

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1981-1982

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

L'obligation naturelle

Mémoire présenté par

PAPE MAKAYÉRE NDIAYE

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE
(E: N: A: M)

SUJET L'OBLIGATION NATURELLE

346
NDI

BIBLIOGRAPHIE

- J.J. DUPEYROUX : Les obligations naturelles, la jurisprudence et le droit
Mélanges Maury t: II
- D 304871 J. FLOUR : Rapport français au congrès de l'association
Henri CAPITANT 1956
- D 100392 RIPERT : Règle normale n° 187
- D 106958 M. COBERT : Essai sur le rôle de l'obligation naturelle
thèse Paris 1957
- D 300793 THOMAS : Essai sur les obligations naturelles en droit
privé français
- D 102643 J. MAURY : Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en
droit civil français - thèse Toulouse 1920
- D 101903 J.J. DUPEYROUX : Contribution à la théorie générale de
l'acte à titre gratuit -
Toulouse 1955
- BARRAUD : Les obligations naturelles
thèse Paris 1908
- BARREAU : Les obligations de conscience en droit civil
thèse CAEN 1916
- BAUDET : Essai d'une théorie générale des obligations
naturelles -
thèse Lille 1909
- D 103046 CENDRIER : Les effets de l'obligation naturelle à l'encon-
tre des créanciers civils
thèse Rennes 1932
- IANESCO : "Les obligations naturelles"
thèse Paris 1912
- MARTIN DE LA MOUTTE : "L'acte juridique unilatéral"
thèse Toulouse 1949.

PLAN

1°) PARTIE : LA NOTION D'OBLIGATION NATURELLE

A - DEFINITION

a) DIFFICULTE QUANT A LA DEFINITION DE L'OBLIGATION NATURELLE

b) LES THESEES DOCTRINALES

1 - La thèse classique = théorie de l'Obligation civile dégénérée

2 - La thèse moderne = théorie du devoir moral

B - SOURCES

a) EXECUTION DES OBLIGATIONS CIVILES ANNULEES OU ETEINTES

1 - L'obligation naturelle en cas de nullité de l'obligation civile

2 - L'obligation naturelle en cas d'extinction de l'obligation civile

b) ACCOMPLISSEMENT DU DEVOIR MORAL

1 - Devoir de justice

2 - Devoir d'assistance et de charité

2°) PARTIE : LE REGIME JURIDIQUE DE L'OBLIGATION NATURELLE

A - LES CARACTERES

- a) VALIDITE DU PAIEMENT
- b) LE CARACTERE OBJECTIF DE L'OBLIGATION NATURELLE = LE DEVOIR DE CONSCIENCE
- c) LA NECESSITE D'UN SUJET PASSIF = LE CREANCIER NATUREL
- d) LA POSITION DE LA JURISPRUDENCE

B - LES EFFETS DE L'OBLIGATION NATURELLE

- a) ASSIMILATION OBLIGATION NATURELLE ET OBLIGATION CIVILE
 - 1- La novation
 - 2 - La confirmation
- b) · PERTURBATION DE L'ORDRE JURIDIQUE POSITIF
 - 1- Déformation de certaines institutions connues du droit positif
 - 2- Les pouvoirs du juge.

Il n'ya en réalité entre la règle morale et la règle juridique aucune différence de domaine, de nature, de but, il ne peut y en avoir, car le droit doit réaliser la justice et l'idée du juste est une idée morale. Mais il y a une différence de caractère. La règle morale devient règle juridique "grâce à une injonction plus énergique et à une sanction nécessaire pour le but à atteindre". Elle incarne et se précise par l'élaboration technique de la règle juridique. Quand cette règle morale qui lui sert de fondement, en ce sens que le droit, s'identifiant avec l'ordre juridique établi se suffit à lui-même ; il édicte la règle et porte la sanction ; il se contente de l'obéissance à la loi sans demander compte des motifs de cette obéissance.

Cette distinction du droit et de la morale est la condition même de la liberté politique. Elle permet de dépouiller l'autorité de son caractère sacré sans autoriser les sujets à le méconnaître. Elle permet à tous l'obéissance à la règle de droit sans causer les esprits devant la conception religieuse ou morale qui a édicté la règle. Cette obéissance aussi peut être le fait de remplir un devoir intérieur de conscience et d'honneur, c'est-à-dire un devoir moral. C'est pourquoi pour mieux préciser une place de la morale au sein du droit, les jurisconsultes ont élaboré la notion de l'obligation naturelle.

Si une personne s'oblige envers une autre et lui verse une somme d'argent, non sous l'impulsion d'une intention libérale, mais enfin de remplir un devoir impérieux de conscience, dès lors, il y a obligation naturelle. Dès lors nous voyons que la nature des obligations naturelles est morale autant que juridique. Empruntons donc aux philosophes et aux casuistes leurs distinctions. Le révérend Père de PASCAL (philosophie morale et sociale T 1 §284) sépare les devoirs juridiques parfaits et les imparfaits : "il y a dit-il, cette différence que le premier est fondé sur l'équité naturelle", Ils diffèrent aussi quant à l'obligation, non pas morale mais juridique, en ce sens que seuls les devoirs juridiques parfaits obligent à la restitution et à la réparation du dommage fait à autrui, Il suit encore là qu'on peut exiger en toute justice et par la force l'accomplissement des devoirs juridiques parfaits tandis qu'il n'en va pas ainsi quand il s'agit simplement des devoirs fondés sur la pure équité. Cette obligation naturelle a été consacrée par le code civil en son article 1235. Les rédacteurs du Code Civil auraient-il pu

soupçonner qu'au milieu du XX siècle, le problème des obligations naturelles susciterait une telle floraison d'études et qu'il serait encore choisi comme thème de congrès ou colloques internationaux (H. CAPITANT, II congrès canadien 1952, rapporteur français M. Jacques FLOUR édition 1956) §. Certes, beaucoup se sont découragés, selon lesquels il y aurait en ce domaine quelque insolubilité essentielle dont il serait sage de prendre son parti mais en revanche, indifférents à cette accusation de naïveté qui plane sur eux combien d'autres tentent d'aller de l'avant en quête de découvertes et de certitude = vitalité prodigieuse d'une question particulièrement aride qui semble exercer sur de nombreux esprits une véritable fascination.

Cette vitalité, cette fascination témoigne de l'inquiétude profonde que provoque chez les théoriciens une impuissance amèrement ressentie à tracer entre les différents ordres normatifs, notamment entre le droit et la Morale, des frontières qui ne soient plus sujettes à d'âpres contestations et d'un étonnement mêlé d'exaspération chez les techniciens qui découvrent à propos des difficultés pourtant quotidiennes et nullement théoriques une certaine inefficacité de leurs méthodes. Chacun sa vérité. Comment la théorie des obligations naturelles a-t-elle pu échouer dans cette impasse ? Tous ces problèmes posés ont été pour le code civil qui ne consacrait l'obligation naturelle qu'à partir d'un seul article sans en préciser les contours, ni le domaine. C'est pourquoi le législateur sénégalais dans ses articles 192 et 193 donne une définition de l'obligation naturelle et les effets de celle-ci dans deux articles. Nous voyons que le législateur a pris le contrepied des critiques adressées à l'article 1235 du code civil. C'est pourquoi pour mieux comprendre la notion même d'obligation naturelle il faut partir des problèmes posés par la rédaction maladroite de l'article 1235, en voir l'évolution, qui a été corrigée par les articles 192 et 193 du Code des obligations civiles et commerciales. Donc notre étude comportera dans une première partie à celle de la notion d'obligation naturelle et dans une deuxième partie au régime juridique de l'obligation naturelle. Tout ceci est vu sous l'angle de l'article 1235 du code civil commenté par la doctrine et la jurisprudence française.

1°) PARTIE : LA NOTION D'OBLIGATION NATURELLE.

L'histoire de cette notion n'en livre pas une construction systématique mais contient en germe deux tendances qui n'ont pas cessé d'être en conflit par le fait d'une difficulté de définir la notion d'obligation naturelle.

