

D.12.6.60 pr. et l'obligation naturelle

par PH. LANDOLT

(Londres)

I. Introduction

En termes généraux, en droit romain, lorsqu'une exécution contractuelle peut s'expliquer par un paiement de ce qui n'est pas dû ou n'est pas encore dû, peu importent d'autres explications possibles, il y a une action en répétition de ce qui a été payé.

A titre d'exemple, aux termes d'un contrat, Titius est obligé de délivrer soit Stichus, soit Pamphilus. Il exécute les deux simultanément et demande la restitution des deux, invoquant le fait que ce qu'il a exécuté ne correspond pas à son obligation. Il y a lieu à répétition.

Or, cette règle permet au débiteur malhonnête de profiter de tout manque de correspondance entre le contenu de son obligation et ce qu'il a payé. Si, dans notre exemple, un des esclaves était malade, celui qui a payé aurait gagné du temps à vérifier la valeur relative des deux esclaves à l'avenir, tout en s'assurant le choix

entre les deux possibilités. On peut donc voir comment un débiteur malhonnête peut sciemment exécuter ce qui n'est pas dû, en vue d'en tirer des avantages.

Le juriste soucieux de ne pas permettre de tels abus pourrait agir de deux manières. Soit il s'écarte des règles et en instaure de nouvelles plus difficiles à déjouer, soit il cherche une solution interne aux règles et sources existantes du droit romain.

Le texte D.12.6.60 pr. nous présente une solution, du deuxième type, du juriste sabinien Salvius Julianus. L'élégance de cette solution que Julien a proposée est qu'elle sert en même temps à lever une autre difficulté, à savoir la péremption des droits du créancier lors de l'absolution juridique injuste de son débiteur.

II. Le texte de D.12.6.60 pr.

D.12.6.60 pr. est tiré du troisième livre des Questions de Paul. Il énonce :

Iulianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset : licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet, similemque esse ei dicit, qui ita promisit, sive navis ex Asia venerit sive non venerit, quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur.

Traduction :

Julien a refusé à un vrai débiteur la restitution de ce qu'il a payé après la contestation en cause, mais avant le jugement, puisqu'il ne pourrait répéter ni s'il a été absous

ni s'il a été condamné. En effet, s'il était absous, il resterait néanmoins débiteur par nature. Il a dit que celui-là est semblable à celui qui a promis [de payer] si un navire vient de l'Asie ou si un navire ne vient pas de l'Asie, puisque l'origine de l'autre libération [contractuelle] provient de la seule et unique cause.

III. Paraphrase du texte

Dans notre premier cas, un "vrai débiteur" est poursuivi en justice. Après la contestation en cause, mais avant le jugement, il verse à sa contrepartie ce qui est dû conformément au contrat passé entre eux. D'après Paul, Julien lui refuse la restitution de ce qu'il a payé puisque, même s'il avait été judiciairement absous, il serait resté tout de même débiteur, et ce par nature.

Julien s'appuie sur un parallèle avec celui qui promet sous deux conditions contraires, dont l'une d'elles doit survenir. C'est donc notre deuxième cas.

IV. Quelques questions

Comme on l'a dit, c'est un résultat fort utile qu'un "vrai débiteur" qui s'acquitte de ce qu'il doit avant le jugement ne peut pas répéter ce paiement. En outre, il faut comprendre que, sur une autre hypothèse, un tel débiteur qui paie après son absolution serait également débiteur par nature et, à ce titre, n'a droit à aucune restitution. Voilà aussi ce qui est utile et juste.

Mais comment Julien peut-il qualifier notre débiteur comme étant un débiteur par nature et lui refuser la répétition ? En regardant les choses d'une autre manière, comment Julien peut-il dire que ce vrai débiteur est semblable à celui qui promet sous une condition et sous la condition contraire? Ce dernier est tenu

en tout cas par une obligation dont on reconnaît la source en droit civil. Mais conformément aux règles de la contestation en cause et du jugement, notre vrai débiteur n'est-il pas seulement tenu dans le cas où il serait condamné?

