

# LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DE LA MONNAIE ÉLECTRONIQUE DANS LES ETATS DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAIN (UEMOA)

**Docteur COULIBALY Mamadou Kounvol**

Maître-Assistant, Enseignant-Chercheur en Droit Privé  
Université Jean Lorougnon GUEDE de Daloa / Côte d'Ivoire

## RESUME

La « monnaie électronique », telle que consacrée par le droit de l'UEMOA, au lieu d'être une nouvelle unité monétaire est plutôt un nouvel instrument de paiement. Ce moyen de paiement devrait trouver sa crédibilité tant dans ses fonctions que dans son régime juridique qui demeure malheureusement insuffisant. Par ailleurs, la sécurité de cette monnaie consacrée par le droit de l'UEMOA rencontre quelques difficultés. Celles-ci résident dans l'existence de certaines limites affectant à la fois tant son mode de fonctionnement que ses finalités. Des réformes de la législation UEMOA relative à la monnaie électronique s'avèrent donc indispensables. Elles devront permettre de renforcer les mesures de sécurité des utilisateurs d'une telle monnaie dans le but d'en assurer efficacement sa crédibilité comme moyen de paiement adapté à la réalisation des transactions électroniques dans l'UEMOA.

### MOTS-CLÉS :

- Monnaie électronique
- Paiement électronique
- Titre de créance
- Effet libératoire-

## SUMMARY

«*Electronic money*», as enshrined in WAEMU law, instead of being a new monetary unit, is rather a new payment instrument. This means of payment should find its credibility both in its functions and in its legal regime, which unfortunately remains insufficient. In addition, the security of this currency, enshrined in WAEMU law, encounters some difficulties which lie in the existence of certain limits affecting both its mode of operation and its purposes. Reforms of WAEMU legislation relating to electronic money are therefore essential. They should make it possible to strengthen the security measures for users of such a currency in order to effectively ensure its credibility as a means of payment suitable for carrying out electronic transactions in the WAEMU.

### Keywords:

- Electronic Money
- Electronic Payment
- Debt Instrument
- Discharging Effect

## PLAN

## INTRODUCTION

**I. UNE SÉCURITÉ JURIDIQUE OBJECTIVE DE LA MONNAIE ÉLECTRONIQUE TRÈS MITIGÉE**

- A. UNE SÉCURITÉ APPAREMMENT GARANTIE PAR SES FONCTIONS JURIDIQUES
- B. UNE SÉCURITÉ MISE EN MAL PAR L'INCOHÉRENCE DE SON RÉGIME JURIDIQUE

**II- UNE SÉCURITÉ JURIDIQUE SUBJECTIVE DE LA MONNAIE ÉLECTRONIQUE ENCORE PERFECTIBLE**

- A. UNE PERFECTIBILITÉ NÉCESSAIRE DE LA VALEUR DE LA MONNAIE ÉLECTRONIQUE
- B. UNE PERFECTIBILITÉ INDISPENSABLE DE SON EFFET LIBÉRATOIRE

**CONCLUSION****INTRODUCTION**

La « Monnaie électronique », ce nouveau moyen de paiement qui doit son existence à l'essor récent des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC), est entrée dans les habitudes des populations<sup>1</sup> de l'UEMOA<sup>2</sup>. Cet instrument dématérialisé qui permet d'effectuer les transactions à partir d'un ordinateur, d'un Terminal de Paiement Electronique (TPE) ou d'un téléphone portable, fonctionne grâce au mécanisme de stockage des données dématérialisées sur des mémoires électroniques ou magnétiques. Une telle monnaie est par conséquent utilisable dans les transactions grâce à son incorporation dans des supports visibles et matérialisés qui permettent d'accomplir ce qu'on appelle « les opérations de

- 1 Selon le Rapport BCEAO de 2017, l'usage de la monnaie électronique par le biais de la téléphonie mobile représentait déjà en 2016 plus de 11 milliards FCFA d'échanges avec plus de 36 millions de comptes électroniques et plus de 16 milliards FCFA en 2017 avec plus de 50 millions de comptes électroniques (www.bceao.int:Rapport annuel sur la situation des services financiers numériques dans l'UEMOA au cours de l'année 2017 ; Rapport Décembre 2018). Le volume des transactions augmente de façon drastique d'une année à l'autre, de sorte qu'en 2018 le volume des transactions électroniques était évalué à 120,12 milliards et en 2019 à 143,58 milliards (www.bceao.int/Rapport semestriel de surveillance des services de paiement adossés à la monnaie électronique, Rapport juin 2019).
- 2 UEMOA : Acronyme servant à désigner l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine. Celle-ci regroupe huit (8) Etats de l'Afrique de l'Ouest ayant une politique monétaire commune et qui sont : le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Togo, le Sénégal et la Guinée Bissau. Bien que le sujet ici abordé soit régi par une Instruction de l'UMOA, l'expression « monnaie électronique dans les Etats de l'UEMOA » nous semble plus adéquate dans le cadre de la présente étude en ce sens que l'Union Monétaire Ouest Africaine dite UMOA a été créée par le Traité de paris du 12 Mai 1962 et est régie par le Traité de Dakar du 14 Novembre 1973 qui a modifié celui de 1962 et ensuite en 2007. Elle a été renforcée par la création de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, c'est-à-dire UEMOA, le 10 janvier 1994. La législation UEMOA incluant celle de l'UMOA et la présente étude allant par ailleurs au-delà des textes de l'UMOA pour se nourrir davantage de ceux de l'UEMOA, comme on peut le constater à travers la présente contribution, il nous a donc semblé plus indiqué d'utiliser le vocable UEMOA dans notre présente étude.

paiement électronique<sup>3</sup>». L'apparition et le développement brusque de ce mode de paiement<sup>4</sup> rivalisant avec les modes classiques consacrés par l'UEMOA suscitent beaucoup d'interrogations au plan juridique. L'une des plus importantes de ces interrogations concerne « la sécurité juridique de cette monnaie électronique », monnaie virtuelle, dont le fonctionnement échappe généralement à la compréhension et au contrôle de ses utilisateurs.

En effet, «la sécurité juridique », c'est-à-dire la tranquillité engendrée par le droit, est et demeure, par ailleurs, une expression juridiquement protéiforme. Elle renvoie, en fait, à plusieurs situations juridiques<sup>5</sup> faisant varier son sens indéfiniment. Généralement, la notion de sécurité juridique désigne «toute garantie, tout système juridique de protection *tendant à assurer, sans surprise, la bonne exécution des obligations, à exclure ou au moins réduire l'incertitude dans la réalisation du droit*<sup>6</sup>». La sécurité juridique se perçoit alors comme « l'idéal de fiabilité d'un droit accessible et compréhensible qui permet aux sujets de droit de prévoir raisonnablement les conséquences juridiques de leurs comportements, et qui respecte les prévisions légitimes déjà bâties par les sujets de droit dont il favorise la réalisation <sup>7</sup> ». Cela revient à dire que la sécurité juridique répond à trois impératifs classiques : l'accessibilité matérielle et intellectuelle du droit qui doit être clair et compréhensible (sécurité objective), la stabilité des droits et des situations individuelles (sécurité subjective) et la prévisibilité qui doit l'emporter<sup>8</sup>. En d'autres termes, la sécurité juridique suppose l'existence de normes stables, cohérentes et claires permettant aux sujets de droit de se sentir protégés.

Notons que la notion de « sécurité juridique » n'est pas à confondre avec celle de « sécurisation juridique ». En effet, « la sécurisation » désigne « l'action de sécuriser, c'est-à-dire de rassurer, de donner confiance<sup>9</sup> ». Par conséquent, l'action de sécuriser dans un contexte juridique renvoie certainement à l'ensemble des actions basées sur le droit dans le but de garantir la confiance en une personne ou en une chose. Ainsi, s'intéresser à la

3 Ces opérations, selon la Loi uniforme UEMOA relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement, désigne « toute opération de paiement effectuée à l'aide d'une carte à piste magnétique ou incluant un microprocesseur, auprès d'un équipement terminal de paiement électronique (TPE) ou terminal de vente (TPV) ». Par contre, n'est pas une opération de paiement électronique, « le paiement par chèque garanti par une carte bancaire et aussi le paiement par carte selon des procédés mécaniques (facturettes) » (Ordonnance n°2009-388 du 1<sup>er</sup> décembre 2009 relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement ; JORCI n°48 du 26 décembre 2009, p.53 à 56).

4 Ce système de paiement électronique a fait son apparition en Europe en 1994 avec l'invention du porte-monnaie électronique, suivi de la carte téléphonique virtuelle en 2001 qui a fait son apparition dans les transactions dans les pays francophones d'Afrique de l'ouest quelques années après (Alphonse Christian IVINZA LEPAPA, Monétiques et Transactions électroniques, Avril 2018, Inwww.bookelis.com ; ISBN : 979-10-227-7766-7. p.28). L'essor d'un tel mode de paiement dans les Etats de l'UEMOA est encore récent et a commencé à partir de 2003 avec la création du GIM-UEMOA.

5 Le Vocabulaire juridique de Gérard CORNU accorde à la notion de sécurité juridique quatre définitions distinctes suivant les contextes dans lesquelles une telle expression est utilisée.

6 Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, 11<sup>ème</sup> édition, Puf, 2017, P.953.

7 Thomas PIAZZON, La sécurité juridique, Thèse, Paris, Université Paris II – 2006, n°48 ; Cf. Jean-Louis BERGEL, Théorie générale du droit, Dalloz 5<sup>ème</sup> édition, 2012, p.42 à 44.

8 Nous devons les « expressions « sécurité objective » et « sécurité subjective » à Jean-Louis BERGEL. La première est utilisée pour désigner la sécurité du droit, c'est-à-dire la sécurité résultat des sources du droit (droit objectif). Quant à la seconde, selon BERGEL, elle permet de désigner la sécurité des droits dont bénéficient les sujets de droit (droits subjectifs) Jean-Louis BERGEL, « La sécurité juridique », Revue du notariat, 110(2), septembre 2008, 271-285. <https://doi.org/10.7202/1045538>.

9 Bernard CERQUIGLINI et autres, Dictionnaire Universel, Hachette Edicef, 5<sup>ème</sup> édition, 2008, p.1139.

sécurisation de la monnaie électronique par le droit de l'UEMOA ne serait rien d'autre que s'interroger sur la manière dont les règles de l'UEMOA sont mises en œuvre (par les acteurs et/ou par le juge) dans le but de sécuriser celle-ci comme moyen de paiement crédible. Par contre, en optant pour l'étude de la sécurité juridique de la monnaie électronique, l'on privilégie l'analyse de la qualité des règles consacrées par l'UEMOA (sécurité normative) pour y parvenir au détriment d'une simple observation des moyens et organes consacrés à cet effet<sup>10</sup> (sécurité institutionnelle).

