

CONCOURS ENM 2015

Droit civil

L'intervention du juge dans les rapports de voisinage

Lorsqu'on songe à l'intervention du juge dans les rapports de voisinage, c'est la figure traditionnelle du juge de paix qui apparaît *prima facie*. En effet, de 1790 à 1958, c'est le juge de paix qui a eu à traiter de ce contentieux, étant appelé à répondre à des souhaits qui se manifestent encore de nos jours : proximité de la juridiction, volonté de prévention et de pacification des conflits entre voisins. Qu'en est-il aujourd'hui ? Quel est exactement le rôle du ou des juges qui ont à connaître des rapports de voisinage ?

S'interroger sur les rapports de voisinage suppose au préalable de bien cerner les contours du sujet, ce qui implique trois séries de précisions, tant d'un point de vue terminologique qu'historique. D'abord, la question n'a de sens qu'au regard de la propriété foncière, car le voisinage d'une propriété mobilière est inconcevable. En effet, le voisinage se définit comme l'ensemble des personnes et des biens se situant à proximité d'un bien approprié, à quelque titre que ce soit. Ensuite, les rapports de voisinage ne doivent pas être réduits à un simple esprit de chicane, car ils impliquent souvent la mise en œuvre des notions les plus fondamentales du droit privé, qu'il s'agisse de propriété, de vie privée, ou plus largement de conflits de droits subjectifs. A Rome, le statut éminent qu'occupait le géomètre arpenteur en dit long sur l'importance qu'accordaient les romains au bornage et, plus largement, aux limites entre voisins. Enfin, les rédacteurs du Code de 1804 n'ignoraient pas cette question, mais ils la posaient en tenant compte essentiellement du voisinage entre propriétaires (bornage, clôture). Le droit de propriété exerce en effet une véritable fascination sur le législateur républicain : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en a fait un droit « *naturel et imprescriptible* » (article 2), « *inviolable et sacré* » (article 17). Défini à l'article 544 du Code civil, le droit de propriété y apparaît comme « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». L'absolu du droit de propriété est ainsi au cœur de sa définition et des prérogatives conférées au propriétaire. Droit réel, opposable *erga omnes*, la propriété confère à son titulaire des prérogatives très étendues, comme en attestent notamment le droit de suite et la revendication. Il s'agit aussi d'un droit exclusif, c'est-à-dire, au sens propre, un droit d'exclure. A cette aune, le sujet renvoie, à titre principal, à la nécessaire protection de la propriété contre le voisinage.

Cependant, le droit ne saurait consacrer sans limites l'égoïsme, fût-il celui du propriétaire. D'abord, la formule « *de la manière la plus absolue* » contenue dans l'article 544 du Code civil paraît aujourd'hui anachronique. En effet, il s'agissait aussi, dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, de condamner définitivement la féodalité et les droits concurrents sur un même bien, tout en stabilisant la Révolution : les propriétaires de biens nationaux se voyaient conforter dans leurs droits. Ensuite, l'évolution du droit va dans le sens d'une réduction du domaine des droits discrétionnaires, au profit d'un contrôle judiciaire des prérogatives attribuées. Comme le soulignait Josserand, dans son ouvrage classique « *De l'esprit des droits et de leur relativité* » (1939), certains individus tendent à détourner les droits de leur fonction sociale en poursuivant une finalité antisociale. Enfin, et précisément, les données sociologiques de la question ont profondément évolué depuis 1804 : il ne s'agit plus seulement d'arbitrer un conflit entre voisins propriétaires, car à l'heure de la crise du logement, nombreux seront les voisins qui ne seront pas propriétaires, mais locataires, parfois au sein d'une copropriété.