V. Considération du deuxième cas

Considérons d'abord le cas de celui qui promet "*si navis venerit ex Asia sive non venerit*". Ce cas présente lui aussi des difficultés. Comme nous l'avons vu, si celui qui paie peut objectivement prétendre que ce qu'il a payé n'est pas dû, ou pas encore dû, il y aura normalement lieu à restitution. Ainsi, dans le premier cas, celui qui paie peut toujours prétendre que son intention lors de l'exécution était de satisfaire l'obligation relative à celle des deux conditions qui ne s'est pas réalisée. Si, par exemple, le navire n'est pas encore arrivé, il alléguera qu'il croyait qu'il était arrivé et qu'il a payé à ce titre. Si, par contre, le navire est déjà arrivé, il prétendra avoir payé pour cette raison. Voilà le résultat de la règle normale en droit romain qui veut que, sauf preuve du contraire, tout manque de correspondance objectivement possible donne lieu à une action en restitution, même si d'autres interprétations des faits sont possibles, selon lesquelles il n'y aurait pas de restitution.

Il faut savoir que, sur les faits du deuxième cas, le navire n'est pas encore arrivé. Ceci préserve le parallèle essentiel avec notre premier cas, où on sait que l'exécution précède le jugement, à savoir l'événement déterminant.

Or, les deux conditions, dans le deuxième cas, ne sont pas du même type. On sait qu'au moment de la promesse le navire n'est

pas encore arrivé. Nous avons donc affaire au cas où la condition "*si non venerit ex Asia*" existe à ce moment déjà et continuera d'exister jusqu'à ce que le navire arrive de l'Asie, s'il arrive jamais. Voilà donc une condition résolutoire.

Par contre, la condition "*si venerit ex Asia*" est une condition suspensive. Elle s'accomplira seulement à l'avenir, si le navire arrive.

Si la condition "*si non venerit ex Asia*" existe déjà à la conclusion du contrat, tout versement à ce titre sera retenu par son destinataire, le créancier, au moins jusqu'à ce que le navire arrive. Le débiteur qui demande restitution va donc prétendre que son objet en exécutant était relatif à la condition que le navire était arrivé.

C'est donc pourquoi Julien parle de l'autre décharge (*alterius solutionis*). Cette autre décharge est celle relative à la condition "*si venerit ex Asia*" puisque c'est sur cette base que la demande en restitution se fonde.

Toutefois, Julien refuse la restitution, motivant son avis sur le fait que l'origine de cette autre décharge procède de la même cause que la première, à savoir celle sur la condition résolutoire "*si non venerit ex Asia*". Qu'est-ce que cela pourrait signifier ?

A mon sens, Julien nous dit que les deux conditions forment deux branches du même contrat (de stipulation), à savoir une cause. Puisque la condition suspensive s'attache à la condition résolutoire, celui qui paie ne pourra pas prétendre avoir payé en vue d'une obligation qui était alors imparfaite. Cette unique

obligation existait lors de son paiement et était parfaite dès la conclusion du contrat.

VI. Le premier cas

Puisque Julien nous a dit que notre "*verus debitor*" ressemble à celui du deuxième cas, celui des conditions contraires, nous sommes autorisés à chercher des parallèles entre les deux textes. Précisément, il y a lieu de s'attendre à ce que les deux éléments suivants soient aussi présents dans le premier cas :

1. Sur les faits, il semble à première vue que celui qui paie est obligé sur la base de deux obligations séparées. En l'espèce, suite à la contestation en cause, la première obligation est celle relative à l'avènement d'une condition qui est la condamnation judiciaire. La deuxième obligation dont il s'agit en l'espèce est celle qualifiée de "naturelle" et à laquelle notre "*verus debitor*" est soumis si la condition, consistant en son absolution judiciaire, s'accomplit. Tout comme dans le deuxième cas du texte D.12.6.60 pr., on se trouve en présence de ce qui pourrait être vu comme deux obligations séparées, l'une soumise à la condition contraire de l'autre.
2. Si Julien refuse la répétition en ce premier cas, c'est aussi dû au fait que, en l'occurrence, il n'est pas objectivement possible pour le débiteur qui paie de prétendre que ce paiement était fait en vue d'une obligation imparfaite. Dans notre deuxième cas, le fait qu'il est impossible d'admettre cette possibilité se fonde sur le fait que, malgré la présence apparente des deux obligations, il n'y en a qu'une qui est

