

**Centre Africain de Recherche et
d'Innovations Scientifiques (CARIS)**



**Revue des Sciences Juridiques et Economiques (RSJE)
Vol.4 N°2 Décembre 2024
ISSN : 1987-1554**



Mise en ligne par CARIS <https://centrecaris.online/>

Présentation de la Collection

La Revue des Sciences Juridiques et Economiques (RSJE) est une collection périodique spécialisée du Centre Africain de Recherche et d'Innovations Scientifiques (CARIS) et de ses partenaires dans le but de renforcer et d'innover la recherche en Droit privé, Droit public, Droit comparé, Sociologie du droit, Droit international, Droit des institutions politiques et militaires, Droit de l'environnement, Philosophie du droit, Economie politique et sociale, Economie du développement, Economie appliquée, Sciences de gestion, Philosophie de l'économie, Comptabilité, Management, Gestion et en Droit administratif.

Les objectifs généraux de la revue portent sur la valorisation de la recherche juridique, économique et de gestion en Afrique à travers le partage des résultats d'avancées et découvertes en sciences juridiques et économiques ; des croisements des informations ; le compte rendu des expériences ; et la synthèse des observations.

Cette revue cherche à redynamiser la production des projets de recherche scientifique en Droit, en Economie et en Gestion à partir des thématiques sur les pratiques judiciaires, les théories juridiques, les peines, le cadre public, le développement durable, la mondialisation, les théories économiques, les crises économiques, le commerce et le service ; etc.

La RSJE respecte les normes CAMES des articles en sciences juridiques, économiques et de gestion.

Les articles proposés ne doivent pas avoir fait l'objet d'une publication antérieure dans une revue, dans un ouvrage collectif ou ailleurs. Ils ne doivent pas non plus être simultanément soumis en vue d'une contribution dans une autre publication.

Les instructeurs de la RSJE sont des chercheurs, enseignants-chercheurs et autres professionnels d'Afrique et des centres de recherche ou des laboratoires partenaires des pays du Nord. Un comité scientifique permanent siège pour veiller sur la qualité des articles à publier. Aucun article ne sera publié si les auteurs ne prennent pas en compte toutes les recommandations faites par les instructeurs. Les langues de publication sont le français et l'anglais.

EQUIPE EDITORIALE

Directeur de Publication

Dr Amadou BAMBA

Directeur Adjoint

Dr Sigame Boubacar MAIGA

COMITE SCIENTIFIQUE ET DE LECTURE

Président

Pr Issoufou SOUMAILA MOULEYE ; Maître de Conférences Agrégé en Sciences Economiques ; Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Mali

Membres permanents en Sciences Economiques et de Gestion

Pr Adama DIABATE ; Professeur Titulaire en Sciences de Gestion ; Institut Universitaire pour le Développement Territoriale (IUDT), Mali

Pr Sékou B. COULIBALY ; Maître de Conférences en Sciences de Gestion ; Institut Universitaire de Gestion (IUG) /USSGB, Mali

Pr Ousmane MARIKO ; Maître de Conférences ; Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako ; Chercheur associé Centre de Recherche en Economie de Grenoble (CREG)

Pr Ousmane Y. MAIGA, Maître de Conférences, Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Mali

Pr Moctar SIDIBE, Maître de Conférences, Ecole Normale d'Enseignement Technique et Professionnel (ENETP), Mali

Pr Amadou BAMBA ; Maître de Conférences, Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Laboratoire de Recherche en Economie Appliquée au Développement (L-READ), Mali

Pr Bakary BERTHE ; Maître de Conférences, Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Laboratoire de Recherche en Economie Appliquée au Développement (L-READ), Mali

Dr Sékou 1 KEITA ; Maitre-Assistant CAMES, Université Julius Nyérére de Kankan, Guinée

Dr Djeri SOW, Maître Assistant, Université des Lettres et Sciences Humaines de Bamako (ULSHB)

Dr Yaya SIDIBE ; Maitre-Assistant, Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Chercheur associé au Point-Sud, Mali

Dr. Abdoulaye MAIGA ; Maître Assistant ; Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Chercheur au Laboratoire de Recherche en Economie Appliquée au Développement

Dr Abdoulaye N'Tigui KONARE, Maître Assistant ; Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Mali

Dr Abdoulaye S. MOULAYE, Maître Assistant ; Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Mali

II

Dr Souhaibou Sambalamine TRAORE, Maître Assistant ; Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Mali

Dr Kadia CISSE, Maître Assistant ; Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Mali

Dr Aminata S. COULIBALY, Maître Assistant ; Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Mali

Dr Bakary KONE, Maître Assistant, Université des Sciences sociales et de Gestion de Bamako, Mali

Membres permanents en Sciences Juridiques et Politiques

Pr Fousseyni DOUMBIA, Maître de Conférences, Université KURUKANFUGA de Bamako, Mali

Pr Allaye NIANGALY, Maître de Conférences, Université KURUKANFUGA de Bamako, Mali

Pr Oumar Toumaly DIALLO, Maître de Conférences, KURUKANFUGA de Bamako, Mali

Pr Nouhoum Salif MOUNKORO, Maître de Conférences, Université KURUKANFUGA de Bamako, Mali

Pr Sigame Boubacar MAIGA, Maître de Conférences, Université Yambo Ouologuem; Ecole Normale Supérieure de Bamako (ENSUP)

Pr Mory DIALLO, Maître de Conférences, Université KURUKANFUGA de Bamako, Mali

Pr Siriki BAGAYOGO, Maître de Conférences, Université KURUKANFUGA de Bamako, Mali

Dr Mohamed Albachar HAROUNA, Maître Assistant à l'Université KURUKANFUGA, Coordinateur des masters Droits de l'homme et culture de la paix Ingénierie électorale ; Secrétaire permanent de l'école doctorale.

Dr Mahamoudou Bazzi DIALLO, Maître Assistant à la Faculté de Droit Privé de l'Université KURUKANFUGA de Bamako ; Spécialité : Droit Privé

Dr Salif CISSE, Maître Assistant, Université KURUKANFUGA de Bamako.

Rédacteur en chef
Dr Sémité Hélène MOUNKORO

Comité de rédaction

Dr Yacouba COULIBALY
Mr Mahmoud ABDOU
M. Souleymane COULIBALY
M. Souleymane KONATE

Pr Françoise DIARRA
Pr Drissa FOFANA
Pr Adama MARICO
Pr Souleymane KEITA

Secrétariat de la revue
M. Fousseyni BAGAYOGO

Équipe technique

M. Djédy DEMBELE

M. Dindy TRAORE

M. Djimé Silamakan DIAWARA

Bamako-Mali

E-mail : revuesje@yahoo.com

SOMMAIRE

Nature des effets du déficit budgétaire sur la croissance économique dans l'UEMOA....1

Jean André KI et Mahamadou DIARRA

**LA CONSECRATION DES PRINCIPES DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT PAR
LE NOUVEAU CODE IVOIRIEN DE L'ENVIRONNEMENT : ENTRE TRADITION
ET INNOVATION.....24**

SANOGO Mory

**LA CONFEDERATION DES ETATS DU SAHEL : UNE NOUVELLE DYNAMIQUE
D'INTEGRATION AU SAHEL.....47**

Youba NIMAGA

**LE STATUT JURIDIQUE DU CONTRAT DE CAUTIONNEMENT EN DROIT
OHADA.....64**

COULIBALY Mamadou Kounvollo

LE STATUT JURIDIQUE DU CONTRAT DE CAUTIONNEMENT EN DROIT OHADA

Dr COULIBALY Mamadou Kounvollo
Enseignant-Chercheur en Droit Privé
Université Jean Lorougnon GUEDE de Daloa/Côte d'Ivoire
kounvollo13@gmail.com

RESUME

Le cautionnement demeure généralement un contrat de nature particulière dès lors qu'il fait intervenir un tiers au mépris du principe de l'effet relatif des contrats. Ce tiers au contrat principal appelé caution devient partie à un autre contrat dit accessoire qu'est le cautionnement pour garantir l'exécution du précédent dont elle n'est pas partie. Cette particularité du cautionnement, contrat accessoire, garantissant l'exécution d'un contrat principal s'étend à son statut juridique. Il en est ainsi parce que le cautionnement apparaît tantôt comme un mode d'extinction d'obligation, tantôt comme un mode de transmission de celle-ci. Cette variation de son statut juridique en fait un contrat à la fois accessoire et complexe du fait de la flexibilité des obligations qui en résultent. Une telle complexité semble diluer son efficacité comme mode d'extinction d'obligation, d'où la nécessité de certains aménagements par voie de renforcement des règles qui le régissent.

Mots-Clés : Caution- Débiteur – Novation – Obligation - Paiement - Subrogation

INTRODUCTION

L'instabilité des rapports entre la caution et le créancier conduit généralement à un changement constant des règles juridiques entre ceux-ci, de sorte à rendre imprécis le statut juridique du contrat de cautionnement en vertu duquel la caution s'est engagée. Cela pose par conséquent le problème de la détermination du statut juridique du cautionnement en droit OHADA du fait des variations de régimes juridiques au point d'en faire tantôt un mode de création, tantôt un mode de transmission ou même d'extinction d'obligations.

En effet, le cautionnement apparaît comme une garantie ayant pour fonction essentielle le paiement du créancier par un tiers dénommé la caution lorsque le débiteur principal est défaillant. Il pourrait être qualifié de meilleure garantie qu'un débiteur puisse donner à un créancier, si ce n'est pas toujours le plus sûre mais le plus pratiqué dans le domaine de la prévention et du recouvrement des impayésⁱ. Plus concrètement, l'article 13 de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des sûretés définit le cautionnement comme « *un contrat par*

lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-mêmeⁱⁱ». En d'autres termes, c'est « le contrat en vertu duquel une personne, se portant caution de l'obligation d'autrui, s'engage envers le créancier à payer la dette du débiteur, pour le cas où celui-ci n'y satisfait pas lui-mêmeⁱⁱⁱ».