Parler donc de sécurité juridique de la monnaie électronique, c'est opter pour l'appréciation des règles qui garantiraient la bonne émission et utilisation de celle-ci, parce que garantissant les droits des utilisateurs d'une telle monnaie. L'on vise alors l'ensemble des mesures à caractère juridique qui contribueraient au recours à la monnaie électronique comme une monnaie de confiance parce qu'elle garantit la bonne exécution des transactions.

Il est évident que la sécurité est et demeure, à juste titre, un sujet à la fois complexe et une notion très relative. C'est pourquoi, les heuristiques<sup>11</sup> font ressortir qu'il est difficile d'élaborer une politique de sécurité fondée sur la confiance totale, tout le temps. « En clair, la problématique de la sécurité a une ou des solutions de début, mais n'a jamais de solutions de fin, d'où l'obligation de vigilance traduite en *activité de veille sécuritaire* »<sup>12</sup>. Dans un secteur extrêmement sensible comme celui de la monnaie électronique, la sécurité devient une préoccupation majeure pour l'ensemble des acteurs et surtout ses utilisateurs qui en ont besoin pour être rassurés de sa crédibilité<sup>13</sup>.

Il est aussi évident que « l'impératif de sécurité juridique est inhérent au droit et en constitue nécessairement l'une des valeurs fondamentales. On attend du droit qu'il garantisse la sécurité, de sorte que l'on puisse prévoir la solution des situations juridiques et compter sur elle, grâce à des moyens de contraintes garantissant la réalisation des droits <sup>14</sup> ». Une telle exigence s'avère indispensable en matière de monnaie électronique.

En effet, l'expression « monnaie électronique », désigne le fait que des unités monétaires soient émises et stockées en une forme immatérielle (électronique ou magnétique) sur un support permettant de réaliser des paiements dans la vie quotidienne. Ces unités monétaires représentent une créance du détenteur du support de monnaie électronique sur l'établissement émetteur et sont remboursables à leur valeur nominale<sup>15</sup>. Autrement dit, la monnaie électronique n'est rien d'autre qu'«une valeur monétaire représentant une créance

10 La présente étude n'a pas pour objet d'apprécier les actions par lesquels l'UEMOA entend assurer la sécurité de la monnaie électronique. Elle s'intéresse plutôt au fondement, à la base légale devant permettre de garantir une telle sécurité. Ce choix se justifie par le fait que l'on privilégie ici la sécurité normative (sécurité juridique) à la sécurité institutionnelle (sécurisation) qui nous semble de peu d'intérêt dans le contexte de la monnaie électronique dont les organes de mise en œuvre sont encore trop jeunes pour être appréciés objectivement.

11 Heuristique : c'est l'art d'inventer, de faire des découvertes. C'est aussi ce qui aide à la recherche ou à la découverte. Enfin, c'est une science qui a pour objet l'analyse de la découverte des faits.

12 Bernard CERQUIGLINI et autres, Dictionnaire Universel, Op. Cit.

13 *Idem*.

14 Bernard CERQUIGLINI et autres, Dictionnaire Universel, *Idem*.

15 En droit français, le Code Monétaire et Financier, en son article L.315-1, la définit comme « une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement définies à l'article L.133-3 et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de la monnaie électronique ». Cf. Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », ETUDES, Bulletin de la Banque de France – N°70-Octobre 1999, p.45 et 46.

sur l'établissement émetteur qui est : stockée sous une forme électronique, y compris magnétique ; émise sans délai contre la remise de fonds d'un montant qui n'est pas inférieur à la valeur émise ; et acceptée *comme moyen de paiement par des personnes physiques ou morales autres que l'établissement émetteur*<sup>16</sup> ». Telle que définie, la monnaie électronique suscite, à première vue, la question de savoir si elle est une véritable monnaie, comme sa dénomination l'indique, et si elle constitue une notion cernée par le droit, notamment celui de l'UEMOA<sup>17</sup> dont la position sur cette question retient particulièrement notre attention.

En général, la monnaie est perçue comme « l'ensemble des valeurs, matérialisées par des *pièces de métal ou des billets de papier ayant cours légal, qui servent de moyen d'échange*<sup>18</sup> ». Telle que définie, elle renvoie à deux choses : d'une part, c'est un ensemble de valeurs permettant de faire des échanges et d'autre part, ces valeurs doivent être matérialisées par des pièces de métal ou des billets de banque ayant cours légal.

Selon certaines études, la monnaie peut donner lieu à trois types de définitions. La première serait une définition « *institutionnelle* » qui stipule que « la monnaie est *l'instrument d'échange qui permet l'achat immédiat de tous les biens et services et titres sans coûts de transactions ni coûts de recherche et qui conserve la valeur entre deux échanges. C'est un phénomène social car elle repose sur la confiance des agents dans le système qui la produit*<sup>19</sup> ».

La deuxième définition qui est dite « *fonctionnelle* » enseigne que « la monnaie est, par nature, l'instrument d'échange universel dont l'existence préalable est la condition de l'échange. Sa détention est rationnellement justifiée par la nécessité soit de rompre les relations de troc soit de différer l'échange en situation *d'incertitude*. Son utilisation comme numéraire conduit à simplifier le système de prix relatifs<sup>20</sup> ».

Enfin, une troisième définition qui se réfère aux « *propriétés* » de la monnaie précise que « dans un monde dominé par l'incertitude et la peur du risque, *la monnaie est le bien dont la valeur relative est la plus stable et qui présente une supériorité absolue sur les autres biens pour conserver le pouvoir d'achat en minimisant les risques. C'est la raison pour laquelle elle sera toujours acceptée dans l'échange contre n'importe quel bien* ».<sup>21</sup>

Au regard de toutes ces définitions, celle dite institutionnelle conviendrait à la présente étude. Cela se justifie non seulement par le fait qu'elle prend en compte la perception juridique de la monnaie, mais aussi et surtout qu'elle implique la confiance entre les personnes qui la détiennent et l'institution qui est à l'origine de son émission. Cette confiance tire son

16 Article 1<sup>er</sup> (16) de l'Instruction n°008-05-2015 du 21 mai 2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats membres de l'UEMOA.

17 Selon Rémy LIBCHABER, « la monnaie est partout dans les relations sociales, mais nulle part dans la pensée juridique ». Cette affirmation dénote que la notion de monnaie demeure une grande inconnue du droit (Rémy LIBCHABER, Recherche sur la monnaie en droit privé, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, Tome 225). Il en est ainsi parce que les rares définitions juridiques de la monnaie la caractérisent principalement par sa fonction d'unité de compte ou par sa fonction de paiement, sans distinguer ses différentes fonctions. Un auteur soutient à cet effet que « les juristes s'intéressent à la monnaie au regard des droits et obligations qu'entraînent son usage, ce qui les conduit à définir ce qui est monnaie et ce qui ne l'est pas », même si le Doyen Jean Carbonnier prend le soin de préciser que « la monnaie est un moyen de paiement, mais tout moyen de paiement n'est pas une monnaie » (Jean CARBONNIER, « Conclusions générales du colloque Droit et Monnaie », In Droit et Monnaie, Litec 1988).

18 Dictionnaire Universel, Edition HACHETTE, 2008, P.825.

19 M. MORGUES, « Leçon1 : Qu'est-ce que la monnaie ? » ; In:<http://www.cetice.u-psud.fr>.

20 Idem

21 *Ibidem*.

fondement des règles qui garantissent la sécurité de la monnaie, sécurité sans laquelle elle ne saurait convaincre le public en sa qualité de moyen crédible de transactions. Ce privilège est accordé à deux instruments de paiement que sont la monnaie fiduciaire (monnaie métallique et billets de banque) et la monnaie scripturale (solde du compte bancaire pouvant être intégré dans la circulation par les moyens de paiement que sont le chèque, la carte bancaire et le virement). Les deux autres définitions ont l'inconvénient de ne décrire que le mode de fonctionnement de la monnaie (définition fonctionnelle) ou ses propriétés (définition basée sur les caractéristiques de la monnaie) sans mettre en exergue sa valeur, son rôle et sa finalité comme moyen d'échange et d'extinction d'obligations.

L'évolution de la technologie et des moyens de communication, comme susmentionné, ont récemment fait apparaître une nouvelle forme de monnaie qu'est la monnaie électronique<sup>22</sup>. Cette nouvelle forme de "monnaie" a été adoptée par l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) quelques années après la Carte bancaire qui avait été instituée dans le but de corriger certaines insuffisances du chèque qui existait déjà<sup>23</sup>. Notons qu'à la lumière de certaines de nos études précédentes, il avait semblé nécessaire de relever les forces et faiblesses de la législation de l'UEMOA relativement à la consécration des cartes bancaires comme instruments de paiement<sup>24</sup>. Une telle étude se justifiait par le fait que la promotion des cartes bancaires n'a pas manqué de soulever d'énormes difficultés juridiques, notamment, au niveau de la qualification juridique de l'ordre de paiement par carte bancaire que l'on doit retenir en droit UEMOA<sup>25</sup>, la preuve du paiement par carte bancaire<sup>26</sup>, la question du traitement des incidents de paiement<sup>27</sup> par carte bancaire et enfin la question de la recherche d'une sanction adéquate pour une protection efficace des utilisateurs de cartes bancaires dans l'UEMOA<sup>28</sup>. Les mêmes inquiétudes subsistent au niveau des opérations de paiement réalisées par le biais de la monnaie électronique instaurée par l'UEMOA à

22 La monnaie électronique fait partie d'un vaste ensemble dénommé la monétique qui est définie, selon le Dictionnaire Larousse, comme « l'ensemble des dispositifs utilisant l'informatique et l'électronique dans les transactions bancaires ». En d'autres termes, c'est « l'ensemble des techniques électroniques, informatiques et télématiques permettant d'effectuer des transactions, des transferts de fonds ou toute autre opération qui relie un utilisateur final équipé d'une carte avec un ensemble de services » (Alphonse Christian IVINZA LEPAPA, « Monétiques et Transactions électroniques », Avril 2018, Inwww.bookelis.com ; ISBN : 979-10-227-7766-7). Telle que définie, la monétique a donné naissance à une nouvelle forme de monnaie dénommée « la monnaie électronique ». Celle-ci, comme susmentionné, désigne une valeur monétaire mesurée en unités fiduciaires et stockées sous forme électronique ou dans une puce électronique détenue par le consommateur dans le but d'accomplir les opérations de paiement électronique (Shérif MOUSTAFA et AHMED, La monnaie électronique, éd. Eyrolles, 2000, p.46.).

23 La promotion de la carte bancaire comme moyen de paiement bancaire date 2003 avec la création du Groupe Interbancaire monétique dénommé le GIM-UEMOA. Il regroupe plus de 80 banques réparties dans les 8 Etats membres de l'UEMOA. ([www.uemoa.int/gim-uemoa](http://www.uemoa.int/gim-uemoa)). Ces Etats sont situés en Afrique de l'Ouest. Ce sont : le Benin – le Burkina Faso – la Côte d'Ivoire – la Guinée Bissau - le Mali – le Niger – le Sénégal et le Togo.

