



**HAL**  
open science

## Système de l'obligation naturelle

Kouroch Bellis

► **To cite this version:**

Kouroch Bellis. Système de l'obligation naturelle. Droits : Revue française de théorie juridique, 2019, 69 (1), pp.191-218. 10.3917/droit.069.0191 . hal-02541370

**HAL Id: hal-02541370**

**<https://hal.science/hal-02541370>**

Submitted on 13 Apr 2020

**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.

## Système de l'obligation naturelle

*Version auteur de l'article paru à la revue Droits, 2019 (1), n° 69, pages 191-218.*

### Kouroch Bellis

L'obligation naturelle<sup>1</sup> est une notion qui se fait assez discrète en doctrine contemporaine française. Pourtant, la jurisprudence française foisonne d'occurrences de cette figure juridique. Ainsi, dans la base de données JurisData, il est répertorié 66 arrêts d'appel par an entre 2009 et 2018, dans lesquels il a été question d'obligation naturelle, 85 arrêts par an si l'on inclut ceux dans lesquels il est question de piété filiale<sup>2</sup>. Quant aux arrêts de la Cour de cassation, on ne compte pas moins de 281 arrêts répertoriés dans la base de données LamyLine<sup>3</sup> dans lesquels cette notion est évoquée, dans le pourvoi ou par la cour elle-même, soit 4,7 arrêts par an pendant 60 ans (de 1959 à 2018). Ce foisonnement opère d'ailleurs dans à peu près toutes les disciplines juridiques : pensions alimentaires, fiscalité, concubinage, succession, procédures collectives, propriété intellectuelle, contrats, responsabilité, etc.

La réforme française du droit des obligations de 2016 a mis en avant le mécanisme de l'obligation naturelle, en le mentionnant dès l'article 1100, en plus de reprendre, à peu de chose près, l'ancien article 1235 au nouvel article 1302. Elle a consacré le mécanisme de l'existence d'une obligation civile lorsqu'il y a eu promesse d'exécution d'un devoir de conscience, qui renvoie à

---

<sup>1</sup> Cette étude est tirée de notre thèse *Système de l'obligation naturelle*, Paris II, 2018, dir. Laurent Leveneur, Prix Henri Texier I de l'Académie des sciences morales et politiques, Prix de l'Université Paris II Panthéon-Assas. Nous renvoyons de manière générale le lecteur de la présente étude à cette thèse. Les renvois particuliers opérés correspondent à la numérotation de la version de soutenance.

<sup>2</sup> Recherche JurisData « obligation naturelle » (ou « piété filiale ») : entre le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et le 31 décembre 2018, 660 (855) arrêts.

<sup>3</sup> Recherche LamyLine « obligation naturelle », [www.lamyline.lamy.fr](http://www.lamyline.lamy.fr).

l'obligation naturelle<sup>1</sup>. Elle donc confirmé qu'il s'agit d'une notion fondamentale, et explicité un mécanisme que l'on connaissait bien. Elle n'a cependant rien explicité de plus au sujet de cette notion qui peut paraître mystérieuse et des questions tout à fait importantes restent non résolues. Par exemple, comment impute-t-on l'exécution d'une obligation naturelle dans le cadre d'une succession ? Comment faire intervenir l'obligation naturelle en présence d'une interdiction légale ? En pratique, les juges sont laissés à eux-mêmes quant à ce type de questions, et la réforme n'a pas remédié à cette situation.

La discrétion française en la matière est d'ailleurs d'autant plus étonnante que la France est loin d'être le seul pays dont le droit a affaire à cette notion. Que ce soit sous la forme de l'impossible répétition d'une prestation accomplie en vertu d'un devoir moral ou sous celle d'un véritable régime détaillé de l'obligation naturelle, cette notion d'origine romaine a une certaine universalité. En Europe et dans le monde, l'obligation naturelle semble effectivement bien connue. D'ailleurs, cette préoccupation planétaire est très loin de se résumer à un vague intérêt pour la question des relations entre la morale et le droit. Par exemple, des États aussi différents que la Louisiane, le Chili, les Pays-Bas, le Liban ou les Philippines proposent explicitement dans leur code une véritable législation systématique de l'obligation naturelle.

L'histoire montre en outre que, depuis Rome jusqu'à nos jours, ici ou ailleurs, quoi qu'on ait tenté, on n'a jamais pu se passer cette notion, bien qu'elle soit quelque peu éclipsée en doctrine française contemporaine.

Cet état de fait s'inscrit dans le cadre de la doctrine qui s'est installée au XX<sup>e</sup> siècle, notamment à partir de Georges Ripert<sup>2</sup> et, dans son prolongement, de Claude Thomas<sup>3</sup>. Cette doctrine a pu être appelée à tort « moderne » ; nous la qualifions plutôt de positiviste moraliste<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> C'était l'intention des compilateurs de la réforme, et des projets desquels est issu l'article 1100.

<sup>2</sup> Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGD], 1949 [rééd. 2014], chap. v, pp. 365 et s.

<sup>3</sup> Claude Thomas, *Essai sur les Obligations naturelles en Droit privé français*, thèse, Université de Montpellier, 1932.

<sup>4</sup> Voir Kouroch Bellis, *Système de l'obligation naturelle*, thèse, Université Paris II, dir. Laurent Leveneur, nos 262 et s.

Elle a pour point de départ le fait de considérer la sanction comme un élément constitutif de l'obligation<sup>1</sup>, dans le cadre plus général d'un positivisme juridique refusant le caractère juridique à ce qui est le ressort d'idées considérées comme philosophiques, comme la morale. Or, justement, dans cette perspective, l'obligation naturelle n'est pas sanctionnée<sup>2</sup> et elle a un lien avec la morale ; il ne s'agirait donc pas d'une notion juridique. Puisqu'on observe qu'elle modifie les solutions de droit en jurisprudence, il s'agirait de cas dans lesquels il y a libéralité, mais où l'application de son régime apparaît comme trop contraire à la morale selon le juge, et donc où celui-ci « déguise »<sup>3</sup> la règle morale comme une obligation juridique<sup>4</sup> pour que la morale soit sauve. L'obligation naturelle n'aurait donc pas d'existence substantielle, mais serait plutôt un « procédé technique de la jurisprudence »<sup>5</sup>, qui consisterait, sous couvert « d'un respect apparent des règles légales »<sup>6</sup>, à donner des effets à la déclaration unilatérale de volonté lorsque ce moyen permet d'aboutir à la fin qu'est le respect de la règle morale<sup>7</sup>. On a alors parlé de l'obligation naturelle comme d'un outil de « perturbation » du droit positif<sup>8</sup>, sans que ce soit péjoratif dans l'esprit des auteurs approuvant cette doctrine.

Par conséquent, selon cette théorie, « il n'y a pas de théorie générale de l'obligation naturelle mais bien des obligations naturelles produisant des effets différents »<sup>9</sup>. Aucun « système » de l'obligation naturelle ne serait envisageable.

Si cette théorie a des qualités, elle peut ne pas convaincre dans ses trois considérations fondamentales, qui sont chacune des composantes indispensables de la charpente d'ensemble. Il s'agit du fait que l'obligation naturelle serait un moyen jurisprudentiel, de l'équivalence entre libéralité et

---

<sup>1</sup> V. not. Marcel Planiol, « Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1913, p. 155.

<sup>2</sup> Encore qu'il s'agisse là d'une assimilation de la sanction à l'exécution forcée.

<sup>3</sup> G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 193, p. 378.

<sup>4</sup> Dans cette perspective, droit et morale sont antithétiques.

<sup>5</sup> C. Thomas, *Essai sur les Obligations naturelles en Droit privé français*, p. 140.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 144.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>8</sup> Michelle Gobert, *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, Sirey, 1957, intitulé de la seconde partie.

<sup>9</sup> G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 193, p. 376.

obligation naturelle qui est faite et de l'absence de théorie générale de l'obligation naturelle possible.

Tout d'abord, l'idée selon laquelle l'obligation naturelle est par essence un outil jurisprudentiel paraît manifestement contradictoire avec le fait que l'obligation naturelle est prévue par le Code civil (art. 1302, al. 2  $\simeq$  anc. art. 1235, al. 2). Les promoteurs de la théorie positiviste ont en quelque sorte perçu le problème, puisque l'on retrouve ici et là l'idée selon laquelle cette expression serait « deux petits mots » que le législateur de 1804 aurait laissé « échapper au passage »<sup>1</sup>. Les codificateurs n'auraient donc, en quelque sorte, pas fait exprès d'inscrire l'expression dans le Code civil, qu'il ne faudrait donc pas voir comme le foyer de la notion<sup>2</sup>. L'analyse historique rend cependant difficilement valable une telle considération<sup>3</sup>. En effet, des commentaires extensifs à l'article 1235 alinéa 2 du Code civil des Français furent prononcés à l'occasion de la codification, cet article reprend presque mot pour mot Jean Domat, dont l'œuvre fut aussi le fruit d'une histoire depuis le droit romain, et l'inclusion du contenu dans cet alinéa, qualifié de « principe général », fut proposée lors des travaux préparatoires par trois cours d'appel<sup>4</sup>. L'expression est donc loin d'avoir « échappé » aux codificateurs. En outre, l'expression existe dans de nombreux codes de par le monde, dans plusieurs cas avec un système propre, comme dans les codes néerlandais, libanais, chilien, louisianais et philippin<sup>5</sup>. Elle ressort donc bien d'une volonté de différents législateurs nationaux.

Ensuite, l'assimilation de la donation et de l'exécution d'une *obligation* naturelle est contraire au droit français puisque ces deux institutions peuvent avoir des effets différents, notamment en matière de succession. Plus encore,

---

<sup>1</sup> Par exemple, M. Gobert, *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, p. 1 et p. 74 ; Gabriel Marty, « L'obligation naturelle : étude de droit français », *Annales de la faculté de droit de Toulouse*, 8 (1), [Cinquièmes journées franco-espagnoles de droit comparé, Toulouse, mai 1959], 1960, pp. 45-58, p. 45. Les deux auteurs se réfèrent à Giorgi.

<sup>2</sup> Comp. : « création purement jurisprudentielle (le Code y fait une simple allusion : art. 1235) ». Alain Bénabent, *Droit civil : Les obligations*, Montchrestien (Domat), 2010, n°5, p. 3.

<sup>3</sup> Dans le même sens : Maud Coudrais, « L'obligation naturelle : une idée moderne ? », *RTD Civ.*, 2011, pp. 453-468, n° 7.

<sup>4</sup> Voir K. Bellis, *Système de l'obligation naturelle*, première partie.

