



Violences conjugales et emprise par la dette. À propos d'une souhaitable cassation pour l'honneur des principes et dans l'intérêt de la loi

Kouroch Bellis

► To cite this version:

Kouroch Bellis. Violences conjugales et emprise par la dette. À propos d'une souhaitable cassation pour l'honneur des principes et dans l'intérêt de la loi. La Revue des droits de l'Homme, 2023, 23, <10.4000/revdh.16526>. <hal-04064398>

HAL Id: hal-04064398

<https://hal.science/hal-04064398v1>

Submitted on 11 Apr 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Violences conjugales et emprise par la dette

À propos d'une souhaitable cassation pour l'honneur des principes et dans l'intérêt de la loi

Kouroch Bellis

Visiting Fellow, Information Society Project, Yale Law School

Chercheur chargé du suivi de projet de modernisation du Code civil, Université du Luxembourg

Docteur en droit, Université Paris Panthéon-Assas

La Revue des droits de l'homme, 23, 2023
<http://journals.openedition.org/revdh/16526>

Une affaire mettant en jeu les violences conjugales et l'obligation naturelle mérite ce qu'on appelait autrefois une « cassation pour l'honneur des principes et dans l'intérêt de la loi ». En l'espèce, une femme ayant obtenu une ordonnance de protection a ensuite été condamnée à payer solidairement 120 000 euros d'arriérés de loyers à son beau-frère, dans une procédure lancée à la suite de l'ordonnance de protection et vraisemblablement dans un contexte d'emprise par l'endettement progressif et

A case involving domestic violence and natural obligations should be squashed, with a procedure originally called “for the honor of the principles and in the interest of the law”. In this case, a woman having obtained a protection order was then condemned to pay jointly and severally 120 000 euros of rent arrears to her brother-in-law. Precariousness being an essential cause of violence against women, on this basis alone, the case poses a highly criticizable symbol that deserves to be addressed. Moreover, the decision is the

dissimulé. La précarité étant une cause essentielle de violences envers les femmes, à ce titre uniquement, l'affaire pose en l'état un symbole très critiquable qui mériterait une intervention. Plus encore, la décision est le fruit d'une application manifestement erronée de la technique de l'obligation naturelle. La solution entre les parties ne sera pas remise en cause par ce type de cassation qui n'a pas d'effet entre les parties mais cette cassation donnerait un signal important aux magistrats français dans les litiges faisant intervenir les violences conjugales et contribuerait à rétablir les bons principes au sujet de la notion d'obligation naturelle qui intervient souvent en faveur des personnes en situation de vulnérabilité.

result of a manifestly erroneous application of the natural obligation technique. The practical case among those pleaders will not be changed because of the type of procedure, but this squashing would give an important signal to the French magistrates judging disputes involving domestic violence and would contribute to re-establishing the right principles concerning a notion which often intervenes in favor of people in a vulnerable situation.

1. Le « combat » contre le « fléau » des violences conjugales « est une vraie cause nationale et représente pour tous les acteurs judiciaires un immense défi »¹. En 2019, 198 femmes, hommes et enfants sont décédés à la suite de violences conjugales, soit plus d'une personne tous les deux jours². Au cours d'une même année, en France, 213 000 femmes âgées entre 18 et 75 ans ont subi des violences de la part de leur conjoint ou ex-conjoint, dont 70 % de manière répétée³. La pandémie de coronavirus de 2020 s'est accompagnée d'une « pandémie fantôme » très vite signalée par les Nations Unies, dont les rapports mentionnent aussi la France⁴. Notre pays a en effet connu une hausse de respectivement 40 % et de 60 % des signalements lors des premier et second confinements⁵. Une telle tragédie doit susciter la mobilisation de la société civile mais aussi de tous les services de l'État. Parmi ces services, celui de la Justice est bien entendu essentiel. L'objet de

¹ François MOLINS, Procureur général près la Cour de cassation, Discours en ouverture du colloque « La lutte contre les violences au sein du couple : les défis de la justice », Cour de cassation, 15 nov. 2019, <https://www.courdecassation.fr/IMG///Lutte%20contre%20les%20violences%20au%20sein%20du%20couple%20-%20-%20F.%20Molins%20-%2015.11.19.pdf>.

