel sur le territoire de son domicile[409].

164. Le droit international privé et notamment la détermination des juridictions compétentes et les droits de jouissance à temps partagé démontrent l'interaction dangereuse de ces deux domaines, sans une clarification en la matière. La nature hybride des droits de jouissance à temps partagé ne doit pas ajouter à la difficulté de la chose. Le droit international privé pose un problème particulier, si bien qu'il conviendrait, dès lors, d'envisager de conserver le critère de la résidence du consommateur comme privilège de juridiction. En effet, suivant la position géographique du bien, la référence à la juridiction du lieu de situation de l'immeuble risque d'accentuer l'insécurité juridique du titulaire de droits de jouissance à temps partagé. La compétence des juridictions du lieu de résidence du consommateur, dans le sens des travaux préparatoires du règlement de 2000, constituerait un gage supplémentaire de sécurité pour celui-ci. Toutefois, l'analyse du droit international privé, appliqué aux droits de jouissance à temps partagé, plus précisément à la détermination de la juridiction compétente, semble mettre en exergue le caractère réel des droits de jouissance à temps partagé[410]. Les garanties juridiques du consommateur semblent plus favorables si la compétence de la juridiction du domicile du

---

409 De plus, l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles précise, qu'en matière contractuelle, une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être attraite « *devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée* ». L'article 5.1 s'applique uniquement à deux types de contrat : le contrat de vente de marchandises et le contrat de fourniture de services. Dans l'hypothèse où l'on tolère que le contrat de jouissance à temps partagé soit qualifié de contrat de fourniture de services (Rien n'est moins sûr lorsqu'on prend en compte les décisions de certaines juridictions suprêmes et la position d'une partie de la doctrine sur ce point. Voir § 134 s. sur la loi applicable, affaire Grande Canarie), le consommateur doit saisir le tribunal du lieu, où l'obligation décisive qui a conduit les parties à contracter, a été ou doit être exécutée. Par conséquent, dans le domaine qui nous intéresse, l'application de cet article ne permet pas au consommateur de saisir une juridiction de l'Etat membre, dans lequel il a sa résidence. L'obligation contractée s'exécutera nécessairement sur le lieu où les droits de jouissance à temps partagé sont effectifs. Autrement dit, sur ce fondement, la compétence revient aux tribunaux étrangers.

410 Voir *supra*, § 145.

consommateur était appliquée de manière impérative. Par ailleurs, la détermination de la loi applicable étant effectuée une fois la compétence de la juridiction établie, cette approche permettra éventuellement de rechercher l'essence des droits de jouissance à temps partagé et de proposer des solutions pour un renforcement des garanties juridiques du consommateur.

SECTION 2 RÉSONANCE DE LA QUALIFICATION SUR LA LOI APPLICABLE[411]

165. Les contrats conclus avec des consommateurs font l'objet de mesures particulières. Toute la complexité des droits de jouissance à temps partagé repose sur le fait que l'une des parties au contrat acquiert la qualité de consommateur, tandis que le bien immeuble est un critère permettant l'application de la *lex rei sitae*. Une ambivalence demeure entre la référence au droit personnel et celle au droit réel. Cela ajoute à la difficulté de la situation. En outre, la directive met, prioritairement, l'accent sur l'obligation d'information du consommateur et sur son droit de rétractation, mais on regrette de sévères lacunes sur le droit international privé[412].

166. Comme le souligne le Professeur BOULANGER[413], les droits de jouissance à temps partagé sont une notion Protèe. Il s'agit d'une notion instable à l'extrême, contribuant ainsi à l'entretien d'une complexité avérée du régime juridique applicable. Plus exactement, les régimes juridiques adoptés ne posent pas de problèmes caractérisés, lorsqu'ils sont appliqués seuls, tout au moins du point de vue du droit international privé, mais leur interaction, l'interpénétration de leurs dispositions sont parfois contradictoires et rendent très difficile la protection du titulaire de droits de jouissance à temps partagé. Cette hypothèse n'est pas une pure vue de l'esprit. Les droits de jouissance à temps partagé concernent des résidences de vacances, l'étranger est par conséquent prisé. *De facto* sont en présence : le régime juridique applicable dans l'Etat de résidence de l'acquéreur et celui existant au sein de l'Etat de son lieu de résidence. Ces deux régimes juridiques sont souvent différents, en raison d'une qualification juridique elle-même distincte suivant l'Etat considéré. C'est la raison pour laquelle un seul régime juridique ne peut être applicable pour la plupart des litiges. Nous sommes nécessairement en présence d'une pluralité de réglementations. C'est pourquoi nous serons amenés à constater que l'application de la *lex rei sitae*, à un litige portant sur les droits de jouissance à temps partagé, apporte une stabilité mesurée **(§ 1),**

411 BRAUCH M., « Problèmes pratiques posés par l'application de la Convention de Rome – I En Allemagne- », P.A. 16/12/1998, n° 150, pp : 33 à 38.

412 De surcroît, l'arrivée des nouvelles technologies et notamment le développement d'Internet conduit à une dématérialisation du contrat, ce qui aboutit inévitablement à accroître les difficultés de règlement des conflits en la matière.

413 BOULANGER Fr., *op.cit.*, § 102, p : 100.

le recours à la loi du consommateur d'application impérative apporterait plus de garanties juridiques au titulaire de droits de jouissance à temps partagé **(§ 2).**

§ 1 L'équilibre mesuré apporté par la lex rei sitae

167. A la différence des Conventions de Bruxelles et de Lugano et le règlement communautaire 44/2001, relatif à la compétence judiciaire, la Convention de Rome de 1980[414], relative aux obligations contractuelles, dispose d'une interprétation

---

414 Convention (CEE) 80/934 signée le 19 juillet 1980 à Rome : Les Etats signataires, à ce jour, sont constitués de : l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Irlande, le Luxembourg et les Pays-Bas. Le Danemark signa la convention le 10 Mars 1981 ; le Royaume-Uni, le 7 décembre 1981 ; la Grèce, le 10 avril 1984 (Rev. Crit. D.I.P. 1985, 179). Par la suite, est intervenue la Convention de Funchal, le 18 mai 1992. Ce texte a permis à l'Espagne et au Portugal d'adhérer à la Convention de Rome (Voir Rev. Crit. D.I.P. 1993, 118). L'Autriche, la Finlande et la Suède sont les derniers Etats à avoir adhéré à la Convention de Rome, par la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1996. La condition d'entrée en vigueur de la Convention était subordonnée à la ratification de sept Etats membres. Ainsi, l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 1er avril 1991 concerna : l'Allemagne, la Belgique, le Royaume-uni, la France, la Grèce, l'Italie et le Luxembourg. Par la suite, la Convention entra en vigueur en Irlande, le 1er janvier 1992 et aux Pays-Bas, le 1er octobre 1992. La Convention de Funchal, issue de l'adhésion de l'Espagne et du Portugal, modifia la Convention de Rome. Le nouveau texte est entré en vigueur en Allemagne le 1er septembre 1995, en Espagne, le 1er septembre 1993, en France, le 1er décembre 1995 (Loi n ° 95-90 du 30/01/1995, J.C.P. 1996, III, 67 896), en Italie, le 1er mars 1994, aux Pays-Bas, le 1er septembre 1993, au Portugal, le 1er septembre 1994.

Ce texte a pour objet de réglementer la loi applicable aux opérations contractuelles. L'article 1er de cette Convention pose le champ d'application : « *Les dispositions de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles* ». La Convention de Rome exclut expressément de son champ d'application : l'état et la capacité des personnes physiques ; les obligations contractuelles concernant : les testaments et les successions, les régimes matrimoniaux, les droits et devoirs découlant des relations de famille, de parenté de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers les enfants non légitimes ; aux conventions d'arbitrage et d'élection du for ; aux questions relevant du droit des sociétés ; à la question de savoir si un intermédiaire peut engager, envers les tiers, la personne pour le compte de laquelle il prétend agir ou si un organe d'une société, d'une association ou d'une personne morale peut engager, envers les tiers, cette société, association ou personne morale ; à la preuve et à la procédure (sous réserve de l'article 14 de la présente Convention) ; aux contrats d'assurance couvrant les risques situés sur les territoires des Etats membres de la Communauté économique européenne.

Parmi les causes d'exclusion d'application de la Convention, nous relèverons notamment l'hypothèse des *trusts*. Ceci nous intéresse au premier plan dans le cadre de notre étude. En effet, la constitution d'un immeuble en jouissance en temps partagé est susceptible de prendre la forme

plus souple du lieu de situation de l'immeuble. Ainsi, l'article 4-3[415] de la Convention de Rome précise que « le contrat (ayant) pour objet un droit réel immobilier » est régi par la loi du lieu de situation de l'immeuble. A la différence des dispositions de la Convention de Bruxelles, il ne s'agit pas d'une mesure d'ordre public et cette présomption est susceptible d'être renversée si les parties ont convenu d'une autre loi que celle du lieu de situation de l'immeuble. Il n'y a pas de rattachement impératif au lieu de situation de l'immeuble en matière de conflits de lois, si les parties ont choisi une autre loi, comme la loi du consommateur éventuellement envisageable. Toutefois, il est vrai que l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé aura des difficultés à négocier la loi du contrat, étant donné que la plupart du temps, il s'agit d'un contrat d'adhésion. Certains auteurs ont pu relever un inconvénient à l'application de la *lex rei sitae* : « *le rattachement impératif des questions de droits réels immobiliers à la loi du lieu de situation de l'immeuble fait obstacle à la possibilité de conférer à l'acquéreur d'un droit de jouissance à temps partagé un droit réel prévu par la loi d'un autre pays que celui du lieu de situation de l'immeuble* »[416]. En effet, « *si les droits réels au sens où nous l'entendons offrent de sérieuses garanties pour leur titulaire, encore faut-il que l'acquisition soit réalisée dans nos pays, ce qui sera rarement le cas du timesharing, à vocation plutôt internationale* »[417]. Il convient de nuancer cette affirmation lorsqu'on sait que l'Espagne, le Portugal et l'Italie représentent les Etats dont le taux de développement de résidences exploitées sous la forme de droits de jouissance à temps partagé est considérable[418].

168. Dans la pratique, un titulaire de droits de jouissance à temps partagé peut être partie à un litige portant à titre principal sur des « questions réelles », les compétences judiciaire et législative relèveront toutes deux du lieu de situation de l'immeuble. Ainsi, la juridiction du lieu de situation de l'immeuble devra être saisie et le juge appliquera la *lex rei sitae*. En revanche, s'il s'agit de questions portant

---

d'un *trust*. Par conséquent, l'exclusion de cet élément est importante pour la suite de nos développements.

415 Article 4-3 : « *Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, dans la mesure où le contrat a pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où est situé l'immeuble* ».

416 NUYTS A., *op.cit*., p : 240.

417 MOSTIN C., FERON B., *op.cit*., p : 40, n° 75.

418 L'Espagne possède 35,3% de l'ensemble des villégiatures, l'Italie environ 12% et le Portugal environ 10%. Voir les chiffres de l'Organisation du Timeshare de 2002 : http://www.ote-info.com

uniquement sur le contrat, la compétence de la juridiction du lieu de situation de l'immeuble ne peut s'appliquer en raison de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes évoquée auparavant[419]. Néanmoins, la *lex rei sitae* sera toujours susceptible d'être appliquée, à condition que les parties n'aient pas choisi une autre loi[420]. Toutefois, la *lex rei sitae* ne semble pas représenter un gage de sécurité juridique pour les titulaires de droits de jouissance à temps partagé en raison de dispositions favorables aux titulaires issues de la loi de leur Etat de résidence. Dès lors, il convient de réfléchir à l'adaptabilité de la loi de résidence du consommateur aux litiges relatifs aux droits de jouissance à temps partagé.

§ 2 La préférence accordée à la loi du consommateur

169. Outre le droit international privé conventionnel, le droit français prévoit des lois de police en matière de conflits de lois. Ainsi, l'article L. 121-74 du Code de la consommation porte précisément sur la protection du consommateur, il s'applique lorsque le bien est situé dans un Etat membre de la Communauté européenne et que la loi désignée pour régir le contrat ne correspondrait pas aux dispositions de la directive 94/47/CE. Par ailleurs, si le bien ne se situe pas sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne, mais que le consommateur concerné a établi sa résidence habituelle dans un Etat membre de la Communauté européenne, il ne pourra pas être privé des dispositions de la directive 94/47/CE, ceci dans trois situations déterminées par l'article L. 121-75 du Code de la consommation français. Il en sera ainsi lorsque : « *1°/ le contrat a été conclu dans l'Etat du lieu de résidence habituelle du consommateur ; 2°/ le contrat a été précédé dans cet Etat d'une offre spécialement faite ou d'une publicité et des actes accomplis par le consommateur nécessaires à la conclusion dudit contrat ; 3°/ le contrat a été conclu dans un Etat où le consommateur s'est rendu à la suite d'une proposition de voyage ou de séjour faite, directement ou indirectement, par le professionnel pour l'inciter à contracter* »[421]. Toutefois, la directive 94/47/CE n'apporte pas de solution en droit international privé.

170. L'article L. 121-75 du Code dela consommation reprend l'essentiel de l'article 5 de la Convention de Rome relatif à l'application de la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle. En effet, les conditions de

---

419 Voir *supra* § 148.

420 NUYTS A., *op.cit.*, p : 240.

l'article 5 sont très restrictives : la conclusion du contrat doit avoir été précédée, dans le pays de résidence du consommateur, d'une proposition spécialement faite ou une publicité ; il est également nécessaire que le consommateur ait accompli les actes nécessaires à la conclusion du contrat dans le pays dans lequel se situe sa résidence habituelle. L'article 5 de la Convention s'applique également « *si le cocontractant du consommateur ou son représentant a reçu la commande du consommateur dans ce pays* ». Ces hypothèses sont transposables à la matière des droits de jouissance à temps partagé, certes, mais la convention n'apporte pas de véritable protection dans ce domaine ; tout au moins, cela ne résout pas la majorité des litiges issus des droits de jouissance à temps partagé. En effet, il est peu probable que le consommateur ait fait l'objet d'une proposition ou d'une publicité dans son Etat de résidence ; les touristes-consommateurs sont démarchés, traditionnellement, au cours d'un voyage à l'étranger. Néanmoins, l'article L. 121-75 du Code français de la consommation le prévoit expressément. Toutefois, il convient d'apporter une nuance sur ce point. En effet, il est des situations où le futur acquéreur est sollicité en tant que consommateur : Il reçoit une proposition d'une société lui attribuant le gain d'un voyage et c'est au cours de ce voyage qu'il sera sollicité. Mais, en règle générale, le document mentionnant ce lot ne fait pas état de droits de jouissance à temps partagé. Par conséquent, doit-on considérer la proposition de voyage comme une publicité ou une proposition ? Il semble que si le document ne mentionne aucunement les droits de jouissance à temps partagé, les

---

421 Il est toutefois nécessaire de relever que la protection du consommateur, fondée sur la directive 94/47/CE, sera modulée suivant l'Etat membre dans lequel il réside. Ainsi, les lois italienne et espagnole n'accordent pas le même degré de protection. Les articles 11 et 12 du décret-loi italien n. 427 du 9 novembre 1998, traitent de la compétence territoriale relative à des conflits en la matière. L'article 10 prévoit que les litiges issus de l'application de ce décret seront impérativement de la compétence du juge du lieu de résidence ou du domicile de l'acquéreur, à condition que ces éléments se situent sur le territoire de l'Etat italien. L'article 11, quant à lui, concerne plus précisément les droits de l'acquéreur, dans l'hypothèse de l'application d'une loi étrangère. Ainsi, si la loi à laquelle est soumis le contrat est étrangère à la loi italienne, les parties devront néanmoins respecter les dispositions protectrices de l'acquéreur mentionnées dans ce décret. Toutefois, les dispositions de l'article 11 ne sont applicables que lorsque « l'immeuble, objet du contrat se situe sur le territoire » de l'Etat italien.

La transposition italienne est réductrice par rapport aux dispositions adoptées par le droit français, si bien que le consommateur qui résiderait en Italie, disposerait de la faculté de saisir le juge italien. En revanche, cela ne détermine en rien la loi applicable, puisque les dispositions protectrices du décret ne sont valables que dans l'hypothèse où l'immeuble se situe sur le territoire italien. Or, si l'immeuble sur lequel portent les droits litigieux se situe en dehors de la Communauté européenne, la loi étrangère sera applicable, de droit. Toutefois, le choix de la loi doit obéir à certaines exigences : elle ne doit pas être contraire à l'ordre public.

qualifications proposées ne peuvent être appliquées à cette situation. A défaut de reconnaître de telles circonstances, l'article ne peut être appliqué dans ce cas, ceci est également valable en ce qui concerne l'application de l'article L.121-75 du Code français de la consommation.

171. Par ailleurs, une remarque supplémentaire s'impose. L'article 5 de la Convention de Rome s'applique « *aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de service à une personne* ». Or, les droits de jouissance à temps partagé ne supposent pas la fourniture d'objets mobiliers corporels. Par ailleurs, l'article 4. b/ impose l'application de la loi du pays de résidence du consommateur « *au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle* ». Cette exclusion touche les contrats de droits de jouissance à temps partagé, lorsqu'on sait qu'ils ont une vocation essentiellement touristique. En effet, la résidence dans laquelle se situe le bien exploité sous la forme de droits de jouissance à temps partagé est établie à l'étranger, dans un pays autre que celui de la résidence habituelle du consommateur.

172. Par conséquent, l'appréciation de l'applicabilité de l'article 5 de la Convention pose de sérieuses difficultés aux différentes juridictions, de même qu'à une certaine partie de la doctrine. A titre d'exemple, les contrats portant sur les contrats de jouissance à temps partagé sont illustrés, en Allemagne, par les arrêts « Grande Canarie », et plus précisément par l'affaire « Grande Canarie II »[422]. L'Allemagne a transposé la directive 94/47/CE dans sa législation interne, par la loi du 20 décembre 1996 sur les droits d'habitation à temps partiel[423]. Lorsqu'on est en présence d'un contrat portant sur un bien à temps partagé, le conflit de lois porte nécessairement sur les deux alternatives suivantes : soit on applique l'article 5 de la Convention de Rome, établissant des règles protectrices à l'égard du consommateur, soit on applique la *lex rei sitae*[424]. Il résulte de l'article 4 alinéa 3 de la Convention que la *lex rei sitae* serait applicable, tant pour les droits réels immobiliers que pour les

422 Les arrêts Grande Canarie I concernent la vente d'objets en Espagne à des touristes allemands, dont la livraison devait avoir lieu en Allemagne.

423 Cette loi est entrée en vigueur le 1er octobre 1997. Loi modifiée en 2001.

424 Cette disposition est prévue par l'article 4 alinéa 3 de la Convention de Rome correspondant à l'article 28 alinéa 3 de la loi d'introduction au Code civil allemand (B.G.B.). L'application de cet article vaut tant pour les contrats ayant « pour objet un droit réel immobilier » qu'un « droit d'utilisation d'immeuble ».

droits de jouissance[425]. La démarche complexe des juridictions allemandes avait pour objectif de protéger le consommateur. Les juges du fond se sont exposés à la sanction du *Bundesgerichthof*. Ainsi, afin de justifier l'application de l'article 5 de la Convention, les tribunaux allemands ont considéré que les contrats de jouissance à temps partagé constituent des contrats de fourniture de services. Ils relèvent qu'il existe un « ensemble de services »[426] complet, qui « *associe les possibilités de vacances et la gestion du placement du capital, par rapport auquel le bien immobilier lui-même vient au second plan* ». L'application de l'article 5 est subordonnée à l'existence de conditions strictement énumérées dont celle-ci : « *Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture »*[427].

Afin d'éviter l'application de lois n'ayant aucun lien avec le bien concerné ou avec le consommateur, de surcroît ne comportant aucune disposition protectrice à son égard, les tribunaux allemands ont fondé leurs décisions sur l'article 34 de la loi allemande[428]. Il s'agit, notamment, d'éviter l'application de la loi de l'Ile de Man, que l'on a fréquemment constaté dans les contrats de droits de jouissance à temps partagé proposés en Espagne, et plus particulièrement dans l'affaire « Grande Canarie II ». L'article 34 de la loi du 25 juin 1986 dispose que « *La présente sous-section ne pourra porter atteinte à l'application des dispositions du droit allemand qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat* ». Les juges du fond allemands ont trouvé, là, un moyen de sanctionner l'application de la loi de l'Ile de Man. Ainsi, le choix d'un « ordre juridique exotique » a été jugé comme étant une clause surprenante dans l'esprit de la législation allemande[429]. Dans cette affaire, la clause permettant l'application du droit de l'Ile de Man a été déclarée nulle. Le *Bundesgerichthof*

---

425 Néanmoins, cette loi n'apporte aucune garantie particulière pour le consommateur.

426 BRAUCH M., *op.cit.*, p : 35.

427 Article 5 alinéa 1 de la Convention.

428 Loi du 25 Juillet 1986 portant réforme du droit international privé.

429 BRAUCH M., *op.cit.*, p : 35.

refuse l'application de la qualification de contrats de fourniture de services. La Cour statue sur plusieurs points nous retiendrons les deux éléments suivants : la qualification du contrat de jouissance à temps partagé et l'application des lois de police. Ainsi, « *un contrat concernant l'acquisition d'un droit obligationnel pluriannuel d'habitation à temps partiel dans un appartement de village-vacances ne peut pas être considéré comme étant un « contrat relatif à l'octroi de prestations de services » au sens de l'article 29 al. 1 EGBGB, même s'il a en outre pour objet la gestion et l'administration du village-vacances et l'octroi gratuit à l'acquéreur de la qualification temporaire de membre d'un organisme de troc ». « Une application analogique de l'article 29 al. 1 EGBGB est exclue si le contrat en l'espèce ne correspond pas à l'un des types de contrats énumérés dans l'article 29 EGBGB ou s'il ne présente pas de lien avec le territoire allemand, tel que requis par les n° 1-3 (Inlandsbezug) »*.

173. Par conséquent, la Convention ne semble pas apporter de solution particulière pour le consommateur, susceptible de résoudre les litiges issus d'un contrat de droits de jouissance à temps partagé et permettant une protection juridique, qui lui est propre. La loi du consommateur apporte ici aussi plus de sécurité juridique. L'utilité de la *lex rei sitae* est plus nuancée. Les rédacteurs de l'avant-projet de la Convention de Rome n'ont pas jugé utile de préciser certaines règles protectrices du consommateur lors d'une vente d'immeuble car il s'agit, en règle générale, selon eux, d'un achat réfléchi. Ils n'avaient pas envisagé la vente d'un immeuble comme un produit de consommation, ce qui est le cas des immeubles en jouissance à temps partagé[430].

174. En conclusion, les mailles du filet de la protection juridique du consommateur en la matière sont si détendues, que certains professionnels peu scrupuleux ont toute latitude pour organiser le contrat, de telle sorte que le consommateur se trouve « ballotté entre deux eaux », perdu dans les méandres des dispositions nationales, communautaires et internationales. C'est pourquoi, la modification des règles de conflit de lois et de juridictions est nécessaire dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé. En outre, lors de la future révision de la directive 94/47/CE, dont la nécessité impose une intervention rapide[431], il semblerait sensé de procéder à l'établissement de règles de conflit de lois et de juridictions

430 Rev. Crit. D.I.P. 1991.

protégeant le consommateur et propres aux droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, l'application du droit communautaire et le devoir de chacun des Etats membres de l'Union européenne de s'y conformer, permettraient l'existence de règles de droit international privé stables. Elles permettraient de contrebalancer l'interaction actuelle de régimes juridiques différents selon l'Etat de résidence du consommateur et celui au sein duquel est situé le bien. Les titulaires de droits de jouissance à temps partagé, ayant acquis leurs droits dans un pays extérieur à l'Union européenne, verraient leur situation réglementée par l'insertion éventuelle d'une disposition imposant l'application, de plein droit, des dispositions de la nouvelle directive, dès lors que l'acquéreur réside dans un des Etats membres de l'Union européenne, comme le prévoit la loi française du 8 juillet 1998 transposant la directive 94/47/CE et plus précisément de l'application de la loi de l'Etat de résidence du consommateur, appliquée de manière impérative. Ceci a été réalisé en droit français, sous condition, et partiellement en droit italien. L'article 80 du décret-loi 206/2005 « codice del consumo » diffère quelque peu de la législation française. Cet article énonce l'application de la loi italienne pour les litiges portant sur un bien situé dans un des Etats membres de l'Union européenne, dans l'hypothèse où une autre loi que la loi italienne aurait été choisie[432].

175. Par ailleurs, avec l'affaire « Grande Canarie » en Allemagne, les juridictions de cet Etat ont reconnu le caractère réel des droits de jouissance à temps partagé. Par conséquent, en premier lieu, cette décision conforte notre analyse et tend vers la reconnaissance des droits de jouissance à temps partagé comme droit réel. Mais en second lieu, l'établissement d'une loi de police portant sur l'application de la loi de l'Etat de résidence du consommateur constituerait une protection efficace. **Une règle propre à ces droits a été établie dans le rapport relatif au règlement 44/2001. Par conséquent, l'hypothèse est pleinement envisageable.** La détermination de la loi applicable dirige davantage la réflexion vers les garanties juridiques des titulaires

---

431 Une proposition de directive est intervenue en la matière le 7 juin 2007 : Proposition de Directive du Parlement et du Conseil, du 7 juin 2007 COM(2007)303 final, relative « à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects de l'utilisation des biens à temps partagé, des produits de vacances à long terme et des systèmes d'échanges et de revente ».

432 Articolo 80 : **Diritti dell'acquirente nel caso di applicazione di legge straniera**. « *1. Ove le parti abbiano scelto di applicare al contratto una legislazione diversa da quella italiana, all'acquirente devono comunque essere riconosciute le condizioni di tutela previste dal presente capo, allorquando l'immobile oggetto del contratto sia situato nel territorio di uno Stato membro dell'Unione europea* ».

plutôt que vers la démarche qualificative amorcée. En effet, il serait très sérieusement bénéfique, pour ce titulaire, sous l'angle de la sécurité juridique, de voir reconnaître la loi de consommateur comme loi de police.

176. La détermination de la juridiction compétente a permis de reconnaître de manière expresse les droits de jouissance à temps partagé sous la forme de droit réel. Les droits de jouissance à temps partagé sont, avant tout, des droits portant sur un immeuble et non de simples droits personnels. L'examen théorique de ces droits démontre qu'en la matière, la société ne constitue qu'un écran derrière lequel le caractère réel de ces droits est manifeste. Le Professeur MALINVAUD relevait, à propos du régime fiscal de la société d'attribution, très approchant de celui de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, que si « *les parts ou actions d'attribution sont des meubles par détermination de la loi […] elles devraient donc suivre en tous points le régime des meubles* »[433], *a contrario,* si comme tel est le cas dans la pratique, la fiscalité des droits de jouissance à temps partagé fait référence au régime applicable aux immeubles, il convient de conclure que les droits de jouissance à temps partagé sont des droits réels immobiliers. La détermination de la qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé a permis d'analyser les caractéristiques du droit de créance et du droit réel, non seulement par une approche théorique de ces droits, mais également par d'autres branches du droit auxquelles se rattachent les droits de jouissance à temps partagé, telles que le droit des assurances, la fiscalité applicable et le financement de ces droits. Ces différentes approches ont permis de conclure à une insuffisance des critères du droit de créance susceptibles de couvrir les caractéristiques des droits de jouissance à temps partagé. Le droit réel est mieux adapté. Toutefois, le droit personnel n'est pas annihilé, mais il est accessoire à la nature juridique de la prestation principale.

177. Le caractère hybride des droits de jouissance à temps partagé fait directement référence au raisonnement tenu par le Professeur MALINVAUD[434], relatif à la distinction des meubles et des immeubles, dans le cadre des sociétés d'attribution. Le Professeur MALINVAUD relevait la nécessité, pour le législateur, d'intervenir et d'adopter une position claire. Sur ce point, le Professeur MALINVAUD avançait deux

---

433 MALINVAUD Ph., « La distinction des meubles et des immeubles à l'épreuve des sociétés d'attribution » *in* Etudes offertes à Roger HOUIN, 1985, p : 202 ; ATIAS Ch., *op.cit.*, pp : 107-108, § 128-129.

434 MALINVAUD Ph., *op.cit*., pp : 216-217.

propositions : « *La première, bien connue, est que la distinction des meubles et des immeubles, parfois critiquable pour les biens corporels, est inadaptée aux biens incorporels qui devraient en être retirés. La seconde a trait à l'originalité des parts ou actions des sociétés d'attribution : meubles aujourd'hui, immeubles demain, ce sont de véritables transsexuels du droit des biens qui, par leur nature même, échappent à toute classification ; alors, plutôt que de confier au juge une mission impossible, le législateur devrait lui venir en aide pour régler – même après coup – les problèmes soulevés par les nouveaux êtres juridiques qu'il a engendrés* ». Toutefois, dans le domaine plus spécifique des droits de jouissance à temps partagé, attendre une intervention législative semble irréalisable, notamment lorsqu'on prend en considération les réponses aux questions ministérielles, et l'opposition farouche à la reconnaissance d'un quelconque droit réel ou droit de propriété par le législateur du 6 janvier 1986. Certes, nous sommes favorables à la qualification des droits de jouissance à temps partagé comme droit réel. Mais le droit d'usufruit, comme le droit de superficie semblent bien insuffisants. Ils ne comprennent pas l'ensemble des caractéristiques des droits de jouissance à temps partagé. Les critères des droits de jouissance à temps partagé semblent de plus en plus se rapprocher du droit de propriété. En effet, ces droits sont appelés à transcender le droit réel en tant que démembrement du droit de propriété, afin de les présenter comme un véritable droit de propriété. L'évolution de la notion de droit de propriété démontre qu'une démarche identique est applicable aux droits de jouissance à temps partagé. Par conséquent, il semblerait que les droits de jouissance à temps partagé constituent un véritable droit de propriété. Néanmoins, une voie en ce sens sera éventuellement ouverte selon le contenu de la directive 94/47/CE modifiée à l'issue de la procédure de révision en cours. Il est certain que les droits de jouissance à temps partagé doivent être considérés dans une acception unitaire (**Deuxième partie**).

DEUXIEME PARTIE

LA RÉALITÉ UNITAIRE DES DROITS DE JOUISSANCE À TEMPS PARTAGÉ

178. Le droit réel constitue la qualification juridique la plus appropriée à l'essence même de ces droits. Peu importe la forme juridique qui leur est donnée, le principe de ce mécanisme repose sur l'utilisation d'un bien et non de points vacances. En effet, ce dernier élément représente un point accessoire de ce système. Conclure à l'existence d'un droit réel conduirait à une analyse en surface des droits de jouissance à temps partagé. Le droit réel est un prémice à la poursuite du raisonnement. Au-delà de la simple reconnaissance des droits de jouissance à temps partagé comme droit réel, les origines et la pratique de ce système nous convient à une réflexion plus engagée dans le domaine du droit de propriété. Il serait, en effet, erroné de présenter les droits de jouissance à temps partagé sans tisser de lien avec le droit de propriété, ce serait ignorer le caractère consubstantiel de cette notion. Ne semblerait-il pas que ces droits prennent la forme d'un double droit de propriété susceptible de trouver sa légitimité dans le droit de propriété de *Common Law*, mais aussi en droit égyptien, par le biais de la fondation où il ne s'agit plus, dans cette dernière hypothèse, d'une dualité du droit de propriété, mais plus précisément d'une propriété commune ? La référence au droit égyptien est justifiée par l'existence d'un cadre juridique propre aux droits de jouissance à temps partagé[435]. Dès lors, il serait envisageable de considérer les droits de jouissance à temps partagé comme un droit de propriété, dont l'utilisation serait périodique[436]. Il conviendrait de distinguer l'existence du droit de propriété de son

---

435 Voir EL AWADY A. H., *La propriété à temps partagé (Timeshare), étude comparée de droit français et de droit égyptien*, Thèse, 1992, p : 42.

436 DAGOT M. et SPITERI P., *op.cit*., 2481, § 19 : Au sujet du droit de séjour, les Professeurs DAGOT et SPITERI reconnaissent le caractère cyclique des droits de jouissance à temps partagé, mais uniquement par le biais de la référence au droit de séjour et non à celle de droit de propriété. Ils précisent qu'il est temporaire et qu'il s'agit d'un droit à éclipse : « *il a en effet une périodicité annuelle, ce qui veut dire que le titulaire de la part sociale a le droit de séjourner pendant une période de temps limitée et se situant dans le même mois chaque année et durant la même période*

exercice effectif, mais ces deux éléments appartiennent, en réalité, à une seule et même personne, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé et non à la société. En ce sens, le droit de propriété est inhérent aux droits de jouissance à temps partagé. L'empreinte de ce droit est une constante de notre raisonnement. Ainsi, ne serait-il pas concevable d'envisager le droit réel comme un préalable et non comme un résultat ? En effet, tant la justification théorique (**Titre I**) que pratique (**Titre II**) de la référence au droit de propriété se rapprochent de la nature des droits de jouissance à temps partagé.

de ce mois ».

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

TITRE I

JUSTIFICATION THÉORIQUE DE LA RÉFÉRENCE AU DROIT DE PROPRIÉTÉ

179. La référence au droit réel semble être légitimée par la qualification juridique adoptée au sein des régimes juridiques continentaux dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé. Par exemple, l'Espagne et le Portugal[437] ont adopté une qualification de droit réel. Il convient également de relever que la conception des droits de jouissance à temps partagé sous forme de *trust*, conception très répandue dans le monde, trouve sa source dans la conception singulière du droit de propriété par les systèmes de *Common Law*. Les droits de jouissance à temps partagé sont particuliers au sein de ce système, puisqu'ils sont exploités sous la forme de *club trustee*. Dans les systèmes de *Common Law*, le droit de propriété acquiert une dimension dualiste, qui serait susceptible de se prêter à la qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé. Par conséquent, il convient d'examiner si les droits de jouissance à temps partagé se rapprochent de la conception unitaire (**Chapitre I)** ou de la conception dualiste (**Chapitre II**) du droit de propriété. Il sera éventuellement possible de constater que les droits de jouissance à temps partagé s'adaptent à ces deux acceptions.

---

437 Le droit portugais a créé un droit spécifique aux droits de jouissance à temps partagé. Le Portugal fait office de pionnier dans la législation spécifique relative aux droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, le décret-loi n° 355/81 du 31 décembre 1981 et le décret-loi n° 368/83 du 4 octobre 1983 constituent les premières normes spécifiques aux droits de jouissance à temps partagé, avant les règles établies par le décret-loi n° 130/89 du 18 avril 1989. L'intervention législative de 1989 a créé un nouveau droit réel propre aux droits de jouissance à temps partagé : « le droit d'habitation périodique » (« direito de habitaçao periodica », « right of tempory habitation or timeshare right »)

Voir sur ce point : MOSTIN C., FERON B., *op.cit*., pp : 56-57. Il est soumis à une publicité sur les registres publics (« Land Registry »), ce qui permet d'assurer une plus grande sécurité juridique aux titulaires d'un tel droit.

Voir EDMONDS J., *International Timesharing*, Third Edition, Longman, pp : 265-266.

CHAPITRE I

LE RATTACHEMENT A UNE APPROCHE UNITAIRE DU DROIT DE PROPRIETE

180. La puissance du droit de propriété est énoncée à l'article 544 du Code civil français. Le point d'achoppement entre le droit de propriété temporaire et le droit de propriété repose sur l'acception temporelle de ce droit. En ce sens, cette démarche se rapproche de la réflexion menée sur les droits de jouissance à temps partagé, leur singularité reposant sur cette même notion. La doctrine italienne a réfléchi sur la propriété temporaire[438]. Toutefois, bien que la majorité admette l'existence d'une telle notion[439], elle ne l'applique pas au cas des droits de jouissance à temps partagé. Ce courant doctrinal[440] érige la perpétuité comme un élément essentiel inhérent au droit de propriété et réfute ainsi toute temporalité de ce droit. Néanmoins, les droits de jouissance à temps partagé, avant d'être reconnus comme un droit de propriété, sont avant tout légitimés par leur caractère temporaire. Des auteurs[441], tant en droit italien qu'en droit français, n'admettent pas la restriction ou l'atténuation de certaines caractéristiques du droit de propriété, notamment la notion de temps évoquée dans la perpétuité de ce droit. Par conséquent, selon Madame SCACCHI[442], il existe une incompatibilité entre le terme « temporaire » et la notion de « propriété ». Toutefois, en

---

438 Voir SCACCHI A., *op.cit.,* p : 4.

439 Voir *supra,* p : 19, notamment DE CUPIS A., « Pienezza e perpetuità della proprietà », Riv. dir. civ. 1982, I, pp : 165-166.

440 SCACCHI A., *op.cit.,* p : 4.

441 Auteur en droit italien : SANTORO-PASSARELLI, voce « Proprietà », Enc. Del Novecento, V, 1981, pp : 660 ss. cité par SCACCHI A. *op.cit.,* p: 1-2.

Auteurs en droit français : MALAURIE Ph., AYNES L., *Les Biens*, 2ème éd., § 461, p : 135 : « *Certaines propriétés dites temporaires, ne sont que des exceptions apparentes à ce principe […]* ».

droit italien, un autre courant doctrinal met en évidence le caractère normal et non essentiel de la perpétuité comme caractéristique du droit de propriété[443]. Ce n'est pas la notion de perpétuité qui doit être mise en exergue, mais plutôt celle de plénitude. Ainsi, le droit de propriété peut être temporaire, mais son essence est conservée, puisque durant la vie de son droit le propriétaire exerce les facultés dont il dispose[444].

L'approche historique du droit de propriété révèle l'adéquation entre droit de propriété et droits de jouissance à temps partagé (**Section 1**). Mais ce raisonnement doit dépasser cette dimension. C'est la raison pour laquelle il conviendra de rapprocher les caractéristiques du droit de propriété de celles des droits de jouissance à temps partagé et de conclure à l'adéquation de ces éléments (**Section 2**).

---

442 SCACCHI A., *op.cit.*, p : 1 et 2 : « *Secondo l'orientamento giuridico tradizionale la perpetuità rappresenterebbe un elemento essenziale ed imprescindibile della proprietà in quanto diretta e necessaria conseguenza dei caratteri di assolutezza ed esclusività che la connotano. Stando a quanto sostenuto da autorevole dottrina, sussisterebbe un'assoluta incompatibilità tra il termine « temporanea » e la nozione di proprietà, intesa quale diritto assoluto, pieno ed esclusivo, caratterizzato dalla realtà, dall'immediatezza e dall'inerenza sulla cosa* ».

443 DE CUPIS A., « Pienezza e perpetuità della proprietà », Riv. di dir. civ. 1982, I, p : 166 : « *Si tratta, dunque, di accettare, sul piano del diritto vigente, se la pienezza della proprietà abbia un significato esteso alla durata, nel tempo, della stessa proprietà, se davvero la perpetuità sia un momento essenziale della pienezza, e quindi un attributo parimenti essenziale del diritto di proprietà, se questa opinione trovi conferma nel silenzio del legislatore. Il problema in altre parole, concerne l'ammissibilità, o inammissibilità, della proprietà temporanea, la compatibilità, o incompatibilità, della temporaneità col diritto di proprietà : problema vecchio, e su cui esistono contributi dottrinali diversi e di considerevole rilievo. Come ho detto, tende a prevalare l'opinione secondo cui la proprietà non è caratterizzata tipicamente dalla perpetuità : opinione che comporta l'ammissibilità della proprietà temporanea* ».

Voir également, SCACCHI A. *op.cit.*, p : 4.

444 SCACCHI A., *op.cit.*, p : 4 « *Si sostiene [De Cupis] che la pienezza, intesa quale modo caratterizzante l'esercizio del diritto ad opera del proprietario, esprime l'indefinito complesso della facoltà, in esso contenute : ma tutto ciò independentemente dalla durata della proprietà* ».

SECTION 1 L'ADÉQUATION DE L'APPROCHE HISTORIQUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ AUX DROITS DE JOUISSANCE À TEMPS PARTAGÉ

181. Le droit de propriété n'a pas toujours été encadré par la dimension absolue souhaitée par les législateurs de la Révolution française. Quelques traces laissées dans l'histoire démontrent que la conception de ce droit pouvait être beaucoup plus souple, notamment dans l'Antiquité **(§ 1).** Mais au-delà de cette période, toute l'histoire du droit de propriété démontre les changements successifs dans la conception de ce droit **(§ 2)**. Il ne s'agit pas d'une notion figée.

§ 1 Le droit de propriété dans l'Antiquité

182. Il est nécessaire d'avoir une approche historique du droit de propriété pour savoir s'il est possible de dépasser la définition de ce droit énoncée par l'article 544 du Code civil français. La première remarque portant sur l'assimilation du droit de propriété et des droits de jouissance à temps partagé concerne le rapprochement à la propriété collective. Il est, certes, envisageable de concevoir cet élément comme une piste de réflexion sérieuse, mais il contribue seulement à ouvrir la voie, comme nous le montre l'évolution de ce droit dans l'Antiquité. Le droit attique et le droit romain apportent des informations importantes sur la question qui nous intéresse.

183. Ainsi, le droit attique accorde une importance conséquente à la propriété commune, plus précisément à la propriété familiale – par conséquent unitaire - en raison de la prédominance du patriarcat. Cette propriété familiale constituait un véritable postulat à cette époque. La propriété était alors transmise à la famille à la mort du père. Le droit attique ne connut la propriété individuelle que vers la fin du VIIème siècle - début du VIème siècle avant J.-C.[445]. Auparavant, des principes constituaient les fondements du droit de propriété en Attique et en Grèce : la propriété était familiale, héréditaire et inaliénable. Le processus d'individualisation du droit de propriété fut accentué par SOLON[446]. Puis, fut créée la possibilité de la vente d'une

[445] BEAUCHET L., *Histoire du droit privé de la République athénienne, Le droit de propriété III*, Amsterdam, 1969, p : 66.

[446] Au sein de son Code, il intégra la liberté de tester.

partie de la propriété familiale[447]. Par la suite, on assiste à la mise en place d'un mécanisme susceptible de représenter l'ancêtre des droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, l'appropriation du sol s'effectuait, dans chaque cité grecque, par « un partage par la voie du sort » de lots de propriété attribués à chaque chef de famille, sous la forme de droit de jouissance, puisque la cité demeurait propriétaire du lot. A l'expiration du délai, la famille devait rendre le lot à la cité, afin qu'une nouvelle répartition soit effectuée, puisque ce système d'appropriation évoluait au gré des vagues d'émigration, de conquête ou de colonisation[448]. Des incertitudes demeurent sur le caractère définitif ou provisoire de ces droits. Néanmoins, les auteurs assimilent la nature juridique de ces droits à un droit de jouissance.

> Ainsi, l'instauration d'un droit de jouissance cyclique ne constitue pas une innovation, mais plutôt une résurgence de systèmes juridiques lointains. Bien que cette situation soit contestable, les droits de jouissance à temps partagé sont représentés actuellement par des droits de jouissance, la société de promotion conservant sa qualité de propriétaire.

184. Le système actuel adopté pour l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé semble se rapprocher de l'esprit du droit attique. Le droit grec nous apporte quelque éclairage sur l'évolution du droit de propriété. Si ce dernier a connu, il y a plusieurs siècles de cela, une restriction dans ses attributs, notamment en ce qui concerne la propriété commune, sans pour autant perdre sa nature profonde et par conséquent sa qualification de droit de propriété, ceci constitue manifestement un argument essentiel dans le sens d'une reconnaissance des droits de jouissance à temps partagé comme droit de propriété et légitime cette assise théorique. En effet, dans le cadre de notre démonstration telle que nous la proposons et en considération des caractéristiques des droits de jouissance à temps partagé, la qualification de droit de propriété supposerait une restriction de ses attributs. Nous retrouverons des éléments dans ce sens en droit français, précisément dans la thèse de Madame POURQUIER[449]. Il convient, néanmoins, de souligner que cet auteur évoque le droit de propriété dans

---

447 BEAUCHET L., *op.cit.*, note p : 67 : « *On peut conjecturer, d'après ce que nous dit Aristote sur les lois des Locriens (d'après Aristote [Polit. II, 4,4]), la vente était interdite par les lois des Locriens à moins qu'elle ne fut d'abord permise que dans le cas où la famille se trouvait absolument contrainte de réaliser une partie de son patrimoine, par exemple, lorsqu'elle avait une forte amende à payer* ».

448 BEAUCHET L., *op.cit.,* p : 62.

449 POURQUIER C., *Propriété et perpétuité – Essai sur la durée du droit de propriété*, Thèse 2000.

son acception générale. Elle ne reconnaît pas les droits de jouissance à temps partagé comme un droit de propriété. Toutefois, son raisonnement est utile dans la démonstration du rattachement des droits de jouissance à temps partagé au droit de propriété. Reconnaissant la propriété temporaire, sans perdre sa qualification de droit de propriété, nous transposerons l'application de cette réflexion en matière de droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, d'une idée fondée sur la propriété commune (en droit attique et en droit grec), retenue encore aujourd'hui dans le domaine qui nous intéresse, en droit égyptien, les droits de jouissance à temps partagé tendent vers une autonomisation de leur qualification[450], sans pour autant conclure à une qualification *sui generis*, dont l'aboutissement prendrait la forme du droit de propriété.

185. L'opportunité d'une qualification de droit de propriété a été soulevée dès 1974, par Madame DEWAS-CLEMENT, dans le domaine qui nous intéresse, sans aboutir à une transposition de cette qualification : « *Donner à chaque multipropriétaire un droit de propriété au sens de l'article 544, conduirait à une incohérence totale puisque chacun pourrait comme bon lui semble faire toutes sortes de travaux d'aménagement et chacun aurait la possibilité de détruire le local sur lequel s'exerce son droit de séjour. Cette hypothèse toute théorique met en évidence une autre caractéristique du droit de propriété, savoir son caractère exclusif. Cette exclusivité découle naturellement du principe de l'illimitation du droit de propriété. En effet, si un propriétaire a sur sa chose les pouvoirs les plus absolus, il ne peut être que seul à en bénéficier. Un droit de propriété ne peut appartenir en totalité à deux personnes différentes. Ainsi, vouloir donner à chacun des multipropriétaires un droit de propriété sur le local sur lequel s'exerce son droit de séjour se heurte également à ce principe d'exclusivisme. Deux ou plusieurs personnes peuvent avoir sur une même chose des droits différents, ce qui implique un démembrement de propriété, situation stable réglementée par le code civil. Par contre, si ces personnes ont sur une même chose des droits identiques donc concurrents, il s'opère une limitation réciproque et chacun des propriétaires n'a plus qu'une quote-part de propriété. Cette situation provoque une copropriété, les droits de chacun sont abstraitement divisés, mais la chose reste indivise. Le droit de chacun s'exerçant de manière totale sur la totalité de la chose, il faut l'accord unanime des copropriétaires pour chaque décision concernant la chose.* ***Pour éviter ce concours de droits identiques, on se demande si l'on ne pourrait donner à chaque multipropriétaire un droit de propriété temporaire***

---

450 En ce sens, ils ne constitueraient pas un simple démembrement du droit de propriété.

limité chaque année à sa période de séjour. *Cette solution ne se rencontre jamais dans la mesure où l'aliénateur temporaire d'une chose serait à la merci de l'acquéreur temporaire ; celui-ci ayant un droit de propriété pourrait exercer les pouvoirs les plus absolus sur cette chose et notamment détruire la chose. Le principe de la perpétuité, dernier attribut essentiel du droit de propriété est donc un obstacle majeur à la possibilité d'une propriété temporaire. L'examen des caractéristiques fondamentales du droit de propriété montre l'impossibilité théorique de donner à chaque multipropriétaire, un droit de propriété individuel sur le local dont il a la jouissance périodique* »[451]. Madame DEWAS-CLEMENT envisageant une telle opportunité, rejetait cette hypothèse en raison des caractéristiques fondamentales de ce droit. En conclusion, selon ses propos, la perpétuité du droit de propriété demeurerait un élément immuable, ne souffrant d'aucune dérogation. Malgré ces objections, la qualification la plus appropriée reste néanmoins celle du droit de propriété. Il est vrai que ce droit, tel qu'il est envisagé aujourd'hui selon l'article 544 du Code civil, ne permet par une transposition de cette qualification dans le domaine qui nous intéresse. Toutefois, l'approche historique démontre que le droit de propriété peut subir une restriction de ses attributs.

§ 2 Les changements des attributs du droit de propriété

186. Les droits antiques ont une approche fonctionnelle limitée de l'étendue de la propriété. Cette notion se rattache à la notion de propriété relative que l'on retrouve dans l'ancienne Germanie. Cette notion signifie que « *deux personnes peuvent être simultanément propriétaires de la même chose, mais avec des prérogatives différentes. Chacune de ces personnes a donc une propriété limitée en vue de la fonction que, par rapport à une personne, cette propriété doit remplir* »[452]. Par cette conception, on voit apparaître certains types de propriétés temporaires. Aucune ne correspond aux droits de jouissance à temps partagé, mais la propriété temporaire existe. L'exemple le plus approchant serait celui de l'usufruit pratiqué dans l'Egypte hellénistique, dont la conception diffère de celle de notre droit interne : « *Dans l'Egypte hellénistique, l'équivalent de l'usufruit moderne conférait peut-être une sorte de propriété à nouveau temporaire, tandis que le nu-propriétaire était plutôt considéré comme un propriétaire futur* »[453]. Selon les Professeurs LEVY et

---

451 DEWAS-CLEMENT C., Thèse *op.cit*., pp : 150 et 151.

452 LEVY J.-Ph., CASTALDO A., *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 1ère éd., 2002, § 224, p : 296.

453 LEVY J.-Ph., CASTALDO A., *op.cit.*, § 224, p : 297.

CASTALDO, la superposition de droits se retrouve dans les grandes propriétés. Néanmoins, il ne s'agirait pas de droits identiques comme ceux que l'on propose pour les droits de jouissance à temps partagé. Avec les grandes propriétés, on assiste à ce que connaîtra le droit à l'époque féodale. Dans cette même direction, les tenures apparaissent. Ainsi, la terre des seigneurs est divisée en lots et l'exploitation est réalisée sous la forme de la régie. Toutefois, le tenancier n'acquiert pas une qualité de propriétaire égale à celle du seigneur. Il est inférieur à ce dernier et doit acquitter les redevances. La conception de la propriété diffère selon le droit envisagé. La propriété familiale n'est pas uniformément appliquée. Elle ne constitue pas un préalable nécessaire au passage vers la propriété individuelle.

187. A coté de la propriété commune que l'on retrouve dans les droits antiques, l'Ancien droit romain tend vers la reconnaissance d'une propriété individuelle. Toutefois, cette époque met davantage en lumière la possession que la véritable propriété. La thèse développée à propos de l'Ancien droit romain est fondée sur la propriété relative et limitée. L'auteur de cette thèse, Max KASER, considère que la propriété se rapproche du *dominium* de l'époque classique : « *Il s'agit d'une propriété absolue, en ce sens que l'on est propriétaire ou bien on ne l'est pas. En second lieu, pour une même chose il ne peut y avoir qu'un seul propriétaire (abstraction faite naturellement de la copropriété indivise, où les divers indivisaires ont un droit identique)* »[454]. Cette forme de propriété conviendrait pleinement aux droits de jouissance à temps partagé, puisqu'une concurrence ou une coexistence de droits identiques sur un même bien est reconnue avec la copropriété indivise[455]. Selon Monsieur Max KASER, cette propriété est opposable *erga omnes*, mais elle n'admet qu'un seul propriétaire sur le bien, il s'agit de la propriété quiritaire. Ce type de propriété est inconnu des anciens droits grec et germanique. De plus, la conception du droit de propriété dans l'Ancien droit romain ne constitue qu'un droit relatif limité, en raison d'une absence d'indications précises des pouvoirs du propriétaire sur la chose. Cette propriété était relative en ce sens où plusieurs personnes pouvaient prétendre à la propriété. En cas de conflit, le juge attribuait la propriété du bien à celui qui était le mieux fondé. En outre, la propriété est dite limitée fonctionnellement d'une part, en raison de l'existence de servitudes, d'autre part, en raison de la limitation de la propriété dans le temps.

---

454 LEVY J.-Ph., CASTALDO A., *op.cit.*, § 233, p : 304.

455 Voir *infra* § 275 s..

188. Ainsi, le gage limite le droit de propriété sur la chose jusqu'à extinction de la dette. Mais en l'absence de paiement de cette dette, la propriété devenait définitive. Par ailleurs, bien que l'usufruit était et est toujours un droit viager, il entre dans le régime de la propriété de l'Ancien droit romain. Il en est de même de l'hypothèse du curateur et du tuteur. Ainsi, selon Monsieur Max KASER, la doctrine de la propriété relative et limitée se conçoit comme le pouvoir sur les choses « *caractérisé par son unité et même son unicité, quoique les bénéficiaires de ce pouvoir puissent se trouver éventuellement en concurrence* »[456]. Par conséquent, l'Ancien droit romain se rapproche des droits de jouissance à temps partagé envisagés comme droit de propriété. En effet, il était admis une concurrence de droits sur un même bien, en restant toutefois dans le cadre de la propriété. Cette approche du droit de propriété tend vers la reconnaissance des droits de jouissance à temps partagé comme droits réels, plus précisément comme droit de propriété. Toutefois, par la suite, la conception du droit de propriété a évolué et ne permet pas, dès l'Ancien droit romain, de procéder à un rattachement direct de ces éléments. Par ailleurs, le *mancipium* représentait une autre forme de propriété dans l'Ancien droit romain. Mais il nous apporte peu de renseignements. En effet, il s'agit de biens (*res mancipi*) ou de personnes placés sous l'autorité d'une autre personne (personnes *in mancipio*). Or, les droits de jouissance à temps partagé ne peuvent être considérés comme tels en raison des prérogatives propres aux titulaires de ces droits.

189. Le droit romain évolue et dépasse la propriété quiritaire. Ainsi, apparaissent la propriété prétorienne correspondant à une propriété « nue », la propriété pérégrine visant non pas les Romains mais particulièrement les habitants des territoires conquis et la propriété provinciale distinguant la propriété du peuple romain dans les provinces sénatoriales et la propriété de l'empereur dans les provinces impériales. En revanche, les peuples barbares n'ont aucune notion claire d'une propriété individuelle et exclusive, sauf pour les meubles. Par la suite, l'époque féodale procède à une distinction des terres du seigneur avec l'apparition du fief. La Révolution française abolit les droits féodaux et promeut la propriété individuelle, ceci étant repris, dans l'esprit, par le Code Napoléon.