<sup>5</sup> Kouroch Bellis, « Comparaison internationale des législations de l'obligation naturelle à l'occasion du projet de nouveau Code civil belge », *Revue internationale de droit comparé*, oct.-déc. 2018, p. 903-919, n° 5. Dans le même sens : M. Coudrais, « L'obligation naturelle : une idée moderne ? », n° 7.

cette assimilation de la libéralité et de l'obligation naturelle ou de conscience gêne dans son principe même, puisqu'il y a une différence fondamentale à faire entre l'obligation de justice et de conscience – quand bien même non prévue par le droit positif – et ce qui est du ressort de l'altruisme, du bienfait, de la charité. Cette distinction est classique, que ce soit en philosophie ou en droit. Ainsi, Pothier qualifiait l'obligation naturelle d'obligation *parfaite* et il l'opposait au devoir de charité qu'il qualifiait d'obligation *imparfaite*<sup>1</sup>. Dans *Le Prince* de Dostoïevski, au sujet de la demande d'argent par le démuné Bourdovski auprès du prince Mychkine, qui avait été éduqué grâce à l'argent du père naturel supposé du premier, un journal populaire explique : « ce ne fut pas une aumône ni un soutien que demandait le cœur noble » de Bourdovski, « mais seulement son droit et son dû, quoique non juridique », c'est-à-dire non prévu par le droit positif<sup>2</sup>. Les juges français ont d'ailleurs très largement saisi cette différence. Certains ont même été parfois scandalisés du fait qu'on puisse confondre les deux idées. Par exemple, dans une affaire jugée par le Tribunal de Réole en 1846, le légataire universel avait exécuté l'intention d'un testateur<sup>3</sup>, mais l'administration fiscale voulait taxer cela comme s'il y avait eu un legs au légataire universel puis une donation au légataire naturel. Le juge a alors estimé que « si une interprétation est monstrueuse, c'est celle qui qualifie [de] donation de la part du [légataire universel] l'acte dans lequel il ne fait qu'abandonner ce que le testateur a entendu léguer à la dame Lauly, sa nièce, ce qu'il reconnaît consciencieusement ne devoir pas être sien dans l'esprit du testateur »<sup>4</sup>. En effet, celui qui garde un legs qu'il reçoit du fait d'une malfaçon technique au détriment du légataire d'intention n'est pas simplement peu charitable, il est injuste. Demolombe demandait, au sujet d'un autre cas : « qui pourrait nier qu'un homme, s'il a de l'aisance et surtout de la fortune, ne puisse et ne doive même se considérer, *dans le for de l'honneur et de la conscience*, comme obligé à ne pas laisser mourir de faim sa sœur naturelle, et, à plus forte raison, sa sœur

---

<sup>1</sup> R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, n° 1.

<sup>2</sup> Fédor Dostoïevski, *L'Idiot*, II, 8. Version à partir des traductions Markowicz, Arnould, Pascal, Mousset. Voir K. Bellis, *Système de l'obligation naturelle*, n° 322.

<sup>3</sup> Le bien légué avait été vendu, l'article 1038 du Code civil prévoyait que, dans un tel cas, le legs est révoqué, mais le légataire universel exécute le legs par équivalent, selon la volonté du *de cuius*.

<sup>4</sup> Tribunal de Réole, 4 mars 1846, Lavaissière c. la régie. D. 1846.3.60.

légitime ! »<sup>1</sup> Ce sont des cas où il ne s'agit manifestement pas de charité ou de bienfait, mais de justice, et donc d'obligation : un régime différent doit donc leur être attaché.

Enfin, l'idée qu'il n'y aurait pas de théorie ou de système possible de l'obligation naturelle gêne le juriste de tradition française. On a écrit outre-Manche qu'« “être logique” n'est rien d'autre qu'une excentrique pratique ayant cours en Europe continentale »<sup>2</sup>. Au contraire, en France, en Europe continentale, et dans tous les pays non influencés par la science juridique anglaise, si une notion intervient dans le droit, alors elle peut être expliquée et son intervention systématisée. On a, à ce titre, noté « le parfum d'anarchisme ou tout du moins de relativisme qui enveloppe [la] construction » des auteurs en question<sup>3</sup>, et qui n'est pas conforme à la pensée moderne, au moins occidentale. Il est possible, à cet égard, de se situer de manière plus générale dans l'histoire de la pensée humaine, en tout cas en Europe, et se rappeler l'émergence du rationalisme à l'époque moderne. À cette époque, a émergé cette idée selon laquelle les phénomènes peuvent être expliqués rationnellement et systématisés au sein d'une structure logique. Si, par exemple, les objets tombent par terre lorsqu'on les lâche, ce n'est pas un phénomène magique, mais l'effet d'une loi physique qu'est la gravitation. Beaucoup ne seront donc pas non plus convaincus par cet aspect de la doctrine positiviste moraliste.

Puisque nous sommes partisan d'une cohérence dans le droit et que la tradition juridique française, historiquement jusnaturaliste, aboutit à une telle cohérence, nous placerons notre réflexion théorique dans ce sillon. Après avoir affirmé, dans cette perspective, une théorie générale de l'obligation naturelle, les définitions fondamentales ainsi que les règles applicables en la matière pourront émerger.

---

<sup>1</sup> Charles Demolombe, *Cours de Code Napoléon : Traité des donations entre-vifs et des testaments*, Paris, A. Durand et Hachette, 1864, n° 38, p. 32.

<sup>2</sup> Neil MacCormick, citation reprise de Pierre Legrand, « Sens et non-sens d'un Code civil européen », *Revue internationale de droit comparé*, 48-4, 1996, pp. 779-812, p. 782.

<sup>3</sup> Jean-Jacques Dupeyroux, « Les obligations naturelles, la jurisprudence, le droit. Quelques réflexions en forme de bilan », p. 332, dans *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz et Sirey, 1960, t. 2, pp. 321-348.

## THÉORIE GÉNÉRALE DE L'OBLIGATION NATURELLE

Le constat fondamental est le suivant : l'obligation naturelle est, historiquement et en pratique actuellement, l'obligation de droit naturel et elle typifie la tradition juridique française qui est elle-même jusnaturaliste, de type humaniste. Afin de traiter techniquement de l'obligation naturelle, il faut donc renouer avec l'histoire de l'obligation naturelle puis faire émerger une théorie renouvelée du droit naturel et de l'obligation de droit naturel.

### *Histoire de l'obligation naturelle*

L'histoire de l'obligation naturelle commence avec la *naturalis obligatio* romaine<sup>1</sup>. Celle-ci a suscité beaucoup de controverses techniques entre romanistes<sup>2</sup>, mais l'essentiel est de constater qu'elle avait un lien avec deux idées clés : d'une part, la *pietas*<sup>3</sup> et la *fides* qui lui est inséparable<sup>4</sup>, confinant à ce que l'on pourrait appeler une vertu éthique, et, d'autre part, le *ius gentium*, équivalent ancien de ce que nous appelons le droit naturel (dans ce contexte)<sup>5</sup>. Il y avait un certain nombre de cas dans lesquels, selon le droit de la cité, le prêteur n'accordait pas d'action mais pour lesquels on estimait tout de même qu'il y

<sup>1</sup> Jean-Philippe Lévy et André Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2010, 2<sup>e</sup> éd., n<sup>os</sup> 656 et s.

<sup>2</sup> V. not. Pierre Cornioley, *Naturalis obligatio : essai sur l'origine et l'évolution de la notion en droit romain*, Imprimerie du Journal de Genève, 1964.

<sup>3</sup> C. 2, 18 (19) *De negotiis gestis*, 11 (rescrit de l'empereur Alexandre Sévère) : « Tu demandes que les aliments que tu as fournis à tes fils te soient remboursés, mais ce n'est pas une raison admissible en droit [*iusta ratione*], puisque tu as fait cela parce que la piété maternelle l'exigeait. » La mère n'était pas obligée civilement à payer les aliments en question. Traduction Philippe Cocatre-Zilgien, « La *pietas* chez les Prudents romains », note 15, dans Manuel de Souza et coll., *Le Sacré dans tous ses états : catégories du vocabulaire religieux et sociétés, de l'Antiquité à nos jours*, Publications de l'Université de Saint-Étienne, Travaux du CERHI, 10, 2012, pp. 57 et s. On trouve d'autres hypothèses similaires encore. Voir Dominique Rouger-Thirion, « *Ius pietatis* ou le destin juridique de la *pietas* », dans *Carmina iuris. Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, dir. Emmanuelle Chevreau, David Kremer, A. Laquerrière-Lacroix, De Boccard, 2012, p. 803-816, spéc. p. 812.

<sup>4</sup> Voir D. Rouger-Thirion, « *Ius pietatis* ou le destin juridique de la *pietas* », spéc. p. 806-807.

<sup>5</sup> Paulus, *Libro tertio quaestionum* = D., 50, 17, 84, 1 : « Est débiteur naturel celui à qui nous avons accordé notre confiance [*fides*] puisqu'il est tenu selon le droit des gens. » Cicéron liait directement la *pietas* au droit naturel. Cicero, *De inventione*, II, 160-161, cité par D. Rouger-Thirion, « *Ius pietatis* ou le destin juridique de la *pietas* », note 63.

avait une obligation. Seulement, cette obligation n'était pas fondée sur le droit civil, mais sur des notions plus larges que celle de « droit » au sens strict, à commencer par ces notions, liées les unes aux autres dès cette époque. L'histoire continue avec les canonistes, qui ont médité sur cette idée que la conscience peut lier l'être humain, à partir des écrits de Thomas d'Aquin<sup>1</sup>. Puis des jusnaturalistes comme Grotius<sup>2</sup> et Pufendorf<sup>3</sup> insistèrent sur le fait que tout le droit positif a pour fondement le droit naturel et doit s'y conformer. Barbeyrac adapta leur pensée en insistant plus encore sur les liens entre le droit naturel et la conscience<sup>4</sup>.

L'obligation naturelle de droit français a alors germé en France en même temps qu'un droit proprement français a commencé à exister. Divers ouvrages<sup>5</sup> ou plaidoiries<sup>6</sup> des XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles attestent d'un rapprochement théorique français de trois concepts clés pour théoriser le système de l'obligation naturelle : premièrement, l'institution juridique romaine qu'est l'obligation naturelle, deuxièmement, la conscience et, troisièmement, le droit

---

<sup>1</sup> V. not. Léon Elders, « La doctrine de la conscience de saint Thomas d'Aquin », *Revue thomiste : revue doctrinale de théologie et de philosophie*, 91<sup>e</sup> année, t. 83, n° 4, pp. 533-557.

<sup>2</sup> Hugo Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré, éd. D. Alland et S. Soyard-Favre, Puf, Léviathan, 1999.

<sup>3</sup> Samuel von Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, Londini, Adami Junghans, 1672.

<sup>4</sup> Jean Barbeyrac, *Le droit de la guerre et de la paix par Hugues Grotius*, Amsterdam, Pierre de Coup, 1724 ; Jean Barbeyrac, *Du droit de la nature et des gens, ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique, traduit du latin de feu Mr Le Baron de Pufendorf*, Amsterdam, Gerard Kuyper, 1706.

<sup>5</sup> Not. Louis Charondas Le Caron, *Pandectes ou Digestes du droit français*, Paris, Mettayer, 1607 ; Bernard Automne, *La conférence du droit français avec le droit romain, civil et canon*, Paris, Charles Chastelain, 4<sup>e</sup> éd., 1644 ; *Les œuvres de M. Antoine D'Espeisses, avocat et jurisconsulte de Montpellier, ou toutes les plus importantes matières du Droit Romain sont Méthodiquement expliquées, et accomodées au Droit Français ; confirmées par les arrêts des cours souveraines...*, Lyon, Huguetan et Ravaut, 1660.

<sup>6</sup> V. not. Parlement de Paris, 4 sept. 1632, Jean du Fresne, *Journal des principales audiences du Parlement*, Paris, Guillaume de Luyne, 1692, t. 1 (1623-1657), chap. 116, pp. 170-178 (plaidoirie de l'avocat général Talon) ; Parlement de Paris, 16 juil. 1663, *ibid.*, t. 2 (1657-1666), chap. 32, p. 534-538 (plaidoirie de l'avocat Jobert) ; Parlement de Paris, 28 juin 1678, Claude Blondeau et Gabriel Guéret, *Journal du Palais, ou Recueil des principales décisions de tous les parlements et cours souveraines de France, dédié à Monseigneur Président De Mesmes*, Paris, Denys Thierry et Jean et Michel Guignard, 1701 (plaidoirie de l'avocat Blondeau) ; Parlement de Paris, 20 déc. 1678, Jean du Fresne, *Journal des principales audiences du Parlement*, Paris, Nicolas Pépingue, t. 4 (1677-1685), chap. 12, pp. 41-42

naturel (ou équité naturelle) conçu comme non séparé du droit positif. Ces concepts furent d'ailleurs utilisés pour bâtir un droit français, notamment lorsqu'il s'agissait de montrer qu'il faut prendre dans le droit romain ce qui est conforme à la raison naturelle, et donc de le court-circuiter par cette idée d'un droit français reflet du droit naturel. La synthèse de la question à travers la conjonction explicite des trois notions mentionnées fut finalement faite par l'homme de savoir universel<sup>1</sup> que fut Jean Bouhier, dans son ouvrage majeur, son commentaire de la coutume de Bourgogne (1742)<sup>2</sup>. Et, justement, Bouhier voulut dans cet ouvrage restaurer la science du droit français qu'il considérait comme dans une phase de déclin depuis Domat.

