



HAL
open science

Comparaison internationale des législations de l'obligation naturelle à l'occasion du projet de nouveau Code civil belge

Kouroch Bellis

► **To cite this version:**

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*, 2018, 2018 (4), pp.903-919. halshs-03125259

HAL Id: halshs-03125259

<https://shs.hal.science/halshs-03125259>

Submitted on 31 Jan 2021

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.

Comparaison internationale des législations de l'obligation naturelle à l'occasion du projet de nouveau code civil belge

Kouroch Bellis

Maître de conférences (assistant professor) en droit au Trinity College Dublin
Docteur en droit de l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Revue internationale de droit comparé, oct.-déc. 2018, pages 101-117

Le deuxième article de l'avant-projet de droit des obligations belge est consacré à l'obligation naturelle. La définition de l'obligation naturelle proposée pose problème. En réalité, l'obligation purement naturelle est une obligation de justice, que le droit positif ne reconnaît pas de manière absolue, mais laisse à son débiteur naturel la faculté de la reconnaître pour lui-même à partir de sa conscience individuelle. Quant au régime, l'avant-projet propose de codifier le mécanisme qui est la spécificité du droit belge parmi les droits actuellement en vigueur : la reconnaissance. L'utilisation du concept en la matière est extrêmement judicieuse, mais le droit belge gagnerait à lui accorder une place

The second article of the preliminary draft of Belgian law of obligations deals with natural obligations. Its definition of natural obligations is problematic. In reality, purely natural obligations are obligations of justice, that positive law doesn't recognize in the absolute, but provides the natural debtor the faculty of acknowledging it from his individual conscience. Besides, the preliminary draft further proposes to codify the mechanism that is the specificity of Belgian law: the acknowledgment of a natural obligation. The use of this concept is extremely judicious, but Belgian law would benefit from giving it an even more important place. Indeed, the classical mechanism of non-restitution in case of voluntary payment of a

encore plus importante. En effet, le mécanisme de l'absence de restitution de l'obligation naturelle volontairement payée s'explique lui aussi par le concept de reconnaissance. C'est une idée ancienne que l'on retrouve au cours de l'histoire. Par conséquent, une nouvelle rédaction de l'article relatif à l'obligation naturelle est proposée.

natural obligation is attributable to the concept of acknowledgment. It is an old idea that is accounted for throughout history. A new wording of the article dealing with natural obligations is therefore proposed.

1. Le Conseil des ministres du Royaume de Belgique a approuvé, le 30 mars 2018, un avant-projet de livre 5 relatif au droit des obligations pour le nouveau Code civil du royaume. Il est prévu un article 5.2, ayant pour titre « Obligation naturelle » et rédigé ainsi dans sa version française¹ :

« L'obligation naturelle est une obligation qui ne peut être exigée en justice.

La restitution n'est pas admise à l'égard de l'obligation naturelle qui a été acquittée sans erreur ni contrainte.

La reconnaissance, sans erreur ni contrainte, d'une obligation naturelle donne naissance à une obligation civile.»²

Les législations du monde sont en la matière assez diverses, c'est pourquoi j'étudierai cet avant-projet d'article, et proposerai le cas échéant des améliorations, dans le cadre d'une comparaison législative internationale.

2. Soulignons avant tout l'universalité de la notion d'obligation naturelle, fruit de l'universalité des notions de droit naturel et d'obligation dont elle est la conjonction. Le lecteur remarquera en effet, au cours de ce panorama, que l'on passe de l'analyse d'un droit à un autre sans réelle difficulté. Les solutions peuvent légèrement différer d'un pays à l'autre, mais le dialogue est très facile.

¹ Une version en néerlandais est aussi prévue.

² *Avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, en égard aux observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre 2017, Cabinet du Ministre de la Justice (Belgique), projet d'article 5.2 (« Obligation naturelle »).*

Je conclus ma thèse³ découvrant un système du droit naturel, et s'axant sur le cas français, en soulignant la possibilité d'un essor de la notion d'obligation naturelle en France⁴. Cet essor peut aussi très largement être international, pour peu que les juristes des différents pays du monde s'intéressent à cette notion qu'ils ont en commun et qu'ils héritent, en tant que telle, du droit romain.

3. Après avoir examiné l'emplacement **(I)** ainsi que la longueur et le caractère systématique **(II)** du ou des articles consacrés à l'obligation naturelle dans les différents codes, j'examinerai la définition **(I)** ainsi que le régime **(IV)** proposés. Je proposerai alors une rédaction générale de l'article pour le Code civil belge **(V)**.

I. Emplacement

4. L'obligation naturelle est une notion essentielle du droit des obligations et c'est en logique une des premières questions qui se posent en cette matière.

C'est la raison pour laquelle certaines codifications des XX^e et XXI^e siècles traitent de cette notion dans les tout premiers articles de leur partie relative aux obligations, voire dans leur premier article. C'est le cas du droit des obligations dans le Code civil français, dans sa nouvelle rédaction de 2016, qui traite du «devoir de conscience»⁵ dès le premier des articles relatifs à cette matière, dans le cadre d'une présentation des sources

³ Kouroch BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, thèse soutenue le 29 mars 2018 à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), direction Laurent Leveneur. La section intitulée « Les obligations naturelles dans les droits étrangers » (n^{os} 526 à 585) passe en revue diverses législations de l'obligation naturelle dans le monde. Je renvoie, d'une manière générale, le lecteur à cette section.

⁴ *Ibid.*, n^o 1593.