---

456 LEVY J.-Ph., CASTALDO A., *op.cit.*, § 233, p : 306.

190. Contrairement au courant doctrinal du XIXème siècle, la propriété n'est pas illimitée[457]. Au contraire, sa nature même[458] dépend des contraintes qui lui sont imposées : *« un propriétaire, un bien ne sont jamais isolés ; toute propriété se heurte à d'autres propriétés, à d'autres libertés qui la limitent inévitablement* »[459]. Par conséquent, le caractère absolu du droit de propriété ne constitue pas un obstacle à notre analyse. En effet, les limites apportées au droit du titulaire de droits de jouissance à temps partagé ne contreviennent pas à cet argument. Les titulaires disposent de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus*. *L'usus* est exercé durant une période de l'année. En cela il peut s'agir d'une limite, mais même restreint, l'exercice de ce droit est effectif, de surcroît choisi par les titulaires de ces droits[460]. Par conséquent, les droits de jouissance à temps partagé ne s'opposent pas à cette caractéristique du droit de propriété. Les droits de jouissance à temps partagé remplissent les éléments des deux autres caractéristiques du droit de propriété, à savoir l'exclusivité et la perpétuité.

191. Ainsi, l'exclusivité du droit de propriété comporte deux éléments constitutifs : d'une part, la propriété est choisie et non contrainte, d'autre part, le propriétaire a le monopole des avantages du bien qu'il possède[461]. Si nous reprenons ces éléments afin de les transposer dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, nous nous apercevons que le titulaire de ces droits choisit son droit, il n'est pas contraint. En ce sens, les droits de jouissance à temps partagé répondent à la première caractéristique de l'exclusivité.

192. En outre, pendant la période choisie, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé se comporte comme un véritable propriétaire, puisque dans ce laps de temps, il peut exercer les différentes prérogatives inhérentes à la qualité de

---

457 ATIAS Ch., Les biens, *op.cit.*, § 111, p : 91 : « *L'individualisme rousseauiste. Ce « mythe du planteur de pieux » qui décrit une propriété initialement libre subissant les entreprises sans cesse plus ambitieuses de l'Etat – est évidemment trompeur ; il repose sur une triple illusion qu'il contribue à entretenir. Illusion d'ordre législatif ; illusion d'ordre positif et historique* ».

458 « *La propriété illimitée n'est pas viable, à moins qu'il n'y ait un seul propriétaire. Toute propriété vit aux dépens de la propriété voisine ; même en matière mobilière, les propriétés se bornent et s'entrechoquent. Leur coexistence suscite conflits, jugements et règles ; la propriété est limitée par nature* ».

459 ATIAS Ch., *op.cit.*, § 111, p : 90.

460 ATIAS Ch., *op.cit.*, p : 99, § 118, à propos du caractère exclusif du droit de propriété : *« […] nul ne peut être contraint d'accepter une propriété* ».

461 ATIAS Ch., *op.cit.*, p : 99, § 118.

propriétaire. En effet, il peut jouir de son bien (l'*usus*) sous la forme d'occupation du logement, il peut louer son bien pendant ladite période et en percevoir les fruits (*fructus*). Enfin, il peut vendre le droit dont il dispose sur l'immeuble durant la période qu'il a choisie (*abusus*), bien que ce soit plus complexe.

Par cette analyse, les droits de jouissance à temps partagé répondent au caractère absolu du droit de propriété et à son exclusivité.

193. La perpétuité, dernière caractéristique du droit de propriété, entre également dans le cadre du raisonnement conduisant au rapprochement des droits de jouissance à temps partagé et du droit de propriété. Reprenant les propos du Professeur ATIAS, la perpétuité de la propriété comporte deux éléments constitutifs : le droit de propriété n'est pas un droit viager et il ne s'éteint pas par le non usage. Ces éléments s'appliquent pleinement aux droits de jouissance à temps partagé, tels qu'ils sont envisagés actuellement. En effet, les droits de jouissance à temps partagé ne sont pas des droits viagers et ils ne s'éteignent pas par le non usage. Sur ce dernier point, la loi française du 6 janvier 1986 prévoit que, dans l'hypothèse de l'inoccupation des lieux par le titulaire durant la période choisie, il est dispensé de s'acquitter des charges liées à l'occupation. Mais en aucun cas, il ne perd son droit par le non-usage. Par conséquent, l'analyse historique du droit de propriété confirmerait le rapprochement du droit de propriété et des droits de jouissance à temps partagé.

194. Actuellement les droits de jouissance à temps partagé sont exploités, en droit français, sous forme de parts ou actions sociales. Néanmoins, après l'analyse des caractéristiques respectives du droit de propriété et des droits de jouissance à temps partagé, il convient de conclure à un rapprochement de ces deux droits. Par conséquent, la forme sociale actuelle constitue un écran masquant la nature réelle des droits de jouissance à temps partagé. En effet, le Professeur ATIAS souligne[462] que : « *[…] la personnalité morale ne peut avoir pour seule fonction d'isoler une partie de l'actif d'un patrimoine. A titre principal, elle peut notamment être une technique de répartition de l'utilité des biens* ». Par conséquent, la forme sociale ne constitue qu'une technique juridique, mais ne fixe pas l'essence même des droits en cause.

---

462 ATIAS Ch., *op.cit.*, § 133, p : 110.

195. L'existence de ce quasi-calque entre le droit de propriété et les droits de jouissance à temps partagé est confirmée par les propos du Professeur ATIAS : « *Pour obtenir l'autorisation préfectorale de diviser les terrains pour les vendre, celui qui en prend l'initiative doit s'engager à ne vendre de terrains qu'à des acheteurs acceptant d'entrer dans l'association (syndicale). Ainsi, la qualité de membre de la personne morale est-elle bien présentée comme une suite, un corollaire de celle de propriétaire ». « La combinaison est encore plus étroite dans les sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé* » [463]. Néanmoins, aucun droit réel n'est actuellement reconnu dans ce domaine. Il est d'ailleurs expressément exclu par la loi du 6 janvier 1986. Le paradoxe est, à tout le moins, flagrant. Ainsi, contrairement à la pratique actuelle et à la position inflexible du législateur, l'approche historique du droit de propriété démontre qu'un rapprochement vers les droits de jouissance à temps partagé est possible, l'approche théorique (**Section 2**) de ce droit abonde dans ce sens et conforte notre position sur ce point.

463 ATIAS Ch., *op.cit.*, § 163, pp : 130-131 : à propos de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé.

SECTION 2 L'ADÉQUATION DE L'APPROCHE THÉORIQUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ AUX DROITS DE JOUISSANCE À TEMPS PARTAGÉ

196. L'analyse historique des droits de jouissance à temps partagé a démontré que *l'usus*, le *fructus* et *l'abusus* constituent les caractéristiques essentielles du droit de propriété. Cependant, ces caractéristiques peuvent subir quelques restrictions, sans dénaturer le droit de propriété qu'elles forment. L'approche théorique du droit de propriété permet d'approfondir l'analyse afin de concevoir un droit de propriété qui comprenne toutes les spécificités des droits de jouissance à temps partagé. L'assise théorique du droit de propriété démontre qu'au-delà de la dimension de l'article 544 du Code civil, il est possible de se référer à la perpétuité objective **(§ 1)** et à la propriété temporaire **(§ 2).** Ces deux derniers éléments permettraient la reconnaissance expresse, en droit français, des droits de jouissance à temps partagé comme droit de propriété.

§ 1 La qualification de droit de propriété des droits de jouissance à temps partagé par référence à la notion de « perpétuité objective »

197. S'agissant plus précisément des droits de jouissance à temps partagé, Madame POURQUIER[464] évacue la question de la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé en annonçant le caractère personnel de ces droits. Aucune référence au droit de propriété n'est dès lors envisageable, ce n'est qu'un droit de jouissance. Néanmoins, ce n'est pas la seule dimension des droits de jouissance à temps partagé. La singularité de ces droits nous pousse à envisager le rattachement au droit de propriété. Ce dernier est appelé à évoluer et à embrasser l'ensemble des situations que la pratique est susceptible de créer.

198. Ainsi, nous avons démontré que le droit français contenait des droits de propriété différents de celui énoncé à l'article 544 du Code civil. De plus, nous avons envisagé l'hypothèse d'un assouplissement du droit de propriété, sans menacer la nature profonde de ce droit. Cette idée directrice est confortée par Madame POURQUIER. En effet, en se référant à la notion de « perpétuité objective », la propriété temporaire ne dénaturerait pas le droit de propriété, si bien qu'il serait possible de qualifier un droit de droit de propriété, en l'absence de perpétuité et de

464 POURQUIER C., Thèse *op.cit.*, n° 353, p : 295.

caractère absolu. Elle structure la propriété en deux éléments : la propriété est à la fois un cadre (le principe) et un canevas (les applications) : « *En droit cadre la propriété est en principe perpétuelle, dépourvue de terme extinctif. En droit canevas, la propriété doit s'adapter à l'objet qu'elle protège ; aussi certaines propriétés incorporelles vont-elles avoir un régime différent de la perpétuité* »[465]. La propriété temporaire est reconnue comme droit de propriété, malgré l'absence de perpétuité. Ainsi, le caractère temporaire ne constitue pas un obstacle à la consécration d'un droit de propriété en matière de droits de jouissance à temps partagé. Ce raisonnement vient légitimer notre réflexion sur la reconnaissance de ces droits comme droit de propriété. Si la propriété temporaire est appliquée à la fiducie reconnue comme « *une exception au principe d'une absence de terme extinctif du droit de propriété* »[466], la transposition est réalisable dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, étant donné que la dimension temporelle du droit de propriété a déjà été prise en compte. La temporalité constitue un élément caractéristique des droits de jouissance à temps partagé en tant que droit de propriété.

199. Une réflexion s'impose par rapport à la notion de perpétuité. En effet, le droit de propriété dure autant que son objet[467], en cela on peut parler de perpétuité de la propriété. Toutefois, cela n'empêche pas que la durée de la propriété soit fractionnée, par conséquent temporaire. Ainsi, la propriété de l'objet existe toujours, la perpétuité n'est pas altérée. Néanmoins, chaque titulaire peut décider du terme de son droit sur cet objet. Madame POURQUIER[468] émet cependant une réserve concernant la présence d'une pluralité de propriétaires sur un même bien comme par exemple avec l'indivision. L'auteur s'interroge sur le fait de savoir si le caractère temporaire de l'indivision porte atteinte à la perpétuité de la propriété entendue comme perpétuité objective. L'auteur considère l'indivision comme un mode « *d'aménagement juridique de l'objet de la propriété. Il s'agit d'une copropriété, le droit des co-indivisaires est ramené à une quote-part* »[469]. Madame POURQUIER souligne que la notion de perpétuité et de temporalité ne sont pas antinomiques, « *En fait, il n'est même pas sûr que l'indivision temporaire soit une atteinte à la perpétuité*

---

465 POURQUIER C., Thèse *op.cit.*, p : 51, § 43.

466 POURQUIER C., Thèse *op.cit.*, p : 308, § 374.

467 POURQUIER C., Thèse *op.cit.*, p : 51 à 54 et pp : 253-254.

468 POURQUIER C., Thèse *op.cit.*, § 377, p : 309.

469 POURQUIER C., Thèse, *op.cit.*, § 377, p : 309.

de la propriété. Dans la propriété indivise, l'objet de la propriété est fragmenté. Mais, comme il a été vu tous les co-indivisaires ont une quote-part sur l'ensemble de la masse des biens. Ils sont déjà propriétaires. Dès lors, leur propriété n'est pas soumise à une condition puisque le partage est un événement dont la réalisation est certaine »[470]. Dans l'hypothèse d'une indivision conventionnelle, telle qu'elle peut être appliquée dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé, la notion de perpétuité n'est pas mise à mal. En effet, le droit de propriété préexiste à l'indivision qui ne représente qu'un aménagement de ce droit : « *Au regard de la notion de perpétuité de la propriété, la convention d'indivision établie par les propriétaires indivis ne change rien à la durée du droit. La convention d'indivision réglemente les relations entre les indivisaires, mais ne modifie pas la nature de leur droit de propriété. Il ne s'agit pas ici d'un aménagement contractuel d'une propriété temporaire, comme dans le cas de la renonciation au bénéfice de l'accession immobilière par le propriétaire* »[471]. L'indivision et les droits de jouissance à temps partagé semblent se rapprocher, mais contrairement à l'opinion de Madame POURQUIER dans le domaine de son analyse, il convient également de rechercher les éventuels liens existant entre les droits de jouissance à temps partagé et la propriété temporaire.

§ 2 Le rapprochement des droits de jouissance à temps partagé et de la « propriété temporaire »

200. La notion de perpétuité ne doit pas se rattacher à une référence temporelle comme peut l'être l'infini. La perpétuité du droit de propriété doit se comprendre et évoluer uniquement par rapport à l'objet de ce droit. Dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé, apprécier la perpétuité par rapport à l'objet du droit permet de réfléchir sur l'éventuelle reconnaissance du droit de propriété en la matière. En effet, durant le contrat, les droits de l'acquéreur sont perpétuels. Leur jouissance est fractionnée, mais l'existence de ce droit est permanente. Ils portent sur

---

470 TESTU Fr.-X., « Indivision », Rép. civ., Dalloz, 1997, n° 54, p : 9 : « *Il est ainsi nécessaire de dire que, du fait de la présence des autres, le droit de chacun est ramené à une quote-part. L'idée même de quote-part, distincte de celle de part, a une connotation arithmétique ; l'ensemble des quote-parts se présente comme une abstraction, qui s'élève au-dessus de la réalité constituée par la masse des biens indivis. Autrement dit, l'objet exact du droit subjectif de chacun des indivisaires est constitué par une abstraction, avec cette conséquence que la masse commune se trouve en quelque sorte dégagée de l'emprise des indivisaires […]* ».

Voir également, POURQUIER C., Thèse, *op.cit*., § 378, p : 310.

471 POURQUIER C., Thèse, *op.cit.*, § 379, p : 311.

un immeuble, mais actuellement, la présentation du rapport à la chose est plutôt dématérialisée. Il n'en demeure pas moins que l'essence même de ce droit se rattache au bien. Le lien au droit de propriété est direct en raison des prérogatives attachées au titulaire de ce droit.

201. Rien ne semble contrarier la perpétuité du droit de propriété : « *Le caractère perpétuel du droit de propriété paraît exclure toute possibilité de propriétés temporaires* »[472]. « *En définitive, les prétendues 'propriétés temporaires', sur lesquelles on s'interroge souvent, ne semblent guère s'analyser que comme des modalités de transmission temporaire de l'utilité de certains biens et ne paraissent pas altérer la perpétuité du droit de propriété* »[473].

202. Par conséquent, le caractère temporaire des droits de jouissance à temps partagé s'explique par le fait que ce droit a un terme défini contractuellement contrairement au droit de propriété en général. Mais, ce terme est souhaité par le titulaire. Ce dernier décide à l'avance de la date à laquelle il mettra fin à son droit de propriété. En outre, l'existence du droit, durant la période choisie contractuellement, est permanente malgré un exercice fractionné du droit d'occupation. Par conséquent, la propriété peut être considérée comme temporaire, mais sans dénaturer l'essence même de ce droit. Des liens avec l'approche unitaire du droit de propriété existe. Néanmoins, ces droits peuvent aussi être envisagés dans le cadre d'une approche dualiste du droit de propriété étant donné la conception de cette notion dans le système de *Common Law* (**Chapitre II**).

---

472 BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, § 100, p : 105.

473 BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, § 100, p : 106.

CHAPITRE II

LE RATTACHEMENT A UNE APPROCHE DUALISTE DU DROIT DE PROPRIETE

203. Actuellement, le paradoxe inhérent aux droits de jouissance à temps partagé provient du fait que l'institution a été « empruntée » à un système juridique profondément différent du droit français. Le seul rapprochement qui pourrait être fait serait avec le droit féodal. La terre du seigneur se distinguait du fief du vassal. Ainsi, le seigneur était propriétaire de la terre, tandis que le vassal ne détenait qu'un droit de jouissance. Le droit de *Common Law* différencie la terre de la Reine des droits acquis par ses sujets. Toutefois, s'agissant du fief du vassal, l'évolution de ce droit semble aboutir à une inversion des qualifications. Selon PLANIOL, RIPERT et PICARD : « *[…] simple droit personnel à l'origine, le fief du vassal devenu héréditaire, s'était transformé au bout de plusieurs siècles en un vrai droit de propriété […]* »[474]. La situation du vassal et celle de l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé semblent similaires et la transformation du droit détenu par le vassal serait pleinement applicable au domaine qui nous intéresse[475]. Historiquement prouvé

---

474 GINOSSAR S., *Droit réel, propriété et créance : élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, L.G.D.J., 1960, p : 39.

475 GINOSSAR, *op.cit.*, note 59, p : 32 : « *Il advient exceptionnellement que le lien de propriété soit si ténu qu'il finit par se rompre. Tel fut le cas de la féodalité : simple droit personnel à l'origine, le fief du vassal devenu héréditaire, s'était transformé au bout de plusieurs siècles en un vrai droit de propriété; de sorte qu'à la fin de l'ancien régime « la directe seigneuriale n'apparut plus que comme une simple servitude, une charge sur la propriété d'autrui, dont il serait bon de débarrasser la terre » (PLANIOL, RIPERT et PICARD t.3, n°3). Aussi, en abolissant les droits féodaux la Révolution française n'a fait qu'affranchir la propriété foncière des charges dont l'origine lointaine ne pouvait plus justifier le maintien (ibid.) ; et c'est sans doute pour en éviter le rétablissement que les droits de jouissance de la chose d'autrui ne peuvent désormais plus être établis que pour un terme limité (usufruit, article 617 à 620 ; usage et habitation, art. 625 ; location de biens immobiliers : 99 ans, décret des 18 et 29 décembre 1790 ; emphytéose, loi du 25 juin 1902, art. 1er. Seules les servitudes prédiales sont, de leur nature, perpétuelles ; mais elles sont si strictement limitées à d'autres égards qu'elles ne risquent point de se substituer à la*

en droit français, le changement du droit personnel en un véritable droit de propriété est, sans nul doute, réalisable, d'une part, il est également démontré que cette dichotomie établie entre le fief du vassal et les terres du seigneur aboutit à une reconnaissance du droit de propriété en faveur du vassal, d'autre part.

204. Fort de ce rapprochement, on pourrait envisager que les prérogatives de jouissance et d'occupation du bien constituent un droit de créance. Mais ce serait un droit accessoire d'un droit principal qui serait un droit de propriété[476]. En effet, si le bénéficiaire jouit effectivement de ses prérogatives de jouissance et d'occupation pendant une période déterminée, l'essence de son droit existe tout au long de l'année, même s'il est en sommeil. Ses caractéristiques s'expriment pendant une période donnée et choisie par l'acquéreur. Il est vrai que la conception du droit de propriété anglo-saxon et celle du droit de propriété français sont aux antipodes l'une de l'autre. Le droit français, par l'article 544 du Code civil, est viscéralement attaché à un droit absolu sur la chose caractérisé par *l'usus*, le *fructus* et *l'abusus*. Or, les droits de jouissance à temps partagé ne remplissent pas, à première vue, l'intégralité de ces spécificités. Sans doute le titulaire de droits de jouissance à temps partagé ne peut détruire la chose et ne pas non plus la modifier dans son aménagement. C'est la raison pour laquelle il semblerait légitime de n'y voir qu'un droit d'occupation. Mais ce serait sans doute une erreur de conception et d'interprétation. En effet, la limite des prérogatives du titulaire de droits de jouissance à temps partagé, durant sa période de jouissance, ne tient pas au simple droit d'occupation ou de jouissance, mais plutôt au fractionnement de la jouissance induite par la présence de multiples propriétaires, ou acquéreurs de droits de jouissance à temps partagé. Les titulaires de ces droits sont susceptibles d'être assimilés à des propriétaires, parce que la nature juridique du droit de jouissance à temps partagé suppose d'appliquer la notion de propriété : certes, un droit de propriété limité dans l'exercice de ses prérogatives, mais droit de propriété néanmoins. Il nous a été donné d'observer que la théorie du droit de propriété semble se prêter à l'analyse des droits de jouissance à temps partagé. De surcroît, la définition classique du droit de propriété semble couvrir, dans son ensemble, les attributs des droits de jouissance à temps partagé[477].

---

longue au droit de propriété qu'elles grèvent) ».

476 Voir la position du *Bundesgerichthof*, *supra* § 145.

477 Dans cette hypothèse et si l'exploitation de ces droits sous la forme sociale était conservée, la propriété acquerrait une forme plurale et la société ne détiendrait le bien qu'en raison de l'existence plurale de propriétaires. Il serait erroné d'affirmer que le propriétaire est incarné par la

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

205. Toute assimilation des droits de jouissance à temps partagé au droit de propriété a été repoussée, en voyant dans ces droits un élément perturbateur susceptible d'avoir des conséquences dévastatrices sur le droit de propriété. Le spectre de l'annihilation de ce droit ou dans une moindre mesure, la perte de la substance même de ce droit, donc sa dénaturation, constitue la cause du rejet massif de cette théorie. La gageure fondamentale, dans l'interprétation de la notion de droit de propriété, a été de l'appréhender sous une forme restrictive, consistant dans l'adoption d'une définition unique et impérative, à savoir le caractère permanent, absolu et exclusif de ce droit (référence à l'article 544 du code civil). En raison d'une erreur, ou plutôt d'une somme d'erreurs, d'interprétation de la notion de droit de propriété, le droit français est venu à reconnaître ce droit sous sa forme absolue, telle que l'a consacrée la Révolution française. Il existe des circonstances où une personne détient des prérogatives appartenant, en règle générale, au propriétaire. Pour autant, celle-ci n'est nullement qualifiée de propriétaire, elle ne détient qu'une partie de ses pouvoirs. Mais si l'on reconnaît à certaines catégories de personnes quelques unes des prérogatives du propriétaire, sans pour autant les qualifier comme telles, il est concevable de conserver cette dénomination à l'égard du propriétaire privé de certains de ses avantages, telle est l'opinion de GINOSSAR[478] en utilisant l'exemple suivant : *« Jusqu'ici nous avons considéré comme acquis que le créancier est celui qui « aura » les 500 francs ; le propriétaire, celui qui « tient » la maison. Or, de toute évidence, il n'en est pas toujours et nécessairement ainsi : nombreux sont ceux qui tiennent, occupent, possèdent le bien d'autrui. Comme par l'effet d'une erreur singulière qu'on s'est habitué à définir la propriété comme la somme des utilités qu'une chose est susceptible de donner, par opposition aux pouvoirs limités que toute autre personne (usufruitier, locataire, emprunteur) pourrait avoir sur le même bien. En effet, si l'on reconnaît à quiconque certains des avantages de la propriété sans lui conférer la qualité de propriétaire, c'est donc que le propriétaire peut être privé des mêmes avantages sans pour cela perdre sa qualité de propriétaire et dès lors la propriété n'est plus le droit total, permanent et exclusif que l'on prétend*[479]. [...] *Sans doute le*

société.

478 GINOSSAR S., *op.cit.*, p : 27.

479 VAREILLES-SOMMIERES (Marquis de), « Définition et notion juridique de la propriété », R.T.D.Civ. 1905, pp : 443 à 488 : C'est ce qu'a fort bien observé de Vareilles-Sommières lorsqu'il dit : *« Ce que l'on ne comprend pas, c'est que ces mêmes auteurs, en toute occasion, continuent d'appeler propriété, un droit qui, d'après leur définition, n'est plus la propriété, et propriétaire une personne qui n'a plus à leurs yeux qu'une part de la propriété ; c'est qu'ils ne disent pas*

droit au bail comme l'usufruit est un droit temporaire ; et à leur expiration, les facultés concédées au locataire ou à l'usufruitier feront retour au propriétaire ; mais l'obligation où ils seront de restituer le bien n'est-elle pas pour le moins comparable à celle d'un débiteur ordinaire ? »[480]

206. Le droit de propriété appliqué aux droits de jouissance à temps partagé suppose un raisonnement similaire. Plusieurs facteurs tendent vers l'existence d'un droit de propriété, le choix du mode de fonctionnement, les modalités d'exploitation de ces droits, font directement référence à l'organisation de la copropriété. En effet, l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé est titulaire de parts ou d'actions, mais il détient des prérogatives supplémentaires, dépassant le cadre simple du droit personnel. « *L'associé dispose du droit de louer ou de prêter le local qui lui est attribué en jouissance, pendant la période où il lui est attribué. Toute clause*

pourquoi ils appellent cette part de la propriété plutôt que l'autre ; c'est qu'ils ne rangent pas au moins pour l'instant, dans leur liste des démembrements ou fractions de propriété, la propriété qui n'est donc plus, elle-même qu'un démembrement de propriété ».

Voir également : GINOSSAR S., *op.cit*., note 50, p : 27.

480 GINOSSAR S., *op.cit*., note 51, p : 29 :

« Jusqu'ici nous avons considéré comme acquis que le créancier est celui qui « aura » les 500 francs ; le propriétaire, celui qui « tient » la maison. Or, de toute évidence, il n'en est pas toujours et nécessairement ainsi : nombreux sont ceux qui tiennent, occupent, possèdent le bien d'autrui. Comme par l'effet d'une erreur singulière qu'on s'est habitué à définir la propriété comme la somme des utilités qu'une chose est susceptible de donner, par opposition aux pouvoirs limités que toute autre personne (usufruitier, locataire, emprunteur) pourrait avoir sur le même bien. En effet, si l'on reconnaît à quiconque certains des avantages de la propriété sans lui conférer la qualité de propriétaire, c'est donc que le propriétaire peut être privé des mêmes avantages sans pour cela perdre sa qualité de propriétaire et dès lors la propriété n'est plus le droit total, permanent et exclusif que l'on prétend. Que dira-t-on de celui qui, ayant grevé son bien de toute espèce de servitudes, le loue à long terme à Paul, l'hypothèque au-delà de sa valeur au profit de Jacques, pour le constituer enfin en usufruit au profit de Pierre ? Il n'en conserve pas moins la propriété : propriété fortement réduite, assurément, propriété « démembrée » ou, si l'on préfère, « ébréchée », moins encore, « nue »-propriété, mais ce qualificatif même n'indique-t-il pas qu'elle a survécu aux amputations excessives ? Ainsi élargie, la notion de propriété ne répond plus à la définition de l'article 544. Les avantages qu'elle prétend réserver au seul propriétaire, ce n'est plus lui qui les a, mais une autre personne qui précisément n'est pas le propriétaire : sans parler des voisins bénéficiaires de servitudes, c'est Paul le locataire, titulaire (assure-t-on) d'un simple droit de créance, qui, mis en contact direct avec le bien, en use et en jouit à son gré ; et c'est Pierre, l'usufruitier, qui en perçoit les loyers. Sans doute le droit au bail comme l'usufruit est un droit temporaire ; et à leur expiration, les facultés concédées au locataire ou à l'usufruitier feront retour au propriétaire ; mais l'obligation où ils seront de restituer le bien n'est-elle pas pour le moins comparable à celle d'un débiteur ordinaire ? »

contraire des statuts ou du règlement est réputée non écrite »[481]. Il peut, en outre, céder ses parts[482]. Le seul avantage, inhérent à la qualité classique de propriétaire, impossible à exercer par l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé, est de détruire son bien. Ce privilège constitue la prérogative spécifique au propriétaire. Il caractérise *ipso facto* le droit de propriété, tel que prévu à l'article 544 du Code civil. Or, si comme le précise GINOSSAR, « *[…] le propriétaire peut être privé des mêmes avantages sans pour cela perdre sa qualité de propriétaire […]* »[483], le propriétaire en l'espèce est représenté par l'acquéreur et non plus par la société. Dès lors, la société serait détentrice du bien pour le compte de l'ensemble des titulaires de droits de jouissance à temps partagé, sans pour autant être propriétaire, comme le prévoit également le système de la copropriété. Le copropriétaire n'est propriétaire que d'une partie du bien. La présence d'un détenteur du bien, pour le compte de l'ensemble, est incontournable, dès lors que le bien comporte plusieurs propriétaires.

207. La dimension absolue de l'article 544 du Code civil tombe sous le coup de ce raisonnement. Il est par conséquent permis, non seulement de croire, mais également d'affirmer que « la propriété n'est plus le droit total, permanent et exclusif que l'on prétend ». La pensée des juristes contemporains est restée figée sur la conception révolutionnaire du droit de propriété, sans étendre les caractéristiques. Or, les droits de jouissance à temps partagé bousculent ce postulat, à savoir que le droit de propriété doit être nécessairement absolu. Classer les droits de jouissance à temps partagé dans les droits de créance a permis d'écarter tout débat et toute remise en cause éventuelle des notions essentielles de notre droit, telle que le droit de propriété. Ainsi, ce n'est pas parce que les prérogatives de l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé ne sont pas exclusives et/ou permanentes qu'il est impossible de souligner et de qualifier ce droit de droit de propriété. De surcroît, il est possible d'appliquer le critère de la permanence du droit de propriété aux droits de jouissance à temps partagé. Il serait, dès lors, envisageable de qualifier les droits de jouissance à temps partagé de droit de propriété, dont l'exercice serait cyclique. Ainsi, l'exercice de ce droit serait cyclique, mais son existence serait permanente. D'ailleurs, ceux qui qualifient les droits de jouissance à temps partagé de démembrements du droit de propriété reconnaissent l'existence sous-jacente du droit de propriété tel quel et non de l'un de

---

481 Article 23 alinéas 1 et 2 de la loi du 6 janvier 1986.

482 Article 20 de la loi du 6 janvier 1986.

483 GINOSSAR S., *op.cit.*, p : 27.

ses démembrements. En effet, selon Gény « *Les démembrements de la propriété en diminuent le profit sans altérer son essence* »[484].

208. Le titulaire de droits de jouissance à temps partagé, lors de l'acquisition, peut très bien envisager d'être propriétaire d'un bien, dont le fonctionnement imposerait de se dessaisir d'une partie de ses prérogatives. Ce n'est pas pour cela qu'il perdrait sa qualité de propriétaire. En effet, il dispose de *l'usus* et du *fructus* mais pas de l'intégralité de *l'abusus*. Néanmoins, il existe quantité d'hypothèses, en droit, où le propriétaire est limité, voire empêché, dans l'exercice de *l'abusus*, sans pour autant perdre son titre de propriétaire[485]. Pour reprendre les termes de GINOSSAR, la propriété ce n'est pas « un pouvoir ou une maîtrise sur une chose ». Le droit de propriété a souvent été présenté comme un droit omnipotent, portant nécessairement sur une chose. Pour l'une comme pour l'autre caractéristique à savoir « la maîtrise de la chose » et le « caractère omnipotent », l'hypothèse ne se vérifie pas en droit français, de nos jours ou en des temps plus anciens. L'exigence de l'existence de la chose matérielle prête à sourire, lorsque l'on sait que le droit français a reconnu la propriété intellectuelle. En outre, comment qualifie-t-on le droit acquis sur les valeurs mobilières ? Les catégories juridiques actuelles de notre droit nous permettraient-elles de croire à la légitimité de la qualification de droit de propriété dans cette hypothèse ?

> Les Professeurs MALAURIE et AYNÈS définissent ces droits selon cinq critères et rattachent la « propriété incorporelle » non pas à la propriété mais à un monopole d'exploitation. Or, cette qualification ne convient pas aux droits de jouissance à temps partagé, d'une part, en raison de l'inadaptation à la définition de la notion de « monopole d'exploitation », d'autre part, les caractéristiques énoncées des biens incorporels ne correspondent pas aux attributs des droits de jouissance à temps partagé. Par conséquent, l'analyse des droits de jouissance à temps partagé nécessite une approche différente de la conception du droit de propriété autre que celle relative à la propriété des choses incorporelles.

209. Reconnaître la qualification de droit de propriété aux droits de jouissance à temps partagé n'est pas une pure vue de l'esprit, la théorie et la doctrine venant confirmer notre position sur ce point. GINOSSAR affirmait, dès 1960, « *[qu']*

---

484 GENY, *Lettres missives* t.2, p : 422 *in* GINOSSAR, *op.cit.*, note 50.

485 GINOSSAR S., *op.cit*., p : 31.

il faut bien reconnaître que ni le pouvoir total, permanent et exclusif, ni aucun des éléments qui le composent, ni même la faculté de disposition, ne peuvent être considérés comme attributs essentiels du droit de propriété ». Cette analyse nous permet de nuancer la définition du droit de propriété en rejetant l'exigence de l'existence simultanée de *l'usus,* du *fructus* et de *l'abusus.*

210. Les détracteurs de ce raisonnement auront tôt fait d'inverser le principe et de démontrer, dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé, que le droit de propriété appartient à la société, laquelle distribue une partie de ses prérogatives à différentes personnes : les acquéreurs de droits de jouissance à temps partagé (donc les associés). Pour autant, le résultat ne s'avère pas coïncider au droit de propriété. En effet, toujours dans l'acception absolue et exclusive du droit de propriété, il était impossible de donner la qualité de propriétaire à une autre personne, physique ou morale, que la société, la propriété collective inhérente aux droits de jouissance à temps partagé étant exclue. L'unique propriétaire du bien demeure la société malgré la présentation de ces droits comme une propriété à temps partagé. La vision de l'époque révolutionnaire de cette notion empêche de concevoir plusieurs propriétaires sur un même bien, dans son intégralité, dépassant ainsi le cadre de la copropriété. La copropriété suppose que le bien soit divisé dans l'espace, chacun détient une part précise du bien, accompagné d'un droit sur les parties communes[486]. Or, les droits de jouissance à temps partagé supposent, non pas une division dans l'espace, mais une division du bien dans l'espace et dans le temps. Il y a, en l'espèce, une double signification de la temporalité de ces droits : d'une part, le contrat est temporaire puisqu'il ne s'agit pas d'un droit perpétuel ; d'autre part, le droit contenu dans le contrat est temporaire. Dans cette dernière hypothèse, il s'agit de la temporalité de l'exercice de ce droit.

211. Si l'on reprend les propos de GINOSSAR : « *la maîtrise sur la chose n'apparaît plus comme un attribut naturel, dont le propriétaire peut être privé au point de paralysie complète : le lien par lequel la chose lui est réservée n'en subsiste pas moins* »[487]. Ainsi, la chose est réservée à l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé. Certes, il n'en a pas l'utilisation permanente, mais s'il le souhaite, chaque année, à la même période, il dispose de la faculté d'user du bien. Le

---

[486] Pour une analyse plus détaillée de l'opportunité de la qualification de droit de copropriété, voir *supra* § 116 s. et *infra* § 303 s.

[487] GINOSSAR S., *op.cit.*, p : 33.

lien de droit entre la chose et l'acquéreur est permanent. Il est naturellement lié à la chose, mais il ne peut l'occuper que de manière limitée. Cette restriction est consentie par le titulaire de droits de jouissance à temps partagé, dès l'acquisition des parts ou actions, puisqu'il est tenu de choisir une période, durant laquelle il sera seul à utiliser le bien.

212. La manière la plus cohérente d'envisager les droits de jouissance à temps partagé serait de se référer directement au mécanisme au sein duquel il a connu un développement considérable, par le biais du *club trustee* et le *trust*, et dégager une qualification juridique intégrant ces paramètres originaux, en utilisant un fondement propre au système de droit romano-germanique. Le *trust* procède de la dualité anglo-saxonne du droit de propriété. Il serait, par conséquent, opportun d'examiner si une adaptation de notre conception du droit de propriété ne serait pas envisageable.

213. Ainsi, au-delà de l'approche unitaire du droit de propriété développée précédemment, les droits de jouissance à temps partagé supposent une certaine dualité dans leur conception. C'est la raison pour laquelle il apparaît opportun de raisonner sur le droit de propriété tel qu'il est considéré dans les systèmes de *Common Law*, en raison précisément de cette approche duale. En effet, au sein de ce système, la dualité est établie (**Section 1**) puisque cette notion en constitue l'essence même. Cependant, l'interprétation des droits de jouissance à temps partagé va au-delà de cette conception. En effet, ils présentent une originalité par rapport au système de droit romano-germanique en raison de cette dualité, mais ils se distinguent également du système de *Common Law*, puisqu'ils sont exploités sous la forme du *club trustee*, forme du *trust* adaptée aux droits de jouissance à temps partagé. Au vu de cette adaptation, il convient de s'interroger sur l'opportunité d'une telle dualité (**Section 2**) dans d'autres systèmes de droit par rapport aux droits de jouissance à temps partagé.

SECTION 1 UNE DUALITÉ ÉTABLIE

214. Le *trust* présenterait ainsi une utilité évidente dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé **(§ 2)**. Néanmoins, afin de saisir l'esprit de ce mécanisme, il convient d'évoquer l'originalité de la conception du système de *Common Law* **(§ 1)** et plus précisément la spécificité des corps de règles.

§ 1 L'originalité de la conception du système de Common Law

215. Dans un premier temps, la *Common Law* fut créée afin de contrebalancer la multiplicité des coutumes existantes. La *Common Law* correspond ainsi au droit commun, elle symbolise la règle unique[488]. Elle est composée des décisions de justice de la Cour royale de *Westminster* et des lois royales. La création de cette Cour et de la *Common Law* ont conduit à uniformiser le droit sur le territoire. Toutefois, au cours de son utilisation par le juge, elle tendit à se cristalliser. En effet, la souplesse dont faisait preuve les juges dans l'appréciation des actions qui leur étaient soumises a conduit de puissants barons du Royaume à intervenir auprès du Roi, afin de rigidifier l'interprétation de la *Common Law*. C'est ainsi que des décisions plus ou moins injustes ont été rendues. La procédure permettait alors au justiciable insatisfait de saisir le Roi afin de nuancer la décision rendue. Cette évolution de la procédure a conduit à la création de *l'Equity*[489]. Ce système correspondait à celui appliqué par le préteur romain. Dans le système de *Common Law*, l'application de *l'Equity* incombait au Chancelier. Les qualités principales d'une telle fonction reposaient sur des considérations de moralité, d'honnêteté de conscience et de conception du bien ou du mal. *L'Equity* venait corriger la rigidité de la *Common Law*. Elle s'est considérablement développée au XVIème siècle jusqu'à être reconnue comme une véritable juridiction comprenant un corps de règles complet.

216. L'origine et le fonctionnement des droits de jouissance à temps partagé procèdent directement de la perception de ces droits par les Etats de *Common law*. L'originalité que l'on attribue aux droits de jouissance à temps partagé est en lien direct avec la conception du droit de propriété de ces Etats. C'est pourquoi, il est indispensable de concevoir le *trust* au sein de l'exploitation de ces droits. Néanmoins, le *trust* est entièrement étranger au système de droit romano-germanique, ceci pour deux raisons essentielles : le principe de l'unicité du patrimoine et la conception singulière du droit de propriété. Toutefois, le droit français connaît la notion de patrimoine d'affectation, notamment par le biais de la fondation[490]. En règle générale, l'utilisation du *trust* s'est banalisée tant en droit commercial, qu'en droit des

---

488 BARRIERE Fr., *La réception du trust au travers de la fiducie*, Thèse, Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, 2004, § 62, p : 59.

489 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit.*, pp : 69-70.

successions, mais son utilité est également avérée dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé. La différence d'appellation entre *trust* et *club trustee* est due à la nuance apportée dans le fonctionnement de ces droits. Le *club trustee* ressemble davantage à ce que le droit anglais a connu avec *l'use*[491]. La différence d'avec le *trust* est ténue.

217. La conception originale des droits de jouissance à temps partagé conduit, dans un premier temps, à les rapprocher de certaines structures existant dans les pays de *civil Law*, afin de procéder à la transposition de ce mécanisme. L'éventuel rapprochement serait issu d'un compromis entre le système de *Common Law* et celui de *Civil law*. L'adaptation du *club trustee* en droit français doit être abordée principalement sous l'angle de l'adaptation du *trust* en *civil law*. C'est la raison pour laquelle il convient de s'intéresser aux règles de fonctionnement du *trust*, afin de conclure à son éventuelle utilité dans le domaine de notre étude.

§ 2 L'utilité du trust au sein des droits de jouissance à temps partagé

218. Selon Monsieur LEPAULLE : « *Le trust est l'ange gardien de l'Anglo-Saxon, il l'accompagne partout, impassible, depuis son berceau jusqu'à sa tombe. Il est à son école comme à une association sportive, il le suit le matin à son bureau comme le soir à son club ; il est à ses côtés le dimanche à l'église ou au comité de son groupe politique ; il soutiendra sa vieillesse jusqu'à son dernier jour, puis il veillera au pied de son tombeau et étendra encore sur ses petits-enfants, l'ombre légère de ses ailes* »[492]. Par conséquent, le système de *Common Law* est imprégné du *trust* qui porte en lui cette dimension duale. Pour faciliter l'exploitation de ces droits, le *club trustee* apporte éventuellement plus de souplesse, mais il ne faut pas oublier que ce *club trustee* procède directement du *trust*.

---

490 Voir LEPAULLE P., *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris, 1932, p : 54. Ainsi, dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé, l'existence de la structure de la fondation en droit français, permettrait de s'inspirer du cadre juridique égyptien. En effet, ce dernier envisage la fondation ou *waqf* comme un des modes d'exploitation des droits de jouissance à temps partagé.Voir *infra* § 253.

491 Voir développements *infra* § 223 s..

492 LEPAULLE P., *op.cit.*, p : 114.

PHILIPPE D., *Le Trust in Le Trust et la fiducie-Implications pratiques*, p : 21.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

219. Les droits de jouissance à temps partagé ont connu un essor considérable lorsqu'ils ont été exploités par les Etats de *Common Law*, sous une forme adaptée du *trust*. Or, ce dernier représente un paradigme anglo-saxon en matière d'organisation du droit de propriété et de sa transmission. Une brève approche historique permet de souligner l'existence d'un système en droit français, permettant une éventuelle transposition du *trust* au sein de ce droit en raison de similitudes constatées entre la fiducie et le *trust*. Les droits de jouissance à temps partagé portent en eux une originalité. En effet, ils proviennent d'un système de *Common Law,* dont la conception est opposée au système de droit romano-germanique. A cet égard, il conviendrait d'utiliser le *trust* comme fondement juridique de l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé. Le *trust* supposant l'existence de patrimoines d'affectation, ne peut être transposé *ipso facto* dans les pays de tradition romano-germanique et notamment en droit français. C'est pourquoi, la fiducie constituerait un moyen tangible d'adapter le *trust* dans ces pays. L'hypothèse de l'existence de la fiducie en droit romain serait un premier exemple d'utilisation de ce système dans les pays de tradition romano-germanique d'une part, et une certaine légitimité à transposer le *trust*, en droit français notamment, d'autre part. L'esprit du *trust*, dans les pays de *Common Law,* n'a pas été qualifié dès l'origine de *trust*. Les prémices du *trust* voient le jour sous l'appellation de *use*.

220. Ainsi, le *trust* permet une répartition de la propriété dont le mécanisme est inspiré du *use*. Si le *pactum fiduciae* tisse des liens plus ou moins étroits avec le *trust* anglo-saxon, ce dernier n'a pas existé en tant que tel dès l'origine. Le *pactum fiduciae*[493] est à la fiducie ce que l'*use* est au *trust*. *L'use* constitue, à cet égard,

---

493 Les premières traces de fiducie se retrouvent en droit romain. Ainsi, le *pactum fiduciae* (C'est un contrat *re* selon le Professeur Paul-Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, p : 552, § 2-I) est un contrat portant exclusivement sur une chose (Ainsi, CICERON, BOECE, ISIDORE de SEVILLE l'évoquent dans leurs écrits). La littérature de l'époque (Les *Institutes* de GAÏUS, les sentences de PAUL, la COLLATIO et les fragments du Vatican font état d'un tel mécanisme juridique cités par GIRARD P.-F., *op.cit.*, p : 552, § 2-I, note 2), de même que certains manuscrits juridiques font référence à la fiducie. L'utilisation du *pactum fiduciae* est, par la suite, tombée en désuétude sous Justinien). La convention de fiducie est essentiellement conçue comme un gage entre un aliénateur et un acquéreur. Selon GAÏUS (GAÏUS, 2, 60 : « *Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris jure, aut cum amico quo tutius res nostrae apud eum sint* »), la fiducie comportait deux finalités : soit elle servait à réaliser un nantissement (*fiducia cum creditore*), soit un dépôt ou un prêt à usage (*fiducia cum amico*). Le *pactum fiduciae* ne pouvait s'exercer que dans l'hypothèse d'une démarche volontaire de la part des parties, dans le cadre de deux des trois modes d'aliénation existant à l'époque, c'est-à-dire la mancipation et *l'in*

l'élément distinctif du *trust*, qui conduirait à l'impossibilité de rattacher les origines du *trust* au droit romain, malgré quelques ressemblances. L'origine romaniste du *trust* aurait assurément constitué un facteur déterminant dans la transposition d'un tel mécanisme juridique en droit français.

221. Trouver un lien entre *l'use* et le droit romain constituerait un vecteur favorable à la reconnaissance du *trust* dans les Etats de droit civil. L*'use* supposait un transfert de propriété dans son entier. Il a été avancé des liens étroits avec *l'usus*, le *fructus* et la *bonorum possessio*, que comptait le droit romain[494]. Mais ces trois éléments constituaient des démembrements du droit de propriété, ce qui ne correspond pas au *use*. De même, l'originalité du *trust*, dont les fonctions de chaque intervenant sont spécifiques et dont le domaine d'application est très étendu, ne

jure cessio (La *traditio* est écartée par certains auteurs comme le Professeur GIRARD, pour une double raison : d'une part, aucune trace de convention de fiducie fondée sur la *traditio* n'est relevée dans les différents textes ; d'autre part, l'utilisation de la fiducie dans le cadre de la *traditio* est impossible, en raison de sa finalité. En effet, elle suppose la remise d'une chose, avec transfert de propriété, pour une juste cause (GIRARD P.-F., *op.cit*., p : 553, note 3). Or, ce n'est pas l'objectif d'une convention de fiducie. En effet, l'utilisation de cette technique supposait, à l'époque, une rétrocession du bien, que ce soit dans l'hypothèse d'une sûreté réelle, d'un prêt à usage ou d'un dépôt. Ainsi, la fiducie usitée dans le commerce fut très tôt appliquée à la famille, puis en droit des personnes. Néanmoins, il convient d'examiner davantage le développement de la fiducie en droit des biens, puisque la pratique du *timeshare* ou des droits de jouissance à temps partagé porte sur une chose non consomptible : un bien immobilier. GAIUS distingue, dans cette matière, la *fiducia cum creditore* de la *fiducia cum amico*. La *fiducia cum creditore* suppose un rapport d'obligations entre le créancier et son débiteur. Ce dernier transfère la propriété d'un de ses biens au créancier jusqu'à l'exécution de son obligation. Quant à la *fiducia cum amico*, le rapport d'obligations est inexistant, puisque la fiducie est utilisée, dans cette hypothèse, comme un moyen de protéger le bien et ne sert nullement à exécuter une obligation. Dans cette éventualité, la fiducie se rapproche de la notion de dépôt.

494 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit*., p : 92.

permettait aucun rapprochement avec le *fideicommissum*[495], malgré des critères plus ou moins semblables[496].

222. Par ailleurs, l'existence et le développement de *l'use* comme ceux du *trust* sont dus principalement à *l'equity*. Par conséquent, la dualité du système juridique anglais entre *Common Law* et *Equity* n'existe dans aucun autre Etat de tradition romano-germanique. Le rôle majeur de *l'equity* dans *l'use* et le *trust* écarte toute idée de fondements communs avec la fiducie de droit romain. C'est grâce à *l'equity*, par l'intermédiaire du *writ*, que le *trust* ainsi que *l'use* se sont vus reconnaître des droits propres au bénéficiaire (*cestui que use* ou *cestui que trust*). *L'equity* a ainsi permis aux juridictions anglaises de protéger les droits des bénéficiaires[497].

223. Ainsi, l'*use* représenterait un mode d'organisation de la propriété. Il était très usité à partir du XIIIème siècle. Les principes de l'époque sont contraignants, à un point tel que certains voient dans *l'use* un moyen d'échapper aux charges féodales ou bien encore à la règle de primogéniture. *L'use* suppose un rapport tripartite comme le *trust*. Le constituant transmet son titre de propriété au *feoffee*, tandis que la jouissance[498] du bien revient au bénéficiaire dénommé « *cestui a que use*

---

495 *L'use* et le *fideicommissum* trouvent, tous deux leur utilité dans le contournement de la rigidité du système juridique de leur époque. Toutefois, ces deux mécanismes se distinguent de par la fonction qu'ils attribuent respectivement au *feoffee* et à *l'heres*. *L'heres* était tenu de rendre les biens, tandis que le *feoffee to use* était dans l'obligation de conserver les biens (BARRIERE Fr., Thèse *op.cit*., p : 95, § 118).

Aux XVIIème, XVIIIème et XXème siècles, nombre d'auteurs anglais, notamment BLACKSTONE W., en 1766, (les Commentaires on the Laws of England, Oxford, p : 328 *cité par* BARRIERE Fr., Thèse *op.cit.*, p : 92, note 355) ont invoqué l'origine commune du *fideicommissum* romain et du *trust* anglais. Mais si l'existence de traits communs permettrait de tendre vers une telle conclusion, cela ne signifie pas pour autant qu'ils ont une origine commune. L'isolement de l'Angleterre, à l'époque, constitue un des facteurs permettant de rejeter la thèse d'une origine commune. Cette thèse est soutenue par un courant doctrinal majeur et ce, jusqu'à nos jours, cité par BARRIERE Fr., Thèse *op.cit*., voir note 370 et p : 98, § 123 : « *La naissance de l'use semble devoir plus se chercher dans des circonstances de faits que dans une hypothétique inspiration étrangère* ».

496 *L'use* ne semble pas comporter de sources communes avec la *fiducia* de droit romain, en raison des dates de leur apparition réciproque (BARRIERE Fr., Thèse *op.cit*., p : 97, § 122).

497 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit*., p : 102, § 129.

498 La jouissance en droit anglais acquiert une valeur particulière. Il ne s'agit pas uniquement de *l'usus* que l'on connaît en droit français se résumant à « *l'utilisation d'une chose dont on perçoit les fruits* » (Lexique des termes juridiques).

le feoffment fuit fait »[499]. La qualité du *feoffee* se rapproche de celle d'un gestionnaire détenant le bien pour le bénéficiaire. Les règles applicables au *use* sont cependant très incomplètes et ne permettent pas de protéger le bénéficiaire de l'inexécution de la mission de *feoffee*. Ils n'avaient aucun recours contre les *feoffee to use* de mauvaise foi reconnus devant les tribunaux de *Common law*. Dès le XVème siècle, le chancelier met une obligation morale à la charge du *feoffee*. *L'equity* permet au chancelier de dégager un droit personnel du bénéficiaire contre les *feoffees*. Ces derniers sont « *tenus en conscience d'honorer la promesse faite au constituant* »[500]. Cette nouvelle obligation à la charge du *feoffee* faisant directement appel à sa conscience, permet au chancelier d'attribuer au bénéficiaire le droit de protéger le bien qui lui revient. En effet, l'originalité de *l'use*, comme celle du *trust*, repose sur la remise du titre de propriété de *Common Law* à une tierce personne, le *feoffee*. Néanmoins la qualité de propriétaire et les fruits de ce bien reviennent au bénéficiaire qui détient également un titre de propriété basé sur *l'equity*. Il y a ainsi une dualité *d'estates*.

224. Par la suite, les *uses* constitués dans un but frauduleux et l'évasion des revenus fonciers du Roi provenant des charges féodales conduisirent au *Statute of Uses*[501], pris par Henri VIII en 1535. Cet acte permet de joindre les deux types de propriété, c'est-à-dire le *legal estate* (propriété de *Common law*) et *l'equitable estate* (propriété en *equity*) sur une seule et même tête. Ainsi, le bénéficiaire devient seul et unique propriétaire en recueillant les deux titres de propriété[502]. Le droit de propriété de *Common law* (*legal estate*) est attribué au bénéficiaire, c'est-à-dire au

499 PAPANDREOU-DETERVILLE M.-Fr., *Le droit anglais des biens*, Thèse, 2004, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé tome 418, § 200, p : 134.

500 PAPANDREOU-DETERVILLE M.-Fr., *op.cit.*, § 202, p : 135.

501 PAPANDREOU-DETERVILLE M.-Fr., Thèse *op.cit.*, p : 136, § 203, note 72 : Le droit de tester sera réintroduit par la suite, ce dès 1540 avec le *Statute of Wills*, en raison de l'impopularité patente de ce principe.

BARRIERE Fr., Thèse *op.cit.*, p : 104, note 399 : *Le Statute of Uses* rétablit également certaines règles contournées auparavant par ce système telles que : la règle de primogéniture et l'interdiction de léguer des biens-fonds. Le *Statute of Uses* est demeuré en vigueur jusqu'en 1924.

502 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit.*, p : 103, § 130, note 394 : Le *Statute of Uses* a été adopté par le Parlement en 1536. Il reste néanmoins présenté comme le *Statute of Uses* de 1535. Le *Statute of Uses* de 1935 : 27 Hen. 8, c. 10 précise que : « *the use is nothing in [common] law but (...) a confidence; which trust might be broken (...) for a use is not a right, nor is any action given in law (...) it is an inconvenience and an impossibility in law" ("L'use n'est rien en droit si ce n'est (...) une marque de confiance, laquelle confiance peut être violée (...) l'use n'étant ni un droit ni une action reconnue par le droit (…) c'est une nuisance et une impossibilité juridique* »).

cestui que use, dès le premier article : « *Quand une personne est dépositaire ou saisie (…) d'un usage, d'une confiance, d'un trust pour une ou plusieurs autres personnes ou un autre organisme (…), chacune de ces personnes ou organismes qui ont (…) un tel use, confiance ou trust, in fee simple, fee-tail, for term life or for years ou autrement (…) sont réputés titulaires (…) légaux de la saisine, la tenure et la possession de ces éléments (…)* »[503]. La fonction du *feoffee* se vide de sa substance et se rapproche davantage du prête-nom que l'on connaît en droit français[504]. Le *feoffee* devient, par conséquent, « un homme de paille »[505].