Cependant, personne ne reprit les développements lumineux de Bouhier, de telle sorte que le droit français de l'obligation naturelle resta à l'état antérieur à celui-ci, c'est-à-dire à une sorte de nébuleuse intellectuelle dans laquelle les différentes facettes de l'obligation naturelle sont présentes mais sans qu'il y ait une perception globale cohérente et assumée de l'ensemble de ces facettes. Pour sa part, Pothier, dans son *Traité des obligations* (1761)<sup>3</sup>, se concentra sur la question de la conscience. Le Code civil français reprit, sur proposition de trois cours d'appel, le « principe général du droit » qui se trouve actuellement à l'article 1302 al. 2. La phrase en question fut reprise de Domat<sup>4</sup> et les

---

<sup>1</sup> Jean le Rond D'Alembert, « Éloge de Jean Bouhier », dans *Œuvres complètes de D'Alembert*, Paris, Belin et Bossange, 1821, t. 3, 1<sup>re</sup> partie, pp. 321-329.

<sup>2</sup> Jean Bouhier, *Les coutumes du duché de Bourgogne, avec Les anciennes Coutumes, tant générales, que Locales, de la même Province, non encore imprimées, et les Observations de M. Bouhier*, Dijon, Arnauld Jean-Baptiste Auge, tome premier 1742, tome second 1747.

<sup>3</sup> Robert-Joseph Pothier, *Traité des obligations, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, dans *Œuvres de Pothier, contenant les traités du droit français*, éd. André Dupin, Paris, Béchét aîné, 1824, t. 1.

<sup>4</sup> « Le paiement supposant la dette, celui qui se trouve avoir payé par erreur ce qui n'étoit point dû, peut le recouvrer. Mais s'il n'a payé que ce qui étoit dû légitimement, quand même la dette eût été telle qu'il n'aurait pu y être condamné en justice, il ne peut demander qu'on lui rende ce qu'il a payé. » Jean Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, P. Auboüin, P. Emery et Ch. Clouzier, 1697, 2<sup>e</sup> éd., p. 478. L'ancien article 1235 de Code civil fut, plus précisément, issu d'une lecture de cet extrait de Domat, mais aussi du troisième projet de Cambacérés, qui lui-même s'était lui-même inspiré de ce passage : « 739. Celui qui reçoit le paiement de ce qui ne lui est pas dû, est tenu de le restituer. 740. Il n'est point assujéti à cette restitution quand il s'agit d'une obligation que l'équité naturelle rendait légitime, et que le débiteur a acquittée volontairement. »

commentaires des travaux préparatoires furent aussi très largement inspirés de Pothier. Ainsi, les codificateurs ont aussi repris les trois origines de l'obligation de droit naturel moderne : droit romain, doctrine canoniste, réflexion jusnaturaliste à l'époque moderne. En effet, Domat voulait replacer les *lois civiles* – expression qui désigne à cette époque le droit romain – dans leur *ordre naturel*. Pothier traitait des obligations *tant dans le for de la conscience que dans le for externe*, et donc fut empreint de la réflexion canoniste sur la conscience et les deux fors des obligations. Sans reprendre Bouhier, qui avait fait explicitement le lien entre ces trois idées, les codificateurs ont transmis cette triple origine à la postérité en s'inspirant des deux illustres auteurs précités. Ceci n'a rien d'étonnant, puisque le Code civil n'a pas créé en la matière, il a simplement été le reflet d'une époque, le fruit d'une histoire et le passeur d'une tradition sans cesse renouvelée.

Deux éléments firent ensuite exploser le contentieux de l'obligation de droit naturel au XIX<sup>e</sup> siècle. D'une part, les bouleversements juridiques radicaux opérés par la Révolution (abolition des substitutions fidéicommissaires, expropriations, abolition abrupte du droit féodal...), qui ont donné lieu à des opérations volontaires du fait que ces changements ont paru injustes à certains. D'autre part, les nouvelles dispositions légales en matière de filiation naturelle (nécessité d'un acte authentique pour établir une filiation naturelle simple, interdiction de l'établissement d'une filiation adultérine et incestueuse...). Ce contentieux a poussé les juges à développer, avec talent et profondeur d'esprit, une réflexion profonde sur la place de la loi par rapport au droit naturel en droit des obligations et sur le rôle des acteurs du droit face à ces questions<sup>1</sup>. Pendant ce temps, la doctrine du XIX<sup>e</sup> siècle, dans l'ensemble, comprenait l'obligation naturelle comme celle de droit naturel et de conscience<sup>2</sup>.

Ce sont finalement, semble-t-il, les débats de romanistes allemands<sup>3</sup>, puis des romanistes français qui déteignirent sur la doctrine juridique française

---

Pierre-Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, 1836, 2<sup>e</sup> éd., t. 1, pp. 280-281.

<sup>1</sup> Voir K. Bellis, *Système de l'obligation naturelle*, n<sup>os</sup> 109-237.

<sup>2</sup> V. *ibid.*, n<sup>os</sup> 238-244.

<sup>3</sup> V. not. Friedrich Carl von Savigny, *Das obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, Berlin, Veit, 1851 et 1853 ; Georg Friedrich Puchta, *Pandekten*, continué par Rudorff, Leipzig, Barth, 4<sup>e</sup> éd., 1848.

non historienne<sup>1</sup>, de façon à opérer une césure historique à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Aubry et Rau<sup>2</sup>, ajoutant à Zachariä<sup>3</sup>, ne rendirent cependant pas explicite cette influence romaniste, de sorte qu'une doctrine positiviste de l'obligation naturelle émergea en droit français, bien que ce fût un oxymore. Il est possible de qualifier cette doctrine positiviste d'antimoraliste, car, influencée par les romanistes allemands, elle estimait que l'obligation naturelle n'entretient aucun rapport avec la conscience ou la morale. S'est alors suivie une doctrine positiviste moraliste, notamment mise en avant par Georges Ripert, qui a opéré pour l'essentiel un simple changement sémantique : l'obligation naturelle est cette fois-ci associée à la morale, mais, comme la précédente, cette doctrine refuse toute existence d'un système du devoir de conscience. Elle a simplement rendu la doctrine positiviste plus cohérente en se détachant des questions de droit romain, en abandonnant l'idée selon laquelle l'obligation naturelle n'a aucun lien avec la morale et en tirant les conséquences de ses propres opinions fondamentales. Il reste que la conclusion de cette doctrine selon laquelle il n'y a pas de système possible de l'obligation naturelle peut être considérée comme une sorte de constat d'échec. On a d'ailleurs estimé que, puisque la doctrine positiviste moraliste aboutit à un chaos normatif, au fait que « rien ne va plus » et à la conclusion selon laquelle le juge viole la loi, elle constitue en réalité une démonstration par l'absurde du caractère erroné de son présupposé<sup>4</sup>. En tout cas, elle n'a pas eu d'effet substantiel en jurisprudence.

Notre projet est bien de trouver ce système, et donc de bâtir au préalable une théorie générale du droit naturel et de l'obligation de droit naturel.

---

<sup>1</sup> V. not. Sébastien Vidal, « De l'obligation naturelle selon le droit romain et le Code civil français », *Revue étrangère de législation et d'économie politique*, 1841, pp. 312-335 et 367-384 ; Adrianus Catharinus Holtius, « Sur l'obligation naturelle dans le droit romain », *Revue de législation et de jurisprudence*, 1852 (3), pp. 5-29 ; Jules Cauvet, « Des systèmes nouveaux sur les obligations naturelles dans le droit romain », *Revue de législation et de jurisprudence*, 1853, t. 1, pp. 193-216 ; Henri Massol, *De l'obligation naturelle et de l'obligation morale en droit romain et en droit français*, Paris : Auguste Durand, Toulouse : Delbois, 1862, 2<sup>e</sup> éd. augmentée.

<sup>2</sup> Charles Aubry et Charles Rau, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, Paris, Cosse et Marchal, 1869-1879, 4<sup>e</sup> éd.

<sup>3</sup> Zachariä n'avait pas du tout eu la même position qu'Aubry et Rau sur le sujet.

<sup>4</sup> J.-J. Dupeyroux, « Les obligations naturelles, la jurisprudence, le droit », pp. 347-348. Nous généralisons ici la remarque.

### *Théorie du droit naturel et de l'obligation de droit naturel*

Il est possible de rejeter cette obligation de droit naturel et de plaider pour sa suppression du droit français, mais le fait est que c'est la signification historique incontournable du concept d'obligation naturelle, qui est explicitement prévu par le Code civil français. La présence de cette notion n'a rien d'un hasard, puisque le droit français a été bâti sur des fondements profondément jusnaturalistes et humanistes.

Ainsi, le *Discours préliminaire* de Portalis, peut-être le plus grand témoignage de la pensée juridique française, regorge de références au fait que le droit français ne se veut que le reflet du droit naturel. Le premier projet de Code civil présenté par la commission dont il faisait partie commençait par souligner qu'« il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives »<sup>1</sup>. Les deux principaux inspirateurs français du Code civil, et peut-être les deux auteurs les plus marquants de la tradition juridique française, étaient de même profondément jusnaturalistes. Ainsi, Domat voulait replacer les « lois civiles dans leur ordre naturel » et Pothier examinait le droit aussi « selon le for de la conscience ». L'un a affirmé en France le système naturel au sein duquel le droit positif se situait<sup>2</sup>, l'autre a porté l'attention des juristes français sur la dimension intime, et donc humaine, du droit. Parmi les influenceurs français du Code civil, après Domat et Pothier vient le Chancelier D'Aguesseau. Au sein d'une lettre écrite à son fils aîné, lui donnant des conseils pour aborder des études de droit, le Haut Magistrat lui conseille uniquement deux textes « modernes ». D'une part, la préface du *De jure belli ac pacis* de Grotius, à « être méditée attentivement » et « lue plus d'une fois », et, d'autre part, des *Loix civiles dans leur ordre naturel* de Domat, au sujet duquel il insiste sur sa capacité à voir dans le droit romain ce qui est conforme au droit naturel et sur la dimension humaine de son œuvre<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 2, p. 3.

<sup>2</sup> « Lois civiles » renvoie techniquement au droit romain à l'époque de Domat, mais, dans ce contexte, cela renvoie aussi à notre concept de droit positif.

<sup>3</sup> Henri François D'Aguesseau, Lettre de D'Aguesseau à son fils aîné du 27 septembre 1716 (à laquelle on a donné le titre de « Première instruction. Contenant un Plan général d'Études, en particulier celle de la Religion et celle du Droit »), dans *Instructions sur les études, propres à former un magistrat*, Première instruction, p. 18, dans *Œuvres complètes du Chancelier D'Aguesseau*, éd. Pardessus, Paris, Fantin, 1819, t. 15, pp. 1-30.

