

La Loi uniforme UEMOA sur le crédit-bail

Une législation à mi-chemin d'une réforme d'envergure

Moussa DOUGOUNE

Maître assistant à la Faculté droit de Bamako

Promoteur du centre du droit bancaire et des affaires

Ancien chef du département juridique Bolloré Mali

Ancien chargé de cours de droit américain des affaires à l'Université de Tours

Résumé

La zone d'intégration économique UEMOA s'est dotée d'une Loi uniforme sur le crédit-bail en vue d'accroître l'attractivité de cette méthode de financement qui présente désormais un certain nombre de garanties. Le texte, inspiré du droit français et des lois nationales, a mis en place des restrictions rendant l'opération de crédit-bail plus sécurisée. La présente étude est l'occasion de chercher à mettre en exergue la spécificité de cette loi uniforme par rapport, d'une part, aux législations étrangères devancières, et d'autre part, par rapport aux lois nationales adoptées précédemment. Ainsi, à travers le prisme de la comparaison, il nous est apparu que l'approche UEMOA, à défaut d'avoir été une réforme d'envergure, a tout de même le mérite d'avoir permis la conception d'un mécanisme de substitution au crédit classique. Le besoin d'inciter les fournisseurs de crédit à faciliter l'accès à ce mode de financement a conduit le législateur de l'UEMOA à règlementer le crédit-bail de façon à en faire un moyen de financement adossé assez attractif. Cet article tente de démontrer que, comparativement aux législations étrangères (française ou américaine), l'approche UEMOA se caractérise par une certaine exubérance des conditions d'élaboration et de fonctionnement du crédit-bail et cela dans la perspective d'en faire un instrument fiable. Le pari est donc doublement réussi, car la cohérence entre les approches normatives préexistantes (droit de propriété, droit des contrats et principes issus du droit de l'entreprise en difficulté) n'a pas été remise en cause.

Introduction

Le crédit-bail est un instrument complexe en théorie puisqu'il est conçu tel une garantie pour le prêteur (avec la propriété réservée) de denier et un moyen de financement substituable au crédit classique pour les entreprises et notamment celles qui connaissent des difficultés. On peut, sans se tromper, parler de financement adossé ou de financement d'une immobilisation¹, mais son choix ou celui d'autres modes de financement ne se fait pas au hasard, surtout pour l'entreprise en difficulté. Le mode doit être adapté à la nature des besoins et bien d'autres facteurs² pour révéler ses atouts annoncés par les économistes³.

La technique est assez ancienne puisque son invention remonte aux années 60 en France et un peu plus tôt aux USA (sous le nom de Leasing⁴). En Afrique de l'Ouest, le crédit-bail fait son apparition un peu tardivement, après les années 90. Le financement bancaire par emprunt classique était le mode le plus utilisé. Encore aujourd'hui, le recours au crédit-bail se fait de façon marginale.

Avec la reconnaissance des établissements financiers de crédit-bail ou de location avec option d'achat par la Loi⁵ Cadre portant Réglementation Bancaire (LCRB), on aurait pu s'attendre à un véritable engouement pour ce mode de financement qui présente certains avantages par rapport au prêt classique. Or, les entreprises locales ne sont pas nombreuses à y recourir, préférant disposer de la liquidité

pour pouvoir gérer leur besoin en équipement en utilisant des canaux moins chers. Par ailleurs, le législateur de la Loi uniforme UEMOA de 2016⁶ ayant préféré une approche progressive en limitant les biens susceptibles de faire l'objet d'un contrat de crédit-bail, le crédit-bail demeure peu utilisé par les PME.

De façon rudimentaire, on peut définir le crédit-bail comme un contrat de prêt adossé auquel une entreprise, éprouvant un besoin de financement, peut recourir pour financer ses activités, notamment l'acquisition d'un bien meuble ou immeuble, avec option d'achat dudit bien fourni par le prêteur. Cette définition ne rend évidemment pas compte de toutes les hypothèses de crédit-bail, mais elle en résume les éléments essentiels.

Ce contrat de location avec option d'achat est une alternative moins contraignante comparativement aux emprunts classiques et il permet à l'emprunteur de devenir propriétaire du bien financé en levant l'option d'achat tout en évitant un décaissement important sur le champ. Les loyers payés étant déduits du prix, l'acquisition se fait de façon rationnelle et en payant une somme symbolique en fin de bail.

La présente tentative de définition mériterait, dans les développements à venir, d'être complétée. Mais pour le moment, elle peut nous servir à aborder les enjeux et les problématiques relatifs à cette relation contractuelle entre l'établissement financier

¹ S. CAROLINE, « Outil 45. Le crédit-bail ou leasing », dans : La Boîte à outils du Responsable financier. Sous la direction de SELMER Caroline. Paris, Dunod, « B à O La Boîte à Outils », 2018, p. 148-149.

² v. C. JACQUES, L. AUGUSTIN, P. GUILLAUME, « Crédit aux PME : des mesures ciblées pour des difficultés ciblées », Notes du conseil d'analyse économique, 2014/8, n° 18, p. 1-12.

³ L. FREDERIC, S. JEAN-CHRISTOPHE, « Une décision de crédit-bail peut aussi être un bon signal », *Revue économique*, 2007/4 (Vol. 58), p. 941-951.

⁴ UCC § 2A-102.

⁵ Art. 3 LCRB UEMOA.

⁶ Loi uniforme UEMOA du 24 juin 2016 relative au crédit-bail (adoptée par Décision n° 011/24/06/2016/CM/UMOA).

et son client. Cette relation, que la Loi uniforme UEMOA tente d'encadrer au mieux sans piétiner la liberté nécessaire aux parties pour concevoir la convention qui convient à leurs aspirations, est d'autant plus complexe dans les pays africains. Les dispositions de cette loi ne sont ni plus ni moins qu'un modèle de contrat auquel les parties ne peuvent déroger que faiblement. N'est-ce pas aussi le rôle de la loi que de servir de modèle⁷?

C'est dans les définitions officielles en zone UEMOA, celle de la Loi Uniforme du 24 juin 2016 et de la Loi Cadre portant réglementation bancaire notamment⁸, qu'on peut espérer trouver les meilleures pistes de réflexion. Déjà en 2016, le projet de loi uniforme en zone UEMOA, considérait le crédit-bail ou leasing comme « *opération de location de biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels à usage professionnel, spécialement achetés ou construits, en vue de cette location, par une entreprise qui en demeure propriétaire. L'opération de location, quelle que soit sa dénomination, doit prévoir, à terme, la faculté pour le locataire d'acquérir tout ou partie des biens loués moyennant un prix convenu, tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers*⁹ ». Cette définition sera reprise par les Etats membres ayant reçu la directive de transposer la décision du Conseil. Aussi, qu'il s'agisse du Mali, de la Côte d'Ivoire, du Sénégal, du Togo, l'approche retenue fait

ressortir des aspects économiques et juridiques de cette relation contractuelle qui pourrait se substituer aux emprunts classiques. La différence réside, à première vue, à l'existence d'un bien acquis ou fabriqué pour être mis en location avec option d'achat. Mais, selon la Loi Cadre portant Réglementation Bancaire (LCRB), le crédit-bail et les autres formes de location avec option d'achat « *sont assimilés à des opérations de crédit*¹⁰ » en zone UEMOA. La similitude avec le droit français¹¹ est quasi-parfaite.

La littérature économique¹² a souvent cherché à répondre à la question d'une possible substituabilité du crédit-bail à l'emprunt classique. Pour elle, l'attractivité croissante du crédit-bail ne permet qu'une substitution imparfaite parce qu'en cas de faillite, le crédit bailleur se retrouve à plusieurs catégories de dettes (dettes chirographaires pour les loyers non payés, dettes représentant le coût d'acquisition du bien objet de la garantie). Certains estiment donc que « *dans ce cadre, le crédit-bail réduirait davantage la capacité d'endettement de la firme que ne le ferait le recours à de la dette de même rang*¹³ ».

Cependant, si le crédit-bail n'est pas totalement substituable à l'emprunt classique, dans certaines situations, il présente des attraits non négligeables qui le rendent préférable. Au-delà du fait qu'il permet à l'entreprise de préserver sa trésorerie et donc

⁷ J. ANTOINE, « La règle de droit comme modèle », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 1990/2, v.25, p. 125-164.

⁸ Art. 8 LCRB UEMOA

⁹ Art. 1^{er} Projet de Loi Uniforme adopté par décision du Conseil, n° 011/24/06/2016/CM/UMOA du 24 juin 2016.

¹⁰ Art. 6 Loi Cadre UEMOA portant réglementation bancaire.

¹¹ Article L313-1 Code Monétaire et Financier (CMF).

¹² v. M.-C. FILARETO-DEGHAYE, E. SEVERIN, Les déterminants du crédit-bail : emprunt bancaire : une application sur les PME françaises par le KCAM, Marché et organisations, 2006, n° 2, p. 64.

¹³ *Ibid.*

de faire financer l'acquisition d'un matériel professionnel par un banquier, le crédit-bail se termine par un transfert de propriété du bien au bout d'une période allant de deux à sept ans ou une prorogation du bail. En conservant sa trésorerie, tout en obtenant le financement adossé d'un équipement essentiel, l'entreprise peut résoudre son problème de besoin en fonds de roulement (BFR) et améliorer sa performance selon les économistes¹⁴.

Sur le plan juridique, il convient d'apprécier ce mécanisme de financement adossé au regard des problématiques de sécurité et de prévisibilité contractuelle. Le crédit-bail est un contrat qui obéit aux conditions classiques de validité des contrats. Il est soumis plus particulièrement au principe de l'existence préalable du consentement aux clauses stipulées. Mais au-delà des exigences classiques, les parties doivent respecter certaines conditions spécifiques qui, sans remettre en cause l'attractivité de la technique de financement, sécurisent le crédit preneur. Ce qui ne sous-tend nullement que les intérêts du crédit bailleur sont jetés aux oubliettes. Mais le débiteur étant la partie la plus faible, sa protection est une priorité, et ce, surtout lorsque le financement recherché vise à soutenir en entreprise en crise.

La diversité des biens susceptibles d'être acquis (meuble ou immeuble), la rapidité de la mise en place et le délai (crédit court et moyen terme) sont des attraits de ce mode de financement. Ces attraits pourraient en effet être minorés si une réglementation trop rigide

était adoptée. Les parties y renonceraient par peur d'être pris à la gorge.

Cependant, la juxtaposition d'une propriété juridique du bien (celle du crédit-bailleur) et d'une propriété économique (celle du crédit-preneur), qu'il faut dissocier, complexifie l'encadrement du procédé et soulève la problématique de l'équilibre entre les intérêts en présence. Les inquiétudes demeurent relatives, dans le contexte africain où les conditions d'emprunt sont parfois drastiques pour les petites structures, à la possibilité d'offrir une protection juridique efficace à des entreprises éprouvant un besoin économique, notamment des besoins de fonds de roulement.

Le législateur accapare cette problématique, parce que les enjeux sont d'ordre public économiques, en prévoyant des normes qui répondent aux exigences de sécurité et de prévisibilité contractuelle dans un domaine dans lequel le crédit-bailleur demeure maître du jeu. Cette exigence de sécurité explique, en partie, pourquoi les opérations de crédit-bail ne peuvent être menées que par établissements financiers de crédit-bail. Ces institutions¹⁵ peuvent se spécialiser dans les :

- opérations de location de biens d'équipement, de matériel ou d'outillage qui, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir, à une date convenue avec le propriétaire, tout ou partie des biens loués, moyennant un prix arrêté d'accord parties et prenant en compte les paiements effectués à titre de loyers ;

¹⁴ D.-J. PHILIPPE, S. ÉRIC, L. PHILLIPE, « Gestion du crédit client des sociétés en difficulté financière et coûts indirects de faillite : le cas des TPE françaises », La Revue des Sciences de Gestion, 2015/3-4 (N° 273 - 274), p. 85.

