

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*La protection intégrale de la liberté d'association par le juge judiciaire*

BENARD CAMILLE-MARIE

Référence de publication : BENARD (C.-M.), « La protection intégrale de la liberté d'association par le juge judiciaire », *Recueil Dalloz*, 2004, n° 6, p. 367-370. [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

# La protection intégrale de la liberté d'association par le juge judiciaire

1 - Comme tous les droits conquis de haute lutte (1), la liberté d'association a la puissance d'un instinct. Plus qu'un droit, c'est une liberté appartenant à la catégorie prestigieuse des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (2). Sa protection rigoureuse et intégrale apparaît nettement dans l'arrêt de cassation rendu le 12 juin 2003 par la troisième Chambre civile de la Cour de cassation.

Les faits de l'espèce étaient simples. Une société prend à bail un local situé dans un centre commercial. L'art. 16 du bail commercial fait obligation au preneur d'adhérer à une association de commerçants et de maintenir son adhésion pendant toute la durée du contrat, y compris durant les renouvellements successifs. Quelque temps après, le locataire se retire de l'association et, soulevant la nullité de l'art. 16, assigne son bailleur en restitution des cotisations versées au titre de l'adhésion.

Le 30 oct. 2001, la Cour d'appel de Nîmes déboute le locataire en soulignant que la clause litigieuse avait été librement et conventionnellement acceptée par la signature du bail. A la suite du pourvoi du locataire, sous le double visa de l'art. 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'art. 4 de la loi du 1er juill. 1901, la troisième Chambre civile casse cet arrêt. Dans un attendu d'une grande clarté, la Cour précise : « La clause d'un bail commercial faisant obligation au preneur d'adhérer à une association des commerçants et de maintenir son adhésion pendant la durée du bail est entachée d'une nullité absolue ».

Cet arrêt, a priori sans surprise, est riche de nombreux enseignements. Dans une lecture transversale, il met en évidence la pénétration toujours plus importante de la Convention européenne des droits de l'homme dans notre droit, particulièrement dans les rapports individuels. Mais, surtout, la loi du 1er juill. 1901 étant lacunaire à bien des égards, les précisions jurisprudentielles sur le régime des associations sont indispensables. Malgré son caractère séculaire, ce régime présente encore des zones d'ombre. Cet arrêt concerne le droit de retrait d'une association, ici perturbé par l'engagement de maintenir l'adhésion.

Il met donc en lumière un conflit entre deux libertés, la liberté contractuelle et la liberté d'association, soulignant l'inefficacité des clauses contractuelles bridant la liberté d'association (I), il contribue aussi à cerner les contours de celle-ci pour le juge judiciaire (II).

## I - L'inefficacité des clauses contractuelles bridant la liberté d'association

2 - Le conflit entre liberté contractuelle et liberté d'association se résout logiquement en faveur de la seconde. La solution du conflit, dictée par les textes (3), semblait s'imposer. Si deux libertés sont en cause dans cet arrêt, elles n'ont pas la même valeur. Tout d'abord, la liberté d'association est protégée par de nombreux textes nationaux (4) et internationaux (5), alors que les fondements textuels de la liberté contractuelle sont loin d'être aussi solides. Ensuite, quand celle-là est affirmée comme un principe constitutionnel et fondamental (6), celle-ci n'en est qu'aux balbutiements de sa protection constitutionnelle (7), après avoir longtemps été une simple liberté juridique (8). Pourtant, la solution du conflit n'était pas aussi évidente et plusieurs arguments pouvaient être avancés en faveur de la liberté contractuelle.

3 - Dans cette décision, la liberté d'association présente sa nature duale : elle est liberté d'adhérer, mais aussi de ne pas adhérer ou de se retirer d'une association. La protection par le juge judiciaire de l'« aspect

« négatif » de cette liberté est intéressante. Ce dernier a une vision plus large de la liberté d'association que le juge constitutionnel. En effet, cette liberté offre encore un autre dédoublement : elle est à la fois une liberté politique et une liberté individuelle. Le juge constitutionnel semble privilégier l'aspect politique et ne protège explicitement que le principe de la liberté d'association concernant la libre constitution des associations (9). Dans cette perspective, la liberté d'adhérer et le droit de retrait sont-ils aussi des principes constitutionnels et fondamentaux ? L'examen de la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne permet pas de l'affirmer (10). La protection constitutionnelle ne concerne que la dimension collective (11) de cette liberté et non sa dimension individuelle au travers des droits de chaque sociétaire.