Comment dès lors traiter le contentieux des rapports de voisinage en cherchant à les pacifier comme le faisait autrefois le juge de paix ? Comment concilier harmonieusement la volonté individualiste du « *chacun chez soi* » et les exigences du vivre ensemble qui commandent d'éviter le « *chacun pour soi* » ? Nous verrons que notre droit est travaillé par une tension entre les appréciations objectives de ces rapports qui raisonnent en termes de limites et de seuils (I) et les appréciations plus subjectives qui tiennent compte des comportements des voisins (II), tant au regard du droit interne que du droit européen, puisque la fondamentalisation du droit civil se signale désormais ici, comme ailleurs.

I- L'intervention du juge fondée sur une appréciation objective des rapports de voisinage

Lorsque s'élève un contentieux entre voisins, nombreuses sont les dispositions légales qui viennent préciser, de façon objective, les limites entre voisins (A). Ce dispositif est complété par la théorie prétorienne des troubles du voisinage qui s'attache, de façon tout aussi objective, à contrôler le seuil des nuisances dues à l'environnement des voisins (B).

A- Les limites entre voisins

De façon classique, l'intervention du juge dans les rapports de voisinage consiste à assurer la protection de la limite de chaque fonds. De là les nombreuses dispositions du Code civil régissant le bornage et l'empiètement (1) mais aussi les servitudes légales de voisinage (2) qui font l'objet d'une application souvent intransigeante de la part du juge.

1- Bornage et empiètement

L'article 647 du code civil affirme le droit, pour tout propriétaire foncier, de clore son héritage. La prérogative est inhérente au droit de propriété, défini comme celui « *de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue* » (article 544 du Code civil). La clôture affirme ainsi la souveraineté du maître sur son bien en interdisant aux autres d'y accéder : elle est la protection, par excellence, de la possession et du rapport d'exclusivité. Comme le droit de propriété, le droit de clore est imprescriptible et il se manifeste par le bornage.

Amiable ou judiciaire, le bornage contribue à la détermination de l'objet de la propriété, mais seulement à sa limite avec une propriété contiguë. Le bornage relève assurément des rapports de voisinage. C'est ce qui a conduit les rédacteurs du code civil à le ranger, aux côtés des clôtures, de la mitoyenneté, des distances de construction et de plantation, parmi les servitudes. Quant à la jurisprudence, elle affirme de façon constante que le jugement passé en force de chose jugée qui statue sur le bornage de propriétés contiguës constitue pour chacun des voisins un titre de propriété définitif (Civile 21 juin 1944).

Or, le tracé des limites de chaque fonds, effectué par un expert, constitue une opération à la fois matérielle et juridique dont la portée est essentielle. C'est ce dont témoigne le contentieux de l'empiètement. En effet, lorsqu'une partie seulement d'une construction est édifiée sur le terrain d'autrui, la jurisprudence refuse d'appliquer l'article 555 du code civil. Considérant qu'un empiètement n'est pas une construction, elle admet en effet que la démolition peut être exigée par le propriétaire du sol sur lequel l'empiètement a été réalisé, quelle que soit la bonne ou mauvaise foi du constructeur (Civ. 1^{re}, 4 mai 1959). Ni le caractère minime de l'empiètement (Civile 3^{ème} 20 mars 2002 : empiètement de 0,5 cm...), ni l'attitude du propriétaire ne peuvent écarter le respect dû à son droit. C'est par référence à l'article 545 du code civil, selon lequel nul ne peut être contraint à céder sa propriété, que la jurisprudence fonde cette jurisprudence intransigeante. Ainsi, la propriété ne se perdant pas par le non-usage, le droit à la démolition de ce qui a été fait par empiètement est considéré comme un droit imprescriptible, non susceptible d'abus (Civile 3^{ème} 30 octobre 2013). Cette appréciation objective, qui tombe comme un couperet, est constante, même si la doctrine dénonce de longue date le caractère antiéconomique des démolitions intégrales qu'elle implique, pour des avancées parfois dérisoires sur le fonds voisin.

2- Servitudes légales de voisinage

Parmi les pommes de discorde fréquentes entre voisins, les servitudes légales occupent une place de choix. Tel est le cas notamment des passages et de la mitoyenneté, des vues et jours, mais aussi des plantations.