¹⁵ Art. 5 Instruction n° 011-12/2010/RB du 13 déc. 2010 Relative au classement, aux opérations et à la forme juridique des établissements financiers à caractère bancaire.

- opérations, quelle que soit leur qualification, par lesquelles une entreprise finance, pour son compte, l'achat et/ou la construction de biens immobiliers à usage professionnel, afin de les donner en location à des personnes à la demande desquelles elle a agi et qui pourront devenir propriétaires de tout ou partie, au plus tard à l'expiration du bail ;

- opérations de location de fonds de commerce ou de l'un de ses éléments incorporels qui, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir, à une date fixée avec le propriétaire, le fonds de commerce ou l'un de ses éléments incorporels, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers, à l'exclusion de toute opération de cession bail, à l'ancien propriétaire, du fonds de commerce

ou de l'un de ses éléments incorporels.

La réglementation communautaire en zone UEMOA leur offre une multitude de choix d'opération lucratives. C'est une aubaine pour toutes les parties à condition de respecter le cadre réglementaire fixé d'avance. Et la Loi uniforme est assez bien détaillée à cet égard. Mais on peut se demander dans quelles mesures l'approche privilégiée par cette loi Uniforme contribue-t-elle à la protection économique des parties au contrat de crédit-bail.

A travers le prisme de la comparaison, cette étude permet de démontrer qu'une certaine exubérance des conditions de formes et de fond du contrat (I) de crédit-bail, qui constituent des exigences de sécurité juridique et de prévisibilité contractuelle,

favorables à l'opération économique envisageable. Pourtant, il semble qu'en zone UEMOA, et ce en dépit du fait que la Loi uniforme sur le crédit-bail soit en harmonie avec les principes normatifs préexistants (II), elle n'a pas atteint sa maturité totale.

I. Une loi exubérante au regard des conditions d'établissement du contrat de crédit-bail

Le principe civiliste en droit des obligations selon lequel le consentement des parties, lorsqu'il y a accord sur la chose et prix, suffit à créer la relation contractuelle, est en partie remis en cause sciemment. Le projet de loi uniforme, adopté par la Décision n°011/24/06/2016 du 24 juin 2016, a préféré imposer l'écrit comme mode d'établissement du contrat de crédit-bail. Cela n'a rien de surprenant pour deux raisons. L'importance des sommes en cause même s'il peut s'agir d'un crédit-bail mobilier (d'un équipement), et le fait que la location-vente peut porter sur un bien immobilier font de l'écrit est le mode d'établissement le mieux indiqué. Mais la Loi uniforme, récente, n'a fait que reprendre en partie cette exigence qui existait déjà dans les États membres¹⁶.

Si l'article 4 de la Loi uniforme impose l'écrit (par acte sous-seing privé ou acte authentique¹⁷) comme mode d'établissement, il ne précise guère la sanction du non-respect d'une telle obligation. On pourrait donc imaginer que la convention demeurerait valable, l'absence d'écrit induirait simplement des difficultés de preuve sauf en matière immobilière où « *tout contrat de crédit-bail immobilier doit être établi par*

¹⁶ Art. 11 Loi n° 2012-2 du Sénégal sur le crédit-bail

¹⁷ Art. 4 al. 1 Loi uniforme UEMOA.

acte authentique ». En cette hypothèse, la preuve est plus facile.

S'agissant d'une matière commerciale, la preuve pourrait être fournie par tous moyens lorsque l'objet du contrat est un meuble. Et il nous est donné à constater que les dispositions nationales de transposition (art 4 Loi malienne de 2018, art. 4 Loi Togolaise de 2019, art. 4 chap. II loi Ivoirienne de 2018...) ont copié et collé l'article 4 de la Loi uniforme. Elles ne nous indiquent pas directement la réponse à la question. Mais celle-ci est implicitement donnée par l'article 5 de la Loi uniforme qui exige, sous peine de nullité, certaines mentions écrites. Cette exigence, héritée du droit national,¹⁸ s'entend-elle de la nullité du contrat ou de la mention spéciale ? Pour y répondre, le législateur de la Loi uniforme a clairement opté pour la nullité du contrat¹⁹. De la découle la rigidité des conditions d'établissement du crédit-bail (A). Et cet état de fait est, en outre, attesté par les obligations légales imposées aux parties (B) comme conditions de fond.

A. La rigidité des conditions d'établissement du contrat : une lourdeur justifiée ?

Suivant sa logique de protection et avec une certaine pédagogie, le législateur de la loi uniforme UEMOA a tenu préciser le contenu minimal du document contractuel (a) et les formalités subséquentes à la signature (b) afin de lui conférer une certaine portée.

a. L'exigence d'un contenu minimum du contrat d'établissement du crédit-bail

Il est déterminé d'avance par l'article 5 de Loi uniforme UEMOA selon lequel le document contractuel est nul s'il ne mentionne pas :

- (1) *la description du bien objet du contrat, avec toutes les caractéristiques qui en permettent l'identification ;*
- (2) *la mention de la partie ayant choisi le bien et le fournisseur ;*
- (3) *le prix d'achat du bien ;*
- (4) *la durée du crédit-bail ;*
- (5) *le montant et le nombre des loyers ;*
- (6) *l'échéancier de paiement de loyers ;*
- (7) *la mention de la période irrévocable, inférieure à la durée de la location, pendant laquelle les parties ne peuvent pas réviser les termes du contrat. Cette période ne peut être inférieure à un an ;*
- (8) *l'option d'achat offerte au crédit-preneur en fin de contrat ou avant l'expiration du contrat;*
- (9) *le prix de levée d'option d'achat du bien loué à terme et, le cas échéant*

Cette approche contredit légèrement les théories contractualistes des obligations²⁰. La loi ne déroge pas ici au rang de source secondaire, subsidiaire des obligations²¹. Bien au contraire elle fige le cadre du contrat en énumérant son contenu minimum.

¹⁸ Ex. art. 1231 C. com. Malien.

¹⁹ Art. 5 Loi uniforme.

²⁰ v. E. GOUNOT, Le principe de l'autonomie de la volonté privée en droit, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, Thèse de Droit, Paris, A. ROUSSEAU, 1912, p. 66 : « convention et obligation sont devenus à peu près synonymes », ou G. DEREUX, De l'interprétation des actes juridiques

privés, thèse de droit, Paris, A. Rousseau, 1905, p. 313 et 314, et Id., « Étude des diverses conceptions actuelles du contrat », Revue critique de législation et de jurisprudence, 1910, p. 513-534, ici p. 516.

²¹ D. DEROUSSIN, Le contrat à travers le Code civil des français, « Histoire de la justice » 2009/1 N° 19, p. 252.

Ces mentions écrites, diverses et variées (1), permettent de déterminer le consentement éclairé des parties sur les éléments essentiels du contrat. Elles peuvent être complétées, au besoin, par les mentions facultatives (2) dont une liste non exhaustive a été fournie par la loi, à titre indicatif.

1- La diversité des mentions exigées à peine de nullité : le gage de l'existence d'un consentement éclairé

L'existence d'un consentement éclairé au contrat est une exigence classique en droit. Et le rappeler dans la Loi uniforme est la preuve de la clairvoyance du législateur de l'UEMOA. Mais on peut s'intéresser aux critères déterminés d'avance par le texte afin d'en apprécier la portée, et ce notamment par le biais de la comparaison avec les conditions imposées par les droits français et américain. Une telle approche permettrait, peut-être, de mettre en exergue la particularité du crédit-bail, version UEMOA.

La loi uniforme UEMOA associe une formalité assez rigide au crédit-bail qui, malgré tout, demeure la chose des parties. Ainsi qu'il s'agisse du crédit-bail mobilier, avec une rigueur excessive (i), ou du crédit-bail immobilier, avec une rigueur naturelle (ii), le législateur de l'UEMOA entend entourer la formation du contrat d'un formalisme particulier.

(i)- La rigueur excessive du formalisme encadrant le contrat crédit-bail mobilier : une singularité de l'approche UEMOA

Ce n'est pas tant le nombre des mentions exigées qui interpelle mais plutôt l'importance qu'est accordée à leur insertion

dans le contrat établis par écrit, « à peine de nullité ». Il est logique que les stipulations relatives au prix, au loyer, la description de l'objet, à la période d'irrévocabilité et à l'option d'achat soient érigées au rang de clauses substantielles dont l'absence pourrait rendre lourde la charge de la preuve pour les parties. Mais on partirait du principe classique en droit des obligations, article 1113 du Code civil selon lequel « le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager ». Et cela serait conforme à la position des droits nationaux, lesquels, exemple du RGO Mali, estiment que « le contrat est réputé conclu dès que les parties se sont

*mises d'accord sur les clauses essentielles*²²».

Les causes de nullité se résument à l'absence de consentement, de cause, d'objet et de capacité²³. L'écrit n'est pas une cause nullité systématique.

En matière mobilière, une telle approche pourrait être suffisante pour la validité du contrat de crédit-bail. Pour son opposabilité, les exigences de l'écrit, notamment pour la publicité ultérieure, pourraient refaire surface.

Les législations nationales semblent plus flexibles en matière de bail. En effet, et pour ne citer que l'exemple de la loi malienne de 2015, il est reconnu que « le contrat de bail peut être écrit ou non²⁴ ». En dépit du fait que ladite loi porte sur la protection des consommateurs, elle étend sa portée aux entreprises qui font l'acquisition de biens

²² Art. 43 RGO malien.

²³ Art. 28 RGO malien.

²⁴ Art. 56 Loi malienne n° 56-036 du 16 juillet 2016.

hors cadre activité professionnel²⁵. Dès lors un crédit-bail, pour ce type de besoin, aurait dû être excepté de l'exigence d'écrit à peine de nullité. S'il n'en a pas été question, c'est peut-être parce que le crédit-bail pour les besoins autres que professionnel, relève toujours du droit de la consommation. Cette dernière demeurant une matière étatique, il aurait été difficile de justifier une harmonisation parcellaire.

Par ailleurs, l'exigence, à peine de nullité, de la clause relative à l'écrit stipulant la période d'irrévocabilité et celle évoquant l'option d'achat, interpelle en droit UEMOA. L'irrévocabilité et l'impossibilité temporelle, période pendant laquelle les parties ne peuvent pas réviser les termes du contrat, vise à sécuriser le prêteur et le crédit preneur dans une moindre mesure. On peut estimer que la clause protège le preneur en lui permettant de jouir du bien dans le cadre de son activité professionnelle sans craindre une désorganisation brutale causée par le retrait d'un bien sur lequel des espoirs avaient été fondés. Mais elle lui retire toute possibilité de rétractation.

Les clauses imposées semblent avoir une raison d'être et la question ne se pose évidemment pas en matière de crédit-bail immobilière où les dispositifs d'encadrement imposent l'écrit authentique²⁶. Et cela est conforme aux traditions législatives civilistes.

Sur le plan de la comparaison, il est intéressant de faire remarquer que Uniform Commercial Code²⁷ § 2A-201 exige l'écrit et un minimum de mentions similaires à celles

contenues imposées par l'article 4 Loi uniforme UEMOA. Mais le texte américain ne prévoit pas la nullité du crédit-bail en raison de l'absence desdites mentions. Il parle plus d'une incapacité pour les parties d'exiger l'exécution ou l'opposabilité du contrat. Et cela est confirmé par UCC § 2A-204 (1) selon lequel « *A lease contract may be made in any manner sufficient to show agreement, including conduct by both parties which recognize the existence of a lease contract* ». Ainsi, un contrat de bail, crédit-bail inclus, peut être établis par tout moyen suffisant à constater un accord, y compris par la conduite des parties qui reconnaissent l'existence du contrat de bail. Pour se prévaloir dudit contrat (en exiger l'exécution en justice), les parties doivent rapporter la preuve de son existence par écrit lorsque les montants en cause sont supérieurs à 1000 \$.

Le paragraphe § 2A-201 du UCC étant relatif aux modes de preuve du contrat de bail, la similitude évoquée est assez relative. Et cela est d'autant vrai qu'il n'est pas imposé aux parties au « *Lease* » de définir par écrit une période d'irrévocabilité.

