

**“ Conflit entre l’Acte uniforme portant organisation des
procédures collectives d’apurement du passif et la
réglementation des systèmes de paiement de l’UEMOA ”**

Emmanuel Kagisye

► **To cite this version:**

Emmanuel Kagisye. “ Conflit entre l’Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d’apurement du passif et la réglementation des systèmes de paiement de l’UEMOA”. 2017. <hal-01278213>

HAL Id: hal-01278213

<https://hal-auf.archives-ouvertes.fr/hal-01278213>

Submitted on 29 Jan 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« Conflit entre l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif et la réglementation des systèmes de paiement de l'UEMOA »*

1. La matière des procédures collectives est souvent complexe en raison du nombre de questions transversales qu'elle soulève et des conflits d'intérêts qu'elle suscite. Dans l'espace ohada, cette matière est régie par les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation de procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA, certaines dispositions de l'UEMOA et de la Conférence interafricaine sur les marchés des assurances (CIMA)¹. Au-delà de la question d'articulation difficile de ces droits communautaires², il arrive souvent que ces droits entretiennent des rapports qui vont de la complémentarité à la contrariété. Il en est ainsi du conflit entre l'Acte uniforme portant organisation de procédures collectives d'apurement du passif et la réglementation des instruments de paiement de l'UEMOA. Nous aurons d'abord à présenter l'Acte uniforme portant organisation de procédures collectives d'apurement du passif et le Règlement n°15/2002 de l'UEMOA (A), pour ensuite examiner les termes et la portée du conflit les deux instruments juridiques (B).

A. Présentation de l'AUPCAP et du Règlement n°15/2002 de l'UEMOA

2. Nous présenterons successivement l'Acte uniforme portant organisation de procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA (I) et la réglementation des instruments de paiement de l'UEMOA (II).

I. L'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif

3. Les procédures collectives peuvent être définies comme « *des procédures faisant intervenir la justice lorsque un commerçant, personne physique morale, n'est plus en mesure de payer*

*Par Emmanuel KAGISYE, Docteur en Droit et Professeur d'Universités.

¹ Pour plus de détails v. D. SAKHO, *Les droits communautaires des procédures collectives dans l'espace ohada*, EUE, Sarrebruk, 2012, 120 p.

² Il peut se poser en effet la question de la détermination de la loi applicable quand il s'agit d'une procédure collective concernant une banque ou une compagnie d'assurance. Sur cette question v. D. SAKHO, *Les droits communautaires des procédures collectives dans l'espace ohada*, *op.cit.*, p.56 et s.

ses dettes ou, à tout le moins, connaît de sérieuses difficultés financières, en vue d'assurer le paiement des créanciers et, dans la mesure du possible, le sauvetage de l'entreprise ou de l'activité »³. Dans l'espace ohada, ce droit des entreprises en difficulté est organisé principalement par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP), adopté à Libreville le 10 avril 1998 et en vigueur depuis le 1er janvier 1999⁴. L'AUPCAP distingue à l'égard des entreprises, trois principaux types de procédures collectives auxquelles il s'applique du point de vue matériel. Ces procédures sont le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens.

4. Le règlement préventif est une procédure destinée à toute entreprise, quel que soit la forme en laquelle elle est constituée en vue d'éviter la cessation des paiements⁵ ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif. Le règlement préventif est applicable à toute personne physique ou morale commerçante⁶ et à toute personne morale de droit privé non commerçante, à toute entreprise

³ F.M. SAWADOGO, « L'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », programme de formation en ligne avec le soutien du fonds francophones des inforoutes, disponible sur www.ohada.com.

⁴ Avant l'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif, la législation applicable en la matière dans la plupart des pays était celle du Code de commerce français de 1807 telle que complétée par la loi du 14 mars 1889 et le décret du 30 oct. 1935. Certains pays y avaient apporté certaines modifications. Ainsi, le Sénégal (articles 927 à 1077 COCC, loi 76-60 du 12 juin 1976 et décret 76-781 du 23 juin 1976) et le Mali (articles 173 à 315 du code de commerce) avaient adopté la législation française du 13 juil. 1967. La République centrafricaine avait adopté une procédure de suspension des poursuites pour les entreprises d'intérêt national en situation financière difficile mais non irrémédiablement compromise sur le modèle de l'ordonnance française 67-820 du 23 sept. 1967. Le Gabon avait repris, dans les lois 7/86 et 8/86 du 4 août 1986 l'esprit des réformes françaises des 1er mars 1984 et 25 janv. 1985. La Guinée en avait fait autant (articles 1200 à 1606 du Code des activités économiques). Le Cameroun, dans un avant-projet de 213 articles et le Bénin dans un avant-projet de 226 articles (articles 701 à 926 du Code de commerce), intégraient les solutions françaises de 1984 et 1985 : la prévention des difficultés ; le règlement amiable ; le règlement judiciaire, la liquidation des biens ; la faillite personnelle.