S'agissant d'abord des passages, le juge intervient en suivant à la lettre les prescriptions minutieuses du Code civil. Ainsi, lorsqu'un juge doit déterminer l'assiette d'une servitude en faveur d'un fonds enclavé, il doit se conformer aux prescriptions de l'article 683 du Code civil qui cherchent à minimiser la gêne suscitée par cette servitude en privilégiant le trajet le plus court (Civile 3^{ème} 23 avril 1992). Plus délicate est la question de la mitoyenneté qui, en dépit de la lettre du Code civil, apparaît moins comme une servitude que comme une indivision forcée. La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de le mettre en évidence en décidant que la mitoyenneté n'est pas soumise à l'article 706 du code civil qui dispose que les servitudes se prescrivent par le non usage trentenaire (Civile 3^{ème} 19 février 1985)

S'agissant ensuite des vues et jours, ils posent des problèmes de voisinage lorsqu'ils sont en bordure de fonds. En effet, l'accès sur l'extérieur permet de regarder le fonds voisin et constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée de son propriétaire. Le code ne permet au propriétaire d'un mur joignant immédiatement le fonds d'autrui d'avoir d'autres fenêtres qu'à 26 décimètres au-dessus du plancher (article 677) et munies d'un châssis à verre dormant, c'est-à-dire fixe, ainsi que d'un treillis aux mailles suffisamment étroites pour dissuader les regards indiscrets (article 676). Il ne permet d'avoir des fenêtres non soumises à ces contraintes que si le mur se trouve au moins à 19 décimètres de la limite séparative (article 678). Il qualifie dans le premier cas les ouvertures de jours et dans le second de vues. Les jours sont exclusivement destinés à l'éclairage, là où les vues servent en outre à regarder. La distinction des jours et des vues, *a priori* bien tranchée, n'est pas toujours facile à mettre en œuvre en pratique : la tâche apparaît suffisamment délicate pour qu'elle soit abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Civ. 1^{re}, 6 décembre 1955).

Enfin, le contentieux relatif aux arbres et plantations ne doit pas être négligé, d'autant qu'il a fait l'objet récemment d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le texte de base est l'article 671 du code civil, qui détermine les obligations des voisins ; celles-ci sont réciproques puisque la situation est identique pour l'un comme pour l'autre. L'article 672 aménage les mesures propres à les faire respecter. La proximité des végétaux du voisin peut apparaître comme un problème modeste. Néanmoins, ils intéressent les grands principes du droit de propriété, et, à ne pas les défendre, d'autres atteintes, plus graves cette fois, seraient à craindre. De là l'intérêt de la QPC renvoyée au Conseil constitutionnel par la troisième chambre civile du 5 mars 2014 : l'article 671 du Code civil est-il conforme à la Charte de l'environnement et au droit de propriété garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme ? Le Conseil constitutionnel, par une décision du 7 mai 2014, a considéré que le législateur, en imposant certaines distances pour les plantations en limite de la propriété voisine a entendu assurer des relations de bon voisinage et prévenir les litiges. Autant d'impératifs qui se réclament de l'intérêt général, si bien que les dispositions des articles 671 et 672 du Code civil ont été déclarées conformes à la Constitution.

On le voit, le Code civil n'est pas avare de prescriptions destinées à fixer objectivement, pour ne pas dire de façon arithmétique, les limites entre voisins. Ces nombreuses dispositions sont complétées par la théorie prétorienne des troubles du voisinage qui s'est étendue afin de contrôler, de manière tout aussi objective, l'environnement des voisins.

B- L'environnement des voisins

La théorie des troubles du voisinage s'est considérablement étoffée, au point qu'elle recouvre aujourd'hui non seulement la question des troubles actuels (1) mais aussi celle des troubles à venir (2). Prévention et précaution donnent ainsi une nouvelle dimension à cette construction jurisprudentielle plus que centenaire.