S'agissant du droit français, la lecture combinée des articles L 313-10 et 313-11 du Code Monétaire et Financier (CMF) permet de conclure à l'existence d'une obligation d'élaborer un écrit constatant les mentions relatives au bien (objet du crédit-bail mobilier), les loyers, la possibilité de lever l'option d'achat et le renouvellement éventuel du bail. En effet, l'obligation de procéder à la publicité du contrat de crédit-bail (art. L 313-

²⁵ Art. 3 Loi n°56-036 du 16 juillet 2016 définit le consommateur comme « *toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise pour la satisfaction de ses besoins non professionnels des biens ou services qui sont destinés à son usage personnel ou familial* ».

²⁶ Art. 4 Loi uniforme UEMOA.

²⁷ UCC est un modèle de Code uniforme relatif à la vente et à la location de biens mobiliers (Goods) adopté par une cinquantaine d'Etats aux USA.

7) révèle l'exigence d'un écrit. Donc même si l'article 1113 du Code civil rappelle que « *le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager* », en matière de crédit-bail la rencontre des volontés ne suffit pas. L'écrit est exigé indirectement puisqu'il n'est pas possible de procéder à la publicité d'un contrat verbal.

S'agissant des mentions devant figurer dans le contrat, les cinq articles du CMF (L313-7 à L313-11) n'en font que des allusions indirectes. C'est notamment le cas lorsque l'article L 313-7 met en exergue la nécessité de savoir d'avance la possibilité donnée au locataire « *d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers* ». On en déduit que la description du bien objet du crédit-bail mobilier, la fixation du loyer et l'accord sur le prix d'achat en fin de bail sont des mentions obligatoires. Mais la question demeure posée de savoir si elles sont exigées ou non à peine de nullité en matière mobilière.

En matière immobilière, le doute n'est pas permis, les lois (françaises, américaines et de l'UEOMA) ayant opté pour une rigueur naturelle, conforme aux traditions législatives.

(ii)- *La rigueur naturelle du formalisme entourant le crédit-bail immobilier*

Le crédit-bail immobilier est une forme particulière de crédit-bail dont l'importance justifie un certain formalisme. En effet, il implique la mise en location d'un immeuble avec option d'achat au terme. La nature de

l'objet du contrat justifie les lourdes formalités imposées à « *peine de nullité* ». Et cela est d'ailleurs conforme aux traditions législatives des Etats membre de l'UEMOA.

Le contrat ne saurait s'établir par acte sous-seing privé, contrairement au contrat de crédit-bail mobilier. L'article 5 de la loi uniforme étant très explicite, il n'est pas utile de s'attarder sur la position du législateur de l'UEMOA. Le recours au notaire et l'écrit deviennent des formalités incontournables. Le Code domanial malienne l'avait déjà consacré en 2002 et en 2021 lorsqu'il a précisé que « *tous faits, conventions ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier, d'en changer le titulaire ou les conditions d'existence doivent, en vue de leur inscription, être constatés par actes authentiques*²⁸ ».

La convention ne saurait être établie autrement que par un écrit. D'ailleurs les tribunaux nationaux ²⁹ont tendance à étendre cette exigence aux promesses de vente d'immeubles immatriculés.

Cependant, la comparaison peut avoir son intérêt dans la mesure où elle permet de comprendre une certaine rigueur naturelle que revêt la loi uniforme. En effet, en France l'acte de vente ou de location-vente d'un immeuble n'est pas soumis à une formalité particulière. Seulement pour le rendre opposable, il faut en assurer la publicité. Et seul l'acte authentique peut être reçu par le conservateur des hypothèques. En effet, selon l'article 61 du Décret n° 2009-1193 du 7 octobre 2009 relatif au livre foncier, « *à peine*

²⁸ Art. 154 Code domanial.

²⁹ Cour suprême (ex. Cour de cassation) du Sénégal Arrêt n° 79 du 16 juillet 2008, Observations sur CS

Sénégal n° 79 du 16 juillet 2008, Aliou Bathily c/Abdoul Diallo, « Droit et ville » 2011/1 n° 71, p. 173 à 197.

d'irrecevabilité, la requête en inscription ne peut porter que sur un seul acte authentique constatant une ou plusieurs opérations juridiques et est établie sur le support papier ou électronique prévu par l'article 76 conformément à un modèle fixé par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice ». En somme, l'acte authentique, donc un écrit, est indispensable pour rendre la transaction immobilière opposable.

Au-delà de l'exigence de l'écrit et de ces mentions imposées aux parties à peine de nullité, la loi uniforme de l'UEMOA innove encore avec l'admission des clauses limitatives de responsabilité du crédit-bailleur suivant mentions facultatives prévues par les parties³⁰. C'est une boîte de pandore que le législateur ouvre en matière de crédit-bail.

2. Les mentions facultatives susceptibles d'être insérées au détriment du preneur (art 5)

Les parties au contrat sont libres d'insérer dans leurs contrats un certain nombre de clauses qu'il faut concilier avec le régime obligatoire du crédit-bail. L'article 5 Loi uniforme dans son alinéa 2 prévoit deux sortes de clauses possibles : celles relatives à l'allègement de la responsabilité du crédit-bailleur et celles entraînant des obligations supplémentaires pour le crédit-preneur.

La loi uniforme autorise l'alourdissement des obligations du crédit-preneur dans une certaine mesure. En effet, il est permis aux parties de prévoir :

-l'engagement du crédit-preneur à fournir au crédit-bailleur des garanties ou sûretés réelles ou personnelles ;

-la mise à la charge du crédit-preneur de l'installation du bien loué à ses frais, risques et périls;

-la mise à la charge du crédit-preneur de l'obligation d'entretien et de réparation du bien ;

-la mise à la charge du crédit-preneur de l'obligation d'assurance.

Tant qu'elles demeurent librement contractées, ces obligations supplémentaires n'affectent pas la protection accordée au preneur. Mais celui-ci est dans une moindre mesure à l'abri lorsque le contrat inclut des clauses limitatives de responsabilité.

Une « *exonération du crédit-bailleur de sa responsabilité contractuelle vis-à-vis du crédit-preneur* » est envisageable³¹. Cette exonération, précise le texte, « *ne saurait être que partielle, afin de ne pas priver le contrat de sa cause ou vis-à-vis des tiers* ». Ce bailleur privilégié, pas comme les autres, peut également prévoir, à son avantage, « *l'exonération des obligations généralement mises à la charge du propriétaire du bien loué*³² ».

Seuls les contrats d'Ijara financement (finance islamique) sont insusceptibles de contenir des clauses limitatives de responsabilité, celles mettant à la charge du crédit-preneur de l'obligation d'entretien et de réparation du bien et celles relatives à la mise à la charge du crédit-preneur de l'obligation d'assurance.

³⁰ Art. 5 al. 2 Loi uniforme UEMOA.

³¹ Art. 5 al. 2-2 Loi uniforme UEMOA

³² Art. 5 al. 2-3 Loi uniforme UEMOA

b. L'imposition d'une formalité subséquente à l'établissement du contrat : la garantie de l'opposabilité

L'opposabilité et la validité d'un acte juridique sont deux notions relativement différentes. Si la validité s'intéresse davantage à l'existence même de l'acte, l'opposabilité se rapporte à son aptitude à produire effets à l'égard des tiers. Ainsi un acte juridique peut échapper à la nullité, donc être valable, et ne pas pouvoir produire effets à l'égard des personnes non parties au contrat.

S'agissant des conditions de validité du contrat de crédit-bail, il a été précisé dans le développement précédent que la loi uniforme impose l'écrit contenant un certain nombre de mentions obligatoires. Cette question étant préalablement résolue, il convient d'aborder celle de l'opposabilité du crédit-bail.

Généralement, et le droit comparé nous l'enseigne, l'opposabilité d'un acte juridique est liée à sa publicité qui permet aux tiers d'en prendre connaissance et de pouvoir le contester en cas de besoin. En matière mobilière la publicité est exceptionnelle. En ce sens que seuls quelques exemples de conventions sont soumis à cette exigence (cession de fonds de commerce...). Mais en matière immobilière, il en va autrement des actes créant ou modifiant des droits.

Ainsi, les actes constitutifs, translatifs ou extinctifs concernant les biens et les droits

immobiliers, la constitution de sûretés, personnelles ou réelles, et celle des servitudes sont nécessairement publiés pour assurer leur opposabilité. Il est donc normal que le crédit-bail immobilier soit soumis aux mêmes exigences à plus forte raison. Et la Loi uniforme en indique les raisons lorsque son article 8 dispose que «*le contrat de crédit-bail est opposable aux tiers à compter de son inscription au RCCM³³, au registre foncier ou au registre spécial mentionné à l'alinéa 2 de l'article 6 de la présente loi*». Cette disposition, une reprise des approches nationales³⁴,

L'obligation de publication des actes juridiques relatifs aux biens immobiliers est une exigence ancienne. On en voit la preuve dans l'institution, par la loi française de 1924³⁵, du livre foncier pour recevoir l'inscription des immeubles³⁶. Cette formalité subséquente au transfert de droits immobiliers a été reprise par tous les Etats, anciennes colonies françaises non pas par mimétisme mais simplement par pragmatisme. Elle emporte aussi présomption d'existence d'un droit immobilier et le rend opposable aux tiers³⁷.

On ajoutera par ailleurs, qu'au-delà de l'utilité pratique de cette publicité, elle présente le mérite de ne pas modifier les droits des parties tels que stipulés dans le contrat³⁸.

³³ Registre du Commerce du Crédit Mobilier a été institué en 2010 par l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général pour recevoir (art. 37) les demandes d'immatriculation, les déclarations d'activité, les demandes de modification, les déclarations de cessation d'activité, les demandes d'inscription, renouvellement d'inscription, dépôts d'actes de sociétés....

³⁴ Art. 1237 C. com malien de 1992.

³⁵ Création Décret 1924-11-18 JORF 20 novembre 1924 rectificatif JORF 22 novembre 1924 en vigueur le 3 juin 1924.

³⁶ Art. 5 Décret 1924-11-18 JORF 20 novembre 1924

³⁷ 3ème Chambre civile 16 septembre 2009, pourvoi : 08-70069, BICC n°752 du 1er décembre 2011 et Légifrance.

³⁸ 3e Chambre civile 18 octobre 2018, pourvoi n°17-26734, BICC n°897 du 1er mars 2019 et Légifrance.

En 1972 déjà, un Arrêté du 4 juillet, instituait en France « *au greffe de chaque tribunal de commerce ou de chaque tribunal de grande instance statuant commercialement un registre destiné à recevoir les renseignements relatifs aux opérations de crédit-bail dont la publication est prévue aux articles R. 313-3 et R. 313-6 du code monétaire et financier* ». Cette disposition est complétée par l'article R313-3 du Code monétaire et financier, lequel rappelle l'obligation de publicité des opérations de crédit-bail afin « *l'identification des parties et des biens faisant l'objet de ces opérations* ». Et l'exigence est étendue au crédit-bail mobilier par l'article R313-4 dudit Code.

Cette prescription du droit français (sur l'obligation d'inscription des immeubles) se retrouve naturellement dans la loi uniforme UEMOA dont l'article 6 alinéa 2 dispose explicitement que « *lorsque le contrat de crédit-bail a pour objet un immeuble, le crédit-bailleur doit, sous peine d'inopposabilité, procéder à l'inscription du contrat sur le livre foncier du lieu de situation de l'immeuble* ». L'inscription est portée sur un registre spécial après du tribunal en charge des affaires immobilières, si l'immeuble n'est pas immatriculé.