en soi absolue, et non pas conditionnelle. Il nous faudra examiner si le refus de répétition dans notre premier cas est lui aussi dû au fait que les deux obligations apparentes ne sont en réalité qu'une seule, ce qui exclut toute prétention de paiement en raison d'une prétendue obligation imparfaite.

A cette étape, il faut introduire un élément important à l'énoncé des faits de notre premier cas. A mon sens, notre vrai débiteur est un débiteur en vertu d'un *mutuum* qui n'est pas couvert par une stipulation simultanée.

La preuve de ceci s'avérerait trop longue à développer dans cet exposé. En tout état de cause, cette preuve porterait, entre autres, sur un rapprochement de notre texte avec un texte de Javolenus (D.12.1.36, 1er livre des Lettres) et à un texte de Venuleius (D.46.8.8.1, 15e livre des Stipulations) ⁽¹⁾.

¹) D.12.1.36 (Javolenus, 1er livre des Lettres) : *Pecuniam, quam mihi sine condicione debebas, iussu meo promisisti Attio sub condicione cum pendente condicione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tamquam sub contrariam condicionem eam mihi spondidisti, si pendente condicione petam, an nihil acturus sum? Respondit: non dubito, quin mea pecunia, quam ipse sine condicione stipulatus est, non extiterit, credita esse permanet (perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset) : pendente autem causa condicionis idem petere non possum, quoniam cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor.*

D.46.8.8.1 (Venuleius, 15e livre des Stipulations) : *Si procurator a debitore exegerit et satisdederit dominum ratam rem habere, mox dominus de eadem pecunia egit et litem amiserit, committi stipulationem et, si procurator eandem pecuniam domino sine iudice solverit, condicturum. Sed cum debitor ex stipulatu agere coeperit, potest dici dominum, si defensionem procuratoris suscipiat, non inutiliter doli mali exceptione adversus debitorem uti, quia naturale debitum manet.*

A l'instar de D.12.6.60 pr., ces deux textes traitent des effets, sur un contrat réel (typiquement un *mutuum*), des événements, souvent péremptoires en droit civil, tels qu'une stipulation sur le sujet du *mutuum* et le jugement en absolution. Il est à noter que Julien était l'élève de Javolenus, et que Venuleius était l'élève de Julien.

Cependant, pour démontrer que le *verus debitor*, dans notre texte, est bien un débiteur en vertu d'un *mutuum*, nous nous contentons ici d'examiner un autre texte tiré du même 3e livre des Questions de Paul, d'où vient le nôtre. Il s'agit de D.45.1.126.2 :

Superest quaeramus an ex numeratione ipse qui contraxit pecuniam creditam petere possit, nam quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum. Plane si praecedat numeratio, sequatur stipulatio, non est dicendum recessum a naturali obligatione.

Traduction :

La question demeure de savoir si du versement même [de l'argent] celui qui a contracté a une action pour l'argent prêté. Or, si nous donnons un *mutuum* et stipulons le même [argent], nous ne sommes pas en présence du cas où deux obligations en naissent, mais une seule de la stipulation. Il est toutefois évident que si ce versement précède, et que la stipulation suive, on ne peut pas dire que [le débiteur] soit déchargé de l'obligation naturelle.

Dans ce texte, Paul s'interroge sur la relation entre le contrat *verbis* qu'est la stipulation, et le contrat *re* qu'est le *mutuum*. La stipulation a pour objet le même prêt qui est à la base du *mutuum*.