⁵ La définition de la notion de cessation de paiement est tirée de l'article 25 de l'AUPCAP qui accorde le bénéfice de redressement judiciaire ou de la liquidation des biens à tout débiteur qui est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Pour le TRHC Dakar, la cessation de paiement se définit comme « l'impossibilité de faire face au passif exigible par l'actif disponible et nécessite, pour son appréciation, l'examen des documents comptables du débiteur », TRHC Dakar, 27-8-2001, Ministère public et Sté OUTELECTRIC c/ Pape Aly GUEYE, ohadata J-03-101. C'est donc une notion comptable qui ne prend même pas en compte l'actif immobilier. V. en ce sens le TGI Ouagadougou qui a jugé que « l'importance de l'actif immobilier d'une société ne signifie pas qu'elle n'est pas en cessation de paiement. L'état de cessation des paiements qui est distinct de l'insolvabilité, est établi lorsque le débiteur est hors d'état de faire face au passif exigible avec l'actif disponible, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération les éléments d'actif constitués d'immobilisations », TGI Ouagadougou, n° 45, 18-2-2004, KABORE Henriette (BTM), BATEC-SARL & Entreprise DAR-ES-SALAM c/ SOSACO, ohadata J-04-374, ohadata J-04-375. Pour plus de détails sur cette notion v. B.Y. MUEKE, « Quelques précisions sur la notion de cessation des paiements dans l'OHADA », ohadata D-08-13.

⁶ A la différence de certaines législations, il a été jugé préférable de ne soumettre aux procédures collectives que les personnes physiques ayant la qualité de commerçant. Ainsi par exemple, les artisans et les cultivateurs en

publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé qui, quelle que soit la nature de ses dettes⁷, connaît une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise⁸.

5. Quant au redressement judiciaire, il s'agit d'une procédure destinée à la sauvegarde de l'entreprise et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement. Cette procédure permet au débiteur d'obtenir un concordat de redressement dont l'objet n'est pas uniquement d'obtenir des délais et des remises, mais également de prendre toutes les mesures juridiques, techniques et financières, y compris la cession partielle de l'entreprise⁹, susceptibles de réaliser le rétablissement des conditions de fonctionnement normal de l'entreprise.

6. Enfin, la liquidation des biens est une procédure qui a pour objet la réalisation de l'actif du débiteur pour apurer son passif. La liquidation des biens tout comme le redressement judiciaire sont applicables à toute personne physique ou morale commerçante, à toute personne morale de droit privé non commerçante et à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé qui cesse ses paiements¹⁰. Cette procédure aboutit à l'apurement du passif à l'issue des opérations de réalisation de l'actif mobilier et immobilier. Dans ce cas, le syndic représente le débiteur et les créanciers.

7. Sur le plan personnel, l'AUPCAP consacre un acquis définitif des procédures collectives modernes d'apurement du passif. Elle distingue en effet, le sort de l'entreprise du sort des dirigeants de celle-ci au moyen des sanctions patrimoniales, d'interdictions, de déchéances et

sont exclus compte tenu de la difficulté d'organiser ces professions à l'image de celle des commerçants notamment eu égard au Registre du commerce et du crédit mobilier. V. en ce sens J.ISSA-SAYEGH, « Présentation du projet d'acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », *Penant* n°827, 1998, p.218.

⁷ TGI Ouagadougou, n° 234, 29-3-2000 : Requête de la SOBUCI aux fins de redressement judiciaire, ohadata J-04-180.

⁸ TGI Ouagadougou, n° 741, 24-7-2002, *Société Internationale Faso Export (IFEX)*, ohadata J-04-44.

⁹ Art. 131 et s. de l'AUPCAP.

¹⁰ Sur les personnes visées v. le T.R. Niamey qui a jugé que « *les procédures collectives telles que la liquidation des biens sont applicables aux établissements publics à caractère commercial et industriel (EPIC)* », TR Niamey, n°16, 5-1-2003, *OFEDS, Revue nigérienne de droit*, p. 75, note anonyme, ohadata J-03-158. De même, « *une entreprise publique constituée sous forme de société commerciale qui cesse ses paiements est soumise aux procédures de redressement judiciaire et de liquidation des biens* », v. TGI Ouagadougou, n°423, 25-4-2001, *Société FASO FANI*, ohadata J-02-60, v. également ohadata J-03-94, obs. J. ISSA-SAYEGH, ohadata J-04-183 et ohadata J-04-186. Dans la même logique, l'arrêt de CCJA, n° 04/2004, 8-1-2004, *ATTIBA Denis* et autres c/ Compagnie Multinationale Air Afrique et autres, déjà cité.

de sanctions pénales à l'encontre des dirigeants maladroits ou malhonnêtes des entreprises¹¹. En outre, pour tenir compte de la dimension internationale de procédures collectives, particulièrement des problèmes que soulèvent les effets d'une procédure collective à l'extérieur du territoire où elle a été ouverte, le législateur ohada a consacré un titre spécial aux procédures collectives internationales. Les dispositions de ce titre visent à déterminer les effets à l'étranger, d'une procédure collective unique d'une part et, de coordonner les effets de plusieurs procédures collectives ouvertes dans des pays différents. Si cette coordination a réussi, il en va de autrement de son articulation avec la réglementation des systèmes de paiements de l'UEMOA.