Les États membres de l'UEMOA n'ont pas attendu l'avènement de la communauté pour prévoir une telle exigence. Au Sénégal, une loi de 2012 avait rappelé la possibilité pour le crédit-bailleur de procéder à la publicité du contrat, sans en faire une obligation. Contrairement à la loi sénégalaise³⁹, le Code

de commerce malien⁴⁰, depuis 1992, a toujours rendu cette formalité obligatoire à peine d'inopposabilité. S'agissant particulièrement du crédit-bail immobilier, le Code de commerce⁴¹ malien avait rendu obligatoire la publicité auprès « *du conservatoire des hypothèques en tant que cause d'indisponibilité grevant l'immeuble...* ». Donc l'obligation existait déjà en droit national. Mais la rappeler dans la loi uniforme permet une harmonisation, et cela est d'autant plus vrai qu'il étend l'obligation aux parties au contrat de crédit-bail mobilier alors même certains États n'en prévoyaient qu'une simple faculté⁴².

En droit américain, la question de la propriété immobilière et où celle des transactions afférentes à un immeuble relève du droit de propriété immobilière de chaque État. Aussi, les solutions privilégiées diffèrent d'un État à un autre. Il n'est donc pas évident de dégager une solution uniforme même si les approches peuvent présenter quelques similitudes.

L'exemple du « *Washington State Legislature* » est assez intéressant pour notre étude comparative. En effet, le Code nous indique que « *Every conveyance of real estate, or any interest therein, and every contract creating or evidencing any encumbrance upon real estate, shall be by deed*⁴³ ». Ainsi donc « *Toute cession de biens immobiliers, ou tout intérêt dans ceux-ci, et tout contrat créant ou constatant une charge sur des biens immobiliers, doit être fait par acte* ». Afin de mieux préciser les choses, le législateur⁴⁴ a insisté sur le fait que cet acte

Consulter la note de M. Serge Bérard, JCP. 2018, éd. N., Act. 830. et Defrénois 2018, n°45 p. 15.

³⁹ Art. 16 loi n°2012 du 03 janvier 2012.

⁴⁰ Art. 1237 C. com. Malien.

⁴¹ Art. 1239 C. com.

⁴² Art. 16 loi n°2012 du 03 janvier 2012 sur le crédit-bail au Sénégal.

⁴³ Title 64 > Chapter 64.04 > Section 64.04.010

⁴⁴ « Every deed shall be in writing, signed by the party bound thereby, and acknowledged by the party before some person authorized by *this act to take

devait être écrit et signé par la personne qui s'engage devant une personne autorisée à recevoir de tels actes.

Par ailleurs, les bailleurs, notamment en matière de crédit-bail, dans l'optique de préserver leurs privilèges, ont intérêt à procéder à la déclaration imposée par UCC-1. La procédure est connue sous l'appellation « *perfecting the security interest* ». La déclaration pour effets de conserver le privilège du bailleur pour cinq (5) ans et de lui conférer un droit de priorité sur la chose.

Enfin, nous retrouvons les exigences de publicité pour rendre opposable les transactions immobilières dans le « Title 65 > Chapter 65.08 ». Il y est expressément indiqué que « (1) *Une cession de biens immobiliers, lorsqu'elle est reconnue par la personne qui l'exécute (la reconnaissance étant certifiée conformément à la loi), peut être enregistrée au bureau de l'officier d'enregistrement du comté où la propriété est située. Toute cession non enregistrée est nulle et non avenue contre tout acquéreur ou créancier hypothécaire ultérieur de bonne foi et moyennant une contrepartie valable du même vendeur, de ses héritiers ou légataires, du même immeuble ou de toute partie de celui-ci dont la cession est d'abord dûment enregistrée. Un acte est réputé enregistré à la minute où il est déposé pour enregistrement.*

(2) *Un agent d'enregistrement tel que défini dans RCW 65.08.060 (4) peut accepter pour enregistrement en vertu du présent article une copie tangible d'un enregistrement électronique contenant un certificat notarié comme satisfaisant à toute exigence selon laquelle un enregistrement*

accepté pour enregistrement doit être un original, si le l'officier notarié exécutant le certificat notarié certifie que la copie tangible est une copie fidèle de l'enregistrement électronique en vertu du RCW 42.45.020(3) ».

Cependant cette formalité subséquente est une obligation à géométrie variable. En effet, si l'article 6 de la loi uniforme UEMOA impose l'inscription des meubles faisant objet du crédit-bail, il excepte également certains biens mobiliers (i) et insiste sur la nécessité de suivre les inscriptions déjà faites (ii).

(i) *Les meubles exceptés de l'obligation d'inscription aux fins de publicité (art 6)*

L'article 6 de la loi uniforme reconnaît une dérogation d'une certaine importance au regard de la diversité des biens susceptibles d'être concernés. Selon le texte, « *lorsque le contrat de crédit-bail a pour objet un meuble autre que du matériel roulant, le crédit-bailleur doit, sous peine d'inopposabilité, procéder à l'inscription du contrat au RCCM* ». On en déduit, d'une part, que le contrat de crédit-bail du matériel roulant n'est pas soumis à la publicité. Et d'autre part, que l'absence de publicité n'empêche pas l'opposabilité dudit contrat au tiers.

Quand on songe à la diversité des biens susceptibles d'être concernés on comprend l'importance la portée de cette dérogation. Il peut s'agir de toute une flotte d'engins : des véhicules roulant de transport de marchandises, des véhicules roulant de transport de machines, des véhicules roulant de manutention et des véhicules roulant de service. Mais ces meubles disposant de certificat d'immatriculation et d'une carte

acknowledgments of deeds ». Title 64 > Chapter 64.04 > Section 64.04.020.

grise, en général, la question de l'opposabilité des contrats crédit-bail dont ils font l'objet pouvait être ignorée.

Par ailleurs, en évoquant la question de la publicité des contrats de crédit-bail relatifs aux meubles roulant, l'auteur de la loi uniforme a omis de se prononcer sur le cas des aéronefs.

La loi française du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne et la convention relative à l'aviation civile internationale, signée à Chicago le 7 décembre 1944, approuvée par la loi du 25 mars 1948 ont prévu l'inscription des aéronefs.

L'aéronef a été défini comme étant *« tout appareil capable de s'élever ou de circuler dans les airs⁴⁵ »*.

En droit UEMOA, la définition a été légèrement amplifiée pour marquer la spécificité de l'aéronef civil par rapport aux engins de l'exploration spatiale. L'aéronef a donc été défini comme *« tout appareil qui peut se soutenir dans l'atmosphère grâce à des réactions de l'air autres que les réactions de l'air sur la surface de la terre⁴⁶ »*.

Ce moyen de transport, qui ne peut circuler sans immatriculation⁴⁷, est donc inscrit à un registre. Et cette dernière procédure est d'une importance capitale puisque, selon la loi française, *« l'inscription au registre français d'immatriculation vaut titre de propriété⁴⁸ »*. La règle a été reprise dans le Code communautaire UEMOA⁴⁹.

Ces textes (français et UEMOA) ne sont que des copies adaptées des articles 17 et 18 de la

Convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago, le 7 décembre 1944.

Mais si ce meuble est bien soumis, de part et d'autre, à l'obligation d'immatriculation, les contrats relatifs son exploitation peuvent soulever des questions, en droit UEMOA particulièrement. En effet, le Code communautaire de l'aviation civile dispose que *« l'affrètement, la location et le crédit-bail (leasing) constituent des formes légales d'exploitation d'aéronef dont les modalités sont fixées, en l'absence de textes communautaires, par la législation nationale de chaque Etat membre⁵⁰ »*. Est-ce à dire que la législation sur le crédit-bail, en l'occurrence la loi uniforme, ne s'applique pas ? Et étant donné que les Etats membres n'ont fait que copier-coller la loi uniforme, quel est le sort réellement réservé aux contrats de crédit-bail de l'aéronef ?

Par analogie, on peut supposer que l'aéronef étant soumis à l'obligation d'immatriculation et cette procédure emportant preuve de la propriété donc les contrats de crédit-bail relatifs à l'aéronef sont nécessairement publiés pour en assurer l'opposabilité aux tiers. On peut simplement regretter que les législateurs ne l'aient pas précisé.

L'inscription obligatoire concerne donc uniquement les meubles inamovibles, notamment ceux fixés aux immeubles et utilisés dans l'exploitation (les machines d'imprimerie, les moules, le fonds de commerce...). S'agissant particulièrement du fonds de commerce, la question de son

⁴⁵ Art. L6100-1 Code des transports en France.

⁴⁶ Art. 1^{er} Code communautaire de l'aviation.

⁴⁷ Art. L6111-1 Code des transports.

⁴⁸ Art. L6121-1 Code des transports.

⁴⁹ Art. 12.

⁵⁰ Art. 220 Code communautaire UEMOA.

inscription obligatoire, pour le rendre opposable, avait été réglée en 2010 par l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général (AUDCG). C'est un meuble particulier (une universalité d'éléments divers), en raison de la variété des éléments constitutifs⁵¹(installations, aménagements, le matériel, le mobilier, les marchandises et stock, le droit au bail, les licences d'exploitation, les brevets, les marques, les dessins...). Les articles 152 et 153 AUDCG en organisent la publicité. Ces derniers textes ne sont que des reprises des prescriptions existantes dans les différents droits nationaux, majoritairement inspirés par les solutions consacrées en France. Pourtant, en hexagone⁵², le fonds de commerce est explicitement soumis, en tant que meuble pouvant faire objet de crédit-bail, à l'obligation d'inscription aux fins d'une publicité⁵³.

Il convient de rappeler que si l'inscription assure l'opposabilité, elle doit être suivie pour en conserver les effets au-delà de la période initiale de trois (3) ans prévue par la Loi uniforme⁵⁴.

(ii) *L'obligation de suivi des inscriptions*

L'inscription et la publicité est une première étape qui ne saurait suffire à garantir l'opposabilité permanente du crédit-bail indéfiniment. Aussi, dans la perspective de préserver ses droits, face aux tiers, la partie concernée doit procéder au renouvellement par une rectification, au besoin. C'est

notamment le cas lorsque le crédit-bailleur envisage une cession du contrat ou un renouvellement⁵⁵. Ainsi, ni le renouvellement ni la rectification ne se font automatiquement et systématiquement et il en va de même pour la radiation de l'inscription.

L'article 51 de l'acte Uniforme sur les sûretés (AUS) met à la charge du créancier l'obligation d'inscription de sa sûreté mobilière au registre du commerce et du crédit mobilier. Ce texte complète les dispositions de la loi uniforme, à l'instar de l'article de 57 (AUS),

Mais la Loi uniforme semble avoir omis la problématique des inscriptions concurrentes grevant un même bien objet de crédit-bail. Hypothétiquement, on peut imaginer une entreprise, propriétaire d'un terrain nu⁵⁶ sur lequel elle fait édifier (par un établissement de crédit-bail) une construction sur une partie moyennant un loyer (bail à construction sur le terrain du crédit-preneur), et avec une option d'achat du bâtiment. Parallèlement, le terrain est hypothéqué par un autre créancier qui finance l'acquisition d'un matériel professionnel. En ce cas, la solution proposée par l'article 57 AUS est toute bien trouvée. C'est la première inscription, en date, qui l'emporte. La solution a été consacrée par la jurisprudence⁵⁷ française à maintes reprises. Si, toutefois, il y a concurrence, des sûretés inscrites le même jour, « *la plus ancienne est réputée avoir été inscrite en premier*⁵⁸ ». Pour les sûretés inscrites le même jour et au même

⁵¹ Art. 137 AUDCG.

⁵² Art. L313-7 al. 3 Code civil.

⁵³ Art. L313-10 Code civil.

⁵⁴ Art. 17

⁵⁵ Art. 6 al. 2 Loi uniforme UEMOA

⁵⁶ Art. 31 al. 3 loi uniforme

⁵⁷ Cass. civ. 3ème, 15 déc. 2010, n° 09-15.891, RTD civ. 2011. 369, obs. T. Revet ; - Cass. civ. 3ème, 12 janv. 2011, Bull. civ. III, n° 5, AJDI 2011.238 ; D. 2011. 851, note L. Aynès ; RTD civ. 2011.158, obs. P. Crocq ; ibid. 369, obs. T. Revet ;

⁵⁸ Art. 57 AUS

moment, ces garanties sont de même rang selon l'article 57 al. 3 AUS.