24 Mamadou Kounvololo COULIBALY, La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA, Thèse, 2014, Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan (Côte d'Ivoire) ; Editions Universitaires Européennes (EUE), 2016, 443p. ; « La problématique de la protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans le traitement des réclamations dans l'espace UEMOA », Revue de l'ERSUMA, Numéro 04 – Septembre 2014, p.109 à 132 ; Version électronique sur <http://ersuma.org>.

25 Mamadou Kounvololo COULIBALY, La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA, Thèse, Op. Cit., p.139 à 141.

26 *Idem*.

27 Mamadou Kounvololo COULIBALY, « La problématique de la protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans le traitement des réclamations dans l'espace UEMOA », Revue de l'ERSUMA, Numéro 04 – Septembre 2014, p.109 à 132 ; Version électronique sur <http://ersuma.org>.

28 Mamadou Kounvololo COULIBALY, La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA, Op. Cit., p.321 à 389.

partir de 2015<sup>29</sup>. Elle l'a été grâce à l'édition de l'Instruction n°008-05-2015 du 21 mai 2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats membres de l'UEMOA<sup>30</sup>.

Pour cerner une telle réglementation en vue de mettre en relief son apport en matière de sécurité de la monnaie électronique, une double approche tant analytique que comparative semble nécessaire. L'approche analytique permet d'apprécier la sécurité juridique de celle-ci étape par étape en allant de sa réglementation à la mise en œuvre de ces règles par les utilisateurs d'une telle monnaie. Cette approche a certainement le mérite de permettre une large appréciation de la législation UEMOA régissant la monnaie électronique en vue de relever ses forces et faiblesses au niveau de sa sécurité. Quant à l'approche comparative, elle favorise l'appréciation de la situation de la monnaie électronique dans le droit UEMOA en comparaison avec des législations voisines, notamment celle de la France et celle de la Communauté Economique des Etats d'Afrique Centrale (CEMAC), qui entretiennent avec elle certaines similitudes sans toutefois manquer de disposer de leur originalité. Une telle comparaison permettra donc d'enrichir, éventuellement, la réflexion de ces acquis extérieurs.

Il y a lieu aussi de relever que l'exigence de sécurité juridique de la monnaie électronique dans les Etats membres de l'UEMOA présente un double intérêt. D'une part, du point de vue théorique, la sécurité juridique est constamment décrite comme « l'exigence de la prévisibilité du droit<sup>31</sup> ». A cet égard, les règles de droit, notamment celles de l'UEMOA qui sont applicables à la monnaie électronique, doivent permettre aux sujets de droit de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes<sup>32</sup>. Egalement, la sécurité juridique présupposant l'accessibilité aux normes juridiques, les sujets de droit que sont les utilisateurs de la monnaie électronique doivent pouvoir « compter sur leurs prévisions » pour une garantie effective de leurs droits. Il n'en sera ainsi que si les règles applicables à la monnaie électronique laissent subsister des incohérences ou des insuffisances préjudiciables à leurs utilisateurs qui ne sont, en général, que de simples consommateurs. D'autre part, du point de vue de la pratique, il faut préciser que, comme le souligne le Professeur Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE, « par rapport aux autres paiements de masse de l'Union, le montant et le nombre de transactions réalisées par la téléphonie mobile connaissent un fort *accroissement*<sup>33</sup> ». En 2016 par exemple, on dénombrait 12.583.759 opérations réalisées et évaluées à 43.609 milliards de francs CFA contre 7.160.866 opérations réalisées pour une valeur de 550.5 milliards de francs via la carte bancaire<sup>34</sup>. Cependant, cette monnaie électronique dont le développement est favorisé par l'essor des paiements mobiles rencontre avec acuité de sérieux problèmes de sécurité juridique. A titre d'exemple, déjà au premier trimestre de l'année 2019, par exemple, il y a eu 41 894 cas de fraudes aux instruments électroniques de paiement, ce qui était estimée à 578 millions de FCFA de perte pour les opérateurs

29 Abdoulaye SAKHO, « Un cadre réglementaire pour une révolution venue d'Afrique : les services financiers par téléphone mobile » ; Rev. LAMY de la Concurrence, Droit-Economie-Régulation, Trimestre Oct-Déc. 2015, p98 et suiv.

30 Instruction n°008-05-2015 du 21 mai 2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats membres de l'UOEA ; In : Recueil des textes légaux et réglementaires régissant l'activité bancaire et financière dans l'Union Monétaire Ouest Africaine ; In : www.bceao.int.

31 Martin NADEAU, « Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen », R.D.U.S. (2009-10)40, p.516.

32 *Idem*.

33 Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE, *Le transfert électronique de fonds, Le transfert rapide d'argent et la monnaie électronique* ; L'Harmattan-Sénégal, 2018 ; p.23 et 24.

34 *Idem*.

économiques et les consommateurs de l'espace UEMOA<sup>35</sup>. Ces fraudes concernaient essentiellement les Etablissements de Monnaie Electronique (EME) qui ont subi près de 99,9% du nombre total de fraudes à fin juin 2019<sup>36</sup>. Déjà en 2011, une banque ivoirienne avait subi une perte de plus de 400.000.000 de franc CFA du fait d'opérations électroniques réalisées par voie de cybercriminalité<sup>37</sup>.

Le rapport 2019 de la BCEAO note également à ce sujet que la pratique de la monnaie électronique qui est en plein essor dans les Etats de l'UEMOA rencontre un sérieux souci de sécurité<sup>38</sup> quoi que les législations aient été récemment renforcées. Le rapport suscite relève à ce sujet que les principales sources de vulnérabilité susceptibles d'affecter les performances de l'Union sont situées notamment au niveau de l'exposition importante du secteur bancaire aux risques de crédit et à la cybercriminalité<sup>39</sup>. Il y a même lieu de craindre que la monnaie électronique, de par la vulnérabilité de sa sécurité juridique, soit utilisée comme moyen de réalisation du financement du terrorisme et aussi de blanchiment de capitaux dans les Etats de l'UEMOA. Cette inquiétude se justifie par le fait que cette monnaie dématérialisée circule aisément tout en échappant au contrôle des institutions de surveillance monétaire (BCEAO,

35 <https://www.financialafrik.com/monnaie-electronique-41-894-cas-de-fraudes-repertories-dans-luemoa-1er-semester-2019>.

36 *Idem*.

37 Il s'agit de "l'affaire BIAO-CI qui a défrayé la chronique entre septembre et novembre 2011.en Côte d'Ivoire. Dans cette affaire, un ordinateur portable a permis à des pirates, depuis l'extérieur, de pénétrer dans le système informatique de la Banque. Ainsi, les pirates ont pu transférer 630 millions de F CFA sur 126 cartes bancaires prépayées appelées « RUBIS » mises sur le marché par la BIAO-CI. Ces 126 cartes détenues seulement par 14 personnes, soit en moyenne 9 cartes par personnes, ont permis de retirer sur les guichets automatiques le montant de 467.653.925 F CFA sur les 630 millions qui y ont été transférés. (Cf. : <http://news.abidjan.net/h/388959.htm> ou <http://traquefraude.e-monsite.com/html;23-04-2012>).

38 A propos de la sécurisation et la surveillance des systèmes et services de paiement au sein de l'union, le Rapport 2019 de la BCEAO relève la pertinence des réformes techniques garantissant la protection de la monnaie électronique. Ledit rapport précise que « l'année 2019 a été marquée par la mise en œuvre d'un reporting sur la sécurisation des plateformes de raccordement des participants aux systèmes de paiement gérés par la BCEAO. Les données collectées ont permis d'établir le passage du taux d'interfaçage des systèmes d'information bancaires avec le système de règlement STAR-UEMOA de 53% en 2018 à 70%. En outre, il est ressorti que 88% des participants procèdent à un contrôle automatisé de leurs messages SWIFT en émission. Au titre des perspectives, la Banque Centrale envisage de notifier au cours de l'année 2020, des exigences minimales de sécurité à respecter par les institutions participant aux systèmes de paiement. Relativement à la surveillance des systèmes et services de paiement, un dispositif rénové a été adopté par la Banque Centrale en 2018. Sa mise en œuvre s'est traduite en 2019 par les résultats ci-après : la surveillance des Services de Paiement Adossés à la Monnaie Electronique (SPAME) s'est consolidée au cours de l'année 2019, avec la collecte automatisée des données et le déploiement d'un dispositif de veille. Des analyses thématiques ont été effectuées sur la fiscalité des services financiers numériques dans le contexte de promotion de l'inclusion financière, la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ainsi que la maîtrise des risques liés aux services financiers de seconde génération à savoir le crédit, l'épargne et l'assurance numériques ; (...) ; les principes de surveillance et le canevas de collecte des données relatives aux autres moyens et services de paiement utilisés dans l'Union (chèques, cartes, etc.) ont été formalisés ; etc. ». L'année 2020, selon le Rapport BCEAO, sera consacrée à l'évaluation de la conformité de ces IMF vis-à-vis des PIMF. On note donc que la question de la sécurisation mérite aussi d'être appréciée au niveau juridique. Cf. Rapport annuel 2019 de la BCEAO ; in [www.bceao.int/Rapprt2019](http://www.bceao.int/Rapprt2019).

39 Rapport annuel 2019 de la BCEAO ; Op. Cit., p.82.



Commission bancaire de l'UMOA, etc.) et pourrait donc aisément servir la cause d'activités criminelles profitant de certaines défaillances de sa réglementation<sup>40</sup>.

Il y a lieu de relever que depuis l'Instruction N°008-05-2015 régissant les conditions et les modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats de l'UEMOA, on assiste à la consécration d'un régime juridique propre à la monnaie électronique. Un tel régime juridique consacre une définition de la monnaie électronique, réglemente tant son émission que son utilisation ainsi que les sanctions contre les atteintes à la monnaie électronique. On pourrait, par conséquent, en déduire que la législation UEMOA a suffisamment consacré la sécurité de la monnaie électronique au même titre que la monnaie scripturale<sup>41</sup>. Or, comme susmentionné, la pratique démontre que cette législation n'arrive pas, pour l'instant, à suffisamment sécuriser la monnaie électronique qui pourtant est en plein essor comme instrument de paiement dans les Etats de cet espace monétaire. Dès lors, cette nouvelle forme de monnaie suscite des inquiétudes quant à sa sécurité juridique. En d'autres termes, les législations applicables à la monnaie électronique peuvent-elles parvenir à garantir la sécurité de celle-ci comme moyen de paiement fiable dans les Etats de l'UEMOA ?

Répondre à cette question revient naturellement à apprécier les règles applicables, tant au niveau de leurs forces que de leurs faiblesses, en prenant le soin d'opérer une approche tant évolutive ou fonctionnelle que comparative. Cela revient à dire que la démarche consistera à partir de l'appréciation des sources juridiques dites règles objectives régissant la monnaie électronique pour aboutir à l'appréciation des règles subjectives résultant des règles objectives en se mettant du côté des sujets de droit que sont les utilisateurs de celle-ci. Une telle approche a l'avantage de permettre une mise en relief des acquis et des faiblesses de la législation UEMOA en terme de sécurité des paiements par monnaie électronique. Les défaillances relevées méritent de faire l'objet de propositions d'amélioration à l'aune de pratiques en vigueur dans d'autres espaces juridiques, notamment la législation de la CEMAC et celle de la France, comme sus indiqué.