² « Étude nationale sur les morts violentes au sein du couple. Année 2019 », ministère de l'Intérieur, Délégation aux victimes. Synthèse : <https://arretonslesviolences.gouv.fr/je-suis-professionnel/chiffres-de-reference-violences-faites-aux-femmes>.

³ Chiffres Insee. V. la même page internet.

⁴ Il s'agit du rapport d'étape de l'Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU-Femmes). Synthèse : <https://www.un.org/fr/coronavirus/articles/persistence-of-domestic-violence-post-COVID-19>. Sur le sujet : <https://www.unwomen.org/fr/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response/violence-against-women-during-covid-19>.

⁵ Le Monde – AFP, « Violences conjugales : les signalements pendant le deuxième confinement ont augmenté de 60 % », https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/01/09/violences-conjugales-les-signalements-pendant-le-deuxieme-confinement-ont-augmente-de-60_6065754_3224.html.

ces lignes est de soumettre l'idée d'une cassation dans l'intérêt de la loi dans une espèce où ce service a failli, de manière à heurter la conception française de la justice en matière de violences conjugales, et dans laquelle l'intervention opportune de la Cour de cassation pourrait avoir un effet positif concret dans un nombre important de litiges⁶.

2. Dans l'espèce en question, selon l'arrêt d'appel qui jugera finalement l'affaire, un couple marié emménage dans un logement qui appartient à une SRI puis à une SCI qui sont gérées par le frère du mari et dont celui-ci est vraisemblablement le principal associé. Ce frère et beau-frère ne les fait pas payer pendant plus de deux décennies (23 ans) et, au cours de cette période, adresse des lettres expliquant qu'il réglerait les loyers (à la SCI, comprend-on) à titre de « pension alimentaire » en raison de leurs faibles revenus. C'est alors que la femme se plaint de violences conjugales et obtient une ordonnance de protection avec attribution du logement. Deux mois et demi plus tard, avant même l'ordonnance de non-conciliation, la SCI gérée par le beau-frère adresse au couple un commandement de payer les cinq dernières années de loyers, ce qui fait un montant de plus de 80 000 euros⁷. Un litige s'ensuit entre la SCI (domiciliée dans le centre de Paris), le beau-frère, l'homme du couple (tous les deux domiciliés à une autre adresse dans le même arrondissement) et la femme qui a obtenu l'ordonnance de protection⁸, domiciliée en banlieue parisienne et sous aide juridictionnelle. En référé, un premier juge condamne le couple à payer cette somme, augmentée à environ 86 000 euros en appel. Intervient alors le jugement au

⁶ Déclaration d'éventuel conflit d'intérêts : l'auteur de ces lignes n'a aucun lien, quel qu'il soit, avec une quelconque partie dans cette affaire. Il a lu l'arrêt d'appel au cours de sa veille de jurisprudence et obtenu le premier jugement de fond auprès de la juridiction qui l'a rendu.

⁷ Cette dette étant solidaire, une condamnation des deux membres du couple autorise le beau-frère à demander le paiement de la totalité de la somme à la seule belle-sœur. D'ailleurs, lorsqu'il y aura condamnation du couple, ni l'homme du couple ni le beau-frère ne s'en plaindront.

⁸ Le vocabulaire « l'homme » et « la femme » est utilisé car l'ordonnance de protection n'équivaut pas à une condamnation pénale et donc il est difficile de juridiquement parler de victime lorsqu'il s'agit de ce cas précis ; par ailleurs, l'existence et le cas échéant le moment du divorce n'apparaissent pas.

fond du tribunal d'instance⁹. Devant cette juridiction, la femme en question invoquait le mécanisme de l'obligation naturelle pour être déchargée de l'obligation de paiement des loyers. Le tribunal condamne néanmoins le couple, désormais à plus de 122 000 euros. Il accepte l'existence d'une obligation naturelle... mais en déduit simplement une obligation de garantie de la part du beau-frère, de manière étonnante¹⁰ et largement infondée en droit¹¹. Le beau-frère forme un appel eu égard la condamnation à garantir. La femme forme un appel provoqué contre la SCI, qui n'était pas intimée, semble-t-il pour contester la dette à son égard, mais le conseiller de la mise en état déclare cet appel provoqué irrecevable. La Cour d'appel de Paris rend un arrêt¹² bien rédigé, qui corrige le premier jugement quant au rappel des faits¹³, mais, du fait de l'irrecevabilité mentionnée, il lui était peut-être impossible de faire plus que de confirmer la garantie prononcée¹⁴.