II. La réglementation des systèmes de paiements de l'UEMOA

8. Depuis 1998, la Banque centrale des Etats de l'Afrique de l'ouest ¹²(BCEAO), a initié un important projet de modernisation des systèmes et moyens de paiement dans les pays membres de l'UEMOA. Entre autres objectifs, cette réforme visait « *à accroître l'efficacité et la sécurité des systèmes et moyens de paiement ; à minimiser l'utilisation des paiements en espèces ; en mettant à la disposition des agents économiques de l'Union des instruments de paiement modernes répondant à leurs besoins ; à réduire le coût de gestion des paiements, les délais ainsi que les risques des paiements ; à accroître l'interbancaire et le taux de bancarisation au sein de l'Union et créer, enfin, un cadre juridique, organisationnel et technique propice à l'assainissement des transactions courantes et commerciales* »¹³.

9. La réforme a abouti à la construction de trois systèmes : un Système de transfert automatisé et de règlement (STAR-UEMOA) conçu pour les transferts interbancaires de gros montants et permettant le règlement de chaque transaction sur une base brute et en temps réel¹⁴, le

¹¹ En ce sens v. J.ISSA-SAYEGH, « Présentation du projet d'acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », ohadata D-06-07.

¹² La MRSMP (Mission pour la réforme des systèmes et moyens de paiements) a été instituée le 11 août 1998 pour conduire le projet de réforme des systèmes et moyens de paiement dans les pays de l'UEMOA. La MRSMP fut restructurée le 25 juil. 2000 et a vu sa mission s'élargir à la gestion du dispositif de la centralisation des incidents de paiement.

¹³ Allocution d'ouverture du Directeur national de la BCEAO-Mali, lors de la cérémonie de lancement des systèmes de paiements en date du 28/07/2004.

¹⁴ Il s'agit du règlement en continu (sans compensation) des ordres de transfert de fonds ou de titres au cas par cas, dès réception, v. BRI, Glossaire des termes utilisés pour les systèmes de paiement et de règlement, Document disponible en ligne sur http://www.bis.org/publ/cpss00b_fr.pdf. (consulté 12 sept.2010). Le système STAR-UEMOA a été mis en place en juin 2004. Il concerne les virements de trésoreries, les transferts des opérations du marché monétaire, les règlements des opérations de bourse, de la dette publique, etc.

Système interbancaire de compensation automatisée (SICA-UEMOA) assurant la compensation multilatérale entre participants¹⁵ et le Système interbancaire de paiement par cartes bancaires¹⁶. Ces trois systèmes (STAR-UEMOA, SICA-UEMOA et Monétique) devraient être régis par un cadre juridique et réglementaire solide et un arsenal de principes de gestion respectant les normes internationales en matière de sécurité, de délai et de gestion des risques. C'est dans ce contexte qu'a été adopté le Règlement n°15/2002/CM / UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest-africaine (UEMOA)¹⁷. Le nouveau Règlement venait abroger et remplacer la Loi uniforme de l'UEMOA relative aux instruments de paiements, à l'exception des dispositions pénales. La sécurité de ces systèmes implique la reconnaissance de l'irrévocabilité des transactions qui y sont effectuées à partir d'un certain moment. D'où le conflit avec l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif dont il convient de préciser les termes.

B. Termes et portée du conflit entre l'AUPCAP et le RSP

10. Après avoir relevé les dispositions antinomiques portées par les deux instruments juridiques (I), nous apporterons quelques précisions quant à la portée du conflit entre l'Acte uniforme et la réglementation sur les instruments de paiement de l'UEMOA (II).

I. Les dispositions antinomiques des deux instruments juridiques

11. La concurrence normative entre l'OHADA et l'UEMOA a trouvé un « *milieu d'expression favorable en droit bancaire et financier* »¹⁸. Au conflit entre l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés et du groupement d'intérêt économique et la Loi uniforme

¹⁵A partir du Système interbancaire de compensation automatisé dans l'UEMOA (SICA-UEMOA), les banques peuvent transmettre des fichiers électroniques de leurs opérations en compensation (chèques, effets de commerce et virements) depuis leurs locaux et partout où la banque centrale est représentée. Il a pour avantage de réduire sensiblement les délais d'encaissement.

¹⁶ C'est le système mis en place par la BOEAO. L'accent y est mis sur l'interbancaire sous-régionale de sorte que la carte bancaire soit acceptée par les commerçants et distributeurs de la sous-région, à l'instar de la monnaie fiduciaire commune.

¹⁷ Règlement n°15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'Union économique et monétaire ouest africaine, déjà cité.

¹⁸ A.T. NDIAYE, « Conflit de normes en droits communautaires OHADA et UEMOA : Exemple des paiements réalisés dans les systèmes de paiements intégrés en cas de procédures collectives d'apurement du passif », *Rev. droit unif.* 2007-2, vol.XII, p.285 ; ohadata D-08-06.

bancaire vient s'ajouter le conflit entre l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives et d'apurement du passif et le Règlement relatif aux systèmes de paiements dans l'UEMOA. Ce dernier conflit résulte du fait que l'Acte uniforme consacre la règle du « *zéro heure* »(a) inconciliable avec le principe de l'irrévocabilité des ordres de transfert introduits dans un système bancaire porté par le Règlement de l'UEMOA(b).

a) La règle de « *zéro heure* »