A. /DEFINITION

Au milieu du XX siècle, c'est-à-dire cent cinquante ans après la rédaction du code civil, il peut paraître désuet de poser certaines questions. Il paraîtra, en tous cas et sans aucun doute, surprenant que l'on ait à se demander = qu'est ce que l'obligation naturelle ? Il en résulte une difficulté parce que le code n'en donne pas une définition précise.

a) DIFFICULTE QUANT A LA DEFINITION DE L'OBLIGATION NATURELLE

En aucun endroit du code civil on ne trouve une définition de l'obligation naturelle. Son existence en droit français n'est révélée que par l'article 1235 alinéa 2 ainsi conçu : "la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées". En aucun autre endroit du code on ne retrouve seulement l'expression. Encore ne faut-il pas se méprendre : on doit admettre que le législateur s'est contenté de donner là un résultat, en indiquant l'unique effet reconnu à l'obligation naturelle. Peut-être cette institution juridique était-elle, à ses yeux, chargée d'un passé historique assez éloquent pour justifier pareille attitude, à moins que la richesse de ce même passé historique n'ait contraint les rédacteurs du code à un choix qu'ils se sont refusés à faire. Ce laconisme laisse présumer que la notion paraissait claire ; qu'elle paraissait tout au moins suffisamment connue. Malgré la liberté d'interprétation que leur laissait l'article 1235 alinéa 2, les juristes du XX siècle ont été déroutés par la rencontre de ce texte. Habités à trouver dans le code des règles précises, concrétisant une composition harmonieuse des principes romains avec ceux de l'ancien droit français, ils ont été déroutés d'avantage encore par la somme des études consacrées aux "deux petits mots échappés au législateur de 1804". On doit reconnaître aujourd'hui que cette mention rapide contrastait singulièrement avec les commentaires dont elle a fait l'objet depuis. Leur nombre n'a d'égal que leur variété, au point qu'il est à peine exagéré de dire que leur unique facteur commun est l'incapacité

de chacun d'entre eux à rallier l'unanimité. Un siècle et demi n'a pas suffi à réduire les dimensions et actuellement, le doute demeure encore quant au fondement de l'obligation naturelle. Les divergences entre les auteurs, ne sont pas telles qu'un schéma de la doctrine ne puisse être présenté.

b) LES THESES DOCTRINALES

Le XXe siècle a connu les plus nombreux partisans de la théorie dite classique des obligations naturelles ou la théorie de l'obligation civile dégénérée.

1) - LA THEORIE DE L'OBLIGATION CIVILE DECENEREE : LA THESE CLASSIQUE

Transmise par DOMAT, elle tire son origine de la tradition romaine, et tient tout d'abord à conserver des limites précises au Droit et à la Morale, sans admettre entre ces deux disciplines une zone d'interférence commune. Imprégnée par ailleurs des méthodes d'analyse mises à l'honneur par l'école exégétique, elle n'est pas disposée à déborder la lettre ni même ce qu'elle croit être l'esprit du code. Héritière enfin d'une crainte connue sous l'ancien régime et relative à l'arbitraire des tribunaux, elle refuse tout pouvoir classique. Une phrase de LAURENT (principe de droit civil français 3 édit. T XVII) la fixe en quelques mots : "si l'obligation naturelle est différée par son essence du devoir moral, écrit cet auteur par contre elle est identique au fond avec l'obligation civile". Tous les efforts de cette théorie vont tendre à copier, dans la mesure du possible, le régime de l'obligation naturelle sur celui de l'obligation civile. A cette transposition un seul obstacle : le défaut du pouvoir de contrainte qui caractérise l'obligation naturelle. Faisant de la séparation du devoir moral et de l'obligation naturelle la prise de touche de toute la construction, la doctrine élargit d'autant plus facilement le fonction de l'obligation naturelle qu'elle réduit les hypothèses dans lesquelles cette dernière s'appliquera.

Mais cette position extrême n'est pas le véritable reflet de la théorie classique. Celle-ci avait été fixée, dès la fin du siècle dernier, par AUBRY et RAU à qui, de l'avis général, revient le mérite d'en avoir donné la meilleure formule. Les obligations naturelles peuvent être réparties en deux catégories. A la première appartiennent des "devoirs qui seraient légitimement et rationnellement susceptibles de devenir l'objet d'une coercition extérieure mais que le législateur n'a pas jugé convenable de reconnaître comme obligations civiles. Doivent être rangées dans la seconde catégorie

"les obligations à la fois naturelle et civile, à l'origine, auxquelles le législateur n'a pas jugé convenable de leur lier un droit d'action pour des raisons d'utilité sociale". Autrement dit, dans l'une et l'autre hypothèse, la doctrine classique se situe l'obligation naturelle que par rapport à l'obligation civile et, dans les deux cas, une formule imagée traduit ce besoin de référence : l'obligation naturelle ne serait qu'une obligation civile avortée ou dégénérée.

L'obligation civile avortée est celle qui, dès l'origine n'a connu que l'état d'obligation naturelle bien que seule la volonté du législateur l'ait empêché de naître civilement. Les exemples sont nombreux. Ce sont les engagements contractés librement mais entachés dans leur perfection par un vice de forme ou une incapacité susceptible d'entraîner une nullité rétroactive.

Au contraire, l'obligation civile est dégénérée lorsque, constitué à l'état civil, le lien juridique perd, à un moment donné et pour une raison d'utilité sociale, le pouvoir de contrainte dont il était auparavant assorti. Ayant été privée de son attribut le plus caractéristique, l'obligation correspond bien à un "résidu". C'est par exemple l'obligation qui subsiste à la charge du failli concordataire malgré la remise de dette dont les créanciers l'ont fait bénéficier.

Une telle théorie de l'obligation naturelle aurait été nette si AUBRY et RAU l'avaient ainsi présentée. Ces auteurs l'ont eux-mêmes quelque peu brouillée en ajoutant que en dehors de celles précédemment énumérées "diminutifs ou "résidus" d'obligations civiles sont encore des obligations naturelles les "engagements contractés pour obéir à un simple sentiment d'équité, de conscience d'honneur". C'est là la conception la plus large de la doctrine classique, celle qui revient sur une séparation systématique du droit et de la morale, celle qui fait une place au devoir moral en admettant les engagements d'honneur. Elle ouvre aux obligations naturelles d'autres horizons, elle indique déjà la seconde direction empruntée par les auteurs : la thèse moderne.

2) - LA THEORIE DU DEVOIR MORAL : THESE MODERNE

La seconde voie, préparée par Planiol, a été achevée par Ripert. Cette tendance se réclamant des canonistes et de Pothier, elle pose que l'obligation naturelle est un devoir moral qui monte à la vie civile et de là, conclut "qu'il est illusoire de vouloir dresser une liste limitative des obligations naturelles replique directe à la position définie par LAURENT, cette

phrase de M. RIPERT (la règle morale dans les obligations civiles 4^e édition) contient aussi, et à son tour, le résumé de la théorie moderne. "Si l'obligation naturelle se confond par sa nature avec le devoir moral, enseigne cet auteur, nous devons en tirer cette conséquence qu'il n'y a pas de théorie générale de l'obligation naturelle mais bien des obligations naturelles susceptibles de produire des effets différents". C'est là l'aboutissement de l'évolution tendant à supprimer toute barrière entre le droit et la morale. Dans cette nouvelle optique, il ne s'agit plus de citer nomément les cas d'obligation naturelle puisqu'ils se confondent avec les devoirs de conscience : il est seulement possible de les regrouper autour de quelques grands principes moraux qui régissent la société. En général ces derniers ont reçu une sanction civile, et ce n'est pas dans l'hypothèse où elle fait défaut qu'ils peuvent se présenter sous la forme imparfaite d'obligation naturelle. Un geste du débiteur, l'accomplissement de la prestation non obligatoire naît à l'état naturel.

Ce courant nouveau doctrinal s'efforçait alors de montrer à ce qu'il y avait eu un malentendu, voir un contre sens ; que contrairement à ce qu'avaient cru les classiques, l'obligation naturelle ne correspond pas à l'altération d'une obligation civile "pour cause d'incident technique" mais tout au contraire à une accession, une montée des règles morales à la vie juridique ; qu'il ne s'agit pas là d'un phénomène de dégradation du juridique parfait en juridique imparfait. Mais tout au contraire d'une consécration, comme le dit J.J. DUPEYROUX (les obligations naturelles, la jurisprudence, le droit - Mélanges Maury -II)" C'est du passage ascendant de l'a juridique au juridique.