Cet engagement du tiers au contrat principal (contrat entre le créancier et le débiteur) peut, selon l'article suscité, être contracté sans ordre du débiteur. Il en est ainsi parce que le cautionnement est un engagement entre la caution et le créancier. Ce qui fait généralement dire qu'il serait un engagement à deux et non à trois, bien que le troisième n'en soit pas totalement épargné.

Le cautionnement fait partie de la famille des sûretés personnelles qui, suivant l'article 4 alinéa 1 de l'Acte uniforme suscité, désigne « *l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à première demande du bénéficiaire de la garantie* ». Telles que définies, les sûretés personnelles permettent au débiteur d'offrir un second débiteur à son créancier pour garantir ses obligations, de sorte à réduire les risques de sa défaillance. Elles ont par conséquent, pour finalité une multiplication des personnes tenues au paiement d'une même dette, et donc de leurs patrimoines susceptibles d'être utilisés pour le paiement de celle-ci.

Il est essentiel de souligner que le cautionnement repose sur certaines particularités qui justifient son utilité en tant que sûreté. On dit du cautionnement qu'il tire sa particularité du fait qu'il est à la fois un contrat accessoire, un contrat unilatéral et en principe gratuit. Le cautionnement doit son existence au fait qu'il vient se greffer à une obligation principale dont il se donne pour mission d'assurer l'exécution. Par conséquent, on ne peut concevoir le cautionnement là où il n'y a pas une obligation principale dont il dépend. En général, l'obligation principale en question généralement est une obligation de somme d'argent qu'un créancier aurait octroyé à un débiteur sous forme de crédit, d'où son caractère de contrat accessoire.

Egalement dans le cautionnement, seule la caution s'engage envers le créancier qui accepte de s'acquitter de la dette du débiteur au cas où ce dernier n'aurait pu le faire. C'est donc un engagement unilatéral, puisque le créancier auquel la caution s'adresse ne se contente que d'accepter un tel engagement qui lui profite sans pour autant à son tour prendre un quelconque engagement au profit du débiteur. Ce caractère unilatéral doit cependant être relativisé dès lors que rien n'empêche les parties (créancier et caution) de convenir d'un cautionnement synallagmatique en mettant à la charge du créancier certaines obligations en contrepartie de celles de la caution. Enfin, la gratuité du cautionnement doit être entendue aussi bien dans les relations qu'entretient le créancier avec la caution que dans celles qui se nouent entre la caution et le débiteur.

Relativement à la première relation, il faut préciser qu'en principe, la caution ne perçoit aucune rémunération de la part du créancier, le contrat de cautionnement étant de nature unilatérale. Dans la seconde relation qui lie le débiteur à la caution, il s'agit généralement d'un service que la caution rend au débiteur qui serait un ami, un membre de sa famille, de sorte qu'il ne devrait nourrir une quelconque idée de profit pour le service qu'il rend. Cela revient à dire que l'engagement de la caution ne serait pas conditionné par une contrepartie. Rien n'exclut

cependant qu'un accord puisse intervenir entre les deux parties et en vertu duquel l'engagement de la caution aurait été obtenu par le débiteur moyennant rémunération. Toutes ces particularités attribuées au cautionnement se justifient par sa flexibilité comme une sûreté qui s'adapte aisément tant à la volonté qu'aux intérêts des parties.

Soulignons que le cautionnement est à distinguer de l'opération de cautionnement. Le premier concerne la relation qui se noue entre la caution et le créancier. C'est une opération dite de ce fait dualiste, mais reposant sur un acte juridique unilatéral qu'est l'engagement unilatéral de la caution envers le créancier qui se contente de l'accepter. Le second, quant à lui, naît d'une opération triangulaire qui fait intervenir, outre le créancier et la caution, le débiteur principal. Dans les deux cas, il est évident que l'opération de cautionnement préexiste au contrat de cautionnement et y conduit inexorablement.

L'intérêt de la distinction entre le cautionnement et l'opération de cautionnement réside dans le fait qu'aussi bien le législateur que la jurisprudence tiennent compte de l'opération de cautionnement et lui attribuent des effets juridiques particuliers. Ainsi, si l'on se réfère à la jurisprudence française, un arrêt de la cour de cassation Française aurait affirmé que le cautionnement implique des engagements entre trois personnes qui sont entre autres, le créancier, le débiteur et la caution^{iv}. On en déduit une sorte de confusion entre le cautionnement et l'opération de cautionnement entreprise par la cour de cassation Française sans pour autant en déduire les conséquences. L'absence d'un arrêt confirmatif de cette approche est la preuve de son abandon.

Relativement à l'approche normative de la question, plusieurs dispositions de l'Acte uniforme OHADA consacrent les rapports entre, d'une part la caution et le débiteur principal et, d'autre part le créancier et le débiteur principal pour en déduire des effets spécifiques au contrat de cautionnement. Ainsi, pour le premier type de rapport, il est admis au travers de l'article 17 alinéa 4 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés que le débiteur principal ne peut aggraver l'engagement de la caution par une convention postérieure au cautionnement. Pour ce qui est du second type de rapport, l'Acte uniforme susvisé dispose en son article 23 alinéa 2 que « *le créancier ne peut entreprendre de poursuites contre la caution qu'après une mise en demeure de payer adressée au débiteur principal et restée sans suite* ». De même, l'article 26 alinéa 2 dudit Acte uniforme précise que « *le créancier ne peut poursuivre la caution simple ou solidaire qu'en appelant en cause le débiteur principal* ». Il en découle donc que les effets résultant des engagements des parties varient selon qu'on ait dans le cautionnement proprement dit ou dans l'opération de cautionnement. Ces deux cas ne devraient donc pas être confondus.

Il s'avère également qu'outre le principal, le cautionnement en principe, s'étend aux accessoires de la dette et aux frais de recouvrement de la créance, le tout dans la limite de la somme maximale garantie. Les parties peuvent néanmoins y déroger et limiter le cautionnement au principal de la dette. L'article 18 alinéa 2 de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés dispose à cet effet qu'« *à la demande de la caution, l'acte constitutif de l'obligation principale est annexé à la convention de cautionnement* ». Rien n'exclut cependant que le cautionnement puisse porter sur une partie seulement de la dette^v.

De ce qui précède, il ressort que le contrat de cautionnement qui fait l'objet de la présente réflexion en excluant du coup le cautionnement légale et judiciaire^{vi} se caractérise par une sorte de flexibilité de ses règles qui suscite des interrogations quant à l'opportunité d'une telle sûreté. Il en est ainsi puisqu'il est évident qu'un bien affecté en garanti d'une créance serait plus facile à réaliser qu'un recours à la disponibilité d'une personne pour répondre d'une dette à la place du débiteur principal. Cependant, les garanties réelles étant de plus en plus tributaires de leur environnement juridique et de l'état du marché, on comprend aisément que les sûretés personnelles notamment le cautionnement, apparaissent comme une alternative. Tout dépendra alors de la qualité tant du débiteur^{vii} que de la valeur des biens dont dispose la caution et qui sont susceptibles de servir à la date de réalisation de la sûreté.

Les sûretés devraient dans un tel contexte résulter d'un régime juridique bien adapté et garantissant par la même occasion leur finalité à savoir : garantir l'extinction de la dette au profit du créancier privilégié. Le tâtonnement du droit français en la matière avant d'aboutir à un dispositif relativement satisfaisant est remarquable^{viii}. Ces acquis n'ont pas certainement laissé indifférent le législateur OHADA qui s'est inspiré de l'ordonnance française du 23 mars 2006 pour consacrer un droit OHADA des sûretés beaucoup plus amélioré en 2010^{ix}.

Il faut noter que le droit des sûretés dont relève le cautionnement vise à protéger les créanciers contre le risque d'insolvabilité de leurs débiteurs. C'est la raison pour laquelle lorsque le débiteur est confronté à des difficultés financières de sorte que le créancier n'est plus en mesure de recouvrer sa créance, le recours aux sûretés devient opportun et se justifie pleinement. C'est par conséquent la situation d'insolvabilité du débiteur qui permet véritablement de mesurer l'efficacité des sûretés^x. Ainsi, l'efficacité du cautionnement ne s'apprécie aisément que lorsque le débiteur paraît insolvable et donc en difficulté^{xi}. Il en est ainsi parce que le contrat de cautionnement consacre un équilibre des droits entre les parties de sorte à éviter qu'une d'elles soit lésée au détriment de l'autre.

La règle de droit ayant tendance à protéger la partie la plus faible dans les relations contractuelles, elle s'invite dans le cautionnement où elle s'évertue tantôt de protéger la caution lorsque celle-ci est surtout caution profane ou caution simple et tantôt le débiteur face à une caution avertie ou éclairée^{xii}. Il s'ensuit que le contrat de cautionnement édicte des règles certaines consacrées à une sécurité juridique du point de vue de la prévisibilité contractuelle afin de ne pas surprendre le sujet de droit dans son engagement et que la caution ne doit non plus être indifférente aux difficultés du débiteur de sorte qu'on se retrouve avec des règles très flexibles garantissant la variabilité des rapports en fonction des intérêts à protéger à travers le contrat de cautionnement.

On note ainsi que la caution a le droit de limiter son engagement à un montant préfixé ou à la réalisation d'un bien^{xiii}. On note également que certains mécanismes peuvent s'avérer plus favorables à la caution. Ainsi, grâce au devoir de bonne foi, certains devoirs à la charge du créancier peuvent être maintenus dans le but de protéger son débiteur.

Cela se justifie évidemment par le fait que le cautionnement, tout comme les autres contrats, doit être, comme le souligne l'article 1134 alinéa 3 du Code civil des obligations, exécuté de

bonne foi, même si la jurisprudence exige des parties l'obligation de **contracter aussi de bonne foi**. Cette exigence s'applique aisément au cautionnement dans deux hypothèses.