Sous cet éclairage, le conflit entre les deux libertés prenait une autre physionomie, la hiérarchie entre elles devenant moins intangible. La liberté contractuelle et la liberté d'association - dans ses composantes individuelles - pouvaient alors être rapprochées. Pour faire prévaloir la liberté contractuelle, les juges du fond auraient pu tirer argument de diverses atteintes déjà subies par la liberté d'association. Il existe des hypothèses où elle est très encadrée et contrôlée (12), voire bridée (13) : soit les parties ont l'obligation d'adhérer à une association (14), soit l'adhésion peut être refusée par l'association elle-même (15). La liberté d'association apparaît alors beaucoup moins absolue et la liberté contractuelle retrouve corrélativement une certaine vigueur. Toutefois, il peut être objecté que la liberté contractuelle marque aussi un certain recul sous la multiplication des dispositions d'ordre public (16), particulièrement dans un domaine comme celui des baux commerciaux où il est omniprésent (17). Cependant, si les deux composantes du conflit souffrent de restrictions diverses, une stricte comparaison n'est pas possible. Les restrictions à la liberté d'association sont moins fréquentes que celles affectant la liberté contractuelle et tendent à se raréfier. Elles demeurent exceptionnelles et sont toujours justifiées par leur caractère nécessaire, liées à l'intérêt général, et encore, dans ces conditions, l'atteinte ne doit pas être disproportionnée eu égard à l'objectif recherché (18). En l'espèce, l'atteinte ne présentait aucun de ces caractères. De surcroît, le lien entre le bail et le contrat d'association était ténu, voire inexistant. L'adhésion était-elle nécessaire (19), compromettait-elle l'exécution du contrat principal ? La réponse est négative et elle le serait pour la plupart des montages de ce type. La restriction au droit de retrait n'était donc aucunement justifiée. Il faut néanmoins approfondir le raisonnement et tenter encore de réduire l'écart entre ces deux libertés.

Si, dans sa nature collective, la liberté d'association a bien une dimension politique, dans son aspect individuel l'acte d'adhésion à une association est une manifestation de la liberté contractuelle. La loi du 1er juill. 1901 définit sans ambiguïté l'association comme un contrat, interprétation parfaitement relayée par la jurisprudence (20). Analysée ainsi, l'association, dans l'acte d'adhésion ou de retrait, met aussi en cause la liberté contractuelle. Le conflit concernait donc deux libertés dont la nature peut finalement être rapprochée. Pourtant, afin de trancher le conflit, le retour à la confrontation des textes imposait la nullité de la clause. La solution de la Cour de cassation était ainsi d'une stricte rectitude juridique, l'art. 4 de la loi de 1901 dérogeant à l'art. 1134 c. civ. Cependant, un ultime argument pouvait être avancé pour tenter d'écarter cette solution.

4 - Lorsque la loi de 1901 prévoit que le droit de retrait ne peut être entravé par une quelconque clause contraire, la prévision originelle du texte concerne les clauses contenues dans les statuts de l'association. Ici, la clause était contenue dans un acte extérieur aux statuts : elle figurait dans un article du bail commercial. L'extériorité de la clause aurait-elle dû inciter à prendre la volonté des parties en considération ? La cour d'appel avait mis l'accent sur le caractère libre de l'acceptation de la clause : « [...] il n'apparaît pas que le preneur ait de quelque façon été contraint d'adhérer à l'association des commerçants

et [...] il n'a depuis cette adhésion jamais sollicité de s'en retirer ». Si l'analyse de la cour d'appel révélait une certaine logique, en pratique, il est incontestable que les données du problème n'étaient pas modifiées par l'extériorité de la clause. Certes, les statuts de l'association ne contenaient pas de clause limitant la capacité de retrait, mais cette capacité était bridée de fait, la conclusion du contrat principal étant assujettie à l'adhésion et au maintien de celle-ci. Dans ces conditions, pouvait-on encore évoquer la liberté de l'acceptation quand un refus signifiait la perte du contrat principal ? Outre la fidélité à l'esprit de l'art. 4, le bon sens dictait la solution.