Très rapidement donc allait s'opposer à la perspective classique, et sur le terrain des sources de l'obligation naturelle, une école de pensée fondée sur l'analyse de la jurisprudence et se recommandant d'une optique renversée, mais le centre de gravité du conflit devait se déplacer du terrain des sources à celui de la nature de l'obligation naturelle : condamnant la méthode de recensement préconisée par les classiques, les Modernes devaient s'en prendre non moins vivement à cette conception d'une obligation juridique "non obligatoire inutile et contradictoire selon eux. La terminologie communément adoptée ne devait retenir que ce deuxième aspect, notionnel du conflit, désormais considéré comme le plus important : seraient "classiques" les auteurs analysant l'obligation naturelle en une obligation juridique non sanctionnée, quelle que soit leur attitude sur les sources de cette obligation.

C'est M. le Doyen Maury (Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français - thèse Toulouse 1920) qui a dessiné les grands traits d'une nouvelle synthèse permettant d'intégrer, à l'analyse classique de la nature de l'obligation naturelle, les enseignements relatifs à la jurisprudence à ses sources. M. Le Doyen Maury démontra, à la lumière de la distinction entre les deux rapports constitutifs de l'obligation juridique parfaite, rapport de dette (ou lien substantiel) et rapport de contrainte (ou de responsabilité) comment et à quelles conditions la jurisprudence pouvait "juridicer" des règles morales sans toutefois les assortir d'une sanction véritable. Le développement et la systématisation du point de vue de M. Maury nous permettait à notre tour dans le même courant "néoclassique", d'analyser l'engagement du débiteur naturel, problème-clé de toute la matière, comme un acte gratuit mais non une donation, car ne concernant que le rapport de contrainte et n'étant nullement attributif d'un droit substantiel au créancier naturel, mais simplement d'une action. Ceci nous amène à étudier maintenant les sources de l'obligation naturelle dont la définition a été concise et radicalisée par le courant néoclassique.

B/. LES SOURCES

Face au loconisme du code civil, la jurisprudence a eu la charge de déterminer les obligations naturelles. Elle l'a généralement fait lorsque la question de la validité ou de la nature d'un paiement lui a été soumise. L'on peut, à travers une variété d'espèce distinguer deux catégories d'obligations civiles imparfaites volontairement exécutées par un débiteur scrupuleux. La seconde rassemble les situations dans lesquelles une personne a directement accompli un devoir moral s'imposant à elle par son caractère impérieux.

a) - EXECUTION DES OBLIGATIONS CIVILES ANNULEES OU ETEINTES

Une sous-distinction est envisagée à savoir l'exécution d'une obligation annulée et l'exécution d'une obligation éteinte.

1°) L'OBLIGATION NATURELLE EN CAS DE NULLITE DE L'OBLIGATION CIVILE

Le créancier ne peut réclamer l'exécution d'un acte juridique devant donner naissance à une obligation civile, quand cet acte est frappé de nullité. Mais si le débiteur l'offre, sans demander la nullité de l'acte, ou même après l'avoir obtenue, c'est ^{c'est} estime-t-on tant que l'exécution d'une obligation naturelle, ce paiement ne peut être répété.

Il en est ainsi lorsque le contrat est nul pour incapacité de l'une des parties (RF 24 Juin 1827, S.1897-1-225 note F smein) *et suri jour* vice de forme. Il n'y a pas, au contraire d'obligation naturelle si la nullité est due à un vice du consentement, ou à défaut de celui-ci, le débiteur n'ayant pas alors contracté en pleine connaissance de cause. Mais l'on pourrait, en ce cas, voir dans le paiement une confirmation de l'acte.

La jurisprudence applique également cette notion au cas de nullité soit d'une donation contenue dans un acte sous seing privé, soit d'un testament, ou d'un legs fait verbalement, et donc nul en la forme. C'est ainsi qu'à jugé le Tribunal de grande instance de MILAU, 26 Février 1970, GRAZ-PAL. 1970-1-253 "Attendu que le respect d'un legs verbal a un caractère d'obligation naturelle et que, par application de l'article 1235 C. civ., l'exécution de ce legs par l'héritier juridiquement capable de le délivrer exclut toute action en répétition ; que l'obligation naturelle peut faire l'objet d'une novation qui la transforme en obligation civile". Ce n'est pas une obligation naturelle de donner que les héritiers du donateur ou du testateur exécutant ainsi, mais *plutôt* une "obligation naturelle de délivrance", puisque la libéralité est considérée comme émanant du défunt, non de ses héritiers.

Quand l'obligation civile a été annulée pour cause illicite ou immorale, l'on ne conçoit pas, en principe qu'il puisse y avoir obligation naturelle : celle-ci serait, en effet atteinte du même vice que celle-là. La solution est certaine lorsque l'obligation est contraire aux bonnes moeurs. Elle l'est moins, dans le cas où le caractère illicite résulte de la violation d'une règle d'ordre public qui n'intéresse pas directement la morale. Certes la jurisprudence a fréquemment nié la présence d'une obligation naturelle après l'annulation d'une contre-lettre relative au prix d'un office ministériel. Ainsi en a décidé la jurisprudence GRENOBLE 26 Juin 1907 D 1908-2-363 "Attendu qu'en matière de transmission d'offices ministériels, les contre-lettres ou conventions occultes ayant pour objet une augmentation du prix de cession, stipulé dans l'acte ostensible soumis à l'agrément des pouvoirs publics sont illicites et frappées de nullité radicale. Et l'action en répétition de l'indu est ouverte au cessionnaire qui a payé un excédent de prix illégitime avec droit de recours à tous les modes de preuve pour établir la fraude de la loi". Il devait en être de même en matière de ventes d'immeubles et de *fonds* de commerce, pour l'exécution de contre-lettres annulées pour des raisons fiscales, parce que destinées à dissimuler le prix. Pourtant la Cour de Paris, tout en affirmant la nullité d'une clause-or de paiement en monnaie étrangère comme contraire à l'ordre public, a validé, à titre de reconnaissance d'obligation naturelle, la promesse de rémunérer le prêteur pour tenir compte de la dépréciation du franc. Cour d'Appel de

Paris 30 Avril 1958, D 1958-553 "Considérant que l'héritier de l'emprunteur qui, malgré la nullité de l'engagement souscrit par son père, a promis de rémunérer le prêteur en tenant compte, dans une large mesure, de la dévaluation du franc, a contracté une obligation justifiée par des considérations légitimes de probité entre parents laquelle doit être tenue pour une obligation naturelle transformée en une obligation civile".

Bien qu'il existe souvent une obligation naturelle en cas de nullité de l'obligation civile, quand est-il en cas d'extinction de celle-ci ?

2°) L'OBLIGATION NATURELLE EN CAS D'EXTINCTION DE L'OBLIGATION CIVILE

Lorsque l'obligation civile est éteinte par une cause qui ne donne pas au créancier la satisfaction promise, le débiteur se trouve libéré sans s'être exécuté. S'exécutant cependant, bien qu'il ait le droit de ne pas le faire, il accomplit, à l'égard du créancier lésé, cette obligation naturelle dans laquelle ou a pu voir "une obligation civile dégénérée".

La prescription extinctive en est la première illustration. Si le débiteur s'était obtenu de l'opposer, le créancier aurait pu faire exécuter l'obligation civile. Mais si ayant opposé la prescription, le débiteur s'exécute cependant, il fait un paiement réalisant une obligation naturelle. Rq 4 Décembre 1944 S 1947 - 1 - 29. Il est cependant remarquable que la jurisprudence tiennne ce paiement pour valable même ou le solvens a "ignoré au moment du versement que la prescription était acquise. C'est ainsi qu'en a décidé la Cour de cassation : ch.civ. Sect. Com-21 février 1949 "encourt la cassation le jugement qui accueille la demande formée par une société aux fins d'obtenir restitution de sommes retenues par l'Administration de l'enregistrement pour complément de taxe de transmissions après expiration des délais de prescription ; et il importe peu qu'à l'époque de l'imputation, la société a pu ignorer que le bénéfice de la prescription lui était acquis". Ceci a été fait en dépit des termes de l'article 1235 alinéa 2 du code civil, exigeant que les obligations naturelles soient "volontairement acquittées".