⁹ TI Charenton, 13 juin 2017, min. n° 240, 11-16-000602.

¹⁰ Pour notre thèse portant sur l'obligation naturelle (v. *infra* note 25), nous avons analysé au moins 12 000 pages d'arrêts mentionnant l'obligation naturelle (ou le devoir de conscience ou la piété filiale) disponibles dans les bases de données (en croisant les résultats LexisNexis et LamyLine pour avoir plus de résultats), lu tous les arrêts rendus depuis le XVI^e siècle trouvés dans les ouvrages qui nous ont été disponibles, dans les ressources papiers et internet, mais, de souvenir, c'est la première fois qu'apparaît cette idée regrettable selon laquelle le paiement d'une obligation naturelle donnerait simplement lieu à garantie.

¹¹ Pour plus de détails, voir Kouroch BELLIS, « Violences conjugales, logement et précarité : ne pas oublier l'obligation naturelle », Dalloz Actualité, <https://www.dalloz-actualite.fr/node/violences-conjugales-logement-et-precarite-ne-pas-oublier-l-obligation-naturelle#.Y4sy233MJD8>, n° 5.

¹² CA Paris, 5 juin 2020, Pôle 4, chambre 3, 17/15540.

¹³ Le premier jugement (au fond) ne mentionne pas du tout, en particulier, l'ordonnance de protection et date l'ordonnance de non-conciliation à celle antérieure de l'ordonnance de protection. La qualité de rédaction de l'arrêt d'appel, celle de rédaction du jugement (on lit par exemple « entre juin 2014 et septembre 2005 ») et les raisonnements au fond poussent à faire bien plus confiance à l'arrêt d'appel.

¹⁴ Tout en traitant seulement partiellement de l'affaire, l'arrêt d'appel confirme le jugement « en toutes ses dispositions ». Peut-être donc estimera-t-on que c'est cet arrêt qu'il faut frapper de cassation. Par ailleurs, l'arrêt d'appel interroge car, selon celui-ci, seul l'appel provoqué contre la SCI est irrecevable, mais l'arrêt ne reprend aucune demande formulée dans l'appel incident contre le beau-frère. Or, il aurait été

3. Cette affaire illustre le fait que la lutte contre les violences conjugales est un enjeu de l'emprise par la dette dont il est question ici **(I)** et le fait que la protection des personnes en situation de vulnérabilité est un enjeu du droit de l'obligation naturelle **(II)**, deux enjeux qui justifient l'intervention de la Cour de cassation. Elle montre enfin le fait que la précarité est un enjeu des règles de procédure civile françaises, du ressort cette fois-ci du législateur **(III)**.

I. La lutte contre les violences conjugales, enjeu de l'emprise par la dette

4. Il y a quelque chose de grave dans une justice française qui accepte la dette illégitime d'une femme qui a voulu se protéger contre son conjoint violent. L'endettement est intrinsèquement lié à l'emprise. Ce lien est général et Victor Hugo écrivait à propos de la mère de Cosette, qui avait acheté à crédit son mobilier : « Qu'est-ce que c'est que cette histoire de Fantine ? C'est la société achetant une esclave. À qui ? À la misère. À la faim, au froid, à l'isolement, à l'abandon, au dénuement. Marché douloureux. Une âme pour un morceau de pain. »¹⁵ Cependant, ce lien est aussi très précis : dans les sociétés antiques, l'entrée en esclavage pour dettes était une pratique courante et, de nos jours, c'est l'une des voies d'entrée les plus usuelles en esclavage moderne, et peut-être la première. Beaucoup de réseaux de prostitution forcée opérant en France, parfois avec des mineures ayant seulement 10 ans¹⁶, fonctionnent à partir de l'endettement de leurs victimes miséreuses, notamment pour financer leur voyage jusqu'à la

possible de condamner le beau-frère non pas seulement à garantir mais à une dette devenue civile à partir d'une reconnaissance d'obligation naturelle, qui aurait abouti à une compensation. On peut néanmoins imaginer que l'avocat de la femme n'a peut-être pas fait cette demande.