De plus, l'extériorité d'une clause limitant le droit de retrait est un problème sur lequel la Cour de cassation s'est déjà prononcée, et récemment encore au sein de l'Assemblée plénière (21). Dans une opération immobilière complexe, un ensemble de structures avait été prévu, y compris une association à laquelle l'adhésion de chaque propriétaire était obligatoire. Les statuts des diverses entités avaient été approuvés par arrêté préfectoral. Forte de la clause prévoyant le caractère obligatoire de l'adhésion et de cette approbation, l'association avait assigné un sociétaire retrayant en paiement de cotisations impayées à la suite du retrait. Après une succession de décisions diverses, l'Assemblée plénière donna finalement une solution méritant d'être rappelée : « Hormis les cas où la loi en décide autrement, nul n'est tenu d'adhérer à une association régie par la loi du 1er juill. 1901, ou, y ayant adhéré, d'en demeurer membre » (22). La formule pourrait être transposée à l'identique dans la présente espèce.

Ainsi, les divers arguments visant à justifier la limitation du droit de retrait étaient tous voués à l'échec. Les clauses contractuelles bridant la liberté d'association semblent condamnées à l'inefficacité. Au-delà du problème de l'arrêt, la solution ne peut qu'être approuvée, tant elle est cohérente au regard d'autres principes applicables aux associations.

5 - Alors que le problème s'est posé de longue date pour les sociétés commerciales, la Cour de cassation n'a eu que très récemment la possibilité d'apporter une réponse à la question de l'obligation aux dettes sociales des sociétaires. S'appuyant sur l'effet relatif des conventions et la personnalité juridique de l'association, la troisième Chambre civile a décidé que les sociétaires n'étaient pas obligés aux dettes sociales (23). Au soutien des arguments évoqués, le caractère évolutif et mouvant de la masse des sociétaires, lié aussi bien à la liberté d'adhésion qu'à la liberté de retrait, rend toute autre solution déraisonnable.

Outre la résolution du conflit entre deux libertés, cet arrêt présente un autre intérêt : il révèle les contours de la liberté d'association pour le juge judiciaire.

## II - Les contours de la liberté d'association pour le juge judiciaire

6 - Les subtilités constitutionnelles sont écartées par le juge judiciaire. Pour celui-ci, la liberté d'association doit être protégée dans l'ensemble de ses composantes : libre constitution, libre adhésion, libre retrait. Cette approche du problème n'est d'ailleurs pas spécifique à la liberté d'association, le juge judiciaire appliquant la même logique à d'autres libertés, telle la liberté matrimoniale (24).

Ce qui semble acquis aujourd'hui était beaucoup moins limpide il y a juste dix ans quand les limites du droit négatif d'association restaient encore à définir (25). L'intérêt de cet arrêt n'est guère dans l'affirmation du droit de retrait puisque ce dernier est explicitement prévu par la loi. Il réside dans la portée de ce droit. Si la prévision législative d'un tel droit rapproche l'association d'autres groupements autorisant le retrait

de leurs membres (26), l'interprétation jurisprudentielle de celui-ci la distingue par la force du principe retenu. Aucune prévision des parties ne peut entraver ce droit, ses seules limites ne peuvent émaner que de la loi au sens strict (27) et sous réserve que la loi présente certains caractères (28). Cette rigueur se retrouve dans la sanction du non-respect du droit de retrait : la nullité absolue de la clause. Pour autant, le bail n'est pas annulé. Outre le fait que cette clause n'était pas indispensable, il semble difficilement défendable qu'elle ait eu un caractère déterminant aux yeux du propriétaire.

La Cour rappelle toutefois les contraintes qui entourent ce droit. Elles sont, somme toute, très raisonnables : la durée déterminée du contrat d'association et le paiement des cotisations échues et de l'année en cours au moment du retrait. Par ailleurs, rien n'interdit de prévoir dans les statuts des conditions de forme pour encadrer le retrait : nécessité d'un acte écrit, d'un préavis... Dans tous les cas, ces conditions ne peuvent avoir pour effet de paralyser le retrait, elles peuvent simplement engager la responsabilité du retenant. Ainsi, l'association peut être un facteur de fragilisation au sein d'un montage. La pérennité de l'association elle-même ne semble pouvoir être opposée à la volonté d'un sociétaire de se retirer (29). L'attention des professionnels du droit doit être attirée sur ce point : si l'association présente une grande souplesse, elle est aussi fragilisée par le droit de retrait qui ne souffre aucune dérogation conventionnelle. La liberté d'association contribue ainsi au recul de l'emprise du contrat dans les relations des parties. Cependant, il faut souligner que subordonner un avantage particulier (remise, tarif préférentiel, mise à disposition de matériel...) à l'adhésion à une association n'est pas contraire à la liberté d'association, quand le refus d'adhérer est sans incidence sur la faculté d'exercer l'activité concernée (30).