225. Toutefois, quelques traces diaphanes de la fiducie[506] correspondant au *trust* que nous connaissons aujourd'hui, sont relevées dans les écrits de Papinien[507]. Ainsi, la convention de fiducie a pu s'inscrire dans le cadre d'une donation à cause de mort, pour laquelle la chose était transférée en propriété à une

---

503 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit*., p : 104, note 397. « *That where any person stand or be seized (…) to the use, confidence, or trust of any person or persons, or of any body politic (…) all and every such person and persons, and bodies politic, that have (...) any such use, confidence or trust in fee-simple, fee-tail, for term of life or for years, or otherwise (...) shall from henceforth stand and be seized (...) lawful seisin, estate and possession (...)*".

504 Le lexique des termes juridiques définit le prête-nom comme étant une « *personne qui fait figurer son nom dans un contrat comme si elle agissait pour son propre compte, alors qu'en réalité elle n'intervient que comme mandataire d'une autre, sans que le cocontractant ait connaissance de cette interposition* ».

505 PAPANDREOU-DETERVILLE M.-Fr., Thèse *op.cit*., § 203, p : 136 et § 202, note 72, p : 136 : Les droits de propriété de *Common Law* et d'*Equity* supposent désormais que les *uses* relèvent de la compétence des juridictions de *Common Law*.

506 Cependant, la fiducie a connu un désintérêt croissant (Au profit du gage ou du commodat : « Le commodat est un contrat qui consiste à remettre gratuitement une chose à une personne pour qu'elle en retire un certain avantage, en convenant avec cette personne qu'elle rendra la chose à une date fixée », voir GIFFARD A.-E., VILLERS R., *op.cit.*, p : 93) dans l'Ancien Droit pour renaître de ses cendres à l'époque contemporaine. Le droit de Justinien écarte toute allusion à la fiducie. Quant au Bréviaire d'Alaric, il ne procède qu'à des mentions éparses de celle-ci. Le rejet de la fiducie est majoritairement fondé sur la perte du droit réel du propriétaire initial du bien, en raison du transfert de propriété (La fiducie renaît à nouveau, la littérature française fait état de cette pratique dans MOLIERE, *Le Malade Imaginaire*, Larousse, Acte Premier, Scène VII, p : 56. Maître de BONNEFOI conseille ARGAN de la manière suivante : « *[…] Vous pouvez choisir doucement un ami intime de votre femme, auquel vous donnerez en bonne forme par testament tout ce que vous pouvez ; et cet ami ensuite lui rendra* tout ». A cette époque, la Coutume de Paris interdit les libéralités entre époux. Cette technique permettait à Argan de déshériter ses enfants en laissant la quasi-totalité de ses biens à sa femme).

507 PAPINIEN, D. 39, 6, De m.c.d., 42 (Lenel, 702) cité par GIRARD P. F., *op.cit.*, p : 555, note 1.

personne qui s'engageait à la transmettre, si elle ou ses descendants disparaissaient avant le donateur[508]. Il s'agit là des prémices du *trust* successoral. On assiste à un changement dans les rapports engendrés par une convention de fiducie. D'une relation bipartite entre l'aliénateur et l'acquéreur (plus exactement le destinataire), dans le cadre d'une sûreté, d'un dépôt ou d'un prêt à usage, la fiducie employée à des fins successorales conduit à un rapport tripartite entre le « cédant », le « cessionnaire » et le tiers. L'apparition du tiers fait directement référence à la construction tripartite du *trust*, bien que ce dernier ne s'avère pas un calque de la fiducie successorale de droit romain.

226. Le point commun entre la fiducie et le *trust* est l'élément moral. Il est incontournable dans le *trust*, de même que dans ce type de fiducie. La loyauté est inhérente aux rapports fiduciaires dans la gestion et la transmission du bien[509]. L'élément moral, la confiance accordée par le cédant, constituait la clé de voûte de la fiducie, rejoignant ainsi le sens étymologique de ce terme[510].

227. Cette dernière phase dans l'étude du *pactum fiduciae* distingue assurément la fiducie exercée en droit romain du *trust* anglo-saxon[511]. La nature juridique du *trust* suppose un transfert définitif de propriété du bien du *settlor* envers le *trustee*. La rétrocession du bien est envisageable uniquement si elle a été expressément prévue par le *settlor*. Par conséquent, de la fiducie en droit romain, apparaissent quelques critères du *trust* sans qu'il soit possible, à cette époque, de les assimiler l'un à l'autre. Néanmoins, il est avéré que la conception juridique émanant du *trust* n'est pas étrangère au droit romain, *a fortiori* aux Etats ayant hérité d'un tel système de droit romano-germanique. Pourquoi ne pas voir ici un facteur déterminant dans l'éventuelle adaptation du *trust*, en droit français notamment ? Cette transposition serait-elle éventuellement envisageable par le biais de la fiducie ? L'existence de la structure plus ou moins exacte d'un *trust* en droit romain, par le *pactum fiduciae*, permet de

508 GIRARD P.-F., *op.cit.*, p: 555.

509 C'est la raison pour laquelle, les premières actions en exécution de la convention n'apparurent qu'au XIXème siècle avec la procédure formulaire et la loi *Aebutia* – GIRARD P.-F., *op.cit*., p : 556, note 4.

510 L'aliénateur disposait toujours de *l'usureceptio fiduciae* -GIRARD P.-F., *op.cit.*, p : 555.

511 La désuétude de la mancipation et de *l'in jure cessio* eut raison de l'existence du *pactum fiduciae*. Néanmoins, aucun élément intrinsèque à la convention fiduciaire n'est la cause de sa disparition, ce qui légitime l'idée d'un éventuel renouveau de ce mécanisme juridique dans le droit français du XXIème siècle (GIRARD P. F., *op.cit.*, p : 558, note 2).

concevoir une adaptation de celui-ci en droit français. Malgré le caractère incomplet de la fiducie en droit romain par rapport à son utilisation actuelle, l'esprit de ce mécanisme constitue un facteur déterminant dans l'élaboration d'une telle technique, dans le droit français du XXIème siècle. L'existence de ce système en droit romain suppose que les principes inhérents à tout Etat de tradition romano-germanique ne contreviennent pas, de manière absolue, à la transposition de ce schéma. En outre, l'adoption récente, en droit français, d'une loi portant sur la fiducie, ouvre la voie, pour le moment timide, à la mise en place d'une conception fiduciaire des droits de jouissance à temps partagé. C'est la raison pour laquelle, une transposition de ce modèle, au sein d'un système de droit romano-germanique est concevable**.** Il est envisageable de transposer la dualité du droit de propriété en droit français, notamment par le biais de la loi française du 19 février 2007. Mais, avant de rapprocher les droits de jouissance à temps partagé de la notion singulière du droit de propriété en *Common Law*, il convient d'examiner les spécificités du *trust*, ceci dans l'objectif d'une éventuelle adaptation de cette forme en droit français.

1°/ Le régime juridique du *trust*

228. L'approche historique du *trust* via le *use* permet de souligner qu'il est extrêmement réducteur et inexact de qualifier le *trust* de démembrement de propriété. Le *legal estate* et *l'equitable estate* sont distincts dans leur acception, mais sont intrinsèquement liés en raison de leur finalité. Ces deux droits portent sur un même objet : un immeuble. La jouissance qu'engendre *l'equitable estate* ne peut se rapprocher de la définition française de cette notion. La jouissance issue de *l'equitable estate* correspond à un véritable droit de propriété, comme le *legal estate,* puisque le but du *trust* est de transmettre, à terme, la propriété. Ce n'est pas parce que le *legal estate* et *l'equitable estate* portent sur deux personnes différentes, qu'il convient de conclure à un démembrement du droit de propriété. Ainsi, au sein du *trust*, le *trustee* détient le *legal estate* alors que le bénéficiaire, c'est-à-dire le *cestui que trust,* est titulaire de *l'equitable estate*. Les démembrements de propriété susceptibles d'être relevés en droit français ne sont pas assimilables au *trust.* En effet, le *trust* est un mécanisme juridique issu de la pratique permettant un fractionnement du droit de propriété. La définition du *trust* varie selon qu'il est appréhendé par des juristes anglo-saxons ou par des juristes de culture romano-germanique.

229. Lord Nottingham fut le Chancelier britannique à l'origine de la reconnaissance du *trust*. Dans une décision de 1676, il classe les *trusts* en différentes catégories : « *Tous les trusts sont soit, d'abord des trusts exprès qui sont constitués ou créés par un acte des parties, soit, ensuite, des trusts implicites, qui sont constitués ou créés par un acte ou une interprétation de la loi, soit encore des trusts exprès ou déclarés oralement ou par écrit et ces déclarations sont établies par des preuves directes et manifestes ou des présomptions irréfragables et nécessaires. Ces derniers sont communément appelés des trusts présomptifs….* »[512]. UNDERHILL[513] propose la définition suivante : le *trust* est « *une obligation équitable, liant une personne, appelée trustee, en vue de gérer des biens sur lesquels elle exerce un contrôle, appelés les biens du trust, pour le bénéfice de personnes, appelées bénéficiaires ou cestuis que trust, dont il peut être l'une d'elles, et de quiconque peut exiger l'exécution de l'obligation* »[514].

Une autre définition est avancée par un auteur anglo-saxon. Ainsi, MAITLAND[515] préfère envisager qu'il y ait un *trust* : *« …..quand une personne a des droits qu'elle est tenue d'exercer pour le compte d'une autre ou pour l'accomplissement d'un but particulier, elle est dite avoir ces droits en trust pour l'autre ou pour le but, et elle est appelée un trustee* ».

Le Professeur KEETON, dans son ouvrage *The Law of Trusts*, appréhende la définition du *trust* d'une autre manière que celles précédemment évoquées. Ainsi, le *trust* « *c'est une relation qui naît à chaque fois qu'une personne appelée le trustee est tenue en Equity de garder des biens ou droits (property) réels ou personnels, à un titre soit légal soit équitable, au profit de personnes, dont elle peut être l'une d'elles, et qui sont nommées cestui que trust, ou pour objet permis*

---

512 « COOK v. FOUTAIN », 1676,3, Swan, 585 cité par BERAUDO J.-P., *op.cit*., § 59, p: 35. Le droit anglais prévoit trois types de *trusts* : les *trusts* imposés (*statutory trusts*), les *trusts* expressément créés par le constituant (*trusts* exprès), les *trusts* implicites ou d'interprétation (*constructive trusts*).

513 Définition énoncée par l'auteur dans *Law of Trust and Trustees*.

514 Cette définition a été reconnue par le juge COHEN dans « Re Marshall's Will trusts » (1945, 1 All E.R. 550) et par le Lord Justice Romer dans « Green v. Russel » (1959,2 All E.R. 359) cité par BERAUDO J.-P., *op.cit*., p : 18.

515 BERAUDO J.-P., *Les trusts anglo-saxons et le droit français*, L.G.D.J. Collection Droit des affaires, p: 18, n°31.

par la loi, de telle façon que le véritable bénéfice des biens profite non pas au trustee mais aux bénéficiaires ou aux autres objets du trust »[516].

Par ailleurs, *l'American Law Institute,* dans la deuxième édition du *Restatment of the Law of Trusts* définit le *trust* suivant le mode de constitution et la finalité du *trust*. Ainsi, « *un trust…..quand il n'est pas qualifié par le mot charitable, implicite ou interprétatif, est une relation fiduciaire portant sur des biens, soumettant la personne qui les détient à des devoirs équitables, afin de gérer les biens pour le bénéfice d'une autre personne, tel qu'il résulte de l'intention exprimée en vue de sa création* »[517].

230. Par conséquent, malgré une certaine réticence des auteurs anglo-saxons à reconnaître un rapport tripartite dans le mécanisme du *trust*[518], le constituant ne peut être évincé de ce rapport juridique, alors qu'il en est l'initiateur. A l'appui de cette constatation, René DAVID[519] présente le *trust* comme un rapport triangulaire : « *Le trust repose, de façon générale, sur le schéma suivant : une personne, le constituant du trust (settlor of the trust) stipule que certains biens seront administrés par un ou plusieurs trustees dans l'intérêt d'une ou plusieurs autres personnes, le ou les cestuis que trust* ». Une conception identique du *trust* a été énoncée par la Convention de La Haye, relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance[520]. L'article 2 de cette Convention dispose : « *…le terme « trust » vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant – par acte entre vifs ou à cause de*

---

516 KEETON G.-W., *The Law of Trusts, A statement of the rules of law and equity applicable to trusts of real and personal property*, 1963, 8ème éd., Londres, p: 3: "*All that can be said of a trust, therefore, is that is it the relationship which arises wherever a person called the trustee is compelled in Equity to hold property, whether real or personal, and whether by legal or equitable title, for the benefit of some persons (of whom he may be one and who are termed cestuis que trust) or for some object permitted by law, in such a way that the real benefit of the property accrues, not to the trustee, but to the beneficiaries or other objects of the trust*".

517 BERAUDO J.-P., *op.cit.*, p: 18, n°31; KEETON G.-W., *op.cit.*, p: 3.

518 En effet, il est nécessaire de noter que le constituant du *trust* appelé *settlor* n'est mentionné dans aucune des définitions proposées. Le *settlor* n'aurait donc plus aucune fonction dans cet instrument juridique une fois le *trustee* choisi.

519 DAVID R., JAUFFRET-SPINOSI C., *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10ème éd., Précis Dalloz, n°309.

520 Convention de La HAYE du 1er Juillet 1985.

mort – lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé ».

231. Malgré cette relation tripartite, la fonction du *settlor* et le lien juridique de ce dernier avec les autres personnes est plus ténu. Ainsi, le *settlor*[521] est l'initiateur de la constitution d'un *trust*. Paradoxalement à notre conception du droit, cette constitution ne nécessite pas la rencontre de volontés du *settlor* et du *trustee*. Il lui est loisible de former un *trust* unilatéralement. Toutefois, le *settlor* doit remplir certaines conditions de forme : s'il s'agit d'un *trust* exprès, le *settlor* doit avoir la capacité de conclure l'acte juridique de constitution ; par ailleurs, il doit disposer, au préalable, du bien qu'il désire transférer à cette structure. L'acte de transfert de propriété dessaisit le *settlor* de son bien et le met à la charge du *trustee* pour le bénéfice d'autres personnes. La *Law of Property Act* de 1925[522] exige un écrit lorsqu'un bien immobilier, apporté par le *settlor,* est pris en charge par le *trust*[523].

232. Contrairement à la conception des pays de droit écrit, qui accorde une fonction capitale au constituant, notamment dans le contrat de mandat, le droit anglo-saxon n'accorde aucune importance juridique au *settlor*. En règle générale[524], le *settlor* ne dispose plus d'un quelconque pouvoir d'administration ou de gestion du bien, cette fonction revenant dès lors au *trustee*. Les *trustees* gèrent les biens mis en *trust* de façon autonome. Ils ne doivent rendre compte de leur mission qu'aux bénéficiaires[525]. Le *settlor* n'intervient aucunement dans le processus décisionnel. Le

---

521 Traduit par le terme français de « constituant ».

522 *Law of Property Act* de 1925, section 53 (1) (b): (1)"*Subject to the provision hereinafter contained with respect to the creation of interests in land parol:*

(b) a declaration of trust respecting any land or any interest therein must be manifested and proved by some writing signed by some person who is able to declare such trust or by his will; [...]"

523 Le bien est, en effet, pris en charge par le *trust* et non par le *trustee*. Le *trustee* gère et administre le bien, tandis que le *trust* possède le bien.

524 En effet, tel n'est pas le cas lorsque le *settlor* se déclare lui-même *trustee*. Mais dans cette hypothèse, le *settlor* change de qualification juridique. Par conséquent, le *settlor* es qualites voit l'annihilation de ses pouvoirs sur le bien.

525 L'originalité du *trust* suppose que le constituant transfère son droit de propriété au *trustee*. *Ipso facto*, le constituant ne représente plus le propriétaire effectif, mais sans son initiative, le bénéficiaire n'aurait aucune raison d'être. Juridiquement, il y a deux rapports bipartites successifs (constituant/*trustee* et *trustee*/bénéficiaire).

club trustee fondé sur le *trust* ajoute des liens contractuels conduisant à une distance grandissante entre les différents acteurs. Toutefois, cette forme d'exploitation apporte une vision édulcorée des rapports juridiques et ne retranscrit pas la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé. Le *club trustee* en droit anglais, comme la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé en droit français, ne constituent que des modes d'exploitation de ces droits.

2°/ La subsomption du *club trustee*

233. L'exposé précédent relatif au *trust* était nécessaire afin de poser les grands principes juridiques anglo-saxons permettant d'appréhender l'architecture juridique du *club trustee* de manière plus sereine. Bien que le *club trustee* se rapproche très étroitement du mécanisme du *trust* anglo-saxon, les relations juridiques entre les différents sujets de droit se complexifient quelque peu, puisque la résidence de vacances à temps partagé suppose, nonobstant, la gestion du *resort*[526], la vente des droits d'occupation.

234. Préalablement à l'analyse du fonctionnement du *club trustee*, il convient de définir la notion de *resort*. La vision contemporaine du *resort* par les professionnels du tourisme s'inscrit surtout dans l'illustration d'un concept touristique innovant. Ils envisagent cette notion comme « *une organisation d'autosuffisance avec une animation plurisportive, d'activités conviviales tournées vers le shopping, la culture ou la nature. De plus en plus, un resort doit être piétonnier, station village, lieu de rencontre qui préfigure le tourisme de demain* »[527] .

---

526 La déliquescence actuelle du terme *resort* conduit à l'appréhender de manière totalement abstraite. Les caractéristiques de cette notion se sont diluées avec le temps. Il est, par conséquent, nécessaire de remonter à la source du *resort*, afin de l'envisager plus précisément. Ainsi, le terme *resort* était employé au XIXème siècle. Il désignait alors « *un lieu de destination permettant d'améliorer le confort et le sens du bien-être, soit par l'existence de conditions thermales naturelles, soit à travers la beauté de son environnement* » (« *What the Devil is a resort ? », Successful Meetings Magazine*, Janvier 1988).

Vinrent les années 80 au cours desquelles le terme *resort* s'est davantage appliqué à une situation géographique d'une part, à un type de loisir déterminé, d'autre part. Le *resort* type est localisé en dehors des villes (MAZOYER P., « Le concept de 'resort' », Cahier Espaces, Juin 1992, n° 27, p : 9).

527 SCHNEBELEN P., « Mais qu'est-ce donc qu'un resort ? », Cahier Espaces, Juin 1992, n° 27, p : 26.

Monsieur Daniel DESURVIRE définit le *resort* [528] de la manière suivante : « *En anglais, ce mot désigne le « lieu de vacances » ou « la station touristique ». Mais, avec l'évolution des concepts d'aménagement touristiques, ce mot s'est chargé de sens, sans que sa définition soit aujourd'hui figée. Chez les Anglo-Saxons, il est utilisé le plus souvent en référence à une activité de loisirs (le ski resort, le golf resort ou le Disney resort…..). En France, il désigne un nouveau concept d'aménagement, développé en général à partir des hébergements (et de l'immobilier de loisir en particulier), qui prend des formes multiples* ».

235. La définition du *resort* met en exergue, la notion de « station de vacances ». Mais, aucune notion proche de celle du *resort* n'existe en droit français. Certes, le terme de « station » est rapprochant, mais il n'intègre pas l'ensemble des critères du *resort*, issu de sa conception actuelle. Toutefois, il semblerait qu'une transposition de la notion de *resort* soit envisageable en droit français, grâce à la notion « d'ensemble immobilier ». Ainsi, la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, définit la notion de « groupes d'immeubles » et évoque très brièvement celle « d'ensembles immobiliers »[529]. La structure hétérogène de la notion d'ensemble immobilier tendrait à se rapprocher davantage de l'acception contemporaine du *resort*. En effet, le *resort* est constitué d'éléments d'équipements

---

528 DESURVIRE D., « Les applications fiduciaires du « temps partagé » en droit anglo-américain », A.J.P.I., 10 Février 1996, p : 116.

529 L'article 1er de cette loi dispose : « *La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupes d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes. A défaut de convention contraire créant une organisation différente, la présente loi est également applicable aux 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 privatifs* ».

Dès lors, il est possible de déduire de l'article 1er alinéa 1er de la loi du 10 juillet 1965 que le groupe d'immeubles est impérativement divisé en lots, comportant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes. De surcroît, le groupe d'immeubles suppose des immeubles bâtis : « *La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupes d'immeubles bâtis* ».

L'ensemble immobilier est, quant à lui, appréhendé au deuxième alinéa dudit article. Il n'est fait aucune référence à la notion de lot. Par conséquent, l'ensemble immobilier comporte des terrains, des aménagements et des services communs. De plus, il est constitué de parcelles éventuellement bâties, les parcelles non bâties sur lesquelles il existe des droits privatifs sont également admises. Ainsi, la notion de « groupe d'immeubles » est bicellulaire, tandis que celle « d'ensemble immobilier » est pluricellulaire.

communs mais également de parties privatives, ceci fait donc écho à l'hétérogénéité de l'ensemble immobilier, en y ajoutant toutefois une dimension touristique[530]. Toutefois, ce rapprochement n'est valable que si le droit sur les parties privatives est un droit réel. Le problème se pose si les droits acquis sont des droits de jouissance.

236. La construction juridique du *club trustee* est quasi-similaire à celle d'un *trust*. De fait, le promoteur s'engage à construire et aménager le bien immobilier destiné à devenir un lieu de vacances. Il prend ainsi la forme juridique du constituant du *club trustee.* Par ailleurs, le *trustee* aura pour mission de conserver les fonds remis[531] par les souscripteurs et de les transférer, le moment venu, au promoteur-constituant. Une fois le constituant payé, la gestion du complexe immobilier relèvera de la compétence du *trustee* incarné par une société fiduciaire, souvent une société indépendante. Une mission identique est confiée au *trustee* d'un *trust* classique. Dès lors, le constituant du *club trustee*, pareillement au *trust* anglo-saxon, se retire du mécanisme juridique et ne joue plus aucun rôle. Ces droits d'occupation constituent la spécificité même des droits de jouissance à temps partagé. Ils représentent des droits personnels, que seuls peuvent acquérir les bénéficiaires du *trust* et plus précisément les membres adhérents du *club trustee*. Ces droits d'occupation se présentent habituellement sous forme de parts cédées contre rémunération aux souscripteurs intéressés, futurs membres du *club trustee*. Les souscripteurs deviennent automatiquement membres du *club trustee* dès l'acquisition de ces droits. La structure fiduciaire du *club trustee* suppose l'adjonction de deux sujets de droit, personnes morales, dans le mécanisme juridique. Ainsi, le *trustee* prenant en charge le *resort*, délègue la vente des droits d'occupation à une société de commercialisation[532]. Il semblerait possible de qualifier cette société de filiale du *trustee*, puisque ce dernier

---

530 Selon les travaux préparatoires de la loi du 10 juillet 1965 : « *L'ensemble immobilier résulte du fait que, même s'il existe une organisation commune, certains copropriétaires ou groupes de copropriétaires ont des droits réels exclusifs sur certaines parcelles de terrain, ce n'est pas toujours le cas en matière de resort* ».

531 La conservation des fonds par le *trustee* constitue une garantie supplémentaire pour le consommateur. Voir GOLDSMITH J.-Cl., « Droits de jouissance à temps partagé et « timeshare » : Réflexions comparatives sur le système élaboré par la loi du 6 janvier 1986 et celui du Club trustee », Gaz.Pal. 15 mai 1993, Doctr., pp : 587 à 594, spé. p : 591, DESURVIRE D., « Les applications fiduciaires du 'temps partagé' en droit anglo-américain », A.J.P.I. 10 février 1996, pp : 111 à 118, spé. p : 115.

532 Cette société exerce l'une des principales activités, à savoir la vente des droits d'occupation.

conserve le contrôle. L'autre filiale dépendant du *trustee* est représentée par la société de gestion, qui assure la deuxième mission du *club trustee*[533]. Néanmoins, à la différence de la société de commercialisation, dont le contrôle est assuré par le *trustee*, ce rôle est joué, ici, par un comité de direction semblable, en droit français, au conseil de surveillance d'une société anonyme. Ce comité de direction est composé de titulaires de droits de jouissance à temps partagé. Par conséquent, il serait possible d'envisager le *trustee* de manière restrictive, en le qualifiant uniquement de séquestre. En effet, la responsabilité du *trustee*, qui pourrait être engagée à titre principal, reposerait sur la gestion du *resort* et le contrôle de la société de gestion. Or, cette mission est confiée au comité de direction. Il dispose, à ce titre, du pouvoir de révoquer la société de gestion, dès lors qu'elle ne satisfait pas à ses obligations. Ainsi, la responsabilité du *trustee* semblerait ne pouvoir être engagée uniquement dans l'hypothèse d'une erreur de gestion manifeste. Il est toutefois opportun de relever que la relation du *trustee* avec la société de gestion et la société de commercialisation peut s'apparenter aux rapports qu'entretient une société-mère avec ses filiales.

237. Pour des raisons de facilité d'exploitation, les droits de jouissance à temps partagé sont actuellement présentés, tant en droit français qu'en droit anglais, sous la forme de droits d'occupation, alors que l'examen des fondements des droits de jouissance à temps partagé, à savoir le *trust*, démontre un attachement au bien et un propriétaire initial qui s'efface progessivement au profit des bénéficiaires (c'est-à-dire les titulaires).

> Les droits de jouissance à temps partagé entendus uniquement comme des droits personnels représentent une vision dépassée du phénomène. C'est la raison pour laquelle, il convient de raisonner sur d'autres qualifications juridiques permettant de conduire à un système d'exploitation et à un régime juridique plus adéquat.

238. Par ailleurs, il est établi par des auteurs comme Madame PAPANDREOU-DETERVILLE, que le *club trustee* comporte uniquement des droits d'occupation. Mais notre analyse démontre le contraire. Le *club trustee* ne représente qu'une des modalités d'exploitation des droits de jouissance à temps partagé. Toutefois, le *club trustee* procède du *trust* et la vocation de ce dernier est le mode d'accession à la propriété de droit commun. Il s'agit d'un droit de propriété. Le *trust* se distingue du contrat par exemple. Si le contrat donne naissance à des droits

---

533 Il s'agit de la gestion du *resort*.

personnels d'une partie contre une autre, le *trust* crée un droit réel, une *equitable property*, au profit d'un tiers[534]. Les droits de jouissance à temps partagé procèdent donc de cette notion (**Section 2**).

534 BERAUDO J.-P., *op.cit.*, § 34, p: 20.

SECTION 2 UNE DUALITÉ OPPORTUNE

239. L'intégration du *trust* en droit français, ne serait-ce que par le biais de la fiducie, a sans cesse été rejetée. Cette tendance conduirait à penser, à tort, que la transpositon du *trust* en droit français, et plus largement dans un Etat relevant du système de droit romano-germanique, est impossible. La position d'autres Etats membres de l'Union européenne démontre le contraire. En effet, il n'existe pas d'obstacles majeurs, en droit français notamment, justifiant le refus d'une telle adaptation **(§ 1).** De plus, le *trust* constitue un schéma juridique qui s'exporte, puisque les Etats de droit musulman, précisément en matière de droits de jouissance à temps partagé, utilisent la fondation comme mode d'exploitation **(§ 2).** Le fait que les Etats de droit musulman utilisent cette forme juridique alors que le système de droit constitue un système de droit propre, différent du système de *Common Law* et du système romano-germanique, légitime les diverses pistes de réflexion en vue d'une transposition du schéma fiduciaire en droit français.

§ 1 Absence d'obstacles majeurs à la réception de la fiducie dans les Etats relevant du système romano-germanique

240. La loi française du 19 février 2007 instituant la fiducie confirme l'absence d'obstacles majeurs en droit français (**1**), ceci est renforcé par l'analyse du contrat de mandat (**2**) et de la stipulation pour autrui (**3**).

1/ Une confirmation apportée par la loi du 19 février 2007

241. L'élément principal empêchant toute idée de transposition de la fiducie en droit français jusqu'à la loi du 19 février 2007, quelque peu restrictive, était constitué par le principe de l'unité du patrimoine[535], principe défendu par AUBRY et

---

535 Le mécanisme juridique de la fiducie se situe aux antipodes de la pensée du système juridique français, notamment en raison de l'absence de patrimoine d'affectation, en droit français : « *Il reste que le concept de patrimoine d'affectation entre en contradiction avec le principe d'unité et d'indivisibilité du patrimoine, que le droit français promeut depuis le XIXème siècle. Cette contradiction a d'ailleurs été longtemps mise en avant par la doctrine pour s'opposer à l'introduction de la fiducie dans notre droit civil. Pour autant, la signification concrète de cette affectation patrimoniale est surtout la réduction du droit de gage des créanciers, prévue aux*

RAU. Or, cette thèse procède d'une analyse précédente réalisée par ZACHARIAE. Cependant, AUBRY et RAU ont interprété ce postulat et ont ajouté le caractère immuable de l'indivisibilité et de l'unité du patrimoine. Cette théorie, devenue un véritable dogme, interdisait toute référence au patrimoine d'affectation. Toutefois, Madame Anne-Laure THOMAT-RAYNAUD considère que la divisibilité du patrimoine est envisageable et réalisable. En effet, cette théorie, émise par ZACHARIAE, ne pose aucun obstacle au patrimoine d'affectation[536]. De plus, l'auteur fait référence à la notion fonctionnelle de l'affectation défendue dans la thèse du Professeur GUINCHARD. Selon Madame THOMAT-RAYNAUD, le principe d'unité du patrimoine n'empêche pas la divisibilité de celui-ci. En effet, les éléments composant l'ensemble du patrimoine peuvent être différents sans remettre en cause les propriétés de l'ensemble. En ce sens, la fiducie est pleinement envisageable en droit français, sans s'opposer au principe de l'unité du patrimoine, une simple interprétation de ce principe suffit[537].

---

articles 2284 et 2285 du code civil, puisque fiduciaire et constituant ne répondront plus de leurs dettes sur la totalité de leur patrimoine. Il convient en outre d'insister sur le caractère ad tempus de l'effet translatif de propriété et, partant, du dédoublement patrimonial concernant le fiduciaire, pour relativiser l'entorse ainsi faite à un principe qui, au demeurant, ne manque pas d'exceptions ». (Rapport n° 3655, de Monsieur Xavier ROUX, sur la proposition de loi (n° 3385), adoptée par le Sénat, instituant la fiducie, p : 9. http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/3655.asp).

536 THOMAT-RAYNAUD A.-L., *L'unité du patrimoine : essai critique*, Thèse, Defrénois, Collection de thèses, Tome 25, 2007, § 863, p : 402 : « *[…] il semble qu'après la lecture de ZACHARIAE, on ne peut être d'accord avec l'idée selon laquelle l'intégration du concept de patrimoine d'affectation constituerait un bouleversement conceptuel du droit français. Ainsi, « la théorie du patrimoine de ZACHARIAE, bien que n'ayant pas posé le principe général de l'affectation du patrimoine à un but, autorise (..) dans des conditions déterminées (en l'occurrence l'intervention de la loi) la possession par une personne de plusieurs patrimoines distincts relativement aux différents statuts ou qualité de cette même personne* » (LASSERE, Mémoire, p : 56 cité par THOMAT-RAYNAUD A.-L., p : 402 note 2818). THOMAT-RAYNAUD A.-L., Thèse *op.cit.*, § 863, p : 402 : « *Si on considère donc que l'individu incarne plusieurs personnes à la fois selon le temps ou le moment d'une vie considérée, il faut admettre qu'il puisse avoir une personnalité distincte selon les différents moments de sa vie, ce qui permettrait de faire correspondre à chacun de ces temps un sous-patrimoine différent pouvant être distingué du reste de son patrimoine. Ce patrimoine ne remettrait pas en cause l'indivisibilité de la personne humaine, dès lors que la reconnaissance d'une pluralité de personnalités concernerait la personne physique* ».

537 MOTULSKY, dans un article ancien (MOTULSKY, « De l'impossibilité juridique de constituer un « Trust » anglo-saxon sous l'empire de la loi française », Revue Critique de Droit International

242. La nécessité de l'instauration d'un tel système en droit français s'est matérialisée par l'intérêt porté par le Gouvernement et certains députés à la fiducie. Le Gouvernement français a, en février 2005[538], mis en place un groupe de travail dans ce domaine. Néanmoins, la proposition de loi vient de Monsieur le sénateur Philippe MARINI, rapporteur général de la commission des finances du Sénat. Elle a été adoptée par le Sénat, en première lecture, le 17 octobre 2006. Suite à cette proposition de loi, un rapport de l'Assemblée Nationale est intervenu, le 1er février 2007. Ce document fait état de l'utilité de la fiducie dans le corps juridique français, ceci est marqué notamment par la signature, par la France, de la convention de La Haye du 1er juillet 1985, relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance[539]. Par ailleurs, les propos introductifs de ce rapport précisent que des dispositions communautaires tendent vers la « démocratisation » de ce système, auquel pourraient prétendre des entreprises françaises à l'échelle communautaire, sans pouvoir en bénéficier au plan national. L'intérêt porté à la fiducie et l'aboutissement de cette procédure marque une étape importante dans l'évolution du droit français et son adaptation au progrès juridique des systèmes environnants.

243. Le rapport apporte des modifications substantielles à la proposition de loi de Monsieur le sénateur MARINI. Il est proposé de restreindre les différentes catégories de fiducie, à savoir : la fiducie-successorale, la fiducie-gestion et la fiducie-sûreté. La récente réforme des successions en droit français, proposant des assouplissements dans ce domaine, permet de délaisser la fiducie-successorale, afin de s'intéresser plus précisément à la fiducie-gestion et à la fiducie-sûreté. Des précautions sont prises par le Sénat, pour que l'instauration de la fiducie en droit français, ne facilite pas les opérations de blanchiment de capitaux : « *Comme tout instrument juridique destiné à faciliter des opérations financières, la fiducie pourrait, si l'on n'y prenait pas garde, être détournée à des fins de blanchiment de capitaux. Un tel travers n'est bien évidemment pas acceptable et il justifie que des précautions juridiques*

Privé, 1948, pp : 451 à 468), considérait qu'il était impossible d'intégrer le *trust* en droit français en tant que tel. Toutefois, le droit évolue avec le temps et les nécessités des pratiques commerciales. C'est la raison pour laquelle, il importe de ne pas conserver une position figée à propos de certains mécanismes juridiques étrangers. Les auteurs contemporains, tels que Madame THOMAT-RAYNAUD et Monsieur BARRIERE, abondent en ce sens.

538 Rapport n° 3655 de Monsieur Xavier ROUX sur la proposition de loi (n°3385), adoptée par le Sénat, instituant la fiducie. http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r3655.asp

539 A ce jour, la convention n'a toujours pas été ratifiée.

spécifiques soient prévues en parallèle à l'instauration de l'institution fiduciaire dans notre droit »[540]*. « Aussi bien l'auteur de la proposition de loi que la commission des lois du Sénat se sont efforcés d'encadrer le mécanisme de fiducie tel qu'il est proposé, afin d'éviter toute fraude. Deux travers opposés menacent toute démarche visant à créer un instrument juridique de type fiduciaire : un excès de laxisme, d'une part, de nature à alimenter toutes sortes de soupçons et toutes dérives inacceptables, et un excès de précautions, d'autre part, induisant par la même occasion une rigidité contraire à l'esprit de la fiducie. La commission des lois du Sénat s'est évertuée à éviter ces deux écueils, en recherchant le meilleur équilibre possible* ».

244. Si la fiducie peut trouver sa place dans l'ordre juridique interne, la conception dualiste et la transposition des droits de jouissance à temps partagé est légitimée. Par conséquent, si le droit français, qui était si réticent au système fiduciaire et ce, durant de nombreuses années, a néanmoins consenti à légiférer sur ce point, c'est qu'il n'existe pas, dans ce domaine, d'obstacles insurmontables.

245. Ainsi, le *trust* est souvent transposé dans le système de droit romano-germanique sous la forme de la fiducie[541]. Cette particularité s'explique historiquement. En effet, ce dernier procède exclusivement du système de *Common Law*, tandis que les fondements de la fiducie se retrouvent en droit romain. Par conséquent, malgré quelques différences avérées entre le *trust* et la fiducie, elle constitue la structure la plus approchante du *trust*, ouvrant la voie à cette adaptation à la *civil law*. Le *trust*, quant à lui, est excessivement singulier pour envisager un « glissement » direct dans un système de droit romano-germanique. Il contrevient pleinement à certains principes et à la conception de certains droits, notamment le droit de propriété, constituant le creuset des systèmes de droit romano-germanique. Théoriquement, il semble envisageable de nuancer l'approche du droit de propriété, notamment en droit français, afin de l'assouplir quelque peu. Cette démarche permettrait d'aborder, avec plus de cohérence, les droits de jouissance à temps partagé. Toutefois, la farouche réticence française à l'éventuelle atteinte du droit de propriété, issu de l'article 544 du Code civil, avorterait tout raisonnement en ce sens. Malgré certaines dissemblances entre le *trust* et la fiducie justifiées par leurs origines distinctes, Monsieur BARRIERE[542] y voit cependant une possibilité d'adaptation.

---

540 Rapport 3655 ROUX, *op.cit*. p : 49

541 Voir *supra* § 214 s.

542 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit*..

246. La reconnaissance de la fiducie, en droit français, permettrait aux droits de jouissance à temps partagé de voir leur qualification juridique originale correspondre, au plus près, à celle qui a été exportée. Cette approche des droits de jouissance à temps partagé conduirait à effectuer un revirement dans la conception française des droits de jouissance à temps partagé, passant d'une nature contractuelle, basée sur la forme sociale, à une propriété fiduciaire portant sur un immeuble. Il conviendrait d'accompagner l'instauration de ce nouveau système de droits et actions propres aux bénéficiaires, c'est-à-dire aux membres du *club trustee,* permettant d'ouvrir des voies de recours contre le *trustee*, dans l'hypothèse d'une inexécution de l'obligation que ce dernier avait à sa charge.

L'utilité de la fiducie a été mise en exergue par la doctrine, en droit commercial notamment, mais également en droit des successions[543]. Recourir à la fiducie dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé semble également opportun. L'originalité des droits de jouissance à temps partagé a conduit le droit français à opter pour une approche sociale de ce phénomène. Pour autant, cela ne semble pas correspondre pleinement à l'esprit de ces droits. Il est important, sur ce point, que le droit français s'efforce de nuancer la conception de ces droits et permette ainsi leur reconnaissance sous un angle nouveau[544].

247. La fiducie a, enfin, été intégrée en droit français, par la loi n ° 2007-211 du 19 février 2007. Depuis 1989, le législateur français et les gouvernements successifs étaient réticents à l'instauration d'un tel mécanisme. Elle est incorporée au sein du Code civil, dans le livre III intitulé « Des différentes manières dont on acquiert la propriété », dont les dispositions principales se situent dans un titre spécifique (Titre XIV « De la fiducie »). La situation de cette loi au sein du Code civil est d'importance, puisque le législateur français prend en considération le transfert de propriété inhérent à la fiducie. Cette dernière est définie comme une « *opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés,*

---

543 A cet égard, il convient de relever un point d'achoppement relatif au principe français d'absence de pacte sur succession future.

544 Rapport 3655, op.cit., pp. : 15-16.

Le rapport préconise un seul et même mécanisme juridique, contrairement à la proposition de loi initiale qui distinguait les différents types de fiducie : « *[..] il a finalement été décidé de lui attribuer un cadre unique, plus large et plus souple d'emploi (article 1er). Rien n'interdira donc à un même contrat de fiducie de poursuivre à la fois des buts de gestion et de garantie* »

ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires »[545]. Cette loi restreint néanmoins l'utilisation de la fiducie, comme « constituants » aux personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés. Ainsi, le constituant ne peut agir dans une intention libérale[546] en faveur du bénéficiaire. Enfin, la qualité de fiduciaire est reconnue à quelques organismes seulement, énumérés à l'article 2015 du Code civil. En effet, « *seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés à l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du Code des assurances* »[547].

248. La loi française instituant la fiducie, en date du 19 février 2007, restreint actuellement la qualité de constituant aux personnes morales. Cette hypothèse est susceptible de s'appliquer aux titulaires de droits de jouissance à temps partagé, puisque la société de commercialisation, personne morale, serait le constituant, au profit de bénéficiaires, les titulaires de droits de jouissance à temps partagé. Les Etats de droit romano-germanique ont, pour la plupart, adopté des dispositions législatives relatives à la fiducie. Or, malgré cette avancée, le législateur français demeure indubitablement réfractaire à une telle reconnaissance. Les lacunes françaises dans ce domaine sont patentes et la loi du 6 janvier 1986, relative à la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, ne règle que très partiellement les éventuels litiges susceptibles de voir le jour, c'est la raison pour laquelle il est opportun de réfléchir à une solution procédant du système fiduciaire. Néanmoins, le droit

---

545 Article 2011 du Code civil issu de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 (Article 1er).

546 Le contrat de fiducie ne peut donner lieu à une libéralité en faveur du bénéficiaire sous peine de nullité de l'opération, cette nullité étant d'ordre public (Article 2013 du Code civil issu de la loi n ° 2007-211, du 19 février 2007 (Article 1er).

547 Article 2015 du Code civil, issu de la loi n° 2007-211, du 19 février 2007 (Article 1er).

Voir sur ce point, KUHN C., « Une fiducie française », Droit et Patrimoine, n° 158, avril 2007, pp : 32 à 44.

français a connu, par le passé, le mécanisme fiduciaire. Il n'est donc pas totalement étranger au droit français, étant donné les origines romaines de notre droit[548].

La fiducie commence à être reconnue en droit français. Mais auparavant, des pistes de réflexion sur ce point avaient été émises notamment à propos du contrat de mandat et de la stipulation pour autrui[549].

2/ Une confirmation apportée par l'analyse du contrat de mandat

249. Le *trust* suppose que le *settlor* transmette la propriété et la gestion du bien pour le compte de bénéficiaires. Ce rapport tripartite suggère un rapprochement avec les contrats de « représentation » existant en droit français. Le contrat de mandat semble entretenir les liens les plus étroits avec le *trust*, bien que ces deux systèmes ne soient pas identiques. Le mandant confie certaines tâches d'administration ou de gestion. Le juriste français est susceptible d'être tenté par un rapprochement de la définition du *trust* et du contrat de mandat en raison de points communs[550] : d'une part, dans les deux hypothèses, nous sommes en présence d'un rapport tripartite[551], d'autre part, de manière similaire, le *settlor* confie une mission au *trustee*, le mandant donne une mission au mandataire. Le mandataire agit pour le compte du mandant. Il le représente. Le mandant est tenu des obligations pour lesquelles il s'est engagé, il est tenu envers les tiers. Le mandataire est responsable uniquement dans l'hypothèse où il a commis une faute dans l'exécution de sa mission. « *Selon l'image utilisée par le tribun Tarrible lors des travaux préparatoires du Code civil, le mandataire disparaît*

---

548 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit.*, p : 110, § 135 : Monsieur BARRIERE abonde en ce sens, dans sa thèse relative à « La réception du trust par la fiducie » : « *En outre, il convient de rappeler qu'un mécanisme fiduciaire, la fiducia, a pu se développer dans le système de droit romain, dont le droit français découle. Le droit français ne devrait donc pas être nécessairement hostile à la réception d'un mécanisme fiduciaire* ».

549 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit.*, § 500, p : 398.

550 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit.*, § 157 s., p : 127.

551 Le *trust* implique l'existence de trois personnes : le *settlor*, le *trustee* et le bénéficiaire ; le mandat suppose l'intervention du mandant, du mandataire et du tiers.

de la scène juridique lorsque sa mission est accomplie, comme un échafaudage devenu inutile, une fois la construction achevée »[552].

Pour autant, une différence majeure existe entre le *settlor* et le mandant. Le *settlor* transfère la propriété de son bien au *trustee*. Par conséquent, ce dernier devient propriétaire à la place du *settlor*[553]. Le mandant ne transfère pas la propriété d'un bien au mandataire[554]. Si le mandat exprès permet au mandant de charger le mandataire d'une mission de disposition du bien, en aucun cas on assiste à un transfert de propriété entre le mandant et le mandataire. Le mandataire ne devient pas propriétaire à la place du mandant. De surcroît, s'il apparaît nécessaire de transposer la mission de séquestre du *trustee*, elle ne semble pas précisément en adéquation avec le système du mandat. Par conséquent, la comparaison réalisée entre le contrat de mandat et la fiducie ne peut donner lieu à une superposition ou à une assimilation de ces deux mécanismes. L'autre hypothèse repose sur le rapprochement du *trust* et du contrat de stipulation pour autrui.

3/ Une confirmation apportée par l'analyse de la stipulation pour autrui

250. Afin d'envisager la transposition du *trust* par la fiducie en droit français, Monsieur BARRIERE[555] a envisagé un rapprochement[556] entre fiducie et stipulation pour autrui. Nombre de points communs confirmeraient cette approche. En

---

552 PETEL Ph., *Le contrat de mandat*, Connaissance du droit, Dalloz, p : 75.

Voir également, ANTONMATTEI P.-H. et RAYNARD J., *op.cit*., p : 369.

553 La rétrocession du bien est envisageable uniquement si elle a été prévue expressément.

554 L'article 1988 du Code civil prévoit que « *Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès* ».

555 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit*., § 500, p : 398.

556 BERGER P., « Fiducie et transmission d'entreprise », Banque et Droit 1991.3, p : 3 ; REMY Ph., *National Report for France, in Principles of European Trust Law*, s. La dir. De D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann et H.L.E. Verhagen, Kluwer Law International et W.E.J. Tjeenk Willink, 1999, p: 146. Comp. LARROUMET Ch., « Sur la réalisation d'une defessance en droit français » in Mél. Breton et Derrida, Dalloz 1991, p : 193 s., n° 14 cités par BARRIERE Fr., Thèse *op.cit*., note 1643, p : 398.

effet, ces deux mécanismes mettent en présence deux personnes, dont le rôle est de préserver les intérêts d'un tiers bénéficiaire. Tous deux correspondent non pas à une technique de représentation des personnes, comme peut l'être le mandat, mais à une technique de représentation des intérêts d'autrui[557].

251. Monsieur BARRIERE[558] constate une conception extensive des dérogations à l'article 1119 du Code civil français et y voit une possibilité de rapprochement de la fiducie. En effet, cet article dispose : « *On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même* ». Néanmoins, l'article 1121 du Code civil nuance la rigidité du précédent article[559]. Ainsi, Monsieur François BARRIERE reconnaît l'application de la qualification de la stipulation pour autrui, en la matière, en raison de différents critères : comme en matière de stipulation pour autrui, le fiduciaire est tenu d'exécuter ses obligations en raison du lien qui existe entre lui et le constituant, le droit fiduciaire n'est pas un droit fictif. En effet, selon Monsieur François BARRIERE, « *Le droit fiduciaire d'une fiducie a été jugé par le Code civil du Bas Canada comme un droit réel* ». Par ailleurs, une différence est à relever entre le *trust* et la fiducie : « *Si la fiducie pour le compte d'autrui est un type de stipulation pour autrui, elle sera révoquable uniquement lors de l'acceptation par le bénéficiaire. Il en va différemment pour le trust. L'irrévocabilité advient dès que le trustee reçoit les biens objets du trust, indépendamment de toute acceptation du cestui que trust* »[560].

252. La propriété fiduciaire ne prend pas seulement la forme du *trust*, le modèle existe également dans les Etats de droit musulman, notamment en droit égyptien. En effet, au sein de ce système de droit, les droits de jouissance à temps partagé sont exploités soit sous forme de droits personnels, soit sous forme de droit réel. Le droit personnel est constitué par « un contrat de bail de longue durée qui ne

---

557 Voir également note 1646, PLANIOL M., *Traité de droit civil* par RIPERT G. et BOULANGER J., p : 247, n° 664 cité par BARRIERE Fr., Thèse *op.cit.*, p : 399, § 500.

558 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit*., § 503, p : 400.

559 Article 1121 du Code civil : « *On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter* ».

560 BARRIERE Fr., Thèse *op.cit*., § 514, p : 403.

saurait être inférieur à vingt ans »[561], mais également sous la forme collective et réelle par le biais du *waqf*. Cette structure permettrait éventuellement de trouver certaines solutions transposables en droit français. C'est la raison pour laquelle il est important d'examiner ce point. L'intérêt réside dans le fait qu'elle est utilisée dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé.

§ 2 L'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme fiduciaire en droit égyptien

253. Préalablement à l'analyse juridique du *waqf*, il convient de rappeler la conception égyptienne du droit de propriété. Cette conception rejoint celle du droit français. En effet, la scission du droit de propriété, que connaissent les systèmes de *Common Law* et permettant la création du *trust*, est inconnue des pays possédant une culture juridique romaine, mais également de certains droits comme le droit égyptien. Malgré des différences patentes inhérentes à l'histoire de chaque système de droit, les droits de jouissance à temps partagé sont exploités et développés dans les systèmes de *Common Law*, romano-germanique, mais également en droit égyptien. Ce droit, comme la plupart des droits du Moyen-Orient, adopte une conception collective de la propriété, alors que le droit français reste indéfectiblement attaché à la définition absolue et individuelle de ce droit. Le *waqf* égyptien adopte une structure juridique très étroitement liée à celle du *trust*, la différence fondamentale de ces deux systèmes reposant sur la notion de droit de propriété.

254. Le *waqf* répond à un mécanisme quasi-fiduciaire. On retrouve l'esprit de cette construction, non pas dans le Coran, mais dans la *Sunna*[562]. Cette institution a joué et joue encore un rôle socio-économique capital dans les pays de droit musulman. Le *waqf* signifie arrêt, immobilisation. Dans une acception plus juridique, le *waqf* est défini « *comme un acte unilatéral de séquestration d'une propriété, dont le*

---

561 EL AWADY A.-H., Thèse *op.cit.*, p : 42. Cette forme a été consacrée par l'arrêté ministériel n °96/1996.

562 EL AWADY A. H., Thèse *op.cit.*, p : 85 : La *Sunna* ou *Hadithe* est l'ensemble des comportements du prophète Mohammed indiqués par la parole, l'action, le silence, destinés aux hommes comme référence à suivre. Voici quelques extraits de la *Sunna* faisant état des déclarations de Mohammed portant sur l'immobilisation d'un bien à dessein charitable : « *Omar Ibn el Khattab, ayant fait l'acquisition d'une terre à Kaïbar, vint trouver ce prophète et lui dit : « j'ai acquis une terre et jamais je n'ai possédé un bien qui me soit plus précieux. Que m'ordonnes-tu de faire ? » Mohammed répondit : « Si tu veux immobilise le fonds et fais l'aumône avec cette terre* ».

bénéfice revient, tantôt, dès le début, au profit d'une œuvre pieuse ou d'utilité publique, tantôt à certaines catégories de bénéficiaires désignées par le constituant, pour un certain temps, sauf, ensuite, à profiter à une œuvre de bienfaisance ou d'utilité publique »[563]. Le *waqf* permet ainsi l'immobilisation volontaire d'un bien, en vue de subvenir à des besoins d'ordre religieux ou publics.

255. La fonction des intervenants à un *waqf* et la nature de leur mission tendent vers un rapprochement du *trust* anglo-saxon et du *waqf* égyptien. Ainsi, en droit égyptien, le propriétaire du bien appelé « constituant » va immobiliser le bien. Quant au constituant du *trust* ou *settlor*, il n'immobilise pas le bien mais transfère la propriété du bien au *trustee*. Comme pour le *trust*, le *waqf* suppose la détermination préalable des bénéficiaires, de même que la désignation d'un administrateur, dénommé *nazer* en droit égyptien et *trustee* en droit anglo-saxon, afin d'assurer la gestion du *waqf*. Le reflet du *trust* sur le *waqf* est également souligné par Monsieur EL AWADY, lorsqu'il donne une définition du *waqf* : « *Une personne appelée fondateur [constituant], par un acte unilatéral, immobilise un bien meuble ou immeuble à titre gratuit pour un but déterminé. Simultanément, elle désigne un administrateur pour s'occuper du bien, elle peut, et cela le plus souvent, se désigner elle-même comme nazer. Ces principes trouvent leur application dans les deux sortes de waqf* »[564]. S'agissant des différences entre le *trust* et le *waqf*, Monsieur EL AWADY souligne la nature pieuse du *waqf* [565]. Certains auteurs égyptiens rejettent l'utilisation du *waqf* à des fins étrangères à la religion mais Monsieur EL AWADY ne considère pas la piété comme une condition absolue d'existence, permettant ainsi une éventuelle application de ce système en matière d'hébergement touristique.

256. Outre cet élément, le *trust* et le *waqf* s'opposent également sur leur destination. En effet, le *trust* est particulièrement usité en matière de succession, de régimes matrimoniaux, de même que dans le domaine commercial ; alors que le

---

563 EL AWADY A. H., Thèse *op.cit*., p : 85.

564 EL AWADY A. H., Thèse *op.cit*., p : 85 : En effet, il existe deux types de *waqf* : le *waqf* public ou *kaïri* et le *waqf* privé ou *ahli* (le *waqf* privé est également appelé *waqf zhurri* dans certains pays islamiques comme le Liban). Le *waqf* public s'inscrit dans un objectif charitable, tandis que le *waqf* privé est davantage destiné à la famille. L'Egypte a abrogé le *waqf* privé par le décret-loi n ° 342/1952.

565 Voir *supra* note 563.

waqf entraîne l'immobilisation d'un bien déterminé. Il ne peut être en aucun cas vendu, donné, ou entrer dans le cadre d'une succession, par contre, le *waqf* peut être échangé. De plus, l'objectif du *trust* est de transmettre la propriété d'un bien, mais de manière différée[566]. Le *waqf* ne transfère, en aucun cas, la propriété du bien. Le bien s'inscrit dans un projet de bienfaisance. Par conséquent, certes la propriété est perdue, mais nous ne sommes pas en présence d'un transfert de propriété. Il s'agit davantage de l'affectation du bien, dans le cadre d'une certaine mission, en faveur d'un organisme déterminé. Le *waqf* constitue, dès lors, un patrimoine d'affectation autonome, distinct des patrimoines du constituant, du *nazer* ou encore des bénéficiaires[567]. Néanmoins, l'utilisation du *waqf* dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé est toutefois subordonnée à la tolérance d'une partie de la doctrine égyptienne sur la destination pieuse du *waqf*.