Cette dimension s'inscrit d'ailleurs dans une culture et une pensée françaises en général. Victor Hugo, par exemple, fait ressortir dans son œuvre le penchant français pour l'idéalisme et l'humanisme, y compris dans la sphère du droit.

Par ailleurs, le sentiment de l'existence d'un *droit* naturel et du fait qu'il crée des droits subjectifs et des devoirs relatifs naturels est universel. Pour s'en rendre compte, il faut aborder la question à travers des exemples pratiques et non en rester aux idées théoriques.

Une scène de *L'Idiot* de Fiodor Dostoïevski illustre bien ce caractère universel<sup>1</sup>. Ce roman n'est pas écrit par un juriste, ne s'adresse pas à des juristes ni ne met en scène à titre principal des juristes, et pourtant l'obligation de droit naturel est éminemment présente, et surtout compréhensible par tous. Car tout le monde a la capacité de comprendre qu'il existe des droits et des devoirs qui ressortent de l'honneur, de la conscience, de la nature humaine, de la Nature en général... C'est un langage universel que Dostoïevski utilise ici. Dans l'ouvrage en question, le prince Mychkine avait reçu des soins et une éducation en Suisse grâce aux subsides d'un dénommé Pavlitchev. Plus tard, il devient riche grâce à une importante succession qu'il reçoit. Par la suite, il apparaît que Pavlitchev avait un fils naturel, une personne dénommée Bourdovski. Or, Pavlitchev n'avait pas laissé de testament en faveur de Bourdovski. Celui-ci était sans ressource et avait sa mère malade à sa charge. Dans une scène dans laquelle Bourdovski fait irruption avec des compagnons au sein d'une réception donnée par le prince, un de ses acolytes déclame :

« Mais voyons, prince, nous prenez-vous vraiment pour des crétins pareils que nous ne comprenions pas nous-mêmes à quel point notre affaire n'a rien de juridique et à quel point, si nous l'examinions du point de vue juridique, selon la loi, nous n'avons pas le droit de vous demander le moindre rouble ? Mais, justement, nous comprenons que le droit juridique est contre nous, mais qu'en revanche il y a un droit humain, naturel, le droit de la raison et de la conscience, et même si ce droit-là n'est inscrit nulle part, dans aucun code poussiéreux de la race humaine, eh bien, un homme noble, honnête, c'est-à-dire, en d'autres mots, un homme de raison est obligé de rester noble et honnête même pour les points qui ne sont pas inscrits dans les registres. [...] Donnez-

---

<sup>1</sup> Voir Alain Sériaux, *Le droit : une introduction*, Paris, Ellipses, 1997, n° 84.

nous satisfaction sans demande et sans reconnaissance de notre part, n'attendez pas cela de nous, car ce n'est pas pour nous que vous le faites, mais pour la justice. Si par contre, vous ne souhaitez pas nous donner satisfaction [...], alors, nous partons tout de suite, et le dossier est enterré ; mais nous vous regardons en face et nous disons, devant tous vos témoins, que vous êtes un homme à l'esprit grossier, au développement très faible ; que vous n'avez plus le droit dorénavant, non, plus aucune raison de vous dire un homme d'honneur et de conscience, que ce droit-là, vous voulez l'acheter trop bon marché. »

Qui ne comprend pas l'argumentaire développé ici ? Si nous pouvons très bien le saisir, c'est parce qu'il est universel. Cette idée selon laquelle il existe un droit naturel, inscrit en nous tous à travers ces idées de conscience et d'honneur, et qui prévoit de véritables obligations qui confèrent un droit et un devoir réciproques, n'est donc pas si détachée de la réalité qu'on peut parfois le croire.

Plus encore, elle nous semble acceptable, et tacitement acceptée, par la plupart des gens.

Ainsi, nous invitons le lecteur à se poser la question suivante : selon vous, existe-t-il, ou a-t-il déjà existé des lois injustes, par exemple dans l'histoire européenne ? Selon toute vraisemblance, vous avez répondu par l'affirmative. Oui, il a existé et il existe des lois injustes, très injustes même. Mais alors, si ce n'est du droit positif, d'où vient cette « justice » ou « injustice » qui n'émane pas du droit humain ? Si une loi peut être injuste, il faut bien que la justice soit déterminée, dans l'esprit de celui qui a une telle opinion, par rapport à quelque chose de supérieur et de différent des lois. Ce « quelque chose », on l'a appelé historiquement « droit naturel ».

Si la notion de droit naturel paraît naïve<sup>1</sup> de nos jours, c'est qu'on lui a associé une série d'idées qui ne font nécessairement partie de son essence. Dire qu'il existe un droit naturel, ce n'est, à notre avis, rien dire de plus qu'il existe des règles de justice supérieures aux lois humaines. Or, cette idée ne semble guère controversée de nos jours, notamment à travers l'idée de droits de l'homme.

---

<sup>1</sup> Stendhal fait d'ailleurs dire à l'un de ses personnages dans *Le Rouge et le noir* (ii, 44) : « Il n'y a point de *droit naturel* : ce mot n'est qu'une antique niaiserie ». Stendhal, *Le Rouge et le Noir* (II, 44). Édition Pierre-Georges Castex, p. 179. Voir Rémy Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit*, LGDJ, 2013, n° 30, note 16.

On a souvent mis en avant les désaccords sur les sources et surtout le contenu du droit naturel pour tenter de prouver par là son inexistence. Un tel argumentaire est, selon nous, inopérant. Ainsi, on considérerait par le passé que la Terre était plate, et l'on considère en général de nos jours qu'elle est ronde. Cela ne signifie pas pour autant que la Terre n'existe pas, ou qu'elle n'a pas de forme. La réalité de la Terre est restée la même ; seulement, notre compréhension de cette planète a évolué. Ce n'est pas parce qu'une chose existe que l'on connaît son contenu, et ce n'est pas parce que l'on ne connaît pas le contenu d'une chose que celle-ci n'existe pas. La même chose peut être dite au sujet de la justice. Nous nous révoltons pour des raisons différentes, mais, normalement, nous avons tous ce sentiment intérieur selon lequel il y a une donnée objective qu'est la justice.

Déterminer le contenu du droit naturel et estimer que seule cette position est scientifique n'est pas, selon nous, le rôle d'un scientifique. L'auteur de ces lignes n'est ni oracle ni prophète, et donc ce n'est pas l'objet de ces développements. Dans les pays anglophones notamment, on a tendance à se prêter à un tel exercice lorsqu'on traite de droit naturel, mais cela aboutit malheureusement à une confusion entre l'idée de droit naturel en soi, et l'interprétation de son contenu par tel auteur, et donc, le cas échéant, à un rejet en bloc du concept même de droit naturel.

Il nous semble qu'en droit, c'est justement la société qui procède à cette interprétation pour elle-même au moment considéré et que cela s'appelle le « droit positif ». Celui-ci est donc selon nous l'expression des solutions considérées comme justes par une société à un moment donné et pour elle-même. Autrement dit, le droit positif est la reconnaissance, ou l'attestation, par une société de ce qu'elle considère être des règles de droit naturel dans son propre contexte. C'est l'interprétation qu'elle en donne, et ceci pour son cas. La société considérée dans cette fonction est appelée « législateur ». Les droits systématisés par la loi donnent leur interprétation générale du droit naturel à travers des lois, et cherchent directement la cohérence du droit naturel, alors que les droits jurisprudentiels ne cherchent que la solution (naturelle) de chaque cas précis.

Certes, les hommes divergent quant à leur conception de la justice, mais c'est bien pour cela entre autres que le droit positif existe : par lui, les personnes constituées en société s'accordent sur une interprétation du droit

naturel, à laquelle ils sont liés tant qu'une nouvelle n'est pas donnée. Ainsi, Cicéron estimait qu'« un peuple, ce n'est pas n'importe quelle union d'hommes attroupés au hasard, mais l'union d'une multitude associée par un consensus sur le droit et par l'utilité commune »<sup>1</sup>.

La seule idée qui nous semble trop fondamentale, dans notre civilisation, pour ne pas être affirmée est l'irréductible égalité de tous les hommes. On peut même, ce nous semble, affirmer scientifiquement qu'elle est inhérente à la culture humaniste française. Cependant, cette idée seule a, en soi, une portée somme toute très limitée une fois qu'on l'a acceptée.

Deux idées ne sont pas souvent associées au droit naturel.

D'une part, contrairement à ce que l'on croit habituellement, le droit naturel ne se réduit pas à des principes généraux. La justice s'insère dans les situations les plus concrètes de la vie quotidienne. Par exemple, tout droit positif connaît d'une manière ou d'une autre le principe de réparation du préjudice causé par sa faute, mais ce principe est spontanément mis en pratique indépendamment de toute loi. La raison en est qu'il s'agit d'une règle de droit naturel dont on conçoit facilement l'applicabilité pratique directe.

D'autre part, dans ces situations pratiques, le droit naturel prend en compte l'activité humaine. Par exemple, il est a priori aussi juste de rouler à droite ou à gauche, mais à partir du moment où une société a décidé de rouler que l'on roulera dans un sens, il deviendra injuste de rouler dans un autre, puisque l'on met en danger autrui et provoque un désordre social, facteurs d'injustice<sup>2</sup>.

Les droits positifs ne sont donc pas dans leur essence des applications des principes de droit naturel, mais des révélations – ou proclamation, ou encore reconnaissance – par les hommes, constitués en société, du droit naturel.

---

<sup>1</sup> Cicero, *De re publica*, 1, 25 [39] (traduction Philippe Cocatre-Zilgien).

<sup>2</sup> Grotius notait lui-même que « le droit naturel ne regarde pas seulement les choses qui sont en dehors de la volonté des hommes, mais qu'il a aussi pour objet beaucoup de choses qui sont une suite de quelque acte de cette volonté » (H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, I, x, 4). Il note aussi que son application dépendra des circonstances (*ibid.*, I, x, 6) et qu'il y a « des choses qui sont du droit naturel [...] à raison d'une situation déterminée » (*ibid.*, I, x, 7). Dans son vocabulaire, « ce n'est pas le droit naturel qui change, lui qui est immuable, mais c'est la chose à l'égard de laquelle le droit naturel a statué, qui subit le changement » (*ibid.*, I, x, 6).

Le droit positif n'a qu'une existence relative, puisqu'il n'est censé être que le « droit » (naturel) proclamé.

Par ailleurs, les législateurs humains doivent chercher ce qui aboutit à la plus grande justice pratique. Ils proclament certes le droit naturel, mais dans un but pratique : les codes ne sont pas des ouvrages de philosophie. La règle de droit naturel interprétée apparaît donc comme une interprétation temporaire à but pratique qui sera amenée à évoluer avec une évolution favorable du monde pour lequel il s'agit de découvrir des règles. Le droit positif est donc bien par essence la proclamation du droit naturel, mais, dans un monde imparfait, il devient la proclamation de la plus grande justice possible en pratique.

Tant qu'il n'est pas parfait, le droit positif entre parfois en contradiction avec le droit naturel, tel que perçu par la conscience de chacun<sup>1</sup>. Sauf dans les situations de contrariété grave et manifeste entre la justice et le droit positif (les « droits fondamentaux »), le juge doit appliquer la loi, c'est son rôle. Le droit naturel reste supérieur ; cependant, le juge applique l'interprétation par la société du droit naturel, c'est cela qui lui donne une légitimité à juger des citoyens. C'est à la société de faire progresser son interprétation lorsqu'elle constate une imperfection<sup>2</sup>.

L'idée de droit naturel, ainsi envisagé sans contenu prédéterminé scientifiquement, est tout à fait utile.

Elle permet tout d'abord aux juristes d'avoir un langage commun, quant à des notions qui les touchent au plus haut point mais qui ont pu être l'objet de confusion. Ce n'est que débarrassé d'un contenu substantiel initial qu'un tel langage commun peut émerger.