7 - Enfin, cet arrêt est instructif sur l'actuelle physionomie de la liberté d'association. La troisième Chambre civile a repris textuellement la définition figurant dans l'art. 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, au détriment de celle proposée dans la loi de 1901 (31). Si la liberté d'association y est affirmée clairement (32), sa définition est moins explicite concernant les restrictions autorisées (33). En mentionnant la sécurité nationale, la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé, de la morale, des droits et libertés d'autrui, cet article souligne combien le champ des restrictions est étroit. Toutes ces motivations relèvent de l'intérêt général et non simplement des convenances personnelles pouvant s'exprimer au travers de la liberté contractuelle. Le visa retenu démontre que ces textes sont devenus des références logiques pour les justiciables. Leur progression est constante, surtout dans le domaine du droit des affaires (34). Au-delà de l'engouement pour ces textes, l'art. 11 présente un avantage incontestable : marquer une distance vis-à-vis de l'outil qui permet l'expression de cette liberté et replacer le débat sur le terrain des droits fondamentaux. En effet, la référence au contrat est peut-être trop pesante dans la loi de 1901 (35). Elle masque l'essence de cette liberté au bénéfice de son moyen d'expression. En ce sens, la coexistence incontournable avec les textes internationaux peut s'avérer bénéfique en attendant que le législateur se risque à retoucher ce texte « quasi mythique » (36).

La liberté d'association est farouchement protégée par le juge judiciaire qui lui confère une portée maximale en évitant les nuances de la protection constitutionnelle. L'arrêt du 12 juin 2003 contribue à préciser le statut des associations, tout en marquant l'influence des droits fondamentaux au sein de l'ordre public contractuel (37). S'il ne dégage aucune solution nouvelle, il a le mérite de la clarté et de la fermeté sur des points qui suscitent toujours de nombreuses discussions, en dépit de leur apparente simplicité.

## *Notes de bas de page*

- (1) E. Alfandari, La liberté d'association, in Libertés et droits fondamentaux, 9e éd., Dalloz, 2003, n° 511.
- (2) Cons. const., 16 juill. 1971, AJDA 1971, p. 537, note J. Rivero ; L. Favoreu et L. Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 12e éd., Dalloz, 2003, p. 237, n° 19.
- (3) Art. 4 L. 1er juill. 1901 : « Tout membre d'une association qui n'est pas formée pour un temps déterminé peut s'en retirer en tout temps, après paiement des cotisations échues et de l'année courante, nonobstant toute clause contraire. »
- (4) Par ex., art. 4-j L. n° 89-462, 6 juill. 1989, protégeant cette liberté dans le cadre du bail d'habitation.
- (5) Art. 20 Décl. dr. homme, 10 déc. 1948 ; art. 15 Conv. statut réfugiés, 28 juill. 1951 ; art. 22 Pacte int. dr. civ. et pol., 16 déc. 1966 ; art. 15 Conv. dr. enfant, 20 nov. 1989 ; art. 12 Charte dr. fondamentaux UE, 7 déc. 2000.
- (6) Cons. const., 16 juill. 1971, préc.
- (7) Cons. const., 13 janv. 2003, Rev. contrats 2003/1, p. 9, note T. Revet ; B. Mathieu, La promotion constitutionnelle de la liberté contractuelle en matière de droit du travail, D. 2003, Chron. p. 638 .
- (8) Cons. const., 3 août 1994, D. 1996, Somm. p. 45, obs. X. Prétot ; JCP 1995, II, n° 22404, note Y. Broussolle.
- (9) M.-L. Pavia, La liberté d'association est-elle un droit constitutionnel et fondamental ?, Petites affiches, 21 déc. 2001, n° 254, p. 19 s.
- (10) M.-L. Pavia, art. préc., p. 21.
- (11) L'association unipersonnelle n'existant pas, la constitution d'une association est un acte d'essence collective.
- (12) Cons. const., 20 juill. 2000, D. 2001, Somm. p. 1839, obs. D. Ribes .