257. Le *waqf* n'est pas le seul modèle collectif d'organisation du droit de propriété. Il existe également le *habbous*. Une adaptation du *trust* est retrouvée sous deux formes. Un critère religieux vient s'ajouter à la conception de la fiducie dans ces Etats. En effet, le *waqf* suppose une idée de charité. Le *waqf*[568] consiste dans « *l'immobilisation par leur propriétaire d'un bien ou d'un ensemble de biens afin que leurs revenus soient affectés au service d'une œuvre pieuse ou d'intérêt général*[569] *ou pour être distribuée à ses descendants, aux nécessiteux d'entre eux ou à tous autres bénéficiaires qu'il aura voulu gratifier* »[570].

Le deuxième type de *trust* est consacré, notamment, dans le Code libanais de la propriété à l'article 91 s.. Il est connu sous l'appellation *bei [vente] bil wafa [fiducie]* consistant en : « *La vente d'un immeuble sous la condition qu'à toute époque, ou à l'expiration d'un délai stipulé, le vendeur pourra reprendre la*

---

566 Certes la propriété est transmise immédiatement au *trustee*, mais uniquement dans un objectif de gestion du bien. La finalité du *trust* exige le transfert de propriété aux bénéficiaires. Par conséquent, les bénéficiaires sont les ultimes destinataires de la propriété du bien, après une période déterminée par le constituant.

567 EL AWADY A. H., Thèse *op.cit*., p : 87.

568 Le *waqf* est appelé *habbous* dans les pays du Maghreb.

569 Mosquée, hospice, école, bains publics…..

570 JAHEL S., « Le trust et la fiducie dans les systèmes arabo-musulmans » *in* Le Trust et la fiducie-Implications pratiques, p : 261.

chose vendue contre restitution du prix, et l'acquéreur exiger le remboursement du prix en restituant la chose vendue »[571].

258. En conclusion, la dualité du droit de propriété se retrouve certes, dans l'approche de cette notion par le système de *Common Law*, mais il convient de relever une approche similaire par des Etats, dont le système de droit est fort différent de celui-ci. En effet, le droit égyptien, par exemple, admet la possibilité d'organiser les droits de jouissance à temps partagé sous la forme d'une fondation, dont l'essence se rapproche de la forme duale du droit de propriété contenue dans la *Common Law*. Cette appréhension juridique du droit de propriété a permis de prouver qu'il existe des liens certains entre la qualification de droit de propriété et la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé. Cette conception adoptée par un système juridique différent que le système de *Common Law* démontre que la conception duale du droit de propriété peut être envisagée en dehors de cette sphère. L'analyse théorique du droit de propriété dans un système de *Common Law* démontre l'absence d'obstacles majeurs portant sur le rapprochement du *trust* et de la fiducie. Par ailleurs, l'analyse théorique du droit de propriété en droit français conforte la justification d'une qualification des droits de jouissance à temps partagé en tant que droit de propriété. Par conséquent, il existe des possibilités juridiques, en droit français, permettant une exploitation des droits de jouissance à temps partagé autrement que sous la forme sociale, faisant ainsi ressortir le rattachement au droit réel. Dès lors, il est nécessaire de se référer au droit de propriété (**Titre II**).

---

571 JAHEL S., *op.cit*., pp. : 262-263.

Les premières traces du *bei bil wafa* se retrouvent dans l'article 3 du Code civil ottoman : « *Ce qui est exigé pour la satisfaction d'un bien public ou privé est admis comme une nécessité légitime. C'est en vertu de ce principe qu'on a permis le bei bil wafa. Cette vente a été admise pour la première fois en Boukhari, où le grand accroissement des dettes de la population l'a rendue nécessaire* », Article 3 du Code civil ottoman *in* JAHEL S., *op.cit*., p : 264.

TITRE II

NÉCESSITÉ D'UNE RÉFÉRENCE AU DROIT DE PROPRIÉTÉ

259. La qualification de droit de propriété des droits de jouissance à temps partagé n'est pas une pure vue de l'esprit, mais une réalité. En effet, au-delà des liens théoriques entre ces deux notions mises en exergue dans nos précédents développements, la pratique vient conforter cette approche.

En effet, très récemment, une procédure de révision de la directive 94/47/CE a été lancée en 2006, en raison des lacunes de cette norme. De plus, la pratique a contribué à la création de nouveaux produits, dérogeant ainsi au champ d'application de la seule directive existant actuellement en droit communautaire. En outre, la consultation de différents organismes a démontré que le thème exclusif des mentions obligatoires du contrat de droits de jouissance à temps partagé énoncé dans cette directive est trop restrictif. De nombreuses plaintes ont été déposées dans les différents Etats membres de l'Union européenne dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé. Les professionnels peu scrupuleux jouent sur l'absence de règles fixes en droit international, mais également en droit communautaire. En effet, la directive actuelle ne porte absolument pas sur une éventuelle définition de la nature juridique de ces droits.

C'est la raison pour laquelle la prochaine directive en la matière devrait compléter la directive 94/47/CE. Sur ce point, l'opportunité de statuer sur la nature juridique de ces droits a été avancée. Toutefois, un empêchement subsiste, procédant directement de l'article 295 du Traité instituant la Communauté Européenne[572]. En effet, le droit de propriété constitue un domaine appartenant à la souveraineté des Etats membres. Par conséquent, la réglementation communautaire a ses faiblesses et ses limites, c'est pourquoi, il reviendrait à chaque Etat membre de prendre en considération, en droit interne, le problème de la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé, mais en ayant une vision internationale du phénomène.

---

572 Article 295 du Traité : « *Le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres* ».

La « propriété temporaire », essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé

260. Le droit réel, plus précisément le droit de propriété, présente tous les éléments permettant une sécurité juridique renforcée des titulaires de droits de jouissance à temps partagé. En premier lieu, la publicité foncière, inhérente à cette qualification, oblige le promoteur à une certaine transparence dans les transactions. En second lieu, le droit de suite et le droit de préférence présenteraient une utilité dans l'hypothèse de la liquidation de la société ayant vendu les droits. Ainsi, il est opportun d'étudier l'éventuelle compatibilité des droits de jouissance à temps partagé et du droit de propriété (**Chapitre I**). Les droits de jouissance à temps partagé seraient susceptibles d'être qualifiés de droit de propriété par le biais du régime de l'indivision.

261. Par ailleurs, une autre mesure consubstantielle à la nature juridique doit également être envisagée. En effet, une qualification juridique fixe de ces droits contribuerait à faciliter la résolution du contentieux en la matière. Mais pour ce faire, encore faut-il faciliter l'accès à la justice des titulaires de droits de jouissance à temps partagé. C'est la raison pour laquelle il convient d'identifier l'action en justice (**Chapitre II**). Pour cela, il est nécessaire d'étudier l'apport de l'action réservée au propriétaire dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé, de même que celle inhérente au statut de copropriétaire ou bien encore d'indivisaire. En outre, il est nécessaire d'avoir une approche prospective de la question de l'action en justice du titulaire de droits de jouissance à temps partagé. En effet, étant donné la singularité de ces droits et au vu de l'éparpillement des titulaires dans le monde, l'action de groupe ne constituerait-elle pas un remède permettant d'accorder une plus grande sécurité juridique ? Il semblerait qu'une réponse affirmative se dégage. Mais, au préalable, il convient d'analyser la compatibilité des droits de jouissance à temps partagé et du droit de propriété.

CHAPITRE I

LA COMPATIBILITE DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE ET DU DROIT DE PROPRIETE

262. Les écarts de la pratique issus de la multiplicité des produits proposés conduisent à recourir au droit réel et légitime, ainsi la reconnaissance des droits de jouissance à temps partagé comme droit de propriété. Plusieurs éléments tendent vers une telle reconnaissance (**Section 1**). Si les droits de jouissance à temps partagé étaient qualifiés de droit de propriété, le mode d'exploitation le plus approprié prendrait soit la forme de l'indivision, soit de la copropriété (**Section 2**).

SECTION 1 LES VECTEURS D'UNE RÉFÉRENCE INCONTOURNABLE

La révision de la directive 94/47/CE s'est avérée incontournable **(§ 1),** ceci afin d'établir des garanties juridiques suffisantes du titulaire de droits de jouissance à temps partagé. Dans cet objectif, le régime de l'indivision, accroîtrait la protection de l'acquéreur **(§ 2).**

§ 1 La révision justifiée de la directive

263. La dichotomie initiale des droits de jouissance à temps partagé reposait sur la distinction de la multipropriété et du *timeshare*. L'utilisation du terme « multipropriété » conduisait à une confusion dans l'esprit du public et notamment des éventuels acquéreurs, en faisant miroiter l'existence d'un droit de propriété. Or, selon les montages proposés, seul un droit de jouissance était concédé dans la pratique. C'est la raison pour laquelle les législateurs français et communautaire ont préféré opter pour l'expression « droits de jouissance à temps partagé ». La directive 94/47/CE a vocation à s'appliquer à des contrats portant sur des droits de jouissance à temps partagé, mais dont la durée est limitée à 36 mois. L'évolution rapide de la pratique, particulièrement

dans ce domaine en raison d'intérêts économiques majeurs, conduit à proposer des produits portant diverses appellations : « Holiday club » ou « pack vacances[573] » ; « points de vacances[574] » ; « clubs de vacances[575] » ; « cartes de vacances[576] ».

264. L'objectif principal de ces produits est de déroger au champ d'application de la directive communautaire. Actuellement, l'exposé des motifs du projet de révision de la directive fait ressortir l'inadéquation contemporaine et le caractère incomplet de cette directive face à la pratique. Il est d'ailleurs expressément évoqué de statuer sur la nature juridique[577]. Cette réflexion conduit indubitablement à légitimer notre approche, puisque la cause de la révision semble reposer sur l'absence de prise en compte de la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé et constituerait la pierre angulaire de la détermination du régime juridique applicable lors de l'élaboration de la directive 94/47/CE. En effet, la révision de la directive 94/47/CE est une des priorités de la Commission européenne[578]. La consultation des différents organismes ayant été terminée en septembre 2006, une proposition de directive est intervenue le 6 juin 2007[579]. Il convient de s'interroger sur cet intérêt soudain de la part des institutions européennes. Quelles sont les raisons de cette attention particulière ? D'une part, le renforcement de la protection communautaire du consommateur constitue un des axes de travail essentiels de la Commission européenne, les normes

573 « *Programmes en temps partagé pour une durée de moins de trois ans pendant laquelle la consommatrice ou le consommateur obtient un droit d'utilisation de plusieurs semaines* » : http://www.konsum.admin.ch (Voir timesharing).

574 « *Offre d'un programme de club sur la base de points avec une valeur déterminée, ce qui permet une plus grande flexibilité quant aux périodes et aux logements* » : http://www.konsum.admin.ch

575 « *Programmes en temps partagé dans lequel le logement et/ou la période d'utilisation ne sont pas spécifiés et sont donc « flexibles* » : http://www.konsum.admin.ch

576 Il s'agit d'une variante des « clubs de vacances », des « points de vacances » et des « paquets vacances ». dans cette hypothèse, le contrat prévoit un droit principal au logement et d'autres avantages ou droits tels que des réductions de prix ou une location gratuite d'une voiture : http://www.konsum.admin.ch

577 http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/timeshare/consultation2006_fr.htm

578 Voir : Résolution du Conseil du 31 mai 2007 relative à la stratégie communautaire en matière de politique des consommateurs pour la période 2007-2013 (2007/C 166/01) ; Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au comité économique et social européen, stratégie communautaire en matière de politique des consommateurs pour la période 2007-2013, COM(2007) 99 final/2, du 8 juin 2007, p : 10, consultable sur le site : http://ec.europa.eu:consumers:overview:cons_policy/doc/sum_impact/assess/report/fr.pdf

579 http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/timeshare/index_fr.htm

concernant les droits de jouissance à temps partagé sont expressément inclues dans cet ensemble. D'autre part, la précipitation de cette institution ne laisserait-elle pas entrevoir l'impérieuse nécessité de combler les lacunes de la directive 94/47/CE ?

265. L'Organisation du *Timeshare* en Europe précise que le taux de plaintes, résultant du rapport entre le nombre d'utilisateurs et le nombre de plaintes, est minime : "*Peu de plaintes des consommateurs concernant le timeshare : -en 2005, sur les 7 millions d'interactions entre les consommateurs et les compagnies de timeshare, il n'en est résulté que 500 plaintes. Le taux de résolution des plaintes (> 90%) [...] Les véritables questions qu'il faut se poser sont les suivantes : 1/ Est-ce que les nombreuses plaintes sont en relation avec l'aspect économique de l'activité dont il est question (7 millions d'interactions concernant le timeshare par opposition aux 500 plaintes par an) ? ; 2/ Est-ce que ces plaintes mettent évidence un problème structurel nécessitant une intervention législative ? et 3/ Si les consommateurs peuvent effectivement obtenir réparation. *La réponse à la première question est non, à la seconde question est non, enfin la troisième question est oui. *La conclusion évidente est que le timeshare est suffisamment encadré législativement* »[580]. L'Organisation du *Timeshare* en Europe précise dans son rapport[581] que l'image des droits de jouissance à temps partagé est positive : en 2005, 65 % des articles étaient positifs (l'exemple est pris dans les media britanniques). Les 25 % d'articles négatifs ne concernaient pas le concept du *timeshare*. Ce rapport semble très satisfaisant vis-à-vis du contentieux dans ce domaine.

Trois problèmes ont été mis en exergue, mais il est précisé que ceux-ci ne concernent pas spécifiquement les droits de jouissance à temps partagé :

---

580 « *Very low level of consumer complaints about timeshare : -In 2005, the 7 million consumer interaction per year with timeshare companies, only resulted in 500 complaints.-High resolution rate of complaints (> 90 %).* Le rapport de l'Organisation du *Timeshare* en Europe relève néanmoins trois catégories de problèmes récurrents *: « The right questions to ask are : 1/Are there many complaints in relation to the level of economic activity in question (7 million timeshare interactions versus 500 complaints per annum); 2/ Do these complaints point to a structural problem that requires legislative intervention; and 3/ Whether consumers can effectively obtain redress. *The answer to the first question is no, to the second question is no, and finally to the third one is yes. *The obvious conclusion is that the timeshare is sufficiently legislated* ».

581 *The Organisation for Timeshare in Europe in* 2006. Working for a well-functioning timeshare market. Enforcement, Information, Self-Regulation and Better Regulation. Presentation by OTE for DG SANCO WORKSHOP. 19 JULY 2006. BRUSSELS, http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/timeshare/index_fr.htm

> « *Problèmes de régulation : trois sujets qui ne concernent pas le timeshare dominent notre agenda et malheureusement notre travail : 1/ La fraude, spécialement la fraude dont les propriétaires de timeshare sont victimes avec une fausse proposition de revente, 2/ Les problèmes des consommateurs résultent des pratiques de vente des compagnies de vente de vacances à forfait, 3/ Les problèmes des consommateurs issus des méthodes de vente […]* »[582].

266. A aucun moment, l'Organisation du *Timeshare* en Europe relève le problème de la qualification, de la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé. Diverses raisons invoquées par cette Organisation sont évidentes, telles que les méthodes de vente agressives. Néanmoins, le rapport précise que ces problèmes ne sont pas directement liés au *timeshare*. Toutefois, ces manifestations relevant pour la plupart du droit pénal, ne représentent-elles pas le malaise visible d'une cause plus profonde ? A savoir, une absence de clarification de la nature juridique[583]. Bien que la question soit rarement évoquée, peut-être par crainte d'une remise en cause du système, le Centre européen des consommateurs en Espagne (à Madrid) relève cet élément dès le début de son rapport : « *Are talking of Real State property or are we speaking of a Tourist service ?* »[584]. La place de cette observation, au sein du rapport du Centre européen des consommateurs en Espagne, est criante de vérité. A la lecture de ces rapports, il convient de s'interroger sur deux points :

---

582 « *Reglatory issues : Three non-timeshare issues dominate all our agenda's and unfortunately our work : 1/ Fraud, especially fraud on timeshare owners with a false resale proposition; 2/ Consumer problems resulting from sales practices of companies selling holiday packages; 3/ Consumer problems resulting from sales practices, and potentially from (future) non-delivery of promised services, of discount travel membership clubs. The services in the second and third items are often referred to as timeshare-like, which is a confusing and totally incorrect*".

583 Conseil des Notariats de l'Union européenne, Consultation paper – Review of the Timeshare Directive (94/47/EC), 1er août 2006, www.cnue-nouvelles.be/fr/002/news.php?section_id=2, à propos des intérêts et risques de l'acquéreur d'un droit d'utilisation à temps partiel : « *Le consommateur attend et est convaincu de bénéficier de la sécurité juridique propre aux transferts de droits réels immobiliers avec un droit d'utilisation à temps partiel ; l'acquéreur attend que son droit d'utilisation corresponde à certaines normes habituelles, tant sur le plan économique que sur le plan technique de la construction, afin que la valeur juridique de son emplacement soit garantie ; l'acquéreur est également intéressé par la gestion permanente et sérieuse de l'ensemble immobilier qui doit garantir l'utilisation du bien sans incidents, ainsi que sa gestion économique et peu onéreuse* ».

584 http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/timeshare/index_fr.htm

1/ Quelle est la nature juridique exacte des droits de jouissance à temps partagé ? A cet égard, la conception de ces droits, entendue comme un droit de propriété, n'est pas une pure vue de l'esprit puisqu'elle est envisagée ou, pour le moins, suggérée, par le centre européen des consommateurs.

2/ Le faible nombre de plaintes, selon ces deux rapports, est-il le reflet d'une législation satisfaisante dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, comme le perçoit l'Organisation du *Timeshare* en Europe ? Si l'on recherche les causes profondes de ce phénomène, ne peut-on pas y voir un problème majeur d'accès à la justice du consommateur[585] ?

267. Contrairement au rapport de l'Organisation du *Timeshare* en Europe, Monsieur Giuseppe ABBAMONTE, à la tête de la Direction Générale de la Santé et de la Protection du consommateur de la Commission européenne, nuance quelque peu le *satisfecit* des deux rapports précédemment cités. En effet, dès la première page du rapport, Monsieur ABBAMONTE relève que « *le timeshare est le secteur où la Direction Générale et les centres européens des consommateurs reçoivent un grand nombre de plaintes. La Direction Générale recueille également de nombreuses demandes tendant à la révision de la directive* »[586].

268. Le Conseil des Notariats de l'Union européenne abonde dans le sens d'une clarification de la nature juridique. En effet, il est précisé dans le compte-rendu de la consultation que : « *La meilleure protection de l'acquéreur est assurée, selon nous, par un droit d'utilisation à temps partiel qui est régi par le droit immobilier. Il faut toutefois reconnaître que toute orientation donnée par l'UE en ce sens se heurterait à l'art. 295 CE, selon lequel le régime de la propriété relève de la compétence exclusive des Etats membres. En revanche, l'extension de l'actuel champ d'application peu satisfaisant de la directive sur la multipropriété nous semble insuffisante pour apporter une réelle amélioration. […] A notre avis, seules des restrictions strictes (en matière de publicité et d'aliénation) qui rendent tout contrat caduc si les caractéristiques essentielles des droits réels font défaut, constituent une protection effective des consommateurs* ». Ces différents avis démontrent que l'accroissement de la protection de l'acquéreur est nécessaire.

---

585 Voir développements *infra*, § 317 s.

586 http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/timeshre/consultation2006_fr.htm

§ 2 Une protection accrue de l'acquéreur

269. L'avantage de reconnaître l'application du régime de l'indivision aux droits de jouissance à temps partagé reposerait sur l'existence de droits réels, ceci contribuant à accroître les garanties des coïndivisaires. La qualification de droit réel permettrait aux titulaires de les faire valoir auprès de leurs créanciers, en tant que garantie. En revanche, la possession de parts sociales d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé est rattachée aux droits personnels et n'engendre aucune assurance à l'égard des créanciers du titulaire. Les droits procédant de l'indivision sont des droits réels, qui doivent faire l'objet d'une publication au registre foncier. L'obligation de publication tendrait à sécuriser davantage les transactions portant sur les droits de jouissance à temps partagé et à responsabiliser le promoteur à l'initiative d'un tel projet[587], ce dernier serait susceptible d'acquérir le statut de gérant de l'indivision. En droit français, il serait envisageable de fonder ce raisonnement sur l'indivision conventionnelle prévue aux articles 1873-1 s. du Code civil, voire sur le régime de l'indivision légale[588].

270. Dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, au-delà de l'indivision, il convient de conclure aux garanties juridiques que peut apporter le droit de propriété aux droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, cette qualification aurait pour avantage de permettre au titulaire d'un tel droit d'exercer l'action en revendication s'il ne peut exercer son droit, c'est-à-dire occuper le logement et profiter des prestations annexes.

Par ailleurs, le droit de propriété ne poserait plus le problème de la liquidation de la société, puisque le gestionnaire serait simplement mandaté par les propriétaires, ou bien les coïndivisaires.

Dans toutes ces hypothèses, la publicité de ces droits au registre foncier ajouterait ainsi à la sécurité juridique du titulaire de droits de jouissance à temps partagé.

---

587 Actuellement, en droit français, le promoteur est dans l'obligation d'inscrire au registre foncier la construction de l'immeuble.

588 Voir *infra* § 279.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

271. La conception des droits de jouissance à temps partagé sous la forme de droit de propriété n'est pas une pure vue de l'esprit, puisque le droit suisse l'admet. L'originalité de l'approche suisse des droits de jouissance à temps partagé[589] repose sur la consécration de ces droits sous la forme d'un véritable droit de propriété (« quattro propriété »). Ainsi, en règle générale, le nombre d'acquéreurs de parts sur un même bien est limité à six personnes. Le caractère dérogatoire de cette nouvelle forme de propriété se caractérise par la nature juridique des droits acquis. La personne intéressée acquiert une part généralement d'un quart ou d'un cinquième de part de propriété commune, à l'exclusion de toute attribution temporelle préalable[590]. Il s'agit d'un droit de copropriété pur. Puis, lorsque l'ensemble des parts commercialisé est inscrit au registre foncier (sous la forme d'une société simple), les propriétaires définissent eux-mêmes les périodes d'occupation (la répartition des périodes n'est pas mentionnée au Registre foncier). L'autonomie laissée aux propriétaires est considérable. En effet, après détermination des charges de chaque logement par la société de promotion, il leur incombe de définir les charges de chaque propriétaire d'un même logement. Un tel mode d'exploitation de droits de jouissance à temps partagé ne peut s'envisager que par des personnes se connaissant, voire d'une même famille. Le droit suisse reconnaît le droit de propriété collectif. Le droit français reconnaît la propriété collective uniquement sous la forme d'une indivision.

272. Monsieur KHOLI souligne que ce système est peu répandu en Suisse. Toutefois, l'important n'est pas de relever si l'utilisation de ce mécanisme est étendue ou pas, l'intérêt est de savoir qu'elle existe. Par conséquent, un tel constat permet de légitimer la référence à la théorie du droit de propriété, dans le cadre de la pratique des droits de jouissance à temps partagé. Reconnaître la qualification de droit de propriété aux droits de jouissance à temps partagé conduit certes à moins de souplesse dans l'exploitation de ces droits, mais accorde plus de garanties juridiques aux titulaires. Par conséquent, il convient de s'interroger sur le choix de l'une de ces deux hypothèses. Il semble qu'une place particulière doit être faite à cet argument, en raison du nombre de plaintes grandissant, relevé lors de la procédure de révision de la directive 94/47/CE.

273. Autre Etat ayant qualifié les droits de jouissance à temps partagé de droits réels, l'Espagne. Au sein de ce mécanisme, le promoteur reste toujours

589 KHOLI, Thèse *op.cit.*, p : 96.

590 KHOLI, Thèse *op.cit.*, p : 96.

propriétaire, mais les titulaires de droits de jouissance à temps partagé acquièrent des droits réels publiés au registre foncier[591]. Plus précisément, le propriétaire inscrit l'immeuble au registre foncier, puis les droits réels attribués aux acquéreurs de droits de jouissance à temps partagé sont validés par le notaire. Ce schéma est prévu par la loi du 15 décembre 1998.

274. Sur ce point, il convient de constater un paradoxe en droit français. Si, dès l'article 1er de la loi du 6 janvier 1986, le législateur refuse d'accorder un quelconque droit réel aux titulaires de droits de jouissance à temps partagé. La société propriétaire de l'immeuble doit faire enregistrer l'immeuble au registre foncier. Puis, l'acquéreur doit conclure l'acte devant notaire. Néanmoins, ce n'est qu'une option.

Par conséquent, l'exemple d'autres droits que le droit français dans ce domaine conduit à envisager un recours judicieux au régime de l'indivision.

591 BALMORI-PADESCA A.-L., Thèse *op.cit.*, p : 445.

SECTION 2 LE RECOURS JUDICIEUX AU RÉGIME DE L'INDIVISION

Il existe des liens étroits entre l'indivision et les droits de jouissance à temps partagé **(§ 1),** cela est confirmé par la pratique d'autres Etats membres de l'Union européenne **(§ 2).**

§ 1 Liens étroits entre l'indivision et les droits de jouissance à temps partagé

L'analyse historique du régime de l'indivision légitime **(a)** la reconnaissance de liens évidents avec les droits de jouissance à temps partagé **(b).**

a/ Evolution historique

275. L'indivision, que l'on connaît actuellement en droit français, se présente sous deux formes : d'une part, l'indivision successorale[592] ou entre époux ayant vocation à être partagée, d'autre part, une indivision conventionnelle[593]. Ainsi, après avoir déterminé la qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé, il convient, ici, de dégager le régime juridique le plus approprié, afin de faciliter l'exploitation de ces droits.

276. Il est difficile d'établir, avec certitude, les origines historiques de l'indivision[594]. Toutefois, la thèse de Monsieur GAUDEMET[595] tend à poser certains éléments historiques de l'indivision. Au temps de la loi des XII Tables, l'indivision était uniquement connue sous la forme héréditaire, lorsque le *pater*, propriétaire terrien, venait à décéder et laissait la gestion du domaine à ses fils[596]. L'indivision doit se

---

592 Article 815-1 anc. du Code civil.

593 Articles 1873-1 s. du Code civil.

594 BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, p : 466

595 GAUDEMET J., *Le régime juridique de l'indivision en droit romain*, Thèse, Strasbourg, 1934. Voir sur ce point, BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, p : 467, note 4.

596 GAUDEMET J., *op.cit.*, p : 5.

distinguer de la propriété collective. La différence majeure porte sur la qualification juridique du droit en cause. La propriété collective suppose que le droit de propriété appartienne à l'ensemble du groupe, entendu comme un ensemble non individualisé. Or, l'indivision personnalise le droit de propriété. « *L'indivision, au contraire de la propriété collective, suppose une pluralité de titulaires, exerçant un même droit sur un même bien. Le droit n'appartient plus au groupe, mais à chaque individu* »[597].

277. Quelques traces sont retrouvées tant en droit romain qu'en droit grec. Ainsi, il est possible de relever des caractères de l'indivision, sans qu'elle soit expressément dénommée de cette manière. L'indivision est uniquement connue dans sa finalité successorale. La loi de Gortyne[598] fixe expressément les personnes successibles, mais uniquement dans le cadre d'une communauté. Ils ne peuvent disposer du bien à titre individuel. Toutefois, à la différence du régime actuel français de l'indivision, la loi de Gortyne n'imposait pas le partage judiciaire, il était seulement facultatif. Afin d'obtenir le partage des biens communs, il était nécessaire de recueillir l'accord de tous[599].

Le *consortium*[600] créé par le droit romain se rapproche de l'organisation communautaire de la propriété familiale en droit égyptien de la fin de la IVème Dynastie, l'indivision conventionnelle que l'on relève en droit romain, sous le terme *ad exemptum fratrum suorum*, semble converger vers le régime juridique français de l'indivision que nous connaissons actuellement, ceci en raison de la nature des droits des indivisaires. Nous sommes en présence de droits individuels concurrents sur un même bien et non d'un droit de propriété appartenant à une masse commune.

---

597 GAUDEMET J., Thèse, *op.cit.*, pp : 1-2 et 6.

L'Egypte se situe à contre-courant de la conception romaniste de l'indivision. En effet, si l'indivision caractérise, en droit romain, une organisation primitive de la propriété, l'Egypte inscrit cette approche dans l'évolution juridique du droit égyptien en délaissant le courant individualiste au profit du courant communautariste. Ainsi, l'organisation de la propriété, sous la forme d'un groupe, est due essentiellement à des considérations religieuses, afin d'assurer le culte ancestral (vers la fin de la IVème Dynastie en Egypte).

598 Cette loi était appliquée aux communautés en Crète, avant le milieu du Vème siècle..

599 GAUDEMET J., Thèse, *op.cit.*, p : 8.

600 Sur la conception familiale de la propriété qui diffère de l'indivision, voir PATAULT A.-L., *op.cit.*, § 51. COQUILLE, au XVIème siècle, voit dans cette forme de propriété, le caractère de personne morale.

L'évolution de la société romaine conduit à des formes nouvelles d'organisation de la propriété. PLAUTE et les auteurs de son époque, font état, dans leurs comédies, de certains aspects de l'indivision résultant du commerce[601]. Ces considérations permettent, non seulement de relever les prémices de l'indivision conventionnelle en droit romain, mais également de légitimer l'utilisation de ce régime hors du domaine successoral.

278. Néanmoins, par la suite, les rédacteurs du Code civil de 1804 n'ont pas daigné légiférer sur ce problème. Cette réticence se justifierait pour deux raisons majeures : une référence à la notion de propriété collective et une co-titularité de droits de propriété sur un même bien. Or, la Révolution de 1789 consacre un droit de propriété individuel et absolu, afin de se démarquer de la tradition féodale de la propriété ayant existé jusqu'à ce jour. Ainsi, ce rejet est principalement dû aux événements procédant de la Révolution française, mais historiquement, le raisonnement juridique ne comporte aucun obstacle à ce que l'indivision soit un régime juridique à part entière et non pas un régime temporaire.

279. Ainsi, jusqu'à la loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976[602], l'indivision fut conçue comme un régime temporaire, ayant pour unique objectif de gérer la situation d'un bien appartenant à plusieurs personnes en attendant le partage. La pratique fut toute autre, à un point tel que l'indivision n'était pas subie, en attendant le partage, mais était délibérément choisie par les parties. De fait, la pratique a imposé au législateur de réglementer ces situations conventionnelles. C'est pourquoi, au-delà de l'indivision destinée au partage, régie par les articles 815 s. du Code civil, la loi n ° 76-1286 du 31 décembre 1976 prévoit une indivision conventionnelle[603]. L'indivision trouve son utilité lorsque plusieurs personnes possèdent un droit de

---

601 GAUDEMET J., Thèse, *op.cit*., p : 34.

602 En 1976, le législateur s'est inspiré de la conception allemande de la propriété en mains communes (*zur gesamtem Hand*) (Voir JOSSERAND L., « Essai sur la propriété collective », Livre du centenaire, Paris 1904, pp : 356 à 379). Ce type de propriété suppose une « *propriété collective où chaque copropriétaire détient in solidum la totalité du bien indivis et non un droit individuel de propriété sur les quotes-parts indivises comme c'était le cas en droit romain avec le dominium pro indiviso* » (BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit*., p : 470, § 470). Cette approche permet l'existence d'une masse autonome à laquelle était attachée le droit français.

603 Elle est insérée aux articles 1873-1 s. du Code civil : « *Ceux qui ont des droits à exercer sur des biens indivis, à titre de propriétaires, de nus-propriétaires ou d'usufruitiers, peuvent passer par des conventions relatives à l'exercice de ces droits* ».

propriété concurrent sur un même bien, sans agir dans un but lucratif. La présence de cette dernière condition consacrerait l'existence d'une société. L'indivision se rapproche de la société, puisque les coïndivisaires, comme les associés, participent aux bénéfices et aux pertes à hauteur de leurs droits, mais elles se distinguent l'une de l'autre par leur finalité économique, l'indivision supposant une absence d'activité lucrative.

> Le régime de l'indivision, issu de la loi du 31 décembre 1976, évite de rappeler le principe de l'article 815 du Code civil appliqué à l'indivision successorale, selon lequel « *Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué […]* »[604]. La convention portant sur l'organisation de l'indivision peut être conclue pour une durée déterminée[605], qui ne saurait être supérieure à cinq ans[606]. Mais il est également possible qu'elle soit conclue pour une durée indéterminée. Dans cette dernière situation, le partage peut être provoqué à tout moment, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps[607].

280. L'actualité et l'utilité de ce régime juridique sont le symbole de l'opportunité de ce système d'exploitation. En effet, une loi de 2006 portant sur les successions a statué sur le régime de l'indivision. L'indivision semble représenter le régime juridique le plus approchant de la nature des droits de jouissance à temps partagé. L'esprit de l'indivision correspond plus judicieusement à l'organisation de ces droits. La réticence à l'égard de l'indivision repose sur une concurrence des droits sur le bien et à une superposition de deux conceptions : une conception individualiste et

---

604 La loi de 1976 a ajouté une dérogation à ce principe, relative à l'existence d'un jugement ou d'une convention.

605 Article 1873-3 du Code civil français : *« La convention peut être conclue pour une durée déterminée qui ne saurait être supérieure à cinq ans. Elle est renouvelable par une décision expresse des parties. Le partage ne peut être provoqué avant le terme convenu qu'autant qu'il y a de justes motifs.*

La convention peut également être conclue pour une durée indéterminée. Le partage peut, en ce cas, être provoqué à tout moment, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps.

Il peut être décidé que la convention à durée déterminée se renouvellera par tacite reconduction pour une durée déterminée ou indéterminée. A défaut d'un pareil accord, l'indivision sera régie par les articles 815 et suivants à l'expiration de la convention à durée déterminée ».

606 Renouvelable par une décision expresse des parties.

607 Article 1873-3 al. 2 du Code civil français.

une conception communautariste. Se pose, dès lors, la question de savoir si le droit de propriété est détenu par les coïndivisaires individuellement sur le bien, ou alors s'agit-il d'une quote-part sur l'ensemble du bien, le droit de propriété étant, dans ce dernier cas, pleinement effectif et individualisé le jour du partage ?

281. Actuellement, en matière de droits de jouissance à temps partagé, le titulaire acquiert des droits vendus par une société lui permettant d'exercer ces derniers sur un bien déterminé, pendant une période donnée de l'année. Durant la période qu'il a choisie, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé exerce pleinement ses droits. L'article 23 de la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 prévoit, à cet effet, que « *L'associé dispose du droit de louer ou de prêter le local qui lui est attribué en jouissance, pendant la période où il lui est attribué. Toute clause contraire du règlement ou des statuts est réputée non écrite* ». L'article 20 de la même loi envisage également la possibilité pour le titulaire de céder ses droits[608]. Par conséquent, pendant la période déterminée, le titulaire dispose de *l'usus*, du *fructus* et de *l'abusus*, caractérisant le droit de propriété[609]. Néanmoins, la nature juridique du droit de propriété, telle qu'elle est considérée aujourd'hui, ne permet pas un fractionnement temporel de ce droit. L'application de l'indivision aux droits de jouissance à temps partagé serait susceptible, au premier abord, d'avoir recours à la théorie individualiste en mettant en exergue la division du bien sous forme de quotes-parts. Les droits de jouissance à temps partagé supposent un fractionnement des droits sur le bien. Ils doivent être appréhendés de deux manières : la résidence étant divisée en appartements, cette situation se rapprocherait davantage d'un droit de copropriété[610]. Mais le nœud gordien se situe, plus précisément, au plan de la nature des droits de chaque titulaire, sur un même bien, c'est-à-dire sur un appartement. La gestion de l'appartement en droits de jouissance à temps partagé suppose la concurrence de droits identiques appartenant à différentes personnes. Si on analyse plus avant la nature des droits en cause, la référence à la thèse « communautariste » s'impose. En effet, la gestion de ce

---

608 L'article 20 alinéa 1er de la loi du 6 janvier 1986 dispose : « *Toute souscription ou cession de parts ou actions doit faire l'objet d'un acte sous seing privé ou d'un acte notarié qui précise la nature de droits attachés à la part ou action et leur consistance, telles que celles-ci résultent de la localisation de l'immeuble et du local correspondant au lot, et la détermination de la période de jouissance attribuée* ».

609 Les autres titulaires exerçant ces mêmes droits, sur le même lot, durant une période différente.

610 Voir *infra* § 307.

bien correspond à l'indivision, il n'existe pas réellement de quotes-parts sur le bien. Seules les périodes d'occupation sont fractionnées. C'est pourquoi, le recours à la thèse « communautariste » de l'indivision s'avèrerait opportune. Malgré l'objection du législateur français à rattacher les droits de jouissance à temps partagé aux droits réels, la pratique impose, d'elle-même, la référence à l'indivision. Adapter l'indivision aux droits de jouissance à temps partagé suppose de se référer au régime juridique de l'indivision conventionnelle[611]. Dans l'hypothèse d'une indivision, les titulaires de droits de jouissance à temps partagé seraient coïndivisaires sur le bien, tandis que la société de gestion serait uniquement mandatée par eux.

> La pratique et l'utilisation de ces droits par le titulaire correspondent, de fait, à celles exercées par un coïndivisaire. Les droits individuels se superposent à l'intérêt collectif, étant donné qu'il existe une pluralité de titulaires de droits de jouissance à temps partagé sur un même bien, ce dernier appartenant à un ensemble immobilier exploité de manière similaire. Le régime de l'indivision suppose que « *le droit de l'indivisaire ne peut avoir que pour objet l'ensemble indivis lui-même parce que, jusqu'au moment du partage, il ne peut disposer d'un droit privatif complet et certain sur une partie déterminée de l'ensemble indivis* ». L'indivisaire dispose de l'ensemble du bien avec d'autres et possède ainsi des pouvoirs concurrents sur le tout.

282. Les thèses structuraliste et institutionnelle s'achoppent sur la légitimité de l'individualisation de la masse indivise. Les partisans du premier courant sont favorables à la reconnaissance de droits individuels sur le bien, au détriment d'une cotitularité d'un droit collectif, alors que le deuxième courant soumettrait les décisions d'un des coïndivisaires à la règle de l'unanimité. Contrairement à cette thèse, la jurisprudence a reconnu des droits propres à chaque coïndivisaire[612], tels que l'établissement d'actes de reconnaissance de son droit de propriété[613] ou de sa possession sur la chose[614], ou exercer des actions entre coïndivisaires[615]. La possibilité, reconnue par la jurisprudence à l'égard du coïndivisaire d'établir des actes de

---

611 L'indivision « classique », issue de l'article 815 du Code civil étant réservée aux successions ou à la communauté entre époux. Cette situation se retrouve en droit belge, sur le point particulier des droits de jouissance à temps partagé.

612 BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, pp. : 471-472.

613 Cass. 1ère civ., 15 janvier 1992, Bull. civ. I, n° 26.

614 Cass. 3ème civ., 9 mars 1982, Bull. civ. III, n° 63.

reconnaissance de son droit de propriété, consacre expressément l'existence d'un droit de propriété, dont les critères de rattachement seraient plus proches de la thèse structuraliste qu'institutionnelle. Cette situation se rapproche clairement de celle des droits de jouissance à temps partagé. Par conséquent, le rapprochement entre l'indivision et les droits de jouissance à temps partagé est évident.

b/ Rapprochement entre indivision et droits de jouissance à temps partagé

283. L'indivision conviendrait aux droits de jouissance à temps partagé, en raison de l'existence d'une concurrence de droits sur un même bien comme pour l'indivision. Il s'agit toutefois d'une concurrence particulière. En effet, lors de la jouissance du bien, il n'existe pas de concurrence. De plus, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé est autorisé à passer des actes sur ces droits.

284. La responsabilité des coïndivisaires et notamment leur participation aux bénéfices et aux pertes, n'est pas expressément abordée par les articles relatifs à l'indivision conventionnelle. Il convient, dès lors, de se référer au régime de l'indivision successorale, mais les règles ne sont pas formellement fixées. La responsabilité des coïndivisaires semblerait limitée à l'importance de leurs droits au sein de l'indivision. Cette responsabilité serait identique à celle des associés d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé. Au sein d'une telle société, la responsabilité de chaque associé est limitée au montant des apports[616]. Le régime de l'indivision semble moins explicite sur ce point.

285. Par ailleurs, la règle de la prise de décision à l'unanimité semble former l'inconvénient majeur de l'application de ce régime aux droits de jouissance à temps partagé. L'obligation de recueillir l'assentiment de l'ensemble des coïndivisaires pour une décision quelconque relative au bien en indivision, paralyserait fréquemment, voire constamment, le processus décisionnel et provoquerait, de fait, les mêmes écueils

615 Cass. 3ème civ., 15 juin 1994, Bull. civ. III, n° 124, D. 1994.IR.221; J.C.P. 1994. IV. 2058; RTDCiv. 1995 obs. ZENATI.

616 Article 4 de la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 : « *Par dérogation à l'article 1857 du Code civil, les associés des sociétés constituées sous la forme de société civile ne répondent des dettes sociales à l'égard des tiers qu'à concurrence de leurs apports* ».

que la forme sociale. A cet égard, il conviendra de relever un projet de loi français du 29 juin 2005[617], présentant la réforme des successions. Ce projet de loi a donné lieu à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 « portant réforme des successions et des libéralités ». La règle de l'unanimité[618] faisant foi également au sein de l'indivision conventionnelle, il paraîtrait opportun d'appliquer le projet de réforme en cours aux indivisions successorale et conventionnelle. En effet, cette disposition a été considérablement assouplie au sein de l'indivision. Le fonctionnement de l'indivision serait ainsi facilité et transposable en matière de droits de jouissance à temps partagé.

286. L'indivision et les droits de jouissance à temps partagé se rapprochent également en raison de leur originalité. Le Professeur BERGEL[619] relève que, « *d'une façon générale, la difficulté de saisir la nature juridique de l'indivision proviendrait d'une inadaptation de la théorie de la propriété qui confondrait le droit et la chose en faisant de la propriété un bien* ». L'indivision, comme les droits de jouissance à temps partagé, tendent vers une nouvelle conception du droit de propriété sans, pour autant, mettre à mal le droit de propriété issu de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, mais en nuançant quelque peu la portée absolue de ce droit.

287. Par ailleurs, l'idée d'une combinaison de la structure sociale et du régime de l'indivision semblerait peu judicieuse, voire malvenue, au regard des inconvénients majeurs susceptibles de voir le jour. Monsieur PERRET souligne qu'une indivision au sein d'une société est impossible, car chaque régime comporte des règles spécifiques, qui ne peuvent fonctionner simultanément sans provoquer une paralysie du

---

617 Projet de loi portant réforme des successions et libéralités, n° 2427 rectifié, déposé le 29 juin 2005.

618 « *Les coïndivisaires peuvent nommer un ou plusieurs gérants, choisi ou non parmi eux. Les modalités de désignation ou de révocation du gérant peuvent être déterminées par une décision unanime des indivisaires.*

A défaut d'un tel accord, le gérant pris parmi les indivisaires ne peut être révoqué de ses foncions que par une décision unanime des autres indivisaires ». (Article 1873-5 al. 1 et 2).

« Les décisions qui excèdent les pouvoirs du gérant sont prises à l'unanimité, sauf au gérant, s'il est lui-même indivisaire, à exercer les recours prévus par les articles 815-4, 815-5 et 815-6 ». (Article 1873-8 al. 1er).

« Toutefois, aucun immeuble ne peut être aliéné sans l'accord de tous les indivisaires, si ce n'est en application des articles 815-4 et 815-5 ci-dessus ».

619 BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, p : 472.

mécanisme[620]. Au-delà de ces différentes remarques, combiner la société et l'indivision conduirait à annihiler certaines caractéristiques de chacun de ces deux éléments. La société suppose l'existence de *l'affectio societatis*, tandis que l'indivision ne l'exige pas. Cet argument est émis dans l'hypothèse où les titulaires de droits de jouissance à temps partagé sont coïndivisaires et la société de gestion simplement mandatée.

288. L'indivision est également rapprochée de la structure de la société par certains auteurs comme Monsieur DELHAY[621]. Néanmoins, l'indivision se distingue de la société par l'absence *d'affectio societatis* et de finalité lucrative. Les droits de jouissance à temps partagé se démarquent également de cette institution, bien que le législateur de 1986 ait consacré la forme sociale. En effet, les titulaires de droits de jouissance à temps partagé n'exercent pas leurs droits dans l'objectif d'en retirer des bénéfices, à l'inverse du gérant.

L'indivision doit être distinguée de la société, même si de nombreux points communs sont relevés dans la pratique[622]. La loi du 31 décembre 1976 organisant l'indivision conventionnelle permet de ne pas recourir à la société dans le cadre d'une indivision et ainsi, de ne pas cumuler les obstacles au fonctionnement de la structure[623]. Dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, la superposition d'une société et d'une indivision conduirait inévitablement à la paralysie du système, ceci en raison de l'obligation actuelle de recourir impérativement aux dispositions relatives à la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé.

289. Dès 1974, donnant des exemples de droit étranger en la matière, notamment belge et espagnol, Madame DEWAS-CLEMENT considère : « *[…] qu'il est tout à fait possible de donner à chaque multipropriétaire un droit de propriété lorsque l'indivision est légalement organisée comme une situation durable. Il est donc souhaitable qu'en France, le législateur adopte rapidement des mesures en ce sens. Cependant, on peut envisager une autre utilisation de l'indivision susceptible*

---

620 PERRET A., Thèse *op.cit.*, p : 234.

621 DELHAY Fr., *La nature juridique de l'indivision – Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personnalité morale*, Thèse Lille, 1965, 520 pp., publiée par L.G.D.J., Bibliothèque Droit privé t. 89, 1968.

622 BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., *op.cit.*, p : 473.

623 DELHAY Fr. *op.cit.* : La « *société d'indivision est un néologisme juridique* ».

d'améliorer la multipropriété, qui serait d'insérer cette dernière dans le cadre plus général de la copropriété des immeubles bâtis considérée alors comme une indivision organisée »[624]. L'indivision fut rejetée lors du vote de la loi du 6 janvier 1986[625].

> Néanmoins, l'indivision conviendrait aux droits de jouissance à temps partagé en ce sens où la coexistence de droits identiques sur un même bien serait reconnue. Le régime de l'indivision n'a jamais été appliqué aux droits de jouissance à temps partagé, en droit français, en raison principalement de son caractère précaire (Article 815 alinéa 1er du Code civil). Par ailleurs, les indivisions forcées sont plutôt rares. Le constat était identique en 1976 : « *La loi sur la copropriété a certes introduit dans notre droit la notion d'indivision « forcée », pour les parties communes indispensables à l'ensemble des fractions privatives de l'immeuble. Mais on peut affirmer qu'à de rares exceptions, la précarité de l'indivision demeure la règle* »[626].

290. Toutefois, il est envisageable de raisonner tant sur le régime légal que sur le régime conventionnel de l'indivision. Ainsi, la convention peut être conclue pour une durée déterminée, « qui ne saurait être supérieure à cinq ans »[627]. Mais, le renouvellement par tacite reconduction est également prévu, à condition que les associés aient donné leur accord sur ce point[628]. Autre point commun avec les droits de

---

624 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.,* p : 179.

625 Voir les travaux préparatoires : Voir débats à l'assemblée lors du vote de la loi de 1986, en séance du 28 novembre 1985, 5016 s. ; BESSON L., Rapport n° 2739 de l'Assemblée Nationale, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2589), relatif aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé ; CECCALDI-PAVART P., Rapport du Sénat n° 27, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale, relatif aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé ; COLLART-DUTILLEUL Fr., « Jouissance à temps partagé », *op.cit*.

626 BENNE J., Rapport *op.cit.,* p : 802.

627 Article 1873-3 alinéa 1er du Code civil.

628 Article 1873-3 dernier alinéa : « *Il peut être décidé que la convention à durée déterminée se renouvellera par tacite reconduction pour une durée déterminée ou indéterminée. A défaut d'un pareil accord, l'indivision sera régie par les articles 815 et suivants à l'expiration de la convention à durée déterminée* ». La convention à durée indéterminée est également admise à l'article 1873-3 alinéa 2 du Code civil, mais cette hypothèse ne convient pas au principe même des droits de jouissance à temps partagé.

jouissance à temps partagé, les indivisaires doivent participer aux dépenses de conservation[629]. En outre, si l'indivision était appliquée aux droits de jouissance à temps partagé, la dissolution ne pourrait être prononcée qu'à un nombre de voix élevé, par exemple au trois-quart des voix des associés. Ce schéma permettrait de redonner plus de pouvoirs aux titulaires de droits de jouissance à temps partagé, les autres acteurs juridiques (c'est-à-dire la société de commercialisation et la société de gestion) ne seraient que les mandataires des acquéreurs. La société de promotion ne retirerait un bénéfice qu'au moment de la vente des parts.

291. En outre, il serait envisageable de se fonder sur l'article 815 al. 2 du Code civil : « *A la demande d'un indivisaire, le tribunal peut surseoir au partage pour deux années au plus si sa réalisation immédiate risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis « ou si l'un des indivisaires ne peut s'installer sur une exploitation agricole dépendant de la succession qu'à l'expiration de ce délai ». Ce sursis peut s'appliquer à l'ensemble des biens indivis ou à certains d'entre eux seulement* ». Ainsi, l'expression « valeur des biens indivis » pourrait être remplacée par l'expression « destination de l'immeuble ». Dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé, il serait également opportun de ne pas se référer à la durée de deux ans. De plus, les articles 815-4 et 815-5 alinéa 2 du Code civil sont susceptibles de s'appliquer pleinement aux droits de jouissance à temps partagé. En effet, l'article 815-4 tendrait à se rapprocher du « représentant de périodes », mais de manière quelque peu restrictive. Une différence subsiste néanmoins, l'indivisaire est habilité par la justice à représenter l'un des indivisaires hors d'état de manifester sa volonté[630]. En revanche, l'article 815-5 alinéa 1er du Code civil adoucirait l'application de la règle de l'unanimité[631] au sein de l'indvision, notamment dans le cadre des droits de jouissance à temps partagé : « *Un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coïndivisaire serait nécessaire, si le refus de celui-ci met en péril l'intérêt commun* ».

---

629 Article 1873-11 du Code civil.

630 Article 815-4 du Code civil : « *Si l'un des indivisaires se trouve hors d'état de manifester sa volonté, un autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale ou pour certains actes en particulier, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge* ».

631 Article 815-3 alinéa 1 du Code civil.

292. Rien ne semble contredire la réalisation de l'hypothèse de l'indivision appliquée aux droits de jouissance à temps partagé. En outre, la combinaison de l'indivision et de la copropriété, déjà utilisée en droit suisse et en droit italien semble pleinement réalisable en droit français. La conception unitaire de la copropriété reconnue en droit français tend vers la réalisation de cette supposition. Toutefois, les hypothèses précédemment envisagées nécessitent quelques adaptations du droit français et une intervention législative sur ce point.

293. Actuellement, la forme sociale prévue par la loi du 6 janvier 1986 est, certes, une avancée dans l'élaboration d'un cadre juridique des droits de jouissance à temps partagé, puisqu'il s'agit d'un régime spécifiquement élaboré pour ces droits, mais elle ne constitue pas la panacée. Le rattachement des droits de jouissance à temps partagé aux droits réels, exploités sous la forme d'une indivision, semble opportun, conforté par le choix de certains Etats membres de l'Union européenne pour ce régime[632]. Néanmoins, des inconvénients patents, tels que la règle de l'unanimité portant sur les modalités de vote des coïndivisaires ou bien encore le principe selon lequel « *Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision* […] » (Article 815 du Code civil français) rendent complexe une éventuelle application de l'indivision aux droits de jouissance à temps partagé. La rigueur de ces arguments tend, en droit français, à être atténuée par la loi du 23 juin 2006. En effet, cette loi a supprimé la règle de l'unanimité pour les actes d'administration[633].

---

632 Espagne ; Portugal, Belgique, Suisse, Italie. L'Italie semble avoir adopté une politique claire sur ce point. Il semblerait que l'indivision constitue le régime le plus approprié de l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé.

633 LEFEBVRE Fr., *Successions et libéralités-Nouveau régime juridique et fiscal*, Dossiers pratiques, p : 153.

§ 2 La confirmation apportée au régime de l'indivision par d'autres Etats membres de l'Union européenne

294. Concevoir l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé en droit français sous la forme d'une indivision est réalisable, si l'on prend pour exemple le droit italien avec la *multiproprietà immobiliare* **(a),** ou bien encore le droit suisse **(b).** En effet, au sein de chacun de ces Etats, les droits de jouissance à temps partagé sont considérés comme des droits réels. C'est la raison pour laquelle, étant donné les incohérences de l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme sociale, il convient d'adopter, en droit français, une nouvelle forme de droits de jouissance à temps partagé fondée sur les droits réels et sur l'indivision. Il conviendra d'analyser l'opportunité du rapprochement de l'indivision et de la copropriété **(c).**

a/ *La multiproprietà immobiliare*

295. Le droit italien envisage la *multiproprietà immobiliare* sous trois angles : les droits de jouissance à temps partagé peuvent être exploités sous la forme d'une indivision contenant des droits de copropriété, ou bien comme une juxtaposition de droits de propriété au sein d'une indivision[634]. Tout d'abord, cette première situation est à scinder en deux variantes : soit l'accent est mis sur une part de copropriété au sein d'un ensemble immobilier en indivision, soit il s'agit d'une indivision sur l'unité immobilière concernée. Les modalités de jouissance du bien sont fixées, dans le règlement d'indivision, par le promoteur et acceptées par chaque acquéreur au moment de l'achat.

Ensuite, la coexistence de droits de propriété sur un même bien existe également. Cet axe d'étude présente des avantages de simplification dans la jouissance du

---

634 GIUGGIOLI P.-F., *Timesharing et multiproprietà*, Giuffrè editore, 2003, pp. : 59, 66 et 69.

p : 59 : « *una quota di comproprietà pro indiviso dell'intero complesso immobiliare* ». « *Minimo comun denominatore di ciascun approcio a questa forma del fenomeno è il riconoscimento al multiproprietario di un diritto reale che gli permette di godere in modo diretto ed esclusivo di un'unità immobiliare per un determinato periodo di tempo ogno anno. a/ La più ricorrente in assoluto, tra le svariate impostazioni di questo « tipo » di costruzione della struttura immobiliare elaborate dagli interpreti italiani, è senz'altro quella che riconduce il fenomeno all'istituto della comunione* ».

bien, étant entendu que le droit de propriété se conçoit, certes, dans sa dimension spatiale, mais également dans sa dimension temporelle. Une telle adaptation avait d'ailleurs été évoquée dans le projet de loi du 29 Juin 1987 portant sur la multipropriété en Italie[635].