En somme, la sécurité juridique de la monnaie électronique peut être appréciée tant

40 Cette inquiétude n'est pas du tout vaine. Elle a déjà fait l'objet de travaux de réflexion dans certains Etats de l'UEMOA et influencé la rédaction de la récente Instruction n°007-09-2017 du 25 septembre 2017 portant modalités d'application par les institutions financières de la loi uniforme relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme dans les Etats membres de l'UEMOA. L'article 7 de ladite Instruction prévoit à cet effet que « les institutions financières assujetties mettent en place une structure spécifique de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Cette structure doit être adaptée à l'organisation, à la nature et au volume des activités de l'institution financière. La structure chargée de la gestion des risques ou, celle responsable de la fonction conformité, peut prendre en charge les responsabilités en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme lorsque la taille de l'établissement ne justifie pas que cette fonction soit confiée à une structure distincte ». Autrement dit, tous les établissements d'émission de monnaie électronique (institutions financières) doivent mettre en place des structures de lutte contre l'utilisation de la monnaie électronique pour financer le terrorisme ou blanchir les capitaux. Au titre des travaux de réflexion sur la question, on peut citer : Bwaki KWASSI, « Réglementation des paiements électroniques dans l'UEMOA », Forum d'échanges sur le développement des services à valeur ajoutée au Sénégal ; Dakar, 5 novembre 2013 ; Patrick MEAGHER, « Cadre réglementaire pour les services financiers numériques en Côte d'Ivoire », Etudes diagnostique, OCGAP Working Paper, juillet 2017.

41 Ces dispositions de l'Instruction n°008-5-2015 sont renforcées dans l'UEMOA par les textes suivants : Le Règlement N°15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les états membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) ; La Loi uniforme 2009 relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement ; Instruction n°009/07/RSP/2010 du 26 juillet 2010 relative au dispositif de centralisation et de diffusion des incidents de paiement de l'UEMOA.

au niveau de sa sécurité objective (I) qu'au niveau de sa sécurité juridique subjective (II). A l'analyse, la première laisse apparaître une sorte de crise de la sécurité juridique de la monnaie électronique tandis que la seconde fait appel à sa nécessaire perfection.

### I. Une sécurité juridique objective de la monnaie électronique très mitigée

La sécurité juridique est dite objective lorsqu'elle s'apprécie en fonction de ses sources, du droit objectif. Pris sous cet angle, on pourrait, à priori, croire en une sécurité juridique de la monnaie électronique qui soit satisfaisante si l'on se limite aux fonctions juridiques de celle-ci (A). Pourtant, elle reste très mitigée parce que l'analyse du régime juridique de la monnaie électronique laisse apparaître certaines incohérences qui mettent en mal sa sécurité (B).

#### A. UNE SÉCURITÉ APPAREMMENT GARANTIE PAR SES FONCTIONS JURIDIQUES

La pratique laisse croire que la monnaie électronique serait une forme récente et particulière de la monnaie scripturale qui doit son existence au simple fait que l'argent est stocké sur la puce proton ou la monnaie électronique conservée sur le disque dur d'un ordinateur<sup>42</sup>. On est tenté d'y croire puisqu'elle n'est qu'une « valeur monétaire mesurée en unités fiduciaires et stockées sous forme électronique ou dans une puce électronique détenue par le consommateur <sup>43</sup> ». Comme telle, elle sert à réaliser des transactions sous le vocable d'opérations de paiement électronique. Cette dernière renvoie à « toutes formes de paiement qui s'effectuent de manière dématérialisée ou électronique <sup>44</sup> ». Elle désigne en fait « toute la panoplie des transactions dématérialisées<sup>45</sup>.

L'opération de paiement électronique qui est le mécanisme permettant d'utiliser la monnaie électronique comme une véritable monnaie, c'est-à-dire comme un moyen de transaction, doit son existence et son fonctionnement au système monétique ou système de paiement électronique. En effet, un système de paiement n'est rien d'autre qu'un ensemble d'éléments matériels ou logiciels, normatifs, passifs ou actifs reliés entre eux par des liens intrinsèques, autour d'un noyau, et dans un but défini<sup>46</sup>. Un tel système monétique est généralement composé d'une part des clients et d'autre part des commerçants. Les banques quant à elles jouent le rôle d'intermédiaire dans l'hébergement et l'exécution des transactions en numéraire <sup>47</sup>. Sur cette base, la monnaie électronique s'apparente à une véritable monnaie au même titre que la monnaie fiduciaire et la monnaie scripturale. Aussi, « *la nouveauté entre autre, dans le système monétique, c'est que, la monnaie fiduciaire a été remplacée par la monnaie électronique avec pour conséquence l'apparition des nouveaux acteurs, des nouvelles règles de conduite d'opération et des nouveaux équipements<sup>48</sup>* ». Par conséquent, la monnaie électronique, moyen des paiements électroniques, suscite certaines interrogations notamment celles de savoir si, au plan juridique, elle constitue effectivement une véritable monnaie.

42 Shérif MOUSTAFA et AHMED, La monnaie électronique, éd. Eyrolles, 2000, Op. Cit., p.23.

43 *Idem.* p.24.

44 Alphonse Christian IVINZA LEPAPA, Monétiques et Transactions électroniques, Avril 2018, [www.bookelis.com](http://www.bookelis.com).

45 *Idem.*

46 *Ibidem.*

47 *Ibidem.*

48 Alphonse Christian IVINZA LEPAPA, Op. Cit.

La réponse à telle inquiétude a donné lieu, au plan international, à deux doctrines totalement opposées. Une partie de la doctrine soutient que « les unités de valeur monétaire transmises par le moyen des instruments électroniques ne sont pas constitutives d'une nouvelle de monnaie scripturale<sup>49</sup> ». Cela se justifierait par le fait que « la transmission des unités de valeur électronique finirait toujours par occasionner des mouvements entre les comptes de l'émetteur et du commerçant accepteur<sup>50</sup> ». Quant à la deuxième perception doctrinale, « la monnaie électronique est véritablement, à côté de la monnaie fiduciaire et de la monnaie scripturale, une nouvelle forme de monnaie ». Ainsi, « l'apparition des instruments électroniques que sont le porte-monnaie électronique, le porte-monnaie virtuel et le mobile money consacre plutôt l'émergence d'une nouvelle catégorie de monnaie<sup>51</sup> ». De ce qui précède, l'on pourrait naturellement se poser la question de savoir : laquelle de ces théories parvient-elle à mieux rendre compte de la nature de la monnaie électronique telle qu'elle est consacrée par la législation en vigueur dans les Etats de l'UEMOA ?

En effet, toute monnaie, pour constituer un moyen sécurisé d'échanges, doit remplir trois fonctions juridiques : elle doit être un instrument d'évaluation, c'est sa fonction d'unité monétaire ; ensuite, elle doit être un instrument de paiement et enfin elle doit être un bien qui peut être thésaurisé sous la forme d'instruments monétaires<sup>52</sup>. La question est de savoir si le droit de l'UEMOA permet à la monnaie électronique qui est utilisée dans les Etats de cet espace communautaire de remplir de telles fonctions juridiques qui caractérisent toute monnaie. Il n'est pas vain de rappeler que le terme « monnaie » désigne toute forme certifiant à l'acquéreur la valeur d'un bien mesurée dans un système de repérage accepté par tous les partenaires d'un échange<sup>53</sup>. Celle-ci se manifeste par conséquent à travers son pouvoir d'achat, car elle permet d'acheter des biens et services. Ainsi, la monnaie possède, comme susvisé, trois fonctions juridiques<sup>54</sup> : une fonction de mesure des valeurs (constituer une unité monétaire), une fonction d'échange (jouer le rôle d'intermédiaire pour les échanges) et une fonction d'épargne et de réserve de pouvoir d'achat.

Relativement à la monnaie électronique, chacune de ces fonctions juridiques suscite des interrogations. En effet, dans le cas de la première fonction de toute monnaie, il faut préciser que « la monnaie est une unité de compte qui sert à apprécier la valeur des services et des choses dont on a besoin »<sup>55</sup>, indépendamment de sa matérialisation par son incorporation dans un support<sup>56</sup>. De ce point de vue, la monnaie est consacrée par la loi qui en assure sa sécurité et sa crédibilité. La doctrine française note à cet effet que « comme toutes les formes de monnaies, la monnaie électronique doit et peut remplir une fonction d'unité monétaire<sup>57</sup> ». Il est en effet évident qu'un commerçant n'acceptera pas d'être payé en monnaie électronique, sauf s'il est convaincu que la quantité d'unités électroniques reçues du porteur représente l'équivalent de la somme d'argent qu'il aurait reçue s'il avait

49 Charles MBA-OWONO, Droit communautaire des affaires de la CEMAC, Instruments de crédit – Instruments de paiement – Incidents de paiement, Edition LGDJ 2016, p.352 ; D. BOUNIE et S. SORIANO, « La monnaie électronique : principes, fonctionnement et organisation », LCN, vol. 4, n°1-2003, p.71 et s.

50 *Idem*.

51 *Ibidem*.

52 Anne-Marie MOULIN, « Le droit monétaire français et les paiements en écus », *Op. Cit.*, décembre 1992.

53 *Idem*

54 Anne-Marie MOULIN, « Le droit monétaire français et les paiements en écus », *Op. Cit.*

55 Christine LASSALAS, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, Thèse, LGDJ, 1997.

56 J. HAMEL, « Réflexion sur la théorie juridique de la monnaie », *Mélanges dédiés à M. le professeur Sugiyama*, 1940.

57 *Idem*.

été payé sous la forme scripturale ou la forme fiduciaire<sup>58</sup>. Le commerçant doit pouvoir réclamer à l'émetteur une somme qui représente exactement le montant de la vente<sup>59</sup>. En d'autres termes, les utilisateurs de cette monnaie auront confiance en elle tant qu'il y aura identité entre la valeur de la monnaie électronique et la valeur de la monnaie scripturale ou fiduciaire<sup>60</sup>. Ce qui revient à dire que « la monnaie électronique ne peut pas être libellée dans une autre unité monétaire que celle fixée par *l'Etat dans lequel elle est utilisée, ni être exprimée en unités monétaires d'origine conventionnelle* <sup>61</sup>».