Il y va de l'intérêt du crédit-bailleur d'être vigilant et de suivre sa sûreté.

Cette règle vaut également pour la radiation et est réaffirmée par l'article 6 de la loi uniforme. Selon ce dernier texte « *la partie la plus diligente procède, sous peine d'inopposabilité aux tiers, à la radiation de l'inscription dans les quinze jours suivant la fin du contrat* ».

Enfin, il n'a pas été directement statué sur la question de la durée de cette inscription. Plus précisément, la loi uniforme ne dit pas si cette inscription peut être prescrite ou si elle est faite jusqu'à la fin de la période stipulée, auquel il faudrait simplement la renouveler en cas de renouvellement du contrat de bail. La réponse donnée par l'article 17 loi uniforme est assez satisfaisante mais elle aurait pu être plus explicite. Le texte dispose que « *l'inscription conserve le privilège pendant trois ans, à compter du jour où elle a été prise. Son effet cesse, sauf renouvellement, à l'expiration de ce délai* ». Il faut l'interpréter pour comprendre qu'il parle en effet de prescription de l'inscription. Le législateur a voulu faire de la pédagogie en utilisant des termes simples mais le juriste aurait souhaité qu'il emploie les termes adéquats.

Pour le crédit-bail mobilier, l'article L313-11 du CMF préconise la prescription de l'inscription au bout de 5 ans à moins qu'une partie diligente procède au renouvellement. Le choix d'un vocabulaire juridique précis a été préféré et un délai plus long a été fixé.

Il en est de même aux US où la déclaration « *to perfect the lien* » doit être renouvelée « *under UCC-3* » au-delà de cinq (5) ans. Le respect de procédure est primordial car il permet au créancier de conserver son privilège et son droit de priorité sur la chose et son éventuel prix de cession.

Il ressort de la lecture des différents textes comparés un constat simple et permanent. L'écrit et la publicité sont incontournables dans les transactions immobilières et ils ont pour but d'assurer l'opposabilité des droits à naître aux tiers. Certains auteurs français y voient, au-delà de la question de l'opposabilité, une exception également au consensualisme de sorte que la publicité pourrait être assimilée à un mode d'acquisition de la propriété⁵⁹ puisqu'elle permet un rapport d'exclusion dans lequel peut naître la propriété.

Cependant, ce formalisme naturel, aussi contraignant qu'il soit, n'est pas à même de rendre compte seul de la rigidité des dispositifs d'encadrement du crédit-bail en zone UEMOA. Certaines exigences de fond, les obligations imposées aux parties, témoignent également de cette rigidité qui peut impacter négativement l'attrait du crédit-bail.

Toutefois, cette rigidité peut se révéler être une garantie supplémentaire de sécurité juridique.

B. La rigidité des conditions de fond : la garantie supplémentaire d'une sécurité juridique ?

Les conditions de fond ici, nous rappellent ce que la doctrine a appelé « *les limites* »

⁵⁹ M.-A. COCHARD, La publicité foncière : mode d'acquisition de la propriété ? Droit et ville, 2016/1 N° 81, p. 108.

intrinsèques : volonté, raison et équilibre contractuel ⁶⁰ ». L'existence d'un consentement au contrat supposera une réunion des conditions légales qui avaient été précisé, dans un premier temps, par les lois nationales puis consacrées par le législateur communautaire pour des raisons de sécurité juridique.

Poursuivant son désir d'assurer une protection convenable de la partie la plus faible, certainement le crédit-preneur, l'auteur de la loi uniforme a cru bon de préciser la teneur des engagements à souscrire (a) et de limiter la nature des biens susceptibles de faire l'objet d'un crédit -bail (b).

a. Les précisions relatives à la teneur et la portée des engagements à souscrire

La portée de l'engagement a été précisée pour rassurer les parties, qui, après signature du contrat, ne peuvent plus se rétracter. L'irrévocabilité de principe des engagements souscrire. La règle semble propre au droit UEMOA car ni le législateur français ni même les « *State law* » ne font mention d'une éventuelle obligation de maintenir les engagements pendant une quelconque durée. La Loi uniforme UEMOA, en édictant le principe de l'irrévocabilité, sauf clause contraire, des engagements souscrits semble donc se démarquer des législations qui l'ont précédée. Elle relance, par la même occasion, le débat sur la rétractation des engagements des non consommateurs en zone UEMOA.

Les délais de rétractation prévus en droit français sont prévus pour permettre aux parties de pouvoir révoquer un engagement

qui ne leur convient plus après la signature du contrat. On note que la loi uniforme fait l'impasse sur la question du délai de réflexion. Pis, elle semble réfractaire à l'idée d'un délai de rétractation car elle impose une irrévocabilité de principe des engagements une durée inférieure à celle du contrat.

Finalement, ce contrat, déjà doublement cadenassé par l'exigence d'un écrit à peine de nullité et d'une publicité pour en assurer son opposabilité, devient un véritable contrat d'adhésion imposé par le crédit-bailleur conformément au Modèle fourni par le législateur.

Dès lors la problématique de la protection du Crédit-preneur refait surface puisqu'un contrat d'emprunt, sans période de rétractation, impose inéluctablement une obligation de prudence accrue. Le bailleur se contentera de proposer un contrat type qui pourrait bien emprisonner le preneur dès la signature. Pour les grandes entreprises, le problème est moins complexe. Elles sont structurées et financièrement assez solides pour faire face à ce genre de situation. Elles pourraient renégocier plus facilement et conclure le contrat à leur avantage. Mais pour les petites entreprises le problème est récurrent. Leur marge de manœuvre est restreinte notamment lorsqu'elles éprouvent des difficultés qui pourrait les conduire à la cessation des paiements.

Comparativement, il est intéressant de faire remarquer que depuis la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite loi Hamon, les petites entreprises françaises peuvent bénéficier d'un délai de rétractation

⁶⁰ D. DAVID, « Le contrat à travers le Code civil des Français », Histoire de la justice, 2009/1 (N° 19), p.264.

de 14 jours dans les contrats conclus pour tous besoins n'entrant pas dans le cadre de l'activité professionnelle. Il en va de même dans les législations nationales en zone UEMOA. En effet, l'article 1103 du Code de commerce malien prévoyait déjà en 1992 un délai rétractation de 7 jours dans le cadre du « *prêt commercial* ». La loi sénégalaise de 2021, sur la protection des consommateurs et des non consommateurs pour des besoins non professionnels a consacré la possibilité d'une rétractation dans les sept (7) jours. Pourtant, au Sénégal et dès la loi de 2012 sur le crédit-bail, les engagements souscrits dans le cadre du crédit-bail, étaient considérés comme irrévocables et non révisables à l'amiable⁶¹.

La Loi uniforme s'est donc inscrite dans la logique du droit sénégalais⁶² en optant pour une irrévocabilité de principe. Mais on remarque que le législateur a tenté de limiter les dérives éventuelles en offrant aux parties le choix de déroger à la règle au moyen d'une stipulation contractuelle. En effet, l'article 9 admet une telle dérogation si cela, on le suppose, est librement contractée. Elle relativise la rigueur du texte qui ne demeure pas moins contraignant pour le preneur.

A cela s'ajoute une limitation du choix des biens susceptibles de faire objet de crédit-bail.

b. La restriction relative aux biens susceptibles de faire objet de crédit-bail : marginalisation forcée

L'article 3 de la loi uniforme limite la possibilité pour les entreprises de recourir aux crédit-bail en disposant expressément que « *ne peuvent pas faire l'objet de crédit-bail, les produits consommables ou périssables,*

les actions, les obligations, la monnaie, les valeurs financières et boursières, les titres d'Etat ainsi que toute ressource naturelle ou tout bien considéré comme stratégique par l'Etat, les droits d'auteur et autres droits «moraux» sur la propriété intellectuelle et les autres catégories de biens mobiliers et immobiliers pour lesquelles la loi pose des limitations au libre transfert ».

Certains cas d'exclusion de l'article 3 peuvent surprendre dans la mesure où l'espace d'intégration économique UEMOA a été institué, également, dans la perspective de permettre aux entreprises d'accroître leur compétitivité, au besoin en ayant recours à des modes de restructuration financière déjà éprouvés ailleurs. En excluant la possibilité de mettre en crédit-bail les actions et les obligations, la loi uniforme réduit, dans une certaine mesure, l'attractivité du crédit-bail. Et le droit comparé confirme bien que le crédit-bail sur les actions et obligations peut être organisé d'une manière rationnelle. Les articles L313-7 al. 4 et suivants du Code Monétaire et Financier (CMF) français nous en donnent l'illustration. Le texte admet le crédit-bail de parts sociales ou d'actions prévues par le Code de commerce.

Ce dernier, notamment dans l'article 239-1⁶³, autorise les entreprises à prévoir dans les statuts « *que les actions des sociétés par actions ou les parts sociales des sociétés à responsabilité limitée soumises à l'impôt sur les sociétés de plein droit ou sur option peuvent être données à bail, au sens des dispositions de l'article 1709 du code civil, au profit d'une personne physique* ». Le texte reconnaît la possibilité d'un crédit-bail des parts sociales ou actions tout en prévoyant un

⁶¹ Art. 3 Loi n°2012-02 du 03 janvier 2012.

⁶² Art. 3 Loi n°2012-02 du 03 janvier 2012.

⁶³ Code de commerce (L. no 2005-882 du 2 août 2005, art. 26-I).

encadrement strict. L'écrit est exigé et « *il comporte, à peine de nullité, des mentions dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État* ⁶⁴ ».

Il est vrai que les titres concernés sont très limités (*des titres nominatifs non négociables sur un marché réglementé, non-inscrits aux opérations d'un depositaire central et non soumis à l'obligation de conservation prévue à l'article L. 225-197-1 du présent code ou aux délais d'indisponibilité prévus aux chapitres II et III du titre IV du livre IV du code du travail*⁶⁵). Par ailleurs il a été précisé que le bail doit être consenti au profit « *d'une personne physique* ». L'exclusion des personnes morales qui en résultant vient amoindrir la portée du principe de l'admission des titres sociaux, objets de crédit-bail.

Une logique similaire a prévalu en droit américain. En effet, selon le § 2A UCC 102, « *means a transfer of the right to possession and use of goods for a term in return for consideration* ». Le contrat de bail est entendu au sens large, un transfert du droit de possession et d'utilisation d'un bien pour une période déterminée et pour une contrepartie. Et ce texte est complété par la définition du § 2A 103, selon lequel « *a Goods means all things that are movable at the time of identification to the lease contract, or are fixtures (Section 2A-309), but the term does not include money, documents, instruments, accounts, chattel paper, general intangibles, or minerals or the like, including oil and gas, before extraction* ». Le bien, marchandise, est toute chose mobile au moment de l'identification dans le contrat de bail ou fixes, à l'exclusion de l'argent, des

minerais.... Cet argument peut être soutenu en évoquant le State Law de l'Etat de New York, l'article 9 - (901 - 913)⁶⁶ selon lequel « *a sale, lease, exchange or other disposition of all or substantially all the assets of a corporation, if not made in the usual or regular course of the business actually conducted by such corporation, shall be authorized... The shareholders shall approve such sale, lease, exchange or other disposition* ». En résumé, un e vent, location, échange ou toute disposition de tout ou substantiellement des actifs de l'entreprise, si cela n'est pas fait dans le cours ordinaire des affaires de ladite entreprise, doit être autorisée...par les actionnaires. Les actions ou droits sociaux constituant également des actifs de la société, leur location, vente ou échange peut donc être soumise au vote des actionnaires et organisée par le Conseil d'administration.

En absence d'allusion faite aux actions et autres droits sociaux en « *State law* », il est possible de soutenir que les législations françaises et américaines (State Law) se rejoignent sur le principe de l'admission du crédit-bail sur ces types particuliers de biens.