¹⁵ Victor HUGO, *Les Misérables*, I, v, 11.

¹⁶ « Le courage de Grace, prostituée à 10 ans, qui a osé dénoncer ses exploiters », par Thimotée Boutry, *Le Parisien*, <https://www.leparisien.fr/faits-divers/prostituee-a-10-ans-elle-ose-denoncer-ses-exploiteurs-24-11-2019-8200851.php>.

France¹⁷. Cela peut être le fruit d’une opération “volontaire”, mais c’est aussi une pratique courante en Afrique comme en Asie, notamment dans des pays ayant connu un esclavage légal il y a peu, de donner son enfant « en gage » ou de le vendre eu égard à une dette envers des personnes opérant dans un réseau de prostitution¹⁸. Surtout, il est très courant pour les réseaux criminels de payer toute sorte de choses et d’activités à de jeunes femmes pauvres et naïves, puis, lorsque le coût total devient exorbitant, d’expliquer à ces femmes que ces services n’étaient pas gratuits et de leur présenter une facture qu’elles ne peuvent payer et alors de les forcer à de la prostitution pour le restant de leurs jours.

5. En l’espèce, il serait étonnant que le processus d’endettement pour ensuite tenter de dominer ait été conscient et l’espèce est très éloignée de ce

¹⁷ Sylvie MALSAN, « Dette et (in) dépendance des femmes dans un contexte migratoire », *Revue du MAUSS*, 2012/1, <https://www.cairn.info/revue-du-mauss-2012-1-page-344.htm>. V. aussi le rapport « Situation sanitaire et sociale des personnes prostituées : inverser le regard », de Jean-Pierre Godefroy et Chantal Jouanno, *Sénat*, Commission des affaires sociales, https://www.senat.fr/rap/r13-046/r13-046_mono.html#toc352. V. encore pour l’Allemagne : « Traite : « j’avais une dette envers eux », *Secours catholique*, par Cécile Leclerc-Laurent, <https://www.secoures-catholique.org/actualites/traite-javais-une-dette-envers-eux>. Pour une illustration d’autres techniques de mise en prostitution forcée : « Adolescentes prostituées en ligne : l’inquiétante explosion d’un phénomène », *Actu.fr*, Normandie, 15 fév. 2021, enquête par Anthony Bonnet, Julien Bouteiller et Raphaël Tual, https://actu.fr/societe/enquete-adolescentes-prostituees-en-ligne-l-inquietante-explosion-d-un-phenomene_39334027.html.

¹⁸ Pour le Nigéria : Laurent FOURCHARD, « Prêt sur gage et traite des femmes au Nigeria, fin XIX^e - années 1950 », *LAM – Les Afriques dans le monde*, dans Bénédicte Lavaud-Legendre (dir.), *Prostitution nigériane, entre rêves de migration et réalité de la traite*, Karthala, 2013, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01079625/document>. Pour la Thaïlande, voir Franck MICHEL, « Le tourisme sexuel en Thaïlande : une prostitution entre misère et mondialisation », *Revue de recherche en tourisme*, 2003, 22-1, <https://journals.openedition.org/teoros/1822>, n° 16. V. aussi un exemple : « Forced into sex trade at 16 to pay grandmother’s gambling debt », *UCA News*, <https://www.ucanews.com/news/forced-into-sex-trade-at-16-to-pay-grandmothers-gambling-debt/89818#>. Pour une histoire de l’esclavage pour dette en général en Asie orientale, voir Alain TESTARD, « L’esclavage pour dettes en Asie orientale », *Moussons*, 2000/2, <https://journals.openedition.org/moussons/4056>.