Accordant une remise de dette, le créancier effectue une libéralité. Son débiteur n'a plus, alors, aucune obligation, tant civile que naturelle. Mais il en est autrement en cas de remise concordataire. Lorsque les créanciers d'un failli ont fait abandon que le vote du concordat, d'une partie de leur créance, ils ont agi dans un but intéressé : sans doute cette

remise éteint-elle les obligations civiles supérieures au dividende concordataire, mais le failli demeure pour la jurisprudence, tenu d'une obligation naturelle de rembourser la totalité de ses dettes. C'est ainsi qu'en a décidé la Cour de Cassation, civ. cass. 29 Janvier 1900 DP 1900-1-200 "le concordat par lequel les créanciers abandonnent au failli ses biens à venir moyennant l'abandon par lui, fait de ses biens présents, a pour effet de restreindre l'obligation civile du failli envers ses créanciers chirographaires au montant de ses biens présents et de ne laisser subsister à sa charge, en ce qui concerne ses biens à venir, qu'une simple obligation naturelle qui ne donne pas ouverture à une action en justice".

Si un débiteur s'est trouvé libéré pour avoir nié la dette sous serment, ou avoir opposé l'exception de chose jugée, il pourra encore subsister à sa charge, si ce résultat est contraire à la vérité, une obligation naturelle.

Comme l'obligation naturelle peut venir après l'évènement de la prescription, elle l'est la plupart du temps ou fréquemment en cas d'accomplissement d'un devoir moral.

b) - ACCOMPLISSEMENT DU DEVOIR MORAL

Chaque fois que les tribunaux constatent qu'une personne a versé une somme d'argent parce qu'elle avait le devoir moral de le faire, ils en refusent la restitution. Ils voient dans ce paiement l'exécution d'une obligation qui n'ayant pas de force civile ne peut-être qu'une obligation naturelle.

C'est ainsi que le devoir d'assistance et de charité, et le devoir de justice ont été pris en considération par la jurisprudence.

1°) DEVOIR DE JUSTICE

Ce devoir de justice peut être ramener à deux faits à savoir le devoir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui et le devoir de réparer le préjudice que l'on a causé.

Lorsque les conditions d'une action civile en responsabilité ne sont pas remplies, les tribunaux reconnaissent l'existence d'une obligation naturelle de réparation fondée sur la responsabilité morale de l'auteur du dommage. Il en est ainsi quand ce dernier n'est pas civilement responsable en raison de son âge, on ne pouvait l'être en raison de

sa démente ou parce que sa faute n'est établie. Ainsi en a décidé dans une affaire le Tribunal civil d'ALENCON 29 Juillet 1932 au DH 1932 page 564 "Attendu que si la déduction, en dehors de circonstances particulières qui la caractérisent, ne peut servir de base à une action en dommages-intérêts, il n'en est pas moins vrai que celui qui a profité de la faiblesse ou de la passion, a contracté une obligation naturelle "née d'un devoir de conscience et d'honneur", de prendre sa part des inconvénients résultant pour celle-ci d'une faute qui a été commune à l'autre". La faute peut parfois paraître au juge trop légère, on la considère trop lointaine, pour justifier une condamnation. Une obligation naturelle de réparer peut être alors reconnue à la charge de celui qui s'estime moralement responsable du dommage, tel le mari en cas d'administration de la communauté (civ. 5 Avril 1892 DP 1893 1-234).

Ce devoir de réparation justifie également le versement d'une indemnité à la concubine lors de son abandon. Certes, la rupture d'un concubinage est un acte licite, que la jurisprudence tend même à favoriser. Mais celui qui s'estime devoir une réparation à la femme qu'il abandonne ainsi, s'acquitte par ce versement d'une obligation naturelle. Ainsi en a décidé la Cour de cassation, ch. civ. 16 octobre 1956 au JCP 1957-II - n° 9707 " Attendu que le seul fait pour l'auteur d'une libéralité d'entretenir des relations illicites et même adultères ne suffit pas pour en faire prononcer la nullité... Lorsque le disposant, poussé par une affection désintéressée, a eu pour objet d'assurer l'avenir de celle qui s'était consacrée à lui et l'avait aidé et soigné pendant de nombreuses années". Ce devoir de justice peut de faire aussi sous l'angle de l'enrichissement sans cause.

Si l'enrichissement est sans cause, l'action de in rem verso en permet la restitution. Mais il en est rarement ainsi le jurisprudence admettant largement l'existence d'une cause juridique à l'enrichissement. Une obligation civile de restitution ne peut être alors reconnue. Mais cette cause peut paraître, aux yeux de l'enrichi, moralement insuffisante pour justifier la conservation de son enrichissement. La jurisprudence a ainsi découvert une obligation naturelle de restituer aux anciens émigrés ou aux congrégations, leurs biens acquis à vil prix (Rq 21 novembre 1831 - S 1832 - 1 - 383). Il peut en être de même chaque fois qu'une personne tire profit d'une mesure de spoliation, ou effectue une trop "bonne affaire" aux dépens d'autrui (Rq 28 Juin 1920, S. 1922 - 1 - 346),

2°) DEVOIR D'ASSISTANCE ET DE CHARITE

Une personne peut s'estimer tenue, en l'absence de tout sentiment de reconnaissance, de secourir un tiers dans le besoin. Elle manifeste alors à son égard, un devoir d'assistance dont l'exécution correspond au paiement d'une obligation naturelle.

C'est le cas, d'abord entre parents qui ne sont pas légalement tenus d'une obligation alimentaire. La jurisprudence et la doctrine s'accordent pour admettre qu'il y a un devoir moral à s'assister entre frères et sœurs, qu'ils soient légitimes ou naturels et même entre tante et neveu. Ainsi en a décidé le Tribunal Civil du HAVRE (1ère ch.) 27 Juillet 1935, GRAZPAL. 1935 - 2 - 759 "Attendu qu'il est ainsi révélé que dite Coquin s'est proposée d'acquiescer vis-à-vis de son neveu et dans son intérêt vue l'obligation morale dont elle n'était pas civilement responsable dès lors elle expose à celui qui en a bénéficié à aucune action en répétition". La jurisprudence avait même admis que des grands-parents pouvaient ainsi être tenus d'une obligation alimentaire envers l'enfant naturel de leur enfant naturel, aux ascendants de leurs pères et mères et qu'ils ne puissent pas exiger d'eux des aliments, les grands-parents n'en ont pas moins l'obligation naturelle et de conscience de subvenir aux besoins des enfants naturels de leurs enfants légitimes si ces derniers sont hors d'état de leur venir en aide".

Mais cette jurisprudence s'est surtout affirmée pour le devoir de conscience du père naturel de subvenir aux besoins de son enfant, alors que la paternité ne pouvait être recherchée. Le bénéfice de cette obligation a même été admis au profit d'un enfant ayant, d'autre part, un père légitime. Ainsi en a décidé la Cour d'Appel de Colmar dans une affaire du 20 Décembre 1960 D 1961 - 207 "Il importe que l'enfant, étant né alors que sa mère était dans les liens d'un premier mariage et n'ayant pas été désavoué, ait conservé son statut d'enfant légitime du mari, alors qu'il a été en même temps reconnu par son père, et que subsiste à la charge de ce dernier l'obligation de contribuer à l'entretien de son enfant". Aussi la jurisprudence accordait le bénéfice de l'obligation naturelle à l'enfant adultérin. ("Les engagements d'entretien des enfants adultérins à travers la Jp récente" - Jcp 1953 - I - n° 1121). La jurisprudence reconnaît à l'enfant adultérin une obligation naturelle d'entretien à la charge du père. L'équité et l'intérêt commun répugnent à admettre que le père adultérin puisse se dérober à cette règle du droit naturel : qui fait l'enfant doit le nourrir.

L'obligation alimentaire sanctionnée par la jurisprudence envers les enfants adultérins ou incestueux, et la sanction jurisprudentielle de certaines obligations entre concubins nous montre comment la même cause jugée immorale pour l'annulation d'une donation, peut servir de base à l'existence d'une obligation naturelle d'aliments, ou d'assistance, ou de réparation. L'Obligation naturelle d'aliments est une création jurisprudentielle. La règle légale qui fait une obligation à certains individus de fournir à d'autres des aliments est en effet, très strictement limitative. Il était bien dans l'esprit des auteurs du code, et conforme à leur conception d'une société individualiste de réduire à un cadre aussi étroit la sanction légale du devoir moral d'assistance entre les membres d'une même famille.