1- Les troubles actuels du voisinage

Rappelons en premier lieu que par cette création prétorienne la jurisprudence a promu une théorie autonome. En effet, la responsabilité de l'auteur est engagée non pas sur le fondement de l'article 1382 du code civil mais sur celui d'un principe général selon lequel « *nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage* » (Civile 2^{ème} 19 novembre 1986). De même, le visa de l'article 544 du Code civil est écarté, afin de bien dissocier propriété et troubles du voisinage : peu importe la qualité de propriétaire de l'auteur ou de la victime du trouble. C'est au seul visa de ce principe qu'une cassation peut, le cas échéant, intervenir. Il a été jugé que cette théorie ne constituait pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété tel que protégé par la Convention européenne des droits de l'homme (Civile 2^{ème} 23 octobre 2003)

En deuxième lieu, un dommage causé à un voisin ne pourra être qualifié de trouble anormal de voisinage que s'il présente des caractères de continuité (permanence ou durabilité, répétitivité) et d'anormalité. Le trouble subi par les voisins peut être sonore, visuel, olfactif, ou même, selon une jurisprudence plus récente, esthétique (Civile 3^{ème} 9 mai 2001). En posant ce principe, la jurisprudence a distingué la théorie des troubles de voisinage de celle d'abus de droit : il ne s'agit pas de jauger des comportements mais bien d'apprécier des seuils de nuisances. Si certaines nuisances dépassent un seuil tolérable, eu égard aux inconvénients ordinaires du voisinage, le plaignant aura droit à une indemnité (Civile 27 novembre 1844 ; Civile 3^{ème} 4 février 1971) quand

bien même ce trouble serait inhérent à une activité licite et qu'aucune faute ne pourrait être reprochée à celui qui le cause.

En effet, la doctrine des troubles de voisinage n'implique pas une faute mais un trouble apporté au voisin dans la jouissance de son immeuble. La réalité du trouble est appréciée concrètement, au regard de la destination normale du fonds troublé, selon les circonstances de temps (nuit et jour) et de lieu (milieu rural ou citadin, zone résidentielle ou industrielle), en prenant en compte la perception des personnes qui se plaignent. Les juges du fond apprécient souverainement le caractère anormal du trouble (Civile 2^{ème} 27 mai 1999), ainsi que les mesures propres à le faire cesser (Civile 2^{ème}, 9 octobre 1996). Précisons toutefois qu'en vertu de l'article L. 122-16 du Code de la construction et de l'habitation, les propriétaires d'activités agricoles, industrielles, artisanales, commerciales ou aéronautiques peuvent, en principe, s'exonérer en avançant la théorie de la préoccupation. Cela permet d'éviter que leur entreprise soit mise en péril par un voisin qui s'installerait postérieurement au démarrage de l'activité concernée. Les dispositions de l'article L. 112-16 précité sont d'interprétation stricte et la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser qu'elles n'étaient pas applicables lorsque les nuisances se sont aggravées postérieurement à la demande de permis de construire (Civile 2^{ème} 17 juillet 1991).

2- Les troubles à venir du voisinage

La théorie des troubles du voisinage a connu de nouveaux développements destinés à remédier non plus seulement aux troubles actuels mais encore aux risques de dommages.

Ainsi, dans une affaire dont a eu à connaître la deuxième chambre civile dans un arrêt du 10 juin 2004, une personne avait acquis un terrain sur lequel elle fit construire une villa au sein d'un lotissement situé en bordure d'un golf. Se plaignant de dégâts potentiels causés par la projection incessante de balles de golf sur sa propriété, elle fit assigner la société exploitant le golf pour obtenir la modification de son parcours et des indemnités. Le propriétaire du golf soutenait que le permis de construire de la villa avait été demandé en 1991 alors que le golf était exploité depuis 1988. Ecartant l'application de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation, la Haute juridiction donna raison aux plaignants. Ainsi, avant tout dommage, une menace suffisamment sérieuse peut constituer un trouble qui, s'il excède les inconvénients normaux du voisinage, justifie des mesures de réparation. Pratiquement, il s'agira de mesures de prévention auxquelles l'auteur du risque pourra être condamné en nature ou d'une réparation pécuniaire destinée à en financer le coût. Cette solution, favorisant la prévention des risques, a été reconduite dans une autre décision où il était question de balles de foin entreposées en lisière d'un terrain et créant un risque d'incendie (Civile 2^{ème} 24 février 2005).