⁵ L'expression « obligation naturelle » a par ailleurs été conservée à l'article 1302 : « [al. 1] Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution. [al. 2] La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. »

d'obligations civiles⁶. C'est aussi le cas du Code civil néerlandais dans sa rédaction de 1992, traitant de l'obligation naturelle dans le troisième article de son livre VI relatif aux obligations, après un article présentant la source des obligations, et un autre soumettant le droit des obligations à ce qui est raisonnable et à l'équité. Ainsi encore le Code civil louisianais dans sa nouvelle rédaction de 1985, qui, dans son titre relatif aux obligations, prévoit un chapitre relatif à l'obligation naturelle à l'article 1760 après le chapitre intitulé « General principles » et composé de quatre articles. De même, le Code des obligations et des contrats libanais de 1932, après avoir défini l'obligation dans son article premier, définit l'obligation civile et l'obligation naturelle dans son deuxième article. De même encore, le Code civil estonien de 2002 traite de l'« obligation imparfaite », à laquelle l'obligation morale est rattachée (§ 4.2.2), dès son quatrième paragraphe, après avoir exposé la définition et les sources de l'obligation.

La plupart des autres codes, qui restent majoritaires, traitent de l'obligation naturelle dans le cadre de la restitution de l'indu ou de l'enrichissement injustifié (par exemple en Italie, en Suisse, en Allemagne...) ou des effets de l'obligation (par exemple au Sénégal, en Algérie...). Le Code civil français traitait de l'obligation naturelle dans le cadre des effets de l'obligation, mais place désormais la disposition la plus générale dans son premier article relatif à la matière (art. 1100), et a déplacé l'article 1235 originel – placé dans une section relative au paiement – vers le chapitre dédié à la restitution de l'indu (art. 1302).

Les codes civils philippin et chilien⁷, quant à eux, prévoient chacun un titre ou un chapitre spécifique à l'obligation naturelle, immédiatement

⁶ Art. 1100 du Code civil français : « [al. 1] Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi. [al. 2] Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui. » Sur le fait que, dans cet article, le mot « obligation » renvoie aux obligations *civiles*, v. Olivier DESHAYES, Thomas GÉNICON et Yves-Marie LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article*, LexisNexis, 2018, 2^e éd., sous l'art. 1100 ; K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n° 313.

⁷ Les codes civils équatorien de 1860, colombien de 1873 et uruguayen de 1868 reprennent – à l'identique pour les deux premiers – les dispositions du Code civil

comme sous-section au livre relatif aux obligations, mais sans que ce titre ou chapitre ne soit placé en amont du livre relatif aux obligations.

Le Code civil belge, en traitant de l'obligation naturelle dès le deuxième article de la matière, suit la tendance contemporaine consistant à exposer le droit applicable dans l'ordre logique du droit des obligations, et c'est tout à fait une bonne chose.

II. Longueur et caractère systématique

5. D'un point de vue théorique, l'intérêt et les difficultés que pose l'obligation naturelle sont certains. D'un point de vue pratique, c'est une notion au champ d'application très large, puisqu'elle est transversale à toute la matière obligationnelle. L'analyse des domaines dans lesquels elle intervient dans la jurisprudence française⁸ a montré la remarquable palette matérielle de ses cas d'applications. Elle a aussi montré la considérable fréquence à laquelle elle intervient et la diversité des situations dans lesquelles elle le fait au sein de chaque matière, notamment en matière familiale. Par conséquent, la précision de sa nature et de son régime est d'une importance certaine.

C'est la raison pour laquelle certaines codifications ont eu tendance à une certaine consistance dans leur(s) article(s) relatif(s) à l'obligation naturelle.

Des codes l'ont fait avec une approche systématique de la notion. C'est le cas du Code civil néerlandais, qui traite, dans les dispositions générales de sa partie relative au droit des obligations, de l'obligation naturelle sur trois articles (art. 3 à 5) et y offre une ample présentation de la technique de l'obligation naturelle et de ses implications. Le paragraphe du Code civil estonien sur la question, assez long, cherche de même une systématique.

chilien. Ce que je dis à propos de ce code vaut donc d'une manière générale pour les autres.

⁸ K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, partie 3.

D'autres codes ont cherché une exhaustivité sans essai de théorisation systématique de la notion d'obligation naturelle. Ainsi, dans le Code des obligations et des contrats libanais, le titre I du livre I^{er} relatif à la question des obligations civiles et des obligations naturelles comporte sept articles (art. 2 à 8), à la cohérence d'ensemble incertaine, relatifs aux obligations naturelles, et d'autres articles encore (art. 195, 205, 322 et 361) en font mention. Le Code civil chilien de 1855 est aussi très prolixe. La même chose peut être dite au sujet du Code civil louisianais de 1825⁹. Du fait de la relative incertitude doctrinale entourant la notion d'obligation naturelle, ces codes furent en la matière et dans l'ensemble assez confus. L'origine de cette incertitude se trouve, en ce qui concerne le Code des obligations et des contrats libanais, rédigé par Josserand, dans le courant positiviste français du début du XX^e siècle, et, en ce qui concerne les autres codes mentionnés, dans l'œuvre de Pothier qui est assez limitée en la matière et dont ces codes s'inspirent.

Le Code civil philippin de 1949 comporte huit longs articles sur l'obligation naturelle dans son chapitre dédié à la question, les deux premiers étant théoriques, les six autres des exemples pratiques, ainsi que divers autres articles mentionnant l'obligation naturelle. Le texte est donc peu concis, mais il est très clair et élégant¹⁰.