Dans le domaine moral, en effet, l'obligation qui, impose à ceux qu'unissent des liens de parenté de se venir en aide les uns aux autres peut être considérée comme beaucoup plus étendue variant d'ailleurs avec l'évolution des mœurs et le degré de cohésion familiale.

La jurisprudence a dû, dès la promulgation du code civil, faire appel à cette notion plus vaste de l'obligation d'assistance familiale, pour donner aux enfants naturels reconnus le bénéfice d'une obligation d'aliments mise à la charge de leurs auteurs. Le code avait omis de l'établir expressément.

En réalité, bien moins que l'apparent raisonnement logique, c'est l'immoralité de la situation créée par l'oubli des auteurs du code, et le caractère impératif de la règle morale ainsi sanctionnée qui donnaient, tant en doctrine qu'en jurisprudence, la valeur d'une obligation légale - quoique en l'absence de tout texte formel - à une obligation alimentaire réciproque entre les enfants naturels et leurs auteurs.

Cependant bien d'autres cas se présentaient devant les tribunaux où une personne, se sentant moralement obligée de soutenir l'existence d'une autre, quoique n'y étant nullement obligée par la loi, lui avait fourni des aliments.

C'est ainsi que la Cour de cassation a eu à juger (Cass. Civ. 22-7-1895 S. 1899 - I - 43) qu'un fils qui vient en aide à sa mère qui vit séparée en fait de son mari mais sans qu'une séparation régulière ait été prononcée . Le mari reste tenu de l'obligation alimentaire envers sa femme. Il suffit donc d'un acte de volonté rendant manifeste l'obligation morale pour que celle-ci soit projetée dans le domaine civil, produise des effets juridiques et soit sanctionnée par les tribunaux. Toutefois l'obligation morale va-t-elle toujours être sanctionnée sous le nom d'obligation naturelle ?

CONCLUSION

Après cette analyse de la doctrine et de la jurisprudence française il est aisé de noter qu'il y a pas une théorie générale de l'obligation naturelle mais des obligations naturelles à chaque fois qu'un débiteur naturel s'est volontairement obligé. Après ce constat l'utilité de notre étude c'est de voir ce en quoi peut consister le régime juridique de l'obligation naturelle pour mieux l'appréhender sur le côté pratique.

28) PARTIE : LE REGIME JURIDIQUE DE L'OBLIGATION NATURELLE

Comme notre étude nous l'a montré à propos de la notion même d'obligation naturelle, il est possible à l'instar de la jurisprudence d'étudier les éléments typiques de l'obligation et le rôle réel de ce concept juridique. Nous étudierons dans cette II partie, les caractères de l'obligation naturelle et son rôle réel au sein du droit positif et dans la jurisprudence à savoir les effets de cette dernière.

A - LES CARACTERES :

Devant les multiples controverses doctrinales sur la notion d'obligation naturelle, un constat peut être approuvé : l'obligation naturelle dénote un certain effet juridique à savoir la validité du paiement, un caractère objectif, la nécessité d'un sujet passif et l'acquis fait par la jurisprudence sur cette notion.

a) - LA VALIDITE DU PAIEMENT

Ce principe a toujours été admis par la jurisprudence. C'est ainsi que la Cour de Cassation le réaffirme dans un arrêt : ch. civ. 2^o sect 8 mars 1963 "Un auteur se sentant tenu, malgré la dissolution du mariage aux torts réciproques, d'un devoir de conscience, le reconnaissant et s'acquittant volontairement, s'était obligé civilement."

Ce principe réaffirmé par la Cour de Cassation peut ramener l'étude de la validité du paiement d'une obligation naturelle à deux propositions :

La 1^{ère} Proposition : C'est que le paiement de l'obligation naturelle ne peut être exigé du débiteur par une action en justice. Cette proposition montre la liberté d'appréciation laissée à l'auteur de l'acte. C'est pourquoi certains doctrinaires ont vu dans l'obligation naturelle une norme juridique non munie d'action à la différence de l'obligation civile. Mais le raisonnement est plutôt différent parce que l'obligation naturelle n'est pas assise sur un lien substantiel (ou rapport de dette) et un rapport de contrainte (ou de responsabilité).

Mais comment et à quelles conditions la jurisprudence pouvait "juridiciser" des règles morales sans toutefois les aboutir d'une sanction véritable ? Le problème-clé de toute la matière comme le dit J. MAURY (Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français - page 44 et 5) "C'est d'analyser l'engagement du débiteur naturel, comme un acte

gratuit mais non une donation, car ne concernant que le rapport de contrainte et n'étant nullement attributif d'un droit substantiel au créancier naturel, mais simplement d'une action.

La 2ème Proposition : C'est que si le débiteur a payé volontairement, le paiement est efficace. Il faut uniquement éviter que cet acte, par hypothèse plus conforme aux exigences de la morale qu'à celles du droit, ne soit frappé par la rigueur de ce dernier ; surtout lorsque ce débiteur s'est volontairement et librement exécuté. C'est pourquoi pour mieux affirmer cette règle, le législateur de 1804 fait état dans l'article 1235 alinéa 2 qu'il ne peut y avoir répétition.

Le législateur n'a pas fait échapper l'obligation naturelle de cette rigueur du droit en le mentionnant après le paiement de l'indu qui fait l'objet de la répétition ? L'obligation naturelle bien qu'elle ait un caractère subjectif ne peut elle être appréciée objectivement par le juge ?

b) - LE CARACTERE OBJECTIF DE L'OBLIGATION NATURELLE ET LE DEVOIR DE CONSCIENCE

Une chose est extrêmement frappante : le caractère objectif des obligations naturelles. Ripert avait essayé de situer le problème sur un plan uniquement subjectif, à savoir si l'auteur d'un acte juridique s'est cru ou non tenu d'un devoir de conscience, si son acte a été motivé par un scrupule, condition à la fois nécessaire et suffisante pour qu'il y ait exécution d'une obligation naturelle. Cette idée ne résiste pas à l'analyse et les disciples les plus fidèles de l'éminent auteur du lest : "les obligations naturelles ne sont pas variables au grè des espèces, au grè des situations particulières, au grè des appréciations, des scrupules de chacun : elles existent et devront être relevées par le juge dès que certains éléments typiques sont réunis, et la Cour de Cassation pourra exercer son contrôle sur la qualification de ces éléments typiques". L'état d'esprit de l'auteur de l'acte a-t-il même une quelconque importance si ces éléments typiques sont réunis ? Rien n'est plus douteux, avance J. FLOUR (Rapport français Henri CAPITANT 1956) que "la croyance du débiteur à un devoir de conscience est nécessaire non pas suffisante, il reste que le caractère subjectif l'emporte". Nous ne croyons pas que la croyance du débiteur à un devoir de conscience soit aussi nécessaire, si ce n'est dans les hypothèses particulières où l'acte prend un caractère déclaratif (ainsi l'acte de celui qui permet de préparer un préjudice dont il n'est pas civilement responsable,

parcequ'il estime avoir commis une faute, par exemple conseils perfides relatifs à des placements. En dehors de ces hypothèses particulières, nous ne voyons aucune raison d'admettre la nécessité d'un état d'esprit particulier du débiteur. Si quelqu'un entretient son frère dans le besoin, peu importe qu'il ait cru faire une donation, peu importe par exemple que des griefs personnels aient fait disparaître à ses yeux toute obligation morale. Cette obligation naturelle d'entretien résulte de la réunion d'éléments typiques permanents : lien de parenté, état de nécessité chez l'un, possibilité chez l'autre, conditions nécessaires mais aussi suffisantes. L'existence ou l'absence d'une obligation naturelle ne nous paraît pas dépendre d'une appréciation subjective du débiteur. Bien au contraire, le classement des obligations naturelles est une réalité objective, la liste peut en être donnée. Cette considération est d'une importance parce que c'est à cause de cette existence objective qu'a pu être faite l'étude de la notion de l'obligation naturelle.