Elle permet donc l'émergence d'une propédeutique. Il s'agit de comprendre que le rôle essentiel des acteurs du droit – ce qui comprend aussi les citoyens en général – est d'œuvrer à plus de justice. Bien entendu, en pratique, ce n'est pas systématiquement la question de la justice qui se pose directement. On fait souvent appel à des considérations secondaires qui sont nécessaires ou au moins facteurs de justice. Ainsi, le droit positif doit

---

<sup>1</sup> « Quel embarras pour les consciences et quoi de plus inquiétant que ceci, le droit et la loi coulant en sens contraire ! » Victor Hugo, *Actes et paroles – Depuis l'exil*, « Paris », I (« Aux rédacteurs du *Rappel* »).

<sup>2</sup> « La persistance du droit contre l'obstination de la loi ; toute l'agitation sociale vient de là. » Victor Hugo, *Actes et paroles – Avant l'exil*, « Le droit et la loi », II.

notamment être prévisible, cohérent, efficace, facteur d'ordre et simple au possible.

Elle permet enfin de prévoir et comprendre la technique des obligations naturelles.

Dans ce cadre, l'obligation naturelle est une obligation de justice, que le droit positif ne reconnaît pas de manière absolue, mais dont il délègue à son éventuel débiteur naturel la faculté de reconnaître pour lui-même à partir de sa conscience individuelle. La société agit ainsi pour plusieurs raisons, dont les suivantes, qui peuvent se cumuler.

Parfois, la société estime que seul le débiteur peut savoir pour son cas s'il est débiteur en justice.

Parfois, il s'agit de ce que Bouhier appelait l'« équité politique »<sup>1</sup>, c'est-à-dire que l'état imparfait de la société commande, pour garantir une justice à grande échelle, de déléguer la reconnaissance de la justice à petite échelle au débiteur. En effet, le législateur doit préserver l'intérêt général. Il maximise le taux de justice dans la société et doit pour ce faire accepter l'inéluctable existence de certaines injustices. Alors, quant aux accidents que sont les injustices que la règle générale nécessaire aura permises voire créées, le législateur ne peut que s'en remettre à des opérations volontaires. Les règles anciennes en matière de filiation naturelle doivent être rattachées à cette seconde explication. C'est aussi celle que Bigot de Préameneu donnait au sujet de la prescription<sup>2</sup>

Parfois, le législateur sait qu'il y a une obligation de justice, mais pose néanmoins une règle supplétive de volonté à option d'adhésion<sup>3</sup>, soit par

---

<sup>1</sup> J. Bouhier, *Les coutumes du duché de Bourgogne*, t. 1, chap. 19, n° 151.

<sup>2</sup> « Si ensuite l'équité se trouve blessée, ce ne peut être que dans des cas particuliers. La justice générale est rendue, et dès lors les intérêts privés qui peuvent être lésés doivent céder à la nécessité de maintenir l'ordre social. Mais ce sacrifice, exigé pour le bien public, ne rend que plus coupable dans le for intérieur celui qui ayant usurpé, ou celui qui étant certain que son engagement n'a pas été rempli, abuse de la présomption légale. Le cri de sa conscience, qui lui rappellera sans cesse son obligation naturelle, est la seule source que la loi puisse laisser au propriétaire ou créancier qui aura laissé courir contre lui la prescription. » P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 15, p. 575.

<sup>3</sup> C'est ce que l'on désigne souvent par l'expression « *soft law* » ou l'une de ses traductions. Cette expression s'inscrit cependant dans une perspective qui conçoit le droit, d'une part,

timidité et faiblesse, et donc l'obligation purement naturelle est un moindre mal, soit parce qu'il estime plus efficace à la mise en pratique de la règle que les opérateurs du droit reconnaissent eux-mêmes et pour eux-mêmes son existence et ses modalités. On trouve cela en matière environnementale ou de responsabilité sociale des entreprises.

De même qu'avec la technique des droits fondamentaux, le législateur est conscient des limites de ses interprétations : il accepte donc cette idée générale de l'obligation purement naturelle civilement exécutoire en cas de reconnaissance individuelle pour pallier tant que faire se peut à celles-ci, et sous réserve que cette reconnaissance ne soit pas contraire à sa claire intention<sup>1</sup>.

D'une manière générale, la technique de l'obligation naturelle est donc un outil de stabilisation, d'harmonisation et d'assouplissement du droit positif, voulu par le législateur lui-même, en permettant aux règles qu'elle édicte d'intervenir de manière moins cassante dans la vie des citoyens et de pallier la rigidité que peuvent parfois avoir les textes de loi. D'ailleurs, on comprend ici pourquoi cette notion existe dans bien des pays de droit législatif, mais pourquoi on ne la retrouve pas vraiment dans les pays de droit jurisprudentiel, dans lesquels la règle de droit émerge d'emblée par rapport à un cas particulier : le juge, lorsqu'il tranche un cas, a d'emblée toute la latitude pour adapter sa décision à l'affaire qui lui est soumise et le juge suivant peut directement étudier la subtilité des affaires lorsqu'il s'agira d'apporter une solution à une affaire similaire.

D'une théorie générale du droit et de l'obligation naturelle, nous aboutissons alors à un système juridique de l'obligation naturelle.

---

comme segmenté et, d'autre part, comme en principe « dur » et caractérisé par sa sanction.

<sup>1</sup> Nous parlons donc de l'esprit, et non de la lettre de la loi : « la science du magistrat est [...] d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue, et ne pas s'exposer au risque d'être tour à tour, esclave et rebelle, et de désobéir par esprit de servitude ». Jean-Étienne-Marie Portalis, « Discours préliminaire prononcé lors de la présentation du projet de la commission du Gouvernement », p. 476, dans P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 1, pp. 463-523.

## DÉFINITIONS FONDAMENTALES ET RÈGLES APPLICABLES À L'OBLIGATION NATURELLE

La matière a besoin d'une série de définitions pour que son régime puisse émerger.

### *Définitions*

Il est utile d'étudier les codifications étrangères en matière d'obligation naturelle<sup>1</sup>, afin de voir si l'on pourrait s'inspirer de certaines pour une systématisation française. En général, les législations étrangères, ou bien ont délaissé l'expression d'origine romaine et ont alors laissé là le régime relatif au « devoir moral », ou bien ont essayé d'étayer la notion.

Dans ce second courant, on trouve d'abord les codifications du XIX<sup>e</sup> siècle, inspirées de Pothier et donc qui ont nécessairement leurs limites. On notera ici le Code civil louisianais, qui, outre les passages repris de Pothier, donne, dans sa rédaction originale de 1825 abandonnée en 1984, la définition légale la plus précise et la plus juste jamais écrite de l'obligation naturelle : « L'obligation naturelle est celle qui, sans donner un droit d'action, lie la partie qui l'a contractée dans le for de la conscience, et selon la justice naturelle » (anc. art. 1750).

Quant aux codifications du XX<sup>e</sup> siècle, on notera l'excellent Code civil algérien, confinant au droit français actuel sur le fond, mais écrit dans un français remarquable de limpidité, d'élégance et d'efficacité. On notera surtout l'audacieux Code civil philippin qui est, à notre connaissance, le seul code au monde actuellement en vigueur à oser définir l'obligation naturelle par rapport au droit naturel ou à l'équité. Son style est simple et élégant, nous nous en sommes un peu inspiré.

Il est maintenant possible d'exposer le système actuel de l'obligation naturelle en droit français, synthétisé dans une série d'articles<sup>2</sup> sous forme

---

<sup>1</sup> Voir K. Bellis, « Comparaison internationale des législations de l'obligation naturelle à l'occasion du projet de nouveau Code civil belge ».

<sup>2</sup> En ce qui concerne l'application de ce système à des domaines particuliers, en général, l'application des articles généraux suffit, sauf pour certaines questions pour lesquelles nous avons prévu ailleurs des articles spécifiques.

législative, qui peuvent être considérés comme le droit français des obligations naturelles en dehors de toute consécration législative formelle, puisqu'ils sont conformes aux dispositions actuelles du Code civil.

*Art. 1100 de synthèse*

L'obligation juridique est un lien entre deux ou plusieurs personnes selon lequel un certain comportement est nécessaire et suffisant à la réalisation de la justice naturelle dans le rapport considéré. Elle est immanente à une situation de fait ou existe en tant que contrepartie d'un droit ou d'un avantage obtenu.

Le devoir humain de bienfaisance n'est pas une obligation et n'a pas, en tant que tel, de conséquence juridique.

Nous ne définissons pas l'obligation par rapport à la sanction. Selon nous, celle-ci n'est pas de l'essence de l'obligation, ou d'une règle en général ; elle n'est que sa conséquence logique. Pufendorf le prouve de manière imparable : « Car de même qu'il serait vain de dire « fais ceci » si aucune suite n'est donnée à cela, il serait absurde de dire « tu reçois telle peine » si la cause de cette peine n'a pas été préalablement signifiée. »<sup>1</sup>

Certes, une règle a logiquement une sanction, mais elle fait sens même sans sanction. L'inverse n'est pas vrai. En effet, pour justifier la possibilité de sanction sans règle, on invoque souvent les lois pénales. En réalité, par exemple, lorsque le droit positif punit le vol, il implique l'interdiction du vol, c'est-à-dire la proclamation que le vol est injuste, et *donc* sera puni. La formulation sous forme de peines est simplement une question de style : d'une part, il s'agit de marquer les esprits, d'autre part, il serait très lourd de commencer chaque article par dire que telle chose « est interdite ». La vraie sanction sans règle, c'est si l'on vous met en prison, point. Ce serait absurde, cela ne fait aucun sens. À la limite, un personnage comme Staline opérait ainsi, à fin d'intimidation. Mais alors, il s'agit d'une *politique*, et non de véritables sanctions. Il faut qu'il y ait une raison

---

<sup>1</sup> « Nam uti supervacuum est dicere, *hoc fac*, si præterea nihil sequatur ; ita absurdum est dire, *pœna dabis*, ni causa, quæ pœnam mereatur, fuerit significata ». Samuel von Pufendorf, *De jure naturæ et gentium*, Londini, Adami Junghans, 1672, I, VI, 14, p. 97. Traduction d'après Samuel von Pufendorf, *The law of nature and nations: or, a general system of the most important principles of morality, jurisprudence, and politics, in eight books*, trad. Basil Kennet, London, 5e éd., 1749, p. 70.

pour laquelle on vous sanctionne. Les mots « sanction » et « peine » impliquent, par définition, une règle préalable. Enlever la règle serait mutiler les mots autant que priver de sens les concepts.

En revanche, en ce qui concerne la règle, c'est tout autre. Si l'on dit que le vol est interdit mais qu'on ne le punit pas, certes, ce serait étrange, inefficace, « vain », et toute une série de choses, mais ce ne serait pas à proprement parler absurde ; il y aurait toujours un sens logique à proclamer l'interdiction. Il s'agirait, pour reprendre un critère de Pufendorf<sup>1</sup>, de donner son *autorité* au principe d'une telle interdiction.

Puisque l'obligation est juridique, nous la définissons donc plutôt par rapport à un résultat du point de vue de la justice. Selon nous, dire que quelqu'un est obligé à un certain comportement signifie que la seule manière pour lui d'être juste est d'adopter ce comportement et que cela suffit pour lui à être juste relativement à la question considérée.

