




RTD Civ. 2006 p. 722

La troisième chambre civile de la Cour de Cassation à la croisée des chemins d'influence de la Convention EDH sur le droit des contrats

(Civ. 3e, 22 mars 2006, *Zéline*, Petites affiches, 2006, n° 148, p. 18 note E. Garaud ; Dr. et procédures, 2006.263, obs. E. Bazin et Civ. 3e, 8 juin 2006, *Amsellem*, D. 2006, p. 2887, note C. Atias  ; Petites affiches, 2006, n° 133, p. 9, note D. Fenouillet ; RJPF 2006, n° 10, p. 12, note E. Putman)

Jean-Pierre Marguénaud, Professeur de la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges (OMIJ)

Les arrêts des formations civiles de la Cour de cassation faisant référence à la Convention EDH sont maintenant si nombreux qu'ils font désormais l'objet d'un très officiel et très éclairant inventaire raisonné (cf. Les chambres civiles de la Cour de cassation et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 2002-2005, Observatoire du Droit européen, Service de documentation et d'études de la Cour de cassation).




Parmi ceux qui organisent la rencontre entre le droit des contrats et la Convention EDH, il faut particulièrement remarquer ceux de la troisième chambre qui ont souvent le bonheur de provoquer un véritable engouement doctrinal. Qui ne se souvient de son arrêt *Mel Yedei* du 5 mars 1996 (RTD civ. 1996.580, obs. J. Hauser ) selon lequel l'article 8.1 de la Convention EDH s'oppose à ce que les clauses d'un bail puissent priver le preneur de la possibilité d'héberger ses proches ? Qui n'a encore en mémoire l'arrêt du 18 décembre 2002 (RTD civ. 2003.383 ) rendu dans l'affaire dite du digicode qui, sauf convention expresse, avait chassé du champ contractuel les pratiques dictées par les convictions religieuses pourtant protégées par l'article 9 de la Convention EDH ? Cette volonté de la troisième chambre civile de remodeler le droit des rapports locatifs en donnant tour à tour primauté à l'article 8 de la Convention EDH sur les clauses du contrat, quand il s'agit de faire triompher l'hospitalité, et priorité au contrat sur l'article 9 de la Convention EDH, quand il s'agit d'étouffer les pratiques religieuses, a été nettement réaffirmée par deux arrêts qui comptent déjà parmi les plus grands succès doctrinaux de l'année 2006 : l'arrêt du 22 mars 2006 rendu dans l'affaire dite des colocataires et l'arrêt du 8 juin 2006 qui a apporté son épilogue national à l'affaire dite des cabanes. Il est bien difficile d'éviter de poser la question de savoir comment il peut se faire que, devant la même chambre de la Cour de cassation, deux articles de la Convention EDH consacrant des droits ayant exactement la même portée relative exercent à l'égard du même type de rapports contractuels une influence si radicalement opposée. L'explication vient peut-être de ce que, dans l'un et l'autre cas, la troisième chambre civile apporte des réponses catégoriques sans jamais se soucier du principe de proportionnalité qui est pourtant indispensable à la mise en oeuvre des droits relatifs tels que ceux qui sont consacrés par les articles 8 et 9. Or, si ce principe avait été mis en jeu, il est vraisemblable que les solutions retenues auraient pu, dans le premier cas, auraient dû, dans le second, être inversées.

Dans la première affaire, une société d'habitation à loyer modéré martiniquaise avait donné un appartement en location à deux colocataires, Mme Zéline et M. Elisée. Nul ne sait quelle était la nature des relations entre ces deux personnes dont les noms s'accordaient si bien. Toujours est-il que les charmes de l'euphonie furent rompus par l'arrivée sous le toit commun de la fille majeure de Mme Zéline : un vent mauvais poussa M. Elisée à fuir cette promiscuité d'autant plus inattendue que le bail était équipé d'une clause d'habitation personnelle interdisant à chaque colocataire d'imposer à l'autre la présence de toute autre personne qu'un enfant mineur. De sa nouvelle retraite, il assigna la fille majeure pour obtenir son expulsion. La Cour d'appel de Fort-de-France accueillit cette demande et condamna l'expulsée et sa mère, qui avait volé à son secours en intervenant volontairement à l'instance. La troisième chambre civile a cassé cet arrêt au seul visa de l'article 8 § 1 de la Convention EDH en

repreant la formule de l'arrêt *Mel Yedei* suivant laquelle les clauses d'un bail d'habitation ne peuvent avoir pour effet de priver le preneur de la possibilité d'héberger ses proches et en constatant, de manière inédite, que la mère occupait personnellement le logement ; ce qui semble vouloir dire que le droit d'accorder l'hospitalité à ses proches est subordonné à la condition de rester sur place pour les accueillir.