Allant plus loin encore, la Cour de cassation a accepté de conjuguer le principe de précaution et la théorie des troubles du voisinage, dans le contentieux désormais célèbre des antennes relais. En effet, le principe de précaution, consacré à l'article L. 110-1 du code de l'environnement et à l'article 5 de la Charte de l'environnement, tend à essaimer dans notre droit. C'est ainsi que par un arrêt *Lagouge et autres* du 4 février 2009, la cour d'appel de Versailles a ordonné à la société Bouygues Télécom de démonter l'antenne relais de téléphonie mobile qu'elle avait installée sur un terrain loué à cet effet. Fortement médiatisé, au-delà même de la presse juridique, l'arrêt *Lagouge* a entraîné un emballement du contentieux. De là l'intervention de la Cour de cassation (Civile 3^{ème} 19 décembre 2012) mais aussi du Tribunal des Conflits, afin de déterminer nettement ce qui relève de la compétence du juge judiciaire. (Décision du 13 avril 2015). S'agissant d'ordonner la cessation du trouble, la décision du Tribunal des conflits maintient le pouvoir du juge judiciaire de « *faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou à un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives* ». On doit comprendre par-là que le juge judiciaire pourrait ordonner à l'opérateur de cesser toute émission et même de démonter l'antenne si son implantation était irrégulière ou s'il n'avait pas suivi les prescriptions administratives, sous réserve de constater que ladite antenne « sauvage » entraîne des troubles anormaux de voisinage. Ce faisant, le juge judiciaire n'irait pas à l'encontre d'une autorisation administrative qui, ou bien n'existe pas, ou bien n'a pas été respectée.

On le voit, l'appréciation objective des rapports de voisinage n'est pas exempte de tensions et de paradoxes : destinée à prévenir les litiges en posant des règles arithmétiques et des seuils, déconnectés de l'appréciation des comportements, elle ne permet pas toujours de faire l'économie de nouveaux contentieux, comme l'illustrent les litiges relatifs aux antennes relais. C'est que les rapports de voisinage mobilisent non seulement des réflexes juridiques classiques mais aussi de nouvelles normes, comme nous allons le voir également en envisageant les cas où le juge se livre à une appréciation subjective des relations entre voisins, eu égard à leurs comportements.

II- L'intervention du juge fondée sur une appréciation subjective des rapports de voisinage

L'appréciation subjective des troubles du voisinage suppose qu'on ne raisonne plus ici en termes de limites et de seuils, mais en termes de faute, de malveillance ou de mépris des droits fondamentaux. Appelé à contrôler le comportement des voisins, le juge peut ainsi mobiliser non seulement les normes légales et prétoriennes internes (A) mais encore, de façon plus récente et surprenante, les normes européennes (B), eu égard notamment à l'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme.

A- Le contrôle du comportement des voisins au regard du droit interne

Si l'on écarte la situation exceptionnelle d'une gestion d'affaires entre voisins, qui combine du reste appréciation objective de l'utilité de la gestion et appréciation subjective du comportement du gérant qui est un quasi-mandataire, deux dispositifs principaux permettent de jauger les comportements des voisins en droit interne : d'une part, la vénérable théorie de l'abus du droit de propriété qui fête en 2015 son centenaire (1) ; d'autre part, les actions traditionnelles de protection contre le trouble possessoire qui ont été supprimées par une loi du 16 février 2015 au profit d'un référé possessoire (2).