Nous voyons bien que la jurisprudence prend en considération des éléments objectifs irréductibles en l'absence desquels elle rejette l'idée d'obligation naturelle notamment la nécessité d'un sujet passif.

c) - LA NECESSITE D'UN SUJET PASSIF = LE CREANCIER NATUREL

Déjà Pothier, au terme de son examen des obligations naturelles, notait : "on ne doit pas confondre les obligations naturelles dont nous avons parlé dans ce chapitre avec les obligations imparfaites dont il a été parlé au commencement de ce traité. Celles-ci ne donnent aucun droit à personne contre nous, même dans le for de la conscience... Au contraire ; les obligations naturelles donnent à la personne envers qui nous les avons contractée un droit contre nous, non pas à la vérité dans le for extérieur, mais dans le for de conscience" ; à ce côté M. Maury affirme qu'il n'y a obligation naturelle que si à l'obligation morale considérée correspond un droit moral pour celui envers qui le débiteur se sent tenu". M. Maury a montré l'application par la jurisprudence de ce principe dans une espèce assez complexe (Agen, 30 Décembre 1907, sous civ. 29 Avril 1911 - S 1912 - 1 - 372) : un légataire était chargé de vendre un immeuble et d'en verser le prix "entre les mains de l'autorité supérieure pour l'employer à de bonnes oeuvres pour la commune". Le maire de la commune réclame le prix de la vente de cet immeuble, mais la Cour d'Agen vit dans la clause litigieuse une charge d'hérédité n'obligeant le légataire qu'en conscience, et dérouter le maire. Cependant, sur la demande du légataire, elle désignait "l'autorité supérieure" qui serait le créancier naturel de ce prix de vente ; l'évêque.

La remise du prix à ce créancier naturel une fois déterminée serait le paiement d'une obligation naturelle.

Il ne peut y avoir exécution d'une obligation naturelle que lorsque et parce que le devoir moral revêt un caractère bilatéral : pas d'obligation naturelle sans créancier naturel.

La nécessité d'éléments irréductibles notamment la nécessité d'un sujet passif et d'un objet déterminé ou déterminable fait qu'en l'absence de ceux ci, il est difficile de parler d'obligation naturelle. Quelle est la position de la jurisprudence sur cette question ?

d) - LA POSITION DE LA JURISPRUDENCE :

Dénonçant vigoureusement l'insuffisance d'une théorie qui voudrait réduire à quelques hypothèses d'école le domaine d'application de l'article 1235 alinéa 2 c. civ, la jurisprudence s'est rangée à concevoir l'obligation naturelle à partir d'éléments objectifs, irréductibles. C'est ainsi que la Cour de Rome (15 Février 1894 - D 1896 - 1 - 284) refuse de discerner dans des faits qui lui sont soumis les éléments d'une obligation naturelle, "de rénumérer cette fois, pour la raison "qu'en admettant que la reconnaissance d'Imbard qu'un devoir moral qui ne pouvait jamais engender un droit".

Pour les données jurisprudentielles un acte rénumératoire accompli en exécution d'un devoir de conscience indiscutable reste du domaine des donations si le service n'était pas pécuniairement appréciable. Si une personne fortunée à laquelle une autre, misérable celle-là, a sauvé la vie, l'en récompense largement, les juges ne tiendront pas compte du mobile auquel a obéi le disposant et qualifieront cet acte de donation. Or ce n'est l'existence de l'obligation de conscience qui est incertaine, elle est d'ailleurs expressement reconnue par le débiteur, mais il manque à cette obligation de conscience un élément essentiel en l'absence duquel la qualification donation est possible : un objet objectivement déterminé ou déterminable.

Ainsi l'obligation naturelle devant avoir un créancier et un objet se rapproche singulièrement par ces traits d'une obligation juridique ; "Parfaite" ; l'analyse des effets de son exécution va renforcer ce premier rapprochement.

Avant d'en préciser les effets de son exécution, il conviendrait de cerner avec précision l'évolution jurisprudentielle sur la notion. Ayant défini la cause de l'obligation naturelle comme l'intention de remplir un devoir moral, il convient maintenant de préciser quels sont les devoirs moraux qui sont ainsi sanctionnés par la jurisprudence. Car nous savons qu'elle établit dans l'ensemble des devoirs moraux une gradation qu'elle ne les juge pas tous également dignes de servir de cause à une obligation naturelle.

Il ne sera donc pas possible de préciser les devoirs moraux qui peuvent servir de cause à une obligation naturelle sans tenir compte de la notion d'évolution qui exclut toute énumération exclusive. Il faut seulement indiquer que certains devoirs moraux sont communément et traditionnellement sanctionnés que pour d'autres les sanctions déjà intervenues ne constituent qu'une tendance de la jurisprudence, enfin que d'autres seront sans doute sanctionnés un jour, si les conditions générales qui régissent la conception actuelle de l'équité ne se modifient pas auparavant.

Un des devoirs moraux dont le rôle, comme ceux de l'obligation naturelle, est le plus anciennement établi, c'est le respect de la parole donnée. C'est lui qui servait déjà à Rome pour valider l'engagement de l'esclave ou de tout incapable. C'est le même devoir de respecter la parole donnée qui sert de cause à l'obligation naturelle.

Il sert encore de cause aux obligations naturelles traditionnelles paiement d'une dette éteinte pour prescription ou déclarée inexistante par l'effet d'un serment ou de l'autorité de la chose jugée, paiement d'une dette remise par concordat de faillite, paiement d'une dette de jeu ou de pari.

Le devoir moral de respecter les dernières volontés d'un mourant sert de cause à l'obligation naturelle d'exécuter les dispositions de dernière volonté.

Plus récemment apparaît un devoir moral d'assistance dont la reconnaissance a fait naître parallèlement un certain nombre d'obligations légales (Ex : obligation d'assister une personne en danger). Ce devoir d'assistance élargit le fond de la solidarité familiale en servant de cause à des obligations naturelles d'aliments, ou à des obligations naturelles de doter.

Mais il s'étend également, en dehors de la famille, en devenant la cause licite d'obligations naturelles envers des enfants illégitimes dont la loi interdit la reconnaissance, ou des personnes que la rupture d'un lien de concubinage a laissées sans ressources.

Le devoir moral d'assistance se double d'ailleurs dans ces deux cas d'un devoir de responsabilité morale que nous voyons apparaître dans certaines obligations naturelles de réparer un préjudice qui ne donnerait pas lieu à des dommages-intérêts légaux.

C'est aussi le devoir moral d'assistance que nous retrouvons, uni au devoir de reconnaissance, dans la cause de certaines obligations naturelles qui ont pour effet d'assurer l'existence de vieux serviteurs.

Toutefois une telle énumération n'est pas seulement incomplète, Les devoirs moraux qu'elle contient sont encore infiniment extensibles, en ce double sens que le juge peut aussi bien augmenter le nombre des devoirs moraux d'assistance qui pourront servir de cause à une obligation naturelle, que leur ~~refuser~~ au contraire toute sanction en cas où ils seraient en conflit avec d'autres devoirs moraux plus impérieux en l'espèce.

C'est ainsi que nous voyons des juges admettre le devoir moral d'assistance à servir de cause à une obligation naturelle de doter, ou le lui refuser, selon que ce refus ou cette admission leur permettait de respecter l'égalité des enfants dans le partage de la succession paternelle, un des grands devoirs moraux que le droit positif s'est appliqué à transformer en devoir légal.

C'est pourquoi devant cette indétermination, qui persiste dans la sanction des différents devoirs moraux, la jurisprudence s'est attachée à concevoir l'obligation naturelle à partir d'éléments réels. Ainsi l'obligation naturelle existera dans le rapport suivant : un créancier naturel et un objet. Ce rapport se rapproche un peu de l'obligation civile typique. Qu'en est il des effets de son exécution.

B - LES EFFETS DE L'OBLIGATION NATURELLE

Un constat peut être fait après l'étude de la notion même d'obligation naturelle, savoir une tendance de celle-ci de monter de l'a-juridique vers le juridique et un bouleversement du droit positif par cette notion.

a) - ASSIMILATION OBLIGATION NATURELLE ET OBLIGATION CIVILE

Ce principe a été affirmé depuis longtemps par la jurisprudence notamment dans une affaire du 20 Décembre 1960 par la Cour de Colmar "Dès lors qu'il est établi qu'un individu n'a jamais contesté être le père de l'enfant et a subvenu aux besoins de ce dernier, l'obligation naturelle ayant sa cause dans l'existence du devoir moral de contribuer à l'entretien de l'enfant en qualité de père naturel s'est transformée en obligation civile". C'est pourquoi nous pouvons nous poser la question à savoir : est-ce qu'il n'y a pas novation ou bien une confirmation ?