qui arrive dans les réseaux criminels qui viennent d'être évoqués. Ce ne doit pas, cependant, être une raison de ne pas la prendre au sérieux, mais au contraire aboutir à redoubler de vigilance. Toutes les injustices et toutes les violences, physiques ou morales, envers les femmes sont liées et les pires atrocités commises envers des femmes sont le fruit d'une atmosphère auquel il ne faut donner aucun répit¹⁹. Le fait que la justice française valide le chantage à la dette qui a dû opérer, ou à tout le moins la rétribution par la dette, envers une femme qui souhaite se séparer et se plaint de violences conjugales, pour un logement fourni sans demande de contrepartie pendant des décennies, et contrairement au droit de l'obligation naturelle, est difficilement acceptable.

6. Il est possible que, dans cette affaire, la femme ait pu échapper au paiement en pratique, du fait de la garantie prononcée à l'égard du mari. Les effets délétères n'en sont pas moins inévitables. Une victime de violences conjugales fait face à toute une série de difficultés qui ne font que s'ajouter les unes aux autres. Aux barrières psychologiques, telles que la honte ou l'attachement addictif à l'auteur des violences, s'ajoutent les barrières matérielles, telles que la peur de nouvelles violences ou la précarité. Pour une personne victime de violences conjugales et à l'aide juridictionnelle, une injuste condamnation en justice à payer, même solidairement avec son agresseur, une dette de plus de 120 000 euros est facteur d'une souffrance psychologique et de tracasseries matériels évidents, alors que notre travail à tous doit être au contraire de faire diminuer les barrières pour les victimes. La femme a d'ailleurs en l'espèce tenté de faire appel de la condamnation solidaire, ce qui confirme son insatisfaction. C'est ce genre d'embûches qui fait que, d'après une enquête, seulement 18 % des personnes se déclarant victimes de violences conjugales avaient déposé plainte²⁰.

¹⁹ C'est ce qu'illustre très bien Stieg Larsson, dans sa trilogie de romans qui devait à l'origine se nommer tout entière « Les hommes qui n'aimaient pas les femmes ».

²⁰ Chiffres Insee. V. <https://arreteonslesviolences.gouv.fr/je-suis-professionnel/chiffres-de-reference-violences-faites-aux-femmes>.

7. C'est que la question dépasse largement l'intérêt des parties en présence. La procédure prévue par l'article 17 de la loi du 3 juillet 1967 et par l'article 639-1 du Code de procédure civile n'est, de toute façon, pas conçue dans leur intérêt propre. Même si l'on imaginait à l'extrême que les faits restitués par la cour d'appel ne correspondent pas à la réalité pratique, il n'en resterait pas moins que cet ensemble de décisions²¹ rendues « au nom du peuple français », dont le jugement au fond est la pièce centrale, constitue en France un symbole difficilement acceptable. La Cour de cassation devrait donc intervenir pour poser un symbole contraire²². C'est justement tout le sens de la cassation autrefois appelée « pour l'honneur des principes et dans l'intérêt de la loi »²³. Ne nous y trompons pas : l'honneur, les symboles et les principes ne sont pas sans conséquence pratique. Pour une décision évoquée en appel dont nous avons ici connaissance de manière fortuite, combien de jugements et, au-delà, combien de situations pratiques, combien de victimes d'un tel processus²⁴ ? Une cassation pour l'honneur des principes donnerait alors un signal fort aux victimes de violences conjugales que la justice française les soutiendra, dans le respect du droit, et que la Cour de cassation veille. Elle fera aussi passer aux juridictions du fond le message essentiel selon lequel ils doivent redoubler d'attention à propos de cette question.

²¹ Le dernier arrêt fait partie de cet ensemble, mais il n'est pas nécessairement critiquable en lui-même. V. *supra* note 14.

²² Selon l'article 17 de la loi précitée, le pouvoir d'initier cette procédure appartient au seul procureur général près la Cour de cassation.