D'une part, on a l'**obligation de contracter de bonne foi et l'exigence d'information ou de mise en garde**. En effet, en se fondant sur l'impératif de bonne foi, les juges ont retenu l'obligation d'information à la charge du créancier indépendamment de toute référence au dol. Cette conception a été appliquée au bénéfice d'une caution victime d'un défaut de transmission d'information^{xiv}. L'exigence de transparence prend parfois la forme d'une obligation de mise en garde qui s'impose notamment aux établissements de crédit tenus d'avertir les cautions des conséquences de leur engagement.

D'autre part, il est exigé au travers de l'article 15 alinéa 2 de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés, l'**obligation de contracter de bonne foi et l'exigence de proportionnalité**. Cet article impose l'exigence d'une proportion entre l'engagement de la caution et son patrimoine. Sur ce fondement, des cautions ont pu engager la responsabilité des créanciers pour cause de disproportionnalité de leur engagement. En droit français, deux arrêts importants confirment ce droit reconnu aux cautions. Il s'agit des arrêts *Macron* et *Nahoum*^{xv}. Il en va ainsi de l'interdiction faite à la caution d'accorder un soutien abusif au débiteur lorsque ce dernier serait déjà en difficulté^{xvi}.

Le contrat de cautionnement bénéficie également de toutes les mesures juridiques de faveurs consenties au débiteur, notamment le risque pour lequel le créancier a voulu se protéger. Parfois aussi, la caution se retrouve avec des obligations très renforcées qui participent à la protection du créancier. C'est le cas du cautionnement solidaire qui déroge au caractère accessoire d'une telle sûreté en mettant la caution et le débiteur principal dans une sorte d'engagement égalitaire à l'égard du créancier.

Cette variation constante des règles applicables au contrat de cautionnement justifie que l'on s'interroge sur son statut juridique. En effet, « *un statut un ensemble de dispositions contractuelles, légales ou réglementaires qui définissent les règles impersonnelles et objectives applicables à une situation juridique déterminée*^{xvii}. On parle alors de règles statutaires, d'obligations statutaires ou d'avantages statutaires. Par extension, lorsqu'un bien se voit conférer certaines des propriétés qui caractérisent la personnalité juridique, on utilise le mot « statut » pour désigner sa situation juridique particulière. On parle ainsi du « statut des navires » ou du statut des fonds de commerce ou le "statut des baux ruraux^{xviii} ». En d'autres termes, il s'agit de « *l'ensemble cohérent des règles applicables à une catégorie de personnes (statut des gens mariés) ou d'agents (statut des fonctionnaires) ou à une institution et qui en déterminent, pour l'essentiel, la condition et le régime juridiques* »^{xix}. Par conséquent, en parlant du statut juridique du cautionnement, l'on s'interroge sur le cadre juridique dans lequel se déploie le cautionnement.

Cette notion englobe ainsi tant celle de « *nature juridique* » que celle de « *régime juridique* ». C'est la nature juridique (ou catégorie juridique) d'une situation donnée qui détermine son régime juridique (les règles qui y sont applicables). Si on qualifie une situation de contractuelle (nature juridique), cela permettra d'y appliquer les règles propres au type de contrat concerné (régime juridique). L'expression « *statut juridique* » qui se veut plus vaste renferme ces deux

acceptations. En somme, le statut juridique du cautionnement renvoie aux règles qui encadrent le cautionnement sous ses différentes formes permettant ainsi à tout moment d'en déduire sa nature et son régime juridiques.

Il est donc évident que la nature juridique du cautionnement est d'ordre contractuel. Son régime juridique découle ainsi du contrat qui lie les parties. Les dispositions normatives d'ordre public déductibles de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés viennent renforcer ce régime juridique qui, de ce fait, constitue un statut juridique instable. Il en est ainsi dès lors que le cautionnement apparaît comme un contrat-institution, donc un contrat encadré par des règles qui en font finalement un contrat aux obligations variables selon les circonstances. Ainsi, le cautionnement fait naître des obligations, transfère certaines tout en occasionnant l'extinction d'autres obligations. Une telle variation des obligations résultant du cautionnement suscite certains intérêts tant théorique que pratique quant à l'efficacité du statut juridique du contrat de cautionnement tel que consacré par le droit OHADA. D'une part, il se pose au plan théorique la question de l'adaptation effective du droit OHADA à ces variations qui affectent la cohérence et la stabilité du contrat de cautionnement. D'autre part, il se pose au plan pratique la question de savoir si le juge pourrait suivre aisément l'évolution du contrat de cautionnement dans ses différentes mutations. Ces inquiétudes ne peuvent que susciter une réflexion quant à l'impact de ces mutations sur la sécurité juridique du contrat de cautionnement. Autrement dit, le contrat de cautionnement parvient-il finalement à opérer la transmission des obligations tout en préservant les droits des parties à un tel contrat ?

Ainsi, la mise en œuvre du cautionnement mérite d'être en harmonie avec la situation qu'il régit. Le créancier bénéficiant du cautionnement se tournera vers la caution, puisque la sûreté a pour fonction essentielle d'assurer le paiement de la dette lorsque le débiteur n'y parvient pas. La caution est alors tenue à la même dette que le débiteur dans son étendue comme dans son exigibilité. On assiste tant à l'extinction de la dette initiale mais après transmission de celle-ci du débiteur à la caution, et donc le cautionnement fait naître un rapport subrogatoire entre les parties. Aussi, la caution qui paie la dette subroge le débiteur et par voie de novation devient le nouveau créancier de ce dernier tout en étant désormais dans le besoin de voir sa créance assortie d'une garantie. Cette mutation du contrat de cautionnement occasionne à la fois une subrogation (I) et une sorte de novation (II) entre les parties qui, de par cette instabilité de leur rapport contractuel, sont exposés à certaines insuffisances dudit contrat.

I) Le paiement par la caution, source d'une périlleuse subrogation personnelle

Le débiteur d'une dette est tenu de procéder au paiement à l'échéance selon les modalités convenues. Lorsqu'il n'y parvient pas, la réalisation de la sûreté devient l'une des voies certaines d'extinction de l'obligation. Le cautionnement intervient dans un tel contexte en opérant un rapport de subrogation qui est un mode de transmission des créances mais conditionné par un paiement préalable. C'est en fait une opération juridique triangulaire dans laquelle le titulaire d'un droit de créance, appelé le subrogeant, transmet au bénéficiaire de la subrogation, appelé le subrogataire, la créance que le premier détient sur un tiers qui est son propre débiteur, dit le subrogé. Elle s'opère, soit du seul fait de la loi, soit en exécution d'un contrat. Lorsqu'elle est conventionnelle, elle doit être réalisée en même temps que le paiement.

Tel est le cas avec le paiement effectué par la caution qui opère ainsi une subrogation, bien qu'ayant des caractéristiques particulières (A). Les conséquences qui en découlent constituent une sorte de garantie pour celle-ci, quoi que peu satisfaisante (B).

A- Un cautionnement subrogatoire aux caractéristiques particulières

La subrogation dans le cautionnement suppose un préalable. Un tiers devra payer la dette du débiteur avant de prendre sa place. Il s'agit par conséquent d'une opération conditionnée par un paiement préalable (1), quoi que cela n'accorde pas finalement à la subrogation qui en résultera la valeur d'une opération insuffisamment parfaite (2).

1) L'imperfection du cautionnement subrogatoire du fait de ses conditions de validité

La caution ne prend la place du créancier initial que si elle a payé la dette à la place du débiteur. Ainsi, un tel paiement doit être constaté dans un écrit laissant apparaître la simultanéité du paiement et de la subrogation qui en résulte instantanément. A défaut de cette simultanéité des deux opérations, la règle est que la subrogation n'aurait pas eu lieu parce que frappée de nullité.

Il est vrai que le consentement du subrogeant peut résulter tant du contrat de cautionnement que d'un acte séparé rédigé avant l'intervention du paiement ayant occasionné la subrogation. On cite généralement le cas de la subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré résultant de la volonté expresse de ce dernier manifestée concomitamment ou antérieurement au versement reçu de l'assureur^{xx}.

Une fois un tel paiement effectué, le subrogataire devient créancier du subrogé en lieu et place du créancier initial qu'est le subrogeant. Le bénéficiaire de la subrogation peut alors exercer les droits et actions qu'il reçoit du subrogeant et qu'il va naturellement exercer contre le débiteur de ce dernier. Ainsi, comme susmentionné, si un assureur indemnise son client (l'assuré) des conséquences d'un dégât des eaux venant d'un appartement situé à l'étage supérieur de l'immeuble qu'il habite, l'assuré recevant l'indemnité que son assureur lui verse, remettra à son assureur une quittance des sommes qu'il a reçues. Cette quittance, est dite « *subrogative* » ou encore « *subrogatoire* »^{xxi}.

Par le seul effet de cette quittance, la compagnie d'assurances devient créancière de l'auteur du dommage. Elle va pouvoir réclamer à la personne responsable des dégâts des eaux le montant des sommes qu'elle a versées à son assuré et éventuellement assigner la personne qui doit répondre des dommages qu'elle a indemnisés. Lorsque c'est le cas, le subrogataire bénéficie des sûretés qui sont attachées à la créance ainsi transportée^{xxii}. Pour que la subrogation consécutive au paiement produise ses effets, il est cependant nécessaire qu'elle soit expresse et qu'elle soit faite en même temps que le paiement^{xxiii}. Il est jugé en raison du même principe, qu'après avoir été indemnisé, l'assuré n'a plus qualité pour agir contre le débiteur. Il ne peut, sauf convention expresse ou tacite l'y habilitant, agir en justice à l'effet d'interrompre la prescription dans l'intérêt de l'assureur, subrogé dans ses droits^{xxiv}. Il est donc évident que la caution qui paie la dette est subrogé à due concurrence des sommes versées dans les droits que possède le créancier contre le débiteur qui n'a pu honorer personnellement son engagement^{xxv}.