12. La règle « *du zéro heure* » est une disposition du droit de la faillite qui prévoit l'invalidation rétroactive des transactions effectuées par un établissement en faillite après zéro heure le même jour de sa mise en faillite¹⁹. Cette règle découle dans l'espace ohada de l'article 52 de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif²⁰. Cette disposition prévoit « *la décision qui prononce le redressement judiciaire emporte, de plein droit, à partir de sa date, et jusqu'à l'homologation du concordat ou la conversion du redressement judiciaire en liquidation des biens, assistance obligatoire du débiteur pour tous les actes concernant l'administration et la disposition de ses biens, sous peine d'inopposabilité de ces actes* ». Ainsi, le jugement qui prononce le redressement judiciaire ou la liquidation des biens produit ses effets à compter de sa date, y compris à l'égard des tiers et avant qu'il n'ait été procédé à sa publicité. Tout comme la législation française qui avait inspiré le législateur ohada²¹, il faut décider que le jugement prend effet la première heure du

¹⁹ Pour plus de détails sur cette notion v. Banque de Règlement Internationaux, Glossaire des termes utilisés pour les systèmes de paiement et de règlement, déjà cité.

²⁰ Cette disposition doit être combinée avec les articles 11 et 53 de l'AUPCAP.

²¹ Décret du 21 avril 1988, art.2. Cette législation a été modifiée par la Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 modifiant la Loi bancaire du 24 janv. 1984. Elle est devenue le paragraphe II de l'article L. 330-1 du Code monétaire et financier. La loi du 15 mai 2001 transposait la Directive 98126/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres (*JOCE*, 11 juin 1998, L. 166/45). Cette Directive avait été adoptée suite au « *scandale de la BCCI* ». Pour des détails J.-C. USINIER I G. VERNA, *La grande triche* (Ethique, corruption et affaires internationales), Ed. La Découverte, Paris, 1994, not. le chapitre W : « *Crime et respectabilité: le cas de la BCCI* ». V. ég., T. PHILLIPON et POUJOL, V., « *La BCCI fait naufrage en eaux troubles* », *Libération* (8 juil. 1991). L'affaire BCCI est complexe. Pour simplifier, au point d'en faire une présentation quelque peu sommaire, il s'agit d'un ordre de virement au profit d'un bénéficiaire qui avait un compte à la BCCI. Après débit du compte du donneur d'ordre, le virement devait passer par plusieurs banques avant d'être inscrit au crédit du compte du créancier. Au bout de la chaîne des intermédiaires, il y avait la BCCI-Abidjan qui refusa d'exécuter l'ordre de virement au motif que le bénéficiaire n'avait pas été identifié. Elle retourna les sommes litigieuses à la BCCI-Paris déclarée entre temps en cessation des paiements. Le donneur d'ordre en demanda la restitution à l'administrateur provisoire qui s'occupe du redressement judiciaire de la BCCI-Paris. La Cour d'Appel de Paris considéra que « *cette action s'analyse en une action tendant au paiement d'une créance née antérieurement au jugement de redressement judiciaire, ce qui est contraire aux articles 37 et 47 de la loi du 25 janv. 1985* » (Paris, 19 déc. 1995). La décision de la Cour d'appel de Paris dans cette affaire a favorisé l'adoption en droit européen

jour où il est rendu²². Cette règle présente l'avantage de rendre inutile la recherche du moment précis du prononcé de la décision d'ouverture²³. Ainsi, les paiements réalisés le jour de la décision d'ouverture de la procédure collective seront déclarés inopposables à la masse des créanciers en raison du dessaisissement qui frappe le débiteur déclaré en cessation des paiements. Le redressement judiciaire et la liquidation des biens produisant leurs effets à « zéro heure » au jour du jugement²⁴. Cette règle est inconciliable avec le principe de l'irrévocabilité des ordres de transfert introduits dans un système bancaire porté par le Règlement n°15.

b) Le principe de l'irrévocabilité des ordres de transfert

13. L'article 6 du Règlement n°15/2002/CM / UEMOA relatif aux systèmes de paiement pose le principe de l'irrévocabilité des ordres de transfert introduits dans un système bancaire, même en cas d'ouverture d'une procédure collective contre un participant au système de paiement interbancaire. En effet, cet article stipule que « *nonobstant toute disposition contraire, les ordres de transferts introduits dans un système de paiements interbancaires conformément aux règles de fonctionnement dudit système sont opposables aux tiers et à la masse et ne peuvent être annulés jusqu'à l'expiration du jour où est rendu le jugement d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à l'encontre d'un participant, même au motif qu'est intervenu ce jugement . Ces dispositions sont également applicables aux ordres de transfert devenus irrévocables. Le moment auquel un ordre de transfert devient irrévocable dans le système est défini par les règles de fonctionnement dudit système* ».

14. Dans le prolongement de cette disposition et à propos de la compensation effectuée en chambre de compensation, l'article 7 du même texte apporte une solution identique en stipulant que « *nonobstant toute disposition contraire, la compensation effectuée en chambre*

de la Directive 98/26 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titre.

²² V. à propos G. RIPERT et ROBROT, R., *Traité de droit commercial*, LGDJ, Paris, t.2, 16^e éd. 2000, par P.BELEBECQUE et M. GERMAIN, n° 2909.