Du point de vue des sources du droit, il n'est pas indifférent de relever que l'arrêt de la troisième chambre civile du 22 mars 2006 a été rendu sous la présidence inhabituelle du Premier Président en personne. Il en résulte un renforcement solennel du rôle exclusif dévolu à l'article 8 de la Convention EDH en matière de clause d'habitation personnelle. C'est en effet une consolidation éclatante de l'« effet horizontal » de cette disposition conventionnelle, c'est-à-dire de sa diffusion dans les relations entre particuliers puisque, à la différence de l'arrêt *Mel Yedei*, elle sert à justifier une cassation. C'est encore la réaffirmation univoque de la prééminence de l'article 8 de la Convention EDH sur les dispositions nationales susceptibles de conduire au même résultat en particulier sur l'article 6 du code civil qui, selon certains auteurs (Ch. Jamin, JCP 1996.I.3958), aurait dû être utilisé par l'arrêt *Mel Yedei*. C'est enfin, d'une manière plus générale, la reconnaissance explicite d'un article de la Convention EDH comme source d'une partie du droit des contrats. Ce balisage du chemin d'influence de la Convention EDH sur une matière qui s'y dérobe est bien venu. Il l'est d'autant mieux que l'article 8 se prête particulièrement bien à la consécration d'un droit fondamental de donner l'hospitalité à ses proches. Cet article consacre en effet, depuis longtemps, un droit à « la vie privée sociale », entendu comme le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables (cf. l'arrêt *Niemietz c/ Allemagne* du 16 déc. 1992, in GACEDH, 3e éd. *op. cit.* n° 44) qui répond particulièrement bien à la situation. Surtout, il est soumis au principe d'indivisibilité des droits de l'homme affirmé, d'une manière générale, par l'arrêt *Airey c/ Irlande* du 9 octobre 1979 (cf. GACEDH, *op. cit.* n° 2) qui fait disparaître toute cloison étanche entre les droits civils et politiques, invoqués en l'occurrence par Mme Zéline, et les droits sociaux qui répondaient à l'attente d'hébergement de sa fille.

L'application des beaux principes énoncés ou suggérés par l'arrêt du 20 mars 2006 n'est pas pleinement satisfaisante pour autant. Elle a déjà été brillamment critiquée en termes de renonciation au droit au respect de sa vie privée par le « colocataire dont la tranquillité est troublée » qui aurait « accepté un risque de nuisances en adoptant la formule de la colocation » (E. Garaud, *op. cit.*). Il est possible aussi de s'en faire une opinion mitigée au regard du principe de proportionnalité.


On sait combien il est difficile de combiner le principe de proportionnalité et l'effet dit horizontal de la Convention EDH (cf. notamment RTD civ. 2003.377 , 378 et 384 ). Or, l'arrêt *Zéline* introduit un élément de complexité supplémentaire à cette question déjà difficile. Il diffuse en effet l'article 8 dans un autre type de rapports entre particuliers : non plus seulement entre le locataire et le bailleur, comme dans l'affaire *Mel Yedei*, mais aussi entre les colocataires. Il en résulte une sorte de démultiplication de l'effet horizontal qui obligerait ce particulier qu'est le bailleur à faire respecter par cet autre particulier qu'est le locataire réfractaire à la promiscuité le droit au respect de la vie privée du troisième particulier qu'est le colocataire hospitalier voire celui de ce quatrième particulier qu'est la personne hébergée. La conséquence de cet effet horizontal démultiplié de l'article 8, c'est que sa diffusion dans une nouvelle zone de rapports privés va nécessairement se traduire par une concurrence entre plusieurs droits au respect de la vie privée de personnes qui sont situées exactement sur le même plan horizontal. En effet, si le bailleur peut être contrarié de la neutralisation de la clause d'habitation personnelle, il n'en sera pas affecté dans sa vie personnelle ni même dans ses intérêts patrimoniaux. A l'évidence, il en va tout autrement du colocataire. En la matière, avant d'écarter la clause d'habitation personnelle au nom de la protection de la vie privée de l'un, il faut nécessairement apprécier les conséquences qui en résulteront pour la vie privée de l'autre ou des autres. Il convient donc de se livrer à une pesée des intérêts en présence au moyen d'un principe de proportionnalité privatisé (cf. RTD civ. 2004.364 ). Or, il ne s'en trouve pas la moindre trace dans le raisonnement de l'arrêt *Zéline* : la protection de la possibilité d'héberger ses proches est affirmée de manière générale sans définition de la notion de « proches » et sans même envisager que leur nombre pourrait avoir une incidence sur la solution. Il est vrai que, en l'occurrence, le contrôle de proportionnalité n'aurait pas pu