Enfin, alors que certains auteurs italiens refusent d'appliquer la qualification de propriété temporaire à la *multiproprietà immobiliare*[636], d'autres, au contraire[637], souligne l'intérêt de l'application d'une telle qualification dans le domaine de la multipropriété immobilière, dont le fonctionnement serait basé sur le modèle de l'indivision[638].

296. Selon Monsieur PELOSI[639], il existe des liens étroits entre l'indivision et la multipropriété « *plaçant idéalement cette dernière forme [la multipropriété] en position intermédiaire entre l'indivision et la propriété temporaire* ». Des arguments originaux ont été allégués par la doctrine italienne. Le débat ne semble pas clos et l'utilité du régime de l'indivision pour les droits de jouissance à temps partagé n'est pas dénuée d'intérêt. Contrairement aux auteurs français ayant restreint leur critique, aux modalités de vote au sein de l'indivision et au principe de l'article 815 du Code civil français, la doctrine italienne s'attache davantage à l'esprit de l'indivision[640]. Ainsi, Monsieur CALLIANO[641] reconnaît l'adaptabilité de l'indivision à la « multipropriété », puisque cette dernière permet une exploitation du bien en temps partagé. Toutefois, il rejette l'application du régime de

---

635 GIUGGIOLI P.-F., *op.cit.*, p : 67, note 215.

636 SCACCHI A., *op.cit.*, p : 35.

637 PELOSI A. C., « La multiproprietà tra comunione e proprietà temporanea », RDC II, pp : 464 s.; LEZZA A., SELVAROLO S.G., « Un modello di proprietà : La 'multiproprietà' », Riv.giur.edil., II, p : 32 ; CALLIANO O., « La Multiproprietà », Tratt.dir.priv., Rescigno, Torino, Utet, 245 cités par GIUGGIOLI P.-F., *op.cit.*, p: 70, note 217.

638 GIUGGIOLI P.-F., *op.cit.*, p : 70.

639 PELOSI A. C., *op.cit.*, pp : 463 s. cité par CUFFARO V., *op.cit.*, 2003, p : 48.

640 Voir CUFFARO V., *op.cit.*, pp : 54-55 :
« *Proprio la stessa connessione fra divisione del bene (art. 1111 c.c.) e scioglimento della comunione (art. 1112 c.c.) fa ritenere che siano indivisibili solo cose strettamente personali od utili soltanto ai comunisti (quali raccolte di documenti, epistolari di famiglia, collezione familiari, etc.) oppure cose che sono di utilità esclusiva e correlata ad altre cose di principale interesse e valore (es. Balcone comune o ripostiglio al servizio durevole di più unità abitative la cui divisione non darebbe utilità ad alcuno)* » (CASELLI cité par CUFFARO V.)

l'indivision à la « multipropriété », en raison de l'existence « d'une cotitularité du même droit »[642]. Cet argument semble néanmoins contestable à plusieurs égards. L'indivision suppose, par nature, une concurrence de droits identiques de plusieurs personnes sur un même bien. Par conséquent, la « cotitularité d'un même droit »[643] ou « la coexistence de droits » ne peut constituer un empêchement à la reconnaissance de l'application de l'indivision aux droits de jouissance à temps partagé.

Au contraire, ce serait un élément plaidant en faveur d'un tel régime juridique. Autre argument en ce sens, procédant du droit romain et justifiant notre raisonnement, l'indivision porte en elle la participation par quote-part[644]. Certains auteurs italiens ont refusé d'assimiler l'indivision aux droits de jouissance à temps partagé. En effet, ces droits se distingueraient par l'absence de division par tantième[645]. Dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, la référence au tantième n'est pas impossible, en ce sens que les droits de jouissance à temps partagé supposant une approche temporelle de la division de l'immeuble conduisent également à adopter un nouveau rapport à la chose dans sa dimension

« *Conseguentemente si ritienne che tali considerazioni non possano riferirsi al bene in multiproprietà il quale, lungi dall'avere un carattere accessorio, di pertinenza o di servizio per tutti, svolge, invece, una funzione autonoma e fondamentale poiche viene usato da ciascun soggetto per le proprie vacanze* » (IASIELLO, Introduzione in Alpa-Iasiello (a cura di), *La Multiproprietà*, Padova, 1993 cité par CUFFARO V.)

641 CALLIANO O., *La multiproprietà* in Tratt.dir.priv., Rescigno, Torino, Utet, 230 s. cité par CUFFARO, p : 48.

642 D'autres auteurs évoquent plutôt une « coexistence de droits » : Voir CUFFARO V., *op.cit*., p : 48 ; CONFORTINI M., » Multiproprietà », Enc. Giur. XX, Roma, pp : 2-3 ; LEZZA-SELVAROLO, *op.cit*.

643 Il est vrai que la coexistence de droits évoque davantage une individualisation du droit que la notion de cotitularité.

644 GUARINO G., « Comunione », Enc.dir. VIII, 1961, p: 233 cité par CUFFARO V., *op.cit.*, p: 50.

645 PERFETTI M., « Multiproprietà e comunione : questione ancora aperta », G.I., IV, 1985, p :403 cité par CUFFARO V., *op.cit.*, p : 50: "*Riassumendo, nel caso di multiproprietà...si ha comunione senza determinazione di quote poiché ciascun multiproprietario è contitolare, insieme con gli altri, dell'intero bene; mentre di frazionamento può parlarsi solo o con riguardo alla proprietà delle parti comune del complesso immobiliare di cui fa parte la singola unità abitativa (e in questo caso trattasi di frazionamento spaziale e temporale) o con riguarda alla facoltà di godimento di quest'ultima (ed allora trattasi di frazionamento solo temporale): non anche in relazione all'unità abitativa in sé considerata, che costituisce l'oggetto primario della nuova figura negoziale*".

spatiale. Ne pourrait-on pas envisager la répartition du logement, c'est-à-dire la partie privative, comme celle des parties communes ? Ainsi, la partie privative serait divisée en autant de quotes-parts que d'acquéreurs de semaines sur un même bien. Dans cette hypothèse, le caractère substantiel de l'indivision serait préservé et également applicable aux droits de jouissance à temps partagé. Quelques auteurs italiens ont mené une réflexion différente sur ce point. Ainsi, Messieurs BARASSI, FRAGALI et RESCIGNO[646] considèrent que la division du bien en quote-part n'est pas essentielle.

297. La pratique actuelle ne fait pas état du recours à la convention d'indivision de la part des acquéreurs de jouissance à temps partagé. L'indivision conventionnelle suppose une démarche de leur part. Or, en règle générale, le rôle d'initiateur revient à l'entrepreneur. Il impose aux éventuels futurs titulaires de droits de jouissance à temps partagé d'acquérir et de fractionner le complexe immobilier, alors que les titulaires de ces droits n'ont aucun rapport entre eux[647]. Par conséquent, l'éloignement de la multipropriété et de l'indivision reposerait essentiellement sur la discordance de la phase de jouissance à temps partagé. En effet, la jouissance à temps partagé, au sein d'une indivision, est la conséquence d'une convention d'indivision entre les coïndivisaires. Il s'agit d'une démarche positive de la part de ces derniers, dont la jouissance à temps partagé ne constituerait qu'un épiphénomène[648]. Or, les droits de jouissance à temps partagé supposent que la jouissance à temps partagé soit considérée comme la cause même de la convention d'indivision.

298. Il serait possible de conclure que l'indivision conventionnelle relative à des droits de jouissance à temps partagé conduise ainsi à un détournement du régime de l'indivision. Or, comme il nous a été donné de le voir, aucun argument tangible, aucun obstacle irrémédiable, ne s'oppose à l'application de l'indivision aux droits de jouissance à temps partagé en droit italien, tout comme en droit français[649]. S'agissant de la jurisprudence italienne sur ce point, après un arrêt du Tribunal de

---

646 BARASSI L., « Proprietà e comproprietà », Milano, 1951, p : 178 ; FRAGALI M., « La comunione », I, Milano, 1973, p : 33, RESCIGNO P., « Per uno studio sulla proprietà », R.D.C. I, 1972, p :24 cités par CUFFARO V., *op.cit*., p : 50.

647 CUFFARO V., *op.cit*., p : 48.

648 CUFFARO V., *op.cit*., p : 49.

649 Ce régime a été adopté par l'Espagne dès les débuts de la « multipropriété ».

Naples de 1990, distinguant l'indivision de la copropriété[650], l'arrêt du Tribunal de Bolzano de 1993[651] adopte la position majoritaire de la doctrine italienne relative à la qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé. En effet, selon cette instance, rien n'interdit de combiner l'indivision et la copropriété : « *che in tale veste essa appare anche investita dell'amministrazione delle comunioni tra i vari soggetti godenti pro tempore le stesse unità immobiliare ;* ***-che peraltro appare chiaro ed innegabile che l'esistenza di comunioni nella proprietà delle singole unità immobiliari non ha alcuna incidenza sul fenomeno condominiale, che persiste tra le singole proprietà, non importa se individuali o plurime, per quanto attiene le parti comuni ed i servizi comuni di carattere generale a tutto l'immobile (e di natura condominiale)*** *; -che invero la legge stessa determina le regole per la partecipazione con rappresentante dell'unità alle assemblee del condominio ; -che, malgrado qualsiasi mandato o disposizione regolamentare, anche contrattuale, il condominio, anche nella sua subspecie di multiproprietà, mantiene necessariamente la regolazione codicistica quanto alle disposizioni inderogabili a norma dell'ultima parte dell'art. 1138 c.c. ; […]* ».

299. Messieurs TRABUCCHI, TRIMARCHI et GAZZONI conçoivent la « multipropriété » comme une indivision organisée contractuellement autour de la jouissance d'un bien[652]. Monsieur Pietro TRABUCCHI envisage l'édification d'un schéma de droits de jouissance à temps partagé par le biais d'un règlement contractuel portant sur le régime juridique de l'indivision[653]. Pour cette partie de la doctrine,

---

650 Cet arrêt est resté en marge de la doctrine majoritaire. Tribunale di Napoli, 21 Mars 1989, Giur. It., 1990, I, 2, 197 ss.. Voir également CUFFARO V., *op.cit.*, p : 75.

651 Tribunale di Bolzano, 9 Août 1993, Resp.civ.prev., 1994, 291 s., nota di SANTUCCI, Multiproprietà immobiliare e revoca giudiziale dell'amministratore cité par CUFFARO V., *op.cit*., p : 75.

652 TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1988, 415 ; TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1986, 580 cités par CUFFARO V., *op.cit*., p : 75 ; GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1987, pp : 278 à 280.

Le droit italien distingue la multipropriété réelle de la multipropriété par actions.

653 TRABUCCHI P., *op.cit*., § 418, p : 554 : « *E mediante un regolamento contrattuale della comunione che si realizza l'istituto della multiproprietà […]. L'acquirente non sottoscrive soltanto il contratto di acquisto, a anche il regolamento della comunione, predisposto dalla parte venditrice, il quale sancisce l'indivisibilità del bene (con richiamo dell'articolo 1112 c.c. ; cfr. art.1316 c.civ., stabilisce che i comproprietari si laternano nel godimento durante l'anno e definisce il periodo annuale che spetta all'acquirente. Questo regolamento, essendo accettato da tutti i comproprietari, ha natura contrattuale e non può essere modificato a maggioranza […]* ».

l'usage très singulier de la chose dans le cadre de droits de jouissance à temps partagé ne constitue pas la caractéristique juridique principale. Ainsi, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé en droit italien se voit attribuer une quote-part de la copropriété ou d'une seule unité immobilière, s'il n'en existe qu'une. Les schémas juridiques italien et français se distinguent sensiblement en la matière[654]. Plus précisément, les dispositions de l'article 4 du décret-loi n. 427 du 9 novembre 1998 mentionnent expressément l'obligation d'utiliser le terme de « multipropriété » uniquement dans l'hypothèse où il s'agit d'une multipropriété immobilière : « *Le vendeur utilise le terme « multipropriété » dans le document d'information, dans le contrat ou dans la publicité commerciale relative au bien immeuble uniquement quand le droit objet du contrat est un droit réel* »[655].

300. Certains auteurs comme les Professeurs CONFORTINI[656], LEZZA, SELVAROLO, notamment, ont relevé qu'il s'agissait davantage d'une coexistence de droits et non d'une cotitularité de ceux-ci. Toutefois, il n'est pas exclu que la jouissance du bien indivis se réalise par roulement. Monsieur ERMINI relève que, dans son sens premier, entendu strictement, l'exercice du droit par roulement suppose l'accord impératif de tous les indivisaires. Si ce critère est intégré dans la définition, cet élément n'imposerait, en aucune manière, l'accord de tous les indivisaires, puisqu'il serait inhérent à l'indivision. Ainsi, les éléments caractéristiques de l'indivision supportant l'exercice de ces droits par roulement, aucun obstacle

---

654 La *multiproprietà immobiliare* constitue un droit réel, la *multiproprietà azionaria* est représentée par l'attribution d'un droit de créance. La *multiproprietà albergheria* quant à elle représente une combinaison de ces deux formes. En effet, dans un premier temps, elle est exploitée sous la forme d'une copropriété, puis les périodes de jouissance de la chambre et des services proposés sont organisés sous la forme de droits de créance.

655 DE NOVA G., GIUGGIOLI P.F., LEO C., *La multiproprietà D.Lgs. 9 novembre 1998 n. 427*, IPSOA, 1999, p : 38 : Article 4 du Décret-loi 1998 : « *Il venditore utilizza il termine « multiproprietà » nel documento informativo, nel contratto e nella pubblicità commerciale relativa al bene immobile soltanto quando il diritto oggetto del contratto è un diritto reale (Comma primo). La pubblicità commerciale relativa al bene immobile deve fare riferimento alla possibilità di ottenere il documento informativo, indicando il luogo in cui lo stesso viene consegnato (Comma secondo)* ».

Voir également l'article 72 1/ du décret-loi n°206, du 6 septembre 2005 « Codice del consumo », a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n°229.

656 CONFORTINI M., *op.cit*., pp : 2-3. Voir également les commentaires de Monsieur ERMINI : ERMINI M., « La multiproprietà immobiliare », A cura di CUFFARO V., *I contratti di multiproprietà*, Giuffrè, p : 48.

théorique ne contreviendrait à la reconnaissance d'une telle explication extensive ou différente de l'indivision[657].

301. De plus, le « règlement d'indivision » en droit italien, ou le « règlement de jouissance » en droit français, acquiert un caractère contractuel. Ici, aussi, la scission entre le droit italien et le droit français est patente, puisque le « règlement de copropriété » italien permet de garantir la qualification de droit réel aux droits acquis par le titulaire de droits de jouissance à temps partagé, alors que le « règlement de jouissance » français conserve sa nature contractuelle, mais il ne permet, en aucun cas, l'attribution de telles propriétés. En droit français, le droit dont est titulaire l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé reste un droit de jouissance.

302. *L'abusus* et le *fructus* sont initialement détenus par le titulaire de droits de jouissance à temps partagé, tandis que *l'usus* est divisé entre les différents titulaires. Cette situation se retrouve en droit français au sein même de la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, puisque de manière paradoxale, *l'abusus* et le *fructus* sont détenus par chaque associé, ils peuvent louer ou céder leurs droits, tandis que *l'usus* est réparti entre tous, mais la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé demeure propriétaire du bien. Or, si ces trois attributs du droit de propriété sont attribués aux associés, le droit de propriété de la société est une coquille vide. Un intérêt identique est observé en droit espagnol et en droit suisse.

b/ Une indivision conventionnelle opportune en droit espagnol et en droit suisse

---

657 ERMINI M., *op.cit.*, p : 49 : Le Professeur ERMINI souligne que cette situation est plutôt marginale puisque l'initiative revient aux promoteurs (« imprenditore ») et les acquéreurs n'ont pas de rapports directs entre eux (« *Infatti, si afferma, nella prassi il procedimento è esattamente inverso, essendo l'imprenditore ad acquistare e frazionare il complesso immobiliare, mentre i singoli acquirenti non entrano in un diretto rapporto fra loro* »).

Toutefois, cette analyse relève un état de faits, mais si l'on réfléchit à la projection des droits de jouissance à temps partagé dans l'avenir, il convient d'envisager de nouvelles conceptions de l'exploitation de ces droits, dont devrait faire partie l'indivision. Elle présente des avantages non négligeables.

303. Le droit suisse a opté pour un régime dualiste des droits de jouissance à temps partagé, conciliant la propriété par étages sur le bien et l'indivision. Cette combinaison est due principalement à l'originalité juridique des droits de jouissance à temps partagé. La propriété par étages engendre une attribution en jouissance spatiale et simultanée, tandis que les droits de jouissance à temps partagé supposent une division temporelle et successive de ce même droit[658]. Si nous n'adhérons pas pleinement à l'expression « attribution en jouissance », employée par Monsieur KHOLI, en raison de son caractère incomplet, il est incontestable que l'utilisation du droit détenu par les titulaires est temporelle et successive. Ainsi, la propriété par étage s'applique à l'ensemble de l'immeuble et permet de fractionner une première fois l'immeuble[659]. Vient s'ajouter à cela le régime de l'indivision appliquée à chaque logement exploité sous forme de propriété saisonnière. Monsieur KHOLI suggère d'ajouter, à la répartition spatiale de l'article 712[660] du Code civil suisse relatif à la copropriété, une répartition temporelle prévue par le règlement de copropriété,

---

658 KHOLI D., Thèse *op.cit*., 1990, p : 80.

659 Article 642 code civil suisse : « *Lorsque plusieurs personnes ont, chacune pour sa quote-part, la propriété d'une chose qui n'est pas matériellement divisée, elles en sont copropriétaires.*

Leurs quotes-parts sont présumées égales.

Chacun des copropriétaires a les droits et les charges du propriétaire en raison de sa part, qu'il peut aliéner ou engager et que ses créanciers peuvent saisir ».

660 L'article 712 a/ du Code civil suisse dispose : « *Les parts de copropriété d'un immeuble peuvent être constituées en propriété par étages, de manière que chaque copropriétaire a le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment.*

Le copropriétaire a le pouvoir d'administrer, d'utiliser et d'aménager ses locaux dans la mesure où il ne restreint pas l'exercice du droit des autres copropriétaires, n'endommage pas les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment, n'entrave pas leur utilisation ou n'en modifie pas l'aspect extérieur.

Il est tenu d'entretenir ses locaux de manière à maintenir l'état et l'aspect irréprochables du bâtiment ».

L'article 712 b/ du Code civil suisse énonce : « *Peuvent être l'objet du droit exclusif les étages ou parties d'étages qui, constitués en appartements ou en locaux commerciaux ou autres, forment un tout disposant d'un accès propre, la possibilité d'englober des locaux annexes distincts étant réservée.*

Le copropriétaire ne peut acquérir le droit exclusif sur :

Le bien-fonds et, le cas échéant, le droit de superficie en vertu duquel le bâtiment a été construit ;

Les parties importantes pour l'existence, la disposition et la solidité du bâtiment ou des locaux d'autres copropriétaires ou qui déterminent la forme extérieure et l'aspect du bâtiment ;

celle-là portant sur l'utilisation de parties déterminées de l'immeuble. Il est procédé ici, à un détachement de la chose et des droits de copropriété. En effet, ces droits ne portent plus uniquement sur une chose, mais également sur une unité de temps.

304. L'organisation des droits de jouissance à temps partagé établie par Monsieur KHOLI[661], en 1990, semble toujours d'actualité. Aucune disposition spécifique n'a fixé un cadre strict propre aux droits de jouissance à temps partagé. Le Conseil fédéral a refusé, à plusieurs reprises, toute modification des lois plus générales applicables aux droits de jouissance à temps partagé. Plusieurs motions ont été adressées par les parlementaires à ce Conseil, tendant à donner un statut juridique propre aux droits de jouissance à temps partagé. La dernière réponse du Conseil fédéral suisse date du 31 mai 2000. Ce Conseil considère que les instruments juridiques suffisent à pallier les abus ponctuels ayant été constatés, notamment la loi fédérale contre la concurrence déloyale (RS 241). Malgré l'existence d'une directive communautaire relative aux droits de jouissance à temps partagé, étant donné le caractère international de ces droits, aucune disposition législative suisse n'est venue compléter le régime juridique suisse actuel. Néanmoins, *« […] une transposition autonome du droit de la consommation européen n'entre pour lui [le Conseil fédéral] en ligne de compte que lorsqu'un besoin urgent d'agir se fait sentir ou qu'une transposition d'ensemble est prévue. Ces conditions ne sont pas remplies dans le cas présent. Le Conseil fédéral n'envisage pas de soumettre au Parlement un projet*

Les ouvrages et installations qui servent aussi aux autres copropriétaires pour l'usage de leurs locaux.

Les copropriétaires peuvent, dans l'acte constitutif de la propriété par étages, ou dans une convention ultérieure soumise à la même forme, déclarer communes encore d'autres parties du bâtiment ; à ce défaut elles sont présumées être l'objet d'un droit exclusif ».

Article 712 c/ du Code civil suisse : « *Le copropriétaire n'a pas le droit de préemption légal contre tout tiers acquéreur d'une part, mais un droit de préemption peut être créé dans l'acte constitutif de la propriété par étages ou par convention ultérieure et annoté au registre foncier.*

L'acte constitutif ou une convention ultérieure peut prévoir qu'un étage ne sera valablement aliéné, grevé d'usufruit ou d'un droit d'habitation ou loué que si les autres copropriétaires n'ont pas, en vertu d'une décision prise à la majorité, formé opposition dans les quatorze jours après avoir reçu communication de l'opération.

L'opposition est sans effet si elle n'est pas fondée sur un juste motif ; le juge en décide à la demande du défendeur dans une procédure sommaire ».

661 KHOLI D., *L'immeuble en temps partagé - Prémisses en droit suisse*, Thèse, 1990.

spécifique concernant les droits de jouissance à temps partagé »[662]. Auparavant, une motion de Monsieur Bernard COMBY proposait de modifier la *Lex Friedrich* dans un premier temps, puis de l'abroger, ceci dans l'objectif d'alléger la procédure administrative relative à la vente d'immeuble. Il était demandé de considérer la multipropriété[663] comme un établissement stable, non soumis à la *Lex Friedrich*. Cette hypothèse permettrait de déroger à l'autorisation administrative préalable pour les personnes étrangères souhaitant acquérir un bien suisse[664]. Néanmoins, le rapport du Conseil fédéral rendu le 8 Octobre 1998 précise que l'autorisation préalable constitue un gage de sécurité pour les futurs acquéreurs. Cette procédure conduit l'Etat fédéral à exercer un contrôle sur les sociétés de promotion. « *[…] la soumission à autorisation offre la possibilité d'écarter les moutons noirs du marché suisse »*[665].

305. L'expérience suisse montre que l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme de droit réel, combinant droit de copropriété et indivision est pleinement réalisable. Les garanties apportées aux titulaires sont incontestables. Le maintien de la *Lex Friedrich*[666] oblige les professionnels à s'inscrire, ceci ajoute ainsi à la sécurité du système. Cette loi représente un gage d'honnêteté des

---

662 Réponse du Conseil fédéral du 31 mai 2000, suite à une question ordinaire relative à la multipropriété de Monsieur Didier BARBERAT du 8 mars 2000, déposée au Conseil national.

663 Nous préférons l'emploi du terme « droit de jouissance à temps partagé » en raison de l'inadaptation actuelle du terme multipropriété à la qualification juridique retenue et aux risques de confusion consécutifs, mais la Suisse utilise davantage le terme « multipropriété ».

664 Monsieur COMBY B., Motion 99.3248 concernant la *Lex Friedrich* et la multipropriété, déposée le 10 juin 1999 : « *[…] la multipropriété qui entre dans le cadre des bourses d'échanges reconnues sur le plan international, obéit précisément au concept d'établissement stable, sous l'angle économique. Le complexe dans lequel est inséré la multipropriété comprend des infrastructures et des équipements collectifs indispensables à l'exploitation d'une industrie touristique. Par conséquent, il faudrait également, sous l'angle juridique, admettre que la multipropriété soit considérée comme un établissement stable, qui n'est pas soumis à la Lex Friedrich* ».

665 P.98 3488, FRICK B., Compétence avec le droit de domicile temporaire dans le domaine du Tourisme. Protection envers des méthodes douteuses, du 8 octobre 1998. Rapport du Conseil fédéral, note 48 du rapport : « *La loi en préparation sur le commerce itinérant pourrait constituer un obstacle aux pratiques abusives d'intermédiaires de droits d'utilisation à temps partiel, qui font leurs offres en se déplaçant d'un endroit à l'autre, que ce soit par démarchage ou lors de manifestations dans des salles louées. Elle soumet l'offre itinérante de biens et de services à autorisation, qui n'est délivrée qu'à des conditions personnelles bien précises (extrait du casier judiciaire)* ».

666 *Lex Friedrich* en vigueur depuis le 1er Janvier 1985.

professionnels, puisque ceux qui ne souhaitent pas remplir ces conditions, envisageront d'installer le siège de leur société dans un Etat, où les dispositions en la matière sont moins drastiques.

306. En droit suisse, le maintien dans l'indivision est autorisé, s'il est conventionnellement prévu[667]. Dans cette situation, il convient de s'interroger sur l'éventuelle application de ces dispositions en matière de droits de jouissance à temps partagé. Ce fut déjà le cas avec Monsieur KHOLI[668], notamment sur le maintien dans l'indivision d'un bien en copropriété. Celui-ci défendant pourtant une thèse inverse à la position adoptée par le Tribunal fédéral suisse : « *Le raisonnement proposé devrait, au contraire, s'inspirer de celui tenu en matière de P.P.E., copropriété particulière dont l'interdiction d'exiger le partage peut être perçue comme la conséquence de son statut légal de bien indivis affecté à un but durable, fut-il d'habitation. Il apparaît ainsi souhaitable d'interdire le partage à tout bien indivis auquel est volontairement attaché un « lien de destination », soit en l'espèce la jouissance successive, à titre cyclique et périodique, par chacun des copropriétaires saisonniers. Plus généralement, il ne s'agit en définitive que d'un problème d'osmose entre le droit et la réalité sociale. Si l'on tient à ce qu'une multipropriété fonctionne, il faut que celle-ci forme une communauté stable, ce qui en soi légitime la non-reconnaissance d'un droit d'actionner en partage, et ce d'autant plus que la communauté n'est ni forcée, ni accidentelle, mais conventionnellement voulue par les indivisaires* ». Par conséquent, la combinaison de l'indivision et de la copropriété est pleinement réalisable dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé.

c/ L'éventuelle opportunité du rapprochement de l'indivision et de la copropriété

---

667 Comme en droit espagnol : L'article 401 al. 1 du Code civil espagnol et l'article 650 du Code civil suisse énoncent des dispositions identiques concernant le maintien dans l'indivision, rejoignant ainsi l'article 1112 du Code civil suisse. Ainsi, en droit espagnol « *les copropriétaires ne peuvent exiger le partage s'il doit avoir pour résultat de rendre la chose impropre à son usage spécial* », le droit suisse met davantage en exergue la notion « *d'affectation à but durable* ». L'article 400 du Code civil espagnol, permet de conserver la chose indivise pendant une durée de 10 ans, alors que le droit français prévoit seulement un délai de 5 ans in KHOLI D., Thèse, *op.cit.*, p : 58.

668 KHOLI D., Thèse, *op.cit.*, p : 121.

Tribunal fédéral suisse, ATF 81 II 598 (608)/JT 1956 I 539 cité par KHOLI, p : 121.

307. Le droit de copropriété comporte des nuances proches du droit de propriété que l'on oppose aux droits de jouissance à temps partagé. Toutefois, rapprocher le droit de copropriété des droits de jouissance à temps partagé conduirait-il à lier le droit de propriété aux droits de jouissance à temps partagé ? Relativement aux parties privatives tout d'abord, le droit dont dispose le titulaire du droit de copropriété ne peut s'apparenter au droit de propriété « exclusif ». Ce droit de propriété, tel qu'il est appréhendé par l'article 544 du Code civil, contient *l'usus* et le *fructus* ; *l'abusus* s'étendant jusqu'à la possibilité pour le titulaire de ce droit de détruire la chose qui lui appartient[669]. Toutefois, les Professeurs GIVORD et GIVERDON soulignent que « *finalement, le droit d'usage et de jouissance se trouve affecté, lui aussi, dans sa plénitude traditionnelle par la destination de l'immeuble* »[670]. « *[…] chaque copropriétaire a le droit exclusif d'user et de jouir de ces parties comme bon lui semble, à la double condition toutefois de ne porter atteinte « ni aux droits des autres copropriétaires, ni à la destination de l'immeuble »* (article 9 de la loi française du 10 juillet 1965)[671]. Les droits de jouissance à temps partagé sont, en ce sens, assimilables à cette conception du droit de copropriété. En effet, les droits de jouissance à temps partagé ne permettent pas au titulaire d'un tel droit de disposer de celui-ci jusqu'à sa destruction. De surcroît, le droit d'usage et de jouissance ne peut s'exercer pleinement tout au long de l'année, mais uniquement durant la période affectée à chaque titulaire de ces droits. Ainsi, le droit de propriété, tel que le présupposent les droits de jouissance à temps partagé, conduit à concevoir l'*usus,* le *fructus* et l'*abusus* dans une dimension spatiale certes, mais également dans une acception temporelle. Malgré la restriction apportée à l'*abusus* en ce qui concerne le droit pour le titulaire de détruire la chose sur laquelle il détient un droit, les trois éléments[672] caractérisant le droit de propriété sont effectivement réalisés dans la pratique des droits de jouissance à temps partagé. L'ajout de la dimension temporelle à ces notions permet de légitimer l'existence d'un droit de propriété particulier, qui existe de manière continue, plus précisément de manière régulière, mais qui est exercé par cycles. Les restrictions apportées au droit de propriété par le droit de copropriété correspondent aux atténuations apportées par les droits de jouissance à temps partagé à ce même droit. Il semblerait que l'on puisse constater ici qu'il n'existe pas d'obstacles

669 GIVORD Fr., GIVERDON Cl., *op.cit.*, p : 119, § 146.

670 GIVORD Fr., GIVERDON Cl., *op.cit,* p : 119, § 146.

671 IONASCO A., « La copropriété par appartements », Etudes offertes à René RODIERE, Dalloz, 1981, p : 115.

672 *Usus, fructus, abusus*.

majeurs sur ces fondements au rapprochement de la qualification de droit de copropriété et des droits de jouissance à temps partagé.

308. Le droit de copropriété et les droits de jouissance à temps partagé sont relativement proches l'un de l'autre. De plus, ce régime est déjà utilisé par le droit suisse, avec le recours au régime de la propriété par étages. Dès lors, le modèle de la copropriété semble transposable dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé en droit français. En outre, la transposition du régime des charges de copropriété aux droits de jouissance à temps partagé prouve que le rapprochement de ces droits est réalisable.

309. Si les droits de jouissance à temps partagé sont assimilés au droit de copropriété, cela aurait l'avantage de clarifier leur nature, d'une manière cohérente. Madame DEWAS-CLEMENT[673] abonde en ce sens[674]. Dans un premier temps, cet auteur met en exergue la reconnaissance d'une conception unitaire du droit de copropriété. Ainsi, « *Cette conception unitaire de la copropriété des immeubles bâtis pourrait supprimer les principaux obstacles à une multipropriété de caractère réel. […] Ainsi, la conception unitaire pourrait servir de fondement unique à la copropriété*

---

673 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.*, 1974, p : 184.

674 *Contra* PERRET A., Thèse, *op.cit*., 1983, pp : 233-234 : « *[…] L'appel ainsi fait au précédent de la copropriété éclaire au contraire sur l'impossibilité d'une comparaison valable : dans la copropriété, les règles du règlement de copropriété ne sont pas attentatoires à la propriété privative. […] Au contraire, dans la multijouissance, les règles des statuts et du règlement de jouissance sont à ce point attentatoires (et pour la plupart sont indispensables au fonctionnement) au régime du droit réel que le séjour périodique ne se prête pas aux règles d'un droit réel véritable. Les atteintes sont telles qu'elles sont insupportables à tout droit réel ; son régime, profondément altéré, serait méconnaissable* ». « *Sur cette contre-épreuve, il est inutile d'insister. L'existence d'un droit réel, réduit à sa plus simple expression, donnant un droit absolu sur la période (sur ce point, il convient de nuancer l'affirmation de Monsieur PERRET).*

En effet, l'application du droit de propriété, aux droits de jouissance à temps partagé doit être aménagée dans ses caractéristiques, sans pour autant dénaturer ce droit, notamment en ce qui concerne sa dimension absolue. Cette caractéristique (n'est pas impérative pour qu'existe le droit de propriété) serait de nature à créer une opposition permanente et insoluble entre le titulaire de la période et la société. Elle ferait éclater le système. Or, on sait que sans la permanence d'une gestion autoritaire et usant de pouvoirs disciplinaires, assurant un fonctionnement constant et ponctuel de toute l'organisation, l'exercice même de tous les droits de séjour périodiques risque d'être interrompu, devient impossible et perd toute valeur. Dans le cadre de la société de multijouissance, l'existence d'un droit réel ne peut être reconnue. Le droit de séjour lié à la part sociale reste un droit d'associé. Comment dès lors porter remède aux risques que peut faire courir aux associés une passivité qui nous a paru inhérente au système ? »

des immeubles et à la multipropriété. Il suffirait alors d'ajouter une répartition dans le temps à une répartition dans l'espace de l'usage de chaque partie de l'immeuble, de sorte que dans une copropriété ordinaire, chaque copropriétaire aurait l'usage exclusif d'un local déterminé, et dans un statut de multipropriété, chaque multipropriétaire aurait l'usage exclusif d'un local déterminé pendant un certain temps ». Madame DEWAS-CLEMENT confirme son raisonnement par des exemples et dégage une conception de l'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme d'une copropriété.

310. Toutefois, la loi du 10 juillet 1965 relative à la copropriété sur les immeuble bâtis a adopté la conception dualiste du droit de propriété. Ayant envisagé dans un premier temps, la conception unitaire, Madame DEWAS-CLEMENT[675] ne refuse pas pour autant l'application du droit de copropriété aux droits de jouissance à temps partagé. En effet, une réflexion est menée sur une conception singulière de la dualité du droit de copropriété appliquée aux droits de jouissance à temps partagé : « *La multipropriété est réalisée actuellement en France dans des immeubles ou ensembles immobiliers. Ceux-ci sont divisés en fractions correspondant à des appartements ou des studios, et chacune de ces fractions est reliée aux autres par une infrastructure commune. Rien ne s'oppose et c'est souvent le cas, à ce que l'immeuble soit régi par la loi de 1965, puisque les appartements ou studios sont susceptibles de propriété privative, et les parties communes sont affectées à l'usage de tous. Cependant, là n'est pas le propre de la multipropriété, celle-ci pourrait très bien être organisée en dehors d'un immeuble divisé en appartements, par exemple au niveau de simples maisons individuelles ou d'un seul appartement. En effet, la caractéristique essentielle de la multipropriété est l'attribution successive en jouissance d'un même local à plusieurs personnes. Le problème de l'application de la loi de 1965 se pose donc au niveau du local et non de l'immeuble*[676] ». « *Le droit d'usage exclusif réservé à chaque multipropriétaire pendant un certain temps amène à se demander si l'on ne pourrait pas considérer que les parties privatives définies à l'article 2 de la loi de 1965, sont représentées non par le local même, mais par la période de temps pendant laquelle chaque multipropriétaire a un usage exclusif. Les parties communes seraient alors le local lui-même, puisqu'il est affecté à l'usage de tous les multipropriétaires. Ainsi, chaque local soumis à un régime de multipropriété pourrait être régi par la loi*

675 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit*., 1974, p : 190.

676 Par la suite, est intervenue la loi du 6 Janvier 1986, mais le raisonnement est très intéressant en ce qui concerne l'objet de notre étude.

de 1965, et sa propriété serait répartie entre les différents multipropriétaires par lots indivisibles comprenant chacun une partie privative : la période de temps pendant laquelle chacun a un droit d'usage exclusif et une quote-part des parties communes, [c'est-à-dire] une quote-part du local. La période de temps serait alors la propriété exclusive de chaque multipropriétaire et le local serait la propriété indivise de l'ensemble des multipropriétaires »[677]. Madame DEWAS-CLEMENT est favorable à l'assouplissement des conceptions juridiques classiques en droit français et propose une individualisation du temps et son assimilation à un corps certain[678].

> Nous pensons que la qualification de droit de copropriété appliquée aux droits de jouissance à temps partagé conduit toutefois à intégrer une singularité. En effet, il convient de dédoubler cette dualité : il s'agit, d'une part, d'une dualité du droit portant sur la distinction des parties privatives et des parties communes, d'autre part, d'une dualité de ce droit portant sur la présence de plusieurs titulaires de droits de jouissance à temps partagé sur une même partie privative. Ainsi, à la dualité spatiale de ce droit vient s'ajouter une dualité temporelle.

311. L'intérêt juridique et financier des droits de jouissance à temps partagé avait été relevé dès ses débuts[679], Madame DEWAS-CLEMENT mettait alors en garde contre le caractère prohibitif des charges. Ce problème est, actuellement, à la

---

677 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.,* 1974, pp : 192-193.

678 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.,* 1974, pp : 194-195 : « *Ainsi, de même que Monsieur SAVATIER propose une individualisation de l'espace et sa mise en vente « au cubage » nous imaginons une individualisation du temps et son assimilation à un corps certain. Cela paraît possible dans la mesure où durant chaque période le droit de chacun est individuellement déterminable, et qu'il s'exerce de façon absolue et exclusive. Peu importe que ce droit ne soit pas matériellement localisable, susceptible « d'appropriation » car il peut être opposé à tous avec la force d'un droit réel. Cette utilisation de la notion du temps, peu conforme aux données traditionnelles de notre droit, mais s'inscrivant dans un courant de pensées favorable à un assouplissement des cadres du droit français, aurait le grand avantage quant à la multipropriété de lui donner le cadre réel recherché, sans qu'aucune modification législative ne soit nécessaire* ».

679 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.,* pp : 205-206 : « *[…] il nous apparaît que c'est là une formule [la multipropriété] d'avenir destinée à prendre beaucoup d'ampleur dans les prochaines années si certaines données sont respectées. […] Le problème des charges sociales est en lui-même très important, car c'est un biais par lequel la multipropriété pourrait perdre son aspect financier intéressant. Il ne faudrait pas que le montant de ces charges devienne de plus en plus élevé et que les multipropriétaires ne puissent exercer aucun contrôle réel sur leur ventilation* ».

source de l'essentiel du contentieux civil en matière de droits de jouissance à temps partagé.

312. Les caractéristiques apparemment communes entre le droit de copropriété et les droits de jouissance à temps partagé conduisent à approfondir les notions propres au droit de copropriété. La division de l'immeuble entre parties privatives et parties communes correspond à la division de l'immeuble exploité sous forme de droits de jouissance à temps partagé. En effet, le fil d'Ariane permettant un rapprochement entre ces deux notions est constitué par la notion de « lot ». Ce critère est une donnée spécifique à la copropriété.

313. Ainsi, le droit de copropriété[680] est applicable si la division de la propriété est réalisée en lots comprenant chacun une partie privative et une quote-parts des parties communes[681]. Cette combinaison spécifique ne permet pas d'assimiler la fraction d'immeuble et le lot de copropriété, mais uniquement au premier abord. L'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 définit la partie privative de la manière suivante : « *sont privatives la partie des bâtiments et des terrains réservée à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Ces parties sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire* ». Dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, la partie privative est illustrée comme en matière de copropriété, par l'individualisation du logement. En effet, compte tenu de la présentation actuelle, l'usage du logement est divisé en périodes de séjour, mais il convient au préalable de l'individualiser matériellement. Par conséquent, la partie privative de chacun des schémas d'exploitation sont susceptibles de se rapprocher. L'usage de la partie privative, en droit de la copropriété, suppose un usage exclusif du bien par le copropriétaire. « *L'exclusivité d'usage se caractérise par un usage incompatible avec celui des autres copropriétaires. Il suffit que ceux-ci aient simplement la possibilité d'user d'une partie du bâtiment pour que l'usage n'en soit pas considéré comme l'exclusivité d'un seul et ce, quand bien même ils n'en useraient pas effectivement* »[682]. La notion de partie privative semble transposable en matière de droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, lorsque la période d'occupation a été déterminée pour chaque titulaire sur un même bien, il s'agit d'une partie privative, dont l'usage a été scindé. Par conséquent,

---

680 En référence à la loi du 10 juillet 1965.

681 GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., *La copropriété*, Dalloz action, 6ème éd., 2006/2007, § 59, p : 57.

682 GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P., *op.cit*., § 61, p : 26.

l'usage de ce bien est « *incompatible avec celui des autres copropriétaires* », puisque lorsque le titulaire occupe le bien, il le fait à titre individuel, en l'absence de tout autre titulaire, donc à titre exclusif.

314. En revanche, la suite de l'analyse de la partie privative en droit de la copropriété constitue un point d'achoppement en ce qui concerne les droits de jouissance à temps partagé. En effet, il est précisé qu'il suffit que les copropriétaires « *aient simplement la possibilité d'user d'une partie du bâtiment pour que l'usage n'en soit pas considéré comme l'exclusivité d'un seul et ce, quand bien même ils n'en useraient pas effectivement* ». Cette affirmation s'applique dans l'hypothèse où les copropriétaires ont une jouissance ou une possibilité de jouissance simultanée du bien. Or, ce n'est pas le cas en matière de droits de jouissance à temps partagé. L'application du régime de la copropriété à ce système conduirait à se référer à une répartition de l'usage du bien (ou de la partie privative) définie par le règlement de copropriété. Par conséquent, sur la période choisie, aucun autre titulaire de droits de jouissance à temps partagé que celui désigné dans le règlement de jouissance ne peut exercer ce droit. Cette situation semble donc pleinement transposable en droit de la copropriété.

315. La notion de partie privative peut faire l'objet d'une conception plus restrictive en droit de la copropriété, ce qui limiterait éventuellement toute transposition dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé. Dans cette hypothèse, un seul copropriétaire est autorisé à user du bien, à titre exclusif, en l'absence de tout autre copropriété. Dans un premier temps, il est envisageable de conclure à l'impossibilité de la transposition du modèle de la copropriété au sein des droits de jouissance à temps partagé. Mais, dans un second temps, l'assimilation du droit de copropriété et des droits de jouissance à temps partagé semble réalisable sur le fondement du « cube d'air » du Doyen SAVATIER. En effet, ce « cube d'air » représente la dématérialisation du droit de propriété ayant permis la création du droit de copropriété. Par conséquent, si une dématérialisation du droit est réalisable et admise, les liens entre droit de copropriété et droits de jouissance à temps partagé sont étroits. Ainsi, nous pouvons raisonner sur l'hypothèse émise par Madame DEWAS-CLEMENT en 1974, consistant en une première division « classique » entre parties privatives et parties communes, puis en une seconde division portant sur la partie privative elle-même. Cette dernière aurait pour effet, à l'égard de chaque titulaire de droits sur ce bien, d'être divisée matériellement, telle que les parties communes de la copropriété et la période choisie correspondrait à la partie privative attribuée

exclusivement à un titulaire de droits[683]**.** Ainsi, il y aurait deux dimensions dans la partie privative. Une première conception de la partie privative correspondrait à l'individualisation du logement et une deuxième conception de cette notion serait assimilée à l'individualisation de la période d'occupation du bien.

316. Concernant la *multiproprietà immobiliare*, nombre d'auteurs italiens[684] sont favorables à un tel mode d'exploitation. En droit suisse, Monsieur KHOLI a également évoqué cette possibilité, Madame DEWAS-CLEMENT, en droit français, avait déjà dégagé cette piste en 1974, mais non suivie d'effet par la suite. Par conséquent, l'indivision a l'avantage de correspondre à l'essence des droits de jouissance à temps partagé. En effet, il s'agit bien d'un droit en commun portant sur un bien ayant un terme. Les droits de coïndivisaires, appliqués aux droits de jouissance à temps partagé, se rapprocheraient d'une coexistence de droits, puisque la loi du 6 Janvier 1986, en droit français, prévoit la possibilité de louer le bien pendant sa période sans demander l'autorisation de tous les autres indivisaires. L'indivision permet ainsi d'organiser l'exploitation de droits de jouissance à temps partagé, en leur reconnaissant la qualification de droit de propriété. Les exemples tirés des autres Etats membres de l'union Européenne abondent en ce sens. De surcroît, l'ouverture de la procédure de révision de la directive conforte l'idée d'une modification nécessaire des normes existantes afin d'accroître la sécurité juridique des acquéreurs. Cet élément concerne principalement la qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé, mais également les modalités d'exercice de l'action en justice. Ces deux approches sont incontournables et complémentaires. En effet, la combinaison indispensable de ces deux éléments assurerait une sécurité juridique complète et efficace du titulaire de droits de jouissance à temps partagé. C'est la raison pour laquelle l'identification de l'action en justice s'avère indispensable (**Chapitre II**).

---

683 DEWAS-CLEMENT C., Thèse, *op.cit.,* p : 184.

684 ALPA G., SANTORO-PASSARELLI F. cités par GIUGGIOLI P.-F., *Timesharing e multiproprietà*, Giuffrè, Milano, 2003 : p : 59, note 188 ; DE CUPIS A., *Multiproprietà e comproprietà*, in Riv. trim.dir.proc.civ., 1982, pp : 165-169.

CHAPITRE II

L'IDENTIFICATION DE L'ACTION EN JUSTICE

317. L'action individuelle du consommateur ne semble pas la panacée d'une protection juridique efficace, dans la pratique. En effet, la complexité du système judiciaire, la lenteur de la justice et le coût éventuel d'une action en justice sont autant d'obstacles obstruant l'accès à la justice des consommateurs. Pour autant, ce droit est reconnu par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans son article 6 : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi* ».

318. Actuellement, il n'y a pas d'homogénéité des droits de jouissance à temps partagé. Parmi les obstacles trop nombreux, l'action en justice n'est pas clairement identifiée. Le constat des inconvénients d'une identification floue des droits de jouissance à temps partagé permet de souligner que le rattachement au droit de propriété explique mieux les choses. Il rend compte de la nature réelle de ces droits. Par conséquent, lorsque l'analyse des droits de jouissance à temps partagé conduit à un rattachement à un droit facilement identifiable comme le droit de propriété, l'action en justice s'en trouve renforcée. L'action en justice bénéficierait des avantages des prérogatives inhérentes à un propriétaire. Il est également opportun d'envisager une réflexion sur l'action du copropriétaire et sur l'action du coïndivisaire, en raison du rattachement à la catégorie plus générale des droits réels.

319. L'action en justice vient achever la réflexion sur le rattachement des droits de jouissance à temps partagé comme droit de propriété. En effet, après avoir mis au jour des ressemblances étroites et après avoir écarté la forme sociale en raison de son inadaptation manifeste à la nature des droits de jouissance à temps partagé, il

convient d'observer et d'analyser les garanties juridiques apportées aux titulaires de droits de jouissance à temps partagé sur ce fondement, concernant l'action en justice.

320. Il est vrai que le recours au droit de propriété, ou tout au moins au droit de copropriété par le biais de l'indivision, permettrait de résorber de manière significative les sources actuelles de contentieux. Toutefois, renforcer l'action en justice est une question inhérente aux droits de jouissance à temps partagé, puisque dans la majorité des conflits, la plupart des titulaires n'ose pas ester en justice. De plus, nombre de problèmes comme la conclusion du contrat, les conflits de lois et de juridictions et les charges font partie des demandes récurrentes en la matière.

Faciliter l'action en justice de ces personnes suppose une réflexion sur les prérogatives inhérentes à la qualité de ces personnes d'une part, sur l'intégration de l'action de groupe en droit français d'autre part. En effet, la singularité de ces droits et la situation particulière des titulaires conduisent à réfléchir à l'utilité d'une action collective. Présentée sous l'appellation d'action de groupe, elle présenterait des avantages incontestables dans ce domaine.

321. Afin d'envisager l'éventuelle action tendant à la défense des intérêts du consommateur, il est nécessaire d'aborder la question sous deux angles : l'action individuelle du consommateur et la défense d'un intérêt collectif. Il convient, avant de nous engager plus avant dans cette étude, d'établir les règles de droit commun, propres à l'action en justice. Ainsi, le droit français accorde une importance fondamentale à l'action en justice à titre individuel. La recevabilité de l'action dépend de l'intérêt et de la qualité à agir du demandeur. L'intérêt doit être légitime, direct et personnel, né et actuel. L'article 31 du Nouveau Code de Procédure Civile définit l'intérêt à agir par les termes suivants : « *L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé* ». Il s'agit de déterminer si ces personnes justifient d'un intérêt individuel ou collectif. Si l'intérêt individuel est reconnu, l'action sera recevable ; en revanche, si l'intérêt collectif est relevé, l'action sera normalement rejetée. En effet, le droit et la jurisprudence français se refusent à une consécration de l'intérêt collectif. Néanmoins, une démarche a été

engagée en ce sens, notamment en ce qui concerne l'action en justice des syndicats[685]. En outre, une tendance prétorienne à la reconnaissance de l'intérêt collectif de consommateurs est marquée par les juridictions du fond, mais la Cour de cassation semble néanmoins inflexible.

322. Les litiges de consommation, et notamment ceux spécifiques aux contrats portant sur des droits de jouissance à temps partagé, supposent, traditionnellement, qu'un grand nombre de consommateurs soit concerné par le même problème. Il serait, par conséquent, appréciable, que l'ensemble des victimes d'un même professionnel puisse agir en justice. Actuellement, deux situations sont envisageables : soit les requérants agissent individuellement, soit ils passent par une association de consommateurs. Il est, certes, envisageable que l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé agisse à titre individuel, sur la base des principes classiques de procédure civile (intérêt et qualité à agir, de même qu'une cause et un objet licites). Mais la complexité des litiges et de la procédure conduit le demandeur à avoir recours à une association de consommateurs exerçant l'action en représentation conjointe[686].

685 Ainsi, les syndicats *« […] ont le droit d'ester en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent »* (Article 411-11 Code du Travail). Une reconnaissance jurisprudentielle avait auparavant eu lieu, en 1913, par un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation (Cass.ch. réunies, 5 avril 1913, DP 1914.1.65, note Nast. La reconnaissance législative d'une telle action a été rendue possible par la loi du 12 mars 1920).

686 Les conditions d'application de l'article L. 422-1 du Code de la consommation sont trop restrictives pour embrasser un litige international comme les droits de jouissance à temps partagé sont susceptibles de le générer. En effet, cette action suppose qu'au moins deux des consommateurs (Le code de la consommation précise « personnes physiques ») identifiés mandatent une association agréée et reconnue représentative sur le plan national (Article L. 422-1 al. 1er du Code de la consommation). Le mandat doit être donné par écrit par chaque consommateur (Article L. 422-1 al. 2 du Code de la consommation). Lorsque ces conditions sont remplies, l'association choisie par les consommateurs concernés peut agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs (Article L. 422-1 al. 1er du Code de la consommation). Il convient de relever deux points : d'une part, il s'agit d'un mandat et non d'une action propre à l'association, d'autre part, il revient aux consommateurs de mandater l'association. Par conséquent, il s'agit d'une démarche positive de leur part. Cette condition restreint sensiblement le nombre de consommateurs susceptibles d'être intéressés par une telle action, puisque le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée (TGI de Paris, du 6 décembre 2005, Ass. De défense, d'éducation et d'information du consommateur c/ S.A.R.L. Class action.fr : Juris-data n ° 2005-287178). Le T.G.I de Paris, en l'espèce, a sanctionné la S.A.R.L. Class action.fr d'avoir, sur le site qu'elle a créé (www.classaction.fr) collecté en ligne des mandats de la part de

323. L'action en justice des associations de consommateurs n'a fait l'objet d'aucune reconnaissance expresse, dans le sens où aucune disposition n'autorise ces associations à agir en justice pour défendre l'intérêt collectif de consommateurs. Il existe pourtant, outre Atlantique, un mécanisme connu sous l'appellation de *class action*. Cette technique procédurale, issue de la conception anglo-saxonne du procès, permet à une association d'ester en justice pour défendre l'intérêt d'une masse considérable de victimes. La conception rigoureuse et restrictive de l'intérêt à agir, dans les pays de droit romano-germanique et notamment en droit français, ne permet pas une transposition de cette action dans notre droit processuel. Le fantôme des arrêts de règlement durant la période des Parlements est sans doute la cause principale d'une telle obstination. L'utilité des actions des associations reconnues par le droit français ne répond pas intégralement aux litiges que le consommateur est amené à connaître. C'est la raison pour laquelle, le Président de la République française, Monsieur Jacques CHIRAC, avait demandé au Gouvernement de missionner un groupe d'étude, en janvier 2005, afin de mener une réflexion sur l'action de groupe et proposer des dispositions sur ce point. Le groupe d'étude a été installé le 12 avril 2005[687] et a

---

consommateurs, afin d'agir en justice : « *L'offre faite à un internaute de s'inscrire à une action collective sur le site litigieux constitue un acte de démarchage juridique prohibé par les dispositions de l'article 66-4 de la loi du 31 Décembre 1971. Il convient de faire interdiction à la société intimée de proposer en ligne la collecte de mandats de représentation en justice sous astreinte de 15000 € par infraction constituée* ».

Cette condition est extrêmement préjudiciable aux acquéreurs de droits de jouissance à temps partagé, le litige étant souvent, par nature, international. Par conséquent, l'action en réparation ne peut pas bénéficier à l'ensemble des victimes, tout au moins à la majorité de celles-ci. L'action en représentation conjointe repose uniquement sur le mandat. Par conséquent, cette action constitue une action « classique », par laquelle les consommateurs mandatent une personne (A la différence de l'action prévue à l'article L. 421-2 du Code de la consommation, il n'est pas impératif que l'action en représentation conjointe soit mentionnée dans les statuts de l'association choisie), malgré le rapprochement parfois effectué avec l'action de groupe.