L'approche de l'UEMOA, excluant les droits sociaux, est donc singulière à cet égard. Elle réduit les possibilités d'une exploitation des potentiels des entreprises qui pourraient avoir de financement adossés sur les droits sociaux. Il est vrai que la solution du nantissement des parts sociales et d'actions demeurent toujours d'actualité et pourrait constituer une alternative, l'Acte Uniforme sur le Droit des Sociétés Commerciales et Groupe d'Intérêt

⁶⁴ Art. L 239-2 Code de commerce français.

⁶⁵ Art. L239-1 al. 2 Code de commerce français.

⁶⁶2014 New York Laws BSC - Business Corporation Article 9 - (901 - 913).

Economique (AUSGIE)⁶⁷ et l'AUS⁶⁸ l'ayant consacrée. Il s'agit là plus d'une sûreté mobilière que d'une technique de financement. Mais en aucun cas il ne saurait être permis d'acquérir afin de mettre en location avec option d'achat des droits sociaux, l'article 3 de la loi uniforme s'y oppose. Bien évidemment la sûreté (nantissement des titres sociaux) peut être constituée au profit d'un crédit-bailleur comme garantie de paiement loyer.

La loi uniforme UEMOA, vue à travers le prisme de la comparaison, semble se distinguer des législations contemporaines par une certaine rigueur qui pourrait amoindrir l'impact de ce moyen de financement sur la compétitivité recherchée et l'attractivité du crédit-bail. Le texte présente, certes des qualités intrinsèques, notamment les mesures prises pour la prévisibilité et la sécurité. Toutefois, il demeure perfectible et une remise à jour n'est pas à exclure afin de l'aligner sur des modèles qui ont fait leurs preuves. Enfin, et cela pour le bonheur des parties au contrat de crédit-bail, sa lecture combinée avec les autres dispositions du droit des affaires et du droit économique révèle une certaine résistance de cette loi aux principes déjà énoncées par d'autres disciplines normatives.

II. Une législation en harmonie avec les principes normatifs préexistants

La loi uniforme sur le crédit-bail en zone UEMOA est une législation particulière à plusieurs titres. Au-delà de l'encadrement stricte de la relation contractuelle entre le preneur et le bailleur, le législateur n'a pas

ignoré la nécessité d'adapter les dispositions relatives au crédit-bail au droit aux traditions civilistes en matières contractuelles (A). Il y parvient relativement bien. Et cela est d'autant plus vrai que, toujours dans cette optique de préservation d'une cohérence entre le régime juridique du crédit-bail et l'ordonnement juridique existant, la limitation des effets des procédures collectives sur les droits des parties (B) s'est imposée comme la meilleure alternative.

A. Les tentatives réussies d'une adaptation des dispositions relatives au crédit-bail aux traditions civilistes des États membres

La loi uniforme sur le crédit-bail date de 2016. Elle est donc relativement récente par rapport à d'autres textes adoptés dans les espaces d'intégration UEMOA et OHADA. Aussi, afin d'assurer la cohérence avec les autres normes, la Loi crédit-bail a été élaborée à la lumière du droit de propriété (a) et des obligations (b) dans une logique de conciliation des intérêts contradictoires des parties prenantes.

a. Le crédit-bail conçu à la lumière des acquis des droits nationaux de la propriété

Les Etats membre de l'UEMOA ont une tradition civiliste et ont en commun l'influence du droit français. Aussi, le droit de la propriété y est-il perçu à travers le prisme de la perpétuité et de l'absolutisme. Le propriétaire du bien peut en disposer à sa guise et conférer, volontairement, à autrui des droits parallèles⁶⁹ sans remettre en cause les

⁶⁷ Art. 322 AUSGIE.

⁶⁸ Art. 140 AUS.

⁶⁹ v. P. CRETOIS, La propriété repensée par l'accès, « Revue internationale de droit économique » 2014/3 t. XXVIII, p. 326 & s.

caractéristiques essentiels de son droit de propriété (à moins que le bien ait été cédé).

La caractéristique principale du crédit-bail demeure la juxtaposition d'une propriété économique (i) et une propriété juridique (ii). Alors la conception suppose, juridiquement, l'appréhension rationnelle de deux types de propriété sur un même bien. Et l'approche privilégiée par le législateur UEMOA est assez intéressante à plus d'un titre sur ce point.

(i)- *La reconnaissance juridique de la propriété économique du preneur*

La loi uniforme reconnaît au crédit-preneur la propriété économique du bien objet du crédit-bail. La teneur de ses droits est précisée par l'article 21 de la loi uniforme. Selon le texte, « *le crédit-preneur peut jouir et user des biens reçus en crédit-bail à compter de la date de livraison effective et jusqu'au terme du contrat, dans le respect de ses obligations légales et conventionnelles* ». Sa propriété économique s'entend uniquement une jouissance économique, notamment celle des fruits du bien. C'est une « *marchandisation* » selon une doctrine française⁷⁰, du droit de propriété. Cette caractéristique du crédit-bail permet aux PME de couvrir un besoin de financement d'un équipement en le faisant acquérir par un établissement de crédit-bail. L'entreprise peut donc utiliser le bien, qui entre dans ses immobilisations, sans avoir à décaisser immédiatement le coût d'acquisition. Le gain de productivité réalisé grâce à l'utilisation de l'équipement a une valeur économique. Il peut s'agir également d'un immeuble acquis pour y loger les unités

de productions et dans la perspective de mutualiser les charges locatives.

Cette jouissance économique, la contrepartie du loyer payé, est protégée jusqu'à la fin du bail. La protection est renforcée par le principe de l'irrévocabilité des engagements souscrits des parties. Le preneur peut jouir paisiblement du bien objet du crédit-bail dans la limite des droits accordés au crédit bailleur.

En somme cette propriété économique est réduite à jouissance libre, ce n'est donc pas un droit de propriété absolu. En effet, le preneur ne peut ne peut céder ses droits qu'avec le consentement du crédit-bailleur⁷¹. Donc son droit de propriété trouve sa limite dans les stipulations contractuelles et dans les droits reconnus au bailleur. Son droit économique n'est en réalité qu'un droit d'usage et fructus qui ne peut être consolidé (en un droit absolu) que par la confusion de la propriété juridique et économique à la suite de la levée de l'option d'achat. Ceci n'est envisageable que si le contrat le permet. Avant la levée de l'option, ce droit de propriété économique est un droit tronqué, car il est amputé de nombreuses prérogatives non dépourvues d'intérêt. Et le fait que le crédit-preneur ne peut « *ni vendre le bien loué, ni constituer une sûreté en faveur d'un autre créancier sur ce bien* » confirme qu'il est moins favorisé que le preneur d'un bail professionnel, titulaire d'une propriété commerciale.

La propriété économique, comparativement à la propriété commerciale d'un preneur de bail professionnel, est mise à mal par une disposition de la loi uniforme⁷² qui soumet le

⁷⁰ C. PIERRE, « La propriété repensée par l'accès », *Revue internationale de droit économique*, 2014/3 (t. XXVIII), p. 326.

⁷¹ Art. 22 Loi uniforme UEMOA.

⁷² Art. 21.

renouvellement du crédit-bail à l'existence d'une stipulation contractuelle préalable. Pour mémoire, rappelons que le droit au renouvellement est acquis au preneur du bail professionnel qui, et aucune clause contraire n'y est admise, justifie « *avoir exploité, conformément aux stipulations du bail...l'activité pendant deux ans* ⁷³ ». Le preneur de bail à usage professionnel est donc mieux protégé et sa propriété commerciale a une valeur intrinsèque procurée par la protection offerte par le législateur. La propriété commerciale est une fiction juridique qui repose sur le fait que le fonds de commerce, une universalité, exploitée de façon continue prend de la valeur. Or, le matériel pris en crédit-bail, amortit au lieu de prendre de la valeur. Lorsque le crédit-bail a pour objet l'immeuble dans lequel le preneur mène ses activités, de sorte qu'il dispose à la fois d'une propriété économique et d'une propriété commerciale, le problème du renouvellement du bail aurait pu se poser avec plus d'acuité si le législateur n'avait pas énoncé que « *le bien immobilier mis en crédit-bail ne peut, au cours de la durée du contrat, être le siège d'une constitution de fonds de commerce* ⁷⁴ ». Ce qui exclut l'éventualité d'une propriété commerciale, développée par le preneur dans l'immeuble ⁷⁵. Pour préciser la portée de cette exclusion, il a été indiqué que « *les dispositions de l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit commercial général relatives au fonds de commerce, aux baux commerciaux, à la gérance libre et à la location gérance ne sont*

pas applicables aux rapports entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur ⁷⁶ ».

Enfin, le crédit-preneur n'a qu'un droit conditionné. Il ne peut y prétendre qu'à la condition de payer les loyers ⁷⁷ et « *exploiter le bien loué en bon père de famille* ». Ce qui implique l'obligation d'entretenir le bien, l'obligation de payer les taxes et impôts et autres charges grevant la détention et l'utilisation du bien loué et l'obligation d'apposer sur l'immeuble « *d'une plaque fixée à demeure indiquant que le bien est la propriété du crédit-bailleur* ⁷⁸ ». Ces obligations demeurent à la charge du preneur jusqu'à la fin du bail où il peut décider de lever l'option d'achat afin d'acquérir la propriété juridique du bien.

(ii)- *La récurrence de la propriété juridique du bailleur*

La loi uniforme n'a pas mis fin à la récurrence de l'approche civiliste du droit de propriété. La propriété du bien, selon l'article 544 du Code civil, est « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Ces attributs de la propriété, un droit absolument relatif ⁷⁹, accorde certaines libertés au crédit-bailleur. Son droit de propriété n'a qu'une limite véritable pendant la durée du bail : la jouissance appartenant au preneur.

La propriété juridique implique « *l'abusus* », le droit de disposer du bien à sa guise sous réserve de ne pas empêcher le preneur de profiter du fruit, « *fructus* ». Ce droit de propriété, « *absolument relatif* », explique

⁷³ Art. 123 AUDCG.

⁷⁴ Art. 33 Loi uniforme.

⁷⁵ Art. 34 Loi uniforme.

⁷⁶ Art. 35 Loi uniforme.

⁷⁷ Art. 23 Loi uniforme.

⁷⁸ Art. 24 al. 2 Loi uniforme.

⁷⁹ S. ROMAIN, « Le droit de propriété, un droit absolument relatif », Droit et Ville, 2013/2 n° 76, p. 237-255.

l'aptitude reconnue au bailleur de « *céder tout ou partie de ses privilèges, droits et obligations issus du contrat de crédit-bail sans requérir le consentement du crédit-preneur* ⁸⁰ ». Il ne s'agit que d'une transposition naturelle des règles du droit civil et des pouvoirs d'un propriétaire normal. L'obligation d'aviser le preneur, en cas de projet de cession, n'entame pas la portée de cette prérogative anciennement reconnue à tous propriétaires. Il en est de même du transfert des droits du preneur au nouveau propriétaire, après réalisation d'un nantissement ou d'un gage de toute nature ou d'une hypothèque consentie par le crédit-bailleur⁸¹.

Ce sont les exigences particulières, que la loi uniforme a bien pris le soin d'édicter afin de tenir compte des intérêts économiques du preneur dans ce contrat atypique, qui vont affecter sensiblement le droit de disposer du bien du crédit-bailleur.

Il est institué une solidarité entre cédant et cessionnaire, lesquels vont être tenus des obligations contractuelles envers le crédit-preneur⁸². Le crédit-bail ne peut céder son bien et se débarrasser du preneur entre les mains d'un cessionnaire dont il ignore tout. Seuls les contrats Ijara financement (finance islamique⁸³) sont exceptés. La loi dispose que « *le cessionnaire est obligatoirement un crédit-bailleur, au sens de la présente loi* », donc nécessairement un « *établissement de crédit agréé qui finance les opérations de crédit-bail ou toute autre institution ayant obtenu une autorisation à cet effet* ⁸⁴ ».