On note aussi que l'action en paiement fondée sur la subrogation ne peut tendre à l'octroi en principal d'un montant supérieur à celui que le subrogé a payé au subrogeant, ni à l'allocation d'intérêts autres que les intérêts produits par cette somme au taux légal^{xxvi}. Vu sous cet angle, la subrogation qui intervient est dite « *subrogation personnelle* » par opposition à la « *subrogation réelle* »^{xxvii}. La première opère une substitution de créancier, de sorte que « *comme dans la cession de créance, la créance reste identique ; mais son titulaire change et le nouveau titulaire, dit créancier subrogé, prend la place de l'ancien, dénommé subrogeant* »^{xxviii}. Quant à la seconde, elle vise la substitution d'un bien par un autre, ce qui ne saurait se produire dans le cas du cautionnement où la caution qui est une personne physique ou morale remplace le débiteur qui est également une personne physique ou morale.

Dans le contexte particulier du cautionnement, on observe que la subrogation par voie de cautionnement renvoie, *lato sensu*, à la substitution d'une personne à une autre dans un rapport de droit (consacré par le contrat de cautionnement) en vue de permettre à la première d'exercer tout ou partie des droits qui appartiennent à la seconde^{xxix}. *Stricto sensu*, il ne peut que s'agir en l'espèce, d'une modalité conventionnelle (contrat de cautionnement) qui permet au tiers *solvens* d'exercer à son profit les droits du créancier payé par lui. C'est finalement une substitution du créancier qui a payé (la caution) au créancier désintéressé (créancier initial)^{xxx}.

Il est évident que la particularité de la subrogation réside dans le fait qu'elle « *ne peut pas s'opérer seule, de façon autonome, mais est obligatoirement greffée sur le paiement de la créance*^{xxxi} », d'où l'expression « *paiement avec subrogation* ». C'est donc seulement celui qui paie le créancier à la place du débiteur qui peut se trouver subrogé dans les droits de ce créancier. Ce qui est cependant surprenant dans le cas du cautionnement tel que consacré par le droit OHADA, il n'est pas exclu que la caution, surtout dans l'hypothèse d'un cautionnement simple, sans toutefois remettre en cause sa qualité de caution puisse mettre en œuvre son bénéfice de discussion et de division. Ce qui permet à la caution de ne payer que le montant finalement retenu comme relevant de son engagement effectif. L'intégralité de la créance risque donc de ne pas bénéficier d'un paiement de sa part. Or, le débiteur était tenu de l'intégralité de la dette. Ce qui revient à dire que dès lors que le paiement sera partiel ou même que la caution pourrait obtenir une exonération de responsabilité, le paiement de la dette n'est plus évident et la subrogation deviendrait aléatoire pour la totalité de la dette. La caution qui doit payer a également le droit de bénéficier d'une échéance de paiement différente de celle qui avait été consentie au débiteur. De ce fait, la flexibilité qui caractérise les modalités de mise en œuvre du cautionnement influence considérablement la mise en œuvre de la subrogation.

2) *La subrogation, une opération insuffisamment parfaite dans le cautionnement*

Sans s'opposer au paiement, la caution pourrait convenir avec le créancier des modalités d'extinction de la dette qui n'ont pas un effet immédiat mais qui pourraient opérer un remplacement définitif du débiteur par celle-ci. Dans un tel contexte, on a une véritable cession de dette entre le débiteur et la caution qui s'engage à payer plus tard le créancier. Par la cession, le cautionnement devrait prendre fin par une subrogation même si la dette n'est pas encore payée. Autrement dit, le paiement effectif de la dette ne devrait pas conditionner la validité de la subrogation entre la caution et le créancier. Le cautionnement étant une convention, elle

pourrait à ce titre déroger à la règle du paiement subrogatoire par celle de la subrogation par engagement de payer. Tout compte fait, l'opération de subrogation dans le cautionnement est loin d'être parfaite.

La subrogation revêt en pratique deux fonctions majeures. D'une part, elle a une fonction de garantie dès lors qu'elle assure au créancier le paiement dû^{xxxii}. La subrogation permet dans ce cas d'assurer ce recours en paiement qu'a le créancier à l'égard de la caution. D'autre part, la subrogation a une fonction de crédit dans la mesure où elle garantit la transmission de la créance sous forme d'un crédit au profit du créancier.

De manière générale, la subrogation personnelle correspond à l'hypothèse où une personne (appelée *solvens* ou subrogé) paie volontairement, mais sans intention libérale, la dette d'un tiers débiteur. Le *solvens* dispose alors d'un recours contre ce tiers pour se faire rembourser. En dédommageant le créancier (le subrogeant), le *solvens* est en effet subrogé dans ses droits, la créance lui étant transmise avec tous ses accessoires. Si ce recours subrogatoire est traditionnellement prévu par le régime général de l'obligation, il l'est également par le droit spécial du cautionnement, qui en reprend le principe comme les effets. L'article 2306 du Code civil français offre en effet expressément à la caution un recours subrogatoire contre le débiteur principal, à la condition d'un paiement préalable de la dette^{xxxiii} effectué sans intention libérale^{xxxiv} dont l'effet essentiel à l'instar de celui que le droit commun attache à la subrogation, réside dans la transmission de la créance et de ses accessoires^{xxxv}. De telles dispositions sont reprises par l'acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés en des termes plus succincts. On note ainsi avec l'article 35 dudit Acte que « *la caution peut agir en paiement contre le débiteur principal ou demander la conservation de ses droits dans le patrimoine de celui-ci, avant même d'avoir payé le créancier : dès qu'elle est poursuivie ; lorsque le débiteur est en état de cessation des paiements ou en déconfiture ; lorsque le débiteur ne l'a pas déchargée dans le délai convenu ; lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée* ».

En effet, la subrogation produit à la fois un effet extinctif et translatif de la créance. Cette dernière est en effet éteinte à l'égard du créancier subrogeant et, en même temps, transmise au *solvens*, qui entre dans les droits du créancier et dispose de ce fait d'un recours contre le débiteur originaire. Si la subrogation entraîne l'extinction de la dette à l'égard du créancier originaire, le débiteur n'est donc pas pour autant libéré dès lors que la caution qui a désintéressé le créancier peut exercer toutes les actions qui appartenaient à ce dernier et qui se rattachaient à la créance. Ainsi, la dette principale est-elle transmise au subrogé qui, après s'en être acquitté, peut alors intenter un recours dit subrogatoire contre le débiteur principal pour en obtenir le remboursement.

Cela étant, la technique de la subrogation accordée à la caution ayant désintéressé le créancier n'opère que pour les droits que ce dernier détenait à l'encontre du débiteur principal, ni plus ni moins, dit-on^{xxxvi}. On comprend donc que l'effet subrogatoire soit strictement circonscrit au lien d'obligation originaire qui unissait le débiteur principal au créancier. C'est la raison pour laquelle l'action subrogatoire de la caution est naturellement soumise au même délai de prescription applicable à l'action en paiement du créancier contre le débiteur et par suite, que

le point de départ de ce délai est fixé à la même date que celle à compter de laquelle commence à courir la prescription de l'action principale. Théoriquement, cette évidence n'est pas toujours en pratique justifiée. Les droits détenus par la caution peuvent ne pas correspondre à ceux que le créancier avait contre le débiteur. L'action en paiement exercée par la caution peut susciter de nouveaux droits que le créancier initial n'avait pas.

B- Une subrogation aux effets extravertis dans le cautionnement

La subrogation dans le cautionnement, en admettant certaines exceptions, se retrouve dépouiller de son caractère parfait ou total qui est censé s'opérer entre les parties. C'est le cas avec la perte de certains recours subrogatoires (1) ainsi que certains droits particuliers découlant de la subrogation (2).

1) Une subrogation extravertie par la perte de certains recours

La subrogation donne droit à certains recours que la caution aurait pu exercer contre le débiteur après paiement de sa dette si d'aventure elle rencontre certaines difficultés à se faire rembourser par ce dernier. On peut ainsi lire à l'article 2309 du Code civil français des obligations renvoyant à l'article 31 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés^{xxxvii} que la caution du débiteur est déchargée lorsque la subrogation aux droits du créancier ne peut plus s'opérer par le fait de ce dernier.

La Cour de cassation française avait même jugé à cet effet que « *le créancier qui, dans le même temps, se garantit par un cautionnement et constitue une sûreté provisoire s'oblige envers la caution à rendre cette sûreté définitive* »^{xxxviii}. S'il omet de le faire, les recours contre la caution sont perdus. Plus récemment, il a été jugé dans le même sens que si la caution est déchargée de son obligation lorsque la subrogation dans un droit préférentiel conférant un avantage particulier au créancier pour le recouvrement de sa créance ne peut plus, par le fait de celui-ci, s'opérer en faveur de la caution, pareil effet ne se produit que si cette dernière avait pu tirer un avantage effectif susceptible de lui être transmis par subrogation^{xxxix}.

Cependant, la subrogation n'est parfaite que lorsqu'elle respecte certaines exigences. C'est le cas de l'obligation d'information en cas de prorogation ou de déchéance du terme consacrée par l'article 23 alinéa 3 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. « *La prorogation du terme accordée au débiteur principal par le créancier doit être notifiée par ce dernier à la caution. Celle-ci est en droit de refuser le bénéfice de cette prorogation et de poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement ou obtenir une garantie ou une mesure conservatoire* ». La prorogation peut être motivée par la mansuétude ou par l'espoir que le débiteur se rétablisse dans un bref délai. Cette prorogation a lieu dans le cadre d'une convention d'atermoiement.