Les autres législations nationales codifiées, datant du XIX^e siècle (Luxembourg, Monaco, Autriche, Allemagne...) ou des siècles suivants

⁹ Notons la définition qu'il propose de l'obligation naturelle, à mon sens et à ma connaissance, la meilleure qui n'ait jamais été insérée dans un texte de loi : « 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, Code civil louisianais). C'est le texte à partir duquel j'ai élaboré ma définition de l'obligation naturelle, que ce soit celle qui se trouve ici ou celle qui se trouve dans ma thèse.

¹⁰ Notons en outre que c'est le seul code de nos jours en vigueur à avoir l'audace et l'intelligence de définir l'obligation naturelle par rapport au droit naturel ou à l'équité.

(Tunisie, Suisse, Mexique, Venezuela, Italie, Serbie, Algérie¹¹, Sénégal, Québec, Brésil, Argentine, France...), ont pour leur part choisi d'être plus concises, et de s'en tenir à présenter les effets principaux de l'obligation naturelle (ou du devoir moral).

6. Puisque j'ai proposé dans mon étude sur l'obligation naturelle une théorie expliquant cette notion, j'ai pu proposer une législation systématique de l'obligation naturelle avec une certaine consistance. Cependant, dans un état de la science juridique ne proposant pas une telle explication générale théorique, les différents codes ayant cherché à peu en dire sur une notion peu comprise semblent avoir eu une attitude plus sage.

On notera d'ailleurs, pour le cas français, que l'avant-projet Catala proposait initialement une définition de l'obligation naturelle dans son article consacré à la question, mais que le rapport Terré a repris cet article en supprimant cette définition et que c'est la raison de l'absence de définition dans le Code civil français qui a suivi la réforme. Désormais, la conjonction des articles 1100 et 1235 permet simplement de dire que l'obligation naturelle a un lien avec la conscience, sans que la nature de ce lien ne soit précisée. Cela me semble avoir été une évolution tout à fait judicieuse¹².

Les rédacteurs de l'avant-projet de Code civil belge ont, pour leur part, choisi d'insérer une définition à l'alinéa premier, et de présenter un régime aux deux alinéas suivants.

III. Définition

7. Les rédacteurs de l'avant-projet belge ont défini l'obligation naturelle comme « une obligation qui ne peut être exigée en justice ». Cette définition est tout à fait malheureuse, et ceci à plusieurs égards, sur lesquels je resterai bref.

¹¹ Notons l'excellente rédaction de ce code en matière d'obligation naturelle, confinant au droit français sur le fond, mais écrit dans un français remarquable de limpidité, d'élégance et d'efficacité.

¹² K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n^{os} 316-317.

Premièrement, on observe une contradiction manifeste entre la première phrase de l'avant-projet belge, l'article 1^{er}, et sa seconde, l'alinéa premier de l'article 2. En effet, l'article 1^{er} définit l'obligation comme « un lien de droit en vertu duquel un créancier peut exiger en justice d'un débiteur l'exécution d'une prestation et recourir, si nécessaire, aux voies d'exécution ». L'obligation naturelle correspondrait donc, selon l'article 2 al. 1, en un lien de droit en vertu duquel un créancier peut exiger quelque chose en justice... qui ne peut être exigé en justice. L'avant-projet d'exposé des motifs de la réforme a beau expliquer que la définition de l'article 1^{er} permet « de différencier l'obligation civile de l'obligation naturelle »¹³, c'est bien l'obligation en général que l'article 1^{er} de l'avant-projet propose de définir.

Deuxièmement, même si on enlève le qualificatif d'obligation pour définir l'obligation naturelle et on la définit comme étant « quelque chose », la fin de la phrase reste problématique. En effet, ne pas pouvoir être exigé en justice ne constitue pas une véritable définition mais un élément de régime. Pourtant, la phrase est bien rédigée comme une définition (« est une obligation qui »). Dès lors, l'avant-projet belge ne donne pas de véritable définition de l'obligation naturelle, mais ne fait que présenter des effets, malgré ce qu'il affiche.

Troisièmement, cet alinéa ne permet pas d'avoir une idée de ce que représente l'obligation naturelle, ni ne constitue un guide pour les déterminer. En effet, si la définition de l'obligation naturelle était réellement une obligation sans sanction, alors il faudrait que de telles obligations soient précisément prévues par la loi, et le juge ne pourrait en découvrir, comme il ne peut pas découvrir d'obligations civiles sans fondement légal. Or, il n'y a pas, à ma connaissance, une seule législation dans le monde où c'est le cas, ne serait-ce que lorsque la législation en question utilise le concept très ouvert de morale ou celui de conscience.

8. En droit comparé, on observe une certaine tendance en législation à assimiler obligation naturelle et devoir moral, soit en utilisant les deux concepts comme des équivalents (comme en Italie), soit en appliquant

¹³ *Avant-projet d'exposé des motifs de la loi créant un nouveau Code civil de Belgique*, p. 15.

directement le régime de l'obligation naturelle au devoir moral sans utiliser l'expression romaine (comme en Allemagne ou en Suisse)¹⁴. L'assimilation totale n'est cependant pas possible, car la morale est un domaine très large, et toute obligation morale n'est pas une obligation naturelle. À défaut, tout formalisme en droit des libéralités serait à écarter, puisque la morale prévoit bien l'altruisme, et donc, par exemple, toute donation volontairement exécutée ne pourrait faire l'objet d'une restitution.