Enfin, la nécessité de protéger ce droit de propriété conduit le législateur de la Loi uniforme⁸⁵ à privilégier un régime particulier de responsabilité pénale. Il s'applique en cas d'usurpation du droit de propriété du bien par le preneur où en cas de refus de restitution de la part de ce dernier. Les sanctions applicables sont très dissuasives puisqu'une peine d'emprisonnement de cinq (5) ans et des sanctions pécuniaires peuvent être prononcées à l'encontre de l'usurpateur ou du crédit-preneur qui « *vend ou met en garantie le bien objet du crédit-bail* ».

Cependant, en cas de lever de l'option d'achat par le preneur, la propriété économique et la propriété juridique se confondant, le crédit-bail prend fin. Il devient propriétaire à part entière du bien, après paiement du montant résiduel convenu à l'avance. Le transfert s'opère automatiquement, laissant à la charge du bailleur des obligations résiduelles, notamment la purge de toute charge où hypothèque grevant le bien sous peine de dommages et intérêts⁸⁶.

b. Le crédit conçu à la lumière des acquis des droits nationaux la responsabilité

Lors de l'élaboration de la Loi uniforme, les Etats membres de l'UEMOA (de tradition civiliste française) n'ont pas souhaité s'écarter des modèles de régime de responsabilité préexistants.

(i)- La responsabilité civile du crédit-bailleur

La problématique de la responsabilité civile des parties au crédit-bail a été résolue, par le

⁸⁰ Art. 12 Loi uniforme.

⁸¹ Art. 12 al. 3 loi uniforme.

⁸² Art. 12 al. 2 loi uniforme.

⁸³ H. JEAN-MICHEL, C. SALEH, C. AUGUSTIN, « La finance islamique, gisement de croissance »,

L'Expansion Management Review, 2014/4 (N° 155), p. 30-39.

⁸⁴ Art. 1 (8) loi uniforme.

⁸⁵ Art. 40.

⁸⁶ Art. 12 al. 3 loi uniforme.

législateur, en suivant les logiques qui prévalent en droit des obligations des pays membres de l'UEMOA. Cette relation bipartite (crédit-preneur et crédit-bailleur) ou tripartite (crédit-bailleur, crédit-preneur et fournisseur) peut demeurer soumise au régime générale des obligations, du moins en ce qui concerne la détermination de la responsabilité civile. La résiliation n'est possible que dans la mesure où la défaillance du bailleur rend impossible l'utilisation du bien⁸⁷. Cela n'exclut pas l'exercice d'une action en responsabilité sur tout autre fondement, notamment une action en réparation pour inexécution d'obligation légale ou contractuelle. La dernière formule semble vague dans la mesure où les obligations, susceptibles d'être concernées, sont diverses et variées. La défaillance du crédit-bailleur par rapport à l'obligation de respecter la jouissance paisible du bien, objet du crédit-bail, pourrait parfois être sanctionnée par l'octroi de dommages et intérêts. Concernant des troubles de jouissance du fait des tiers (une revendication par exemple), le crédit-bailleur doit être mis en position de faire cesser les troubles. Le crédit-preneur est tenu par une obligation de notification sous peine d'assumer la responsabilité du préjudice subi par le crédit-bailleur. Ce devoir d'information, enfermé dans un délai de sept (7) jours⁸⁸, pourra-t-il être accompli par tous moyens ? Le texte (art. 39) n'ayant pas spécifié, et s'agissant de la matière commerciale, on peut supposer tout mode de communication, pouvant permettre une information complète du crédit-bailleur, et susceptible de prouver cette ladite communication, est admissible. Il ne peut pas

en être autrement, et cela parce que l'article 5 de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général (AUDCG) dispose que « les actes de commerce se prouvent par tous moyens, même par voie électronique à l'égard des commerçants ». Donc la preuve des actes juridiques, en matière commerciale, est libre. Mais s'agissant de la preuve d'une notification, fait juridique, le droit national malien admet « tous moyens ⁸⁹ ». Il appartiendra au bailleur d'apporter la preuve de l'inexécution de cette obligation de notification, à moins que les parties n'aient stipulé d'avance que la preuve serait donnée par écrit ou toutes autres formes.

Quant à l'obligation de livraison dans le délai stipulé lorsque le crédit-bailleur est le fournisseur, la Loi uniforme a recours à une application simple du régime général des obligations, imposé à un bailleur classique au crédit-bailleur. Ni la nullité ni la résiliation du crédit-bail ne saurait être fondée sur le non-respect d'une obligation qui n'affecte pas l'usage du bien. Il demeure loisible aux parties, et la Loi uniforme ne s'y oppose guère, de prévoir à l'avance que de telles inexécutions peuvent justifier une résiliation de plein droit. Les droits nationaux, comme l'illustre l'article 106 Régime Général des Obligations (RGO malien), ouvrent cette possibilité.

S'ajoute la possibilité d'obtenir des dommages intérêts pour vices cachés, exercée soit à l'encontre du fabricant soit à l'encontre du fournisseur⁹⁰. On remarque que le législateur n'a pas souhaité permettre au preneur d'agir contre le crédit-bailleur pour les vices cachés. A moins qu'il ne faille prendre la notion de fournisseur au sens de

⁸⁷ Art. 36 Loi uniforme.

⁸⁸ Art. 39 Loi uniforme.

⁸⁹ Art. 266 RGO.

⁹⁰ Art. 37 Loi uniforme.

sorte que le bailleur est considéré comme un fournisseur, la liste exhaustive de l'article 37 al. 2 amoindrit la portée du régime de responsabilité. Mais l'application du droit national, la Loi uniforme ayant laissé une marge d'appréciation aux Etats membres, permet de corriger cette imperfection. Le juge national pourrait, soit parce qu'il existe une stipulation contractuelle soit en raison d'une disposition législative nationale expresse, étendre au crédit-bailleur la responsabilité pour vice-caché incombant au fournisseur.

(ii)- *La responsabilité civile du crédit-preneur pour les dommages causés à la chose objet du crédit-bail*

Le législateur communautaire a suivi le régime traditionnel de la responsabilité du fait personnel qui ne nécessite pas de faute particulière⁹¹. L'existence du dommage, la perte de la chose objet du crédit-bail ou sa destruction suffisent pour que naisse l'obligation de réparer. Et la perspective de garantir la prévisibilité, la Loi uniforme pose le principe du maintien du paiement des loyers précédemment fixés dans le contrat⁹² en dépit de la perte de la chose. C'est une solution logique qu'il convenait de rappeler pour éviter tout équivoque.

(iii)-*La fixation du régime de responsabilité du fait de la chose objet de crédit*

S'agissant de la mise en œuvre de la responsabilité civile du crédit-preneur, les causes sont exhaustivement énumérées par la Loi uniforme. Il est précisé à l'article 37 que « *le crédit-preneur est responsable de la perte et des dommages causés aux tiers ou à des biens du fait de la possession ou de l'utilisation du bien loué* ». Cette règle n'a

rien de particulier. En effet, le preneur étant le gardien de la chose, en sa possession, seul le cas de force majeure peut justifier une exonération de responsabilité civile⁹³. De là, découle le devoir de remise d'état, de la chose abimée, imposé au preneur par l'article 39 Loi uniforme. C'est notamment en raison de sa qualité de gardien que l'article 38 de la Loi uniforme transfère au crédit-preneur la « *responsabilité du fait des biens donnés en crédit-bail ainsi que tous les risques afférents à ces biens, incluant la perte totale, le dommage, le vol, le mauvais montage, l'installation ou l'utilisation des biens rendant impossible leur usage selon leurs spécifications techniques et commerciales...* ». Cette règle étant supplétive de volonté, les parties peuvent y déroger par une clause contraire⁹⁴.

Enfin, toujours avec une approche pédagogique et suivant la logique de sécurisation des rapports contractuels, le législateur de la Loi uniforme a explicité (insisté sur) le régime de la responsabilité du fait de la chose en s'alignant sur les modèles préexistants dans les Etats membres. Il aurait pu se contenter d'un renvoi au droit national de l'Etat membre mais il aurait été moins univoque dans la mesure où l'existence de deux propriétaires (le crédit-bailleur et le crédit-preneur) aurait pu donner lieu à des divergences d'interprétation selon les Etats. Mais dans ce cas le risque était minime. En effet, les Etats étant majoritairement de tradition civiliste française, le gardien de la chose y est tenu responsable des dommages qu'elle cause.

⁹¹ Ex. art. 125 & s. RGO malien.

⁹² At. 37 al. 3 Loi uniforme.

⁹³ Art. 151 al. RGO malien.

⁹⁴ Art. 38 Loi uniforme.

B. L'exclusion des effets des procédures collectives sur les droits du crédit-bailleur

a. Le crédit-bailleur : un créancier surclassé en toutes circonstances

La nature particulière du contrat de crédit-bail et surtout la réserve de propriété qui l'affecte en font une opération totalement sécurisée pour le bailleur. Le risque zéro n'existe mais le principe de la propriété retenue au profit du bailleur lui accorde un droit de suite particulièrement consolidé (i) reconnu en toutes procédures (ii).

(i)- La survivance du droit de suite particulier du crédit-bailleur

Le droit de jouissance, une amputation volontaire du droit réel du crédit-bailleur, à charge de conserver la substance du bien objet du crédit-bail, ne remet pas en cause la perpétuité du droit du bailleur. Ce principe demeure, en dépit de l'absence d'usage de la chose, pour quelque durée que ce soit, par le propriétaire⁹⁵. Ainsi tant que l'option n'est pas levée, le bien peut être recherché en quelles que mains qu'il soit.

Le contrat de crédit-bail procure un droit de suite et un droit de poursuite particulier en procédure collective dans la mesure où le bailleur, à condition d'avoir publié ledit contrat, est dispensé de l'obligation de revendiquer⁹⁶ son bien. Il peut en exiger la restitution, notamment en matière mobilière, en ayant recours à une injonction de délivrer ou de restituer⁹⁷.

Par ailleurs, une telle action demeure possible à l'encontre du tiers détenteur effectif, qui pourrait avoir acquis le bien au mépris du droit de propriété dont la perpétuité n'est pas remise en cause par le non-usage. En matière mobilière, la présomption de propriété du possesseur⁹⁸ est écartée puisque le cédant, en l'occurrence le crédit-preneur, ne peut céder plus de droit qu'il n'a. Et surtout la cession opérée à l'insu ou contre le gré du bailleur est assimilable à un vol que le propriétaire peut dénoncer par une action en revendication⁹⁹.

(ii)- Le droit de suite particulier : un droit reconnu en toutes circonstances

La certitude d'être épargné en cas « de dissolution, mise en règlement préventif, redressement judiciaire ou de liquidation des biens du crédit-preneur » est un élément essentiel de l'engagement du crédit-bailleur. Il conserve la propriété du bien objet du crédit-bail et la Loi uniforme lui permet de le faire échapper « à toutes poursuites des créanciers de celui-ci, chirographaires ou privilégiés quels que soient leur statut juridique et leur rang et qu'ils soient considérés individuellement ou constitués en masse dans le cadre d'une procédure judiciaire collective¹⁰⁰ ».

Il appartiendra aux organes des procédures ouvertes, s'ils souhaitent continuer le contrat de crédit-bail, de payer les loyers dus. Et si « le syndic décide de continuer l'exécution du contrat jusqu'à son terme et qu'à la survenance de celui-ci, l'option d'achat n'a pas été exercée, le bien est alors

⁹⁵ N. REBOUL-MAUPIN, « Droits réels et propriété. Les influences du droit réel de jouissance spéciale sur le droit de propriété », Droit et Ville, 2018/2 (N° 86), p. 211.

⁹⁶ Art. 50 Loi uniforme.

⁹⁷ Art. 19 AURSVE.

⁹⁸ Art. 2276 C. civil.

⁹⁹ Art. 2276 al. 2 C. civ.

¹⁰⁰ Art. 49 Loi uniforme.