1- L'action fondée sur un abus du droit de propriété

La théorie de l'abus du droit de propriété, emblématique de l'abus de droit, a été consacrée par la Cour de cassation dans le célèbre arrêt *Clément Bayard* (Requêtes 3 août 1915). Dans cette affaire, a été sanctionné le comportement d'un individu qui avait élevé sur son terrain des carcasses en bois armées de pointes de fer, en vue de rendre dangereuses les évolutions des dirigeables qui décollaient du fonds voisin.

Le droit de propriété apparaît ainsi historiquement comme le terrain d'élection de la théorie de l'abus de droit, qui suscita d'amples controverses, entre Josserand et Ripert notamment. Le premier soutenait que l'abus était distinct de la faute : l'agent restait dans les limites de son droit mais il en méconnaissait l'esprit en visant des motifs antisociaux. Le second considérait que cette conception de l'abus tait à la fois fallacieuse – comment concevoir qu'un individu puisse être à la fois dans les limites de son droit et en dehors ? – et dangereuse, en ce qu'elle suscitait un risque d'arbitraire en laissant au juge le soin de faire le départ entre les mobiles sociaux et les mobiles antisociaux.

C'est pourquoi Ripert regardait l'abus comme une variante de la faute. Cette conception l'a emporté en droit positif : c'est sur le fondement de l'article 1382 du Code civil que sont sanctionnés les rapports d'agressivité entre voisins et autres exercices mesquins du droit de propriété. L'intention malveillante de l'auteur du dommage étant parfois difficile à rapporter de façon directe, les juges seront sensibles à l'accomplissement, par ce dernier, d'un acte qui ne lui est d'aucune utilité. Voici deux voisins entre lesquels règne une mésentente aiguë. L'un d'entre eux élagua les arbres de son jardin à l'exception de ceux qui se trouvaient en bordure du jardin de l'autre. La Cour de cassation estima que les juges d'appel ont caractérisé l'exercice malicieux, et partant abusif, du droit de propriété, lequel, ayant pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime, ne saurait autoriser un comportement malveillant ne se justifiant par aucune utilité appréciable et portant préjudice à autrui (Civ. 3^e, 22 janvier 1974). Le même reproche peut être adressé au propriétaire faisant poser des travées de ciment armé, formant écran devant l'immeuble voisin, réduisant l'ensoleillement de l'immeuble (Riom, 5 mars 1968).

2- L'action en référé possessoire

Les actions possessoires, régies aux articles 1264 et suivants du Code de procédure civile, pouvaient se réclamer d'une solide tradition qui remontait à l'ancien droit.

Il s'agissait de lutter contre un trouble à la possession, qu'il soit actuel (complainte), à venir (dénonciation de nouvel œuvre) ou prenant la forme d'une véritable dépossession violente équivalente à une voie de fait (réintégrande). L'objectif était de protéger la possession contre les troubles de fait ou de droit. En effet, les actions possessoires présentaient l'intérêt d'intégrer la défense des situations de fait dans l'ordre judiciaire et évitaient que les possesseurs aient recours à des modes de justice privée qui viendraient perturber la paix publique. Distinctes de l'action pétitoire, elles avaient du reste été ouvertes aux détenteurs précaires comme les locataires depuis la loi du 9 juillet 1975 (article 2278 alinéa 2 du Code civil).

Cependant, ces actions n'avaient plus les faveurs des praticiens, en raison de la trop grande complexité de leur mise en œuvre, liée notamment aux difficultés suscitées par le principe du non-cumul du pétitoire et du