D'autres législations, tels les codes français, argentin et chilien, soulignent que l'obligation naturelle a un lien avec la conscience – ce qui est lié mais différent de la morale, qui est objective et non subjective. La même remarque peut être faite au sujet de l'absence d'assimilation totale possible.

C'est pourquoi certaines législations expliquent simplement que l'obligation naturelle a un certain lien avec la morale ou la conscience, comme en France, en Louisiane ou au Liban. Il n'y a pas d'objection logique à procéder ainsi, mais cela aboutit bien entendu à un texte peu précis. C'est pourquoi le Code civil louisianais, après avoir établi ce lien vague¹⁵, précise tout de suite : « A natural obligation arises from circumstances in which the law implies a particular moral duty to render a performance. » (art. 1760).

9. D'autres législations définissent l'obligation naturelle par rapport à son absence d'exigibilité en justice, comme aux Pays-Bas, en Estonie, au Liban, au Chili ou au Brésil. Pour leur part, ils le font sans se contredire car les Pays-Bas, le Brésil et le Chili ne définissent pas l'obligation en général¹⁶, l'Estonie parle d'« obligation imparfaite », ce qui exprime bien l'idée que quelque chose manque et le Liban définit l'obligation comme un devoir juridique et non comme une obligation. De plus, ces définitions n'impliquent pas une absence de lien avec la morale. Pour cause, les trois

¹⁴ Pour une critique de l'effacement du concept d'obligation naturelle afin de parler simplement de devoir moral, voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n° 538.

¹⁵ « Moral duties that may give rise to a natural obligation. » (art. 1760 al. 1).

¹⁶ Le Code civil chilien ne fait que définir l'obligation civile, à côté de l'obligation naturelle.

premiers de ces codes prévoient explicitement ce lien¹⁷. D'ailleurs, l'avant-projet d'exposé des motifs belge explique que les obligations naturelles les plus fréquentes sont des devoirs moraux¹⁸. Il reste qu'une telle définition est bien peu explicative de la notion, surtout lorsqu'elle est appelée « obligation naturelle ».

Au mieux, l'Estonie parle, de manière cohérente, d'« obligation imparfaite », et assume son divorce avec la recherche d'un fondement de ce type d'obligations. Il apparaît cependant que cette institution juridique qui existe dans de nombreux pays très lointains les uns des autres, et qui était déjà très connue en droit romain, a un fondement, et il serait dommage de se séparer de cette réalité. « Les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison »¹⁹. Les lois ont une raison d'être, et elles sont d'autant mieux appliquées que l'on comprend celle-ci.

10. En réalité, ce qu'on appelle couramment « obligation naturelle » correspond à une obligation de justice, non prévue par le droit positif de manière absolue, mais que le droit positif laisse à son éventuel débiteur objectif la faculté de reconnaître à partir de sa conscience individuelle²⁰.

Par ailleurs, puisque le droit est censé être juste, voire être une émanation de la justice, l'obligation civile est, normalement, une obligation de justice aussi. Elle est donc ce qu'on a appelé jusqu'au Code civil français une « obligation naturelle et civile », ou « obligation mixte ». Les codificateurs de 1804 ont voulu simplifier en parlant d'« obligation naturelle », puisque la précision n'était pas cruciale dans l'ancien article 1235. Cela a cependant introduit une ambiguïté, et ce qu'on appelle

¹⁷ V. ma critique de l'idée que l'obligation naturelle n'aurait aucun lien avec la morale ou quelque chose en dehors du droit positif, que l'on trouve chez Aubry et Rau, K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n^{os} 251 et s.

¹⁸ *Avant-projet d'exposé des motifs de la loi créant un nouveau Code civil de Belgique*, p. 16.

¹⁹ Jean-Étienne-Marie PORTALIS, « Discours préliminaire prononcé lors de la présentation du projet de la commission du Gouvernement », dans Pierre-Antoine FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, 1836, 2^e éd., t. 1, pp. 463-523.

²⁰ Je renvoie à ma thèse pour les justifications d'une telle conclusion.

couramment « obligation naturelle » est en réalité une « obligation purement naturelle ». Cette dernière expression s'est retrouvée dans différents codes du monde (Code civil chilien et ses suites en Amérique du Sud, ancien Code civil du Bas-Canada, ancien Code civil louisianais...), ceux qui ont été directement inspirés par le droit ou la doctrine ayant existé avant le Code civil français. En France, cette notion est cependant tombée dans l'oubli, bien qu'elle soit fondamentale à une bonne compréhension de la matière²¹.

11. Voici donc la définition qu'il conviendrait de donner à l'obligation naturelle :

« L'obligation naturelle est celle qui lie dans le for de la conscience et selon la justice naturelle. »

Et voici quelle serait la définition de l'obligation purement naturelle, qui est ce qu'on désigne habituellement lorsqu'on parle d'« obligations naturelles » :

« L'obligation purement naturelle est celle qui, sans donner un droit d'action en justice, lie dans le for de la conscience et selon la justice naturelle. »

Au sens strict, seule l'« obligation purement naturelle » ne donne pas, de manière générale, de droit d'action, car l'obligation naturelle en général, c'est-à-dire l'obligation de droit naturel, de justice, peut être purement naturelle mais aussi naturelle et civile.

Dans les deux définitions, « celle » renvoie au mot « obligation ».

Il est aussi possible de supprimer le « purement » de la seconde formule et d'estimer qu'il est sous-entendu que l'expression « obligation naturelle » désigne une obligation purement naturelle. Je ne suis cependant pas partisan d'une législation qui brouille elle-même les notions au nom d'une simplification terminologique.