1°) LA NOVATION

Se définissant par "l'extinction d'une obligation par la création d'une obligation nouvelle destinée à la remplacer". La novation ne pourrait elle pas expliquer l'assimilation progressive de l'obligation naturelle à l'obligation civile ?

On a cru que ce rôle était fait pour elle, mais nous allons voir qu'actuellement, ce sont les obligations naturelles qui fournissent à la novation ses plus nombreux cas d'application notamment en cas d'engagement d'un père envers son enfant naturel non reconnu ou adultérin.

Dire qu'une obligation naturelle peut être novée en une obligation civile revient à supposer une intention, commune au débiteur et au créancier naturels. L'opération suppose donc, pour être possible, un débiteur et un créancier déterminés.

On nomme débiteur naturel celui qui manifeste sa volonté d'accomplir l'obligation naturelle pesant sur lui. Mais peut-on dire qu'il était déterminé au préalable (comme l'exige le principe même de la novation) si son existence n'est révélée qu'au moment de l'exécution (comme le suppose l'essence de l'obligation naturelle). D'une manière plus précise, comment ce débiteur sujet d'une obligation qu'il est par hypothèse seul à pouvoir imposer peut-il nover un lien de droit qui n'existe pas encore ? Et comment pourrait-on prétendre que ce dernier existe avant que la preuve même de son existence, soit donnée puisqu'antérieurement le créancier ne peut agir

en justice ? Par ces questions, il est difficile de concevoir la transformation de l'obligation naturelle en une obligation civile au moyen de la novation.

Comme le problème reste douteux dans ce cas quand est-il de la confirmation ?

2°) LA CONFIRMATION

La confirmation est l'acte juridique par lequel une personne fait disparaître les vices dont se trouve entachée une obligation, contre laquelle elle eût pu se pouvoir par voie de nullité ou de rescision. La confirmation purge les vices d'un engagement préexistant. Pour cette raison on ne peut parler de la confirmation d'une obligation naturelle. Cette prétendue confirmation porte sur une obligation civile nulle. Dès lors comment entrevoir l'application de la confirmation à partir d'une obligation qui est issue d'un état de l'âme, non d'une obligation civile nulle ?

On voit bien que le problème reste douteux quant à l'assimilation de l'obligation naturelle à l'obligation civile au moyen de certaines catégories juridiques. Quant est-il de la perturbation de l'ordre juridique ?

b) - LA PERTURBATION DE L'ORDRE JURIDIQUE POSITIF

Cette perturbation qu'apporte l'obligation naturelle à l'ordre juridique positif se manifeste d'abord par la déformation de certaines institutions connues du droit positif puis au niveau du pouvoir des juges.

1°) DEFORMATION DE CERTAINES INSTITUTIONS CONNUES DU DROIT POSITIF

- Pour mieux étudier ce problème, il faut partir de la thèse de Melle COBERT (Essai sur le rôle de l'obligation naturelle) qui dit qu'elle déforme les notions de novation, de cause, de donation. Mais ce raisonnement appelle bien des réserves.

- Comme nous l'avons vu ci-dessus, le régime de la novation ne peut être appliqué à l'obligation naturelle.

- Déformation de la notion de cause ? Tout le problème reste posé, Melle GOBERT part de l'idée que "la cause d'un paiement en général et d'une promesse d'exécuter une obligation naturelle en particulier serait onéreuse. Ici aussi il y a des problèmes de rapprochement parce que : que le paiement ait une cause onéreuse, rien ne le démontre à priori ; mais que l'engagement du débiteur naturel ait une cause onéreuse, cela pourra arriver quoique bien rarement, mais justement quand il y aura une

contre-partie offerte par le bénéficiaire de l'engagement ; en l'absence de toute contre-partie, l'acte n'est pas une donation, mais il est certainement gratuit, et non onéreux comme le croit Melle GOBERT ; dès lors nous n'apercevons pas la moindre déformation de la notion de cause.

Déformation de la notion de cause illicite ? On peut dire non pas déformation de la notion mais une destruction partielle de celle-ci . Au début c'était contraire à l'ordre public notamment au droit qu'un père adultérin subviene aux besoins de son enfant en lui accordant une pension alimentaire. Les tribunaux qui ont validé cette action, ne portent-ils pas atteinte à la notion de cause illicite ?

Quant est-il pour les donations ? Il ne faudrait pas dire que l'obligation naturelle exclut l'idée de donation, il faudrait dire qu'elle en déforme la notion, à des éléments typiques correspondants à la notion de donation le juge appliquerait une fraction variable, changeante de son régime.

"Toute prétention à voir dans l'obligation naturelle un élément de perurbation altérant les catégories juridiques multiples nous paraît être une vue de l'esprit" dit J.J. DUPEYROUX (les obligations naturelles, la Jp, le droit Mélanges Maury Tomg 2) Déformation ou non de certaines catégories juridiques, l'obligation naturelle n'a t-elle pas un impact sur les pouvoirs du juge ?

2°) - LES POUVOIRS DU JUGE

En fait le vide notionnel que l'obligation naturelle recouvre permet au juge d'en viser très librement dans toutes les hypothèses où l'application du droit positif viendrait défaire certains actes juridiques, dont les auteurs se sont conformés aux exigences de la Morale sans toutefois satisfaire toujours celle du droit. "Le juge invoque alors l'idée d'obligation naturelle, non pas comme source d'obligation, car la volonté est souveraine et se suffit à elle même, mais comme un prétexte juridique pour détourner les règles juridiques normalement applicables". Comme le dit FLOUR (bibliographie) page 831 "il n'est pas téméraire de penser que dans un grand nombre d'espèce où le juge a reconnu l'obligation naturelle, la qualification de donation lui était venue à l'esprit. Mais il répugnait à annuler la promesse ou à ordonner la répétition de la prestation". L'obligation naturelle n'apparaît que comme un argument permettant de perturber l'ordre et les institutions juridiques pour faire prévaloir, au cas de conflit, la norme morale sur la norme juridique.

Ainsi Claude THOMAS " Essai sur les obligations naturelles " affirmait : " il est donc indispensable que la jurisprudence dispose de moyens techniques extrêmement souples, par quoi elle puisse adapter ses décisions à l'équité, en l'absence de dispositions légales, ou de la bonne volonté des individus manifestée dans un contrat régulier".

L'obligation naturelle est essentiellement un procédé de cet ordre. Faute de contrainte légale, la jurisprudence force les bonnes volontés individuelles à se contraindre à elles-mêmes, mais ^{presque} malgré elles. A l'occasion d'un contrat nul en la forme, ou d'une simple déclaration imprécise, le juge voyant réunies les conditions si simples à réaliser, de l'obligation naturelle fait jouer l'application de l'article 1235 du code civil. Le respect de l'autonomie de la volonté cède dans l'intérêt du devoir moral dont l'équité demande la sanction.

Il apparait bien, en définitive, que la souveraineté de l'individu n'ait plus de place, dans la naissance de l'obligation naturelle, qu'en vertu d'une fiction juridique. La volonté de l'obligé ne détermine pas librement le caractère et l'étendue de son engagement : elle n'en est plus que l'occasion. C'est l'autorité du juge, en revanche, qui impose à cet engagement une sanction dont il détermine souverainement la portée et la qualification. Toutefois le principe de la liberté contractuelle est respectée en apparence : le juge déclare que l'obligé a voulu toutes les conséquences de son engagement.

Et c'est là ce qui donne à l'obligation naturelle, telle que l'utilise la jurisprudence contemporaine, toute sa véritable portée. Par la fiction qu'elle comporte, elle permet au juge de donner une vie nouvelle, et indéfiniment renouvelable, à la règle positive formulée dans l'article 1235 du Code Civil.

C'est en s'appuyant sur un texte légal que le juge pourra faire du droit nouveau. L'obligation naturelle prend ainsi sa vraie valeur de procédé technique. Nous ne l'avons pas vue, dans notre examen de jurisprudence recherchée comme une fin par ceux qui vont en être tenus - on ne crée pas une obligation naturelle comme on fait une donation, ou comme on conclut un contrat. Le plus souvent, nous l'avons vu, on croit même faire une donation. En revanche c'est comme un moyen, et en vue du résultat particulier qu'il permettra d'obtenir, que nous avons vu les juges utiliser l'obligation naturelle, quand ils pouvaient hésiter légitimement, à propos d'un même acte juridique, entre cette qualification et celle de libéralité.