possessoire. C'est pourquoi la protection de la possession a été recherchée par une autre voie admise par la Cour de cassation en 1996 : le référé dit possessoire (Assemblée plénière, 28 juin 1996). L'ensemble des restrictions propres aux actions possessoires pouvait alors être contourné en usant de la procédure de référé, et de ces conditions propres moins contraignantes, appelant le seul constat de l'urgence, d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite (articles 808 et 809 du Code de procédure civile) Les avantages de la procédure de référé par rapport à aux actions possessoires sont ainsi très vite apparus manifestes, si bien que ces dernières devenaient très rares. Le législateur a pris acte de cette désuétude en supprimant les actions possessoires par la loi du 16 février 2015. Pour lutter efficacement contre les comportements qui troublent la possession (poses de cadenas, travaux illégaux, dépossession violente...), le juge du référé, juge de l'évidence, n'aura pas à se prononcer sur les conditions de la possession dont le demandeur à l'action possessoire doit éventuellement justifier (possession paisible, supérieure à un an...). Le référé permet, également, d'obtenir une décision plus efficace. Ainsi, alors que la dénonciation de nouvel œuvre ne permet, en principe, que l'interruption des travaux en cours, le juge des référés dispose, compte tenu des termes généraux des articles 808 et 809 du Code de procédure civile, d'une marge d'appréciation considérable, et peut notamment ordonner une remise en état. En outre, la décision du juge des référés est exécutoire par provision (article 489 du Code de procédure civile). L'ordonnance en référé conserve, par ailleurs, un caractère provisoire et implique en théorie une action au fond, contrairement à la décision rendue au possessoire.

Le droit interne permet ainsi de contrôler le comportement des voisins, tantôt par une action au fond, tantôt par une action en référé. A cela s'ajoute les nouveaux modes d'appréciation des comportements fondés sur le droit européen.

B- Le contrôle du comportement des voisins au regard du droit européen

Il n'est plus rare aujourd'hui que les conflits de voisinage s'enveniment au point que les plaideurs invoquent jusqu'en Cour de cassation des violations réelles ou supposées de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette « *passion du droit* », pour le dire comme Carbonnier, prend alors les atours d'une fondamentalisation des rapports entre voisins, dont il importe d'évaluer la portée de principe (1) et les limites (2).

1- Le principe d'une fondamentalisation des rapports entre voisins

La fondamentalisation désigne le jeu de la Convention européenne des droits de l'homme dans son effet horizontal, c'est-à-dire dans des rapports individuels et non plus dans des rapports entre un Etat et un individu, comme c'est le cas pour l'effet vertical. Depuis une vingtaine d'années, le juge est appelé à se prononcer par exemple sur une éventuelle violation de la vie privée et familiale (article 8), de la liberté de conscience et de religion (article 9) ou bien de la liberté d'association (article 11).

La clause d'un contrat de bail interdisant de loger sa famille a ainsi été neutralisée sur le fondement de l'article 8 de la Convention (Civile 3^{ème} 6 mars 1996). Le phénomène est en effet particulièrement sensible dans le droit du bail mais aussi en matière de copropriété, ce qui n'a rien d'étonnant : qu'il s'agisse d'un contrat à exécution successive comme le bail ou d'un acte juridique collectif comme le règlement de copropriété, ils intéressent à la fois la vie quotidienne et la cohabitation entre voisins. Qu'on en juge plutôt avec une affaire emblématique dont a eu à connaître la troisième Chambre civile dans un arrêt du 8 juin 2006. Dans cette espèce, des propriétaires avaient érigé sur leur balcon une hutte de branchage pour la fête juive dite « des cabanes ». Les propriétaires en question ont agi en annulation de la résolution de l'assemblée générale des copropriétaires qui avait donné pouvoir au syndic d'agir en référé pour que cette « cabane » soit immédiatement retirée. Les propriétaires de confession juive ont alors soutenu que les clauses du règlement de copropriété ne pouvaient pas porter atteinte à leur liberté de conscience. Cependant, cet argument n'a pas emporté la conviction de la Cour de cassation pour qui « *la liberté religieuse, pour fondamentale qu'elle soit, ne pouvait avoir pour effet de rendre licites les violations des dispositions d'un règlement de copropriété* ». Le parallèle avec l'article 8 est alors gênant. La vie privée permet en effet de rendre licite ce que le contrat interdit, mais pas l'article 9 qui n'a visiblement pas la même puissance... Faut-il en conclure que la liberté de conscience, pour fondamentale qu'elle soit, ne l'est pas autant que le droit à la vie privée ? C'est déjà aborder la question des limites de la fondamentalisation...