²¹ Au sujet de l'obligation mixte, voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n^{os} 651 et s.

IV. Régime

12. L'avant-projet belge présente ensuite deux éléments de régime : la *solutio retentio* **(A)** et la reconnaissance, qui peut être la seconde branche d'un diptyque **(B)** mais aussi une explication générale de la technique de l'obligation naturelle **(C)**. Il y a enfin la question de la manière de rédiger les dispositions relatives à ces concepts **(D)**.

A. La *solutio retentio*

13. Le premier élément du régime consiste en la règle la plus classique et la plus caractéristique de l'obligation naturelle : l'exécution volontaire d'une obligation naturelle est valable et ne permet pas une restitution de l'indu. C'est ce qu'on appelait en droit romain la *solutio retentio*. L'alinéa disposerait, selon l'avant-projet belge : « La restitution n'est pas admise à l'égard de l'obligation naturelle qui a été acquittée sans erreur ni contrainte. »

14. Il s'agit de l'adaptation de l'article 1235 al. 2 du Code civil belge de 1807, dont l'article en question est une reprise à l'identique de l'article 1235 du Code civil français de 1804, en tête de la section relative au paiement, parmi les modes d'extinction de l'obligation²². Cette phrase est elle-même très fortement inspirée de deux articles subséquents du troisième projet de Code civil de Cambacérès²³, eux-mêmes repris de passages des *Loix civiles*

²² Art. 1235, Code civil, 1804 : « [al. 1] Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition. [al. 2] La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. »

²³ Ces trois projets ont été commandés par différentes assemblées législatives révolutionnaires. V. not. à leur sujet Jean-Louis HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, PUF, 1992. Les deux articles en question sont : « 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. » P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 1, pp. 280-281.

dans leur ordre naturel de Domat, lus aussi directement par les codificateurs de 1804²⁴.

Le Code civil belge n'a pas été le seul à reprendre l'entier article, puisqu'on le retrouve repris in extenso²⁵ dans une série de codes, comme le Code civil luxembourgeois (art. 1235), le Code civil monégasque de 1880-1885 (art. 1090), le projet de Code des obligations franco-italien de 1927 (art. 66²⁶), le Code civil vénézuélien de 1982 (art. 1178, en espagnol), le Code civil du Bas-Canada (art. 1140), etc.

Le Code civil québécois (art. 2340), quant à lui, a repris l'article, mais avec deux adaptations. D'une part, il parle d'« obligation » et non de « dette ». Ce dernier terme semble mieux convenir, car c'est la présence d'une dette qui importe et suffit, mais ce changement semble être sans conséquence. D'autre part, ce code ajoute le mot « cependant » au second alinéa. Dès lors, dans ce contexte, l'alinéa premier fait référence à l'obligation civile dans sa seconde occurrence, à l'obligation en général dans sa première, et le « cependant » renvoie à la seconde branche du premier alinéa. En effet, l'absence de répétition dans le cas d'une *obligation* naturelle ne peut être considérée comme entrer en opposition logique à la règle de la restitution en l'absence d'*obligation* en général ; le second alinéa n'est pas une exception au principe de l'alinéa premier dans sa première branche (au moins), mais une clarification de celui-ci.

15. L'avant-projet de réforme belge, quant à lui, prévoit deux choses.

D'une part, il propose de disposer en termes de « restitution » et non de « répétition », comme l'a fait la réforme française de 2016. Cette évolution me paraît judicieuse, car il est préférable de parler dans un vocabulaire directement compréhensible par le plus grand nombre lorsque

²⁴ Au sujet de l'obligation naturelle dans la codification de 1804, voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, nos 93-108.

²⁵ Sauf mention contraire.

²⁶ L'article 1235 est repris avec simplement « volontairement » remplacé par « spontanément ». *Le projet de Code des obligations franco-italien (1927)*, éd. G. Alpa et G. Leyte, Éditions Panthéon-Assas, 2015.

l'intérêt d'un terme technique n'est pas assez grand, et il semble nul en l'occurrence.

D'autre part, l'avant-projet propose de remplacer le mot «volontairement» par «sans erreur ni contrainte». Cela semble peu judicieux, car l'adjectif initial permettait plus manifestement une certaine souplesse d'appréciation, mais surtout parce qu'il manifestait le phénomène réconfortant qui est à l'œuvre dans la règle en question. Cependant, ce changement ne semble pas avoir de conséquence pratique, d'autant plus que le troisième alinéa traite explicitement de la «reconnaissance» de l'obligation naturelle.

B. La reconnaissance comme seconde branche d'un dytique

16. Ce troisième alinéa du projet prévoit en effet : «La reconnaissance, sans erreur ni contrainte, d'une obligation naturelle donne naissance à une obligation civile.» La règle de cet alinéa reprend une jurisprudence constante de la Cour de cassation belge²⁷, et l'on pourra noter cet attendu de 2013 : «L'obligation naturelle se mue en obligation civile lorsque, volontairement et en pleine connaissance de cause, soit elle a été exécutée par son débiteur, soit elle est reconnue par celui-ci.»²⁸ Parler en termes de reconnaissance semble être la caractéristique du droit belge de l'obligation naturelle, et elle est très heureuse.