Il y a, ce nous semble, deux sources d'obligations juridiques. D'une part, ce que nous appelons l'obligation naturelle immanente, et qui est notamment et peut-être uniquement l'obligation des parents envers les enfants, qui est une catégorie extraordinaire de bienfait obligatoire. D'autre part, il y a tout ce qui ressort de la contrepartie. Soit qu'il s'agisse de la contrepartie d'un bienfait, qui est relative et peut-être restera toujours à l'état de disposition intérieure. Soit qu'il s'agisse de la contrepartie d'un droit, obtenu spécialement en échange de la contrepartie ou que l'on a en général.

Il faut séparer, d'une part, ce qui relève d'une nécessité de justice, c'est-à-dire d'une nécessité juridique, et qui est l'obligation (juridique), de ce qui, d'autre part, ressort de la permission du droit (naturel) mais qui est au-delà de la justice particulière pour être du domaine de la bienfaisance, qui est un devoir humain<sup>2</sup> en général. Ce « devoir » n'a pas de conséquence juridique en tant que tel.

---

<sup>1</sup> « Les obligations civiles, qui accèdent à cet état par autorité de la loi, engendrent une action dans le for civil » (« [C]iviles obligationes, seu quibus ad lege civili autoritas accessit, actionem inforo civil pariunt »). S. v. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, III, IV, 6, p. 317.

<sup>2</sup> Notons que le mot « homme » n'est pas l'équivalent en français du mot « mann » dans les langues germaniques : il désigne avant tout le membre de l'espèce humaine. Au sens propre, « être humain » est plus ambigu car il désigne l'homme dans sa dimension plutôt

*Art. 1100-1 de synthèse*

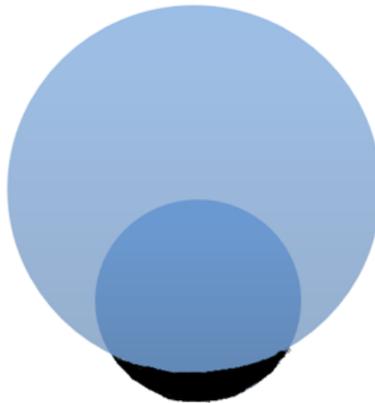
L'obligation est dite purement naturelle lorsqu'elle lie uniquement dans le for de la conscience.

L'obligation est dite naturelle et civile, ou mixte, lorsque le droit positif reconnaît de manière absolue une obligation juridique et qu'il l'assortit par conséquent d'une sanction civile.

L'obligation purement civile, ou factice, est ce que le droit positif déclare être une obligation juridique de manière erronée puisqu'une telle obligation serait contraire à la justice naturelle. Le juge déclare une obligation légale factice uniquement lorsqu'elle entre en contradiction manifeste avec un droit fondamental de l'homme.

En l'absence de précision, le mot « obligation » désigne dans la loi une obligation civile.

Ces définitions sont la conséquence logique de ce schéma des rapports entre droit naturel et droit positif, et donc de ceux entre obligations naturelles et obligations positives, que nous avons établi :



Le grand cercle représente le droit naturel, le petit cercle un droit positif. Tout droit positif n'est censé qu'énoncer le droit naturel, et donc dans

---

morale, ou désigne l'homme qui a acquis la vertu d'humanité. Or, ce n'est pas ce dont traitent ces dispositions. Nous utilisons donc ici le mot « homme », qui nous semble plus juste.

l'idéal, les deux cercles se joindraient. Cependant, dans la réalité, non seulement le droit positif ne reflète pas l'entier droit naturel (partie restée couleur bleu ciel) – que ce soit du fait de sa propre imperfection, ou du fait de la société qu'elle entend régir –, mais encore, parfois le droit positif se trompe et a des prévisions contraires au droit naturel (partie en noir).

Les définitions des modalités fondamentales d'obligations découlent naturellement de ces constatations. On notera que l'obligation factice n'est pas qualifiée d'obligation, car il ne s'agit que d'une apparence d'obligation. Le juge n'a pas pour office de donner sa vision du droit naturel, et, en droit actuel, ne peut déclarer une obligation factice qu'en vertu des conventions internationales de protection des droits fondamentaux.

La loi prévoit des obligations civiles qui peuvent être conformes au droit naturel (elles sont alors mixtes) ou non (elles sont alors purement civiles).

Ce que nous appelons habituellement « obligation civile » est donc une obligation de justice reconnue par la société (directement ou indirectement), elle reste donc aussi une obligation de justice : il s'agit donc en réalité d'une obligation mixte, c'est-à-dire naturelle et civile. Quant à ce qu'on appelle habituellement « obligation naturelle », il s'agit en réalité d'une obligation *purement* naturelle. D'ailleurs, cette idée d'obligation mixte est très ancienne en France, et on la retrouve, à travers l'expression « obligation purement naturelle », dans diverses législations mondiales parfois toujours en vigueur<sup>1</sup> ; elle a cependant disparu en France au XIX<sup>e</sup> siècle.

Il y a encore la figure de ce que nous appelons « l'obligation (mixte) très naturelle ». En effet, certaines obligations mixtes sont, d'un point de vue naturel, plus importantes que d'autres, bien que leur valeur civile soit identique. Par exemple, une dette alimentaire de 100 à l'égard d'un enfant est plus importante qu'une dette de 100 à l'égard de son garagiste et la violation de l'obligation correspondante aboutit à une injustice encore plus grande. Il y a donc des obligations que l'on peut qualifier de très naturelles, en sachant que cette qualification est relative, elle signifie que certaines obligations sont beaucoup plus naturelles que d'autres.

---

<sup>1</sup> Dans les codes civils chilien, équatorien, salvadorien, colombien, uruguayen et hondurien, comme dans les anciens codes civils louisianais et québécois.

Cette notion n'apparaît pas dans ces définitions, car elle est plus explicative que directive. Elle se divise entre les obligations très naturelles civiles (obligations restreintes à peu de personnes) et les droits fondamentaux de l'homme (obligations *erga omnes*<sup>1</sup>).

Les obligations très naturelles que l'on trouve en matière civile aboutissent régulièrement à des rappels moralisateurs par les juges mais aussi à des différences de régime. Le caractère très naturel d'une obligation a pu justifier, entre autres, une compétence universelle, une application en tant que loi de police, une condamnation prioritaire à son respect, à une condamnation aux dépens et aux frais irrépétibles, sachant que l'article 700 fait lui-même référence à l'équité ou encore à présumer son paiement en matière probatoire.

Les droits fondamentaux de l'homme ont historiquement été utilisés, à fins politiques, pour justifier une limitation du pouvoir royal, qui ne serait pas réellement souverain car le roi devrait respecter les droits naturels de ses sujets. En matière civile, le roi n'intervenait que très peu, et il était de toute façon évident que l'on devait suivre le droit naturel. Par la suite, ces droits ont été formulés à partir de super-principes qui devaient ainsi orienter l'action du souverain (roi ou parlement). Enfin, ils ont été insérés au sein de notre droit positif, notamment à travers la Convention européenne des droits de l'homme. Nous sommes obligés de garder la formulation très générale des principes : il est vrai que ce type de formulation sied mieux à des textes d'orientation politique, mais cette généralité semble *a priori* nécessaire face à la diversité de la réalité naturelle. Seulement, puisque ces textes proclament des droits très généraux des hommes, et que tout le droit positif n'est que le reflet du droit naturel, potentiellement toute règle de droit positif peut être remise en cause sur le fondement de ces textes. Les juges, notamment européens, décident donc eux-mêmes de leur compétence, avec comme seule limite la nécessité d'accroître seulement progressivement leurs pouvoirs pour qu'elle soit petit à petit acceptée. On peut considérer que la compétence auto-délimitée devient trop importante et un tel état des choses est tout à fait inquiétant dans un état qui se veut démocratique. Il s'agit en effet d'un cas d'incompétence négative des parlements et gouvernements qui ont accepté cet état de fait, alors qu'ils ont le devoir de trancher eux-mêmes une série de questions. L'horizon est l'extrême politisation des procès, comme aux États-Unis, ce qui est facteur de

---

<sup>1</sup> Nous sommes conscients de l'utilisation large que nous faisons du mot « obligation ».

conflit social car les tribunaux ne sont pas l'endroit où il peut y avoir une résolution rationnelle et fraternelle d'oppositions politiques. La solution est, selon nous, d'une part, didactique, en ce qu'il faut que nous comprenions qu'il n'y a droit fondamental que lorsqu'il y a contradiction grave avec les formulations générales des textes les garantissant. Elle est, d'autre part, technique, puisque le pouvoir exorbitant donné aux juges ne doit pouvoir être utilisé qu'en cas de violation manifeste, ne dépendant pas d'une opinion trop personnelle, et, pour cela, il semble approprié d'instaurer des règles de majorité très qualifiée, voire d'unanimité, pour déclarer des lois contraires au droit fondamental. Il est en effet tout à fait étonnant que des lois votées par des parlements nationaux puissent être retoquées par une majorité simple de juges au sein d'une cour.

La question des obligations très naturelles ne nécessite pas plus de développements dans le cadre de cette étude. En effet, le régime de l'obligation naturelle porte principalement sur l'obligation purement naturelle, et donc comporte une série de règles qui ne sont pas liées à cette question.

### ***Régime***

Le mécanisme fondamental de la technique de l'obligation naturelle est celui de la reconnaissance :

#### *Art. 1100-2 de synthèse*

La reconnaissance individuelle d'une obligation purement naturelle lui confère un caractère civil dans la mesure de cette reconnaissance.

Sauf preuve contraire, l'exécution volontaire d'une obligation naturelle vaut reconnaissance.

Si l'acquisition d'un caractère civil contrevient substantiellement au but poursuivi par une règle d'ordre public, la reconnaissance n'a pas cet effet.

Si la reconnaissance est assortie d'une condition injuste, celle-ci est sans effet.

Le concept de reconnaissance existe en matière d'obligation naturelle depuis le droit romain<sup>1</sup>, a traversé les âges pour se retrouver par exemple dans des procès du XVII<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup>, et en doctrine notamment chez Jean-Marie Ricard dans son *Traité des donations entre vifs et testamentaires* (1652)<sup>3</sup>, puis chez Jean Domat dans *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (1689)<sup>4</sup>. Bigot de Préameneu l'évoqua dans un autre vocabulaire<sup>5</sup>. Après le Code civil, on la retrouve par exemple chez Charles-Bonaventure Toullier (1752-1835)<sup>6</sup>, Charles Demolombe (1804-1887)<sup>7</sup> et Théophile Huc (1829-1906)<sup>8</sup>. On la retrouve aussi régulièrement dans la jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle. À la fin de ce siècle, Boissonade en fit un concept-clé dans sa proposition de droit français des contrats amélioré (destiné au Japon, mais sans que cela n'influence vraiment la partie du projet relative au droit des obligations), qui accorde une place très importante à l'obligation naturelle<sup>9</sup>. Cependant, Ripert reprendra la notion en

---

<sup>1</sup> « Si un maître paye à son ancien esclave désormais affranchi ce qu'il lui devait lorsqu'il était esclave, croyant être tenu en vertu d'une action, il ne pourra en demander la restitution, puisqu'il a reconnu être débiteur naturel. » Tryphoninus, *Libro septimo disputationum* = D., 12, 6, 64.

<sup>2</sup> Parlement de Paris, chambre de l'édit, 10 février 1638, prés. Nesmond ; Parlement de Paris, 21 juil. 1682, rapp. Muisson. Voir K. Bellis, *Système de l'obligation naturelle*, nos 687-701.

<sup>3</sup> Jean-Marie Ricard, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, Paris, Guignard, 3<sup>e</sup> éd., 1669.

<sup>4</sup> Jean Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, P. Aubouin, P. Emery et Ch. Clouzier, 2<sup>e</sup> éd., 1697.

<sup>5</sup> P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 13, p. 264. Voir K. Bellis, *Système de l'obligation naturelle*, nos 93 et 705.