*immédiatement et de plein droit restitué au crédit-bailleur*¹⁰¹ ».

b. Le crédit-bailleur : un créancier épargné en toutes circonstances

La Loi uniforme, et ses copies conformes adoptées par les Etats membres n'a pas dérogé aux règles traditionnelles en matière de fixation des limites du droit des procédures collectives dans son interaction avec le droit de la propriété. Cette fidélité à la tradition juridique, le principe de la préservation du droit du propriétaire même dépossédé, se traduit par l'édiction de la règle de la mise à l'abri du crédit-bailleur des effets d'une procédure soldée par une insuffisance d'actif (i) et la protection contre le détournement d'actif (ii). Ce qui consolide les droits du crédit-bailleur, d'autant plus qu'il peut également bénéficier de garanties diverses fournies par le débiteur (iii).

(i)- *Le crédit-bailleur à l'abri d'une insuffisance d'actif*

Dans la perspective d'assurer au crédit-bailleur une garantie de paiement, et d'accroître l'attractivité du crédit-bail, le législateur de l'UEMOA lui a accordé la priorité de paiement et la primauté de ses droits en toutes circonstances.

La priorité résulte du non inclusion des créances du crédit-bailleur dans la masse. Il ressort à la lecture de l'article 49 que le crédit-bailleur est au-dessus de tous les créanciers, quels que soient leur statut ou « *leur rang et qu'ils soient considérés individuellement ou constitués en masse dans le cadre d'une procédure judiciaire collective* ». Le texte n'ayant pas précisé s'il faut faire une

distinction entre les créances antérieures et postérieures du crédit-bailleur, sa lettre sous-entend une exclusion des créances du crédit-bail, quelle qu'en soit la nature, de la masse. Ces créances auraient une primauté sur les autres et seront réglées selon la règle « *de préférence conféré au crédit-bailleur par le privilège général* ¹⁰² » s'exerçant « *après saisie des biens mobiliers et immobiliers, créances et avoirs en compte du créditpreneur* ». C'est une assurance pour le crédit-bailleur d'échapper à une clôture pour insuffisance d'actif à condition que le privilège ait été « *enregistré dans les six mois suivant l'inscription du contrat au RCCM, au livre foncier, au registre spécial mentionné à l'alinéa 2 de l'article 6 de la présente loi ou à tout registre en tenant lieu*¹⁰³ ».

Enfin, l'indemnité de jouissance prévue à l'art 50, « *calculée au prorata du dernier loyer facturé pour toute période de détention du bien en crédit-bail au-delà du terme du contrat* » ajoute à la protection du crédit-bailleur. Elle constitue une sanction pécuniaire, reconnue d'office, pour dédommager le crédit-bailleur ayant subi une rétention abusive (au-delà du terme stipulé) de la chose après paiement du dernier loyer.

On constate que la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif, risque auquel font face la plupart des créanciers de la masse, ne peut concerner le crédit-bailleur que s'il renonce à la revendication de la chose ou de celle des loyers. En théorie, il n'est pas exclu que le bien fasse l'objet d'un détournement, en dépit d'une tentative légale d'anticipation d'un tel acte.

¹⁰¹ Art. 50 al. 2 Loi uniforme.

¹⁰² Art. 16 Loi uniforme.

¹⁰³ Art. 17 Loi uniforme.

(ii)- *Le crédit-bailleur, à l'abri d'un détournement d'actif*

Les obligations de restitution ont été imaginées, par le législateur de la Loi uniforme, telles des garde-fous contre les effets de la dépossession volontaire du crédit-bailleur de son propre bien. Le premier fondement de ces obligations de restitution demeure le contrat. En vertu de cet acte juridique, le preneur n'est qu'un détenteur précaire, tenu de restituer au terme de la période stipulée. Le second fondement réside dans l'absence de droit acquis par la possession si le preneur ne lève pas l'option. Cela justifie qu'en procédure collective, la restitution de plein droit en cas de non continuation du contrat de crédit-bail par le syndic soit imposée¹⁰⁴.

L'hypothèse d'un détournement d'actif n'est toutefois pas écartée en pratique puisque le bien peut être sorti du patrimoine du preneur avant l'ouverture de la procédure. En ce cas, la fraude est constable et autorise une action du crédit-bailleur pour attaquer l'acte¹⁰⁵. La Loi uniforme n'y fait pas allusion mais le droit local (ex. du RGO¹⁰⁶ Mali) permet au créancier, en l'occurrence le crédit-bailleur, d'agir en inopposabilité. On peut se poser la question si l'action peut prospérer contre un acquéreur de bonne foi, donc ignorant la fraude. Selon une disposition générale du RGO malien, l'action ne serait « *recevable contre l'acquéreur à titre onéreux que s'il est établi qu'il avait connaissance de la fraude du débiteur* ¹⁰⁷ ». A moins qu'une juridiction locale ou communautaire ne se prononce sur

la question, on ignore si cette règle générale est transposable à l'action du crédit-bailleur.

On peut ajouter que le droit des obligations (RGO) prévoit pour tous créanciers, disposant d'une créance doit être liquide, certaine et exigible, d'agir « *en déclaration de simulation contre les actes de son débiteur susceptibles de lui causer préjudice même s'ils sont antérieurs à sa créance* ¹⁰⁸ ». Le crédit-bailleur étant un créancier, il pourra agir, à la fois, pour recouvrer les échéances impayées et éventuellement pour prévenir le détournement du bien.

(iii)- *L'admission de garanties conventionnelles renforçant la protection du crédit-bailleur*

En complément du privilège général prévu par l'article 15 de la Loi uniforme au profit du crédit-bailleur sur le patrimoine du crédit-preneur, la possibilité d'adjoindre une sûreté conventionnelle demeure admise ¹⁰⁹. En matière mobilière, lorsque le bien objet du crédit-bail est un meuble, le bailleur aura intérêt à exiger du preneur la constitution d'une sûreté conventionnelle pour plus d'assurance. Le risque d'une détérioration, par l'usage de la chose, n'étant pas à exclure en dépit de l'obligation d'entretien imposée au preneur, une garantie supplémentaire pourrait bien être utile.

Toutefois, la question d'une éventuelle action du preneur pour garantie disproportionnée, notamment lorsque les sûretés constituées sont abusives, n'a pas été évoquée dans la Loi uniforme. Elle devra être tranchée par le juge. Elle demeure en suspend parce que l'article 15 reconnaît, dans une formulation large, «

¹⁰⁴ Art. 50 Loi uniforme.

¹⁰⁵ Art. 1167 C. civ.

¹⁰⁶ Art. 230 RGO malien.

¹⁰⁷ Art. 231 RGO.

¹⁰⁸ Art. 233 RGO malien.

¹⁰⁹ Art. 15 Loi uniforme.

les sûretés conventionnelles éventuellement convenues ».

Comparativement, en France, la question de la garantie disproportionnée, lorsque la garantie n'a qu'un caractère accessoire tel un cautionnement, a été tranchée¹¹⁰ en exonérant le banquier prêteur de deniers. La solution cadre bien avec le principe selon lequel « *les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci* »¹¹¹. Ce principe est fixé à l'article 17 AUS de l'OHADA. Ce dernier texte dispose que « *l'engagement de la caution ne peut être contracté à des conditions plus onéreuses que l'obligation principale, sous peine de réduction à concurrence de celle-ci, ni excéder ce qui est dû par le débiteur principal au moment des poursuites* ». La règle demeure valable même en cas de cautionnement général puisque celui-ci doit « *être conclu, à peine de nullité, pour une somme maximale librement déterminée par les parties, incluant le principal, les intérêts et autres accessoires* »¹¹². La question de la disproportionnalité de la garantie conventionnelle du crédit-bail est en partie résolue, du moins lorsque la garantie sollicitée est un cautionnement, notamment celui du dirigeant de l'entreprise. La nullité prévue par le droit français¹¹³ se retrouve bien dans l'AUS OHADA.

Par ailleurs, dans tous les cas, il est permis de penser que l'appel de la garantie, lorsqu'il est fait de façon manifestement abusive¹¹⁴ ou frauduleuse, ne saurait aboutir. En somme, si les obligations de restitution du bien et du paiement des loyers ont été parfaitement exécutées en temps, l'appel de la garantie est abusif et impossible.

c. Le crédit-bailleur : un créancier revendiquant relativement assuré

La publication du contrat de crédit-bail permet au propriétaire de conserver son droit de demander la restitution du bien le bien ou son prix, non encore payé, dans la procédure collective du crédit-preneur. Il dispose, à cet égard, d'une sûreté réelle. Un tel privilège lui garantit d'échapper aux exigences de la procédure de la revendication¹¹⁵ contre le crédit-preneur.

Si le contrat n'a pas été publié, l'action en revendication s'impose au crédit-bailleur. En ce cas, les chances de succès peuvent être amoindries si le bien a fait l'objet d'une cession à son insu. Elles le seront encore plus si l'action exercée contre le sous-acquéreur. La jurisprudence française¹¹⁶ a, en 2009, réévalué le droit du créancier, titulaire d'une réserve de propriété, en considérant que le droit d'un sous-acquéreur pouvait y faire échec au succès de l'action du créancier réservataire. Mais la question demeure posée de savoir si l'action personnelle exercée contre le sous-acquéreur d'un bien objet de crédit-bail pourrait prospérer.

Le cas français nous conduit, par analogie, à réitérer cette interrogation à propos du droit

¹¹⁰ Cass. com., 18 mai 2017, n°15-25.914.

¹¹¹ Article L650-1 C. com.

¹¹² Art. 19 AUS

¹¹³ Article L650-2 C. com.

¹¹⁴ Art. 47 AUS

¹¹⁵ Art. 50 Loi uniforme

¹¹⁶ Com. 6 oct. 2009, n° 08-15.048.

UEMOA. Et la réponse n'est pas fournie par la Loi uniforme, peut-être parce que le législateur ne conçoit pas la cession du bien crédit-bail à l'insu du crédit-bailleur. Une telle cession serait illégale si le contrat de crédit-bail a été publié.

Conclusion

La Loi uniforme sur le crédit-bail est récente mais elle innove dans une faible mesure par rapport aux dispositifs existants. Elle reprend certaines solutions des droits nationaux en les améliorant pour assurer une meilleure sécurité juridique aux parties. Pour ne pas s'écarter des principes civilistes applicables en droit de la propriété, le législateur de l'UEMOA a pris le soin de concilier les dispositifs d'encadrement du crédit-bail avec l'absolutisme et la perpétuité du droit de propriété. Ces caractéristiques essentielles, pouvant être temporairement et non substantiellement affectées par des droits de jouissance concurrents conférés volontairement par le propriétaire du bien objet du crédit-bail à un autre, vont être préservées au moyen de dispositions particulièrement conciliables avec l'ordonnement existant dans les Etats membres.

Les remarques faites à l'endroit du formalisme rigoureux, dont sont empreintes les dispositions d'encadrement, sont pertinentes mais n'affecte en rien la nature contractuelle du crédit-bail. Celui-ci n'échappe nullement au libéralisme nécessaire pour accroître l'attractivité de ce mode de financement.

Par ailleurs, le cordon de sécurité mis en place pour garantir la prévisibilité contractuelle apporte au crédit-bail, version UEMOA, une touche particulièrement appréciable par les

organismes de financement. Ce qui plaide en faveur de ce mode de financement adossé, ce qui constitue une aubaine pour les PME en difficulté ou dont les besoins en fond de roulement pourraient être problématiques à moyen terme.

Le législateur de la Loi uniforme sur le crédit-bail, dans une perspective globale destinée à élargir les modes de financement adossés, aurait pu privilégier une approche alliant le modernisme et la sécurité en reconnaissant la possibilité d'admettre, comme objet du crédit-bail, les actions, les obligations, la monnaie, les valeurs financières et boursières. La réforme est demeurée à mi-chemin des potentialités qu'offre une législation d'harmonisation. Les perspectives d'élargissement ne sont pas cadencées, le législateur de 2016 n'avait pas anticipé la nécessité d'une multiplication des modes de financement par crédit-bail pour les PME. Et cela est dû à la marginalisation, en pratique du procédé dans les pays africains.

Mais avec la morosité de la conjoncture, les besoins de fonds de roulement devenant de plus en plus problématique, l'ouverture se fera progressivement.