17. Dans le monde, il n'y a, à ma connaissance, un seul autre code en vigueur traitant explicitement de la reconnaissance d'une obligation naturelle. Il s'agit du Code des obligations et des contrats libanais qui, en son article 6, prévoit... l'exact inverse ! En effet, cet article dispose : «La reconnaissance, même expresse, d'une obligation naturelle n'a point pour effet de la transformer en obligation civile ; une telle transformation ne peut

²⁷ Par exemple, arrêts de la Cour de cassation belge du 24 septembre 1981, du 14 mai 1992 et du 6 mars 2006. Pierre VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, n° 692.

²⁸ Cass. be., 29 nov. 2013, prés. Storck, C.12.0540.F.

résulter que d'une novation. » Au contraire, dans son *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon*²⁹, le juriste français Boissonade envisageait, similairement à l'avant-projet belge, deux façons « de faire tomber la suspicion dont sont frappées » les obligations naturelles : l'exécution volontaire et la reconnaissance expresse ou tacite³⁰. Cela s'est traduit dans les dispositions proposées par un projet d'article 588 qui prévoit bien le mécanisme de reconnaissance de l'obligation naturelle³¹.

18. Dans l'avant-projet belge ou le Projet Boissonade, cette idée de reconnaissance est utilisée comme une variante de l'élément du diptyque de l'obligation naturelle que l'on retrouve dans le monde. À côté de la *solutio retentio*, les codes prévoient souvent, en effet, la possibilité de s'engager à exécuter une obligation naturelle qui aura alors valeur civile.

Cette validité a pu prendre différentes formes juridiques : cause valable à une obligation civile (art. 163 du Code civil algérien), « onérosité » du contrat d'exécution d'une obligation naturelle (art. 1762 du Code civil louisianais), novation en obligation civile valable (art. 1630 du Code civil chilien, art. 6 du Code des obligations et des contrats libanais), « promesse d'exécution » créant une obligation civile (art. 1100 du Code civil français). Certaines de ces variantes ont cependant une portée plus large que celle des autres, et il semble que le Code civil français est, parmi les législations actuellement en vigueur, celle qui est le plus explicitement ouverte quant à la possibilité de création d'une obligation civile à partir d'une obligation naturelle avant toute exécution.

À titre de seconde branche du diptyque en question, l'idée de reconnaissance irait encore plus loin. En effet, il y a des cas où les dires ou les agissements d'une personne valent reconnaissance d'obligation naturelle,

²⁹ Le Code fut promulgué en 1890 par l'Empereur Meiji, mais n'entra jamais en vigueur, du fait de l'influence juridique allemande dont le BGB fut l'outil le plus flamboyant.

³⁰ Gustave BOISSONADE, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un commentaire*, Tokyo, 3^e éd., 1891, t. 2, n^o 710.

³¹ Au sujet de l'obligation naturelle dans le Projet Boissonade, voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, nos 586-604.

c'est-à-dire d'obligation de justice, sans qu'il n'y ait eu de promesse ou d'engagement de se conformer à cette obligation. Par exemple, on trouve en jurisprudence française un cas où un père versait à sa fille de l'argent en plus de la pension alimentaire judiciairement fixée, en mentionnant avec les versements que ceux-ci étaient effectués à titre d'avance sur la part de communauté de sa femme, et demande donc compensation lorsque cette communauté est partagée. La cour d'appel, infirmative, estima qu'il y avait là paiement d'obligation naturelle quoi qu'il en soit³². Il me semble que, le motif des versements étant explicites, ils ne pouvaient être qualifiés de tels ; cependant, on peut voir dans ces versements la reconnaissance d'une obligation naturelle du père de verser à sa fille plus que la somme fixée judiciairement à hauteur des sommes effectivement versées. On trouve encore un cas d'aveu judiciaire portant sur le fait d'être tenu par un devoir de moral – renvoyant dans le contexte en question à un devoir de justice et donc à une obligation naturelle – sans promesse d'exécution. La cour d'appel estima que celle qui a procédé à un tel aveu « s'est reconnue débitrice d'une obligation naturelle qui s'est muée en obligation civile »³³.

C. Reconnaissance comme explication générale

19. À vrai dire, cette excellente idée de reconnaissance peut être utilisée de manière à lui donner une portée beaucoup plus large que celle de seconde branche du diptyque en question. En réalité, elle englobe et explique toute la technique de l'obligation naturelle. En effet, quel est le sens du premier élément du diptyque ? Pourquoi y a-t-il des obligations insusceptibles d'exécution forcée, mais en même temps dont l'exécution volontaire est insusceptible de faire l'objet d'une restitution ? Eh bien, c'est justement parce que l'exécution volontaire constitue par excellence la reconnaissance,

³² Rouen, 24 mars 2011, 10/01074, inf., rapp. Dominique Dos Reis. Voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n° 941.

³³ Nancy, 3 déc. 2007, 03/02405, conf., rapp. Guy Dory. Voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n° 1383.

par le débiteur, de ce qu'il est tenu d'une telle obligation. Nous avons vu³⁴ que la loi reconnaît de manière générale des obligations (de justice), qui deviennent alors naturelles et civiles, mais qu'il reste des obligations (de justice) purement naturelles que tout un chacun peut reconnaître ou non. L'exécution volontaire a alors été la marque la plus sûre d'une telle reconnaissance individuelle. Mais cela signifie aussi qu'en logique, la technique de l'obligation naturelle ne se limite pas nécessairement à l'exécution volontaire.

