

Brève

La garantie comme objet de l'obligation : du droit romain au livre 5 du Code civil

Le droit romain distingue traditionnellement trois objets possibles d'une obligation, suivant que le débiteur est tenu à une obligation de *dare* (« donner »), *facere* (« faire ») ou *praestare* (« prester »)¹. Tandis que l'obligation de *dare* a pour objet le transfert ou la constitution d'un droit réel, l'obligation de *facere* vise tant les comportements positifs que négatifs. Enfin, malgré une plus grande indétermination, il se déduit des différentes utilisations du verbe *praestare*² que ce dernier vise un degré de responsabilité que le débiteur accepte de prester, soit, en d'autres termes, une garantie.

L'obligation de *praestare* était considérée à l'article 1126 de l'ancien Code civil comme une sous-catégorie des obligations de faire, poussant les modernes à y substituer l'abstention comme troisième type d'objet de l'obligation. Le nouveau Code civil renoue avec la tradition en son article 5.46, en associant de nouveau les comportements positifs et négatifs sous le chef des obligations de faire, et en dégagant une place spécifique pour les obligations dont l'objet vise la *prestation* d'une garantie³. À cet égard, les travaux préparatoires visent en particulier l'assureur et la caution mais les développements jurisprudentiels à venir permettront certainement d'approfondir la question.

Emilie Colpaint ■

Assistante à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

¹ GAIUS, *Institutes* 4, 2 : « L'action in personam est celle par laquelle nous agissons avec quelqu'un qui est obligé envers nous par un contrat ou un délit, c'est-à-dire lorsque nous affirmons qu'il faut qu'il donne, fasse, preste quelque chose » ; *Digeste* 44, 7, 3pr. : « La substance des obligations ne consiste pas en l'appropriation d'un bien ou d'une servitude mais à contraindre autrui à nous donner (*dare*), à faire (*facere*) ou à prester (*praestare*) quelque chose ».

² *Praestare culpam* (« prester la faute »), *praestare dolum* (« prester le dol »), *praestare custodiam* (« prester la garde ») et *praestare periculum* (« prester le risque »). En effet, la faute involontaire (*culpa*) et volontaire (*dolus*), l'obligation de garde (*custodia*) et la garantie du risque (*periculum*) constituent les différents degrés de responsabilité dont le débiteur peut garantir, par contrat, la prestation au créancier.

³ La proposition de loi expose que l'énumération de l'ancien Code civil est incomplète dès lors qu'un « débiteur peut en effet également s'engager à garantir quelque chose ». Proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, doc. parl., ch., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 52.