conduire à dénier à Mme Zéline le droit de donner l'hospitalité. En effet, personne n'est plus « proche » qu'un descendant et il n'en avait été hébergé qu'un seul. Imagine-t-on que l'on aurait pu imposer au droit au respect de la vie privée du colocataire les mêmes restrictions face à des proches un peu moins proches comme la soeur du concubin de l'affaire *Mel Yedei* ? Imagine-t-on que l'on aurait pu imposer les mêmes sacrifices à M. Elisée si Mme Zéline avait eu 4 enfants majeurs et 5 petits-enfants en quête d'hébergement ? Le louable esprit d'humanisme développé par la troisième chambre civile l'aura peut-être conduite à oublier un peu vite que « l'enfer, c'est les autres ». Voilà qui nous amène naturellement à l'affaire religieuse.

C'est la Fête des Cabanes qui en est à l'origine. Pendant cette fête automnale, les juifs orthodoxes doivent ériger une *souccah*, c'est-à-dire une hutte de branchages et de rameaux destinée à rappeler pendant 7 jours l'errance des Hébreux dans le désert pendant 40 ans et dans laquelle ils sont censés prendre leurs repas. Pour concilier les prescriptions religieuses et les contraintes de la vie citadine, nombre de pratiquants édifient leur éphémère cabane sur le balcon de leur appartement. C'est ce qu'avaient fait quelques copropriétaires d'une résidence niçoise.

Cette initiative eut l'heur de déplaire aux autres copropriétaires dont l'assemblée générale, avec une troublante célérité, adopta à l'unanimité une résolution mandatant le syndic pour obtenir en référé la démolition immédiate des cabanes. Les époux Amsellem demandèrent alors l'annulation de cette résolution mais la Cour d'appel d'Aix-en-Provence les débouta parce que la cabane de la discorde faisait partie des constructions prohibées par le règlement de copropriété. Leur pourvoi a été rejeté par la troisième chambre civile le 8 juin 2006 d'abord parce que « la liberté religieuse, pour fondamentale qu'elle soit, ne saurait avoir pour effet de rendre licites les violations des dispositions d'un règlement de copropriété » ensuite parce que la cabane prohibée par le règlement portait atteinte à l'harmonie générale de l'immeuble puisqu'elle était visible de la rue.

Dans la mesure où la nature contractuelle du règlement de copropriété est généralement admise (cf. Civ. 3e, 22 mars 2000, *Defrénois*, 2000.779, note Ch. Atias), l'affirmation de sa primauté sur la liberté religieuse - dont on sait qu'elle est fondamentale notamment en raison de l'article 9 de la Convention EDH invoqué par les requérants mais négligé par la Cour de cassation - équivaut à l'exclusion, par l'arrêt *Amar* du 18 décembre 2002, des pratiques religieuses du champ contractuel. La troisième chambre civile qui, comme on l'a vu, admet les plus subtiles nuances de l'effet horizontal de l'article 8 refuse donc catégoriquement d'admettre celui de l'article 9 qui, lui, est privé de toute influence contractuelle. Ce contraste entre la portée des deux articles de la Convention pourrait peut-être s'expliquer par l'urgence de protéger la laïcité contre les attaques de plus en plus vives qui la menacent. Ce serait sans doute oublier que la laïcité bien comprise ne consiste pas ignorer toutes les religions mais à accorder à toutes un égal respect lorsque, comme en l'espèce, leurs manifestations sont pacifiques. On pourrait aussi songer à approuver la position de la Cour de cassation en faisant observer que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas encore expressément consacré l'effet horizontal de l'article 9. Ce serait sûrement sous-estimer la tendance générale à une consécration de l'effet horizontal de tous les articles de la Convention au gré des affaires propices (cf. l'arrêt *Storck c/ Allemagne* du 16 juin 2005 pour l'article 5) qui rendra tôt ou tard explicite ce que sous-entend déjà le célèbre arrêt *Kokkinakis c/ Grèce* du 23 mai 1993 (GACEDH *op. cit.* n° 53). Il y a donc lieu de considérer qu'aucune raison majeure ne s'oppose à la diffusion de l'article 9 dans les relations entre particuliers. En conséquence, la troisième chambre civile n'aurait dû pouvoir admettre une limitation si radicale du droit qu'il garantit qu'après avoir mis en oeuvre le principe de proportionnalité. Or, à cet égard, la situation est radicalement différente de celle qui se présentait dans l'affaire du digicode (préc.). Pour comprendre cette différence, il faut reprendre la lumineuse distinction proposée par E. Garaud (RJPF 2003.9) entre l'effet élusif et l'effet additif de la liberté religieuse ; le premier tendant à amputer le contrat d'une de ses stipulations, le second sollicitant l'ajout au contrat d'une nouvelle prestation exigible du cocontractant. Dans l'affaire du digicode, c'est d'effet additif qu'il s'agissait puisque, au nom du respect des convictions religieuses, il était demandé au bailleur une nouvelle prestation consistant à équiper l'immeuble d'un autre système de fermeture à l'usage des réfractaires au digicode. Dès lors, il y avait lieu de faire

