

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 I 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 moins¹⁷⁸. 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.

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

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 décrié¹⁷⁹, 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 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, le 29 mai 2002 : Cass. 3^{ème} civ., 29 mai 2002, SCI Chamrousse 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.

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

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.

6. En droit espagnol, l'article 7 de la loi 42/1998 du 15 décembre 1998¹⁸¹ 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 turístico 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 »*, 2^{ème} éd., p : 166.

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

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 charges¹⁸³ annuelles supportées par les titulaires de droits¹⁸⁴. Mais cette obligation est identique à celle qui pèse sur le propriétaire d'un immeuble en construction en droit français¹⁸⁵.

6. 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 : « *Además, deberá suscribir y mantener en vigor un seguro que cubra la responsabilidad civil en que puedan incurrir los ocupantes de los alojamientos 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 propietario o promotor con la compañía 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.

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

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 prévoit¹⁸⁶. 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 1^{er}, 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 dommages¹⁸⁷. Toutefois, une question reste en suspens. En effet, en présence d'un dommage, la compagnie d'assurance indemniserait 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. 1^{er} 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 1^{er} 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* ».

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

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'immeuble¹⁸⁸. 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.

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

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 domaine¹⁹⁰. 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 prévus¹⁹¹. 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.

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

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.

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

parties »¹⁹³. Néanmoins, la conception éclatée¹⁹⁴ des assurances¹⁹⁵ 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'assurances¹⁹⁶. 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, 3^{ème} 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.

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

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 villégiature¹⁹⁸ 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.

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

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 prévoit¹⁹⁹. 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 ».

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

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 hôtelier²⁰¹. Cette qualification s'adapte plus facilement au droit grec puisqu'il est fait interdiction aux étrangers de détenir des droits réels immobiliers²⁰² 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. 121-13²⁰³ 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 overriding 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* ».

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

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.

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

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 bail²⁰⁵, 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-Provence²⁰⁷ 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.

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

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 communes²⁰⁸. 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).

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

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.

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

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 consommation²⁰⁹ et par la Cour de cassation²¹⁰. 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 1^{er} 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 1^{er} alinéa 1^{er} et 33 alinéa 1^{er} 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. 1^{ère} 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.

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

les dispositions applicables aux sociétés sous réserve des dispositions de la présente loi » (Article 1^{er} alinéa 1^{er}). « *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 1^{er}).

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 déterminé²¹³.

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, 2^{ème} éd., p : 72.

²¹² Article L. 315-1 al. 1^{er} 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* ».

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

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 français²¹⁴ exclut expressément cette hypothèse. Paradoxalement, Monsieur DESURVIRE précise que le crédit le plus utilisé dans ce domaine est le crédit à la consommation²¹⁵. Le paradoxe est d'autant plus flagrant que l'article L. 312-3 alinéa 1^{er} 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 1995²¹⁶. 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 1^{er} 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.*

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

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

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

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.

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

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'immeubles²¹⁷. 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 cession²¹⁸.

89. Par ailleurs, les dispositions fiscales applicables aux associés²¹⁹ 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 partagé²²⁰, tant la taxe de publicité foncière que le droit d'enregistrement²²¹. 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 commerciaux²²².

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 4^{ème} 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.

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

l'impôt sur les sociétés prévue à l'article 239 *octies* du Code Général des Impôts²²³ « [...] 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 gratuit²²⁴. 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

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

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 applicable²²⁵.

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.

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

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 point²²⁶, 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.

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

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.