687 Le groupe de travail était présidé par Monsieur Guillaume CERRUTI, Directeur général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes et Monsieur GUILLAUME, Directeur des Affaires Civiles et du Sceau. Le 4 janvier 2005, à l'occasion des vœux adressés aux « forces vives » de la Nation, le Président de la République a demandé au Gouvernement « *de proposer une modification de la législation pour permettre à des groupes de consommateurs et à leurs associations d'intenter des actions collectives contre les pratiques abusives observées sur certains marchés* ». « *Selon les termes de la lettre de mission, ce groupe a été chargé de faire des propositions allant de l'amélioration du dispositif de l'action en représentation conjointe jusqu'à la mise en place de mécanismes nouveaux qui ouvriraient aux associations de consommateurs le droit d'agir, dans certains types de litiges, au nom d'un groupe de consommateurs, pour obtenir le respect des règles de droit et la réparation des préjudices individuels* ».

rendu ses conclusions en décembre 2005[688]. Le Gouvernement a souhaité poursuivre cette démarche par une phase de consultation jusqu'au 1er mars 2006. Mais actuellement, le projet de loi a été retiré de l'ordre du jour de l'Assemblée Nationale en raison d'un trop grand nombre d'amendements déposés sur ce texte par les parlementaires. Dès lors, dans cette voie, il convient d'examiner, en premier lieu, quelles sont les garanties et les prérogatives du titulaire, selon qu'il dispose de la qualité de propriétaire, d'indivisaire ou de copropriétaire (**Section 1**), avant d'envisager, en second lieu, les aménagements de l'action en justice procédant de la singularité des droits de jouissance à temps partagé (**Section 2**).

688 Le rapport sur l'action de groupe a été remis le 16 décembre 2005 à Monsieur Thierry BRETON (Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie) et Monsieur Pascal CLEMENT (Ministre de la Justice, Garde des Sceaux) est accessible sur Internet à l'adresse suivante : http://www.pme.gouv.fr.

SECTION 1 L'ACTION EN JUSTICE FONDÉE SUR LA QUALITÉ DU TITULAIRE

324. Les prérogatives du titulaire de droits réels ont toute leur importance en matière de droits de jouissance à temps partagé. Elles permettent d'assurer cette sécurité juridique que la forme sociale refuse actuellement à l'acquéreur. C'est la raison pour laquelle, il est utile d'envisager l'action du propriétaire **(§ 1)**, l'action du copropriétaire **(§ 2)** et l'action du coïndivisaire **(§ 3).** Chacune de ces trois actions représente l'aboutissement de la réflexion portant sur une qualification juridique des droits de jouissance à temps partagé.

§ 1 L'action du propriétaire

325. L'action en revendication du propriétaire est une garantie juridique importante à l'égard de ce dernier. Elle peut également trouver un écho favorable dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé. En effet, comme le droit de propriété, les droits de jouissance à temps partagé ne s'éteignent pas par le non-usage. En outre, l'hypothèse selon laquelle le propriétaire revendique l'entrée en possession de son bien est susceptible de trouver une application dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé. Il s'agira, dès lors, d'un moyen de contrainte du titulaire envers la société de commercialisation, si celle-ci refuse l'entrée en possession du bien par le titulaire durant la période choisie. Par conséquent, le titulaire de droits de jouissance à temps partagé aura le double avantage d'agir sur la base de l'action en revendication du bien et sur le fondement de l'inexécution contractuelle du cocontractant.

326. A propos du terme extinctif de la propriété, la discussion reste ouverte en matière de droits de jouissance à temps partagé. En effet, les Professeurs MALAURIE et AYNES considèrent que « *la perpétuité du droit de propriété signifie que ce droit dure tant qu'existe la chose qui en est l'objet ; il n'est pas enfermé dans une durée plus courte, à la différence de certains droits réels, comme l'usufruit, ou des droits personnels, souvent affectés d'un terme* ». Or, malgré les oppositions[689], on ne

---

689 MALAURIE Ph., AYNES L., *op.cit.*, p : 135, § 461 : « *Certains contrats confèrent une propriété temporaire (emphytéose, bail à construction). Derrière cette propriété temporaire du preneur, se profile le droit perpétuel du propriétaire qui bénéficiera de l'accession à la fin du bail. Quant à la propriété « spatio-temporelle », elle ne constitue qu'un mode collectif de jouissance successive*

peut pas dire que les droits de jouissance à temps partagé comportent un terme extinctif. En effet, le propriétaire choisit lui-même de mettre un terme à sa propriété comme n'importe quel propriétaire, qui déciderait de céder son bien. La chose et le droit perdurent même s'ils changent de titulaire. L'action en justice du copropriétaire semble constituer un modèle d'action dont pourrait s'inspirer l'action en justice du titulaire de droits de jouissance à temps partagé.

§ 2 L'action du copropriétaire

327. Si les droits de jouissance à temps partagé sont qualifiés de droit de copropriété, dans cette hypothèse, le titulaire dispose de deux moyens pour agir en justice, afin de défendre ses intérêts. Ainsi, il existe une action collective et une action individuelle. On se réfèrera dès lors aux dispositions de la loi du 10 juillet 1965.

L'action collective est prévue par l'article 15 alinéa 1er de la loi du 10 juillet 1965 : « *Le syndicat a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, même contre certains des copropriétaires ; il peut notamment agir, conjointement ou non avec un ou plusieurs de ces derniers, en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble* ». Le fait de souligner l'intérêt d'une telle action, à ce niveau de notre raisonnement, permet de relever les arguments supplémentaires en faveur de la reconnaissance d'une qualification de droit de copropriété. L'action collective semble constituer un moyen de protection des intérêts du titulaire. En effet, le syndicat permet de regrouper les différents copropriétaires, afin d'assurer une action en justice plus efficace. Cette possibilité répond précisément aux besoins des droits de jouissance à temps partagé. Cette action « de groupe » est toutefois limitée. Ainsi, le syndicat des copropriétaires peut agir pour la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble, tel que le prévoit l'alinéa 1er de l'article 15. Il s'agit de la protection juridique : c'est-à-dire des actions possessoires ou pétitoires relatives aux parties communes[690], mais également de la protection matérielle, c'est-à-dire la réparation des vices affectant la construction, l'exercice de la garantie des entrepreneurs[691]. Pour avoir un intérêt à agir, le préjudice doit être essentiellement collectif. Le caractère

---

d'un bien qui appartient à la société ».

690 Cass. 3ème civ., 20 novembre 1996, Loyers et copropriété, févr. 1997, n° 53 cité par LAFOND J., STEMMER B., Code de la copropriété, Juris-Classeur, p : 132.

691 MALAURIE Ph., AYNES L., *op.cit.*, § 721, p : 235.

collectif est apprécié par la jurisprudence et reconnu dans les hypothèses suivantes : soit parce que les dommages causés aux parties privatives ont leur origine dans les parties communes[692], soit parce que le dommage atteint indivisiblement l'ensemble des parties communes[693] ou « *qu'il y a une étroite connexité entre les désordres privatifs et ceux affectant les parties communes* »[694], « *soit parce que les vices dont il s'agit d'obtenir réparation sont généralisés à l'ensemble du bâtiment* »[695]. Le syndicat n'a pas qualité pour agir si le préjudice ne concerne que certains copropriétaires ou certains lots, si les intérêts communs de la collectivité ou les parties communes de l'immeuble ne sont pas concernés. L'action en justice fondée sur cet article tendrait à s'appliquer aux droits de jouissance à temps partagé. En effet, si l'on considère l'immeuble ou l'appartement exploité sous la forme de droits de jouissance à temps partagé, l'association désignée représenterait l'intérêt collectif, puisque ces deux éléments ont une connotation collective, seule la période de jouissance est individuelle. Le nombre de titulaires étant multiplié au maximum par le nombre de semaines dans l'année sur un même appartement (ou lot), la défense de l'intérêt collectif s'avère indispensable.

328. Certes, l'article 15 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit une action du copropriétaire, à titre individuel : « *Tout copropriétaire peut néanmoins exercer seul les actions concernant la propriété ou la jouissance de son lot, à charge*

---

692 Comme par exemple des infiltrations d'eau : Cass. 3ème civ., 31 mai 2000, Juris-Data n° 002416, Loyers et copropriété 2000, comm., n° 134 ; RDimm. 2000, p : 397, obs. Cl. GIVERDON ; Cass. 3ème civ., 16 mars 1988, D. 1989, JP , p : 195, note ATIAS, RDimm. 1988, p : 245, obs. GIVORD et GIVERDON. Voir également, LAFOND J., STEMMER B., Article 15 de la loi du 10 juillet 1965, Code de la copropriété, Juris-Classeur, p : 132.

693 Cass. 3ème civ., 24 février 1988, n°86-17.200, Loyers et copr. Mai 1988, n° 250.

Voir également , LAFOND J., STEMMER B., Article 15 de la loi du 10 juillet 1965, Code de la copropriété, Juris-Classeur, p : 132.

694 C.A. Paris, 23ème ch. B., 9 février 1989, Loyers et copr. 1989, n° 202 cité par LAFOND J., STEMMER B., Article 15 de la loi du 10 juillet 1965, Code de la copropriété, Juris-Classeur, p : 132.

695 Par exemple, pour les défauts de conformité : Cass. 3ème civ., 14 février 1990, n°88-18.422, JCP G 1990, IV, 140.

Voir également, LAFOND J., STEMMER B., Article 15 de la loi du 10 juillet 1965, Code de la copropriété, Juris-Classeur, p : 132.

d'en informer le syndic »[696]. Mais dans cette dernière situation, on revient à l'action en justice individuelle classique. Elle n'apporte pas de solution spécifique dans le domaine qui nous intéresse. Mais, en ce qui concerne les modèles « d'action de groupe » existant actuellement en droit français, l'action en justice du coïndivisaire constitue un exemple supplémentaire.

§ 3 L'action du coïndivisaire

329. L'unanimité s'applique à l'action en justice du coïndivisaire. Toutefois, des exceptions à la règle sont prévues. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'obtenir l'unanimité des indivisaires lorsque[697] : premièrement, la fraude d'un veto (d'un des indivisaires) est démontrée, ceci en vertu de l'adage *Fraus omnia corrumpit* ; deuxièmement, l'indivisaire est le mandataire de l'indivision ou a été autorisé pour agir si le refus d'un autre indivisaire met en péril l'intérêt commun[698] ; troisièmement, l'action présente un caractère conservatoire ; enfin, l'indivisaire entend faire reconnaître son droit[699], de plus la loi du 23 juin 2006 apporte plus de souplesse dans la gestion de l'indivision. Si, à l'avenir, les droits de jouissance à temps partagé étaient envisagés, en droit français, sous la forme d'une indivision, l'action inhérente à cette qualification permettrait d'agir plus rapidement et de manière plus efficace. Les caractéristiques de l'action en justice inhérente à la qualité de chacun des titulaires de droit réel démontrent que la transposition d'une telle action au sein des droits de jouissance à temps partagé nécessiterait quelques aménagements, en raison de la singularité des droits de jouissance à temps partagé.

---

696 ATIAS Ch., *Les Biens, op.cit.*, § 439, p : 305 : Le Professeur ATIAS souligne que le droit d'agir en justice à titre individuel, pour les questions relevant des intérêts propres du copropriétaire et de ceux de l'immeuble constitue un droit fondamental protégé par la jurisprudence. Voir sur ce point : Cass. 3ème civ., 28 avril 1981, JCP 81, IV, p : 248 ; Cass. 3ème civ., 26 novembre 1975, Ann. Loyers 1976, p : 1187 ; Rev. Loyers 1976, p : 102 ; Cass. 3ème civ., 30 mars 1978, Bull.civ. III, n° 134, p : 105, JCP 78, IV, p : 176.

697 MALAURIE Ph., AYNES L ; *op.cit.*, § 689, p : 213.

698 Article 815-3 alinéa 1er du Code civil.

699 Cass. 3ème civ., 19 juin 2002, Bull.civ. III, n° 145, JCP G 2003.I.117, n° 6, obs. H. Périnet-Marquet, Defrénois, 2003, art. 37649, n° 1, obs. Ch. ATIAS : « *[…] tout indivisaire est recevable à faire reconnaître son droit de copropriété indivis, quand bien même tous les coïndivisaires n'auraient pas été en la cause […]* ». Voir également, MALAURIE Ph., AYNES L ; *op.cit.*, § 689, p : 213, note 71.

SECTION 2 LES AMÉNAGEMENTS DE L'ACTION EN JUSTICE PROCÉDANT DE LA SINGULARITÉ DES DROITS DE JOUISSANCE À TEMPS PARTAGÉ

330. Le caractère profondément international des droits de jouissance à temps partagé ne va-t-il pas rendre plus complexe la résolution des conflits susceptibles de voir le jour en la matière ? En effet, la *lex rei sitae* et le *situs rei* appliqués au droit réel ne contribuent-ils pas à figer les conflits et à aggraver l'insécurité juridique de l'acquéreur de ces droits ?

Il est possible d'appliquer la *lex rei sitae*, si le bien est situé sur le territoire de l'un des Etats membres de l'Union européenne. En revanche, la question d'un autre rattachement éventuel se pose, si le bien est situé hors de la Communauté européenne. En effet, l'acquéreur ne disposera pas du socle minimal de protection imposé par la directive 94/47/CE. En outre, il faut tenir compte de la méconnaissance du régime juridique applicable sur le territoire de l'Etat concerné. Cette hypothèse mériterait que l'on applique la loi de résidence du titulaire de droits de jouissance à temps partagé pour davantage de protection juridique. La théorie du droit international privé ne semble pas permettre, aujourd'hui, d'ériger la loi de résidence du titulaire comme loi de police. Cette loi est réservée exclusivement au statut personnel et par conséquent, à la forme sociale des droits de jouissance à temps partagé. Il convient de constater que la loi de situation de l'immeuble est susceptible d'être nuancée. En effet, la *lex rei sitae* subit des assouplissements malgré l'affirmation du Professeur AUDIT précisant que : « *La sécurité du commerce juridique exige que les droits du propriétaire, de l'usufruitier, d'un créancier hypothécaire, d'un fiduciaire ou trustee et d'un bénéficiaire, soient définis par la loi locale, et que, corrélativement, l'on ne puisse reconnaître, au détriment des tiers, des droits d'une nature inconnue de cette loi* »[700]. En effet, « *il n'y a pas lieu d'invoquer la notion de loi de police pour justifier de manière générale l'application de la lex rei sitae aux immeubles. La notion est néanmoins susceptible d'être invoquée*

700 AUDIT B., *op.cit.*, § 156, pp : 134-135.

pour appliquer le cas échéant cette loi à une question qui lui échappe normalement […] »[701]. Néanmoins, la loi de résidence du consommateur serait d'une utilité évidente, lorsque le bien se situerait en dehors de la Communauté européenne[702]. Des incohérences apparaissent, lorsque l'on envisage les droits de jouissance à temps partagé sous l'angle du droit international privé. En effet, dans ce domaine, la référence au droit de propriété peut, probablement, dans certaines conditions, provoquer un amoindrissement des prérogatives du titulaire. Il serait opportun de combiner cette qualification à une référence à la résidence du consommateur. La complexité de la question conduit, dans un premier temps, à se tourner vers l'analyse des modalités de l'action en justice (**§ 1**), afin de dégager quelques éléments susceptibles d'être appliqués à la dimension internationale des droits de jouissance à temps partagé. En effet, une action de groupe tendrait, éventuellement, vers un renforcement de l'action en justice des consommateurs en regroupant les différentes affaires (**§ 2**).

§ 1 Les modalités de l'action en justice

331. Renforcer l'action en justice est une question inhérente aux droits de jouissance à temps partagé, puisque dans la majorité des conflits, la plupart des titulaires n'ose pas ester en justice. La conclusion du contrat, la détermination de la juridiction compétente et de la loi applicable et le problème des charges font partie des demandes récurrentes en la matière. Faciliter l'action en justice des titulaires de droits de jouissance à temps partagé suppose une réflexion sur les prérogatives actuelles de l'association de consommateurs d'une part, sur les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits, d'autre part. Le règlement extrajudiciaire des conflits, dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, ne semble pas spécialement recommandé, malgré la référence faite sur ce point par la proposition de directive du 7 juin 2007[703].

---

701 AUDIT B., *op.cit.,* § 154, p : 134.

702 Par ailleurs, s'agissant de la détermination de la juridiction compétente : en droit italien, l'article 79 du décret-loi n° 206/2005 « Codice del consumo » prévoit les règles de droit international privé en fonction de la qualité de consommateur du titulaire de droits de jouissance à temps partagé : « *Competenza territoriale inderogabile. Per le controversie derivanti dall'applicazione del presente capo, la competenza territoriale inderogabile è del giudice del luogo di residenza o di domicilio dell'acquirente, se ubicati nel territorio dello Stato* ».

703 Article 10 de la proposition de directive du 7 juin 2007 : « *Information des consommateurs et règlement extrajudiciaire des litiges » « 1/ Les Etats membres prennent les mesures appropriées*

1/ L'exclusion d'un règlement extrajudiciaire des conflits

332. Le cadre général des modes alternatifs des conflits (**a**) ne semble pas apporter de solution adéquate dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, malgré le succès des Commissions spécialisées (**b**) dans les litiges concernant le Tourisme, notamment en Belgique et au Luxembourg.

a/ Le cadre général des modes alternatifs de règlement des conflits

333. L'engorgement des tribunaux a conduit le justiciable à se tourner vers des modes de résolution des litiges, faisant appel au caractère pacifique de l'Homme. Des moyens tels que la médiation, l'arbitrage, la transaction ont été mis, peu à peu, au service du règlement extra-judiciaire des conflits : les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits. L'influence est nette en droit de la consommation, notamment dans les Etats membres de la communauté européenne, exception faite de la France, où la tentative n'a pas été couronnée de succès[704]. Ainsi, on constate la création de

---

pour informer les consommateurs de la législation nationale qui transpose la présente directive et, le cas échéant, encouragent les professionnels à informer les consommateurs de leurs codes de conduite ». « 2/ Les Etats membres encouragent la mise en place ou le renforcement de procédures adéquates et efficaces de réclamation et de recours pour le règlement extrajudiciaire des litiges dans les affaires de consommation couvertes par la présente directive ».

704 Depuis 1976, la France a fait l'expérience des commissions de règlement des litiges de la consommation. D'une part, avec la création des boîtes postales 5000, par des notes de service du Secrétariat d'Etat à la consommation des 11 janvier 1976 (Note de service n° 4170) et 5 novembre 1976 (Note de service n° 4215). En outre, avec l'instauration des Commissions Départementales de règlement des Litiges de la Consommation, par l'arrêté ministériel du 20 Décembre 1994.

Voir sur ce point : CAMOUS E., *Règlements non-juridicitionnels des litiges de la consommation*, Thèse 2002, pp : 45 s.

L'arrêté du 25 mars 2005 « portant création et fonctionnement des commissions de règlement des litiges de consommation » (spé. article 5), J.O. n° 85 du 12 avril 2005, p : 6560, abroge l'arrêté du 20 décembre 1994 (cet arrêté modifiait l'arrêté du 21 janvier 1987 portant création des comités

commissions spécialisées en matière de consommation. Elles permettent au consommateur d'avoir une possibilité de régler le litige, auquel il doit faire face. Néanmoins, la spécificité du droit de la consommation repose sur la faiblesse du consommateur. Le règlement extrajudiciaire des conflits constitue, certes, un moyen de rapidité mais confère-t-il la sécurité juridique nécessaire au statut du consommateur[705] ? Tout repose sur des critères fondamentaux, tels que la structure et la composition de la commission, le moyen alternatif appliqué et les garanties accordées aux parties au cours de la procédure.

---

départementaux de la consommation). L'article 1er de l'arrêté du 25 mars 2005 énonce « *[qu'] il peut être institué, au niveau de chaque département et/ou de chaque région, avec le soutien des collectivités territoriales soucieuses de participer au règlement amiable des litiges de consommation, une commission de règlement des litiges de consommation (CRLC), qui comprend : un président ; des assesseurs représentant respectivement les consommateurs et les professionnels ; des rapporteurs. La CRLC a pour mission de favoriser le règlement amiable des litiges de consommation dans un délai de deux mois à compter de la réception de la réclamation à la CRLC. Un règlement intérieur type relatif au fonctionnement de cette commission est joint en annexe* ».

Par ailleurs, des Comités Départementaux de la Consommation ont vu le jour par le décret n ° 86-1309 du 29 décembre 1986. Le succès de ces organismes français est très mitigé. La plupart des Comités Départementaux de la Consommation a disparu, de même que les Commissions Départementales et les boîtes postales 5000. On constate ainsi, en droit français, une faillite du système de règlement extra-judiciaire des conflits de la consommation.

705 Les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits représentent un domaine en plein essor actuellement, pour lequel les Communautés européennes ont témoigné d'un intérêt certain (Un livre vert a été publié, sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial COM(2002) 196, adopté par la Commission le 19 avril 2002). Toutefois, on peut s'interroger sur l'opportunité et l'efficacité d'un tel mode de règlement des conflits, dans les litiges portant sur les contrats de droits de jouissance à temps partagé. Les garanties apportées par les règlements extra-judiciaires des conflits sont moindres que celles appliquées devant les juridictions. La question est d'autant plus sensible lorsqu'il s'agit de litiges de consommation. En effet, le courant consumériste qui s'est dessiné jusqu'à nos jours tend à présenter le consommateur comme une victime de droit, ignorante des règles éventuellement applicables et dans une situation de faiblesse telle qu'il existe, aujourd'hui, dans la plupart des situations, une présomption de responsabilité du professionnel à l'égard du consommateur. Néanmoins, les initiatives concourrant au développement des modes alternatifs de règlement des conflits proviennent tant des Etats membres de l'Union européenne que de la Commission européenne elle-même. Ainsi, on constate un développement des modes alternatifs de règlement des conflits à l'échelle européenne, de même que l'instauration d'organismes nationaux, plus ou moins récents, propres à la résolution extra-judiciaire des conflits de consommation.

La Commission européenne, elle-même, a mis en place le Réseau Judiciaire Européen en matière civile et commerciale (Les renseignements sont consultables sur Internet à l'adresse suivante :

334. Il est intéressant d'analyser ces éléments, afin d'observer si le mécanisme de règlement extrajudiciaire des conflits conviendrait aux droits de jouissance à temps partagé. Les modes alternatifs de règlement des litiges se présentent sous trois formes : la médiation[706] ; l'arbitrage[707] ; la transaction[708]. Leur définition est relativement imprécise. Le Professeur GUINCHARD les définit de manière négative : « *[…] il y a règlement amiable*[709] *lorsqu'un différend s'achève autrement que par son règlement juridictionnel […]* ». Il s'agit essentiellement d'une démarche volontaire des parties au contrat ayant donné lieu au litige. En droit de la consommation, les litiges

---

http://europa.eu.int), contenant des renseignements sur les Modes alternatifs de résolution des conflits, également connus sous l'appellation « A.D.R. » : Alternativ Dispute Resolution. La création de ce réseau procède de la réunion du Conseil européen à Tampere en 1999. Le thème portait sur un espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne. A l'issue de cela, la Commission européenne a rendu une proposition de décision en septembre 2000 sur ce point, elle a été définitivement adoptée par le conseil des ministres en mai 2001. Le rôle de ce réseau n'est pas de régler les litiges, mais plutôt d'informer toutes personnes intéressées sur les systèmes judiciaires des Etats membres de l'Union européenne. L'intérêt de la Commission européenne pour les modes alternatifs de règlement des litiges est réel. Le règlement extrajudiciaire des litiges n'obéit pas aux garanties procédurales, dont tout justiciable est susceptible de bénéficier devant les tribunaux ; c'est la raison pour laquelle la commission européenne a tenu à fixer quelques principes tendant à établir un « cadre procédural » au sein des règlements extrajudiciaires. Ainsi, le 30 mars 1998 (Recommandation de la Commission du 30 mars 1998 (98/257/CE) concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, publiée au J.O.C.E. n° L 115 du 17/04/1998, p : 0031-0034), la Commission européenne publie une recommandation portant sur les principes applicables aux organes responsables, pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation. Cette recommandation pose les principes suivants : « *indépendance, transparence, respect du contradictoire, efficacité de la procédure contenant : «* l'accès du consommateur à la procédure, sans être obligé d'utiliser un représentant légal ; la gratuité de la procédure ou la fixation de coûts modérés ; la fixation de délais courts entre la saisine de l'organe et la prise de décision ; l'attribution d'un rôle actif à l'organe compétent », légalité, liberté, et représentation, étant entendu comme le principe selon lequel « la procédure ne peut pas priver les parties du droit de se faire représenter ou accompagner par un tiers à tout stade de la procédure ». Cette recommandation a été suivie par celle du 4 avril 2001 (Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, notifiée sous le n° C(2001) 1016. Publiée au J.O.C.E. n ° L 109 du 19/04/2001, p : 0056-0061.

Le 31 janvier 2003 ont été publiées les réponses à ce livre vert (Accessibles à l'adresse suivante : http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/adr/adr_ec_fr.htm). Le 6 avril 2004 a également été publié un projet de « Code de conduite européen pour les médiateurs » adopté en juillet 2004 (Voir http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_fr.htm). L'objectif est double : uniformiser les règles applicables en la matière dans chaque Etat membre de l'Union européenne, d'une part, accroître la protection du consommateur face aux modes alternatifs de règlements des litiges, d'autre part.

mettent en opposition un professionnel et un particulier. Ainsi, les parties tentent de se concilier, afin de trouver un accord qui les satisfera. La conciliation envisagée comme mode de règlement extra-judiciaire des conflits est, prioritairement, une aide apportée aux parties, afin qu'elles prennent, elles-mêmes, la décision d'un accord. La conciliation[710] constitue un cadre, un guide, permettant de résoudre rapidement les petits conflits, en laissant les parties agir de leur propre chef. Dans certains pays, l'expérience a fait ses preuves pour les petits litiges (Entendu comme les litiges de faible valeur). S'agissant des litiges ayant une valeur considérable, il semblerait que l'alternative juridictionnelle soit inéluctable.

335. Le règlement amiable suppose le contournement provisoire de l'accès au juge. Il s'agit d'un mécanisme s'appliquant aux parties et à une tierce personne n'appartenant pas au système juridictionnel. Assurément, en règle générale, l'obtention d'une solution au conflit est plus rapide que devant une juridiction. Toutefois, les garanties procédurales ne sont pas les mêmes et l'accès au juge est

---

L'adhésion des médiateurs à ce code fera l'objet d'une mention expresse sur les documents le concernant. Les dispositions de ce code sont susceptibles de s'appliquer pour toute médiation en matière civile et commerciale. Elles régissent tant la compétence du médiateur que les principes devant s'appliquer au cours de la procédure, comme l'équité de la procédure et la confidentialité des informations échangées.

706 Dans le domaine de la procédure civile, la médiation a été instituée par la loi n° 95-125 du 8 février 1995, la médiation permet à un juge de désigner une tierce personne, avec l'accord des parties, pour les entendre et rechercher avec elles une solution aux fins de conciliation, ses honoraires étant à la charge des parties – article 131-1 s. N.C.P.C -.

707 L'arbitrage consiste en une procédure de règlement des litiges par recours à une ou plusieurs personnes privées (en nombre impair) appelées arbitres, parfois même par recours à un juge d'Etat déclaré amiable compositeur par les plaideurs –article 1442 s. du N.C..P.C.

708 Il s'agit d'un contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation en consentant des concessions réciproques (article 2044 du Code civil). Lorsqu'une transaction est intervenue entre deux personnes, celle-ci a la même valeur qu'une décision passée en force de chose jugée (article 2052 du Code civil) (Lexique des termes juridiques DALLOZ).

709 La notion de « règlement amiable » s'entend dans une acception étendue. Le règlement amiable suppose une démarche positive des parties quant à la solution du litige. Dans cet objectif, il est fortement recommandé que les parties fassent des concessions réciproques, ceci afin de mettre fin au litige. En effet, en règle générale, les parties se concilient uniquement, lorsque le litige est né et non à titre préventif.

710 Le modèle est à différencier de l'arbitrage. Dans cette hypothèse, la personne désignée comme arbitre prend une décision qui, selon la législation envisagée par les Etats, devient exécutoire.

retardé. Il convient d'examiner si les règles appliquées aux modes alternatifs de règlement des litiges assurent une protection efficace du justiciable.

336. En droit français, la Cour de cassation est venue réguler la matière et préciser le contenu des règles de procédure applicables. En effet, la garantie apportée par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme concernant l'accès au juge mérite d'être préservée. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation précise le caractère facultatif d'une clause de conciliation face au droit du justiciable, à l'accès au juge[711]. En effet, le renoncement à l'accès au juge ne doit être que temporaire. Un arrêt récent est venu confirmer cette position : « *la clause du contrat d'exercice professionnel subordonnant une action judiciaire à une conciliation des parties par l'autorité ordinale, qui ne constitue pas une fin de non-recevoir, n'est pas d'ordre public et ne se trouve assortie d'aucune sanction* »[712].

337. Par exemple, l'Italie s'est tardivement intéressée au problème. Par conséquent, elle est dans une phase d'initiatives, d'expériences pilotes portant sur les modes alternatifs de règlement des conflits. Il ne s'agit pas, de l'instauration d'institutions, mais plutôt de protocoles passés avec certains professionnels[713] , tels que la Société des Téléphones SIP et Confcommercio – la confédération associe 80% des entreprises commerciales en Italie -. Cette expérience étant fondée sur le volontariat, le droit italien a opté pour la conciliation et l'arbitrage.

338. Les Etats ayant intégré un mécanisme de règlement extra-judiciaire des conflits dans leur système de droit ont opté, principalement, pour deux

---

711 « *Mais attendu que l'arrêt ayant, par motifs adoptés, estimé que l'article 16 du contrat d'association existant entre MM. X…et Y…. devait s'analyser comme une clause de conciliation, a pu en déduire que le fait de ne pas respecter ces dispositions contractuelles ne pouvait être une cause d'irrecevabilité de l'action en justice* » Cass.civ.2ème,15 janvier 1992, P. n° 90-19 097, Inédit, http://www.legifrance.gouv.fr, Rev. Arb. 1992, 646, obs. Daniel Cohen.

Voir également, GUINCHARD S., BANDRAC M., DOUCHY M., *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès*, p : 905.

712 Cass. 1ère civ., 23/01/2001, Bull.civ. I, n° 11.

713 LANDI P., « L'expérience italienne de règlement de litiges de consommation » *in IIIème conférence européenne sur l'accès des consommateurs à la justice*, Lisbonne 21-23 mai 1992, Instituto do Consumidor, 1994, pp : 139 à 142.

TROCCOLI Fr., « Les procédures de conciliation et d'arbitrage de la Compagnie des téléphones – SIP (Italie) » *in IIIème conférence européenne sur l'accès des consommateurs à la justice*, Lisbonne 21-23 Mai 1992, Instituto do Consumidor, 1994, pp : 127 à 131.

schémas de règlement extra-judiciaire des conflits. Il s'agit des commissions spécialisées[714], ou des tribunaux arbitraux. Ainsi, un des Etats membres ayant récemment adhéré aux Communautés européennes a adopté un système de règlement des conflits en droit de la consommation, à la périphérie du système judiciaire existant. En effet, l'île de Malte a voté en 1994 une loi propre aux consommateurs[715]. Cette loi marque l'intérêt croissant que porte le législateur maltais à la protection des consommateurs. Certes, des lois à visée plus généraliste sont intervenues dans les

---

[714] La Commission européenne a instauré des Centres européens des consommateurs, afin de tisser un réseau au sein de l'Union européenne, ceci en vue du développement de l'information envers les consommateurs (Un centre européen des consommateurs est établi dans chaque Etat membre de l'Union.). Face à l'accroissement constant de la conclusion de contrats internationaux par les consommateurs, le centre européen des consommateurs de Lille, a édité sur ce point, en 2000, un guide intitulé « Résoudre un litige transfrontière ». La première partie détaille les normes d'Etats membres, relatives à la résolution amiable des litiges, donc aux modes alternatifs de règlement des litiges. L'information demeure toutefois restreinte, puisque le document n'étend pas les renseignements à tous les Etats membres. La deuxième partie fait état des procédures judiciaires existantes. L'esprit de toutes ces mesures est, avant tout, de développer l'information du consommateur, mais également de faciliter la résolution des litiges entre consommateurs et professionnels. A cet effet, la Commission européenne a créé un « formulaire européen de résolution des litiges ». Ce document a pour but d'uniformiser la communication entre consommateurs et professionnels, par le biais d'un document unique (Ce document est consultable sur Internet, à l'adresse suivante : http:/europa.eu.int/comm/dg24, ou dans les centres européens des consommateurs. La Commission n'intervient aucunement dans la procédure, elle n'est pas compétente.

Elle soutient également l'initiative tendant à la mise en place et au développement d'un processus de résolution des conflits en ligne portant sur des conflits nés de transactions électroniques impliquant au moins un consommateur (Article 1 1° du règlement ECODIR). ECODIR (http://www.ecodir.org) (Electronic Consumer Dispute Resolution) est un service de résolution en ligne des conflits de la consommation. Le principe est celui de la gratuité de la prestation. La procédure se déroule en trois phases : la négociation, la médiation et la recommandation (Article 2 2° du règlement ECODIR). L'inconvénient repose sur l'absence d'autorité juridique. En effet, si les parties n'acceptent pas les recommandations du Médiateur désigné, l'affaire est close (Article 3, La phase de recommandation, 4°).

Les Etats membres du nord de l'Union européenne font figure d'avant-gardistes en matière de règlement extra-judiciaire des litiges. En effet, les pays scandinaves ont adopté des commissions publiques de règlement des litiges, dès 1968. Elles ont été instaurées dans les pays scandinaves en Suède en 1968, au Danemark en 1975, en Finlande en 1978, en Norvège en 1979. Leur compétence est générale. Le financement de la structure provient de l'Etat, à la différence des commissions privées ou coopératives financées respectivement par l'autodiscipline professionnelle et par une coopération entre les organisations de consommateurs et les organisations professionnelles. L'autorité conférée à ces commissions varie d'un pays à l'autre, notamment par

années 1980[716], mais c'est grâce au livre blanc en la matière, rendu en 1991, que le droit de la consommation maltais connaît un essor caractérisé. La loi de 1994 et les amendements de 2000 constituent les interventions législatives les plus importantes dans ce domaine. Ces normes ont d'ailleurs conduit à une redéfinition des notions de « consommateur »[717], le « consommateur » est défini comme « *tout individu qui, lors de transactions ou d'autres activités régies par la législation sur la consommation, agit dans un but qui n'est pas lié à son commerce, ses affaires, ses activités ou sa profession* » et le « commerçant »[718]. Cette loi a introduit un « Tribunal des plaintes des consommateurs ». Ce système judiciaire se situe à mi-chemin du règlement

---

le biais de la force juridique des décisions rendues. Ces commissions connaissent un monopole de fait en Suède et en Finlande. Toutefois, leur place reste fondamentale. Il existe également des commissions privées, dont la compétence est sectorielle. Le législateur scandinave a fixé quatre objectifs aux commissions publiques de règlement des litiges : le règlement rapide et peu coûteux des litiges de consommation, la promotion de la conciliation des parties, l'amélioration des possibilités pour les consommateurs de mettre en pratique les droits qui leur sont reconnus par la législation, la prévention des litiges de consommation dans des affaires claires (VIITANEN K., « Les commissions scandinaves publiques de règlement des litiges : objectifs, situation actuelle et avenir », Revue européenne de droit de la consommation 1996, Vol. 2, pp : 133 à 144). La procédure est écrite.

Deux points essentiels mettent à mal l'idée de sécurité juridique envers le consommateur. Il s'agit, d'une part, de la durée de la procédure, qui s'étend sur une période équivalente à celle des tribunaux (la durée moyenne est de 5 ans), d'autre part de l'absence de juriste dans la composition de la commission. Il existe, là, un écueil manifeste à l'égard des garanties procédurales du consommateur. En effet, optant pour un mode extra-judiciaire de règlement des conflits, le consommateur doit détenir des garanties au moins équivalentes, si ce n'est supplémentaires, à celles dont il bénéficie devant les tribunaux. L'absence de juriste constitue un élément important dans le déséquilibre de la résolution du conflit entre consommateur et professionnel.

Par ailleurs, une des faiblesses de ces commissions repose sur la force juridique des décisions rendues. Exception faite de la Norvège, les décisions rendues par les commissions des autres pays scandinaves ne sont pas obligatoires. Certes, il s'agit d'initiatives de la part des Etats membres de l'Union européenne, par conséquent, leur vocation est essentiellement nationale. Le problème se pose lorsqu'est envisagée la résolution de litiges transfrontières.

Malgré le succès de ces commissions à l'échelle nationale, nous émettons quelques doutes sur leur utilité en matière de droits de jouissance à temps partagé. D'une part, ces commissions ne comportent pas de garanties juridiques suffisantes à l'égard du consommateur ; d'autre part, elles ne sont pas adaptées aux litiges transfrontaliers, voire internationaux. Or, les droits de jouissance à temps partagé génèrent, dans l'immense majorité des cas, un litige international.

715 La loi maltaise sur les consommateurs de 1994 est entrée en vigueur le 23 janvier 1996.

716 MICALLEF P.-E., « L'accès des consommateurs maltais à la justice », R.E.D.C. 2001, pp : 135 à 170.

extrajudiciaire des conflits et de la voie judiciaire. En effet, cette institution est dénommée « Tribunal », mais il « *est présidé par un arbitre choisi par le Premier Ministre, parmi les avocats ayant au moins cinq ans de pratique professionnelle* ». La nomination est accordée pour trois ans renouvelables[719]. Par conséquent, la référence à l'arbitre marque indubitablement la vocation extra juridictionnelle de ce Tribunal. Il convient de conclure à une maladresse de la part du législateur maltais dans le choix de l'appellation de cette institution. La notion de « Tribunal » contribue à accroître la confusion dans l'esprit des consommateurs. En outre, le choix du recours à l'arbitre par le consommateur exclut définitivement tout recours par la voie judiciaire. La vocation de ce tribunal est de permettre une résolution « rapide, informelle et peu coûteuse »[720] des litiges liés à la consommation.

339. En droit espagnol, par exemple, la protection du consommateur est constitutionnalisée. L'article 51 de la Constitution espagnole incite les pouvoirs publics à garantir la défense des consommateurs et des usagers grâce à des procédés efficaces, de même qu'à protéger la santé et les intérêts économiques légitimes de ces derniers. Une telle protection n'est pas assurée en droit français, en ce sens, aucun article de la Constitution française ne contient de telles dispositions. Le système arbitral espagnol relève de la compétence de l'Etat et non des gouvernements autonomes et régionaux. Antérieurement à 1993, date du décret royal espagnol relatif à l'arbitrage, la *Ley General para la Difesa de los Consumidores y Usuarios* (L.G.D.C.U.) de 1984 et la loi n° 36/1988 du 5 décembre 1988[721] avaient fixé le cadre de l'arbitrage. Le décret royal n ° 636/1993 du 3 mai 1993[722] fait suite à ces mesures.

---

717 Depuis les amendements de 2000 dont l'entrée en vigueur varie pour certains éléments entre 2001 et 2002.

718 Depuis la même date, est qualifié de « commerçant » « *toute personne, en ce comprise toute entreprise ou société, qui relativement à toute transaction ou autre domaine couvert par cette loi ou les réglementations adoptées par la suite, agit dans une finalité liée à son commerce, ses affaires, son activité ou sa profession* ».

719 MICALLEF P.-E., *op.cit.*

720 MICALLEF P.-E., *op.cit.*, p : 140.

721 Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, B.O.E. n. 293, 7 décembre 1988.

BATTALER B. H., « L'accès des consommateurs au droit en Espagne », *in IIIème conférence européenne sur l'accès des consommateurs à la justice*, Lisbonne 21-23 mai 1992, Instituto do Consumidor, 1994, pp : 85 à 88.

La L.G.D.C.U. a été promulguée le 19 juillet 1984[723]. Elle prévoit la mise en place d'un système arbitral, propre aux litiges de la consommation, à la charge du Gouvernement (Article 31 de la loi). La loi du 5 décembre 1988[724], de même que le décret royal du 3 mai 1993[725] régissent l'arbitrage relatif aux litiges de consommation. Récemment, la loi du 23 décembre 2003[726] a réactualisé l'arbitrage en vue de l'adapter aux modifications du commerce international.

340. Dans cet Etat, l'arbitrage est envisageable uniquement sur la base du consensualisme. Les parties décident, seules, de se soumettre à l'arbitrage, elles déterminent également la force juridique accordée à la décision qui sera rendue. Le système arbitral espagnol comporte deux organes essentiels : la Commission arbitrale et le collège arbitral[727]. Il semblerait que leur objectif soit d'effectuer un tri préalable des demandes et de réaliser une première conciliation, afin de ne pas encombrer inutilement le tribunal arbitral. L'article 4 -a- du décret royal de 1993 prévoit expressément cette mission : « *Les assemblées arbitrales de consommation doivent remplir les fonctions suivantes : le développement et la régularisation des conventions arbitrales […]* ». Ce collège est la pièce maîtresse du mécanisme. En ce sens, il lui revient d'examiner le litige qui lui est présenté. La commission arbitrale n'a qu'un rôle accessoire, puisqu'elle doit remplir une mission d'encadrement et de gestion de la structure, essentiellement.

341. Néanmoins, la Belgique a instauré des commissions arbitrales dans des secteurs déterminés, des *ombudsmen*, tant dans le secteur privé que dans le secteur public, à l'échelle fédérale, régionale et communale. La spécificité du système belge repose sur la création d'une commission arbitrale propre aux voyages. A ce jour, excepté le Luxembourg, aucun autre Etat membre ne détient une structure aussi aboutie

---

722 Real decreto 636/1993 *por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo*, B.O.E. n. 121, 21 mai 1993, p : 15 400.

723 Loi 26/1984 du 19 juillet 1984, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*.

724 Loi 36/1988, du 5 décembre 1988 portant sur l'arbitrage.

725 Décret royal 636/1993, du 3 Mai 1993 *Por el que se regula el sistema arbitral de consumo.*

726 Loi 60/2003, du 23 décembre 2003, « De l'arbitrage », B.O.E. n. 309, 26 décembre 2003, p : 46097 à 46109.

727 Cependant, le décret royal de 1993 mentionne la présence d'assemblées arbitrales de consommation.

en matière de tourisme. La plupart de ces organismes concerne plus généralement les litiges de la consommation.

b/ Les Commissions spécialisées en Tourisme

* *En Belgique*

342. C'est, à notre connaissance, le seul organisme propre au tourisme, faisant référence en la matière. Il existe également une commission litiges voyages au Luxembourg, mais sa création est postérieure à « l'asbl (association sans but lucratif) commission litiges voyages ». La « commission litiges voyages asbl » s'insère dans un système de règlement extrajudiciaire des litiges ayant un domaine d'action sectoriel. Les premiers statuts de cette commission ont été publiés le 10 décembre 1983, à l'initiative de la V.V.R. (V.V.R. : Vereiniging von Vlaamse Reisburaus) et de l'organisation de consommateurs Test-Achats. La politique de la commission est d'intéresser les professionnels, notamment sous la forme de label[728]. Ainsi, les professionnels ayant décidé de se soumettre à la commission obtiennent un label délivré par celle-ci et permettant aux consommateurs de savoir si, dans l'hypothèse

728 A ce jour, la commission litiges voyages compte neuf partenaires : Arcopar et Test-Achats, de même que A.B.T.O. (Association of Belgian Tour Operators), B.T.O (Belgian Travel Organisation), F.B.A.A. (Fédération Belge des exploitants d'Autobus et d'Autocars et des organisateurs de voyages), F.A.V.I. (Anciennement dénommée UNISTAR. F.A.V.I. : Fédération des Agents de Voyages Indépendants), U.P.A.V. (Union Professionnelle des Agences de Voyages), V.V.R.. La commission litiges voyages est composée d'un bureau, d'un secrétariat, d'un conseil d'administration et d'un collège arbitral. Le bureau et le secrétariat constituent les deux organes exécutifs de la commission. Le collège arbitral, quant à lui, est établi comme la pièce maîtresse de la commission, puisqu'il lui incombe de rendre une décision. Sa composition est paritaire (Il y a autant de représentants de professionnels que de consommateurs). La présidence de cet organe est réservée à une personne indépendante ayant un diplôme de docteur ou licenciée en droit (Rapport annuel 2002, de l'asbl Commission Litiges Voyages).

d'un litige, un règlement extra-judiciaire serait envisageable. C'est une garantie supplémentaire pour le consommateur et un gage de confiance. De plus, le développement de la labellisation tendrait à attirer les professionnels, si on considère l'impact de ces repères sur le consommateur. La recevabilité de la demande est subordonnée à une condition territoriale. Ainsi, seuls les litiges entre un voyageur et une agence de voyages belge ou ayant son siège social en Belgique sont susceptibles d'être examinés par la commission. Si le litige ne remplit pas ces conditions, la demande sera irrecevable. La structure existant au Luxembourg s'est basée sur l'exemple belge.

* *Au Luxembourg*

343. L'organisme du Luxembourg doit sa création à la recommandation de la Commission européenne du 30 mars 1998[729] concernant « les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation ». Elle a été créée par une convention signée le 26 octobre 2000 à Luxembourg. La procédure, de même que l'objet de la commission et les exclusions[730] sont identiques à celles de « l'asbl commission litiges voyages » belge. Toutefois, à la différence de la Belgique, la « commission litiges voyages luxembourgeoise » reprend exactement la définition du voyage à forfait établi par la directive de 1990[731]. De fait, sa vocation première est de résoudre les conflits internationaux. Cependant, la définition de l'objet de cette commission restreint son champ d'intervention aux voyages à forfait. Ainsi, le recours à cette commission, pour des litiges relatifs aux droits de jouissance à temps partagé, reste hypothétique.

---

729 J.O.C.E. L 115, 17 avril 1998, pp : 0031-0034.

730 La C.L.V. asbl et la C.L.L.V. sont incompétentes « *[…] pour des litiges portant sur des dommages corporels, des assurances voyage ou assistance non comprises dans le contrat de voyages/séjour, des cas d'insolvabilité ou de faillite de l'organisateur, de l'intermédiaire, du transporteur* ». Il s'agit là de la clause prévue par la C.L.L.V., la C.L.V. est plus laconique sur ce point, mais donne quelques exemples proches de ceux prévus par la clause sus énumérée.

731 Objet de la C.L.L.V. : « *La C.L.L.V. a comme mission de trouver un règlement extrajudiciaire aux plaintes des consommateurs relatives à des voyages, vacances et circuits à forfait pour un prix tout compris et consistant d'au moins deux opérations portant sur le transport, le logement et d'autres services touristiques non accessoires et représentant une part significative dans le forfait* ». A consulter sur le site internet :

http://www.ulc.lu/Contentieux/Mediations/CLLV/r%C3%A8glement%20CLLV.htm

344. La différence notable que l'on peut relever entre les structures belge et luxembourgeoise repose sur la période à laquelle chacun d'eux a été créé. Ainsi, la « commission litiges voyages asbl » belge n'envisage pas le règlement des conflits internationaux comme l'objectif principal. Sur ce point, la commission relève, dans son rapport annuel de 2002, que ce type de litiges ne constitue qu'une part infime des demandes qui lui sont soumises. De plus, la condition relative à la situation géographique de l'agence de voyages restreint encore son domaine d'action. Par conséquent, cette clause limite considérablement les éventuels règlements extrajudiciaires des conflits, nés d'un contrat de droits de jouissance à temps partagé.

345. La flexibilité des modes extrajudiciaires de règlement des conflits apporte plus de rapidité dans la résolution des litiges. Mais, en règle générale, ces mécanismes connaissent une efficacité dans les litiges de petite valeur. La voie judiciaire reste fondamentale, dès que l'on traite de litiges portant sur des sommes importantes. Par ailleurs, la caractéristique de ces modes repose sur l'éviction temporaire de l'accès au juge, étant entendu que le juge est envisagé comme un magistrat de l'ordre judiciaire. La structure et la procédure de ces modes affaiblissent la protection du justiciable, toutefois elles reposent essentiellement sur la volonté des parties, rien ne les oblige à s'y soustraire. Il semble, *a fortiori*, dans les litiges de consommation, et plus spécifiquement pour les litiges concernant les droits de jouissance à temps partagé, que les modes extrajudiciaires ne soient pas applicables en raison de la situation de faiblesse du consommateur et de l'extrême complexité des litiges pouvant se présenter. L'instauration d'un label accordé aux professionnels se soumettant à ce type de règlement des litiges serait envisageable pour les litiges de consommation, mais son application ne nous semble pas opportune pour les litiges relatifs aux droits de jouissance à temps partagé. En effet, les personnes composant la Commission de règlement extrajudiciaire des litiges ne possèdent pas nécessairement les compétences nécessaires pour résoudre équitablement le litige. Nous avons pu examiner, au cours de nos développements, l'interpénétration des règles de droit international privé et la nature juridique des droits acquis variant d'un pays à l'autre. Par conséquent, la règle applicable diffère. Les juridictions ont déjà des difficultés à rendre une décision claire en la matière, il nous semble que l'application des règlements extrajudiciaires des litiges ajouterait à la confusion déjà très présente, étant entendu que les garanties assurées aux consommateurs au cours d'un procès se dissoudraient, dès que l'on aborderait les règlements extrajudiciaires. C'est la raison pour laquelle, il convient d'examiner les moyens actuels à la disposition des

associations de consommateurs, afin d'observer si cet accompagnement judicaire du consommateur par l'association constituerait la panacée dans le domaine de notre étude.

2/ Les moyens actuels de l'association de consommateurs

346. Le droit français comporte diverses dispositions relatives à l'action en justice des associations de consommateurs[732], afin de protéger les titulaires de droits de jouissance à temps partagé. Les dispositions de l'article L. 421-1 du Code de la consommation subordonnent toute action de ces associations à un agrément préalable. L'objet statutaire de ces associations doit porter, de manière explicite, sur la défense des consommateurs. L'action en justice des consommateurs est envisageable, lorsque le préjudice a été subi par un ensemble de consommateurs. L'article L. 421-1 du Code de la consommation mentionne l'expression « d'intérêt collectif ». La Cour de cassation a précisé ce qu'il fallait entendre par « intérêt collectif ». Dans un arrêt relatif

---

732 Voir sur ce point : AUDINET J., « La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations », R.T.D.Civ. 1955, pp : 213 à 237 ; CALAIS-AULOY J., « Les actions en justice des associations de consommateurs », D. 1988, Chron., pp : 193 à 198 ; MARTIN R., MARTIN J., « L'action collective », J.C.P. G. 1984, I, 3162 ; BAZIN E., « De l'exercice du droit par les associations de consommateurs », D. 2001, Chron., pp : 2395 à 2399 ; MARTIN R., « L'action en représentation conjointe des consommateurs », J.C.P. G., 1994, Doctr., 3756 ; VINEY G., « Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles : La loi du 5 Janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs », J.C.P. G. 1988, I, 3355 ; CHABOT G., « L'action des associations agréée de consommateurs en suppression de clauses abusives (article L. 421-6 du Code de la consommation) », P.A. 10 octobre 2000, n° 202, pp : 16 à 22 ; MORIN A., « L'action d'intérêt collectif exercée par les organisations de consommateurs avant et après la loi du 5 Janvier 1988 », Centre de droit de la consommation, Collection droit et consommation, pp : 59 à 96.

à la tromperie sur la quantité de la marchandise mise en vente par un commerçant, l'U.F.C. (l'Union fédérale des consommateurs), constituée partie civile, demande réparation de son préjudice économique. La chambre criminelle de la Cour de cassation[733] rejette le pourvoi en procédant à une distinction des intérêts en cause. Elle confirme, en ce sens, le jugement de la Cour d'appel : « *[…] en effet, le préjudice direct ou indirect qui est porté par une infraction à l'intérêt collectif des consommateurs, dont une association de défense régulièrement déclarée peut demander réparation en application de l'article 46 de la loi du 27 Décembre 1973, ne se confond pas avec le préjudice subi personnellement par les victimes directes de l'infraction, qui seules peuvent en demander réparation* ». La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'U.F.C., partie civile. Plus précisément, en matière de droits de jouissance à temps partagé, en France, l'association représentative est l'apaf-vtp[734] et en Italie, il s'agit de l'associazione italiana multiproprietari[735]. Le Code de la consommation français prévoit des actions telles que : l'action en cessation des agissements illicites, l'action en représentation conjointe[736].

347. S'agissant de l'action en cessation des agissements illicites[737], l'association peut agir en justice lorsqu'une clause d'un contrat-type proposé par un professionnel à un consommateur est manifestement illégale. Néanmoins, la demande de réparation du préjudice individuel subi par chaque consommateur devra être exercée par chaque consommateur, ceci au nom des principes de procédure civile française. Dans cette hypothèse, l'association intervient uniquement dans l'objectif de faire supprimer la clause litigieuse.

---

733 Cass. Crim., 20 mai 1985, n° 84-91606, Bull.crim., n° 190, pp : 485 à 491.

734 Association des Propriétaires Adhérents Francophones de Vacances en temps partagé : www.apaf-vtp.com.

735 Unione nazionale multiproprietari : www.unamulti.com. Associazione italiana multiproprietari : www.assomulti.com

736 Voir *supra* § 259 note 681.

737 Voir sur ce point : FRANCK J., « Action de groupe : les initiatives européennes en droit interne et en droit communautaire », P.A. 10 juin 2005, n°115, p : 19, GOYENS M., « L'action en cessation des organisations de consommateurs à l'épreuve du Marché Unique », R.E.D.C. 1995, pp : 27 à 37.

348. Le droit français a créé un organisme particulier chargé de prendre des recommandations sur ce point. La Commission des clauses abusives a, en effet, été instituée par la loi du 10 janvier 1978 et placée sous l'autorité du ministre chargé de la consommation. Elle rend régulièrement des recommandations publiées par le Ministre. Néanmoins, la force juridique de ces documents est de faible importance, puisqu'elles ne sont pas obligatoires.

349. Par ailleurs, la directive 93-13 du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs tente de donner une impulsion dans ce domaine, dans un objectif d'harmonisation des législations. L'article 3 définit précisément ce qu'il faut entendre par « clause abusive ». Ainsi, « *une clause n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat* ». La directive continue la définition de la manière suivante[738] : « *Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion* ».

C'est notamment le cas pour les contrats de vente de droits de jouissance à temps partagé. En effet, les contrats signés par les consommateurs sont pré-rédigés. Il s'agit, par conséquent, de contrats d'adhésion.

