

Obligations

Iuris vinculum : de Papinien au livre 5 du Code civil...

Qui se souvient encore que la définition de l'obligation comme « un lien de droit » est aussi ancienne que la tradition du droit civil ? Elle apparaît en effet dans les *Institutes* de Justinien, un des quatre livres de la compilation de l'empereur Justinien, au VI^{ème} siècle, que l'on appellera à la Renaissance le *Corpus Iuris Civilis* : « L'obligation est un lien de droit par lequel nous sommes contraints selon la nécessité au paiement d'une certaine chose conformément aux droits de notre cité »¹. La paternité de cette célèbre définition pourrait même revenir à Papinien, l'un des derniers grands juriconsultes classiques, au début du III^{ème} siècle de notre ère². C'est de là que Pothier la reprendra et qu'elle pourra figurer en bonne place dans tous les manuels jusqu'à recouvrer finalement, comme sous Justinien, l'envergure d'un texte législatif depuis son entrée dans le livre 5 du Code civil (art. 5.1).

Si l'étymologie (*ob-ligare*) et le lexique technique³ évoquent l'idée d'un lien matériel, comment opéra le saut vers le lien de droit passé à la postérité ?

La stipulation fut un élément décisif. La stipulation est un contrat coïncidant à la notion d'obligation : le cas est unique. Son formalisme oral, par échange d'une question et d'une réponse, est la manifestation même de ce lien de droit dont le substrat est verbal et la nature linguistique, relation née de l'énonciation performative par laquelle elle s'accomplit en se disant.

Mais encore : en quoi le lien de droit est-il efficace juridiquement ? Grâce bien sûr à la contrainte : l'action en justice.

Il est à cet égard paradoxal que le législateur de 2020 ait jugé bon de minimiser cette dimension de la contrainte : « si nécessaire »... tandis que le lien de droit s'impose « selon la nécessité » sous la plume de Papinien. À bien y regarder, conformément à la pensée romaine du droit par action (*Aktionenrechtliches Denken*), la définition de l'action est antérieure à celle, plus abstraite, de l'obligation. On la trouve déjà au II^{ème} siècle chez Gaius, au livre 4, consacré aux *actiones*, de ses *Institutes* (4.2), où le juriste détaille la *summa divisio* entre les actions *in personam* et les actions *in rem* : « L'action *in personam* est celle par laquelle nous agissons avec quelqu'un [= le lien de droit, ici conçu sous forme d'action] qui est obligé envers nous par un contrat ou par un délit, c'est-à-dire quand nous affirmons qu'il faut donner, faire ou prêter quelque chose ».

Notons que la définition est même plus complète, Gaius précisant la source de l'obligation, ainsi que son objet, dont il fournit une typologie appelée à devenir tout aussi canonique, telle qu'elle sera reprise par Paul, l'auteur de l'autre définition romaine de l'obligation : « Des obligations la substance n'est pas de nous approprier un bien ou une servitude, mais de contraindre autrui à nous donner, à faire ou à prêter quelque chose »⁴.

Le recul de l'histoire montre donc que la dimension consensuelle du droit des contrats s'affirme de manière toujours plus irrésistible. Elle a d'abord rendu obsolète la stipulation elle-même (fût-elle encore le modèle

¹ *Inst. Iust.* 3.13pr : [...] obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.

² ALBANESE B., « Papiniano e la definizione di "obligatio" in Inst. 3,13pr », *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 50 (1984), p. 167-178.

³ Le paiement, véritable dénouement : *solvere*, « délier, désagréger », d'où *olutio* « le paiement », ou *liberare* « libérer, délivrer ».

⁴ *Digeste* 44.7.3pr.

inconscient de l'article 1101 du Code Napoléon), comme le souligna non sans ironie, contre les romanistes, opposés au consensualisme, le juriconsulte Antoine Loysel dans l'un de ses fameux brocards au début du XVII^{ème} s. : « On lie les bœufs par les cornes et les hommes par la parole ; et autant vaut une simple promesse ou convenance, que les stipulations du droit romain »⁵.

Mais elle tend même aujourd'hui à mettre sous le boisseau la nécessité de la contrainte, pourtant intrinsèque – Pothier y insiste également – au dégageant historique et conceptuel de la notion civile du « lien de droit ».

Annette Ruelle ■

Professeure à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

⁵ *Institutes coutumières*, n° 357. SAUTEL G. et BOULET-SAUTEL M., « Verba ligant homines, taurorum cornua funes », in *Études d'Histoire du Droit Privé offertes à Pierre Petot*, Paris, 1959, p. 500 s.