Le dispositif relatif à la prorogation du terme s'applique également à la caution solidaire^{xl}. « *La caution est tenue de la même façon que le débiteur principal. La caution solidaire est tenue de l'exécution de l'obligation principale dans les mêmes conditions qu'un débiteur solidaire sous réserve des dispositions particulières du présent Acte uniforme* ». Dans cette optique, le nouvel acte uniforme ne précise rien relativement aux sanctions qui pourraient s'appliquer en cas de

non-respect d'une telle exigence. Dans l'ancien acte uniforme, l'article 14 alinéa 3 prévoyait comme sanction la déchéance « *des intérêts échus depuis la date de la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information* ». Il est donc permis de penser que le législateur maintient les mêmes sanctions.

Par ailleurs, le dispositif légal relatif à la prorogation ne semble pas être d'ordre public. Il n'est pas, par conséquent, exclu de l'aménager conventionnellement. Ainsi, les parties au contrat de cautionnement peuvent prévoir une clause excluant toute possibilité de prorogation du terme sans l'accord de la caution ou encore une clause n'autorisant la prorogation que dans une certaine limite. Si tel est le cas, la subrogation qui en découle ne peut être parfaite dès lors que la caution n'aura pas pris en compte dans la prorogation tout en sachant que de cette manière, elle ne lui sera pas opposable.

L'exigence de l'information intervient également en cas de déchéance du terme. En effet, cette obligation n'est pas expressément consacrée dans le nouvel Acte uniforme comme elle l'était à l'article 14 alinéa 1^{er} de l'ancien Acte uniforme. L'article 23 alinéa 4 du nouvel Acte uniforme ne traite que de l'attitude de la caution face à la déchéance du terme. On peut néanmoins raisonnablement penser que cette attitude est consécutive à l'information donnée à la caution par le créancier relativement à la déchéance du terme frappant le débiteur principal. Il en découle l'obligation du créancier d'informer la caution de ladite déchéance.

Il se pose également la question de l'obligation d'information de la caution lors de la défaillance du débiteur. On note à ce sujet avec l'article 24 de l'Acte uniforme suscitée que « *dans le mois de la mise en demeure de payer adressée au débiteur principal et restée sans effet, le créancier doit informer la caution de la défaillance du débiteur principal en lui indiquant le montant restant dû par ce dernier en principal, intérêts et autres accessoires à la date de cet incident de paiement* ». La défaillance du débiteur principal doit alors être constatée par une mise en demeure de payer restée sans effet de sorte que l'obligation d'information soit cantonnée dans le délai d'un mois après la mise en demeure. En informant la caution, le créancier est tenu, conformément à l'article 24 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme susvisé, d'indiquer « *le montant restant dû par ce dernier (le débiteur) en principal, intérêts et autres accessoires à la date de cet incident de paiement* ». En guise de sanction de l'inexécution de cette obligation, le créancier est déchu des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de l'incident et la date à laquelle la caution a été informée.

Il faut relever que l'accomplissement de cette obligation est d'ordre public conformément à l'alinéa 3 de l'article suscitée qui dispose que « *toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite* ».

Il est cependant surprenant que l'obligation d'information relativement à la prorogation ou à la déchéance du terme puisse déroger à la finalité de la subrogation. Cette dernière supposant un remplacement, le remplaçant devrait avoir les mêmes recours que le remplacé contre le débiteur. Pour des raisons d'ordre public, il est malencontreusement exclu que la caution puisse se prévaloir de tels recours. Il en va de même de certains qu'il ne saurait invoqués.

2) Une subrogation extravertie par la perte de certains droits particuliers

La subrogation donne au créancier le bénéfice des droits du créancier qu'il a libéré de par son paiement. Le recours subrogatoire prévu par l'article 31 de l'Acte uniforme semble ainsi prendre en compte la possibilité que la caution puisse se trouver à son tour dans l'obligation d'exiger du débiteur le paiement de sa créance. Le mécanisme de la subrogation peut en fait s'appliquer de plein droit au bénéfice de celui qui, tenu avec d'autres cautions au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter. Ainsi, la caution va pouvoir bénéficier des avantages et accessoires caractérisant la créance principale. Il s'agit ici d'une application au droit du cautionnement, de la règle générale selon laquelle « *la subrogation a lieu de plein droit (...) au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter* »^{xli}. Ainsi, la caution ayant payé « pour un autre » (le débiteur principal), peut solliciter l'application du mécanisme de la subrogation de plein droit, exercer les droits et actions du créancier.

L'intérêt qui en découle est que la caution peut bénéficier de tous les avantages dont jouissait le créancier. Ceci va lui permettre de profiter des garanties réelles du créancier. Par ailleurs, s'il y a plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, comme le souligne l'article 31 alinéa 2 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Celui-ci dispose en ce sens que « *la caution est subrogée contre chacun d'eux pour tout ce qu'elle a payé, même si elle n'en a cautionné qu'un* ». Si les débiteurs sont conjoints, « *elle doit diviser ses recours* ».

Le recours subrogatoire est limité en fonction du montant versé par la caution au créancier. Elle ne peut alors réclamer plus que ce qu'elle a versé au créancier, ce qui écarte toute demande de dommages-intérêts ou intérêts moratoires, contrairement à l'exercice du recours personnel. En cas de paiement partiel, le créancier subrogeant est préféré à la caution subrogée pour le paiement du reliquat.

Qualifié également de « *bénéfice de cession d'actions* », ce bénéfice correspond à une cause spécifique d'extinction du cautionnement à titre principal. Il est prévu par les alinéas 2 et 3 de l'article 29 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Cela s'explique par le fait que quand la caution paye le créancier, elle est subrogée dans ses droits et peut se faire rembourser par le débiteur principal en application de l'article 31 précité.

Il n'est pas pour autant exclu que le cautionnement disparaisse suite à une perte de l'effet subrogatoire qui devrait en résulter. En effet, au terme de l'article 29 alinéa 2 de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés, « *La caution simple ou solidaire est déchargée quand la subrogation aux droits et garanties du créancier ne peut plus s'opérer en sa faveur, par le fait du créancier* ». S'il arrive donc que la subrogation aux droits du créancier rencontre des obstacles, ceci aura pour conséquence de décharger la caution de son obligation. Ces obstacles peuvent être la faute du créancier ou l'impossibilité de subroger. La décharge de la caution est l'une des principales conséquences de la perte du bénéfice de subrogation qui joue donc comme une exception opposée par la caution poursuivie en paiement par le créancier. Elle profite aussi bien à la caution simple qu'à la caution solidaire et elles ne peuvent pas y renoncer dans le

contrat, l'article 18 précité prévoyant à ce sujet que toute clause contraire est réputée non écrite. Toutefois, la caution n'est déchargée qu'en proportion de la valeur des droits perdus.

Cependant, la caution peut invoquer le bénéfice de subrogation lorsqu'à cause du comportement fautif du créancier, elle ne peut plus être subrogée dans ses droits. Elle l'invoque alors pour pouvoir être libérée de son engagement. Ce bénéfice peut être invoqué par les cautions simples ou solidaires à certaines conditions. Il ne légitime pas une demande en garantie mais peut être opposable par la caution au créancier poursuivant. Cela n'est cependant possible si certaines conditions sont réunies. On note à cet effet que la créance doit être garantie par un « *droit préférentiel* », ensuite, le comportement du créancier doit être fautif, et enfin, la caution doit avoir subi un préjudice^{xlii}. Cependant, seul le recouvrement des intérêts à compter de la date de remise de la quittance subrogative semble être désormais admis par la jurisprudence^{xliii}.

Par ailleurs, la caution, se trouvant notamment en concours avec d'autres créanciers du même débiteur, bénéficie des droits préférentiels dont disposait le créancier^{xliv}, qu'il s'agisse des actions susceptibles d'être exercées par ce dernier^{xlv}, des garanties ou des sûretés constituées antérieurement ou postérieurement à la conclusion du contrat de cautionnement ou encore de la clause de réserve de propriété^{xlvi}. Une telle règle ne s'applique pas aux droits du créancier contre les tiers et aussi aux droits immobiliers. De même, il existe des droits préférentiels non susceptibles de subrogation^{xlvii}. Mais, s'agissant de droits non constitutifs de garanties, une jurisprudence récente exige, pour leur introduction dans le champ de la subrogation, qu'ils soient purement patrimoniaux ou qu'ils soient suffisamment connexes à la dette garantie et qu'ils n'aient pas un caractère personnel tel que leur exercice par des tiers devrait être exclu^{xlviii}.

En définitive, la subrogation n'opère pas de transmission « *des droits exclusivement attachés à la personne du créancier* ». Il s'agit de tous les droits consentis par le débiteur au subrogeant en considération de sa personne, soit qui présentent un caractère *intuitu personae*. Sont également visées, toutes les prérogatives qui sont strictement attachées à la qualité du créancier subrogeant^{xlix}.

La question s'est posée de savoir si la caution subrogée pouvait également réclamer au débiteur le remboursement des intérêts conventionnels produits par l'obligation principale postérieurement au paiement. Dans un arrêt du 29 octobre 2002, la Cour de cassation française avait répondu à cette question par la négative au soutien de sa décision. Elle a rappelé que la subrogation était à la mesure du paiement de sorte que « *le subrogé ne peut prétendre, en outre, qu'aux intérêts produits au taux légal par la dette qu'il a acquittée, lesquels, en vertu du second, courent de plein droit à compter du paiement* »¹.

Ainsi, la caution n'est-elle fondée à réclamer que les seuls intérêts moratoires produits par la créance qu'elle a payée au créancier, lesquels commencent à courir à compter du paiement. La Première chambre civile a réitéré cette solution sensiblement dans les mêmes termes dans un arrêt du 18 mars 2003^{li}.