²³ Sur les avantages et les inconvénients de la règle du « zéro heure », v. F.M. SAWADOGO, « La portée de la règle du zéro heure », *Juriditis* n°9, 2001, p.30.

²⁴ En réalité, le conflit tel que nous allons l'envisager ici n'est l'iceberg d'un conflit d'une grande ampleur. Il n'est pas exclu, en effet, d'envisager une action du syndic tendant à réclamer l'inopposabilité des transferts interbancaires et des compensations intervenus pendant toute la période suspecte.

de compensation ou à un point d'accès à la compensation dans le respect des règles de fonctionnement du système de paiement interbancaire concerné, est opposable aux tiers et à la masse et ne peut être annulée au seul motif que serait intervenu un jugement d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à l'encontre d'un participant audit système ».

15. Il est vrai que ces deux dispositions précisent les conditions auxquelles doivent satisfaire ces modes de paiement pour être à l'abri du droit de critique des créanciers du participant en cessation des paiements. Pour autant, cette irrecevabilité ne heurte pas moins la règle « *zéro heure* » consacrée par l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif. En effet, par application de la règle du « *zéro heure* », les ordres de transfert interbancaires et la compensation interbancaire devraient être déclarés inopposables aux créanciers, quand ils sont réalisés par le débiteur le jour du jugement d'ouverture de la procédure collective. Or, la réglementation bancaire de l'UEMOA les rend irrévocables, en vertu des dispositions des articles 6 et 7 du Règlement relatif aux systèmes de paiements. Il apparaît ainsi que les deux corps de règles, de valeur normative équivalente²⁵, sont porteurs de solutions antinomiques. Ce qui est à l'origine d'un conflit de normes dont il importe de mesurer la portée.

II. La portée du conflit entre l'AUPCAP et le Règlement relatif aux instruments de paiement.

16. Le conflit entre l'AUPCAP et le Règlement relatif aux instruments de paiement se complique par l'absence de critère permettant de choisir l'Acte uniforme ou le Règlement. On peut, en l'occurrence se demander quelle sera l'attitude du juge saisi d'une action du syndic en vue de réclamer l'inopposabilité des transferts interbancaires intervenus le jour de la déclaration de cessation des paiements. Donnera-t-il une suite favorable à la demande du mandataire judiciaire ou confèrera-t-il la primauté aux dispositions du Règlement n° 15 au détriment de celles de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives

²⁵ C'est le nœud du problème. Certains auteurs avaient pensé que le Règlement de l'UEMOA peut être considéré comme une dérogation aux dispositions de l'Acte uniforme. V. en ce sens, H. LABITEY, « La sécurisation des systèmes de paiement UEMOA à l'épreuve du droit des procédures collectives OHADA », *ohadata* D-12-53. Cependant, il est permis de douter qu'un règlement de l'UEMOA puisse déroger à un acte uniforme de l'OHADA, étant donné que les deux organisations ont institué deux ordres juridiques autonomes. Cf. nos développements *supra*, n° 6. Dans le même sens v. F.M. SAWADOGO, « Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif » in : *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, op. cit.*, p.940.

d'apurement du passif. Pourra-t-il considérer, comme certains auteurs, que la règle « *du zéro heure* » demeure en vigueur dans le droit commun des procédures collectives, dans le but d' « *assurer l'égalité de traitement entre les créanciers, mais avec une exception de taille relative aux paiements et aux compensations interbancaires?* »²⁶. Aucune certitude à ce sujet, étant donné que les critères juridiques qui permettraient le choix d'une législation et le rejet d'une autre ne sont pas toujours opérationnels. De même, les arguments d'opportunité en faveur d'un corps de règles peuvent être contrariés par des objectifs dont la réalisation doit primer sur toute autre considération. Heureusement que l'ampleur du phénomène, du moins au niveau du nombre de cas de conflit, est limitée par le nombre de participants aux systèmes de paiement visés par le Règlement de l'UEMOA.

17. En effet, la règle du « *zéro heure* » n'est écartée par le Règlement qu'en cas d'ouverture d'une procédure collective contre « *un participant* » au système de paiement. Or, aux termes de l'article 4 du même Règlement, « *ce participant* »²⁷ ne peut être qu'une banque ou un établissement financier.²⁸ Cette qualité, à elle seule, suffit pour faire valoir ses droits à être considéré comme participant et, donc, partie aux conventions SICA-UEMOA et STAR-UEMOA. Les participants indirects, comme les sous-participants au système de paiements, ne sont pas assujettis aux dispositions du Règlement n° 15, du moins, pour ce qui concerne les dispositions du Titre 1er du Règlement. Les règles de fonctionnement du système interbancaire ne leur sont pas applicables. A leur égard, elles n'ont ni un aspect normatif ni une dimension contractuelle. Elles ne sont donc pas obligatoires. Il en résulte une inefficacité du principe de l'irrévocabilité des ordres de transfert et de compensation opérés par toute autre personne qui ne participe pas directement aux systèmes de paiements.