²³ C'est, d'après nos recherches, l'expression complète initiale. En matière criminelle : HAUTEFEUILLE, *Traité de procédure criminelle, correctionnelle et de police*, 1811, Paris, Hacquart, n° 624 (Hautefeuille utilise l'expression raccourcie en matière civile : Hautefeuille, *Traité de procédure civile et commerciale*, Paris, Lefevre, 1812, n° 278). En matière civile : Gustave de LINAGE, *Code de procédure civile. Leçons de feu Boitard*, coll. Mme Boitard sa mère, Paris, Thorel, 1837, vol. 3, p. 248. De nos jours, on retrouve en doctrine la première partie de l'expression à titre descriptif (Cécile CHAINAIS, Frédérique FERRAND, Lucie MAYER et Serge GUINCHARD, *Procédure civile*, 2020, 35^e éd., n° 1420). Cela nous semble être la partie la plus importante de l'expression.

²⁴ Les victimes incluent aussi les enfants qu'il s'agit aussi de protéger contre les violences physiques ou psychologiques.

II. La protection des personnes en situation de vulnérabilité, enjeu du droit de l'obligation naturelle

8. L'enjeu relatif aux violences conjugales justifie à lui seul une cassation pour l'honneur des principes. L'effet salubre d'une telle cassation serait, cependant, bien plus important encore, puisqu'elle contribuerait à promouvoir une conception juste de l'obligation naturelle²⁵ et par là aboutirait à une meilleure application du droit dans beaucoup d'autres domaines. En effet, le jugement défectueux en cause n'est pas le fruit d'un hasard. Il est la conséquence lointaine d'une certaine doctrine qui, au siècle dernier, a explicitement estimé que l'obligation naturelle est par essence un « procédé technique de jurisprudence » permettant au juge de « violer la loi », que cette notion ne pourrait pas être comprise de manière systématique et qu'il ne s'agit que d'un amas de cas sans cohérence et sans logique autres que la volonté par le juge de faire primer la morale sur le droit dans le cas particulier qui lui est soumis²⁶. De nos jours, cette théorie semble avoir été plus ou moins oubliée dans son contenu, mais nous en sommes des sortes

²⁵ Kouroch BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, thèse, 2018, Paris II, direction Laurent Leveneur, dernière version de mars 2021, en ligne ; Kouroch BELLIS, « Système de l'obligation naturelle », *Droits*, n° 69, pp. 191-218, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02541370>.

²⁶ Voir les développements sur la doctrine « positiviste moraliste » dans la thèse précitée et l'introduction de l'article de résumé. Cette doctrine avait pourtant fait l'objet d'une brillante contre-démonstration à l'époque, mais qui n'a pas du tout remis en cause son hégémonie : Jean-Jacques DUPEYROUX, « Les obligations naturelles, la jurisprudence, le droit. Quelques réflexions en forme de bilan », *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz et Sirey, 1960, t. 2, pp. 321-348, notamment : « on discerne aisément le sophisme auquel conduit le désir de multiplier à tout prix les vertus d'une formule ; le point de départ de la démonstration est inexact. [...] Est-il bien vrai que le juge viole la loi lorsqu'il le fait toujours de la même façon et à partir d'un texte ? Peut-on soutenir qu'il a « inventé » l'obligation naturelle pour faire échec au droit positif et que cette notion n'a aucun contenu juridique ? [...] » Cette doctrine part d'un présupposé et « montre que les phénomènes jurisprudentiels envisagés perdent alors toute cohérence juridique, que les règles du jeu sont violées, et qu'en un mot, au point de vue de la pure orthodoxie juridique, « rien ne va plus » ; n'est-ce pas là la démonstration a contrario ou par l'absurde de l'hypothèse traditionnelle ? »