Le droit UEMOA applicable à la monnaie électronique adhère pleinement à cette perception qui favorise ainsi sa sécurité tout en constituant un gage de confiance pour son utilisation. Il en est ainsi parce que l'Instruction n°008-05-2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats membres de l'UMOA exige une conformité des usages de la monnaie électronique aux règles qui gouvernent déjà les transactions basées sur l'unité monétaire consacrée par le droit UEMOA. L'article 6 de l'Instruction susvisée prévoit à cet effet que « les transactions en monnaie électronique avec les Etats non membres *de l'UEMOA doivent s'effectuer conformément aux dispositions de la réglementation des relations financières extérieures des Etats membres de l'UEMOA* ». Autrement dit, si les transactions en monnaie électronique se réalisent à l'intérieur des Etats de l'UEMOA en franc CFA, elles doivent se faire avec les Etats non membres suivants les principes déjà établis pour éviter d'ériger la monnaie électronique en une unité monétaire nouvelle qui aura du mal à convaincre les partenaires étrangers aux échanges.

Dans le cas de l'UEMOA, l'unité monétaire demeure le franc CFA ; la monnaie fiduciaire et la monnaie scripturale en sont ses supports de transaction auxquels s'ajoute désormais la monnaie électronique. Cette dernière n'est donc pas une nouvelle unité monétaire. C'est un support permettant l'utilisation de l'unité monétaire ayant déjà cours légal mais sous une forme dématérialisée. Elle ne démérite donc pas en tant que telle, puisqu'elle partage ainsi les mêmes valeurs que la monnaie électronique en vigueur au plan international<sup>62</sup>.

En deuxième lieu, la fonction d'instrument de paiement renvoie à une réalité beaucoup plus complexe. Le paiement est en fait « généralement défini comme l'exécution d'une obligation par la satisfaction du créancier. Dans le cadre d'une *obligation de somme d'argent, cette satisfaction est réalisée par la remise de la somme, soit avec des espèces qui ont cours légal et forcé (billets de banque et pièces métalliques), soit par l'inscription sur le compte bancaire du créancier du montant de la somme d'argent due*<sup>63</sup> ». Dans le cas de la monnaie électronique, « le paiement s'effectue au moment du transfert des unités monétaires contenues dans le patrimoine du débiteur vers celui du créancier »<sup>64</sup>.

58 Cassation chambre des requêtes, 17 février 1937, S.1938, p.140 ; 1<sup>re</sup> chambre, 17 mai 1927, S.1928, p.25.

59 Serge LANSKOY, « *La nature juridique de la monnaie électronique* », *ETUDES, Bulletin de la Banque de France* – N°70-October 1999, p.53.

60 Jean-Michel GODEFFROY et Philippe MOUTOT, « Monnaie électronique : enjeux prudentiels et impact sur la politique monétaire », *Revue d'économie financière*, n°53 ; cité par Serge LANSKOY, « *La nature juridique de la monnaie électronique* », *Op. Cit.*, p.53.

61 Serge LANSKOY, « *La nature juridique de la monnaie électronique* », *Op. Cit.*, p.53.

62 En droit français comme en droit CEMAC, comme déjà souligné, la monnaie électronique demeure un moyen électronique de paiement et non une nouvelle unité monétaire. Cf. Charles MBA-OWONO, *Droit communautaire des affaires de la CEMAC*, *Op. Cit.*, p.248 à 251.

63 *Idem*.

64 Rémy LIBCHABER, *Recherche sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, Tome 225.

La monnaie électronique est donc un parfait moyen de paiement au même titre que la monnaie fiduciaire et la monnaie scripturale. En fait, « le système de paiement en monnaie électronique constitue bien une nouvelle génération de moyens de paiement, génération qui présente cependant des caractéristiques *originales par rapport aux instruments de paiement scripturaux*<sup>65</sup> ». Il s'agit, dès lors, d'un système qui s'articule autour de quatre étapes successives. *Primo*, des unités électroniques sont chargées sur un porte-monnaie (PME) en échange d'une somme d'argent versée à l'émetteur. *Secundo*, le paiement se traduit par un transfert de ces unités du PME du porteur-consommateur vers la carte (TPE) du commerçant et entraîne une opération de débit/crédit du solde de chacun de ces deux instruments électroniques de paiement. *Tertio*, le solde inscrit sur le support représente le montant de la somme d'argent que son porteur peut réclamer à l'émetteur. Le rôle de l'émetteur se résume alors à convertir ce solde en monnaie scripturale ou fiduciaire, que ce soit à la demande du porteur ou du commerçant. Enfin, *quarto*, l'intérêt pour l'émetteur d'un tel système est de capter et d'investir des fonds versés sur un compte, dont le solde créditeur découle du décalage temporel entre le versement des fonds par les porteurs et le paiement ou le remboursement de la monnaie électronique aux commerçants ou aux porteurs<sup>66</sup> par l'émetteur. En somme, la logique de ce système de paiement présente au moins deux originalités par rapport aux solutions classiques.

D'une part, « pour l'émetteur, les fonds reçus ne sont pas inscrits au nom du porteur-consommateur du support. Ils ne sont pas dus, non plus, à un commerçant identifié. Ainsi, la première originalité tient à ce que la dette de l'émetteur n'est pas assimilable à celle du banquier dépositaire envers le déposant<sup>67</sup> ».

D'autre part, « le paiement entraîne une modification instantanée des soldes des PME. Ce n'est pas l'émetteur qui va réaliser cette modification<sup>68</sup> ». C'est là que réside, en quelque sorte, la seconde originalité du système de monnaie électronique par rapport aux chèques. En effet, la remise au commerçant d'un chèque<sup>69</sup> n'entraîne pas une imputation immédiate du compte de son émetteur. Seule la présentation de l'instrument de paiement au banquier du débiteur entraîne un crédit sur le compte du bénéficiaire<sup>70</sup>. Ce qui n'est pas le cas avec la monnaie électronique qui admet un débit/crédit immédiat des comptes des parties à l'opération de paiement électronique, comme c'est le cas généralement des paiements par cartes bancaires<sup>71</sup>.

Il est donc évident qu'« un paiement en monnaie scripturale se traduit par une opération de transfert de fonds qui se réalise par le débit sur le compte du débiteur et de crédit sur le compte du créancier<sup>72</sup> ». Au contraire, dans le cas du porte-monnaie électronique, le paiement en monnaie électronique ne constitue pas en soi un transfert de fonds. En effet, les fonds

65 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », ETUDES, Bulletin de la Banque de France – N°70-October 1999, p.54.

66 Jean-Michel GODEFFROY et Philippe MOUTOT, « Monnaie électronique : enjeux prudentiels et impact sur la politique monétaire », Op. Cit.

67 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », Idem, p.54.

68 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », Op. Cit., p.54.

69 Mamadou Kounvolou COULIBALY, La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA, Thèse, Op. Cit., p.141 et suiv.

70 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », Op. Cit.

71 Idem.

72 Cassation. 1ere chambre civile, 23 juin 1993, Revue trimestrielle de droit commercial 1993, p.694, Obs. Henri CABRILLAC et Bernard TEYSSIE.

ont déjà été « versés à l'émetteur par une opération de débit sur le compte du débiteur, ou le versement de monnaie fiduciaire, en contrepartie du chargement de la carte du débiteur. L'émetteur restitue les fonds par une opération de crédit sur le compte du créancier, ou par un versement d'espèces, après que ce dernier ait demandé la conversion des unités électroniques qu'il aura reçues en paiement<sup>73</sup>».

Il y a, par conséquent, lieu de retenir que « les unités électroniques sont donc bien un instrument de paiement, puisqu'elles éteignent la dette née entre le commerçant et le consommateur. La nouveauté réside dans l'absence d'incertitude quant à l'existence de la provision du paiement. C'est une caractéristique qui résulte de la technique du paiement<sup>74</sup>». On retient finalement que la monnaie électronique n'est pas une unité monétaire nouvelle mais plutôt un instrument de paiement original. Le législateur UEMOA semble donc favorable à la première théorie précédemment exposée qui soutient que la monnaie électronique n'est pas une nouvelle unité monétaire mais plutôt un nouveau moyen de paiement. Cela se justifie plus par le fait que, comme susmentionné, la législation UEMOA considère la monnaie électronique comme « une valeur monétaire<sup>75</sup> » et non comme « une unité monétaire<sup>76</sup>»,

La dernière inquiétude demeure, dans ce cas, celle de savoir si la monnaie électronique remplit également la fonction d'instrument monétaire. Il est, en effet, indéniable que jusqu'à présent, la monnaie (au sens d'unités monétaires) était incorporée dans trois instruments monétaires : les pièces métalliques et les billets de banque (monnaie fiduciaire), et dans les comptes bancaires (monnaie scripturale)<sup>77</sup>. En effet, « c'est à partir du moment où les billets (et les pièces métalliques) ont été dotés du cours légal, donc déclarés inconvertibles en or et tirant leur valeur de leur seule valeur faciale, qu'ils ont été considérés comme une véritable monnaie. Les soldes figurant sur les comptes bancaires ont été qualifiés de « monnaie scripturale<sup>78</sup> » à partir du moment où l'on a réalisé qu'ils pouvaient être transférés de compte en compte sans être convertis en monnaie fiduciaire. Pour considérer la monnaie électronique comme une nouvelle forme juridique de monnaie, elle doit aussi remplir cette fonction d'instrument monétaire. Ainsi, dans le système de paiement en monnaie électronique, il y a transfert de somme d'argent, d'une part, entre le commerçant et l'émetteur au moment où le commerçant demande la conversion des unités électroniques qu'il a acceptées en paiement. Il y a transfert de somme d'argent, d'autre part, entre l'émetteur et le consommateur au moment du chargement et rechargement de la carte ; le cas échéant, entre l'émetteur et le porteur (consommateur) si ce dernier demande le remboursement des unités électroniques inscrites sur son support<sup>79</sup>.

Si la monnaie électronique n'est pas une unité monétaire, parce que se servant de celle déjà existante (comme c'est le cas de la monnaie fiduciaire et de la monnaie scripturale), cela revient à dire que, du point de vue juridique, celle-ci ne peut être qualifiée de véritable monnaie. Elle remplit plutôt les deux fonctions juridiques qui caractérisent tout instrument de paiement. C'est donc un moyen qui permet de représenter la monnaie au cours d'un paiement sans pour autant incarner celle-ci dans sa fonction d'instrument monétaire. En

73 *Idem.*

74 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », Op. Cit., p.56.

75 Qui a la même valeur que la monnaie déjà existante.

76 Qui serait une autre forme de monnaie parce que distincte des monnaies déjà existantes.

77 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », Op. Cit.

78 *Idem.*

79 *Ibidem.*

d'autres termes, il nous semble évident, à l'aune du droit de l'UEMOA, que si l'on prend la monnaie électronique de par son objet qui est de servir de moyen de transaction autonome et satisfaisant par l'extinction de l'obligation visée, on pourrait l'assimiler à une véritable monnaie, comme le soutiennent d'ailleurs certains auteurs favorables à la seconde théorie doctrinale. Par contre, si l'on se réfère aux spécificités de tout instrument monétaire ayant qualité de monnaie, on s'aperçoit que, et telle est la perception qui nous semble correspondre à la monnaie électronique de droit UEMOA, celle-ci ne saurait s'apparenter à une véritable monnaie.