2- Les limites de la fondamentalisation

Trois limites de la fondamentalisation des rapports de voisinage méritent d'être mises en relief. D'abord, l'effet horizontal de la Convention peut conduire à amputer un contrat d'une clause contraire à la Convention,

mais il ne saurait fonder un enrichissement du contenu obligationnel. Ainsi, dans l'affaire dite du digicode (Civile 3^{ème} 18 décembre 2002), la Cour de cassation s'est refusée à imposer au bailleur une obligation de prendre en considération la confession des preneurs, motif pris que cette confession était demeurée extérieure au champ contractuel. En d'autres termes, l'effet horizontal est élitif et non additif, ce qui paraît justifié, si l'on songe que l'effet horizontal est second par rapport à l'effet vertical de la Convention.

Ensuite, cette fondamentalisation vient modifier les réflexes traditionnels du juge français en substituant de nouvelles grilles de lecture dont il n'est pas coutumier. En effet, la Cour de cassation, pas plus que les juges du fond, n'avaient l'habitude de raisonner en termes de proportionnalité comme le fait le juge européen ; ce dernier considère en effet qu'un comportement peut constituer une restriction légitime à une liberté fondamentale, dès lors qu'il est prévue par un texte, nécessaire dans une société démocratique et proportionnée. Ainsi, par exemple, une balance des intérêts aurait pu être faite dans l'affaire du digicode afin de trancher le conflit de droits fondamentaux entre le droit à la sécurité des uns (réclamant un digicode) et la liberté de religion des autres (réclamant le maintien d'une ouverture manuelle).

Enfin, et précisément, ces modes nouveaux de contrôle des comportements peuvent s'avérer très aléatoires. Dans l'espèce relative aux « cabanes » dans la copropriété, il n'est pas certain que la destruction de cabanes provisoires soit proportionnée à l'exigence de respect du règlement de copropriété. Au reste, la solution a de quoi surprendre au regard de la pyramide des normes : ce conflit entre voisins a été tranché en faisant prévaloir un règlement de copropriété sur la Convention européenne, texte pourtant bien supérieur dans la hiérarchie des normes...

Conclusion : Classique et contemporaine, triviale et fondamentale, la question de l'intervention du juge dans les rapports de voisinage apparaît ainsi aussi riche que contrastée. Les normes légales se combinent avec des normes prétorienne pour tenter de prévenir ou, à défaut, de trancher, les litiges entre voisins, tantôt par une appréciation objective, tantôt par une appréciation subjective.

Cela explique le sentiment d'une certaine désuétude du Code civil au regard des questions nouvelles qui ont surgi et du développement d'un droit des biens hors le Code civil. De là la proposition de réforme du livre II du Code civil élaborée en 2008-2009 par le groupe de travail présidé par M. Périnet-Marquet. Parmi les propositions, on notera notamment la volonté de codifier la théorie prétorienne des troubles du voisinage, tout en rapatriant dans le Code civil la disposition du Code de la construction et de l'habitation relative à la préoccupation. Cette volonté d'offrir au juge un corpus unique et cohérent de normes destinées à traiter les rapports de voisinage est louable, car elle devrait faciliter son office. Cela dit, on ne saurait occulter la dimension polymorphe des rapports de voisinage qui n'intéressent pas seulement le droit civil, tant ils renvoient à la question plus large du vivre ensemble et de la cohabitation pacifique. Rappelons ainsi que la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, après avoir songé à impliquer davantage les bailleurs dans la résolution des conflits de voisinage – en insérant un nouvel alinéa à l'article 1384 du code civil qui aurait créé un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui des bailleurs du fait de leurs locataires – a préféré retoucher la loi de 1989 sur les baux, tout en insérant dans le Code général des collectivités territoriales un article attribuant désormais explicitement la répression des troubles de voisinage à la police municipale. Aujourd'hui comme hier, l'empilement et l'éclatement de normes disparates rendent difficile la tâche du juge en cas de litige...