18. Sans doute, cette interprétation peut être fragilisée par le fait que, dans les Conventions SICA-UEMOA et STAR-UEMOA, on prévoit, pour les participants indirects et les sous-participants, la possibilité de prendre part aux différentes opérations prévues dans le cadre de ces systèmes de paiements intégrés. Mais dans les deux cas, il s'agit de systèmes

²⁶ V. part. F.M. SAWADOGO et MILIGO, J.C., « Quel droit bancaire pour l'Afrique », communication lors du séminaire de l'association des juristes de banques, Ouagadougou, 5-8 nov. 2001, disponible en ligne sur <http://www.ajbef.info/spip.php?article 9> (consulté le 22 juin 2011).

²⁷ Le Règlement ne fait pas la distinction entre « *participant directe* », qui agit au nom et pour le compte de son client considéré comme « *participant indirect* » ou « *sous participant* ».

²⁸ Pour déterminer la qualité de banque et établissement financiers, le Règlement renvoie aux articles 3 et 4 de la Loi bancaire de l'UEMOA, déjà citée.

conventionnels qui ne sont contraignants que pour ceux qui les ont négociés ou qui y ont adhéré et qui tirent donc leur force obligatoire des principes de la théorie générale des contrats. Il va de soi que si les stipulations qu'ils prévoient sont contraires à des dispositions d'un ordre juridique communautaire impératif, elles ne sauraient produire effet. Le principe de l'irrévocabilité des transferts interbancaires, en cas d'ouverture d'une procédure collective contre un sous-participant ou un participant indirect à un système de paiement, est inapplicable car il n'est prévu que dans un cadre conventionnel. Il s'ensuit que, dans cette hypothèse, les ordres de transfert interbancaires ne seraient irrévocables que dans les conditions posées par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. On ne saurait affirmer, contre cette position, que la notion « *de participant* » à laquelle fait référence le Règlement intègre, non seulement la participation directe, mais également la participation indirecte et la sous-participation. En dépit d'une absence de définition de ces notions dans le Règlement, il est notoire que chacune d'elles a un contenu prédéterminé, différent de celui des autres, et spécifié comme tel dans les actes ayant inspiré le Règlement de l'UEMOA²⁹.

19. En définitive, en envisageant « *comme condition de l'irrévocabilité des ordres de transfert interbancaires la cessation des paiements d'un participant, à l'exclusion incontestablement de celle d'un sous-participant et, probablement, d'un participant indirect, le Règlement est source d'incertitudes qui ne favorisent pas la mise en œuvre de la règle* »³⁰. Ainsi, il y a lieu d'hésiter, face à un transfert interbancaire et une compensation interbancaire en cas de défaillance financière d'un participant à un système de paiement intégré, entre deux attitudes: d'une part, la consécration de l'irrévocabilité des transferts interbancaires en cas de procédure dans l'espace UEMOA et, d'autre part, l'application des dispositions de l'OHADA à ces transferts en cas de procédure collective dans l'espace UEMOA. Mais en l'absence de solution définitive, le conflit continue à nourrir le débat, tout comme les conflits entre les normes ohada et celles de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale.

20. Depuis 1999, les autorités monétaires de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale ont initié une réforme d'envergure régionale, visant la modernisation des

²⁹ En droit français, on a envisagé, l'ouverture d'une procédure collective des participants directs ou indirects énumérés par l'art. L.330-1 § 1er du Code monétaire et financier.

³⁰ A.T. NDIAYE, « Conflit de normes en droits communautaires OHADA et UEMOA : Exemple des paiements réalisés dans les systèmes de paiement intégrés en cas de procédures collectives d'apurement du passif », *op.cit.*, p. 29.

systèmes de paiement dans les Etats membres de la zone. Cette réforme répondait à la nécessité, pour les Etats membres de la CEMAC et de la BEAC, de relever le défi majeur de la globalisation dans un contexte marqué par l'internalisation de normes régissant les systèmes de paiement et de règlement³¹. La mise en œuvre de cette réforme a donné lieu à l'adoption du Règlement n° 02/03/CEMAC/UMAC/CM relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement que nous allons présenter brièvement³² (A) avant d'indiquer les dispositions qui entrent en conflit avec celles de l'Acte uniforme de l'OHADA (B).

A. Présentation du Règlement relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement

21. L'adoption du Règlement n° 02/03/CEMAC/UMAC/CM relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement en date du 4 avril 2003 s'inscrivait « *dans le cadre général de l'assainissement du système financier de la zone, de l'approfondissement de la pénétration du secteur financier, de l'amélioration du cadre de la politique monétaire ainsi que de l'accélération du processus d'intégration économique sous-régionale* »³³. A cet effet, la réforme portée par le Règlement devrait instituer des systèmes de paiement et de règlement modernes et efficaces, qui assurent la célérité des transactions financières et commerciales dans un environnement technique et juridique sécurisé.

22. *Rationae personae*, le Règlement n°02/03/CEMAC/UMAC/CM s'applique à tous les établissements participant aux systèmes de paiements de la CEMAC. Aux termes de l'article 2 du Règlement, il s'agit notamment des établissements de crédit³⁴, des services des chèques postaux, du Trésor public, de la Banque des Etats de l'Afrique et aux autres établissements agréés qui émettent des moyens de paiement. La participation peut être directe ou indirecte et doit être formalisée par la signature de convention d'adhésion à SYGMA et à SYSTAC entre le participant et la Banque des Etats de l'Afrique centrale.