En somme, c'est le compte global de l'émetteur qui joue la fonction de réserve de valeur. Les unités électroniques représentent seulement une créance sur ce compte, donc une créance de monnaie scripturale sans pour autant être une monnaie proprement dite. La monnaie électronique ne constitue donc pas un instrument monétaire comme la monnaie métallique, les billets de banque et la monnaie scripturale. Elle doit son existence à un prépaiement en monnaie fiduciaire ou scripturale et ensuite incorporée sous la forme d'un solde (monnaie scripturale) par voie électronique. Elle n'est que l'équivalent de la monnaie fiduciaire versée au départ par son porteur et enregistrée sur son support sous la forme d'une monnaie scripturale. Sans donc être une véritable monnaie, parce que ne réunissant pas toutes les fonctions juridiques d'une monnaie, elle ne démerite pas en tant que nouveau type d'instrument de paiement consacré par le droit de l'UEMOA. Cela ne remet pas en cause sa crédibilité ; ce qui contribue d'ailleurs fortement tant à sa sécurité qu'à son efficacité dans les transactions. Son régime juridique constitue, cependant, une véritable source d'inquiétudes pour sa sécurité.

## B. UNE SÉCURITÉ MISE EN MAL PAR L'INCOHÉRENCE DE SON RÉGIME JURIDIQUE

Contrairement aux instruments monétaires, les instruments de paiement bénéficient généralement d'un régime juridique variable en fonction de leur particularité. En effet, les instruments monétaires ayant cours légal dans un espace monétaire donné, sont consacrés et régis par des textes. Dans le cas de l'UEMOA, par exemple, ce sont les textes de la BCEAO et les lois nationales portant réglementation bancaire<sup>80</sup> qui précisent que l'unité monétaire de l'UEMOA est le franc CFA et les instruments monétaires en vigueur sont la monnaie fiduciaire et la monnaie scripturale<sup>81</sup>.

Les instruments de paiement, par contre, ont un régime juridique généralement variable et instable. Le chèque, par exemple, qui est le plus ancien des instruments de paiement bénéficie d'un cadre législatif précis. Dans le cadre de l'UEMOA, c'est le Règlement n°15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux instruments de paiement qui consacre une réglementation très détaillée du chèque<sup>82</sup>. Cette réglementation est même renforcée par la

80 Ces lois nationales ont été adoptées dans le but de la mise en œuvre de la « Loi-Cadre portant réglementation bancaire » ; In : [www.bceao.int/sites/default/files/2018-03/loi.pdf](http://www.bceao.int/sites/default/files/2018-03/loi.pdf). On peut comme exemple de lois nationales adoptées à cet effet, notamment l'Ordonnance n°2009-385 du 1<sup>er</sup> décembre 2009 portant réglementation bancaire en Côte d'Ivoire, In : [www.sgg.ci/Regl.Banque.PDF](http://www.sgg.ci/Regl.Banque.PDF); Loi n°2012-26 du 28 Juillet 2008 portant Réglementation bancaire au Sénégal, [www.Droit-Afrique.com](http://www.Droit-Afrique.com); Loi n°2012-24 du 24 juillet 2012 portant réglementation bancaire au Bénin, <https://apbef-bj.org>; Loi n°2009-019 du 07/09/09 portant réglementation bancaire au Togo ; JO ; 07 septembre 2009.

81 Ces textes sont essentiellement : le Traité UMOA du 20 janvier 2007 modifiant du 14 novembre 1973 qui à son tour avait modifié celui du 12 mai 1962 ; le Traité BCEAO de 1973 modifiant celui du 10 mai 1962 ; le Traité UEMOA du 10 janvier 1994 et la Loi uniforme UEMOA portant réglementation bancaire.

82 Cf. Articles 43 à 130 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux instruments de paiement.

loi uniforme de 2009 relative à la répression des infractions aux chèques et autres procédés de paiement. Tel n'est pas le cas des instruments électroniques de paiement.

Sans les distinguer, la législation UEMOA a considéré que tous les instruments de paiement électronique fonctionnent de la même manière et donc par voie de virement électronique des données monétaires. Ainsi, à la question de savoir quel devrait être le régime juridique des instruments électroniques de paiement, il en ressort que « les relations entre l'émetteur, le titulaire de la carte ou d'un autre instrument de paiement électronique et le bénéficiaire sont régies par la convention des parties<sup>83</sup> ». En d'autres termes, les rapports entre les parties à un instrument électronique de paiement sont basés sur le contrat qui les unit. Ce rapport ne serait donc pas régi par des règles d'ordre public consacrées par la législation UEMOA.

En effet, la monnaie électronique sert essentiellement à l'accomplissement d'opérations de paiement électronique qui font intervenir plusieurs acteurs liés les uns aux autres par des contrats complémentaires. La monnaie électronique doit ainsi son existence à un « émetteur<sup>84</sup> » qui est un établissement agréé et donc habilité à l'émettre tout en garantissant sa sécurité comme moyen d'échange. Elle n'est, cependant, en mesure de remplir sa fonction de moyen d'échange que parce qu'elle est détenue par un consommateur dénommé « porteur, utilisateur ou détenteur<sup>85</sup> » de monnaie électronique. L'établissement émetteur est lié au porteur par un contrat qui est le contrat d'émission (ou de souscription) de la monnaie électronique ; contrat en vertu duquel l'émetteur met à la disposition du porteur-consommateur l'instrument de paiement électronique tout en lui garantissant son opérationnalité et, ce, moyennant le paiement préalable des unités de monnaie électronique effectué par ce dernier<sup>86</sup>.

Ensuite, on a le commerçant « accepteur<sup>87</sup> » et sa banque « acquéreur » qui sont liés à l'émetteur par un autre contrat garantissant les opérations de paiement électronique. Dans ce dernier cas, la banque du commerçant fournisseur de biens et services s'engage à convertir en monnaie scripturale sur le compte de celui-ci les valeurs monétaires exprimées sous forme électronique par l'émetteur et enregistrées sur la mémoire du PME du commerçant comme correspondant au montant des différents paiements électroniques effectués par certains de ses clients porteurs de monnaie électronique. L'émetteur garantit ainsi à l'accepteur et sa banque le remboursement des valeurs monétaires existant sous la forme de monnaie électronique<sup>88</sup>.

On pourrait, à l'aune de ce qui précède, être tenté d'affirmer que le cadre contractuel applicable à la monnaie électronique constitue pour celle-ci un régime juridique suffisamment

83 Article 136 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA.

84 L'émetteur est défini par l'article 1<sup>er</sup> de l'Instruction n°008-5-2015 comme « les banques, les établissements financiers de paiement, les systèmes financiers décentralisés dûment autorisés et les établissements de monnaie électronique ».

85 Selon l'article 1<sup>er</sup> de l'Instruction n°008-5-2015, c'est « la personne qui, en vertu d'un contrat qu'elle a conclu avec un établissement émetteur, détient de la monnaie électronique ».

86 C'est ce premier contrat qui justifie l'existence de la monnaie électronique comme instrument de paiement entre les mains de son détenteur.

87 L'accepteur est défini par l'Instruction n°008-5-2015 comme « le fournisseur de biens et de services acceptant la monnaie électronique à titre de paiement ».

88 Pour une analyse plus approfondie des rapports entre les parties à l'utilisation de la monnaie électronique dans l'UEMOA : Cf. Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE, Le transfert électronique de fonds, le transfert rapide d'argent et la monnaie électronique, Harmattan 2018, Op. Cit. ; p 65 et suiv.



bien encadré pour lui accorder une sécurité juridique satisfaisante. On pourrait le soutenir, certainement, en considérant les dispositions précitées comme des règles d'ordre public puisque relevant de textes visant la réglementation de la monnaie électronique. Mais les limites viennent du fait que de tels textes ne prévoient pas, de façon précise, la prise en compte de certaines exigences de protection des utilisateurs d'une telle monnaie. C'est le cas notamment au sujet de l'obligation d'information de l'utilisateur par l'émetteur de monnaie électronique. Aucune disposition ne vise directement une telle obligation. Ce qui veut dire que l'obligation d'information de l'émetteur à l'égard de l'utilisateur reposerait sur des règles de droit commun variables d'un pays de l'UEMOA à l'autre. La conséquence est que dans certains Etats, les utilisateurs auraient une certaine sécurité que ceux d'autres pays n'auraient pas<sup>89</sup>. Il est donc vrai que le Règlement n°15 précité de l'UEMOA prévoit une obligation générale de sécurité à la charge des parties, mais cela ne saurait remplacer l'obligation générale d'information qui devrait légalement lier les parties tant à l'émission qu'à l'utilisation de la monnaie électronique<sup>90</sup>.

On pourrait ajouter comme deuxième faiblesse éventuelle du cadre contractuel de la monnaie électronique le fait que le contrat type en vigueur ne propose pas une procédure claire de traitement des incidents de paiement qui pourraient résulter du recours à une telle monnaie. Il est écrit dans la majorité des modèles de contrats en vigueur dans l'espace UEMOA que *"le traitement des incidents de paiement se fait en partant des négociations entre l'accepteur et l'émetteur et/ou l'utilisateur au recours aux juridictions"*. Cela laisse la place, en pratique, à de nombreux abus. D'une part, le consommateur utilisateur d'une telle monnaie n'a pas généralement connaissance de la procédure de réclamation qu'il doit tenter en cas d'inexécution ou de mauvais traitement de son ordre de paiement. D'autre part, l'émetteur qui dispose de tous les éléments de preuve peut facilement justifier ses allégations au détriment de l'accepteur et/ou de l'utilisateur<sup>91</sup>. Autrement dit, la contestation du paiement et la procédure de remboursement constituent deux réalités auxquelles les parties qui ont recours à la monnaie électronique sont parfois confrontées et dont le

89 C'est le cas en Côte d'Ivoire où la Loi n°2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation prévoit en son chapitre 1<sup>er</sup>, plus précisément à l'article 3 une obligation générale d'information précontractuelle au profit de tout consommateur. L'utilisateur de monnaie électronique se trouve ainsi en sa qualité de consommateur protégé par une telle disposition. Il en ressort que « Le professionnel doit communiquer de manière lisible et compréhensible au consommateur, avant la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service, les informations suivantes : les principales caractéristiques du bien ou du service, quel que soit le support de communication utilisé ; le prix du bien ou du service ; en l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ; les informations relatives à son identité et ses activités, aux garanties, aux fonctionnalités du produit ou du service et éventuellement le contenu numérique du support d'accompagnement et le cas échéant à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles ».

90 L'article 134 du Règlement n°15 prévoit à cet effet que « l'expéditeur est tenu d'une obligation générale de sécurité dans la transmission des données au moment de l'émission de l'ordre de paiement. Il doit notamment prendre toutes les précautions techniques nécessaires à la sécurisation des données transmises ». Aucune disposition dudit Règlement ne prévoit une obligation légale d'information entre les parties. Il en va de même de l'Instruction de la BCEAO régissant l'émission de la monnaie électronique.