(13) Certaines associations échappent aux conséquences de la liberté d'association : les associations syndicales libres régies par la loi du 21 juin 1865.

(14) Pour les professionnels, adhésion à l'AGS, pour les particuliers, adhésion à l'Assedic.

(15) Ce droit a d'abord été reconnu dans le silence des statuts : Cass. 1re civ., 7 avr. 1987, RTD com. 1988, p. 87, n° 15, obs. E. Alfandari et M. Jeantin. Puis la première Chambre civile a opéré un revirement sur ce point le 25 juin 2002 (D. 2002, Jur. p. 2359, note Y. Chartier ). Toutefois, il est toujours loisible aux fondateurs de fixer dans les statuts des conditions à défaut desquelles les candidats sociétaires ne peuvent adhérer.

(16) F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8e éd., Dalloz, 2002, n° 35 s.

(17) Cass. ass. plén., 17 mai 2002, D. 2002, Jur. p. 333, note S. Becqué-Ickowicz ; JCP éd. N 2002, p. 1541 et 1597, note J. Monéger.

(18) CEDH, 29 avr. 1999, D. 2000, Chron. p. 141, obs. E. Alfandari ; CE, 27 oct. 2000, ibid. 2000, IR p. 283 .

(19) Sur ce critère, V. CEDH, 30 juin 1993, D. 1994, Jur. p. 181, note J.-P. Marguénaud .

(20) Y. Chartier, L'association, contrat dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation, Mélanges Y. Guyon, Dalloz, 2003, p. 195 s.

(21) Cass. ass. plén., 9 févr. 2001, D. 2001, p. 1493, note E. Alfandari ; JCP éd. N 2001, p. 1301, note M. Thioye ; Rev. sociétés 2001, p. 357, note Y. Guyon .

(22) Cass. ass. plén., 9 févr. 2001, préc.

(23) Cass. 3e civ., 12 juin 2002, D. 2003, Somm. p. 1288, obs. J. Lemée ; JCP éd. E 2003, n° 1, p. 34 s., n° 36, note M.-A. Rakotovahiny.

(24) H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 11e éd., t. 1er,

Dalloz, 2000, p. 155, n° 27.

(25) Notamment à la suite de l'arrêt CEDH du 30 juin 1993 consacrant ce droit, V. J.-P. Marguénaud, note préc., p. 183.

(26) Art. 1869 c. civ. pour les sociétés civiles. Malgré la fermeté du texte, des limitations conventionnelles de ce droit ont été admises : Cass. 3e civ., 8 juill. 1998, Defrénois 1999, art. 36942, p. 243, n° 3, obs. P. Le Canu.

(27) Cons. const., 20 juill. 2000, préc. ; Cass. ass. plén., 9 févr. 2001, préc.

(28) Cf. supra n° 3 : caractère nécessaire, intérêt général, proportionnalité de l'atteinte.

(29) L'association composée de deux personnes est condamnée à la dissolution en cas de retrait de l'un des membres : Rép. min. n° 19256, JCP éd. E 2000, p. 392 ; Dr. sociétés 2000, n° 84, obs. T. Bonneau. Pourtant, cette circonstance ne semble pas devoir être considérée comme une entrave au droit de retrait.

(30) Cass. 1re civ., 17 sept. 2003, n° 01-12.809 , [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

(31) La référence internationale n'était pas nécessaire. Dans l'arrêt du 9 févr. 2001 préc., l'unique visa était l'art. 4 L. 1er juill. 1901.

(32) Art. 2 L. 1er juill. 1901.

(33) Art. 11, al. 2, Conv. EDH.

(34) C. Leclère, Réflexions sur l'incidence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit des affaires, Dr. et patrimoine 1999, n° 74, p. 67.

(35) Art. 1er L. 1er juill. 1901.

(36) E. Alfandari, La liberté d'association, art. préc., n° 512.

(37) Dans ce sens : Cass. 3e civ., 6 mars 1996, Bull. civ. III, n° 60 ; D. 1997, Jur. p. 167, note B. de Lamy ; Cass. soc., 12 janv. 1999, Bull. civ. V, n° 7 ; D. 1999, Jur. p. 645, note J.-P. Marguénaud et J. Mouly .