En somme, la subrogation ne semble pas dans le cas spécifique du cautionnement, accorder à la caution tous les droits dont disposait le créancier qu'il a payé en lieu et place de son débiteur. Cette limitation des droits et recours de la caution constitue une des particularités de la subrogation découlant de la réalisation du cautionnement, et ce, au détriment des droits de la caution. Un tel malaise est également perceptible lorsque la caution fait sa mutation par voie de novation.

II) Le paiement par la caution, source de novation incertaine

La novation est généralement perçue comme un effet contractuel qui, soit par suite du changement de créancier soit par l'effet du changement de débiteur, modifie les conditions d'exécution d'un contrat. Elle a pour effet un changement affectant l'existence même de l'obligation. La conséquence est qu'elle vaut renonciation à la créance primitive. Puisqu'elle ne se présume pas, elle doit résulter clairement de faits et actes intervenus entre les parties^{lii}. Cependant elle peut avoir lieu par substitution d'obligations entre les mêmes parties. La novation est une notion du droit des obligations et par conséquent s'invite dans le cautionnement (A). Cependant, elle n'opère toujours pas satisfaction au profit de la caution (B).

A- Une novation du cautionnement très conditionnée

Dans un premier temps, il est nécessaire de souligner la primauté de la novation à d'autres formes de transmission des créances qui interviennent sans effets majeurs en matière de cautionnement (1) avant de relever le caractère *sine qanun* des conditions caractérisant la novation dans le cautionnement (2).

1) L'utilité relative de la novation dans le cautionnement

Comme susmentionné, la novation est généralement perçue comme l'opération juridique par laquelle les parties décident de substituer une obligation nouvelle à une obligation préexistante qui est corrélativement éteinte. Autrement dit, la novation désigne la « *substitution à une obligation que l'on éteint, d'une obligation que l'on crée nouvelle (novée), par changement de créancier, de débiteur, par changement du contenu ou du but ou de la contrepartie* »^{liii}.

L'article 1234 du Code civil des obligations classe la novation parmi les causes d'extinction de l'obligation. De par sa définition, il en résulte que l'effet extinctif n'est qu'un effet second de la novation. L'objectif premier des parties serait plutôt celui de la création de l'obligation nouvelle^{liv}.

La novation a de ce fait une double nature. Elle est une cause d'extinction de l'obligation (ancienne) tout en étant avant tout celle de la création d'une obligation nouvelle. Il est à préciser que l'ancienne obligation ne disparaît pas de façon absolue. La novation apparaît dans ce cas comme un contrat unissant le créancier au débiteur et dont l'objet est la modification de l'obligation qui les unit. Bien que le paiement effectué par la caution au profit du créancier fasse naître un rapport novatoire, il y a lieu cependant de ne pas faire d'amalgame entre celle-ci et certaines notions voisines qui ne manquent de s'inviter dans le cautionnement.

D'une part, la novation n'est pas une cession de créance, même si elles ont quelques similitudes non négligeables. En effet, tout comme la cession de créance, la novation peut opérer un changement de créancier. Dans ce cas, elle est dite subjective. Toutefois, à la différence de la cession de créance, dans la novation, le nouveau créancier a une nouvelle créance et le débiteur doit consentir à ce changement, car la novation est une convention entre le créancier et le débiteur de l'obligation primitive. Dans le cas du cautionnement, la novation va consister dans le changement de créancier et de dette.

D'autre part, la novation et la subrogation n'ont pas les mêmes finalités. Tel était d'ailleurs le cas, la subrogation ci-dessus analysée ne donnerait plus lieu à celle de la novation. Il est vrai que la subrogation exprime l'idée de remplacement au même titre que la novation. Elle vise soit à remplacer une chose par une autre dans le patrimoine (*subrogation réelle*), soit à remplacer une personne par une autre comme créancier dans un rapport d'obligation (*subrogation personnelle*). La subrogation est à la fois un moyen de paiement et de transmission de créance. Elle n'opère pas extinction de l'obligation mais seulement un changement de titulaire. Contrairement à la novation où l'obligation ancienne et les effets qui en découlent sont éteints dans la subrogation, l'obligation conserve ses caractères et les sûretés qui la garantissent. En fonctionnement de la volonté des parties, le cautionnement pourrait revêtir chacune de ces formes.

Enfin, la novation n'est ni une délégation proprement dite, ni une sorte de dation en paiement. La délégation est en fait une obligation juridique par laquelle une personne appelée « *le délégué* », sur l'ordre d'une autre appelée « *le délégant* », s'engage envers une troisième, le délégataire. Dans l'ancien droit français, la délégation était rattachée à la novation en ce qu'elle était considérée comme devant produire novation. Cela n'est pas tout à fait exact. En effet, seule la délégation parfaite opère novation. La délégation imparfaite qui est d'ailleurs la norme n'opère pas novation. Toutefois, dans la délégation parfaite, l'intention de nover est beaucoup plus stricte que dans la novation. Selon l'article 1275 du code civil français des obligations, celle-ci doit s'exprimer sans équivoque dans la délégation parfaite. Elle ne saurait donc comme dans la novation, résulter des circonstances de l'acte.

Quant à la dation en paiement, c'est l'opération par laquelle le débiteur transfère la propriété d'une chose à son créancier qui accepte de la recevoir à la place et en paiement de la prestation due. Elle se rapproche de la novation objective, c'est-à-dire par changement d'objet qui éteint la dette primitive tout en la substituant par une autre d'un objet différent.

Toutefois, ces deux notions sont fondamentalement distinctes. Dans la dation en paiement, nous ne sommes pas en présence d'une obligation qui en remplace une autre, mais seulement de l'extinction d'une obligation. La dation en paiement s'effectue instantanément contrairement à la novation qui est en principe à terme.

Dans le cas du cautionnement, la novation joue un rôle plus important que ces autres formes de transmission de créances qui n'ont pas d'effets majeurs entre les parties. C'est pourquoi la

novation va nécessiter une condition majeure pour sa réalisation qui d'ailleurs finit par fragiliser le cautionnement.

2) Le caractère *sine qanun* de la novation dans le cautionnement

Comme conditions *sine qanun* de la novation, étant un contrat unissant le créancier au débiteur et dont l'objet est la modification de l'obligation qui les unit. Cette convention doit donc obéir aux conditions générales de validité du contrat à savoir : le consentement, la capacité, l'objet et la cause. Trois conditions spécifiques viennent cependant s'y ajouter.

On a des conditions générales de validité de tout contrat qui sont prises en compte, de sorte que pour qu'un contrat soit valablement formé, il faut la réunion de quatre conditions cumulatives que sont le consentement, la capacité, l'objet et la cause. Une fois ces conditions réunies, le contrat de cautionnement n'opère novation que si certaines conditions particulières sont également réunies et prises en compte.

Comme conditions spécifiques de validité de la novation, il faut qu'il y ait la succession de deux obligations accompagnées de l'intention des parties de nover (*animus novandi*). Concernant la succession des deux obligations, il s'agit ici de la succession de l'obligation ancienne à éteindre et de l'obligation nouvelle à créer. En effet, le but essentiel de la novation est d'opérer l'extinction d'une obligation unissant le créancier au débiteur. La novation doit se faire sur la base d'une obligation civile préexistante et non d'une obligation naturelle. L'obligation ancienne doit être valable. Ensuite, relativement à l'obligation nouvelle à créer, il faut noter que la caractéristique essentielle de la novation est le lien indissociable opéré entre la disparition de l'obligation ancienne et la naissance de l'obligation nouvelle. La novation ne peut se produire que si l'obligation nouvelle créée par les parties est également valable comme l'était l'ancienne.

La différence entre les deux obligations laisse entrevoir que le fait d'avoir une succession de deux obligations ne suffit pas à elle seule pour qu'il y ait novation. Il faut, d'une obligation à l'autre, un élément nouveau, en telle manière que la novation apparaît tantôt subjective et tantôt objective. Elle est subjective quand elle concerne les parties au contrat. Elle intervient par changement de créancier si le débiteur s'engage envers un nouveau créancier qui remplace l'ancien^{lv}. Elle est objective, lorsque la nouvelle obligation diffère par son objet. Il est donc évident que dans le cas du cautionnement, la novation ne peut être que subjective du fait du remplacement d'un créancier par un autre, la caution qui devient créancier à la place du créancier initial qu'elle a libéré de par son paiement en lieu et place du débiteur. Le cautionnement étant donc une sûreté personnelle, la novation qui en découle ne pouvait être que subjective puisque supposant un changement de créancier ou de débiteur.

Notons qu'une autre condition de la novation réside dans l'intention de nover qu'on qualifie de « *animus novandi* ». Elle renvoie au fait que la novation soit une convention passée entre le créancier et le débiteur de l'obligation primitive et qui, de ce fait, comme toute convention, la novation postule un accord des volontés. L'intention de nover est cependant plus que le

consentement nécessaire à la formation de toute convention. La volonté d'éteindre l'obligation ancienne doit être en effet dépourvue de toute équivoque. Cette précision est de la plus grande importance en matière de cautionnement, ce qui contribue d'ailleurs à la restriction de sa portée.

B- Une novation du cautionnement à la portée restreinte

La novation qui s'opère entre les parties au contrat de cautionnement contient certaines restrictions faisant sa particularité. Cette restriction qui affecte la portée de la novation dans le contrat de cautionnement semble à la fois justifiée (1) et préjudiciable (2) pour la caution.

1) Une novation à la portée justifiée dans le cautionnement

Il est de notoriété que la novation produit un double effet. Le premier est un effet extinctif tandis que le second est un effet créateur. Comme le paiement, la novation produit un effet extinctif du fait qu'elle occasionne l'extinction l'obligation ancienne. Elle produit aussi un effet créateur dès lors qu'une obligation nouvelle naît de façon autonome par rapport à l'ancienne comme si l'on était en face d'un nouveau contrat donnant naissance à une nouvelle obligation. L'opération demeure néanmoins unique puisque les deux effets qui en résultent sont liés de sorte que chacun est la cause de l'autre. Ainsi, entre les deux obligations, il y a discontinuité puisque la première est éteinte, rien d'elle ne peut survivre dans la seconde obligation. Cette discontinuité justifie l'intransmissibilité des garanties et l'inopposabilité des exceptions.