jouer le principe de proportionnalité dit « inversé » permettant d'apprécier si l'ajout demandé ne serait pas une charge excessive. En l'occurrence une réponse affirmative, défavorable aux locataires pratiquants, paraissait s'imposer dans la mesure où il est difficilement concevable d'obliger positivement à mettre en place dans tous les immeubles les équipements nécessaires à la stricte observance de toutes les pratiques religieuses (cf. RTD civ. 2003.385 ). Dans l'affaire des cabanes, en revanche, c'est d'effet élusif qu'il s'agissait puisqu'il était seulement demandé d'écarter du règlement intérieur les dispositions prohibant la construction d'une *souccah*. Dès lors, il s'agissait de vérifier au moyen du principe de proportionnalité privatisé si la démolition demandée par les autres copropriétaires sur le fondement du règlement de copropriété ne portait pas une atteinte excessive au droit au respect des convictions religieuses des juifs orthodoxes. La réponse ne fait guère de doute. Comment, en effet, le maintien sur un balcon, pendant 7 jours seulement, d'une hutte de branchage et de rameaux ne diffusant ni bruits, ni fumées, ni odeurs pourrait-il être jugé insupportable par qui que se soit quand tout le monde doit supporter pendant 3 semaines les squelettes et les citrouilles trouées d'Halloween ou attendre jusqu'aux ides de mars le jour où disparaîtra du toit du voisin le dernier Père Noël clignotant ? Les éphémères et modestes cabanes de la Souccoth ne sont quand même pas la statue monumentale du Mandarom de Castellane, elle aussi détruite pour des raisons esthétiques. Décidément, la troisième chambre civile éprouve quelques difficultés à dominer le principe de proportionnalité il est vrai mal connu et mal utilisé. Il faut croire que la Cour suprême du Canada le maîtrise mieux. En tout cas, dans une autre affaire *Amsellem (c/ Syndicat Northrest)*, elle a su parvenir au résultat qu'il appelle évidemment, en jugeant, par une décision du 30 juin 2004, que la clause prohibant la présence de constructions sur les balcons brimait la liberté religieuse des juifs orthodoxes et qu'il fallait leur permettre d'ériger des *souccahs* (pour mieux comprendre cette différence d'approche d'une même question, on peut se rapporter à la thèse de Ch. Landheer-Cieslak, *La religion devant les juges français et québécois de droit civil*, Paris I, 2005). Il ne faut pas reprocher pour autant à la troisième chambre civile de ne pas s'inspirer directement du droit canadien. En revanche, il serait peut-être envisageable qu'elle apprenne à mieux approfondir le mécanisme de l'effet dit horizontal de la Convention EDH qu'elle a le courage d'appliquer au droit des contrats (pour un éclairage synthétique de cette redoutable difficulté V. B. Moutel, *L'« effet horizontal » de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français*, th. Limoges, 2006).

#### **Mots clés :**

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX \* Vie familiale \* Bail d'habitation \* Hébergement familial \* Colocation \* Liberté d'expression \* Liberté de religion \* Copropriété \* Destination de l'immeuble \* Construction provisoire  
BAIL D'HABITATION \* Locataire \* Obligation \* Hébergement familial \* Vie familiale \* Convention européenne des droits de l'homme