Enfin, la stipulation est un contrat *ratio civilis* par excellence. Originellement, elle était réservée aux seuls citoyens romains, à savoir à ceux dont la capacité contractuelle était conférée par le droit civil romain. Le contrat réel se réfère bien évidemment au *mutuum*. Il y aura lieu de suggérer plus loin que le *mutuum* était considéré comme étant naturel en droit romain, et à cause de sa présence dans le *ius gentium*, et à cause du fait qu'il provient du droit coutumier romain qui reconnaissait, originellement, seulement un *officium* de restituer, normalement, l'équivalent de ce qu'on avait emprunté.

Je pense que notre premier cas du texte D.12.6.60 pr. s'explique aussi de cette manière. Paul y examine en effet les répercussions des événements de la *ratio civilis*, comme la *litis contestatio* et l'absolution judiciaire, sur le contrat de *mutuum*, contrat réel, qualifié de naturel.

A l'instar de D.45.1.126.2, le *mutuum* tout simple existe, et seulement après, l'événement reconnu par le droit civil survient, tel que la contestation en cause et éventuellement le jugement. En outre, ces événements ne détruisent pas le *mutuum*, qui continue d'exister.

Il se trouve donc que le premier cas du texte D.12.6.60 pr. ressemble au deuxième cas de ce texte, tout comme Julien nous l'a dit. Il apparaît que nous avons affaire à deux obligations séparées. Cette apparence est cependant trompeuse, puisqu'il n'y a en vérité qu'une source de devoir sous-jacente aux deux obligations, à savoir au *mutuum* et à la stipulation. Ce *mutuum*

demeure absolu, en dépit des événements péremptoires ou de ceux qui cherchent à le transformer en obligation conditionnelle.

En vertu de cette unité de devoir, celui qui paie ne peut pas prétendre avoir payé en vue d'une obligation imparfaite. Il n'y a qu'une source de devoir, d'ailleurs parfait, à laquelle on peut attribuer ce paiement, ce qui aboutit à la décharge.

Il reste à examiner pourquoi le *mutuum* est une obligation naturelle et la raison pour laquelle il résiste aux événements du droit civil. Le *mutuum* se qualifie d'obligation naturelle puisqu'il est soumis à la *ratio naturalis* et non pas à la *ratio civilis*. Notamment, le *mutuum* est entré dans le droit romain par la voie de la coutume romaine, à savoir, il consistait originellement en un simple *officium* de restitution, dont le montant concret s'établissait en fonction des statuts et besoins des parties intéressées. On peut noter d'ailleurs que le *mutuum*, dont un homologue se trouve en toute culture, relève du *ius gentium*. Je crois que, selon la pensée sabinienne, et le droit coutumier (notamment l'*officium*) et le *ius gentium* étaient à rapprocher de la *natura*. C'est bien sûr un thème qu'il serait intéressant de développer ailleurs.

Si ce qui relève de la *ratio naturalis* résiste aux événements du droit civil strict, c'est justement parce que de tels phénomènes existaient en droit romain où ils étaient coutumiers. A titre d'exemple, Gaius nous décrit comment les actions qui ne relevaient pas d'un tribunal légal continuaient après la *litis*

contestatio (2). A la différence des *iudicia legitima* (3), ces autres tribunaux étaient ouverts aux pérégrins. Ainsi, on voit le contraste entre ce qui est strictement *ratio civilis* et ce qui ne l'est pas, mais qui relève d'une autre source et résiste aux événements de ce premier.

Les sabinien cherchaient à reconnaître ces phénomènes dus au droit coutumier et qui se trouvaient en droit romain. Voilà comment Julien diminue les possibilités à l'endroit de celui qui se prévaut d'un prétendu manque de correspondance entre sa prestation et l'obligation ou le fait que l'obligation était imparfaite, afin d'obtenir la restitution de ce qu'il avait payé. En même temps, nous avons observé comment cette solution est une entrave à ce que ce même débiteur puisse bénéficier d'une absolution injuste. L'élégance de cette solution réside en ce que le droit romain se guérit tout seul, sans recourir à des valeurs externes à sa propre logique.

2) G.IV.181 [...] *aliter atque si imperio continenti iudicio egerim ; tunc enim nihilo minus obligatio durat [...]*.

3) G.IV.104: *Legitima sunt iudicia, quae in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur [...]*.