C'est pourquoi l'obligation naturelle apparaît plus précise dans son but, qui est d'adapter les solutions de la jurisprudence à l'évolution de la morale; que dans son contenu, par là même forcément variable. Pour reprendre une distinction de Haurion (Rev. trim. 1926 - P. 309) elle est du domaine de la police juridique, apposée au fond du droit. La notion d'obligation naturelle est pour la jurisprudence une véritable directive.

Il n'est pas possible de séparer à cet égard l'obligation naturelle des autres procédés de même ordre que l'est forgée la jurisprudence. La Théorie de l'abus de droit, la notion élargie de la responsabilité et de faute, la théorie des risques, si on les réduit à leurs termes essentiels sont, avec la théorie de l'obligation naturelle, des constructions jurisprudentielles issues d'un même esprit de finalité et d'un même procédé d'élaboration.

Plus les catégories nouvelles d'obligations, elles sont toutes, en effet des moyens de créer des obligations nouvelles. Vagues et imprécises quant à leur contenu, c'est par leur but qu'elles sont définissables.

Le but commun, la finalité essentielle de ces divers procédés de jurisprudence, c'est de munir des sanctions du droit civil les règles d'une morale plus étendue et plus vivante que le strict droit écrit.

Par l'effet des transformations immenses survenues dans le domaine économique, depuis la rédaction du code civil, le juge s'est trouvé en présence de besoins nouveaux et de situations nouvelles, d'une interdépendance croissante des individus dans la vie sociale. Les règles trop individualistes du code civil, strictement appliquées s'y heurtaient aux exigences de l'équité.

Le juge a réagi en faveur de l'équité. Par la théorie de l'abus de droit, il a réduit le droit de propriété au respect des propriétés voisines. Par l'extension de la responsabilité du fait des choses, il a mis à la charge de l'employeur, en l'absence de toute faute, l'assistance de ses employés blessés en cours de leur travail. C'est le même esprit d'équité, nous l'avons vu, qui guide le juge lorsqu'il érige les règles morales d'assistance ou de réparation en cause d'une obligation naturelle.

Mais le juge reste soucieux néanmoins d'un respect apparent des règles légales. Il ne peut sanctionner de règles morales, faire du droit nouveau, sans rattacher les obligations nouvelles à la loi écrite. C'est pourquoi ses procédés techniques sont tous basés sur une fiction juridique.

CONCLUSION

Il est probable que dès l'introduction de cette étude, ne serait-ce qu'à cause du plan adopté, le lecteur aura à éprouver quelque surprise : notamment le fait de ne pas opérer l'étude de l'obligation naturelle par rapport au droit positif sénégalais.

L'obligation naturelle a été consacrée par le législateur sénégalais dans deux articles : Art : 192 et 193. Ces articles posent la définition de l'obligation naturelle et les effets de celle-ci. Pourquoi le législateur sénégalais n'a pas commis la même faute que le législateur de 1804 dans la rédaction de l'article 1285 du code civil ? A savoir faire planer un laconisme sur l'article 1235 qui n'énonçait l'obligation naturelle qu'en un seul alinéa et n'en donner que l'effet principal sans la définir.

On voit bien que le législateur sénégalais n'est pas tombé dans cette impasse. La référence du code des obligations civiles et commerciales s'est faite à partir des critiques opérées à l'encontre de l'article 1235 du code civil et les efforts d'interprétation de cet article par la jurisprudence. Donc pour mieux comprendre l'intérêt qui s'attache à l'obligation naturelle, il fallait sur l'article 1235 du code civil.

D'après l'étude des controverses doctrinales qui s'étaient opérées à propos de la définition de l'obligation naturelle, on voit bien que le législateur sénégalais s'est bien rallié à la position de la jurisprudence française à propos de celles-ci.

L'article 192 fait état d'éléments irréductibles, à défaut desquels il ne peut y avoir obligation naturelle : l'intention de payer en toute liberté et connaissance de cause et une personne capable de s'obliger.

Le législateur sénégalais est bien parti à l'encontre des critiques des commentateurs faites à l'article 1235 alinéa 2 du code civil. Il fallait le plutôt se départir d'une obligation naturelle de caractère subjectif. Il fallait enfermer l'obligation naturelle dans des indices concrets pour ne pas faciliter une perurbation du droit par la morale.

En définitive loin de négliger le droit positif sénégalais sur l'obligation naturelle, on a même explicité la notion afin de prévenir les esprits non avertis des caractères et la nature même de cette évolution sur la question.

Et du fait de la rédaction du code des obligations civiles et commerciales sur l'obligation naturelle, les doctinaires sénégalais auraient-ils un doute sur la notion ?

On peut répondre dans l'affirmative parce que le code des obligations civiles et commerciales est plus précis sur la terminologie qu'en donne l'article 1235 alinéa 2 code civil.

Ce fait est d'autant plus positif vu la mentalité africaine qui est assise sur l'esprit de communauté, d'aide mutuelle. Dans les situations juridiques les plus courantes, l'africain a l'habitude de se référer plutôt aux directives de la morale qu'à celle du droit.

Nous voyons bien que l'évolution qui s'est opérée sur la notion d'obligation naturelle serait "une soupape de sécurité" pour le magistrat sénégalais appeler à statuer sur des commerces juridiques empreints de considérations éthiques.

La pari peut être jeté à savoir que le magistrat sénégalais saura faire une distinction entre l'obligation morale et l'obligation juridique ./.

Il importait en tirant les conclusions sur cette étude de l'obligation naturelle faire quelques remarques à propos de cette notion. Celles-ci seront puisées à travers l'analyse qui a été faite par Michelle GOBERT " Essai sur le rôle de l'obligation naturelle.

L'auteur part de cette constatation que le rôle traditionnellement prêté à l'obligation naturelle est de valider des paiements qui, sans elle, auraient donné lieu à répétition, ou des engagements qui, sans le secours qu'elle apporte, auraient été annulés. Et elle soutient, dans une première partie, que ceci n'est qu'illusion, n'exprime que le rôle apparent de l'obligation naturelle. Très souvent en effet, d'autres règles juridiques auraient permis de justifier les mêmes solutions : à supposer que l'article 1235, alinéa 2, ne figure pas dans nos lois, les résultats pratiques n'en seraient pas modifiés.

Deux sortes de raisons sont invoquées pour l'établir. Les unes sont particulières aux divers cas étudiés : paiement d'une obligation éteinte par la prescription ou par une remise concordataire, acquittement d'un legs verbal ou d'une donation rémunératoire. Les raisonnements qui permettent de les mettre en valeur sont souvent originaux et toujours adroits, bien que le désir de convaincre semble parfois conduire l'auteur à solliciter quelque peu le sens normal de certains textes.

Mais l'argument principal, et de portée plus générale, est fondé sur un rapprochement entre les règles applicables à l'obligation naturelle et à la répétition de l'indu. Celle-ci suppose un paiement effectué par erreur. Or, celle-là ne valide elle-même que le paiement qui a été ^{fait} volontairement. Ce qui signifie en connaissance de cause. C'est à dire qui échapperait, de toute manière à la répétition.

De ce que l'obligation naturelle n'a pas l'utilité qui lui est habituellement reconnue, il ne résulte pas qu'elle n'en ait aucune. Elle joue néanmoins un rôle réel ; mais celui-ci consiste à "perturber l'ordre juridique positif". La formule ^{peut} surprendra peut-être.

Ceci c'est parce qu'elle permet de le corriger lorsqu'il ne correspond plus à des exigences morales nouvelles. Mais ce qui fut d'abord obligation naturelle devient souvent obligation civile légale. Cela aussi est dit dans l'ouvrage de M. GOBERT, et deux exemples probants en sont donnés : la consécration fréquente d'une obligation naturelle à la charge du père naturel a préparé la loi du 16 Novembre 1912 ; le même processus a conduit, au profit des enfants adultérins, à la loi du 15 Juillet 1955. Dès lors, l'obligation naturelle n'est-elle pas un instrument d'évolution, plutôt que de perturbation, du droit positif ? ou si l'on veut : perturbation du droit actuel, en vue de l'élaboration du droit futur ?