91 Mamadou Kounvolou COULIBALY, « La problématique de la protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans le traitement des réclamations dans l'espace UEMOA », Op. Cit., p.129 à 132 ; Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE, Le transfert électronique de fonds, le transfert rapide d'argent et la monnaie électronique, Op. Cit.

traitement n'est pas clairement encadré par la législation UEMOA, comme c'est le cas en France<sup>92</sup> et dans la CEMAC<sup>93</sup>.

Au-delà, cependant, du recours aux rapports contractuels pour régir la monnaie électronique, celle-ci reste également assujettie à des règles impératives dont l'existence relativise l'assertion précédente qui laissait croire que les relations entre les parties à la monnaie électronique seraient absolument d'ordre contractuel. On découvre ainsi une monnaie électronique bénéficiant d'un régime juridique flexible et par conséquent variable. En effet, l'émission de la monnaie électronique est le fait d'établissements agréés conformément aux législations UEMOA en vigueur. Ces établissements doivent se conformer aux instructions de la Banque Centrale, qui selon l'article 3 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA, « veille au bon fonctionnement et à la sécurité des systèmes de paiement. Elle prend toutes les mesures requises en vue d'organiser et d'assurer l'efficacité et la solidité des systèmes de paiement par compensation interbancaire et des autres systèmes de *paiement au sein de l'Union et avec les pays tiers* ». Les banques commerciales, à leur tour, peuvent participer à tout système de paiement à condition de rester scrupuleusement soumises « aux règles particulières applicables aux dits systèmes<sup>94</sup> ». Par conséquent, les établissements de monnaie électronique sont créés et fonctionnent, comme susmentionné, conformément aux dispositions de l'Instruction n°008-5-2015. Ces différentes dispositions consacrent donc le cadre légal de création de la monnaie électronique. Cela donne à la monnaie électronique un statut juridique identique à celui de la monnaie scripturale et de la monnaie fiduciaire dont l'émission est strictement encadrée par des règles<sup>95</sup>.

Par contre, l'utilisation de la monnaie électronique comme instrument de paiement n'est possible que grâce à une série de contrats susmentionnés (contrat porteur et contrat accepteur) reliant les parties à son usage<sup>96</sup>. Tout compte fait, « l'ouverture d'un compte de monnaie électronique est subordonnée à la signature par l'*émetteur de monnaie électronique et le client d'un contrat*<sup>97</sup> ». Ce contrat doit mentionner, d'une part, « les conditions d'utilisation des services liés à la monnaie électronique et la description des *usages possibles des unités de monnaie électronique*<sup>98</sup> ». D'autre part, il doit exposer « les plafonds appliqués aux opérations autorisées ; les obligations et responsabilités respectives du bénéficiaire et de l'établissement émetteur ; les risques et les mesures de prudence inhérents à l'utilisation des unités de *monnaie électronique*<sup>99</sup> ». Enfin, un tel contrat doit fixer « les modalités, les procédures et le délai d'opposition en cas de vol, de perte, de falsification ou de demande de remboursement des unités de monnaie électronique ; les conditions et modalités de

92 En France, en application des articles L.312 et suivants du code monétaire et financier, a été adopté l'Arrêté du 29 juillet 2009 relatif aux relations entre les prestataires de services de paiement et leurs clients en matière d'obligations d'information des utilisateurs de services de paiement et précisant les principales stipulations devant figurer dans les conventions de compte de dépôt et les contrats-cadres de services de paiement. Cet Arrêté règle en France la question de l'information à tous les niveaux du recours aux services de paiement y compris la monnaie électronique. Cf. Code de commerce, Partie Code monétaire et financier (Ordonnance n°2000-1223 du 14 déc. 2000), Edition Paris Dalloz 2012, p. 2665 à 2669.

93 Cf. Charles MBA-OWONO, Droit communautaire des affaires de la CEMAC, Op. Cit., p.362 à 370.

94 Article 4 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA.

95 Il s'agit du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA et la Loi uniforme UEMOA portant règlement bancaire pour la monnaie scripturale et du Traité précité de la BCEAO pour la monnaie fiduciaire.

96 Mamadou Kounvollo COULIBALY, La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA, Op Cit., p.51 à 83 ; Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE, Le transfert électronique de fonds, Op. Cit., p.29 et suiv.

97 Article 29 de l'Instruction n°008-05-2015.

98 *Idem*.

99 *Ibidem*.

*contestation des opérations effectuées ; les conditions et modalités de remboursement<sup>100</sup> ». En somme, « le contrat de souscription conclu avec chaque client doit (...) énoncer que l'établissement émetteur de monnaie électronique est responsable, vis-à-vis du client, du bon dénouement des opérations réalisées par le distributeur<sup>101</sup> ».*

Cet encadrement du contenu des contrats consacrés par l'Instruction n°008-5-2015 laisse apparaître le souci d'une protection efficace des parties à l'usage de la monnaie électronique<sup>102</sup>. Les clauses abusives sont ainsi exclues et les parties obligées de se conformer aux dispositions impératives de ladite Instruction lors de la formulation des clauses de leurs contrats portant sur la monnaie électronique<sup>103</sup>. Ces dispositions sont conformes à celles consacrées, de façon générale, par le Règlement n°15/2002 relativement au rapport contractuel des parties à tout instrument électronique de paiement. On note ainsi relativement aux obligations de l'expéditeur d'un message électronique que « l'émission, la modification ou la révocation d'un ordre de paiement effectuée par transmission de message de données ou par tout moyen similaire lie son expéditeur, qu'il soit émis par lui ou par toute autre personne qui a le pouvoir de le lier<sup>104</sup> ». L'expéditeur d'un ordre de paiement est donc tenu par les termes du message transmis<sup>105</sup>.

Ensuite, « l'expéditeur est tenu d'une obligation générale de sécurité dans la transmission des données au moment de l'émission de l'ordre de paiement. Il doit notamment prendre toutes les précautions techniques nécessaires à la sécurisation des données transmises. Si par sa faute les données sont obtenues et utilisées pour émettre un ordre de paiement en son nom, il reste tenu de l'ordre de paiement<sup>106</sup> ». Il ressort donc des dispositions suscitées que l'expéditeur est responsable de tout agissement de sa part qui compromettrait la sécurité des transactions réalisées par le biais de la monnaie électronique.

Concernant le destinataire du virement électronique, l'article 135 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA prévoit qu'il « est tenu à la réception des messages transmis afin de donner suite à l'ordre de paiement. Il doit notamment veiller à la bonne conservation ainsi qu'au respect de la confidentialité des données transmises. Il est tenu, comme l'expéditeur, d'une obligation générale de sécurité. Il est tenu de l'exécution de l'ordre de paiement reçu conformément aux instructions contenues dans le message de données ». L'on retient donc que, le destinataire, au même titre que l'expéditeur, est tenu de garantir la sécurité de la transaction effectuée en monnaie électronique<sup>107</sup>. Cette obligation de sécurité est même dite d'ordre général, ce qui ne permet pas au destinataire d'envisager une quelconque limitation de sa responsabilité face à son obligation de sécurité.

100 Article 29, *Op. Cit.*

101 *Idem.*

102 Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE, Le transfert électronique de fonds, le transfert rapide d'argent et la monnaie électronique, *Op. Cit.*, P.13 à 17.

103 Cass. Com., 22 oct. 1996, JCP éd. G.97, I, 4002, n°1, obs. Fabre-Magnan, 4025.

104 L'article 133 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA prévoit comme exception à cette règle que « l'expéditeur n'est pas lié s'il parvient à prouver qu'il n'est pas à l'origine de l'ordre de paiement donné par transmission de message de données. Il demeure par contre lié si c'est par sa faute que l'expéditeur a eu accès aux informations permettant l'émission de l'ordre de paiement ».

105 Article 133 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA.

106 Article 134 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA.

107 Il s'agit d'une obligation réciproque de vigilance que les parties doivent observer. Cf. Cour Suprême d'Abidjan, chambre judiciaire, formation civile, Arrêt n°552 du 8 nov. 2007, Aff. BIAO-CI c/Société DEJEM, Inédit ; Cour Suprême d'Abidjan, chambre judiciaire, formation civile, Arrêt n°135 du 9 mars. 2000, Aff. SGBCI c/Société ITALU, Inédit ; Cass. Com., 8 oct. 1991, D.1991, J.581, concl. Jeol, obs. Vasseur.

Ces dispositions générales du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA qui concernent tous les instruments électroniques de paiement sont renforcées à cet effet par les dispositions spécifiques de l'Instruction n°008-05-2015 suscitées. Cette dernière fixe les règles d'une large responsabilité des établissements émetteurs de la monnaie électronique. L'article 7 de cette Instruction prévoit à cet effet que « toute solution d'émission de monnaie électronique doit satisfaire aux spécifications ou exigences visant à : assurer une haute disponibilité de la plate-forme ; préserver l'intégrité des messages ; maintenir la confidentialité des informations ; garantir l'authenticité des transactions ; assurer la non-répudiation des transactions ».

Ledit article ajoute également que « l'établissement émetteur doit notamment : mettre en place un dispositif éprouvé de continuité de ses opérations ; mettre en œuvre une stratégie de gestion des risques définissant la politique, les pratiques et procédures associées aux risques inhérents au système ». Enfin, il prévoit que ledit établissement doit « s'assurer que les dispositions techniques et opérationnelles ont été prises pour faciliter l'interopérabilité avec d'autres systèmes de paiement ; prouver l'existence d'une piste d'audit permettant d'assurer une traçabilité des opérations depuis l'origine de l'ordre de paiement jusqu'à son dénouement ». Tout cela se résume dans le fait que l'établissement émetteur doit assurer « la traçabilité des opérations sur une période de dix ans, à compter de la date de leur réalisation<sup>108</sup> ». En sus, le respect de ces exigences devrait être attesté par des audits périodiques réalisés au moins une fois tous les trois ans, afin de garantir la pertinence du dispositif de sécurisation mis en place<sup>109</sup>.

Par ailleurs, le Règlement n°15/2002/CM/UEMOA n'exclut pas la formulation de sanctions pénales à l'encontre de toute personne physique ou morale dont l'attitude pourrait s'assimiler à une infraction affectant le recours à la monnaie électronique comme instrument de paiement<sup>110</sup>. Ainsi, les articles 137 et suivants du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA prévoient une série de sanctions pénales applicables à toute personne qui porterait atteinte à la sécurité tant des instruments de paiement électronique que de leur utilisation<sup>111</sup>. On note à cet effet avec l'article 144 dudit Règlement qu'« encourent les peines prévues à l'article 83 de la Loi

108 Article 7 de l'Instruction n°008-05-2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats membres de l'UEMOA.

109 *Idem*.

110 La répression de ces atteintes au paiement électronique qui se fait par le biais de la monnaie électronique permet non seulement de dissuader les délinquants mais aussi à la victime de se constituer partie civile pour obtenir le remboursement de la valeur monétaire ainsi détournée. (Cour Suprême d'Abidjan, chambre judiciaire, Arrêt n°8 du 8 mars 1998, Recueil Jurisprudence de la Cour Suprême, n°03-2001, CNDJ 2001, p.11).

