

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

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

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

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

engagée en ce sens, notamment en ce qui concerne l'action en justice des syndicats⁶⁸⁵. 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 conjointe⁶⁸⁶.

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

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

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 2005⁶⁸⁷ 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* ».

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

rendu ses conclusions en décembre 2005⁶⁸⁸. 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>.

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

SECTION I 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 oppositions⁶⁸⁹, 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*

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

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 référera dès lors aux dispositions de la loi du 10 juillet 1965.

L'action collective est prévue par l'article 15 alinéa 1^{er} 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 1^{er} de l'article 15. Il s'agit de la protection juridique : c'est-à-dire des actions possessoires ou pétitoires relatives aux parties communes⁶⁹⁰, mais également de la protection matérielle, c'est-à-dire la réparation des vices affectant la construction, l'exercice de la garantie des entrepreneurs⁶⁹¹. Pour avoir un intérêt à agir, le préjudice doit être essentiellement collectif. Le caractère

d'un bien qui appartient à la société ».

⁶⁹⁰ Cass. 3^{ème} 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.

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

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 communes⁶⁹², soit parce que le dommage atteint indivisiblement l'ensemble des parties communes⁶⁹³ 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.

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

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 lorsque⁶⁹⁷ : 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 commun⁶⁹⁸ ; troisièmement, l'action présente un caractère conservatoire ; enfin, l'indivisaire entend faire reconnaître son droit⁶⁹⁹, 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. 3^{ème} civ., 28 avril 1981, JCP 81, IV, p : 248 ; Cass. 3^{ème} civ., 26 novembre 1975, Ann. Loyers 1976, p : 1187 ; Rev. Loyers 1976, p : 102 ; Cass. 3^{ème} 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. 3^{ème} 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.

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

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.

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

*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 européenne⁷⁰². 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 2007⁷⁰³.

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

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

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 succès⁷⁰⁴. 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-juridictionnels 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

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

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 consommateur⁷⁰⁵ ? 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 concourant 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 :

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

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 médiation⁷⁰⁶ ; l'arbitrage⁷⁰⁷ ; la transaction⁷⁰⁸. Leur définition est relativement imprécise. Le Professeur GUINCHARD les définit de manière négative : « [...] il y a règlement amiable⁷⁰⁹ 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.

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

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 conciliation⁷¹⁰ 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.

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

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 juge⁷¹¹. 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 professionnels⁷¹³, 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. 1^{ère} 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.

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

schémas de règlement extra-judiciaire des conflits. Il s'agit des commissions spécialisées⁷¹⁴, 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 consommateurs⁷¹⁵. 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

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

années 1980⁷¹⁶, 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.

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

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 renouvelables⁷¹⁹. 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 1988⁷²¹ avaient fixé le cadre de l'arbitrage. Le décret royal n° 636/1993 du 3 mai 1993⁷²² 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 « propriété temporaire », essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé

La L.G.D.C.U. a été promulguée le 19 juillet 1984⁷²³. 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 1988⁷²⁴, de même que le décret royal du 3 mai 1993⁷²⁵ régissent l'arbitrage relatif aux litiges de consommation. Récemment, la loi du 23 décembre 2003⁷²⁶ 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 arbitral⁷²⁷. 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 : « *Las assemblées arbitrales de consumo deben cumplir las funciones siguientes : el desarrollo y la regularización de los procedimientos 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.

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

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. : Vereniging 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 label⁷²⁸. 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).

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

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 1998⁷²⁹ 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 exclusions⁷³⁰ 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 1990⁷³¹. 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 :

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

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

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

associations de consommateurs, afin d'observer si cet accompagnement judiciaire 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 consommateurs⁷³², 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.

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

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 cassation⁷³³ 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-vtp⁷³⁴ et en Italie, il s'agit de l'associazione italiana multiproprietari⁷³⁵. Le Code de la consommation français prévoit des actions telles que : l'action en cessation des agissements illicites, l'action en représentation conjointe⁷³⁶.

347. S'agissant de l'action en cessation des agissements illicites⁷³⁷, 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.

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

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 suivante⁷³⁸ : *« 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.

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

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.

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

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 1^{er} 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 consommateurs⁷⁴⁰. Il s'agit d'une action propre à l'association, nonobstant la faculté pour le consommateur d'exercer une action à titre individuel⁷⁴¹.

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

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

à temps partagé. En la matière, les associations de consommateurs peuvent s'appuyer sur la directive de 1994⁷⁴² et sur la loi française de transposition du 8 juillet 1998 pour exercer une telle action et faire supprimer les clauses illicites⁷⁴³.

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 évoquer⁷⁴⁴. 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* ».

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

l'article L. 422-1⁷⁴⁵ 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 23⁷⁴⁶ 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.

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

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 individu⁷⁴⁸.

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.

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

opportune⁷⁴⁹. 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 Québec⁷⁵⁰

359. Le Québec est un pays de droit civil, néanmoins, la loi de 1978⁷⁵¹ 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 KI., « 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.,

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

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.*).

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

de représentant⁷⁵⁴. 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 juge⁷⁵⁵. 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.*

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

une telle conception de la fonction du juge va à l'encontre du principe dispositif, élément fondamental des principes directeurs du procès⁷⁵⁷.

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 mécanisme⁷⁵⁸. 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-constitué⁷⁵⁹, 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

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

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 est 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

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

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 cas⁷⁶² : 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 XVI^{ème} siècle. En effet, François 1^{er}, 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 actiones*, 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 XIX^{ème} 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^o « Prescription », § XV, n^o 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.*

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

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 GLENN⁷⁶⁵ 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.

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

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.

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

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 consommateurs⁷⁶⁷, 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 consommateurs⁷⁶⁸. 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 dû être réalisée à la fin de l'année 2007⁷⁶⁹. Dernièrement, le député Arnaud de Montebourg est à l'origine d'une proposition de loi sur ce point⁷⁷⁰.

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 domaine⁷⁷¹. 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.

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

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-Sommières⁷⁷², 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.