20. Ce que j'écris ici n'est absolument pas nouveau³⁵. En droit romain, Tryphoninius expliquait déjà :

« 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. »³⁶

21. En France, cette idée a, pendant longtemps, traversé les âges. On la retrouve notamment appliquée à un cas individuel assez technique, dans une plaidoirie victorieuse de Me Doublet ayant donné lieu à l'arrêt du Parlement de Paris du 10 février 1638³⁷. Jean-Marie Ricard (1622-1678), un des plus grands auteurs de cette époque, utilisait aussi explicitement le

³⁴ *Supra* n° 10.

³⁵ Pour une histoire de l'idée de reconnaissance en matière d'obligation naturelle, voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n^{os} 685-727.

³⁶ « Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale adgnovit debitum. » Tryphoninus, *Libro septimo disputationum = D.*, 12, 6, 64. Édition Mommsen mise en ligne sur <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>. Traduction Hulot modifiée. Voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n° 685.

³⁷ Parlement de Paris, chambre de l'édit, 10 février 1638, prés. Nesmond. Claude BERROYER (comm.), *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris, pris des mémoires de feu M. Pierre Bardet*, Paris, Jerosme Bobin, 1690, t. 2, p. 424 et s. Sommaire de Berroyer (langue modernisée) : « Reconnaissance d'une dette légitime est bonne et valable, quoique le testament qui la contient soit nul, et [alors] même que l'obligation primordiale de la testatrice, [alors] en puissance de mari, [passé] sans son autorité[,] fut pareillement nulle ».

concept de reconnaissance en matière d'obligation naturelle dans son célèbre *Traité des donations entre vifs et testamentaires*³⁸. Jean Domat (1625-1696), dans *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, dans un des passages desquels est issu l'article 1235 du Code civil des Français³⁹, expliquait que le celui qui a payé une dette pour laquelle il ne pouvait être condamné en justice, ne peut demander restitution car « en payant, il a reconnu et ratifié son obligation »⁴⁰. Bigot de Préameneu, co-rédacteur du Code civil, expliquait magnifiquement que la prescription est un mécanisme nécessaire à maintenir l'ordre social mais qu'il reste toujours l'obligation (purement) naturelle⁴¹, qui ne devient un lien civil « que par induction tirée du paiement » « que la bonne foi seule et le cri de la conscience sont présumés avoir provoqu[é] »⁴². C'est-à-dire que c'est toute une philosophie centrée sur la conscience du débiteur naturel que renferme cette idée de paiement volontaire valable⁴³.

La doctrine française du XIX^e siècle a ensuite très largement et très explicitement parlé de « reconnaissance » pour expliquer l'article 1235 voire l'appliquer par analogie. Elle occupe une place spécialement importante dans l'œuvre de Charles-Bonaventure Toullier (1752-1835), celui des

³⁸ Jean-Marie RICARD, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, Paris, Guignard, 3^e éd., 1669, p. 742 et Jean-Marie RICARD, *Traité des donations. Tome second*, Paris, Guignard et Seneuze, 1688, p. 107.

³⁹ Dans sa rédaction originelle.

⁴⁰ Jean DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, P. Aubouïn, P. Emery et Ch. Clouzier, 1697, 2^e éd., t. 2, p. 478. Voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n^{os} 93 et 703.

⁴¹ « 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.

⁴² P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 13, p. 264. Voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n^{os} 93 et 705.

⁴³ Ceci explique d'ailleurs ma remarque formulée *supra* n^o 13 expliquant que le mot « volontaire » est utile car il est une manifestation de cette philosophie.

auteurs postérieurs au Code civil ayant le mieux compris l'obligation naturelle, et de Charles Demolombe (1804-1887). On la retrouve aussi chez d'autres auteurs, comme Théophile Huc (1829-1906) qui écrit : « 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 »⁴⁴.

22. Cependant, cette idée a ensuite complètement disparu en doctrine française. Au début du XX^e siècle, les tribunaux étaient submergés par des cas de reconnaissance d'enfants adultérins reconnus, sans que le droit positif ne donnât de conséquence à cette reconnaissance, et l'on parlait dans un même temps d'obligation naturelle envers les enfants adultérins : il semble que cela ait confondu la doctrine de la première moitié du XX^e siècle. C'est à mon avis la probable origine de l'étrange article 6 du Code des obligations et des contrats libanais, écrit par Josserand à cette époque, en 1932. Georges Ripert (1880-1958) fut, à ma connaissance, le dernier auteur influent à reprendre le concept en doctrine, mais en l'appliquant à un autre objet⁴⁵, ce qui précipita, semble-t-il, sa désuétude⁴⁶.

La jurisprudence française du XX^e siècle ne manque pas de faire référence à la reconnaissance d'obligation naturelle. Cependant, du fait, semble-t-il, de l'abandon doctrinal de l'idée, et du contentieux des enfants adultérins au XX^e siècle, la référence est aujourd'hui assez discrète et cantonnée à des arrêts des juges du fond. Il reste que, dans un tel contexte doctrinal plus que centenaire, sa persistance est assez remarquable, et tient manifestement à sa force explicative irrésistible. On la retrouve par exemple dans une affaire où des enfants héritiers avaient signé un acte dans lequel ils expriment tous le désir que la succession soit partagée à parts égales, et avaient fait un acte de partage conforme. La Cour d'appel de Paris valida en 2016 l'acte en estimant qu'il traduisait « non pas une intention libérale, mais

⁴⁴ Théophile HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Paris, F. Pichon, 1895, t. 8, n° 4.

⁴⁵ L'obligation naturelle était selon lui la conséquence d'une reconnaissance (d'un devoir moral) et non plus l'objet de la reconnaissance donnant lieu à une obligation civile.

⁴⁶ Voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, n° 721.