Il n'est pas vain de rappeler que la novation désigne simplement l'opération juridique par laquelle les parties décident de substituer une obligation nouvelle à une obligation ancienne qui se trouve automatiquement éteinte^{lvi}. Dès lors, il s'opère un double effet dans la relation entre le créancier et le débiteur du fait de l'extinction d'une obligation préalable et, corrélativement, la création d'une nouvelle qui sera valable. Cet effet extinctif affecte directement la caution comme l'indique l'article 36 alinéa 3 de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés.

Il faut toutefois que les conditions de la novation soient remplies à savoir entre autres : un changement d'objet ou de partie ainsi que la volonté d'éteindre l'obligation ancienne pour en créer une nouvelle ; enfin, la novation ne se présumant pas, la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte. Ainsi, par l'effet de la novation, suivant l'article 36 alinéa 3, la caution est libérée « *à moins qu'elle n'accepte de reporter sa garantie sur la nouvelle dette* ». L'article 36 de l'Acte uniforme suscit précisée à cet effet que « *toute clause contraire stipulée avant la novation est réputée non écrite* ».

En somme, la novation n'est rien d'autre qu'un contrat par lequel une obligation est éteinte et remplacée par une obligation nouvelle^{lvii}. La conséquence d'une telle novation est que la caution est libérée sous la seule exception que la caution ne consente pas à garantir la nouvelle obligation ainsi créée. Dès lors qu'il est possible à celle-ci de faire volte-face pour garantir la nouvelle obligation, le cautionnement suscite à souhait des dérogations au cœur de l'opération

novatoire. La situation serait différente si le cautionnement était conclu sous la forme d'un contrat à durée indéterminée.

En effet, il s'agit de l'hypothèse où la dette principale est indéterminée et même indéterminable. A cet effet, deux éventualités sont possibles : la caution a l'option entre limiter son engagement, c'est-à-dire, décider de ne payer qu'une partie de la dette principale ou ne pas limiter son engagement par rapport à la dette principale. Cette seconde hypothèse correspond à ce que l'acte uniforme qualifie de « cautionnement général des dettes du débiteur principal ». On parle aussi de cautionnement « omnibus ». Pour éviter les contestations, l'article 19 AUS a prévu des restrictions à la conclusion de tels engagements (d'abord, il est prévu que le cautionnement général des dettes d'un débiteur ne s'entend sauf clause contraire que de la garantie des dettes contractuelles directes ; ensuite, ce type de cautionnement ne couvre pas, sauf clause contraire, les dettes du débiteur principal antérieures à la signature de l'acte).

2) Une novation aux effets limités dans le cautionnement

L'un des moyens largement utilisés dans la novation demeure les bénéfices de discussion et de division. En effet, le bénéfice de discussion est le droit reconnu à la caution d'amener le créancier à poursuivre d'abord le débiteur principal. C'est l'une des conséquences du caractère accessoire de l'engagement de la caution. A cet effet, l'article 27 alinéa 2 de l'Acte uniforme OHADA dispose que « *la caution simple, à moins qu'elle ait expressément renoncé à ce bénéfice, peut, sur premières poursuites dirigées contre elle, exiger la discussion du débiteur principal, en indiquant les biens de ce dernier susceptibles d'être saisis immédiatement sur le territoire national et de produire des deniers suffisants pour le paiement intégral de la dette* ».

Son domaine d'intervention étant limité, seule la caution simple et le certificateur de caution qui est toujours considéré comme une caution simple peuvent s'en prévaloir. Ce bénéfice est expressément refusé à la caution solidaire et à la caution judiciaire. Il faut noter que la caution simple peut refuser de se prévaloir de ce bénéfice par une renonciation expresse.

Le bénéfice de discussion produit des effets tant à l'égard du créancier qu'à l'égard de la caution. S'agissant du créancier, il doit supporter les conséquences de sa faute s'il s'abstient de poursuivre le débiteur alors même que les conditions de discussion sont réunies. S'il le fait avec retard ou négligence, il sera alors tenu, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable à l'égard de la caution de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par sa faute. A l'égard de la caution, l'exercice des discussions suspend les poursuites contre elle jusqu'à la fin de la procédure. Elles ne seront reprises que si la dette n'est pas intégralement payée. Mais la suspension totale des poursuites suppose que les biens indiqués soient susceptibles de couvrir la dette entière.

La même inquiétude se pose lorsque la caution aura la possibilité de recourir à droit de discussion. Il ressort de l'article 28 de l'Acte uniforme suscité que s'il existe plusieurs cautions pour un même débiteur et une même dette, chacune d'elle peut, sur premières poursuites dirigées contre elle, demander la division de la dette. Le bénéfice de division suppose qu'il y ait plusieurs cautions pour un même débiteur. Il faut par ailleurs qu'il n'y ait pas de solidarité entre ces cautions. De même, la caution ne doit pas avoir renoncé à ce bénéfice. Le bénéfice de

division est une exception péremptoire tendant à la limitation définitive des poursuites à la part contributive de la caution qui l'invoque et ce, contrairement au principe suivant lequel chaque caution doit être obligée à la totalité de la dette cautionnée.

La novation de l'obligation principale par changement d'objet ou de cause, la modification des modalités ou sûretés dont elle était assortie, libère la caution à moins qu'elle n'accepte de reporter sa garantie sur la nouvelle dette. Aussi, il n'est pas exclu que la caution puisse invoquer l'extinction de la dette principale par la prescription et non son exécution. La caution pourrait ainsi invoquer l'extinction de la dette principale par la résolution du contrat de cautionnement. Il est vrai qu'en l'état du droit positif, la résolution du contrat principal ne constitue pas une exception jugée comme purement personnelle, laquelle serait réservée au débiteur principal.

Ce moyen peut donc aussi être invoqué par la caution. Pourtant, il aurait été plus judicieux que la caution soit tenue d'examiner l'opportunité de profiter de la résolution du contrat principal avant de se prévaloir de l'extinction de son propre engagement de cautionnement. Au cas où le contrat principal aurait reçu un commencement d'exécution, la résolution du contrat ne peut qu'entraîner l'obligation de restitution des prestations déjà reçues par le débiteur principal. De la sorte, cette obligation pourrait demeurer garantie par l'engagement de la caution. Il en est ainsi puisqu'il ne peut être permis à la caution d'invoquer le caractère inopposable de la dette principale. En l'état du droit positif, la Cour de cassation française juge qu'il ne s'agit pas d'une exception inhérente à la dette susceptible d'être opposée par la caution pour se soustraire à son engagement. Autrement dit, il s'agit d'un facteur inhérent au cautionnement et qui pourrait en constituer une limite en termes de sécurité pour les parties à une telle convention.

CONCLUSION

Le cautionnement demeure une convention accessoire garantissant l'exécution d'une convention dite principale. Les mécanismes par lesquels elle se réalise suscitent une réflexion sur l'efficacité son statut juridique. On en résulte en fait que le cautionnement est à la fois un mode d'extinction et s'assimile à plusieurs modes de transmission des obligations. Les plus contrariés de ces modes de transmission demeurent la subrogation et la novation. Sans pour autant en être une forme parfaite, le cautionnement empreinte beaucoup à chacun de ces modes de transmission des obligations et, de par ses particularités, y déroge tantôt utilement tantôt négativement. Les dérogations positives contribuent à la souplesse et à l'efficacité du contrat de cautionnement qualifiée par la doctrine de la « *reine des sûretés* ». Celles négatives par contre, participent à la fragilité d'une telle sûreté qui ne parvient plus non seulement à garantir au créancier le paiement de sa créance mais aussi à rassurer la caution de la crédibilité de son engagement. Des aménagements en la matière, notamment par le droit de l'OHADA des sûretés, pourraient en faire une sûreté personnelle beaucoup plus avantageuse.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

ⁱ R. MORTIER (2013), *Cautionnement et autres garanties personnelles*; Ed. LGDJ. p.135

ⁱⁱ *Acte uniforme OHADA du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés* ; in : www.Droit-Afrique.com.

ⁱⁱⁱ G. CORNU (2020), *Vocabulaire juridique*, Puf, 13^{ème} Ed., p.154.

^{iv} Civ. 1^{ère}, 2 févr. 1972, Bull. civ. I, n° 37.

^v TPI Gagnoa, jugement n° 79 du 04 juin 2003, www.Ohada.com, Ohadata J-04-388 ; TPI Abidjan, jugement n° 31 du 22 mars 2001, CSSPPA c / Sté Afrocom, www.Ohada.com, Ohadata J-02-22 ; Cour d'appel d'Abidjan, arrêt n° 844 du 5 juillet 2002, www.Ohada.com, Ohadata J-03-24 ; Cour suprême de Côte d'Ivoire, arrêt n° 137/2001 du 15 mars 2001, www.Ohada.com, Ohadata J-04-67 ; TPI Yaoundé, ordonnance n° 794/C du 8 juillet 2004, www.Ohada.com, Ohadata J-04-418 ; CCJA, arrêt n° 18/2003 du 19 octobre 2003, www.Ohada.com, Ohadata J-04-119 ; TGI Ouagadougou, jugement n° 424/2005 du 28 septembre 2005, www.Ohada.com, Ohadata J-07-106.

^{vi} Article 14 alinéa 3 de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés «Les dispositions du présent article s'appliquent également au cautionnement exigé par la loi de chaque Etat Partie ou par une décision de justice ». L'article 15 alinéa 1^{er} dudit Acte uniforme précise dans le même sens que «Lorsque le débiteur est tenu, par la convention, la loi de chaque Etat Partie ou la décision de justice, de fournir une caution, celle-ci doit être domiciliée ou faire élection de domicile dans le ressort territorial de la juridiction où elle doit être fournie, sauf dispense du créancier ou de la juridiction compétente ».