³¹ Cf. le Préambule du Règlement n° 02/03/CEMAC/UMAC/CM.

³² Pour la présentation de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives, v. nos développements *supra*, n° 313.

³³ La Banque des Etats de l'Afrique centrale, « Présentation des systèmes de paiements », sur [www. Beac.int](http://www.Beac.int) (consulté le 26 oct. 2012.)

³⁴ Au sens de la Convention du 17 janv. 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale, déjà citée.

23. *Rationae materiae*, le Règlement n°02/03/CEMAC/UMAC/CM comporte des dispositions régissant tous les systèmes de paiement et de règlement, aussi classiques que modernes. Pour ce qui concerne les moyens classiques de paiement, il convient de faire observer que le Règlement maintient les principales règles issues des Conventions internationales de Genève du 7 juin 1930, régissant la lettre de change et le billet à ordre, et du 19 mars 1931, régissant le chèque. Juste pour les adapter aux réalités économiques et sociales propres aux Etats membres de la CEMAC, le Règlement apporte quelques modifications à certaines dispositions des deux instruments internationaux.

24. La plus grande innovation du Règlement est la réforme des systèmes de paiement, comprenant un ensemble d'instruments, de procédures et de règles coordonnés et interactifs entre eux, pour le transfert de fonds entre participants. Pratiquement, le système de paiements et de règlement de la CEMAC repose sur nationales et régionales dont l'architecture globale se compose de quatre sous-systèmes :

1° Le Système de gros montants automatisé (SYGMA) est un système de paiement traitant des ordres de gros montants pour leur montant brut, selon une procédure de file d'attente³⁵. Il est dédié aux opérations de politique monétaire de la Banque des Etats de l'Afrique centrale (BEAC), aux opérations interbancaires, aux opérations clientèle de plus de 100 millions de francs, aux opérations urgentes quel que soit leur règlement, au règlement des soldes multilatéraux de compensation des systèmes de paiement de masse et des bourses des valeurs, et aux transferts internationaux avec la Banque centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) et l'Union européenne. Participent au SYGMA, la BEAC, les Trésors publics, les établissements de crédits agréés, les institutions financières de développement et les services financiers de la poste.

2° Le Système de télé-compensation en Afrique centrale (SYSTAC)³⁶ traite des opérations de volumes importants ne présentant pas un caractère d'urgence et dont le

³⁵ Le SYGMA, également appelé système de règlement brut en temps réel (RBTR), est opérationnel dans tous les pays de la CEMAC depuis le 19 nov. 2007.

³⁶ Egalement appelé système net de paiement de masse (SNPM). Ce système est d'autant plus efficient qu'il présente un gain de temps et d'économie dès lors qu'il permet aux banques de ne plus déplacer les chèques dans la sous-région pour effectuer les opérations de compensation. Ces chèques sont numérisés et transmis au centre national ou régional de compensation. D'où l'uniformisation et la sécurisation des formules des chèques de l'ensemble des banques de la sous-région pour faciliter cet échange. Mieux, les instruments de paiement éligibles dans ce système sont les chèques, les virements, les cartes, les prélèvements automatiques et les effets de

montant est inférieur à 100 millions de francs. Dans ce système, la BEAC est désignée comme le seul centre de compensation par pays représenté par chaque direction nationale dans les différents Etats membres. Le système comporte deux compartiments que sont les centres de compensation nationaux logés au sein de chaque direction nationale de la BEAC et le centre de compensation régional.

3° Le Système monétique interbancaire (SMI) par carte permet le règlement des transactions par carte (retrait, paiement, crédits). Depuis sa création, deux organes étaient en charge de la gestion du SMI. L'Office monétique d'Afrique centrale (OMAC) pour les aspects liés à la réglementation et à la supervision et la Société monétique d'Afrique centrale (SMAC) qui s'occupait de la gestion opérationnelle du système. En juillet 2012, il a été signé l'acte constitutif du Groupement interbancaire monétique de l'Afrique centrale (Gimac), qui a remplacé les deux entités. Mais l'architecture opérationnelle reste assurée à l'aide de quatre fichiers régionaux subdivisés en six sous-fichiers nationaux disponibles dans chaque Etat membre.

4° Le Centre des incidences de paiement (CIP) est un instrument qui permet de lutter efficacement contre le phénomène des « *chèques sans provision* », de sécuriser les instruments de paiement et de restaurer la confiance des usagers dans le système bancaire. Il est assorti d'un dispositif de prévention et de répression des incidents de paiement³⁷.

25. Dans l'ensemble, le Règlement vise à minimiser les risques associés au fonctionnement des systèmes de paiements et règlements en vigueur dans la sous-région, mais également à accroître la sécurité des paiements, tout en réduisant les délais de paiements et de règlements. C'est également l'avis de M. ABEGA qui résume les objectifs recherchés en mentionnant que la réforme visait à « *doter le système bancaire des Etats membres de la CEMAC de moyens de paiement modernes et adaptés au contexte économique actuel, à promouvoir et sécuriser les moyens de paiement par la mise en place d'un système de télé compensation, d'un système de règlement brut de gros montants en temps réel, et à assurer*

commerce. Selon les banquiers qui utilisent ce système, il a permis de réduire considérablement le nombre de déplacements physiques des agents pour effectuer les échanges entre banques, supprimant ainsi les risques de perte et de détérioration des effets de commerce. Il est aussi bénéfique pour les opérateurs économiques dès lors qu'il leur apporte un gain de temps important en termes d'encaissements et de décaissements.