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» et donc que son établissement « a transformé cette obligation naturelle en obligation civile »⁴⁷. Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par la Cour de cassation en 2017⁴⁸.

23. À l'inverse de la France, en Belgique, que ce soit en doctrine ou en jurisprudence, le concept de reconnaissance est central. À ma connaissance, avec la République démocratique du Congo⁴⁹ dont le droit est ici d'inspiration belge, la Belgique est le seul pays dont la doctrine connaît ce concept en cette matière, et c'est tout à fait remarquable. Il est simplement regrettable, à l'occasion de la codification de cette avance de la doctrine belge, de manquer de peu de faire quelque chose d'encore plus remarquable.

L'absence de synthèse est d'autant plus malheureuse que les alinéas 2 et 3 proposés se recourent manifestement et que l'avant-projet d'exposé des motifs explique lui-même que « [l]a reconnaissance d'une obligation naturelle obéit au même régime que le paiement d'une obligation naturelle »⁵⁰. Pour cause, l'exécution volontaire est une reconnaissance implicite. C'est un cas de reconnaissance, et non un cas à côté de celle-ci. Alors autant rendre l'article en question plus limpide, plus concis et plus logique en présentant les choses ainsi.

D. Rédaction

24. Concernant la rédaction de l'alinéa 3, nous l'avons vu pour le paiement⁵¹, le fait de préciser que la reconnaissance doit être faite « sans erreur ni contrainte » ne pose pas de problème. L'erreur en question serait

⁴⁷ Paris, 29 juin 2016, 15/10345, inf., rapp. Évelyne Delbès et Monique Maumus.

⁴⁸ Cass. civ. 1, 11 oct. 2017, 16-24.533, rej. (Paris, 29 juin 2016), prés. Batut.

⁴⁹ V. Marie-Thérèse KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, *Droit civil : les obligations*, Paris, L'Harmattan, 2017, pp. 21-22.

⁵⁰ *Avant-projet d'exposé des motifs de la loi créant un nouveau Code civil de Belgique*, p. 16.

⁵¹ *Supra* n° 15.

simplement à apprécier strictement par le juge et ne pourrait renvoyer à une erreur de droit en soi.

Il y a aussi la question de savoir comment présenter le fait que le paiement volontaire est un cas de reconnaissance. Dans ma législation d'ensemble, je proposais de dire qu'il « vaut » reconnaissance (non exclusivement car il a aussi, bien entendu, la valeur d'un paiement). Dans le contexte de la législation belge plus concise, il ne nuirait pas à l'ensemble de plutôt expliquer qu'il « fait présumer » ou « implique » une reconnaissance.

25. Il y a surtout la question du vocabulaire relatif au passage de l'obligation naturelle à l'obligation (naturelle) et civile.

Similairement au Code civil français (art. 1100), l'avant-projet explique que la reconnaissance « donne naissance » à une obligation civile, mais il s'agit là d'une approximation. À proprement parler, aucune obligation ne naît, puisqu'elle existe déjà et qu'elle est même reconnue ou exécutée ! C'est à sa civilité que sa reconnaissance donne naissance. Cependant, si l'on veut avoir une appréciation plus souple, il est à peu près vrai de dire qu'une « obligation civile » naît : ce n'est pas qu'une obligation naît, et qu'elle est civile, mais que se crée plus ou moins quelque chose de nouveau qu'est l'obligation civile (mixte), entendue comme un tout.

Similairement à la Cour de cassation française qui parle plutôt de « transformation » en obligation civile, j'ai cité un arrêt de la Cour de cassation belge qui parle de « mutation » en obligation civile⁵². À proprement parler, l'obligation naturelle ne « se mue » pas en obligation civile, mais en obligation naturelle et civile. Cependant, ce vocabulaire peut se justifier, en soulignant qu'il s'agit d'une simplification et que le mécanisme technique est sous-entendu : « obligation naturelle » désignerait techniquement une obligation purement naturelle, et « obligation civile » une obligation mixte. Il est vrai, à cet égard, que le caractère naturel de l'obligation mixte a peu d'importance en pratique, et c'est la raison pour laquelle on ne le mentionne pas, de même qu'il est évident que l'« obligation naturelle » au sens courant n'est pas civile, sinon on ne mentionnerait pas

⁵² *Supra* n° 16.

son caractère naturel ! D'un autre côté, ces approximations de qualification rendent la compréhension de la matière plus ardue.

Si l'on veut être précis, sans être beaucoup plus compliqué d'ailleurs, il faut dire que l'obligation naturelle « acquiert un caractère civil » (et devient mixte, c'est-à-dire naturelle et civile). C'est le véritable mécanisme.

V. Proposition générale et a minima de rédaction

26. En conclusion, l'avant-projet belge d'article 5.2 du Code civil gagnerait à être rédigé ainsi⁵³ :

Proposition d'article 5.2 de nouveau Code civil belge

« L'obligation [purement] naturelle est celle qui, sans donner un droit d'action en justice, lie dans le for de la conscience et selon la justice naturelle.

La reconnaissance, sans erreur ni contrainte, d'une obligation [purement] naturelle lui confère un caractère civil.

Le paiement volontaire d'une obligation [purement] naturelle fait présumer sa reconnaissance. »

⁵³ J'ai proposé une législation détaillée de l'obligation naturelle (K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle* ; v. not. la synthèse du système de l'obligation naturelle sous forme législative en conclusion à cette étude), je m'en tiens donc ici à une proposition de rédaction a minima et fondée sur l'actuel avant-projet belge.