d'héritiers accidentels. En doctrine, cette notion qui existe depuis le droit romain est devenue une « belle inconnue du droit des obligations »²⁷ ; belle parce qu'il s'agit d'une notion merveilleuse et toujours très utilisée en jurisprudence, mais désormais inconnue parce que certains auteurs ont estimé à une époque que l'obligation naturelle est une notion qui, par essence, ne se prête pas à une théorie générale. En jurisprudence, la doctrine de la violation de la loi a poussé à une timidité et à une confusion des juridictions. On imagine d'autant plus la gêne des magistrats que l'obligation naturelle pose toute une série de questions techniques délicates et donc qu'ils ont besoin d'un support doctrinal qu'ils avaient eu par le passé mais qu'ils n'avaient dès lors plus. De sorte que, dans la jurisprudence extrêmement abondante que nous avons eu l'occasion d'analyser, on remarque régulièrement des applications étranges ou évidemment critiquables qui sont manifestement le fruit d'une absence de compréhension systématique de la notion. Dans le jugement qui est ici soumis à l'attention de la Cour de cassation, le tribunal n'était évidemment pas animé d'une mauvaise intention, il a simplement été timide : il a voulu ne pas en faire trop par rapport à une notion qu'il ne connaissait pas très bien²⁸. Or, les juges qui appliquent l'article 1302 (ancien article 1235) alinéa 2 du Code civil ne violent pas la loi, ils l'appliquent. Ce faire n'est pas une faculté mais un devoir que leur office leur impose. Le nouvel article 1100 alinéa 2 du Code civil renforce d'ailleurs cette volonté *législatrice* à ce que les juges appliquent la technique de l'obligation naturelle. Une cassation pour l'honneur des principes serait alors un admirable moyen pour la Cour de cassation de tourner la page de la doctrine de la violation de la loi, ou en tout cas de contribuer au passage à une nouvelle ère, dans la foulée de la dernière réforme du droit des obligations.

²⁷ Soraya AMRANI-MEKKI et Mustapha MEKKI, « Droit des contrats », Panorama 2012, D. 2013. 391, « la magie de l'obligation naturelle ».

²⁸ Le procédé exactement inverse existe aussi : en faire trop au nom de cette notion parce qu'on ne la connaît pas. Un exemple peut être vu dans : Kouroch BELLIS, « Réforme du droit de la responsabilité civile, préjudices réparables et office du juge. Le cas du préjudice médiateur de privation d'assistance », D. 2020. 2025, n° 9. Ces utilisations critiquables restent néanmoins tout à fait minoritaires.

9. Par cette cassation, la Cour de cassation contribuerait aussi à replacer le droit français de l'obligation naturelle dans la marche de l'histoire et dans le paysage juridique international. Cette notion est en effet une pierre angulaire essentielle du droit et c'est la raison pour laquelle elle a irrésistiblement existé depuis bien longtemps et elle existe encore dans de très nombreux codes du monde entier, de la Louisiane aux Philippines en passant par le Liban, du Chili aux Pays-Bas en passant par le Portugal. L'obligation naturelle est, certes, un correctif d'équité, cependant, elle ne vient pas contre les autres notions juridiques mais *pour* elles. Il s'agit, entre autres beaucoup de fonctions, d'une merveilleuse technique corrective lorsque l'application mécanique des règles générales de droit ne produit pas l'effet juste auquel elles sont censées aboutir. Cette notion ne perturbe donc pas le droit, elle le rend plus juste et donc le stabilise.

10. Surtout, cette remise en ordre aurait un effet pratique certain et bénéficierait aux parties en situation de vulnérabilité, au secours desquels cette notion intervient souvent. Or, cet effet pratique de justice est ce qui compte. Qu'on appelle cela, selon les goûts, l'équité, le droit naturel, la justice naturelle, la morale, l'esprit chevaleresque, l'égalité, l'honneur, la délicatesse, le *gentlemanhood* ou ce que l'on veut encore, l'important est qu'en pratique, on attribue à chacun son dû²⁹. Les victimes de violences conjugales, de même que la quantité très importante de personnes qui demandent que la justice soit rendue, n'ont cure des débats de l'École.