^{vii} F. ANOUKAHA, A. CISSE, N. DIOUF, J. NGUEBOU TOUKAM, P.-G. POUGOUE et M. SAMB (2002), *OHADA, Sociétés commerciales et G. I. E.*, Bruylant, Bruxelles, p.48 et suiv..

^{viii} La loi française du 13 juillet 1967 semblait concevoir les sûretés comme des sacrifices mutuelles entre le débiteur et le créancier. La propriété du bien apparaît comme la garantie de l'engagement de ce dernier à l'égard du créancier et celui-ci devra accorder le temps nécessaire au débiteur pour réaliser la sûreté au cas où il n'a pu honorer son obligation de payer à l'échéance convenue. La loi française n° 335 du 12 mai 1980 dite « *Loi Dubanchet* », venant renforcer la précédente, ne pouvait que reconnaître, à titre d'illustration, l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas d'ouverture d'une procédure collective dans l'intérêt du créancier dont le débiteur est en cessation irréversible des paiements. Cette loi permet ainsi au créancier de demander la restitution de certaines des marchandises impayées, voire le paiement de leur prix, en cas de procédure collective. La loi française n°81-1 du 2 janvier 1981 dite « *Loi Dailly* », ne pouvait que consolider de tels acquis en consacrant la validité des cessions ou des nantissements de créances professionnelles. Enfin, les lois françaises du 25 janvier 1985 et de 1994 renforcent le statut des créanciers munis de sûretés face à leurs débiteurs insolubles. Cependant, la réforme de 1994 n'a pas manqué d'exposer certaines de ses limites, dans la mesure où seuls les titulaires d'un droit de rétention parvenaient à obtenir satisfaction. Il en était ainsi parce que les hypothèques et les gages sans dépossession restaient « *inanimés, meurtris sur le champ de bataille des procédures collectives* » appliquées aux débiteurs en difficulté. Par la suite, la loi française de sauvegarde du 26 juillet 2005 est venue instituer une nouvelle procédure collective en faveur des débiteurs sans omettre en retour d'imposer aux créanciers une discipline collective. Cf. Ph. ROUSSEL GALLE, F. PÉROCHON (2016), « Sûretés et droit des procédures collectives, le couple infernal », *Rev. Proc. Coll.*, n° 1, dossier 12, p. 65 ; Y. CHAPUT (1986), *Droit de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises*,

PUF ; B. MONASSIER, F. MICHEL (2001), « Les sûretés ne sont plus sûres... », Dr. et part., n° 92, p. 52.

^{ix} Cf. Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés, précité.

^x J. FRANCOIS (2004), *Les sûretés personnelles*, Economica, p.92.

^{xi} J. R. GOMEZ (2008), *OHADA. Entreprises en difficulté. Lecture de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif à la lumière du droit français*, LGDJ, p. 13 et suiv.

^{xii} J. CARBONNIER (1998), *Droit civil, Les biens*, 18e éd., Puf., p.302 et suiv.

^{xiii} D. LEGEAIS (1998), « Principe de proportionnalité : le cas du contrat de crédit avec constitution de garantie », *Petites affiches*, n° 117, p. 38 et s.

^{xiv} Comm. 20 sept. 2005, D. 2005, AJ. 2588, obs. X. Delpéch ; JCP E 2005.1145, note D. Legeais.

^{xv} Arrêt *Macron* : chambre commerciale de la cour de cassation, 17 juin 1997, JCP E 1997.II.1007, note D. Legeais. Arrêt *Nahoum* : chambre commerciale de la cour de cassation, 8 oct. 2002, JCP E 2003.I. 10017, note Y. PICOD.

^{xvi} *Idem*.

^{xvii} Il peut s'agir, d'un groupe de personnes, ainsi le « statut d'enfant légitime », ou le « statut de la [Magistrature](#) » (on devrait dire pour être plus précis : « le statut des magistrats ») ou le "statut du Notariat", ou des règles qui régissent un type d'organisations ainsi, le « statut des établissements financiers » ou « le statut des Chambres de commerce » etc.

^{xviii} <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/statut.ph>, Consulté le 03/11/2024.

^{xix} G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p.981.

^{xx} Chambre commerciale 21 février 2012, pourvoi n°11-11145, BICC n°763 du 1er juin 2012.

^{xxi} *Idem*.

^{xxii} *Ibidem*.

^{xxiii} Cass. 1ère civ., 28 mai 2008, pourvoi n°07-13437, BICC n°689 du 15 octobre 2008 ; 1ère Civ., 28 mai 2002, pourvoi n° 99-17733, Bull. 2002, I, n° 154 ; 1ère Civ., 12 juillet 2006, pourvoi n° 04-16916, Bull. 2006, I, n°402.

^{xxiv} Chambre commerciale, 1er décembre 2009, pourvoi : 08-14203 08-14585, BICC n°722 du 15 mai 2010.

^{xxv} Avis de la Cour de cassation du 6 octobre 2008, BICC n°694 du 15 janvier 2009, Rapport de M. Adida-Canac Conseiller rapporteur et Observations de M. Lautru Avocat général.

^{xxvi} 1ère CIV. - 15 février 2005, pourvoi n°03-11141, BICC n°620 du 1er juin 2005.

^{xxvii} 1ère Chambre civile 9 juillet 2015, pourvoi n° 14-13423, BICC n°834 du 15 janvier 2016.

^{xxviii} J. MESTRE (1979), *La subrogation personnelle*, LGDJ, p.531.

^{xxix} G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p.984.

^{xxx} *Idem*.

^{xxxi} A. BENABENT (2012), *Droit civil, les obligations*, Montchrestien, 12^e édition, p.531.

^{xxxii} *Idem*, p.532.

^{xxxiii} Civ. 1^{re}, 30 mars 1994, n° 91-22.345.

^{xxxiv} Civ. 1^{re}, 17 mai 1987, n° 85-15.899.

^{xxxv} Civ. 1^{re}, 7 déc. 1983, n° 82-16.838.

^{xxxvi} Civ. 1^{re}, 4 déc. 2001, n° 98-21.212.

^{xxxvii} Article 31 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés : « La caution est subrogée dans tous les droits et garanties du créancier poursuivant pour tout ce qu'elle a payé à ce dernier. S'il y a plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution est subrogée contre chacun d'eux pour tout ce qu'elle a payé, même si elle n'en a cautionné qu'un. Si les débiteurs sont conjoints, elle doit diviser ses recours.

^{xxxviii} Chambre mixte de la Cour de cassation du 17 novembre 2006, BICC n°654 du 1er février 2007, Rapport de M. Cachelot Conseiller rapporteur, Avis de Mme Petit Premier avocat général.

^{xxxix} Chambre commerciale 12 juillet 2011 pourvoi n°09-71113.

^{xl} Cf. art. 26 al. 1 AUS.

^{xli} Article 1251 du Code civil français.

^{xlii} Cass. corn. 23 novembre 1982, Bull. Civ. 1983 - G - IV, p. 49 ; T.G J. Cusset, 13 janvier 1983, JCP 1983-G-IV-190.

^{xliii} Cass. Ass. plén. 7 février 1986, JCP 1986 - II - 20616 2è esp. ; Cass. civ. 13 mai 1978, D.S. 1980, 107, note POULNAIS ; Versailles, 14è ch. inédit, SEMARP C. BRULE, cit. par SIMLER, Fasc. préc (F) n. 69.

^{xliv} BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, op. cit., n. 1114 ; BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE, op. cit. n. 109.

^{xlv} Cass. corn. 7 février 1978, Bull. Civ. IV., n. 54 ; Cass. corn. 7 décembre 1981, Bull. Civ. IV. n. 427, D.S. 1983, inf. rap. 2, obs. DERRIDA.

^{xlvi} Cass. corn. 15 mars 1988, 2 arrêts : Bull. Civ. IV. n. 105 et 106, Banque 1988, 699, obs. RrvES- LANGE ; Rev. dr. bancaire 1988, 103, obs. DEKEUWER-DEFOSSEZ ; Defrénois 1988, art. 34325, p. 1190, AYNES ; Cass. com. 11 juillet 1988, Bull. Civ. IV. n. 237 ; Banque 1988, 932, obs. RrvES LANGE.

^{xlvii} Les articles 1249 et 1250 du Code civil prévoient, sans aucune restriction, la subrogation dans les droits, actions, privilèges et hypothèques du créancier. Combinées à l'article 2029 du Code civil, ces dispositions étendent le champ de la subrogation de la caution dans les droits du créancier payé, aux garanties de la même dette constituées par des tiers, qui sont tenus par un lien d'obligation envers celui-ci (Cass. com. 3 décembre 1985, Bull. Civ. IV. n. 288 ; JCP - N - Prat - 9899 p. 527).

^{xlviii} Obs. MESTRE et VASSEUR précité.

^{xlix} Cass. com. 9 févr. 1971, n°69-14.147.

^l Cass. com. 1^{ère} civ. 29 oct. 2002, n°00-12.703.

^{li} Cass. 1^{ère} civ. 18 mars 2003, n°00-12.209.

^{lii} Chambre commerciale 16 mai 2018, pourvoi n°16-13207.

^{liii} G. CORNU, Vocabulaire juridique, op. cit., p.690.

^{liv} S. F. SORO, R. S. BONY (2019), *Droit civil, Régime juridique des obligations, Droit des biens*, Editions ABC, Abidjan ; p.125.

^{lv} Article 1271 Alinéa 3 c. civ.

^{lvi} Article 1271 du Code civil des obligations.

^{lvii} Art. 1329 et suivants c. civ.