L'article L. 132-1 alinéa 1er du Code de la consommation reprend la définition de la directive : la clause est abusive lorsqu'elle a « *pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». La réputation des droits de jouissance à temps partagé a été construite autour de ce déséquilibre contractuel. Les litiges, en la matière, font apparaître un caractère potestatif des clauses du contrat de vente des droits, c'est la raison pour laquelle l'étude des clauses abusives constitue un élément particulièrement important.

---

738 Article 3 1 de la directive du 5 avril 1993.

Article 3 2 de la directive du 5 avril 1993.

350. Le Code de la consommation dresse une liste des principales clauses abusives. Il reprend celle établie par la directive communautaire de 1993. La plupart des clauses énumérées se retrouve dans les litiges propres au tourisme et notamment, s'agissant des contrats de vente de droits de jouissance à temps partagé. L'annexe de l'article L.132-1 du Code de la consommation caractérise de clauses abusives, les clauses ayant pour objet ou pour effet : « *b/ D'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le professionnel d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le professionnel avec une créance qu'il aurait contre lui ; c/ De prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ; d/ De permettre au professionnel de retenir des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir le droit, pour le consommateur, de percevoir une indemnité d'un montant équivalent de la part du professionnel lorsque c'est celui-ci qui renonce ; e/ D'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé ; f/ D'autoriser le professionnel à résilier le contrat de façon discrétionnaire si la même faculté n'est pas reconnue au consommateur, ainsi que de permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le professionnel lui-même qui résilie le contrat […]* »[739]. Par conséquent, les associations de consommateurs peuvent utiliser ces fondements pour défendre les intérêts des consommateurs. En outre, le droit français a mis en place des dispositions spécifiques.

351. La qualité pour agir en la matière est donnée par l'article L. 421-6 du Code de la consommation issu de la loi de 1988. Celle-ci attribue aux associations mentionnées à l'article L. 421-1 du Code de la consommation, qualité pour agir en suppression des clauses abusives « *dans les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs et dans ceux destinés aux consommateurs et proposés par les organisations professionnelles à leurs membres* ».

739 Cependant, la directive communautaire 94/47/CE précise également l'interdiction de clauses abusives, telles que la forme du contrat et les mentions contenues dans celui-ci (Article 3 et 4 de la directive), le délai de rétractation (Article 5 de la directive) ou le versement de sommes d'argent avant l'expiration de ce délai (Article 6 de la directive). Les lois des Etats-membres de l'Union européenne, issues de la transposition de la directive reprennent, en règle générale, ces dispositions particulières.

L'ordonnance du 23 août 2001, modifiant l'article L. 421-6 du Code de la consommation, a étendu le champ des actions des associations, dans ce domaine. Désormais, « *les associations mentionnées à l'article L. 421-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au Journal officiel des Communautés européennes peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1er de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux actions en cessation en matière de protection des consommateurs* ». Dans cette hypothèse, l'association elle-même dispose du droit d'agir en justice, il n'est pas nécessaire de faire état de réclamations des consommateurs[740]. Il s'agit d'une action propre à l'association, nonobstant la faculté pour le consommateur d'exercer une action à titre individuel[741].

352. Enfin, il convient de relever que l'esprit de l'action en cessation est d'agir à titre préventif et non à titre curatif, ceci conduit à considérer cette action uniquement comme un complément de la protection du consommateur. Par ailleurs, il est matériellement impossible que toutes les clauses abusives fassent l'objet d'une telle action, si bien que certaines clauses conserveront leur caractère abusif, sans pour autant que leur auteur soit inquiété judiciairement.

> L'action en cessation, bien que déjà reconnue en droit français avec l'action civile de l'association, a subi une extension importante par la directive 98/27/CE. Cette norme communautaire a imposé aux Etats membres de l'Union européenne de transposer ces dispositions en prenant soin de concevoir l'action en cessation dans une dimension internationale, ceci par souci d'efficacité de ce recours. En effet, il est particulièrement aisé, pour un professionnel peu scrupuleux, de déplacer son affaire au sein de l'Union européenne, afin d'éviter toute action en cessation de la part d'une association de consommateurs. Or, la directive exige que le cadre international de cette action soit respecté, ceci dans l'objectif d'assurer un plus grand rayonnement de la protection juridique du consommateur au sein de l'Union européenne. Cette norme serait ainsi susceptible de s'appliquer aux litiges issus des droits de jouissance

740 C.A. Paris, 2 octobre 1998, D. Affaires 1998.1851, obs. V. A.-R.

741 TGI Albertville, 17 janvier 1997, JCP 1997.IV.2501

à temps partagé. En la matière, les associations de consommateurs peuvent s'appuyer sur la directive de 1994[742] et sur la loi française de transposition du 8 juillet 1998 pour exercer une telle action et faire supprimer les clauses illicites[743].

353. Ces actions en cessation sont, certes, utiles en pratique, mais pour l'objet de notre étude, elles ne représentent qu'un instrument juridique préventif. Leur rôle est, par conséquent, limité. Une fois le litige né, il est fondamental que le consommateur puisse se référer à un organisme capable et compétent pour le guider dans la procédure et dans les méandres du droit international privé. En effet, les droits de jouissance à temps partagé ajoutent une difficulté supplémentaire aux litiges que l'on peut rencontrer, en règle générale, en droit de la consommation. Outre la barrière psychologique de l'action en justice, le consommateur est confronté à une réelle difficulté procédurale portant sur la compétence des juridictions et le fondement juridique à évoquer[744]. Le caractère international du litige peut rebuter le consommateur. Toutefois, le montant des litiges propres aux droits de jouissance à temps partagé porte, en règle générale, sur des sommes d'argent conséquentes, si bien que la victime se tournera quasi-inévitablement vers un « référent », qui prend ici l'apparence d'une association.

354. Toutes les actions proposées jusqu'alors par le législateur français à l'égard des associations de consommateurs semblent consister en une intervention préventive de ces organismes. Les agissements illicites ou les clauses abusives contenues dans des contrats-type ont causé des préjudices. Il revient à chaque consommateur victime d'exercer une action à titre individuel. Le consommateur, confronté individuellement au système judiciaire, abandonne fréquemment cette démarche, parce qu'il se retrouve isolé face à un litige qui le dépasse souvent. Certes,

---

742 Article 8 de la Directive 94/47/CE : « *Les Etats membres prévoient dans leur législation que toute clause par laquelle l'acquéreur renonce aux bénéfices des droits visés par la présente directive, ou par laquelle le vendeur est exonéré des responsabilités découlant de la présente directive, ne lie pas l'acquéreur, dans les conditions fixées par la législation nationale* ».

743 Articles L.121-61 à L.121-73 du Code français de la consommation.

744 LAFOND P.-Cl., *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Thèse, 1995, p : 660 : « *Lorsqu'il est exercé, le modèle québécois de recours collectif fonctionne relativement bien et procure incontestablement une voie d'accès à la justice où, bien souvent, ne régnaient qu'espoir et illusion* ».

l'article L. 422-1[745] du Code de la consommation prévoit une action conjointe de l'association de consommateurs agréée et des consommateurs victimes. Mais il convient de s'interroger sur l'opportunité d'une action de groupe dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé.

§ 2 L'intérêt d'une action de groupe en droit français

355. L'action de groupe en droit français ne contribuerait-elle pas à atténuer la complexité du caractère international de ces droits ? Afin de mener une telle réflexion, il convient de fonder initialement notre raisonnement sur la *class action*. L'épicentre de l'éventuelle reconnaissance, en droit français, de l'action collective se situe sur la notion de préjudice collectif et plus précisément sur l'intérêt collectif. L'origine de cette notion procède des systèmes de *Common Law*. La *class action* conçue par ces Etats consacre pleinement la légitimité de l'intérêt collectif, entendu non pas comme l'intérêt général, mais comme l'intérêt d'un groupe de personnes plus ou moins déterminé. La définition de la *class action,* rapportée par Messieurs CAPPELETTI et GARTH, propose que cette action soit considérée comme « *le droit pour un membre d'un groupe de personnes de poursuivre pour tous, sans avoir le consentement de chacun* ». La *class action* américaine serait fondée sur *l'Equity* anglaise. *L'Equity* supposait que toutes les personnes ayant un intérêt au jugement final se joignent au litige. Il est vrai qu'il y a là un point commun avec l'action de groupe ou la *class action*.

356. La *class action* américaine procède de la Règle 23[746] des Règles de Procédure de 1966. Cette norme sert de support juridique à quarante Etats des Etats-Unis d'Amérique. Elle prévoit quatre conditions préalables et trois catégories d'action, qui permettront d'obtenir la certification de la classe. Ainsi, il est imposé : une condition de nombre (*numerosity*) ; l'exigence de points de droit et de faits communs

---

745 Article L. 422-1 du Code de la consommation : « *Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre Ier peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs*.

Le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. Il doit être donné par écrit par chaque consommateur ».

746 GLENN H. P., « A propos de la maxime 'Nul ne plaide par Procureur' », R.T.D.Civ. 1987, p : 69.

au groupe (*commonality*) ; les demandes ou moyens de défense du représentant [doivent être] typiques de ceux de la classe (*typicality*) ; la représentation du demandeur (*adequacy of representation*)[747].

357. La *certification* tend à circonscrire le groupe en déterminant les membres et à fixer les prétentions du groupe. Une fois la *certification* obtenue « *le tribunal adresse aux membres du groupe la notification la mieux adaptée aux circonstances, notamment une notification individuelle à tous les membres qu'un effort raisonnable permet d'identifier* ». Le représentant fait l'avance des frais du procès et doit « protéger équitablement et convenablement les intérêts du groupe ». Par ailleurs, contrairement au recours collectif québécois, la *class action* américaine est possible aussi bien en demande qu'en défense. Il est ainsi entendu qu'un groupe de personnes puisse agir en justice, mais également que l'on puisse ester contre ce même groupe.

358. Toutefois, dans un pays synonyme de souplesse procédurale, on relève quelques problèmes dans l'application de ce mécanisme, notamment une opposition entre certains principes de procédure civile américains. La Cour suprême est allée encore plus loin dans ce raisonnement et a consacré le principe de l'individualité de la demande. En effet, à propos de la compétence des tribunaux fédéraux, la Cour suprême a considéré qu'il était interdit de cumuler le montant des dommages – intérêts. En conséquence, la compétence du tribunal s'apprécie en fonction de la demande de chaque individu[748].

> Une telle action a son utilité en droit français, éventuellement en apportant des nuances. Par conséquent, il s'agirait davantage d'une action de groupe que d'une véritable *class action*. En prenant comme exemple ce qui a été adopté au Québec (**1**), il semblerait que la création d'une action de groupe en droit français soit

---

747 CABALLERO Fr., « Plaidons par Procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », R.T.D.Civ. 1985, pp : 263-264.

748 Voir GLENN H. –P., « A propos de la maxime 'Nul ne plaide par Procureur' », R.T.D.Civ. 1987, p : 70.

opportune[749]. Dans cet objectif, il convient d'analyser la légitimité de l'intérêt collectif dans le cadre des principes de procédure en droit français (**2**).

1/ Une adaptation plus réalisable en droit français du recours collectif au Québec[750]

359. Le Québec est un pays de droit civil, néanmoins, la loi de 1978[751] a adapté la *class action* américaine au système judiciaire québécois. Cette action est

---

749 L'intérêt actuel pour l'action de groupe est tel qu'un colloque portant sur cette question a été organisé par la Cour de cassation, le 2 Juin 2005, « *Les actions collectives : points communs et divergences des expériences américaines et européennes* ». Cette manifestation a permis d'avoir une vision internationale de l'utilisation de l'action de groupe ou *class action*, au sein d'Etats appartenant au système de droit romano-germanique ou bien de *Common Law*. Les interventions peuvent être consultées sur Internet, à l'adresse suivante : http://www.courdecassation.fr/colloques.

Voir à propos de la *class action* en droit français : GUINCHARD S., « Une class action à la française ? », D. 2005, Doctr., pp : 2180 à 2186 ; GUINCHARD S., « L'action de groupe en procédure civile française », R.I.D.C. 2-1990, pp : 599 à 635 ; « Pour mieux réparer les préjudices collectifs – Une « Class Action » à la française ? », Table ronde organisée par Droit et Démocratie, Gaz. Pal. sept./oct. 2001, pp : 1469 à 1481.

Réflexion sur l'action collective dans d'autres Etats : COWAN E., « Actions collectives : rapport de la Scottish Law Commission », R.E.D.C., 1996, pp : 263 et 264 ; VIITANEN Kl., « Accès à la justice – Refus du Ministère de la Justice de présenter un projet de loi sur l'action collective en réparation », R.E.D.C., 1999, pp : 91 et 92 ; EDLING A., « Actions collectives : rapport d'une Commission ad hoc », R.E.D.C. 1995, pp : 135 et 136 ; FRANCK J., « Un premier pas vers la reconnaissance d'une action collective transfrontière », R.E.D.C. 1993, pp : 206 à 212. FRISON-ROCHE M.-A., « Le pouvoir processuel des associations et la perspective de la 'Class action' », P.A. 24 avril 1996, n° 50, pp : 28 à 30.

PATETA G., « Le point de vue des consommateurs », P.A., 10 juin 2005, n° 115, pp : 3 ; LEVY J.-G., « La position du Conseil national des barreaux », P.A., 10 juin 2005, n° 115, pp : 4 à 6 ; LAROCHE-GISSEROT Fl., « Les class actions américaines », P.A., 10 juin 2005, n° 115, pp : 7 à 9 ; LAFOND P.-Cl., « Le recours collectif et le juge québécois : de l'inquiétude à la sérénité », P.A., 10 juin 2005, n° 115, pp : 11 à 17 ; FRANCK J., « Action de groupe : les initiatives européennes en droit interne et en droit communautaire », P.A., 10 juin 2005, n° 115, pp : 19 à 21 ; FRISON-ROCHE M.-A., « Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités », P.A., 10 juin 2005, n° 115, pp : 22 à 28 ; CALAIS-AULOY J., « La class action et ses alternatives en droit de la consommation », P.A., 10 juin 2005, n° 115, pp : 29 à 31 ; MAGNIER V., « Les class actions d'investisseurs en produits financiers », P.A., 10 juin 2005, n° 115, pp : 33 à 39 ; BONIFASSI S., « La position des Unions de jeunes avocats », P.A., 10 juin 2005, n° 115, pp : 40 et 41 ; HOUTCIEFF D., « Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ? », P.A.,

régie par les articles 999 à 1052 du Code de procédure civile québécois. Ainsi, le « *recours collectif » est « le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres* » (article 999 d/). Le recours collectif consiste en l'action que le « *représentant du groupe pourra introduire, au nom des membres du groupe, sans mandat de ces derniers* »[752]. La personne autorisée à agir, dénommée « membre » désigne « *une personne physique faisant partie d'un groupe pour le compte duquel une personne physique exerce ou entend exercer un recours collectif* » (article 999 c/)[753]. Le recours collectif québécois ne s'envisage qu'en demande et non en défense, contrairement à la *class action*. Ainsi, cette action permet à un nombre conséquent de « victimes » d'obtenir, ensemble, réparation de leur préjudice. On perçoit la finalité protectrice de cette technique, puisqu'elle n'est recevable qu'en demande. Il est impossible de diriger une action en réparation contre un nombre indéterminé de personnes. L'intérêt collectif n'est reconnu que dans un sens. Il s'agit là d'une particularité de ce recours, qui va à l'encontre de la notion « d'intérêt à agir », conçue par les systèmes de droit romano-germanique. Par ailleurs, le groupe n'a pas la personnalité morale.

360. La juridiction compétente, en la matière, est le tribunal de droit commun (article 1000). Un seul tribunal est compétent pour apprécier cette action. Sur ce point, la loi québécoise a désigné la Cour supérieure, quel que soit le montant sur lequel porte le litige. Cette juridiction dispose d'une appréciation souveraine de la recevabilité de la demande. Selon l'article 1003 du Code de Procédure Civile québécois, le juge doit constater l'existence de quatre éléments : la connexité des réclamations individuelles, l'apparence de droit, la composition du groupe et la qualité

10 juin 2005, n° 115, pp : 42 à 47.

750 A propos du recours collectif au Québec, voir : MARTIN R., « Le recours collectif au Québec et prospective pour la France », J.C.P. G., 1986, I, 3255 ; L'HEUREUX N., « L'action collective au Québec », Centre de droit de la consommation, Collection droit et consommation, pp : 88 à 100 ; MAZEN N. J., « Le recours collectif : réalité québécoise et projet français », R.I.D.C., 2-1987, pp : 373 à 411.

751 L.Q. 1978, C-25, art. 999-1051 C.P.C., entrée en vigueur le 19 janvier 1979.

752 MARTIN R., *op.cit.*.

753 Toutefois, l'article 1048 permet aux personnes morales d'exercer un recours collectif, leur faculté étant limitée à deux hypothèses : lorsqu'un des « associés » de la personne morale, désigné à cet effet, est membre du groupe pour le compte duquel cette personne morale entend exercer le recours collectif ; ou bien, lorsque l'intérêt individuel de cet associé a un lien avec l'objet de la personne morale (Dans ce cas, la requête introductive doit être signée par l'associé désigné, pour la personne morale in MARTIN R., *op. cit.).*

de représentant[754]. Il semble que le recours collectif québécois représente un paradigme en matière de recours collectif, qu'il semblerait souhaitable que l'on transpose en droit français, notamment pour la résolution des litiges relatifs aux droits de jouissance à temps partagé. Toutefois, certains principes de procédure civile semblent constituer des obstacles insurmontables en la matière. Néanmoins, si un pays de *civil law*, tel que le Québec, a pu réformer une partie des règles de procédure civile en légitimant le recours collectif, il convient de rechercher la manière, dont l'action de groupe serait susceptible de s'adapter en droit français. Après avoir observé les personnes admises à demander un recours collectif, le Code de procédure civile québécois envisage un deuxième examen de la recevabilité de la demande tenant à ses conditions propres. Pour que les membres d'un même groupe exercent un recours collectif, il est nécessaire que la situation juridique, qui touche chacun d'eux, soit similaire.

361. Logiquement, le recours collectif ne peut être effectivement exercé par une multitude de personnes, ceci afin de préserver une coordination de l'action. Ainsi, la loi québécoise a prévu que le jugement qui autorise une telle action, désigne un « représentant ». Celui-ci doit être représentatif des membres du groupe. Le jugement circonscrit grossièrement le groupe (éléments d'identification), sujet de droit, dans le recours collectif envisagé. Il détermine également l'objet du litige (article 1003 du Code de procédure civile). Tous les membres du groupe, qui ne s'en sont pas expressément exclus, sont considérés comme faisant partie du groupe (article 1027).

362. Le juge joue un rôle fondamental tout au long de cette procédure. Il exerce un contrôle constant. En outre, la fonction qui lui est assignée, dans cette hypothèse, élargit considérablement son domaine d'action, tel qu'il nous est donné de le concevoir en droit français. En effet, le représentant ne peut prendre aucune initiative procédurale sans demander l'autorisation au juge[755]. Le pouvoir discrétionnaire du juge est considérable, à un point tel qu'il est autorisé à « *revenir sur la décision autorisant le recours collectif, à modifier la composition du groupement et à décider le changement du représentant* »[756]. La fonction accrue du juge, dans cette situation, tend à assurer une protection juridique objective et efficace des membres du groupe. Le représentant est susceptible de ne pas s'avérer aussi objectif que possible. Par contre,

---

754 LAFOND P.-Cl., *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Thèse, 1995.

755 Ainsi, il ne peut se désister, transiger, acquiescer sans accord du tribunal.

756 MARTIN R., *op. cit*.

une telle conception de la fonction du juge va à l'encontre du principe dispositif, élément fondamental des principes directeurs du procès[757].

363. Néanmoins, le recours collectif semble comporter des inconvénients dans la pratique. L'esprit de ce recours ne se prête pas à une application générale de ce système en droit de la consommation. Dans certains secteurs, les consommateurs se détournent de ce mécanisme[758]. Mais il est des domaines où le recours collectif québécois connaît un succès caractérisé, notamment en tourisme. Monsieur LAFOND souligne le succès du recours collectif en matière de vente de voyages à forfait : d'une part en raison du groupe homogène pré-constitué[759], formé des consommateurs mécontents d'une même prestation, d'autre part, les autorisations accordées par les tribunaux, dans ce domaine, atteignent des seuils que l'on ne retrouve dans aucune autre matière, « *avec plus de 80% de taux de réussite au stade de l'autorisation* »[760]. Ainsi, la matière du tourisme et notamment les droits de jouissance à temps partagé, trouvent une solution efficace avec le recours collectif en droit québécois. Il convient, dès lors, de s'interroger sur l'opportunité de l'adoption d'une action de nature juridique similaire en droit national. En effet, le droit français est le plus réfractaire de l'Union européenne face à l'action de groupe. Certes, la crainte est justifiée par la mise à mal de certains principes de procédure civile, mais il est nécessaire d'envisager, sur ce point, si cette crainte est pleinement motivée. Il sera de notre devoir de suggérer les nuances susceptibles d'être apportées à ces principes généraux de la procédure. Il en va de l'efficacité de la protection juridique du consommateur et de la cohérence des mécanismes juridiques adoptés, en la matière, par les Etats membres de l'Union européenne.

364. L'action de groupe a une incidence directe sur le règlement des conflits relatifs aux droits de jouissance à temps partagé. En effet, ces droits supposent une dimension internationale. En outre, le fractionnement des droits sur la chose entre plusieurs personnes contribue, de fait, à surdimensionner les préjudices à venir, cela démultiplie le nombre de victimes. La complexité du système des droits de jouissance à

---

757 Voir *infra* pp : 364 s.

758 LAFOND P.-C., Thèse *op.cit.*, pp : 635 s..

759 LAFOND P.-C., Thèse *op.cit.*, pp : 653 à 655.

760 LAFOND P.-C., Thèse *op.cit.*, p : 654

temps partagé et leur caractère international conduit inévitablement à l'isolement des détenteurs de ces droits. Le refus de reconnaître une action de groupe en droit de la consommation ne permet pas une protection juridique efficace. L'action individuelle ou en représentation conjointe n'a pas la même incidence. Elle laisse nécessairement des acquéreurs victimes en marge du processus judiciaire de réparation, en raison de la démarche positive qu'elles doivent accomplir. On assiste également à un fractionnement des actions en justice à l'échelle internationale. Dès lors, le risque patent est celui d'assister à un conflit de décisions judiciaires sur un même sujet litigieux. C'est la raison pour laquelle, la détermination d'un intérêt collectif rendrait plus harmonieuse la résolution des litiges en la matière.

2/ La légitimité de l'intérêt collectif face aux principes de procédure en droit français

365. Pour la jurisprudence, il est concevable qu'une association este en justice afin d'obtenir réparation d'un préjudice qu'elle a subi personnellement. Il est également envisageable qu'un consommateur exerce une action en justice, afin d'obtenir réparation d'un préjudice qu'il a subi personnellement. Mais il est difficilement concevable, pour un juriste de droit romano-germanique, de former une demande sur un intérêt collectif, ceci pour la raison suivante : Qui représente l'intérêt collectif ? L'action de groupe fondée sur l'intérêt collectif mérite que l'on conçoive ce dernier comme une notion autonome. On constate un refus du droit français de reconnaître la représentation d'une entité non déterminée. Cette notion s'oppose pleinement aux adages régissant notre droit procédural national. Par conséquent, la transposition de la *class action* ou du recours collectif québécois semble difficilement concevable en droit français, ceci en raison de la violation probable de plusieurs principes essentiels de la procédure civile. Il est vrai que l'adage « Nul ne plaide par

procureur »[761] semble constituer un obstacle à une telle reconnaissance. Cet adage n'est pas le seul touché par l'action de groupe. La notion d'« intérêt individuel » ne forme que la partie émergée de l'iceberg. D'autres principes incontournables de la procédure civile voient leur fonction limitée, voire supprimée. Tel est le cas[762] : du principe dispositif, de la relativité de la chose jugée, de l'interdiction faite au juge de disposer par règlements et dispositions générales.

366. La conception de la pensée du juriste de droit romano-germanique semble inadaptée à la perception nuancée de la notion d'intérêt à agir. La mouvance de cet intérêt à agir rend le juriste perplexe et désarmé. Ainsi, « *Si l'on veut admettre l'exercice par les associations d'une action de nature collective, il faut donc convenir que celle-ci ne peut reposer ni sur les intérêts individuels des associés, ni sur l'intérêt propre de l'association, mais trouve nécessairement une autre base* »[763]. « *On se heurte, il est vrai, à l'objection suivante : comment expliquer que l'association ait*

---

761 L'adage « Nul ne plaide par procureur, sauf le roi » est consacré au XVIème siècle. En effet, François 1er, en 1528, supprime les « lettres de grâce » (CABALLERO Fr., « Plaidons par Procureur ! de l'archaïsme procédural à l'action de groupe », R.T.D.Civ. 1985, pp : 247 à 276), sans lesquelles il était impossible de plaider par procureur. La comparution physique des parties au procès était obligatoire, excepté pour le roi. Ce principe était également appliqué par le droit romain, lors de la période des *legis ationes*, chez les Francs (GLENN H.-P., « A propos de la maxime 'Nul ne plaide par Procureur' », R.T.D.Civ. 1987, p : 6). Mais aussi en droit anglais, lors du *mesne process* (Cette procédure avait pour finalité de faire comparaître le défendeur devant le tribunal). La représentation en justice était impossible en droit romain. Seule la substitution de parties était envisageable. Ainsi, le *procurator* supportait tous les effets du procès. En droit anglais, le *writ* s'appliquait uniquement pour la personne qui avait subi le tort (GLENN H.-P., *op.cit.*, p : 62). Encore au XIXème siècle, la représentation en justice n'est pas aisée en droit anglais.

Toutefois, l'adage « Nul ne plaide par Procureur », ne suppose pas que toute représentation en justice soit prohibée, mais plutôt que le nom de chacune des parties soit connu. MERLIN conçoit cet adage dans une double acception : « *Elle signifie que personne ne peut agir en justice pour les intérêts d'autrui…sans procuration expresse ou implicite ; […] Cette règle signifie encore qu'on ne peut intenter ou soutenir une action judiciaire sans être en nom dans les qualités de l'instance* » (MERLIN, Questions de droit, V° « Prescription », § XV, n° 1, p : 360 cité par CABALLERO *op.cit*).

Certains auteurs, comme PERCEROU, NAQUET ou GARSONNET perçoivent cette maxime comme « dangereuse », « surannée », « inutile en pratique ». Par la suite, la loi du 1er juillet 1901 relative aux associations apporte une solution temporaire. La jurisprudence a démontré qu'il ne s'agit pas d'une simple règle de forme. Néanmoins, on constate une multitude d'exceptions à la règle accordée par la jurisprudence.

762 MARTIN R., *op.cit*.

qualité pour agir en justice, alors que l'intérêt qu'elle y fera valoir ne lui appartient pas, et n'est pas non plus celui d'une collectivité qu'elle représenterait, s'il est vrai que la qualité se confonde avec l'intérêt personnel et direct ? »[764]

367. La représentation en justice fait directement référence à la qualité pour agir. Le Professeur GLENN[765] envisage deux hypothèses : si l'action en justice a un caractère objectif, la représentation en justice est possible ; en revanche, si l'action en justice a un caractère subjectif, dans ce cas, la représentation n'est pas concevable, puisque la qualité à agir appartient à chaque personne et ne peut être exercée par une autre personne que l'individu qui a vu son droit violé. Lors d'une action en justice provoquée par la violation d'un droit objectif, il s'agit, dès lors, de l'intérêt de tous qui est entaché. Mais dès que le droit est individualisable, il convient d'accorder la qualité à agir uniquement à celui qui a subi le préjudice. Si nous reprenons le raisonnement du Professeur GLENN, l'action de groupe, en droit de la consommation, serait envisageable lorsque l'on agirait sur la base d'un droit objectif et non subjectif. Or, l'intérêt de cette action est, toutefois, de réparer le préjudice subi, ceci met en exergue les droits subjectifs. Par conséquent, selon cette démarche, l'action de groupe, telle qu'elle serait envisagée comme étant bénéfique pour l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé, est juridiquement impossible.

368. En outre, le principe de l'autorité de la chose jugée constitue un des principes fondamentaux de la procédure civile française. Ainsi, le jugement n'a d'effet qu'entre les parties. Or, si l'on conçoit une action de groupe, telle qu'elle est appliquée en droit américain, certaines personnes ne sont pas identifiées de façon précise ; néanmoins, le jugement rendu, de même que les dommages et intérêts attribués, leur seront propres. Les juridictions françaises ne procèdent plus par voie de règlement depuis la période des Parlements. « *Le juge français, en effet, n'est investi d'aucun pouvoir règlementaire et n'est pas un organe de l'action politique. Il est institué pour trancher des litiges individuels, et le droit d'action est une liberté de*

---

763 AUDINET J., « La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations », R.T.D.Civ. 1955, pp : 213 à 237.

764 AUDINET F., *op. cit.*.

765 GLENN H. P., *op.cit.*, p : 66.

l'individu »[766]. L'idée de la violation de ce principe, en vue de la transposition de l'action de groupe, semble chimérique.

369. Par ailleurs, le principe dispositif, selon lequel les parties dirigent le procès, est mis à mal par cette action. La procédure de la *class action* américaine attribue un large pouvoir d'intervention au juge, il dirige le procès et apprécie l'opportunité des demandes. Or, en droit français, le principe dispositif constitue un des principes directeurs du procès. Aucune dérogation n'est accordée à l'application de ce principe, c'est-à-dire que ce sont les parties qui dirigent le procès.

370. Ces règles de procédure civile que nous avons évoquées ne permettent pas une transposition de la *class action* américaine en droit français. Pour autant, faut-il renoncer à une action de groupe ? L'action actuelle concernant les associations n'est pas suffisante pour assurer une protection juridique efficace des consommateurs. Dès lors, il convient d'envisager une action de groupe « à la française ». Ainsi, l'action serait intentée par une association agréée par l'Etat. Il s'agirait d'une action représentative à l'échelon national. Dès le début du procès, l'option *d'opt-in* ou *opt-out* serait appliquée. L'action serait concevable uniquement si le nom des personnes composant le groupe est connu. Le principe de l'autorité de la chose jugée ne serait pas violé, puisque les demandeurs seraient déterminés, en conservant toutefois la possibilité à d'autres personnes de se joindre à l'instance. Le représentant du groupe pourrait prendre la forme d'une association agréée de consommateurs.

371. Néanmoins, la dimension internationale de l'action comporte un inconvénient majeur, telle que l'exécution de la décision dans différents Etats. Il va de soi que la démarche, qui consiste à informer les personnes susceptibles d'être concernées par une telle action, contribue à la lenteur du procès. Néanmoins, il est possible que cette tâche soit confiée à l'association de consommateurs agréée. Enfin, le champ d'application de cette action se limiterait au droit de la consommation. De fait, ayant à l'esprit le courant consumériste que connaît notre droit depuis plusieurs années déjà, l'action ne serait concevable qu'en demande et non en défense.

---

766 GUINCHARD S., *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action , 2001-2002, § 56.

Décis. Cons. const., n° 257 DC, 25 juillet 1989.

372. En conclusion, les modes alternatifs de règlement des conflits ne semblent pas garantir la sécurité juridique du titulaire de droits de jouissance à temps partagé, en raison de l'extrême complexité de ces droits, du contexte relativement flou de ce domaine et de la naïveté du touriste-acquéreur sur ce produit. C'est la raison pour laquelle l'intervention du juge est nécessaire et impérative. Les litiges les plus fréquents mettent en présence des acquéreurs de droits de jouissance à temps partagé et des professionnels peu scrupuleux. Par conséquent, un mode de règlement des conflits reposant sur la volonté de chaque partie est inadéquat.

373. L'action en justice est donc essentielle, mais les moyens existant actuellement en droit français ne permettent pas l'optimisation des actions couvrant le préjudice de plusieurs personnes, comme les droits de jouissance à temps partagé sont susceptibles d'en causer. Sur ce point, le législateur français a réfléchi à l'éventuelle intégration de l'action de groupe en droit interne, sans concrétisation à ce jour. Toutefois, les choses semblent se préciser, notamment avec l'initiative du Président CHIRAC en 2005 et par la suite avec la procédure menant à l'élaboration d'une loi en 2006, sans pour autant avoir abouti à ce jour. Le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Emploi a rappelé que le Gouvernement, à l'occasion du projet de loi en faveur des consommateurs[767], a introduit des dispositions modifiant le Code de la consommation et portant précisément sur une action de groupe, qui viendrait compléter les moyens d'actions actuels attribués aux associations de consommateurs[768]. Déposé à l'Assemblée Nationale pour un examen en première lecture, du 6 au 8 février 2007, ce projet de loi a fait l'objet d'un nombre conséquent d'amendements par les parlementaires. Il a été, pour le moment, retiré de l'ordre du jour par le Gouvernement. Néanmoins, selon la volonté du Président SARKOZY et du Premier Ministre, la création d'une action de groupe aurait du être réalisée à la fin de l'année 2007[769]. Dernièrement, le député Arnaud de Montebourg est à l'origine d'une proposition de loi sur ce point[770].

---

767 Ce projet de loi a été présenté en Conseil des Ministres le 8 novembre 2006, JCP G 2006, act. 527.

768 Dépêches du Juris-Classeur du Jeudi 6 septembre 2007, Rubrique « Consommateurs » : http://rb.juris-classeur.com/actualite/depeches

769 Rép. min. n° 1852, M. Aurillac : J.O.A.N. Q., 4 septembre 2007, p : 5443. Voir également, Dépêches Juris-Classeur du 6 Septembre 2007, Rubrique « Consommateurs ».

770 Proposition de loi n° 324, du 24 Octobre 2007 relative à l'introduction de l'action de groupe en France.

Deuxième partie : la réalité unitaire des droits de jouissance à temps partagé

374. Après avoir opté pour une qualification de droit personnel, les dérives de la pratique constatées jusqu'à ce jour démontrent la nécessité de mener une réflexion sur une autre qualification. Le droit personnel facilitait, sans doute, le fonctionnement et l'exploitation d'immeubles sous la forme de droits de jouissance à temps partagé. Le droit réel avait déjà été envisagé lors de quelques trop rares études menées dans ce domaine[771]. Il présente des garanties susceptibles de pallier les inconvénients du système, dus à son extrême instabilité. Il est permis, voire légitime, d'envisager les droits de jouissance à temps partagé par référence au droit de propriété. A première vue, il convient de constater que le droit de propriété est présent tout au long de l'étude, de manière sous-jacente. Sa reconnaissance ne peut être expresse et impérative, en raison de son originalité et de son caractère éminemment extérieur à la tradition civiliste. Néanmoins, sa présence demeure. Notre réflexion nous a permis de dépasser le cadre strict de l'article 544 du Code civil et de conclure à la reconnaissance d'un véritable droit de propriété, incluant la caractéristique fondamentale des droits de jouissance à temps partagé : à savoir, la temporalité.

Dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, le droit de propriété ne doit pas être interprété dans sa dimension absolue. Il suppose une évolution de sa conception. Les droits de jouissance à temps partagé peuvent se concevoir comme un droit de propriété temporaire, mais il convient ici de préciser cette notion. Le caractère temporaire du droit de propriété doit s'appliquer au contrat par rapport à l'infini et non à l'intérieur de celui-ci. En effet, ce droit est temporaire, puisqu'il finit avec le terme du contrat choisi par le titulaire, comme tout propriétaire. Néanmoins, durant l'exécution du contrat, le droit de propriété n'est pas temporaire. Il existe de manière permanente avec une spécificité

---

771 CECCALDI-PAVART P., Rapport du Sénat n° 27, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, relatif aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, pp : 10 et 49 ; BESSON L., Rapport de l'assemblée nationale n °2739 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n°2589, relatif aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, p : 23 ; BENNE J., La propriété spacio-temporelle, Rapport, 1976, pp : 823 à 829.

toutefois, puisque la jouissance du bien ne peut être effective que pendant la période de l'année choisie par l'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé. Comme le souligne le Marquis de Vareilles-Sommières[772], le propriétaire reste propriétaire lorsqu'il restreint lui-même son droit. Dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé, l'acquéreur est conscient qu'il réduit son droit. En effet, s'il participe à la vie de la société tout au long de l'année, il profite de son bien uniquement durant plusieurs jours ou quelques semaines. Par conséquent, il accepte un droit volontairement limité. Ces éléments permettent de rapprocher la réflexion du Marquis de Vareilles-Sommière des droits de jouissance à temps partagé.

375. L'histoire du droit de propriété a d'ailleurs démontré que la définition de ce droit fut plus souple avant la Révolution française. La référence au droit de propriété apporte des garanties juridiques importantes au titulaire de droits de jouissance à temps partagé, tant à titre curatif qu'à titre préventif, comme la publicité foncière, le droit de suite et le droit de préférence. Cette démarche doit comprendre également un accès à la justice facilité et des moyens d'action adaptés, notamment grâce à l'instauration d'une action de groupe.

376. L'action de groupe semble présenter des avantages conséquents dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, la transposition des moyens procéduraux étrangers est nécessaire à la conservation des garanties juridiques du titulaire de droits de jouissance à temps partagé. D'inspiration civiliste, le droit québécois a adopté ce système depuis fort longtemps, sans rencontrer d'obstacles insurmontables. Appartenant au même système de droit, la transposition en droit français est donc réalisable et nécessaire. En effet, la possibilité, pour les titulaires de

---

772 VAREILLES-SOMMIERES (Marquis de), « La définition et la notion juridique de la propriété », R.T.D.Civ.1915, pp : 443 à 495.

VAREILLES-SOMMIERES (Marquis de), *op.cit.*, p : 443 : « *Comme le font entendre les mots en principe, la propriété n'est pas le droit de tirer d'une chose tous ses services sans exception ; elle n'est pas de faire d'une chose absolument tout ce qu'on veut. Le droit de faire d'une chose tout ce qu'on veut n'existe pas, ne peut pas exister, car les lois naturelles, qui sont immuables, défendent ou ordonnent, comme nous le verrons, un certain nombre d'actes sur toutes les choses qu'on peut légitimement avoir sous sa puissance* ».

Le Marquis de Vareilles-Sommières est toutefois opposé à l'existence de plusieurs droits de propriété sur une même chose. Toutefois, cela ne semble pas s'appliquer aux droits de jouissance à temps partagé. L'exercice des prérogatives (c'est-à-dire l'exercice plein et entier du droit de propriété) de chaque propriétaire sur le bien ne s'effectue jamais de manière simultanée.

droits de jouissance à temps partagé, de pouvoir intégrer une action de groupe, facilite la protection des titulaires qui sont, très souvent, éparpillés sur plusieurs continents.

CONCLUSION

377. La complexité est inhérente à la conception des droits de jouissance à temps partagé. Cet élément prend tout son sens tant par rapport à la multitude de points de droit touchés par ce mécanisme que par l'esprit même de ces droits. De plus, la directive 94/47/CE ne statue pas expressément sur la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé. La liberté de décision est laissée aux Etats membres en raison du principe de souveraineté, ce qui donne des approches et des qualifications différentes selon les Etats.

378. Les droits de jouissance à temps partagé étant, dès leur origine et à ce jour encore, exploités sous la forme de droits de créance en droit français, il n'en demeure pas moins que cette présentation est inexacte, en raison notamment de l'incohérence des caractéristiques de ces droits et de celles du droit de créance. En effet, il est vrai que les droits de jouissance à temps partagé sont assortis de nombre de prestations qualifiées de droit personnel. Mais il ne faut pas perdre de vue l'essence même de ces droits : le consommateur souhaite acquérir un bien exploité sous la forme de droits de jouissance à temps partagé parce qu'il désire, prioritairement, occuper un logement, les prestations vendues avec le produit ne sont qu'accessoires. Si l'on réfléchit aux différents éléments composant les droits de jouissance à temps partagé, nous nous apercevons que la présentation de ces droits, sous une forme sociale, ne constitue qu'un écran[773] voilant leur caractère réel. Ceci est encore plus évident lorsque sont abordés les thèmes comme l'élaboration et la répartition des charges, l'assurance du bien et la fiscalité applicables.

379. Conclure au caractère réel des droits de jouissance à temps partagé est, certes, une avancée, mais ne constitue pas encore une finalité. Ayant des résonances directes dans la pratique, il est important de dégager un régime juridique adéquat à leur exploitation. Ainsi, s'il existe des liens de rattachement évidents avec le

---

773 ATIAS Ch., *Les biens, op.cit.,* § 70, pp : 54 à 57.

droit de copropriété, notamment par rapport au régime de l'indivision, il conviendrait de les considérer comme un véritable droit de propriété. L'indivision semble constituer le régime le mieux adapté, d'une part en raison du rapprochement de l'esprit des droits de jouissance à temps partagé, d'autre part, en raison de son utilisation par nombre d'Etats[774] comme l'Espagne ou bien la Suisse, légitimant ainsi une telle approche. Par conséquent, plaider pour une reconnaissance et une application du régime de l'indivision dans le domaine des droits de jouissance à temps partagé suppose, *ipso facto*, d'ériger les droits en présence en véritables droits de propriété, le droit réel par excellence. Certes, sa conception est susceptible d'être nuancée, notamment en ce qui concerne la restriction de *l'abusus*, mais il n'en demeure pas moins que les droits de jouissance à temps partagé constituent, comme nous venons de le dire, de véritables droits de propriété.

380. Ainsi, l'application du droit de propriété, en la matière, apporterait des garanties juridiques considérables en faveur du titulaire, telles que la publicité foncière, le droit de suite et le droit de préférence. De surcroît, l'exploitation de ces droits entendus comme droit de propriété au sein d'une indivision, permettrait de réduire le nombre de titulaires sur le bien et d'avoir facilement accès à la prise de décision et au contrôle du fonctionnement de cette structure[775]. Ce changement est dû principalement aux caractéristiques de l'indivision. Ainsi, l'exploitation de ces droits sous cette forme diminuerait de façon sensible le but lucratif de cette opération, mais gagnerait en sécurité juridique. Par conséquent, un produit plus stable se développerait davantage. L'adoption d'un tel système ne serait que bénéfice. De plus, à l'image de la *Lex Friedrich,* en droit suisse, relative à la demande d'autorisation requise lors de l'achat d'un bien immobilier en Suisse par un étranger, l'indivision et le droit de propriété contraindraient les promoteurs à se responsabiliser davantage et à éviter les abus de certains dont la jurisprudence française, pourtant rare dans ce domaine, se fait actuellement l'écho, sans nécessiter une loi spécifique sur ce point, comme le prévoit le droit suisse.

381. De plus, cette étude nous a permis de rapprocher les droits de jouissance à temps partagé du droit de copropriété, notamment en raison d'une

---

774 Le droit belge a opté pour cette qualification. Le Portugal a, quant à lui, créé un droit réel spécifique aux droits de jouissance à temps partagé.

775 Dans cette situation, il s'agirait plutôt d'un droit de copropriété.

similitude de la notion de charges. L'esprit de ces droits et du droit de copropriété se rejoignent à tel point qu'il serait envisageable de fusionner ces deux éléments en ajoutant une dimension temporelle au droit de copropriété appliqué aux droits de jouissance à temps partagé.

> Il a été démontré que le droit de créance n'englobe pas toutes les caractéristiques des droits de jouissance à temps partagé. Nombre de points justifient la référence au droit de propriété. Ainsi, le droit des assurances et la fiscalité applicable à l'acquisition de ces droits procèdent directement du droit de propriété ou du droit de copropriété. En effet, les droits de jouissance à temps partagé peuvent entrer dans la catégorie du droit de propriété. Mais il ne s'agit pas de cette notion dans son acception actuelle. Les références historiques du droit de propriété démontrent que cette notion a su évoluer et s'adapter avec son temps. Par conséquent, il est envisageable de concevoir une nuance au droit de propriété actuel, afin de l'appliquer aux droits de jouissance à temps partagé. Ainsi, sans se calquer sur la conception dualiste anglo-saxonne du droit de propriété, il serait opportun d'envisager une progression dans la conception de ce droit en droit français.

382. Par ailleurs, se pose la question des possibilités d'échanges. Elles ne sont pas réduites comme peau de chagrin. Dans cette situation, il serait opportun d'avoir recours à un système dans l'esprit des échanges d'appartement, mais dont la structure serait plus encadrée. Actuellement, la conception des droits de jouissance à temps partagé, en droit français, est bien loin de cette idée, même si le recours à l'indivision a été évoqué lors des travaux préparatoires de la loi du 6 janvier 1986[776]. Un tel revirement ne paraît pas réalisable dans l'immédiat. En effet, malgré ce qui avait été annoncé dans l'exposé des motifs, la proposition de directive du 7 juin 2007, portant sur la révision de la directive 94/47/CE, ne semble pas vouloir statuer sur la nature juridique de ces droits. Est-ce à dire que le droit français doit rester figé dans sa conception personnelle des droits de jouissance à temps partagé ? Il n'en est rien. Les droits de jouissance à temps partagé seraient entendus comme un droit de propriété et exploités au sein d'une indivision. Les garanties procédant de ce système permettraient une exploitation plus resserrée, mais plus sûre. L'acquéreur de droits de jouissance à temps partagé aurait ainsi le choix de ce qu'il souhaite acheter. Cette situation

---

776 COLLART-DUTILLEUL Fr., *op.cit.* ; CECCALDI-PAVART P., *op.cit.* 49 pp. ; BESSON L., *op.cit.*, 64 pp. ; BENNE J., La propriété spacio-temporelle, Rapport, 1976, 832 pp.

semblerait un bon compromis entre la conception actuelle des droits de jouissance à temps partagé par le droit français et leur nécessaire évolution. De plus, l'application des règles de droit international privé ajoute à la complexité de ces droits, c'est la raison pour laquelle il serait bon d'opter pour que la loi du domicile du consommateur soit érigée en loi de police. Cette tendance a déjà débuté avec l'intervention du règlement communautaire du 22 décembre 2000[777]. En outre, si les droits de jouissance à temps partagé sont qualifiés de droit de propriété, la juridiction compétente doit être déterminée selon l'application du critère du lieu de situation de l'immeuble. Toutefois, si l'immeuble se situe en dehors du territoire de l'Union européenne, la loi française du 8 juillet 1998 pourrait être reprise au sein du statut réel des droits de jouissance à temps partagé. Dans ce cas, la juridiction du lieu de résidence du consommateur serait compétente.

383. Par ailleurs, il serait incomplet de mener une réflexion sur la nature juridique des droits de jouissance à temps partagé sans évoquer les moyens dont dispose le titulaire de ces droits, afin de défendre ses intérêts. Etant donné le caractère éminemment international des droits de jouissance à temps partagé, il convient d'appeler de nos vœux l'intégration, en droit français, d'une action de groupe, sans cesse repoussée jusqu'alors. Il s'agirait là d'une voie de recours facilitant l'accès à la justice aux titulaires de droits de jouissance à temps partagé.

> Dès lors, les droits de jouissance à temps partagé constituent un droit de propriété soumis à un terme, mais dont l'exercice est continu durant cette période. Les autres formes, autres que le droit réel[778], ne sont que la manifestation d'un moyen d'exploitation faisant écran à la véritable nature de ces droits[779]. Il est important d'établir une cohérence juridique entre les dispositions applicables aux droits de jouissance à temps partagé et la nature de ces droits. Cela ne se vérifie pas actuellement. Tous les angles d'étude abordés convergent vers une référence directe au droit de propriété. Par conséquent, une intervention législative est nécessaire sur deux points : d'une part, il convient de qualifier les droits de jouissance à temps partagé de droit réel en appliquant un régime adapté prenant la forme soit de l'indivision, soit de la copropriété ; d'autre part, afin de circonscrire

777 Concernant les travaux préparatoires du règlement 44/2001, voir *supra*, § 163.

778 Comme par exemple, le droit de propriété.

779 ATIAS Ch., *op.cit.*, § 70, pp : 54 à 57.

pleinement les problèmes inhérents aux droits de jouissance à temps partagé et à leur qualification, le législateur doit intervenir sur les voies de recours des titulaires en instaurant une action de groupe.

Ces suggestions de modifications permettraient d'assurer une sécurité juridique satisfaisante au sein d'un mécanisme souvent qualifié d'original. En effet, leur conception est très différente des modes de raisonnement en droit français.

BIBLIOGRAPHIE

TRAITES, MANUELS ET OUVRAGES GENERAUX

ATIAS Ch.,

- *Droit civil - Les Biens,* Litec, 9ème éd., 2007, 392 pp., I.S.B.N. 978-2-7110-0868-1.
- *Droit civil - Les Biens*, Litec, 7ème éd., 2003, 441 pp., I.S.B.N. 2-7110-0308-6.

AUBRY et RAU par ESMEIN P.,

- *Droit civil français*, t.II, 7ème éd., 1961, Paris, 737 pp.

AUDIT B.,

- *Droit international privé*, Economica, 2006, 4ème éd., 930 pp., I.S.B.N. 2-7178-5186-0.

BATIFFOL H.,

- *Traité élémentaire de droit international privé*, 2ème édition, 1955, 919 pp.

BATIFFOL H., LAGARDE P.,

- *Droit International Privé*, t. II, 7ème éd., 1983, ECONOMICA, 692 pp., I.S.B.N. 2-275-01060-2.

BEAUCHET L.,

- *Histoire du droit privé de la République athénienne, Le droit de propriété III*, Amsterdam, 1897, Réimprimé en 1969, 747 pp.

BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S.,

- *Traité de droit civil, Les biens,* L.G.D.J., 2000, 694 pp., I.S.B.N. 2-275-01768-2.

BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE,

- *Cours de droit civil français*, t.4 Les Biens, par VOIRIN, 1938, 991 pp.

BIGOT J., BEAUCHARD J., HEUZÉ V., KULLMANN J.,

- *Traité droit des assurances, Tome 3, Le contrat d'assurance,* L.G.D.J., 2002, 1645 pp., I.S.B.N. 2-275-02172-8.

BONNECASE J.,

- *Traité théorique et pratique de droit civil,* Tome 5, BAUDRY-LACANTINERIE, 1930, Réimpression 2001.

BOULANGER Fr.,

- *Tourisme et Loisirs dans les droits privés européens,* Economica, 1996, 180 pp., I.S.B.N. 2-7178-3027-8.

CARBONNIER J.,

- *Droit civil, Les biens-Les obligations,* P.U.F., 1ère éd., 2004, 2574 pp., I.S.B.N. 2 13 054739 7.

- *L'immeuble urbain à usage d'habitation : études de droit privé sous la direction de J. CARBONNIER,* 1963, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 49, Paris, 1963, 495 pp.

DAVID R., JAUFFRET-SPINOSI C.,

- *Les grands systèmes de droit contemporain,* 10ème éd., Précis Dalloz, 523 pp., I.S.B.N. 2-247-01379-1.

GAUDEMET J.,

- *Les naissances du droit,* 4ème éd., 2006, Montchrestien, 386 pp., I.S.B.N. 2-7076-1519-6.

GAZZONI Fr.,

- *Manuale di diritto privato*, 9ème éd., 2001, Napoli, 1581 pp., I.S.B.N. 88-495-0268-0.

GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M.,

- *Traité de droit civil – Introduction générale,* 4ème éd., LGDJ, 1994, 891 pp., I.S.B.N. 2-275-00512-9.

GHESTIN J., JAMIN C., BILLIAU M.,

- *Traité de droit civil : les effets du contrat*, LGDJ, 3ème éd., 2001, 1340 pp., I.S.B.N. 2-275-00159-X.

GIFFARD A.-E., VILLERS R.,

- *Droit romain et ancien droit français (obligations)*, 1976, Dalloz, 4ème édition, 453 pp., I.S.B.N. 2-247-00094-0.

GIRARD P. F.,

- *Manuel élémentaire de droit romain*, Dalloz, 8ème édition, 2003, 1223 pp., I.S.B.N.: 2 247 05239 8.

GIVORD Fr., GIVERDON Cl., CAPOULADE P.,

- *La copropriété*, Dalloz action, 6ème éd., 2006/2007, 735 pp., I.S.B.N. 2-247-06921-5.

GODECHOT J., GODECHOT Th.,

- *Les constitutions de la France depuis 1789*, GF-Flammarion, 1995, 514 pp., I.S.B.N. 2-08-070228-9.

GUILLIEN R. et VINCENT J.,

- *Lexique des termes juridiques*, 12ème éd., Dalloz, 561 pp., I.S.B.N. 2-247-03487 X.

GUINCHARD S., BANDRAC M., DOUCHY M.,

- *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès*, Précis Dalloz, 2ème éd., 2003, 1181 pp., I.S.B.N. 2-247-04765-3.
- *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 2001-2002, 1373 pp., I.S.B.N. 2-247-04873-0.

IMBERT J.,

- *Le droit antique - Que sais-je ?*, Presses universitaires de France 4ème édition, 1994, 126 pp., I.S.B.N. 2 13 034173 x.

JALLU,

- *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne*, Thèse, Paris, 1902.

LEFEBVRE Fr.,

- *Memento pratique Fiscal*, 2005, 1433 pp., I.S.B.N. 2 85115 614 4.

LEVY J.-Ph., CASTALDO A.,

- *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 1ère éd., 2002, I.S.B.N. 2 247 04766 1, 1554 pp.

MALAURIE Ph., AYNES L.,

- *Les biens*, 2ème éd., 2005, Defrénois, 393 pp., I.S.B.N. 2-85623-078-4.

MALINVAUD Ph., JESTAZ Ph.,

- *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 7ème éd., 2004, 723 pp., I.S.B.N. 2 24 703542 6.

MARTY, RAYNAUD,

- *Droit civil – Les biens*, 2ème éd., 1980.

MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., CHABAS Fr.,

- *Leçons de droit civil - Introduction à l'étude du droit*, 12ème éd., 2000, Montchrestien, 650 pp., I.S.B.N. 2-7076-1226-X.

PATAULT A.-M.,

- *Introduction historique au droit des biens*, P.U.F., Collection Fondamental, 1989, 336 pp., I.S.B.N. 2-13-042662-X..

PLANIOL M.,

- *Traité élémentaire de droit civil*, 1ère éd., 1897, t.I, 4ème éd., 1906.

PY P.,

- *Droit du Tourisme*, Dalloz, Collection Dalloz Références, 5ème éd., 2002, 444 pp., I.S.B.N. 2 247 03053 X.

RIGAUX Fr.,

- *Droit international privé*, t.I, 2ème éd., 923 pp., I.S.B.N. 2-8044-0057-3.