³⁷ La quatrième partie consacre les articles 237 à 249 aux infractions en matière de cheque et de moyens de paiement.

de manière efficace et efficiente l'interbancaire dans la sous-région »³⁸. A notre avis, cet objectif serait atteint pleinement si les dispositions de ce Règlement ne heurtaient celles de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives.

B. Les dispositions du Règlement en conflit avec celles de l'Acte uniforme de l'OHADA

26. Le Règlement n° 02/03/CEMAC du 4 avril 2003 institue un système de paiement et de règlement de la CEMAC est fondé sur certains principes de fonctionnement³⁹. Entre autres, il y a lieu de citer celui de l'irrévocabilité des paiements. A cet effet, l'article 179 prévoit que *« l'ordre de virement est irrévocable à compter du débit du compte du donneur d'ordre. Le virement est définitif à compter du crédit du compte du bénéficiaire »*. Pour mieux garantir les systèmes de paiement interbancaires, l'article 266 ajoute que *« nonobstant toute disposition contraire, les ordres de transfert introduits dans un système de paiement interbancaire conformément aux règles de fonctionnement dudit système, sont opposables aux tiers et à la masse des créanciers, et ne peuvent être annulés jusqu'à l'expiration du jour où est rendu le jugement d'ouverture d'une procédure de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à l'encontre d'un participant, même au motif qu'est intervenu ce jugement. Ces dispositions sont également applicables aux ordres de transfert devenus irrévocables. Le moment auquel un ordre de transfert devient irrévocable dans le système est défini par les règles de fonctionnement dudit système »*.

27. Dans le même sens et pour ce qui est de la compensation, l'article 267 dispose *« nonobstant toute disposition contraire, la compensation effectuée en chambre de compensation dans le respect des règles de fonctionnement du système de paiement interbancaire concerné, est opposable aux tiers et à la masse des créanciers et ne peut être annulée au seul motif que serait rendu un jugement d'ouverture d'une procédure de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à l'encontre d'un participant au dit système. L'article 266 du présent règlement s'applique aux ordres de transfert dans un système de paiement interbancaire, résultant des calculs de la chambre de compensation de*

³⁸ M. ABEGA, « Réforme des systèmes de paiement et de règlement de la CEMAC », *Bulletin GICAM* n° 25, mai 2004, p 12.

³⁹ Sur l'ensemble des principes de fonctionnement, v. La Banque des Etats de l'Afrique centrale, « Présentation des systèmes de paiements », sur [www. Beac.int](http://www.Beac.int) (consulté le 26 oct. 2012.)

ce système, effectués entre les participants et la contrepartie centrale et entre la contrepartie centrale et une contrepartie centrale d'un autre système ou avec la Banque centrale ».

28. Enfin pour ce qui concerne les tiers, article 268 précise que « *nonobstant toute disposition contraire, lorsqu'une procédure de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens est ouverte à l'encontre d'un participant à un système de paiement interbancaire, la convention-cadre régissant le système peut prévoir la révocation de plein droit des opérations en cours au titre de la participation au système et la compensation de plein droit des créances et dettes réciproques existant au titre de cette participation. La révocation et la compensation de plein droit sont opposables aux tiers, aux créanciers saisissants et à la masse des créanciers ».*

28. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que les paiements effectués dans le cadre du Règlement n° 02/03/CEMAC du 4 avril 2003 sont irrévocables et sont opposable à la masse des créanciers. Or, nous avons vu que l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives prévoit la règle du « *zéro heure* », inconciliable avec ce principe d'irrévocabilité de paiement en cas de procédure collective d'un participant au système de paiement⁴⁰. Ainsi, nous pensons que c'est à tort que M. ABEGA affirme le Règlement a pris en « *compte le droit positif ohada* »⁴¹ ou, que « *c'est le lieu d'attirer l'attention du plus grand nombre sur l'existence de dérogations au droit des procédures collectives et à la règle de zéro heure* »⁴². Tout comme son homologue l'UEMOA, il n'est pas évident qu'un Règlement la CEMAC puisse déroger aux dispositions d'un acte uniforme de l'OHADA. Il faudra attendre pour cela une jurisprudence constante. Encore que, il faudra déterminer de quelle juridiction émane cette jurisprudence, chaque juridiction communautaire tendant à consacrer la primauté de son droit. Ainsi, la solution à ce conflit reste incertaine, du fait de la multiplicité des juridictions communautaires et des conflits de compétence qui en découlent.

⁴⁰ Sur le conflit entre le « *principe d'irrévocabilité* » et la règle du « *zéro heure* », v. nos développements *supra*, n° 319 et s.

⁴¹ M. ABEGA, « Réforme des systèmes de paiement et de règlement de la CEMAC », *op.cit.*, p 12.

⁴² *Ibidem*.