<sup>6</sup> « [L]a loi n'accorde aucune action aux obligations naturelles qui, comme nous venons de le dire, ne tirent leur force, quant aux effets civils qu'elles peuvent produire, que de la reconnaissance expresse ou tacite, mais volontaire, de leur légitimité ». Ch. Toullier, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*, t. 6, n<sup>o</sup> 389. « Ce paiement volontaire fait présumer que le débiteur absous reconnaît une obligation naturelle, que le jugement n'a point détruite. » Ch. Toullier, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*, t. 11, n<sup>o</sup> 88.

<sup>7</sup> « [D]ans la pensée du souscripteur, cet acte a pour cause, non pas une libéralité, mais une obligation naturelle, dont il reconnaît l'existence à sa charge. » Charles Demolombe, *Cours de Code Napoléon : Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Paris, A. Durand et Hachette, 1872, t. 4, n<sup>o</sup> 41.

<sup>8</sup> « Si le paiement met obstacle à toute répétition, c'est parce qu'il contient un aveu ou reconnaissance de l'existence de l'obligation naturelle ». Théophile Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Paris, F. Pichon, 1895, t. 8, n<sup>o</sup> 4.

<sup>9</sup> Selon Boissonade lui-même, la « plus grande innovation du Projet », la seule qu'il mentionne en introduction du tome relatif aux obligations, est « peut-être celle qui consiste à avoir introduit dans la loi positive une série de dispositions sur les Obligations

tout en modifiant sa portée et sa signification. De sorte que cette notion fondamentale pour comprendre la matière ne se retrouve plus en doctrine française alors qu'on la retrouve en Belgique<sup>1</sup> et même dans un manuel de droit des obligations de la République démocratique du Congo<sup>2</sup> et ceci bien que cette notion ait originellement pris son essor en France. L'idée a néanmoins très largement survécu en jurisprudence française, de mains arrêts l'utilisent explicitement<sup>3</sup>.

Comme nous l'avons déjà mentionné, le droit positif (la société) reconnaît de manière générale des obligations, mais parfois aussi délègue cette reconnaissance à l'éventuel débiteur, qui doit juger de la situation à partir de sa conscience individuelle.

La reconnaissance par excellence est celle faite par le paiement, dont la loi induit une reconnaissance. C'est ce que, parmi d'autres<sup>4</sup>, Bigot de Préameneu expliquait en disant qu'en cas d'obligation naturelle, le « paiement est une renonciation de fait aux exceptions sans lesquelles l'action eût été admise ; renonciation que la bonne foi seule et le cri de la conscience sont présumés avoir provoquée » et donc que l'obligation naturelle ne devient un lien civil « que par induction tirée du paiement »<sup>5</sup>.

La règle de l'acquisition d'un caractère civil n'est pas absolue, même en cas de paiement. En effet, parfois, le fait de sanctionner l'exécution volontaire d'une obligation purement naturelle serait trop contradictoire avec le but

---

naturelles ». Ainsi, en plus des « dispositions préliminaires » du droit des obligations (art. 314-315), commentées par ses soins sur 12 pages, et où il est partiellement question des obligations naturelles, Boissonade propose seize (longs) articles uniquement consacrés à celles-ci (art. 586-600), à la suite d'une étude préliminaire de 44 pages et suivis de 30 pages de commentaires à la législation qu'il propose.

<sup>1</sup> Voir K. Bellis, « Comparaison internationale des législations de l'obligation naturelle à l'occasion du projet de nouveau Code civil belge ».

<sup>2</sup> Marie-Thérèse Kenge Ngomba Tshilombayi, *Droit civil : les obligations*, L'Harmattan, 2017, pp. 21-22.

<sup>3</sup> Par exemple, selon une cour d'appel, un acte rétablissant une égalité de parts successorales traduit « non pas une intention libérale, mais la reconnaissance [...] d'une obligation naturelle et d'un devoir de justice envers leur frère, omis du testament de leur père, établi avant sa reconnaissance par celui-ci, et exclu de la succession canadienne de l'intéressé ». Paris, 29 juin 2016, 15/10345, inf., rapp. Évelyne Delbès et Monique Maumus (pourvoi rejeté par Cass. civ. 1, 11 oct. 2017, 16-24.533, rej., prés. Batut.)

<sup>4</sup> V. not. les citations faites dans les notes précédentes.

<sup>5</sup> *Ibid.*, t. 13, p. 264.

poursuivi par une règle d'ordre public pour que ce soit possible. Sans nier qu'il y a, dans le rapport inter-individuel, une obligation de justice, la restitution – injuste à petite échelle – est admise, pour permettre une justice à plus grande échelle. C'est par exemple le cas du surplus de prix caché (pour motif fiscal) dans le cas d'une vente d'immeuble. Il y a, dans ce cas, obligation purement naturelle, mais la jurisprudence, appuyée un moment par la loi (anc. art. 1321-1 du Code civil), admet la restitution<sup>1</sup>. C'est une bonne règle, car c'est nécessaire pour dissuader de procéder à ce genre d'opérations, et donc à obtenir une plus grande justice en pratique et à grande échelle. Le vendeur subit certes une sorte d'injustice, mais il est fautif, donc ce n'est pas si gênant<sup>2</sup>. Il faut donc réfléchir au sens des règles d'ordre public. Typiquement, dans les litiges alimentaires envers les enfants naturels des deux siècles derniers, les reconnaissances volontaires d'obligations alimentaires avaient un effet civil, car le but de la loi n'était absolument pas de punir l'enfant. Au contraire, le but était de lutter contre les naissances d'enfants dans des situations délicates, et donner des effets civils à la reconnaissance ne contrevenait en rien à cette volonté du législateur.

La notion d'obligation naturelle invite donc à étudier l'esprit de la loi tout en ne la contredisant pas. Ainsi, dans une espèce<sup>3</sup>, dans le cadre d'un litige successoral entre un frère et une sœur, la sœur présentait la copie d'un document signé par ses deux parents, qualifié de testament par les signataires et dans lequel ceux-ci disaient vouloir « dédommager notre fille pour les nombreux viols que notre fils lui a fait subir entre 8 et 16 ans et pour la grande détresse qu'elle vivait et que nous n'avons jamais réussi à entendre ». La cour d'appel refusa néanmoins de donner effet à ce testament puisqu'il était conjonctif, et le pourvoi fut rejeté à ce sujet. C'est bien jugé : ce testament est exactement ce qui est interdit par la loi et on ne peut utiliser la technique de l'obligation naturelle pour contourner cette interdiction. Ce résultat est malheureux, mais les responsables sont en premier lieu les parents.

Bien entendu, la condition injuste est sans effet, mais seulement celle-ci. Ce fut ainsi jugé dans le cas d'un homme s'engageant à nourrir son enfant adultérin en échange de sa remise après l'accouchement<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir Laurent Leveneur, « L'incroyable danger du dessous de table pour le vendeur ! », *Contrats concurrence consommation*, mars 2010, comm. 65.

<sup>2</sup> V. la fin de la citation de Bigot de Préameneu, *supra* p. 18, note 58.

<sup>3</sup> Cass. civ. 1, 27 janv. 2016, 15-12.934, rej. part., prés. Batut.

<sup>4</sup> Grenoble, 2 janv. 1831, B. c. Marie C. S. 1833.538.

*Art. 1100-3 de synthèse*

Le juge apprécie s'il a pu y avoir obligation purement naturelle. Il a pour guide l'esprit de la loi.

Sont notamment des obligations purement naturelles, sous réserve de reconnaissance ultérieure, les obligations légales prescrites ou dépourvues de sanction civile.

Toute obligation naturelle valable doit être reconnue par le débiteur naturel, mais il faut encore que la société accepte qu'une telle obligation soit possible. Ainsi, une femme qui estime que sa religion lui impose en justice, en raison de son sexe, de laisser à son frère le double de sa part successorale fait bien un jugement de conscience, et estime reconnaître une obligation naturelle, mais la société française rejette un tel jugement intérieur en estimant qu'une telle obligation est impossible, car contraire au principe de l'égalité entre les sexes, qu'elle estime être un principe fondamental de justice. Le juge n'a donc pas pour rôle d'estimer s'il y avait obligation de justice ou non, puisque la société le fait en reconnaissance directement des obligations (civiles) ; il doit regarder *s'il y a pu* y avoir obligation de justice *in concreto*, afin que la reconnaissance ne soit pas nulle faute de cause, ou, autrement dit, parce que l'obligation naturelle est impossible. L'esprit de la loi et les buts qu'elle poursuit nous semblent donner une bonne orientation générale à ce travail judiciaire<sup>1</sup>.

Nous avons choisi de ne pas élaborer de liste exhaustive des cas d'obligations potentielles, et de nous en tenir à deux exemples destinés à résoudre les controverses. Il serait possible de lister d'autres cas dans la loi, mais cela nous semblerait malvenu. En effet, il faut comprendre que l'obligation naturelle n'est pas une catégorie d'obligations comme l'obligation alimentaire, mais une modalité fondamentale d'obligation. Il ne s'agit pas d'une modalité d'obligation civile, ni même en général d'une modalité d'obligation dans le même sens qu'entendu couramment, c'est-à-dire d'un lien logique supplémentaire entre un comportement et la justice. Il s'agit simplement de savoir si l'obligation est reconnue ou non par le droit positif. Donc le droit de l'obligation naturelle est avant tout une technique de la dichotomie entre droit

---

<sup>1</sup> Comp. art. 1760 al. 2, Code civil louisianais : « A natural obligation arises from circumstances in which the law implies a particular moral duty to render a performance. »

naturel et droit positif en matière obligationnelle. Bien entendu, il y a des cas d'obligations purement naturelles et il y a même des cas jurisprudentiels, mais une liste serait ici encore malvenue. D'abord, parce que cela entraînerait le raisonnement dans une logique positiviste, et divertirait l'esprit de ce qu'est principalement le droit de l'obligation naturelle : une technique. Ensuite, parce que cela engendrerait un esprit mécanique dans le droit de l'obligation naturelle, alors qu'il faut user de bon sens, puisque la liste peut être infinie. Enfin, parce que les autres cas nécessitent plus de détails sur les circonstances précises, ou sont très particuliers, de sorte qu'il vaille mieux s'en remettre au bon sens du juge. Bien entendu, il aura aussi pour guide la doctrine, et nous présentons ailleurs de manière doctrinale les cas jurisprudentiels d'obligation naturelle.

Parmi les cas répandus en jurisprudence, il y a celui des sommes versées en sus de la pension alimentaire fixée par le juge, que le débiteur alimentaire demande remboursement ou compensation, en vain puisqu'il s'agissait, le cas échéant, de paiement volontaire d'une obligation naturelle. On peut aussi noter le cas dans lequel des successeurs choisissent de partager une succession dans un sens qui leur paraît plus juste que celui du testament, typiquement à parts égales dans le cas d'une exhérédation.

*Art. 1100-4 de synthèse*

Les conditions de validité des libéralités s'appliquent à la reconnaissance d'obligation purement naturelle, sauf :

- 1° les règles du droit commun des libéralités entre vifs et,
- 2° les incapacités spéciales de recevoir à titre gratuit en cas d'obligation objectivement appréciable en argent.