RODIERE R.,

- *Mélanges René RODIERE : Etudes offertes à René RODIERE*, 1981, Dalloz, Paris, 540 pp., I.S.B.N. 2-247-00311-7.

SALEILLES,

- *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*, 3ème éd., 1923.

TERRE Fr., SIMLER Ph., LEQUETTE Y.,

- *Droit civil – Les obligations*, 9ème éd., Précis Dalloz, 2005, 1474 pp., I.S.B.N. 2 24 706322 5.
- Introduction générale au droit, 3ème éd., Précis Dalloz, 1996, 565 pp., I.S.B.N. 2-247-02460-2

THIREAU J.-L.,

- *Introduction historique au droit*, Flammarion - Champs Université, 2001, 386 pp., I.S.B.N.: 2-08-0830 14-2.

THESES, MONOGRAPHIES, RAPPORTS ET OUVRAGES

BALMORI PADESCA A.-L.,

- *Multipropriedad, time-sharing y habitacion periodica en la Union Europea, Suiza, Turquia*, Estados Unidos de América y Argentina, Thèse, 2000, Facultad de Derecho, Extramadura, 607 pp.

BARRIERE Fr.,

- *La réception du trust au travers de la fiducie*, Thèse, Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, 2004, 604 pp., I.S.B.N. 2711005682.

BASQUE,

- *De la distinction des droits réels et des obligations*, Thèse, Montpellier, 1914.

BAYARD-JAMMES Fl.,

- *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier. Analyse critique*, Thèse, Toulouse, 2002, 446 pp.

BENNE J.,

- *La propriété spacio-temporelle*, Rapport, 1976, 832 pp.

BERAUDO J.-P.,

- *Les trusts anglo-saxons et le droit français*, L.G.D.J., Collection Droit des Affaires, 1992, 250 pp., I.S.B.N. 2-275-00628-1.

BESSON L.,

- *Rapport de l'assemblée nationale n°2739 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n°2589, relatif aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé*, 64 pp.

CAMOUS E.,

- *Règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation – Contribution critique à l'analyse des modes alternatifs de règlement des conflits*, Thèse 2002, 543 pp., I.S.B.N. 2.275.02182.5.

CASELLI G.,

- *La multiproprietà. La direttiva comunitaria 94/47 del 26 ottobre 1994. Dottrina Giurisprudenza Proposte di legge in Italia*, 1995, Giuffrè editore, 3ème édition, 172 pp., I.S.B.N. 88-14-05150-X.

CECCALDI-PAVART P.,

- *Rapport du Sénat 1985, n° 27, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'adminsitration générale, sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale, relatif aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé*, 49 pp.

CONFORTINI M.,

- *La multiproprietà*, Padova, Cedam, 1983.

CUFFARO V. (A cura di), ERMINI M., LASCIALFARI M., PANDOLFINI V.,

- *I contratti di multiproprietà*, 2003, Giuffrè editore, 501 pp., I.S.B.N. 88-14-09841-7.

DELHAY Fr.,

- *La nature juridique de l'indivision – Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personnalité morale*, Thèse Lille, 1965, 520 pp., publiée par L.G.D.J., Bibliothèque Droit privé t. 89, 1968.

DE NOVA G., GUGGIOLI P.-F., LEO C.,

- *La multiproprietà D.Lgs 9/11/1998*, n. 427, IPSOA 1999, 157 pp., I.S.B.N. 88-217-1177-3.

DESURVIRE D.,

- *Le timeshare ou la multipropriété échangée - Les nouveaux droits des acquéreurs Directive C.E. du 26 Octobre 1994*, L'Harmattan - Logiques juridiques, 1995, 366 pp., I.S.B.N. 2-7384-3313-8.

DESURVIRE D., LECHAU M.,

- *Les vacances en temps partagé - Guide d'achat et d'utilisation de la multipropriété*, L'Harmattan, 2ème édition, 2000, 144 pp., I.S.B.N. 2-7384-9686-5.

DEWAS-CLEMENT C.,

- *La multipropriété*, Thèse, Paris II, 1974, 236 pp..

EDMONDS J.,

- *International Timesharing,* 3ème éd., Longman, 662 pp., I.S.B.N. 0-85121-706-0.

EL AWADY A. H.,

- *La propriété à temps partagé (Timeshare) – Etude comparative de droit français et de droit égyptien*, Thèse, 1992, 660 pp..

GAUDEMET E.,

- *Etude sur le transport de dette à titre particulier*, Thèse Dijon, 1898.

GAUDEMET J.,

- *Le régime juridique de l'indivision en droit romain*, Thèse, Strasbourg, 1934, 525 pp.

GINOSSAR S.,

- *Droit réel, propriété et créance : élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, L.G.D.J., 1960, 213 pp.

GIUGGIOLI P.-F.,

- *Timesharing e multiproprietà,* Guiffrè editore, 2003, 320 pp., I.S.B.N. 88-14-10338-0.

GUIBILATO G.,

- *L'immobilier de loisir : Résidence secondaire ou temps partagé ?* Thèse, Aix-Marseille, 1977, 461 pp.

KEETON G.-W.,

- *The Law of Trusts, A statement of the rules of law and equity applicable to trusts of real and personal property,* 1963, 8ème éd., Londres, 461 pp.

KOHLI D.,

- *L'immeuble en temps partagé - Prémisses en droit suisse*, Thèse, Lausanne, 1990, Imprimerie Chabloz S.A. 1131 TOLOCHENAZ, 219 pp.

LAFOND P.-Cl.,

- *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Thèse, Montpellier I, 1995, 708 pp.

LEFEBVRE Fr.,

- *Successions et libéralités-Nouveau régime juridique et fiscal*, Dossiers pratiques, 2007, 525 pp., I.S.B.N. 9782851157331.

LEPAULLE P.,

- *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris, 1932, 463 pp.

MAITLAND F.

- *Trust and corporation*, 1914, 132 pp..

MICHAS H.,

- *Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle*, Thèse, 1900, 260 pp.

MINEI B.,

- *Essai sur la nature juridique des droits réels et des droits de créance,* Thèse, Paris, 1912, 395 pp.

MOSTIN C., FERON B.,

- *Le timesharing : une nouvelle forme de propriété ? Analyse en droit belge et en droit comparé*, Annales de droit de Louvain, 1994, 76 pp.

MUNAR BERNAT P. A.,

- *Regimenes Juridicos de Multipropriedad en Derecho Comparado*, Ministerio de justicia - Secreteria General Tecnica - Centro de publicaciones, Madrid, 1991, 255 pp..

- *La Regulación Espaňola de la « Multipropiedad »*, 2ème éd., Thomson Aranzadi, I.S.B.N. 84-9767-110-4, 319 pp.

NATUCCI A.,

- *La tipicità dei diritti reali*, 1988, Padova, Cedam, 350 pp.

PAINCHAUX M.,

- *Les droits réels de jouissance sur l'immeuble*, Thèse, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 2002, 464 pp.

PAPANDREOU-DETERVILLE M.-F.,

- *Le droit anglais des biens*, Thèse, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 418, 2004, 744 pp., I.S.B.N. 2.275.02488.3.

PERRET A.,

- *La multijouissance périodique dite multipropriété*, Thèse, Bordeaux, 1983, 326 pp.

PETEL Ph.,

- *Le contrat de mandat*, Connaissance du droit, Dalloz, 1994, 126 pp., I.S.B.N. 2-247-01737-1

POURQUIER C.,

- *Propriété et perpétuité - Essai sur la durée du droit de propriété*, Thèse, P.U.A.M., 2000, 436 pp., I.S.B.N. 2-7314-0220-2.

PRODAN C.,

- *Essai d'une théorie générale des droits réels*, Thèse, Paris, 1909, 203 pp.

QUERU R.,

- *Synthèse du droit réel et du droit personnel*, Thèse, Caen, 1905, V. GIARD et E. BRIERE Editeurs, 343 pp.

ROUX X.,

- Rapport n° 3655 sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, instituant la fiducie, http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r3655.asp

SCACCHI A.,

- *La proprietà temporanea*, Giuffrè, 2005, 184 pp., I.S.B.N. 88-14-11919-8.

TERRE Fr.,

- *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Thèse, Paris, 1956, 570 pp..

THOMAT-RAYNAUD A.-L.,

- *L'unité du patrimoine : essai critique*, Thèse, Defrénois, Collection de thèses, Tome 25, 2007, 541 pp., I.S.B.N. 978-2-85623-118-0.

TORTORICI G.-V.,

- *Manuale del condominio,* Giurisprudenza Formulario Normativa, 4ème éd., 2006, 1195 pp., I.S.B.N. 88-217-2373-9.

ZANELLI E.,

- *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962, 433 pp.

ZATTARA A.-F.,

- *La dimension constitutionnelle et européenne du droit de propriété*, Thèse, 2001, L.G.D.J. Bibliothèque de droit privé, Tome 351, 713 pp., I.S.B.N. 2.275.02046.2.

ARTICLES ET CHRONIQUES

ATIAS Ch.,

- « Copropriété », Répertoire civil Dalloz, 2007.

AUDINET J.,

- « La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations », R.T.D.Civ. 1955 pp : 213 à 237.

BARRAS D.,

- « Le rôle des directions départementales dans le règlement des litiges de consommation », Revue de la concurrence et de la consommation, janv-févr 1999, Fasc. 107, pp : 22 à 28.

BATTALER B. H.,

- « L'accès des consommateurs au droit en Espagne », IIIème conférence européenne sur l'accès des consommateurs à la justice, Lisbonne 21-23 mai 1992, Instituto do Consumidor, 1994, pp : 85 à 88.

BAZIN E.,

- « De l'exercice du droit par les associations de consommateurs », D. 2001, Chron., pp : 2395 à 2399.

BELFIORE C.,

- « Multiprorietà e assemblea », Giurisprudenza di merito, 2001, pp : 362 à 366.

BERAUDO J.-P.,

- « Le règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », J.D.I. 2001, pp : 1033 s.

BLANC Cl.,

- « Timeshare : un remède à la crise de l'immobilier touristique », Cahiers Espaces

n ° 32, 1993, pp : 117 à 120.

BONIFASSI S.,

- « La position des Unions de jeunes avocats », P.A. 10 Juin 2005, n° 115, pp : 40-41.

BOURGEOIS M.-J.,

- « La loi n° 98-566 du 8 Juillet 1998 relative à la protection des acquéreurs de l'utilisation à temps partiel de biens immobiliers », J.C.P. G., 1998, Actualité, pp : 1229 à 1230.

BRAUCH M.,

- « Problèmes pratiques posés par l'application de la Convention de Rome - I En Allemagne », P.A. 16 Décembre 1998, n° 150, pp: 33 à 38.

BULGARELLI A.,

- « Contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili : note in tema di tutela dell'acquirente », Rivista del notariato, 2000, n ° 3, pp : 535 à 563.

CABALLERO Fr.,

- « Plaidons par Procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », R.T.D.Civ. 1985, pp : 247 à 276.

CADIET L.,

-« Illusoire renforcement du droit des actions de groupe » *in* Chronique de Droit judiciaire privé, JCP G 1992, I, 3587.

CALAIS-AULOY J.,

-« Les actions en justice des associations de consommateurs », D. 1988, Chron., pp : 193 à 198.

CALO E.,

- « Multiproprietà azionaria accolta in cassazione », Giurisprudenza italiana, Vol. 1998, n°3, pp : 431 à 440.

CAYLA O.,

- « Ouverture : la qualification ou la vérité du droit », Droits, 1993, pp : 3 à 18.

CHABOT G.,

- « L'action des associations agréées de consommateurs en suppression de clauses abusives (article L. 421-6 du Code de la consommation) », P.A. 10 Octobre 2000, n° 202, pp: 16 à 22.

CHRISTIANOS V.,

- « La recevabilité des actions de groupe devant la Cour de Justice des Communautés Européennes » in Collection Droit et consommation Centre de droit de la consommation CDC28, I.S.B.N. 2 87377 038 4, pp : 218 à 237.

COLLART-DUTILLEUL Fr.,

- « Jouissance à temps partagé », Répertoire civil, févr. 2000.

CONFORTINI M.,

- « Multiproprietà », Enc. Giur. XX, Roma.

CORNU G.,

- « Les modes alternatifs de règlement des conflits - Rapport de synthèse », R.I.D.C. n° 2, 1997, pp : 313 à 323.

COWAN E.,

- « Actions collectives : rapport de la Scottish Law Commission », R.E.D.C., 1996, pp : 263-264.

DACORONIA E. G.,

- « Time-sharing in Greece », Revue hellénique de droit international, Vol. 1991, Fasc. 44, pp: 81 à 118.

DAGOT M., SPITERI P.,

- « A la recherche de la multipropriété », J.C.P. G. 1972, Doctr., 2481.

DE CONINCK H.,

- « Belgique : la Commission de Litiges Voyages renouvelée et officialisée », R.E.D.C., 1994, pp : 221 à 231

DE CUPIS A.,

- « Multiproprietà e comproprietà », Riv.trim.dir.proc.civ., 1982, pp : 165 à 169.

DE JESUS ROQUE J. G.,

- « Avantages et inconvénients des procédures extrajudiciaires dans le règlement des litiges de consommation : l'expérience de Lisbonne », Conférence européenne sur l'accès des consommateurs à la justice 21-23 Mai 1992 Lisbonne, 1992, pp : 133 à 138.

DESURVIRE D.,

- « Paiement des charges de multipropriété et convocation de l'assemblée générale des associés-attributaires : nul n'est censé ignorer ses obligations », note sous arrêt Cour de cassation. 3ème civ., 20 novembre 1996, P.A. 21 février 1997, n° 23, pp : 22 à 24.
- « Droit et fiscalité autour du concept de vacances à temps partagé », P.A. 30 septembre 1996, n° 118, pp : 4 à 6.
- « Les applications fiduciaires du "temps partagé" en droit anglo-américain », A.J.P.I. 10 février 1996, pp: 111 à 118.
- « La propriété spatio-temporelle ou le time-sharing », P.A. 11 juin 1993, n° 70, pp: 15 à 18.

- « Bientôt un trust franco-français ? (suite et fin) », P.A., 26 février 1993, n° 25, pp : 7 à 10.
- « Bientôt un trust franco-français ? (1ère partie) », P.A., 22 février 1993, n° 23, pp : 14 à 19.
- « Quand la multipropriété se marie au temps partagé », A.J.P.I. 10 février 1993, pp : 80 à 84.

DESURVIRE D., LECHAU M.,

- « Réflexions autour de l'application de la loi du 8 juillet 1998 relative au concept de vacances à temps partagé », P.A. 17 août 1999, n° 163, pp : 18 à 23.

DONA M.,

- « La tutela collettiva del turista ed il ruolo delle associazioni di consumatori », Rivista Diritto del Turismo, n. 3/2004, pp: 212 à 220.

EDLING A.,

- « Suède : Actions collectives - Rapport d'une commission ad hoc », R.E.D.C., 1995, pp: 135-136.

EL-HAKIM J.,

- « Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats », R.I.D.C. n° 2, 1997, pp: 347 à 357.

ERB J.,

- « Le problème de la répartition des charges de l'immeuble en multipropriété et l'information préalable de l'acquéreur », Gaz. Pal., 6 octobre 1992, Chron., pp: 753 à 756.

FERRI G.-B.,

- « Della società, art. 2247-2324 », Comm. Cod. Civ. Scioloja-Branca, Bologna – Roma, 1981, p: 144.

FRANCK J.,

- « Action de groupe : les initiatives européennes en droit interne et en droit communautaire », P.A. 10 juin 2005, n° 115, p : 19.

- « Un premier pas vers la reconnaissance d'une action collective transfrontière », R.E.D.C., 1993, pp: 206 à 212.

GOYENS M.,

- « L'action en cessation des organisations de consommateurs à l'épreuve du Marché Unique », Revue européenne de droit de la consommation, 1995, pp: 27 à 37.

FRISON-ROCHE M.-A.,

- « Le pouvoir processuel des associations et la perspective de la 'Class action' », P.A. 24 avril 1996, n° 50, p : 28 à 30.

GALGANO Fr.,

- « Le società di persone », Tratt. dir. Civ. comm., Cicu-Messineo, XXVIII, Milano, 1982.

GARRON Fr.,

- « Protection du consommateur et du marché européen des droits de séjour à temps partagé », R.T.D.eur., avr.-juin 2002, pp : 223-282.

GIVERDON Cl.,

- « L'action individuelle des membres d'un groupement », D.1955,I, 1244

GLENN H. P.,

- « A propos de la maxime "Nul ne plaide par procureur" », R.T.D.Civ., 1987 janv. mars 1988, pp: 59 à 77.

GOLDSMITH J.-Cl.,

- « Droits de jouissance à temps partagé et « timeshare » : réflexions comparatives sur le système élaboré par la loi du 6 janvier 1986 et celui du club trustee », Gaz. Pal. 15 mai 1993, Doctr., pp : 587 à 594.

GOYENS M.,

- « Recevabilité des actions des organisations de consommateurs devant la Cour de Justice des Communautés Européennes », Collection Droit et consommation Centre de droit de la consommation CDC 28, pp : 241 à 244, I.S.B.N. 2 87377 038 4.

GRANELLI C.,

- « Le cosidette vendite in multiproprietà », Rivista di diritto civile, 1979, Tome 2, pp : 686 à 699, spé. p : 695 :

GRITTI F.,

- « L'era dell'accesso. A proposito di multiproprietà, diritti reali e nuove frontiere… », Guirisprudenza di merito, 2001, Febbr. 1, pp : 203 à 212;

GUASTAMACCHIA D.,

- « Multiproprietà – problemi civilisici e fiscali », Foro, 1983, 4890.

GUINCHARD S.,

- **«** Une class action à la française ? », D. 2005, Doctr., pp : 2180 à 2186.
- « Pour mieux réparer les préjudices collectifs – Une « Class Action » à la française ? Table ronde organisée par Droit et Démocratie », Gaz. Pal. sept./oct. 2001, pp : 1469 à 1481.
- « L'action de groupe en procédure civile française », R.I.D.C. n° 2, 1990, pp: 599 à 635.
- « Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique », Mélanges dédiés à Jean VINCENT, 1981, 458 pp., I.S.B.N. 2-247-00221-8, pp: 137 à 154.

HEBRAUD,

- « A propos d'une forme particulière de copropriété : la copropriété par appartement », R.T.D.Civ. 1938, pp : 23 s.

HOUTCIEFF D.,

- « Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar », P.A. 10 juin 2005, n° 115, pp : 42-47.

IONASCO A.,

- « La copropriété par appartements », Etudes offertes à René RODIERE, p : 115, Dalloz, 1981.

JAHEL S.,

- « Le trust et la fiducie dans les sytèmes arabo-musulmans » in le Trust et la fiducie – Implications pratiques, pp : 261 s.

JARROSSON Ch.,

- « Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale », R.I.D.C. n° 2, 1997, pp: 325 à 345.

JAUSSERAND L.,

- « Essai sur la Propriété collective », Le Code civil, Livre du Centenaire, Tome premier, Paris, 1904.

KUHN C.,

- « Une fiducie française », Droit et Patrimoine avril 2007, n° 158, pp : 32 à 44.

LAFOND P.-Cl.,

- « Le recours collectif et le juge québécois : de l'inquiétude à la sérénité », P.A. 10 juin 2005, n° 115, pp : 11 à 17.

LANDI P.,

- « L'expérience italienne de règlement de litiges de consommation », IIIème conférence européenne sur l'accès des consommateurs à la justice, Lisbonne 21-23 mai 1992, Instituto do Consumidor, 1994, pp : 139 à 142.

LAROCHE-GISSEROT Fl.,

- « Les class actions américaines », P.A. 10 juin 2005, n° 115, pp : 7 à 9.

OPPETIT B.,

- « Les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique », Revue Justices n°1 janv/juin 1995, pp: 53 à 59.

L'HEUREUX N.,

- « L'action collective au Québec », Collection Droit et consommation Centre de droit de la consommation CDC 28, pp : 89 à 100, I.S.B.N. 2 87377 038 4.

LEVY J.-G.,

- « La position du Conseil national des barreaux » (à propos de la class action), P.A. 10 juin 2005, n° 115, pp : 4 à 6.

MAGNIER V.,

- « Les class actions d'investisseurs en produits financiers », P.A. 10 juin 2005, n ° 115, pp : 33 à 39.

MALINVAUD Ph.,

- « La distinction des meubles et des immeubles à l'épreuve des sociétés d'attribution » *in* Etudes offertes à Roger HOUIN, 1985, 308 pp., I.S.B.N. 2-247-00569-1.

MARASCO P.-G.,

- « Multiproprietà », Contratto e impresa, 2000, Fasc. 2, pp : 1024 à 1080.

MARÍN LOPEZ M.-J.,

- « Le nouveau régime de la multipropriété en droit espagnol », R.E.D.C., 1999, pp : 101 à 116.

MARTIN R., MARTIN J.,

- « L'action collective », JCP G 1984, I, 3162.

MARTIN R.,

- « Société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé », Guide de la promotion immobilière, Rev. Annales des Loyers 2001, n° 4, Chapitre XVII, pp : 745 s.
- « L'action en représentation conjointe des consommateurs », J.C.P. G. 1994, I, 3756, pp: 191 à 194.
- « Le recours collectif au Québec et prospective pour la France », D. 1986, Doctr., n ° 3255 ; J.C.P. G., 1986, I, 3255.

MAZEN N. J.,

- « Le recours collectif : réalité québécoise et projet français », R.I.D.C. n° 2, 1987, pp: 373 à 411.

MEINERTZHAGEN-LIMPENS A.,

- « Timesharing en droit comparé », Les copropriétés - Les conférences du Centre de droit privé - Vol. VIII, 1999, pp: 269 à 297, Collection de la faculté de droit de l'université libre de Bruxelles - Bruylant - 1999 - I.S.B.N. : 2-8027-1228-4.

MICALEFF E.,

- « L'accès des consommateurs maltais à la justice », R.E.D.C., 2001, pp: 135 à 170.

MORACE-PINELLI A.,

- « Riflessioni in tema di multiproprietà azionaria », RaDC, 1997, pp : 192-210.

MORIN A.,

- « L'action d'intérêt collectif exercée par les organisations de consommateurs avant et après la loi du 5 janvier 1988 », Collection Droit et consommation CDC 28 Centre de droit de la consommation, I.S.B.N. 2 87377 038 4, pp: 58 à 85.

- Table ronde organisée par Droit et démocratie, « Pour mieux réparer les préjudices collectifs. Une "Class Action" à la française ? », Gaz. Pal. 28 et 29 septembre 2001, pp: 1469 à 1481.

MOTULSKY,

– « De l'impossibilité juridique de constituer un « Trust » anglo-saxon sous l'empire de la loi française », Revue Critique de Droit International Privé, 1948, pp : 451 à 468.

NUYTS A.,

- « Le time-sharing et le rattachement en matière immobilière dans les conventions européennes de droit international privé », Les copropriétés - Les conférences du Centre de droit privé - Vol. VIII, 1999, pp: 217 à 266, Collection de la faculté de droit de l'université libre de Bruxelles - Bruylant - 1999 - I.S.B.N. : 2-8027-1228-4.

PASTORE D., RE A.,

- « La multiproprietà Problemi e prospettive », Rivista del notariato, 2000, n° 4, p : 846.

PATETA G.,

- « Le point de vue des consommateurs » (A propos de la *class action*), P.A. 10 juin 2005, n° 115, p : 3.

PIEDELIEVRE A,

- « La copropriété par appartements », *Etudes de droit privé sous la direction de J. CARBONNIER : L'immeuble urbain à usage d'habitation*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé Tome 49, Paris, 1963, 495 pp.

PERINET-MARQUET H.,

- « La transposition de la directive sur l'utilisation à temps partiel de biens immobiliers », Rev. Droit imm. 1998, pp : 591-599.

PHILIPPE D.,

- « Le Trust » in le Trust et la fiducie – Implications pratiques.

PROTO M.,

- "Nuove prospettive in tema di multiproprietà azionaria (in attesa dell'intervento del legislatore)", Giustizia civile, 1998, n° 4.1, p: 1150 à 1164.

RIGAUX Fr.,

- « Rapport général », Rapport aux journées de Liège 1965, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1965, t. 16, pp : 299 à 323.

SAINT-ALARY-HOUIN C.,

- « Multipropriété de loisirs », Droit et Ville, 1986, pp: 68 à 106.

SAINT-ALARY R.,

- « La jouissance de biens immobiliers à temps partiel et la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 », D., Chron.. 1999, pp : 147 à 154.

SAVATIER,

- « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », R.T.D.Civ. 1958, n° 8 bis.

SCAGLIONE F.,

- « Collegamento negoziale e multiproprietà azionaria », Vita Notarile, 1997, pp : 1372-1374.

SCHNEBELLEN P.,

- « Mais qu'est-ce qu'un resort? », Cahier Espaces, juin 1992, n°27, pp : 26 à 32.

SERIAUX A.,

- « V°Propriété », Rép.civ. Dalloz, Janvier 2003.

SIZAIRE D.,

- « Immeubles à temps partagé : protection indifférenciée des acquéreurs », J.C.P. N., 1999, n° 1, pp : 9 à 13.

TALLON D.,

- « L'harmonisation des règles du droit privé entre pays de droit civil et common law », R.I.D.C. n° 2, 1990, pp: 513 à 523.

TESTU Fr.,

- « Indivision », Rép.civ. Dalloz, 1997.

TROCCOLI Fr.,

- « Les procédures de conciliation et d'arbitrage de la Compagnie des téléphones – SIP (Italie) », IIIème conférence européenne sur l'accès des consommateurs à la justice, Lisbonne 21-23 mai 1992, Instituto do Consumidor, 1994, pp : 127 à 131.

VAREILLES-SOMMIERES (Marquis de),

- « De la copropriété », Rev.Crit.Législ. et Jur., 1907, p : 583, n°9.
- « Définition et notion juridique de la propriété », R.T.D.Civ. 1905, pp : 443 à 495 :

VIITANEN K.,

- « Accès à la justice - Refus du Ministère de la Justice de présenter un projet de loi sur l'action collective en réparation », R.E.D.C., 1999, pp: 91-92.
- « Les commissions scandinaves publiques de règlement des litiges : objectifs, situation actuelle et avenir », R.E.D.C., 1996, pp: 133 à 144.

VINEY G.,

- « Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles : La loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs », JCP G 1988, I, 3355.

ARRÊTS ET NOTES SOUS ARRÊTS

JURISPRUDENCE COMMUNAUTAIRE

- **C.J.C.E., 13/10/2005**, aff., C-73/04, Klein, Jurisclasseur Europe n° 12, décembre 2005, Commentaires, note IDOT L. ; intégralité de l'arrêt à consulter sur le site internet : http://curia.europa.eu, Affaire C-73/04.

- **C.J.C.E., 11/07/2002**, JDI 2003, pp. : 651-652, note LECLERC.

- **C.J.C.E., ordonnance du 5/04/2001**, att. 16 JDI 2002, p : 621, obs. Huet, JCP G 2001, II, 10638, note BRUNEAU, HUET A., JDI 2004, p : 209.

- **C.J.C.E.,** « George Webb c. Lawrence D. Webb", 1ère espèce, Rev. Crit.D.I.P. 1995, pp: 125-126.

- **C.J.C.E., 15/09/1994,** Aff. C-318/93, « Wolfgang Brenner et Peter Nommer c/ Dean Witter Reynolds Inc. ».

- **C.J.C.E., 17 mai et 9 Juin 1994**, Rev. Crit. Droit international privé 1995, p : 123, note BERAUDO J.-P., J.D.I. 1995, p : 477, Bischoff J.-M..

- **C.J.C.E., 10/01/1990**, Rev. Crit. D.I.P.. 1991, p : 151, note ANCEL B. ; J.D.I. 1990, p : 503, note BISCHOFF ; Cour de Justice des Communautés Européennes, 5/04/2001, J.C.P. G 2001, II, 10638, note BRUNEAU, J.D.I. 2002, p : 621, note HUET.

JURISPRUDENCE FRANÇAISE

- **C.A.A. Marseille, 4ème ch., 14/03/2006**, n° 02-1275, Sté Port de Menton Garavan : Juris-Data n° 2006-315911, Revue de Droit fiscal, n° 49, 7 décembre 2006, n° 766, p : 2093 à 2096, note BONNET A., « L'exonération prévue en faveur des sociétés de multipropriété ne porte pas sur l'activité lucrative ».

Cass. 1ère civ., 23/05/2006, D. 2006, I.R., p : 1561, JP., p : 1880, obs. I. Gallmeister ; note AUDIT B., « La fin attendue d'une anomalie jurisprudentielle : retour à la lettre de l'article 15 du Code civil », D. 2006, Chron., p : 1846 à 1854.

- **Cass. 1ère civ., 12/07/2005**, J.D.I. n° 1/2006, p : 179 s., note **HUET A.**

- **CA Pau, 1ère ch., 24/09/2002**, « Epoux Beloqui c/ Nobel Vacances S.L. C.I.F.B. et Beaulieu CY Ltd », J.C.P. G. 2003, IV, 2180 ; note HUET A., « Chronique de jurisprudence française », J.D.I. 2004, p : 207 à 212.

– **Cass. 3ème civ., 19/06/2002**, Bull.civ. III, n° 145, JCP G 2003.I.117, n° 6, note PERINET-MARQUET H., Defrénois, 2003, art. 37649, n° 1, note ATIAS Ch.

- **Cass.; 3ème civ. 29/05/2002, SCI Chamerousse c/ Jacques (M.) et Mme Hally, Cass. 3ème civ., 29/05/2002, Merlot (Epx) c/ SCI Résidence Multivacances Avoriaz,** A.J.P.I. Septembre 2002, JP , pp : 637-638, note PORCHERON S., « Multipropriété : justificatif de charges, « forfait-loisir » et retrait d'un associé ».

- **Cass. 1ère civ., 2/10/2001,** Bull.civ. I, n° 235, p : 149.

– **Cass. 1ère civ., 23/01/2001**, Bull.civ. I, n° 11.

- **C.A. Versailles, 26/06/1998**, JCP E, n° 43.

– **C.A. Aix-en-Provence, 5ème ch., 11/12/1997,** n° 761, note BONFILS Ph., Considérations jurisprudentielles sur l'immobilier en jouissance à temps partagé, Bull. d'Aix, 1998/1, p : 183 à 194.

- **Cass. 3ème civ., 20/11/1996,** P.A. 21/02/1997, n° 23, p : 22 à 24, note DESURVIRE D., « Paiement des charges de multipropriété et convocation de l'assemblée générale des associés-attributaires : nul n'est censé ignorer ses obligations ».

- **Cass. 1ère civ., 27/06/1995**, n° 92-19.856, Bull. civ. I, n° 288, p : 200, Contrats, conc., consom. 1995, n° 191, note RAYMOND G. *in* Lamy droit économique, n ° 6145, p : 2085.

- **Cass. 3ème civ., 22/03/1995**, SCI Résidence Multivacances Avoriaz contre Epoux Orlianges, D. 1996, JP, note CAPOULADE P., p : 93 à 95.

- **Cass. civ. 3ème, 15/06/1994**, Bull. civ. III, n° 124, D. 1994.IR.221; J.C.P. 1994. IV. 2058; RTDCiv. 1995 note ZENATI.

– **Cass. civ. 1ère, 15/01/1992**, Bull. civ. I, n° 26.

- **Cass. 3ème civ., 14/02/1990,** n° 88-18.422, JCP G 1990, IV, 140.

- **Cass. 3ème civ., 24/02/1988,** Loyers et copr. mai 1988, n° 250.

- **Cass. civ. 3ème, 25/04/1984**, n° 82-16.573, Bull. civ. III, n° 91, p : 72, Lamy Droit économique, p : 1996, n° 6052.
-

- **Cass. civ. 3ème, 9/03/1982**, Bull. civ. III, n° 63.

- **Cass, 1ère civ., 13/01/1981**, RC 81.331 n. Gaudemet, Tallon, J.D.I. 1981.360, note HUET A..

- **Civ.I, 6/11/1979**, Nassibian, JDI 80.95 rapp. Ponsard, RC 80.88 note COUCHEZ, GA n° 59 (Arrêt intervenu postérieurement au NCPC**)**.

- **Paris, 5/10/1964**, JCP 1965.II. 14045, note BULTE

- **Cass. 1ère civ., 30/10/1962**, D. 63.109 n. G. Holleaux, RC 63.387 note FRANCESCAKIS, JDI 63.1072 note SIALELLI, GA n° 37.

- **Cass. 1ère civ., 19/10/1959**, D.60. 37 note G. HOLLEAUX, RC 60.215 note Y.L., J.D.I. 60, 486, note SIALELLI.

- **Civ. 21/06/1948**, JCP 48.II.4422, note LEREBOURS-PIGEONNIERE, S. 49.1.121 note NIBOYET, RC 49.557 note FRANCESCAKIS.

- **Cass. 3ème civ., 28/04/1981,** JCP 81, IV, p : 248.

- **Cass. 3ème civ., 30/03/1978,** Bull.civ. III, n° 134, p : 105, JCP 78, IV, p : 176.

JURISPRUDENCE ITALIENNE

- **Cass. 10/05/1997**, n.4088, F.I., 1998, 2255.
- **Corte d'Appello di Venezia, 30/06/1994**, RaDC, 1997, 192.
- **Cass. Sez. Pen., 31 Janvier 1987**, Banca Borsa e Titoli di Credito, 1988, t.II, pp : 178-179.

INDEX GENERAL

Les numéros renvoient aux numéros de paragraphes

A

Action en justice, 19, 317 s., 383 s.

Accès à la justice, 55

Action en cessation des agissements illicites, 347 s.

Action de groupe,

Intérêt en droit français, 355 s., 365 s.

Associations de consommateurs, 323, 346 s.

Class action, 19, *355* s.

Certification, 358

Droit international, 330

Du coïndivisaire, 320, 329 s.

Du copropriétaire, 320, 327 s.

Du propriétaire, 320, 325 s.

Intérêt à agir

Intérêt collectif, 365 s.

Litiges en droit de la consommation, 322

Modalités de l'action en justice, 331

Protection du consommateur,

en droit espagnol, 339

Recours collectif québécois, 359 s.

droits de jouissance à temps partagé, 363 s.

Règlement extrajudiciaire des conflits,
Modes Alternatifs de Règlement des Conflits, 333, 372
clause de conciliation, 336
en droit italien, 337
règlement amiable, 335
Assurance, 11, 12, 25, 58 s.
Assurance dommage, 64
Collective, 67
Conception éclatée, 67
période de couverture, 67
Contrat-cadre, 67
en droit espagnol, 62
Destruction de l'immeuble,
Indemnisation, 63
Garantie villégiature, 68 s.
Inefficacité, 72
Révélateur de l'inadéquation, 58 s.
Risque locatif, 68 s.
Individuelle, 65
Principes directeurs, 65
Obligation de couverture, 65
Lacunes, 59
Primes d'assurance et charges, 59
Rapprochement du droit de copropriété, 75

Référence inadaptée au droit de créance, 76

Spécifique, 70 s., 74 s.

B

Bail empythéotique, 112

C

Common Law, 203, 214 s.

Contrat d'adhésion, 32

Contrat de bail, 62

Droit grec, 62

Copropriété,*Voir* droit de copropriété

D

Directive communautaire 94/47/CE, 4, 8, 259, 330

Révision, 263 s.

Organisation du Timeshare en Europe, 265 s.

Transposition, 9

Droit de copropriété, 12, 116

Aspects historiques, 116

Charges, 223 s.

Superposition loi du 10 Juillet 1965 et loi du 6 Janvier 1986, 124 s.

Société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, 128

Conception unitaire, 117

Conception dualiste, 118 s.

"Cube d'air", 17

Droit suisse, 303

Loi du 10 Juillet 1965,

Champ d'application, 125

*Lex Friedrich, 3*05

Lot, 71, 74, 121, 312, 313

Théories, 117, 119

Droit de créance

Définition, 27, 33

Distinction d'avec le droit réel, 28, 30

Inadaptation, 92

Inadaptation temporelle, 34 s.

Rattachement, 9, 21

Référence contestable, 24 s., 29, 32, 34 s., 51 s.

Temporaire, 34 s.

Théorie, 27 s.

Droit égyptien, 178

Fondation, 253 s.

Habbous, 257

Waqf, 253 s.

Définition, 255

Opposition au trust, 256

Droit grec, 63, 69

Droit attique, 182 s.

Droit international privé, 17, 139 s.

Actions mixtes, 135

Compétence juridictionnelle, 140, 156

Facultative, 157

Droits de jouissance à temps partagé, 164

Contrat de bail, 142, 143

Droit réel, 144 s.

Compétence exclusive, 144

Affaire Beloqui, 145

Situs rei, 141 s., 153

Loi applicable, 165 s.

Convention de Rome, 167

Conflits de lois,

Consommateurs, 22

Lois de police, 169, 174

Lex rei sitae, 150

Objets mobiliers corporels, 170

Difficultés d'application

Position contradictoire Cour de Justice des Communautés Européennes, 148

Affaire Webb, 150

Transfert de propriété, 150

Contestation de décision, 150

Qualité de consommateur, 14, 149, 160

Application de l'article 15 du règlement CE n° 44/2001

Extension, 162

Travaux préparatoires droits de jouissance à temps partagé, 163

Qualité de partie, 154 s.

Nationalité, 155

Règlement de Bruxelles I, 146

Position contradictoire de la Cour de Justice des Communautés Européennes, 148

Affaire Webb, 150

Transfert de propriété, 150

Contestation de décision, 150

Droits de jouissance à temps partagé

Acception unitaire, 178 s.

Associé, 28

Définition, 1 s., 9

Communautaire, 3

Financement achat, 80 s.

Fiscalité, 87

Qualification juridique, *V. qualification juridique*

Sui generis, 3

Rapprochement de l'indivision, 283 s., 289

Révision de la directive 94/47/CE, 263 s.

***Droit de propriété*, 15 s., 18, 180, 185 s., 374 s.**

Absence de droit de propriété, 38

Attributs, 186 s.

Exclusivité, 191

Perpétuité, 193, 199

Droits de jouissance à temps partagé, 185

Droit romain, 187

Dualité, 258

Propriété commune, 187

Propriété objective, 197 s.

Propriété temporaire, 185, 200 s.,

Qualification, 259

Rapprochement droits de jouissance à temps partagé, 204 s.

Référence au droit de proprété, 15 s., 259 s., 377 s.

Temporaire, 202

Droit réel

Caractère permanent, 98

Distinction, 28, 30

Fusion avec droit de créance, 27 s., 84 s.

De jouissance, 99 s.

Obligation passivement universelle *V. obligation passivement universelle*

Rattachement, 9, 15 s., 21, 95 s., 122, 172-173, 194, 260

Opportunité, 96

Théorie personnaliste, 28

Droit de superficie, 102 s.

Caractéristique, 104

Droit d'usufruit, 107 s.

Définition,

Droit espagnol, 107 s.

Droit italien, 107 s.

Histoire, 107 s.

Incompatibilité aux droits de jouissance à temps partagé, 113

Limites, 111

Temporalité, 107 s.

E

Emphythéose, *Voir bail emphythéotique*

Equity, 215, 222

F

***Fief*, 203**

Fiducie*, *225 s.

Contrat de mandat, 249

Loi instituant la fiducie en droit français, 241 s.

Pactum fiduciae, 227

Points communs avec le trust, 225

Stipulation pour autrui, 246 s.

Waqf, 253 s.

***Financement*, 24, 77 s.**

Épargne logement, 83 s.

Rattachement au droit réel, 85 s.

***Fiscalité, 87* s.**

Associés, 89

Droits d'enregistrement, 87

Rattachement au droit réel, 90 s.

T.V.A., 87

***Forme sociale, 45* s.**

Perméabilité au droit réel, 48 s.

Règlement de jouissance, 49 s.

Inadaptation, 113, 137-138, 193 s.

I

Indivision, 12, 269, 275 s.

Consortium, 277

Individualisation de la masse indivise, 282

Indivision et copropriété, 307 s.

Loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, 285

Quote-part, 296

Rapprochement droits de jouissance à temps partagé, 283 s., 289

Règlement, 301

Responsabilité des coïndivisaires, 284

Indivision conventionnelle, 279, 290, 294 s.

Droit suisse, 303

Propriété par étages (PPE), 306

Rapprochement droit de copropriété, 307 s.

Partie privative, 313 s.

***Instabilité juridique,* 1 s.**

J

***Jouissance cyclique**,* 6

Jurisprudence

Absence, 13

L

***Loi n° 86-18 du 6 Janvier 1986 relative aux société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé,* 3, 9, 64, 273-274, 281, 293**

M

***Modes alternatifs de règlements des conflits**, 333*

Commissions spécialisées en Tourisme, 342

En Belgique, 342

Au Luxembourg, 343

Multiproprietà, 9

Azionaria, 39 s., 92

Actions privilégiées, 40

Cession des actions ordinaires, 40

Par actions directes, 42 s.

Par actions indirectes, 43 s.

Pure, 11, 43 s.

Définition, 40

Impure, 11, 43

Actions privilégiées, 40

Cession à une association, 40

Contrat de location, 40

Définition, 40

Utilisation du bien social

Contraire au droit des sociétés italien, 46

Immobiliare, 111,, 295, 316

Indivision, 298 s., 316

Multipropriété, 3, 6

N

Nature juridique

Droit de superficie, 104

Hybride, 21, 29

Protéiforme des droits de jouissance à temps partagé, 8

O

Obligation passivement universelle, 28, 96

Sujet passif, 28

P

***Pack vacances,* 263**

Patrimoine

Indivisibilité, 241

Unité, 241

***Points vacances,* 263**

Propriété fiduciaire, 18, 250

Droit égyptien, *V. Droit égyptien*

Q

Qualification juridique, 1 s., 18, 20, 23, 25, 39, 53, 103, 116, 146-147, 179, 207 s., 259, 261, 266

Concept qualificateur, 15

Droit de propriété

Droit suisse, 271 s.

Fiducie, 225 s.

Location, 39, 77

Qualification droit de créance, *V. droit de créance*

Qualification droit réel, *V. droit réel*

Sui generis, 4, 5

R

Rattachement

au droit personnel, 9

au droit réel, 9

Règlement de jouissance, 49, 134

S

Société d'attribution, 38

Dissolution, 9

Société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, 37 s.

Absence de droit de propriété, 38, 39

Acquisition des parts, 38

Charges, 123 s.

D'occupation, 116 s.

Forfait-loisir, 134

Générales, 130

Inadaptation aux droits de jouissance à temps partagé, 100

Non-paiement, 135 s.

Obligation de participation, 128

Rapprochement avec droit de copropriété, 116 s.

Répartition, 99

Conventionnelle, 134

Spéciales, 131 s.

Ventilation, 103

Fiscalité, 87

Perméabilité au droit réel, 48 s.

Règlement de jouissance, 49, 134

Retrait de l'associé, 135

Vente publique des droits sociaux, 136

Société

En droit italien, *Voir Multiproprietà azionaria*

T

***Timeshare,* 3, 18**

***Trust,* 18, 212, 218 s.**

Contrat de mandat, 249

Club Trustee, 18, 212, 233 s.

Définition, 229 s.

Intégration en droit français, 239 s.

Opposition au *waqf*, 256

Régime juridique, 228 s.

Resort, 234, 235

Settlor, 229 s.

Stipulation pour autrui, 250 s.

Trust et fiducie, 245

U

***Use,* 18, 221, 223 s.**

Feoffee, 223

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION....1

PREMIERE PARTIE....29

L'APPARENCE HYBRIDE DES DROITS DE JOUISSANCE À TEMPS PARTAGÉ....29

TITRE I....31
LE DROIT DE CREANCE, RÉFÉRENCE CONTESTABLE....31
CHAPITRE I....33
L'ADEQUATION PRETENDUE DU DROIT DE CREANCE ET DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE....33
Section 1 L'approche théorique du droit de creance....33
§ 1 L'inadaptation théorique des droits de jouissance à temps partagé au droit de créance....33
§ 2 L'inadaptation temporelle du droit de créance aux droits de jouissance à temps partagé....43
Section 2 L'approche pratique du droit de créance : le recours à la forme sociale....46
§ 1 La construction de modèles sociaux singuliers....47
1/ Un modèle unique en droit français : la société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé. 47
2/ Une opacité accrue par une pluralité de formes sociales : typologie spécifique aux droits de jouissance à temps partagé en droit italien....50
§ 2 Les écueils du recours à la forme sociale....54
1/ Contradiction avec les principes généraux applicables aux sociétés en droit italien....54
2/ Une perméabilité de la forme sociale au droit réel....57
CHAPITRE II....66
L'aDEQUATION INSUFFISANTE DU DROIT DE CREANCE ET DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE....66
Section 1 Le droit des assurances révélateur de l'inadéquation....67
§ 1 Dispositions lacunaires du droit des assurances....67
§ 2 Dispositions lacunaires du droit des assurances sous l'angle du risque locatif....77
a/ La précarité juridique du titulaire de droits de jouissance à temps partagé....77
b/ L'inefficacité de la garantie villégiature....79
c/ L'opportunité d'une assurance spécifique....80
Section 2 Le financement et la fiscalite des droits de jouissance à temps partagé révélateurs de l'inadéquation....83
§ 1 Le paradoxe du financement des droits de jouissance à temps partagé....83
§ 2 Le paradoxe de la fiscalité applicable aux droits de jouissance à temps partagé....87
TITRE II....93
LE DROIT RÉEL, RÉFÉRENCE OPPORTUNE....93
CHAPITRE PRELIMINAIRE....96
LES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE A LA LUMIERE DES DROITS REELS DE JOUISSANCE....96
Section 1 Le rattachement déficient au droit de superficie....98
Section 2 Le rattachement déficient au droit d'usufruit....102
CHAPITRE I....109
LES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE A LA LUMIERE DU DROIT DE COPROPRIETE....109
Section 1 Le recours aux théories en présence....111
Section 2 La gémellité de la notion de « charges »....118
§ 1 La superposition de la loi du 10 Juillet 1965 et de la loi du 6 Janvier 1986....118
§ 2 La notion de « charges »....123
1°/ Les charges générales, une similitude....123
2°/ Les charges spéciales, une singularité des droits de jouissance à temps partagé....124
3°/ Le non paiement des charges, une singularité préjudiciable....127

a/ L'hypothèse singulière du retrait de l'associé....127
b/ La vente publique de parts....130
CHAPITRE II....132
LES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE A LA LUMIERE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE....132
Section 1 Résonance de la qualification sur la compétence juridictionnelle....134
§ 1 Le situs rei et « la puissance d'attraction de l'immeuble »....135
a/ Le principe appliqué aux droits de jouissance à temps partagé....135
* Le contrat de bail....135
b/ La position contradictoire de la Cour de Justice des Communautés Européennes....143
§ 2 Le rattachement à la qualité de « partie »....151
a/ Le privilège de juridiction inhérent à la nationalité des parties....151
b/ L'instabilité de la détermination de la juridiction compétente sur le fondement de la qualité de consommateur....157
Section 2 Résonance de la qualification sur la loi applicable....166
§ 1 L'équilibre mesuré apporté par la lex rei sitae....167
§ 2 La préférence accordée à la loi du consommateur....169

DEUXIEME PARTIE....177

LA RÉALITÉ UNITAIRE DES DROITS DE JOUISSANCE À TEMPS PARTAGÉ....177

TITRE I....179
JUSTIFICATION THÉORIQUE DE LA RÉFÉRENCE AU DROIT DE PROPRIÉTÉ....179
CHAPITRE I....180
LE RATTACHEMENT A UNE APPROCHE UNITAIRE DU DROIT DE PROPRIETE....180
Section 1 L'adéquation de l'approche historique du droit de propriété aux droits de jouissance à temps partagé...182
§ 1 Le droit de propriété dans l'Antiquité....182
§ 2 Les changements des attributs du droit de propriété....185
Section 2 L'adéquation de l'approche théorique du droit de propriété aux droits de jouissance à temps partagé...191
§ 1 La qualification de droit de propriété des droits de jouissance à temps partagé par référence à la notion de « perpétuité objective »....191
§ 2 Le rapprochement des droits de jouissance à temps partagé et de la « propriété temporaire »....193
CHAPITRE II....195
LE RATTACHEMENT A UNE APPROCHE DUALISTE DU DROIT DE PROPRIETE....195
Section 1 Une dualité établie....202
§ 1 L'originalité de la conception du système de Common Law....203
§ 2 L'utilité du trust au sein des droits de jouissance à temps partagé....204
1°/ Le régime juridique du trust....211
2°/ La subsomption du club trustee....215
Section 2 Une dualité opportune....220
§ 1 Absence d'obstacles majeurs à la réception de la fiducie dans les Etats relevant du système romano-germanique....220
1/ Une confirmation apportée par la loi du 19 février 2007....220
2/ Une confirmation apportée par l'analyse du contrat de mandat....226
3/ Une confirmation apportée par l'analyse de la stipulation pour autrui....227
§ 2 L'exploitation des droits de jouissance à temps partagé sous la forme fiduciaire en droit égyptien....229
351....233
TITRE II....233
NÉCESSITÉ D'UNE RÉFÉRENCE AU DROIT DE PROPRIÉTÉ....233
CHAPITRE I....235
LA COMPATIBILITE DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE ET DU DROIT DE PROPRIETE....235
Section 1 Les vecteurs d'une référence incontournable....235
§ 1 La révision justifiée de la directive....235
§ 2 Une protection accrue de l'acquéreur....240
Section 2 Le recours judicieux au régime de l'indivision....243
§ 1 Liens étroits entre l'indivision et les droits de jouissance à temps partagé....243
a/ Evolution historique....243
b/ Rapprochement entre indivision et droits de jouissance à temps partagé....249
§ 2 La confirmation apportée au régime de l'indivision par d'autres Etats membres de l'Union européenne....255
a/ La multiproprietà immobiliare....255

b/ Une indivision conventionnelle opportune en droit espagnol et en droit suisse....261
c/ L'éventuelle opportunité du rapprochement de l'indivision et de la copropriété....265
CHAPITRE II....273
L'IDENTIFICATION DE L'ACTION EN JUSTICE....273
Section 1 L'action en justice fondée sur la qualité du titulaire....278
§ 1 L'action du propriétaire....278
§ 2 L'action du copropriétaire....279
§ 3 L'action du coïndivisaire....281
Section 2 Les aménagements de l'action en justice procédant de la singularité des droits de jouissance à temps partagé....282
§ 1 Les modalités de l'action en justice....283
1/ L'exclusion d'un règlement extrajudiciaire des conflits....284
a/ Le cadre général des modes alternatifs de règlement des conflits....284
b/ Les Commissions spécialisées en Tourisme....293
* En Belgique....293
* Au Luxembourg....294
2/ Les moyens actuels de l'association de consommateurs....296
§ 2 L'intérêt d'une action de groupe en droit français....302
1/ Une adaptation plus réalisable en droit français du recours collectif au Québec....304
2/ La légitimité de l'intérêt collectif face aux principes de procédure en droit français....308

RESUME en français
Les droits de jouissance à temps partagé ont connu un essor exponentiel au sein d'un mécanisme juridique original. Leurs caractéristiques propres se rattachent à de multiples qualifications. La mouvance de leur nature juridique conduit inévitablement à une difficulté de conception et d'appréhension du phénomène. La situation du cocontractant démontre, dans cette hyptohèse, une précarité juridique de ses garanties. La compréhension des droits de jouissance à temps partagé, par une réflexion plus avancée de ceux-ci, permettrait une cohérence entre la nature juridique intrinsèque de ces droits et la qualification effectivement retenue. La difficulté de la démarche procède de l'extranéité du système de *Common Law*.
Après la directive 94/47/CE « concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation de biens immobiliers », ayant évité de légiférer sur la nature juridique de ces droits, les Etats membres de l'Union européenne ont transposé cette norme et ont opéré des rattachements divers sans donner lieu à des prémices de consensus sur ce point. En ce sens, l'approche internationale est indispensable.
L'expérience de certains Etats membres de l'Union européenne tend à légitimer le droit de propriété au sein d'un immeuble en jouissance à temps partagé. Il est également permis de s'interroger sur l'existence d'une acception différente du droit de propriété.
La détermination d'une qualification juridique, en adéquation avec le mécanisme des droits de jouissance à temps partagé, permettrait, ainsi, une plus grande lisibilité du régime juridique applicable et plus largement, des règles applicables, lorsqu'un tel litige est porté devant les tribunaux. L'objet de cette étude est plus que jamais d'actualité. En effet, suite à la procédure de révision de la directive engagée par la Commission européenne depuis le mois de juillet 2006, une proposition de directive a été rendue publique au mois de juin 2007.

TITRE en anglais **'Temporary ownership': analysis of time-share rights**

RESUME en anglais
Time-share user rights have undergone an exponential development within an original legal mechanism. Their specific characteristics relate to numerous qualifications. The ever-changing legal nature thereof inevitably creates difficulty in conceiving and understanding the phenomenon. Thus, the situation of the contracting party demonstrates the legally uncertainty of the guarantees. Understanding time-share rights by a more in-depth study thereof would enable greater coherence between the intrinsic legal nature of these rights and the qualification actually used. The difficulty lies in the foreign origin of the Common Law system.
After the directive 94/47/EC "on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties", which avoided legislating on the legal nature of these rights, the member States of the European Union transposed this standard and made various links without giving rise to even the beginnings of a consensus on this point. In this sense, the international approach is vital.
The experience of certain member States of the European Union tends to legitimize the right of ownership within a time-share building. There is also reason to wonder whether a different meaning of right of ownership exists.
The determination of a legal qualification, suited to the mechanism of time-sharing, would thus shed light on the legal system applicable thereto and more widely, it would clarify the applicable rules when such a dispute is brought before the courts. This aim of this analysis is more relevant than ever given that, following the revision of the directive initiated by the European Commission in july 2006, a draft directive was made public in june 2007.

DISCIPLINE DROIT

MOTS-CLES
MULTIPROPRIETE - PROPRIETE - QUALIFICATION (droit)- DROIT EUROPEEN—LEGISLATION – DROIT INTERNATIONAL PRIVE – FIDUCIE – SOCIETES IMMOBILIERES – ACTIONS COLLECTIVES (droit)

INTITULE ET ADRESSE DE L'U.F.R. OU DU LABORATOIRE :

Centre de Droit et de Politique Comparés Jean-Claude ESCARRAS, U.M.R. - C.N.R.S. 6201, 35 Avenue Alphonse Daudet, B.P. 1416, 83056 Toulon Cedex.