III. La précarité, enjeu des règles de procédure civile française

11. Concernant les parties en l'espèce, la cassation du jugement ne devrait pas aboutir à un renvoi ni à remettre en cause les effets du jugement entre elles, conformément à l'article 17 alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1967 et à l'article 639-2 du Code de procédure civile. Cette règle existait déjà dans la loi du 27 ventôse an VIII sur l'organisation des tribunaux, dans des termes

²⁹ « Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi » (Digeste).

similaires à l'article 17³⁰. Il est cependant possible de se demander si cette cassation « platonique »³¹ est conforme à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, voire aux principes constitutionnels français relatifs au procès équitable. Une justification du maintien d'une décision contraire au droit entre les parties initiales est que les parties ne se sont pas plaintes de cette décision et que revenir sur celle-ci pourrait faire ressurgir des difficultés entre elles³². Cependant, le pourvoi en cassation a un coût tout à fait important qui aurait pu être une barrière au pourvoi en cassation³³. Il semble néanmoins qu'il y aurait conformité, puisque la partie qui bénéficie de cette cassation pourra, en l'espèce, agir en responsabilité contre son avocat si l'irrecevabilité de l'appel était due à une représentation défectueuse et, surtout, contre l'État, bien qu'il serait gênant que l'État français finance en quelque sorte le procédé de l'homme et du beau-frère dans l'espèce.

12. L'espèce appelle d'ailleurs à réfléchir au caractère uniforme des règles de procédures civiles françaises, nonobstant la précarité d'une partie. Imaginons en effet que l'irrecevabilité de l'appel provoqué était due à une représentation défaillante de la femme, bénéficiant de l'aide juridictionnelle. Alors mettons-nous à la place de cette femme : elle subit des violences conjugales³⁴, c'est plus ou moins reconnu en justice, son beau-frère la

³⁰ *Loi sur l'organisation des tribunaux du 27 ventôse an VIII*, Bulletin des lois, art. 88. Cet article ajoutait que le jugement cassé vaut transaction entre les parties. Pour une critique de cette qualification : Jacques BORÉ, *La cassation en matière civile*, préf. P. Raynaud, Sirey, 1980, n° 3702.

³¹ J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 1980, n° 3703.

³² Philippe FLORÈS, « Ministère public, Les fonctions judiciaires du ministère public », *Répertoire de procédure civile*, Mars 2014 (act. déc. 2019), n° 188.

³³ André Tunc, pour sa part, voyait justement un problème d'égalité qu'il y aurait à faire bénéficier gratuitement aux parties d'une cassation et pas les décisions de première instance et d'appel qui occasionnent des frais importants pour l'ensemble des justiciables. Il faudrait donc, selon lui, réfléchir à un accès général à la justice du point de vue financier. André TUNC, « La Cour suprême idéale », *RIDC*, 1978 (1), p. 440.

³⁴ L'ordonnance de protection n'établit pas ce fait de manière définitive, mais l'on peut imaginer ce cas à tout le moins.

poursuit alors en rétribution par l'intermédiaire d'une SCI et au motif d'une dette qui n'a pas lieu d'être, le jugement la condamne injustement en tempérant cela par une garantie personnelle du beau-frère, celui-ci fait appel et elle veut faire appel envers la SCI mais sa représentation, par hypothèse, défaille, un juge entend alors l'affaire et analyse tous les faits mais, en pratique, la précarité de la femme aura fait que le juge d'appel ne peut rétablir le droit en sa faveur³⁵. En effet, on ne peut affirmer que les avocats moins bien rémunérés sont de manière générale moins compétents, mais force est de supposer qu'il y a une plus forte probabilité qu'ils aient moins de temps et donc qu'il y a aussi une plus forte chance que la représentation soit moins efficace. Le législateur ne devrait-il pas prévoir des exceptions aux règles de procédures civiles en faveur des parties en situation de vulnérabilité ou de précarité, en leur donnant, dans certaines situations et sous certaines conditions, une faculté de régulariser un acte procédural non conforme ? Bien entendu, de telles exceptions entraîneraient aussi une série de difficultés, mais la question mérite d'être posée.

*
**

13. Cette affaire a donc de multiples facettes et a tout d'une affaire qui peut devenir symbolique. Un symbole d'indifférence, d'injustice et d'impuissance dans le cas où son traitement judiciaire n'évolue pas. Un symbole d'action, d'engagement et de changement dans le cas où la Cour de cassation casse le jugement en question pour l'honneur des principes.

³⁵ V. *supra* note 14.