Il y a une distinction importante à faire entre la validité du transfert de propriété consécutif à une obligation purement naturelle (ou de l'acquisition d'un caractère civil de la créance purement naturelle) et ses effets. Concernant la validité, en cas d'obligation naturelle, si les conditions propres à la reconnaissance sont présentes, alors le transfert est largement accepté. Le principe résiduel est bien l'applicabilité du droit des libéralités, mais le droit commun des libéralités entre vifs est une exception extrêmement large. La question délicate est celle des transferts d'immeubles, pour lesquels on ne peut imaginer une validité générale sans règle de forme spéciale pour motif d'obligation naturelle. Néanmoins, concernant la civilisation d'une dette égale

à la valeur de l'immeuble directement objet d'une reconnaissance, la jurisprudence va dans le sens de l'admission dans certains cas, et elle semble être justifiée dans ceux-ci. L'autre exception a une portée plus limitée.

*Art. 1100-5 de synthèse*

Si l'obligation purement naturelle est objectivement appréciable en argent, sa reconnaissance a les mêmes effets que ceux d'une obligation civile. Dans le cas contraire, sa reconnaissance a les effets d'une libéralité.

Nous traitons maintenant des effets du transfert (ou de la naissance d'une dette civile) une fois considéré comme valide. Un critère doit ici être mis en avant. Jean-Marie Ricard (1622-1678), dont l'analyse fut mise en exergue par Dalloz<sup>1</sup>, s'opposait aux lois romaines pour estimer qu'il n'y avait obligation naturelle qu'appréciable en argent et donc excluait le devoir de reconnaissance<sup>2</sup>. Nous reprenons le critère, mais pour l'appliquer non pas à la question de l'existence de l'obligation naturelle, mais à celle de ses effets. Les juristes romains ont raison : il y a une obligation de justice de rendre la pareille, même lorsque ce qu'on a reçu n'est pas appréciable en argent. Simplement, pour la partie non appréciable en argent, et purement soumise à une appréciation individuelle et subjective, le droit des libéralités a naturellement vocation à s'appliquer. Cela résout d'ailleurs les problèmes que Ricard soulevait à juste titre en ce qui concerne la prise en compte des obligations naturelles en droit des libéralités<sup>3</sup>.

Le domaine d'application le plus saillant de cet article prospectif est bien entendu le droit des successions. Tout ce qui n'est pas appréciable objectivement en argent est soumis au droit des libéralités. Ce qui l'est est soumis au droit des obligations, et notamment en cas d'obligation naturelle contrepartie : la récompense d'un enfant ayant prodigué des soins au *de cuius* est un exemple courant. Exceptionnellement, on peut trouver une obligation naturelle immanente appréciable en argent et exécutée à cause de mort, comme

---

<sup>1</sup> *Répertoire méthodique*, 1860, « Dispositions entre-vifs et testamentaires », n° 1302 *in fine*.

<sup>2</sup> Jean-Marie Ricard, *Traité des donations. Tome second*, Paris, Guignard et Seneuze, 1688, p. 107.

<sup>3</sup> Voir K. Bellis, *Système de l'obligation naturelle*, n° 769.

dans le cas d'un enfant gravement handicapé, que ses adelphe<sup>1</sup> veulent laisser dans le besoin. On trouve en jurisprudence au moins un arrêt admettant l'absence d'imputation sur la quotité disponible de l'exécution de l'obligation naturelle immanente, dans un cas où celle-ci était objectivement appréciable en argent<sup>2</sup>. En l'espèce, une personne finance les frais médicaux et de justice de sa petite-fille, qui avait été violée et avait contracté à cette occasion une maladie. Les trois personnes qui héritent de la grand-mère en plus de la mère de cette petite-fille demandent que ces sommes s'imputent sur la quotité disponible restante. La cour d'appel estime que les « grands-parents ont financièrement aidé [leur petite-fille] pour faire face à des frais médicaux, s'acquittant ainsi d'une obligation naturelle à l'égard de leur petite fille, obligation destinée à remplir un devoir de conscience et ne correspondant pas à l'exécution d'une intention libérale » et les déboute. Cela nous semble tout à fait judicieux, du fait qu'il s'agit d'une obligation naturelle objectivement appréciable en argent (les frais d'hospitalisation), et donc nous appliquerions le principe de l'article 1100-5 de synthèse à la matière. Cependant, s'il s'agissait pour la grand-mère de vouloir verser tout son patrimoine parce qu'elle estimerait juste que sa petite-fille le reçoive, ce serait la ruine de la réserve héréditaire si on l'acceptait au nom de l'obligation naturelle reconnue : cette obligation naturelle n'est pas objectivement appréciable en argent et donc aurait dû suivre le régime des libéralités pour la partie dépassant les frais objectifs.

Quant au transfert à cause de mort, il nous semble que si l'enfant avait objectivement besoin d'une somme à vie du fait, par exemple, d'une maladie chronique, cela peut ne pas s'imputer sur la quotité disponible. Nous écarterions cependant la possibilité de qualifier d'obligation naturelle un transfert de valeurs à cause de mort à l'égard d'une personne qui n'est pas héritière ab intestat, puisque cela irait très loin.

Bien entendu, pour que cela ne ruine pas le principe de la réserve héréditaire, le juge ne doit réellement user en matière successorale de l'article 1100-5 que dans des cas tout à fait exceptionnels.

Il y a, dans le critère de l'apprétabilité objective en argent, l'idée d'une appréciation objective du montant mais aussi du principe de l'obligation

---

<sup>1</sup> Cela signifie, dans notre vocabulaire, frère(s) et/ou sœur(s), indifféremment. Voir la justification de ce vocabulaire dans notre thèse.

<sup>2</sup> Douai, 20 déc. 2012, 11/05926, rapp. Évelyne Merfeld.

naturelle. C'est-à-dire qu'il ne suffit pas, évidemment, par exemple, dans le cas de celui qui se prétend être débiteur naturel de l'achat d'une certaine chose pour quelqu'un, de constater un prix objectif pour cette chose. Pour qu'une reconnaissance d'obligation naturelle soit valable, il faut de toute façon une appréciation objective de la possibilité de son existence, simplement, dans le cas de l'appréciabilité objective en argent, il faut que cette possibilité d'existence soit manifeste et évidente.

Il s'agit donc d'un standard qui contient une certaine souplesse, et le critère en question a vocation à être utilisé de manière adaptée à l'esprit de chaque matière.

*Art. 852 de synthèse*

L'exécution d'une obligation naturelle n'est pas soumise au rapport, sauf volonté contraire du disposant.

Ainsi, les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et les présents d'usage ne doivent pas être rapportés.

Le caractère de présent d'usage s'apprécie à la date où il est consenti et compte tenu de la fortune du disposant.

A priori, puisque la reconnaissance d'obligation naturelle entre vifs non appréciable en argent a les effets d'une libéralité, elle serait soumise au rapport à succession. Cependant, dans ce cas d'obligation naturelle, il paraît logique que le *de cuius*, ayant entendu payer une obligation, ait voulu qu'il n'y ait pas de rapport à la succession. C'est le sens dans lequel va la jurisprudence<sup>1</sup>, et c'est la justification de l'actuel article 852 du Code civil, que nous proposons donc de reformuler.

*Art. 1100-6 de synthèse*

La donation rémunératoire est un transfert de propriété en exécution d'une obligation naturelle contrepartie. Elle est soumise aux règles applicables à celle-ci.

---

<sup>1</sup> Notamment un arrêt inférant explicitement de l'article 852 l'absence de rapport à succession des obligations naturelles : Bourges, 21 juin 2012, 11/01185, rapp. Jacques Tallon.

Il s'agit ici de définir la « donation rémunératoire ». Ce vocabulaire vient du fait que l'on a un transfert de propriété qui, en droit français, est assimilé par défaut à une libéralité (c'est-à-dire un bienfait), mais puisqu'il s'agit ici d'autre chose, on ajoute l'adjectif pour décrire ce type de « donation », dans le sens de transfert de propriété. Il était inutile de changer le vocabulaire courant : la donation est par principe une libéralité bienfaitante, sauf lorsqu'on précise le contraire.

*Art. 1100-7 prospectif*

Les règles qui précèdent sont d'application universelle.

La technique de l'obligation naturelle traite des rapports entre le droit naturel (non reconnu de manière absolue) et le droit positif (droit naturel reconnu de manière absolue), indépendamment du droit positif considéré. Conformément à la jurisprudence<sup>1</sup>, dans les litiges avec un élément d'extranéité, la technique française de l'obligation naturelle est donc une loi de police.

*Art. 1300 de synthèse*

Celui qui s'enrichit inéquitablement au détriment d'autrui s'oblige à rembourser cette personne.

*Art. 1300-1 de synthèse*

Au sens de la loi, l'enrichissement est inéquitable lorsque cet enrichissement et l'appauvrissement qui lui est corrélatif ne procèdent ni d'un acte juridique, ni de l'exécution volontaire d'une obligation naturelle, ni d'une intention libérale, ni, de la part de l'appauvri, d'une faute lourde ou dolosive ou de la recherche d'un profit personnel<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir en ce sens : Trib. civ. Seine, 29 oct. 1921, prés. Sugier, Dlle Apolzan c. Poppa. D. 1922.1.45 ; Cass. civ. 11 mars 1936, prés. Péan, rapp. Kastler, Bayley c. Noorkhan. GP 1936.1.850. S. 1936.1.171. D. 1937.1.16 ; Orléans, 20 octobre 2016, 15/04386, rapp. Alain Rafféjeaud ; Cass. civ. 1, 10 janv. 1990, 88-13.873, rej. (Colmar, 10 fév. 1988), prés. et rapp. Camille Bernard.

<sup>2</sup> Nous avons déjà proposé, outre les articles similaires à ceux qui se trouvent ici, un article qui, s'il était inséré sans modification, serait numéroté ici 1300-2 (« L'action relative à l'enrichissement inéquitable est appelée *de in rem verso*. L'appauvri n'a pas droit à

*Art. 1300-3 de synthèse*

Lorsque l'enrichi était codébiteur de l'obligation naturelle payée par l'appauvri, celui-ci a droit à remboursement.

La solidarité de la dette naturelle est appréciée en fonction de la situation et des charges de chaque codébiteur potentiel.

La prestation de faible valeur est présumée avoir fait l'objet d'une contrepartie directe ou indirecte.

Le fait que le paiement de l'obligation naturelle empêche le succès de l'action *de in rem verso* est bien connu. La disposition prospective précise alors à ce sujet que ni l'enrichissement ni l'appauvrissement ne doivent procéder de l'exécution volontaire d'une obligation naturelle pour qu'il puisse y avoir action *de in rem verso*.

La question de l'enrichissement inéquitable en général en lien avec une obligation naturelle se pose particulièrement en droit des successions, lorsqu'un enfant estime avoir fait plus que les autres pour le *de cuius* et avoir droit à remboursement. La jurisprudence s'exprime pour le moment avec le vocabulaire contestable de dépassement du devoir de piété filiale. Il faut plutôt constater que, parfois, les enfants étaient dans des positions similaires, et alors, il y a un droit à remboursement puisqu'ils étaient codébiteurs et qu'un de ceux-ci a payé la dette des autres.

---

indemnisation sur ce fondement lorsqu'il dispose d'une autre action à cette fin ou lorsque l'action dont il disposait s'est heurtée à un obstacle de droit, tel que la prescription. ») et un autre qui serait, à la même condition, numéroté 1300-4 (« [al. 1] L'indemnité due est, en général, égale à la plus faible des deux sommes que représentent au jour du jugement la perte initialement subie et le profit subsistant au jour de la demande. [al. 2] Si l'enrichi a été de mauvaise foi, elle peut être augmentée à concurrence de la plus forte de ces deux sommes. [al. 3] Si l'appauvri a commis une faute, elle peut être diminuée. ») Kouroch Bellis, *Prestation indue et enrichissement inéquitable. À propos de deux quasi-contrats dans l'avant-projet d'ordonnance réformant le droit français des obligations*, Paris, K. Bellis, 3<sup>e</sup> éd., 2016.