111 Cf. Tribunal de commerce d'Abidjan, Jugement n°RG.1139/2013 du 8 novembre 2013. Le titulaire de carte bancaire avait été victime de retraits frauduleux réalisés à distance dans des localités différentes inconnues de lui. Il aurait pu aussi, au lieu de saisir le Tribunal de commerce, porter son action à la connaissance du Tribunal correctionnel pour délit d'utilisation frauduleuse des données électroniques de sa carte sur le fondement de l'Ordonnance n°2009-388 ci-dessous visée tout en se constituant partie civile. On ne peut que craindre de voir la procédure sans issue, vu que de telles infractions sont dématérialisées et donc difficiles à constituer. (Cf. Ndiaw DIOUF, « La procédure pénale à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information », Nouvelles Editions Africaines, Revue FSJP, n°1-2007, p.164).

Uniforme sur les Instruments de Paiement<sup>112</sup>, *les personnes qui auront*<sup>113</sup>» commis certaines infractions portant atteinte à la sécurité de la monnaie électronique ou à la sécurité de son usage. Ces sanctions s'appliquent, d'une part, aux personnes qui auront « *utilisé sans autorisation et en connaissance de cause des données d'identification pour le lancement ou le traitement d'une opération de paiement électronique*<sup>114</sup> ». Elles s'appliquent également aux personnes qui auront « *utilisé en connaissance de cause des données d'identification fictives pour le lancement ou le traitement d'une opération de paiement électronique ; manipulé des données ou des informations portant sur des comptes ou d'autres données d'identification, en vue du lancement ou du traitement d'une opération de paiement électronique*<sup>115</sup> ».

Ces sanctions s'appliquent, d'autre part, aux personnes qui auront « *transmis sans y être autorisées des données d'identification en vue du lancement ou du traitement d'une opération de paiement électronique ; fabriqué, manié, détenu ou utilisé sans autorisation un équipement spécifique, en vue : de la fabrication ou de l'altération d'une carte bancaire, d'un porte-monnaie ou partie de ceux-ci ; du lancement ou du traitement d'une opération de paiement électronique ; de la modification ou de l'altération de toute information ou de donnée afférente à tout instrument ou opération de paiement électronique*<sup>116</sup> ». Lesdites sanctions s'appliquent, enfin, aux personnes qui auront « *détenu sans y être autorisées et en connaissance de cause un élément ou une partie d'une carte bancaire ou tout autre instrument de paiement électronique. Les mêmes peines seront appliquées à toute personne impliquée, en qualité de complice ou d'instigatrice, dans l'un des comportements décrits ci-dessus et supposant une intention criminelle ou qui aura obtenu, en connaissance de cause, des valeurs ou des avantages pécuniaires provenant de ces comportements*<sup>117</sup> ».

Au-delà de ces mesures susvisées, le Règlement n°15/2002/CM/UEMOA consacre également comme mesures générales de sécurité l'encadrement de la preuve électronique<sup>118</sup> qui permet d'établir l'effectivité de toute opération de paiement électronique<sup>119</sup>. Cette sécurisation découle de l'admission de la signature électronique sécurisée et du certificat électronique comme moyens de preuve irréfragable des opérations électroniques de paiement<sup>120</sup>. La signature électronique sécurisée est en effet « une signature qui satisfait, en outre, aux

112 La Loi Uniforme susvisée a été abrogée totalement par une loi uniforme UEMOA de 2008 portant répression des infractions aux chèques, aux cartes bancaires et autres procédés électroniques de paiement. Cette loi uniforme correspond, à titre d'illustration, à l'Ordonnance ivoirienne n°2009-388 du 1<sup>er</sup> décembre 2009 relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement (JORCI n°48, 26 décembre 2009). Elle correspond également au Décret n°2009-37/PRES du Burkina Faso datant du 3 juin 2009 promulguant la loi n°21-2009/AN du 12 mai 2009 (JO n°29 du 16 juillet 2009) et à la Loi Uniforme n°2008-48 du Sénégal datée du 3 Septembre 2008 (JO n°6453 du Samedi 7 février 2009).

113 Article 144 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA.

114 Article 8.a de l'Instruction n°008-5-2015 précité.

115 Article 8.b de l'Instruction n°008-5-2015, Idem.

116 Article 8.d de l'Instruction n°008-5-2015, Ibidem.

117 Article 8.f de l'Instruction n°008-5-2015 ; Cf. Lionel HANACHOWICZ, Les cartes bancaires : irrégularités et fraudes, Thèse III, 1985, p.79.

118 Certains auteurs soutiennent à cet effet que la difficulté majeure, du point de vue juridique et même technique, de l'utilisation des moyens électroniques de paiement est celle de la preuve. (Alain COURET, Jacques DEVEZE et Georges HIRIGOYEN, Lamy droit du financement, Edition LAMY SA 1996, p.1174.

119 Articles 17 à 30 du Règlement n°15/2002//CM/UEMOA.

120 On a l'exemple des clauses d'assimilation et de non-discrimination qui, une fois insérées dans l'écrit électronique contribuent à sa sécurisation effective comme moyen efficace de preuve de l'opération de paiement électronique. V. Adamou MOCTAR, « La valeur de l'écrit électronique dans l'espace UEMOA », PENANT n°877- Octobre/Décembre 2001, Ohadata D-12-81, p.502 et suiv.

exigences suivantes : être propre au signataire ; être créée par des moyens que le signataire peut garder sous son contrôle exclusif ; garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable<sup>121</sup> ».

Quant au certificat électronique, c'est « un document sous forme électronique attestant du lien entre les données de vérification de signature électronique et un signataire<sup>122</sup> ». Toutes les parties à l'émission et l'utilisation de la monnaie électronique, excepté le porteur<sup>123</sup>, doivent disposer de ces deux outils indispensables à la sécurisation pratique de celle-ci comme moyen de paiement<sup>124</sup>.

Enfin, les mesures édictées par la Banque Centrale (BCEAO) pour la surveillance des instruments de paiement à travers l'Instruction n°127-07-08 du 9 juillet 2008 participent fortement à la sécurisation desdits instruments dont fait partie la monnaie électronique<sup>125</sup>. Ces mesures consistent essentiellement en la consécration d'obligations à la charge des établissements intervenant dans les opérations de paiement (obligation de conformité des systèmes de paiement aux normes et standards internationaux, obligation de déclaration et de traitement des incidents de paiement, etc.).

Mais les limites à cette protection normative de la monnaie électronique peuvent être relevées à deux niveaux majeurs. D'une part, les systèmes judiciaires des Etats de l'UEMOA ne sont pas encore, dans leur ensemble, assez outillés pour poursuivre au plan pénal des infractions dématérialisées comme celles qui affectent la monnaie électronique ainsi que ses utilisateurs<sup>126</sup>. La constitution des éléments matériels d'une infraction non matérielle demeure un défi pour ces pays non encore largement acquis à la cause des nouvelles technologies<sup>127</sup>. Le rattachement des agissements incriminés à leur auteur demeure encore une véritable difficulté à surmonter<sup>128</sup>.

121 Articles 1<sup>er</sup> du Règlement n°15/2002//CM/UEMOA.

122 *Idem*.

123 Le porteur de la monnaie électronique étant généralement un consommateur dépourvu du matériel servant à produire et manipuler les données électroniques. Il n'est pas en mesure de produire une signature électronique ou un certificat de signature électronique.

124 Req. Min. n°2260. JOANQ, 2 nov.1997, p.3828, D. Affaires 1998.27/Alterman, Cartes bancaires et preuve, Petites Affiches, 29 mai 1996, p.11.

125 Instruction n°127-07-08 du 9 juillet 2008 fixant les modalités de mise en œuvre de la surveillance par la BCEAO des systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA ; in : [www.bceao.int/Recueil des textes légaux et réglementaires régissant l'activité bancaire et financière dans l'UEMOA](http://www.bceao.int/Recueil%20des%20textes%20légaux%20et%20réglementaires%20régissant%20l'activité%20bancaire%20et%20financière%20dans%20l'UEMOA).

126 Comme susmentionné, les contrats porteur et accepteurs ne consacrent pas de procédures claires de prise en compte des droits des utilisateurs de la monnaie électronique. Les législateurs en vigueur ne comblent pas non plus cette faiblesse des dispositions d'ordre contractuel, de sorte que les pertes résultant d'une opération de paiement par le biais de la monnaie électronique restent généralement enclines à une procédure évasive et incertaine. En somme, les différents recours permettant de déterminer le niveau de réparation des préjudices susceptibles d'affecter un tel moyen de paiement y sont mal définis, ce qui pose un véritable souci de sécurisation des droits des parties aux opérations de paiement électronique. Cf. Mamadou Kounvolô COULIBALY, La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA, Op Cit., p.343 et suiv.

127 Les établissements de communication qui ont généralement le statut d'établissements émetteurs de monnaie électronique sont tenus par l'obligation de confidentialité, ce qui ne leur permet pas de divulguer l'identité d'un utilisateur d'un numéro de téléphone ayant bénéficié par erreur d'un ordre de paiement ayant permis à un tel client de bénéficier sans cause d'un enrichissement. Or sans connaître l'identité de celui-ci, la victime ne peut régulièrement tenter l'action en répétition de l'indu.

128 Cf. Ndiaw DIOUF, « La procédure pénale à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information », Nouvelles Editions Africaines, Revue FSJP, n°1-2007, Op. Cit., p.164 ; Papa Assane TOURE, Le traitement de la cybercriminalité devant le juge : l'exemple du Sénégal ; L'Harmattan 2014, 618 p.

Les victimes des atteintes semblent, d'autre part, être abandonnées au plan civil. Toute procédure civile devient quasiment impossible en ce sens qu'une assignation ne peut être formulée contre un inconnu. Il faudra bien identifier la personne à qui un enrichissement sans cause aura profité pour que la répétition de l'indu puisse être envisageable<sup>129</sup>. A titre d'exemple, si l'utilisateur d'une monnaie électronique se trompe sur l'identité du destinataire d'un paiement qu'il a autorisé, l'ordre de paiement électronique étant irrévocable, le débit de son compte aura été réalisé à ses risques et périls<sup>130</sup>. Il doit être à même, et ce personnellement, de rentrer en contact avec le bénéficiaire du paiement autorisé par erreur. L'établissement émetteur de monnaie électronique ne pourra donc lui accorder son soutien, dans la mesure où celui-ci est lié par une obligation professionnelle de confidentialité<sup>131</sup>. Or aucun mécanisme de soutien n'a encore été consacré pour soutenir l'utilisateur de monnaie électronique. Donc, tout ordre de paiement émis par erreur est une perte totale à la charge de l'utilisateur d'une telle monnaie. Ce qui n'est pas le cas en France tout comme dans l'espace CEMAC<sup>132</sup>.

A l'analyse, la sécurité juridique de la monnaie électronique, en plus des cadres contractuels dans lesquels elle se déploie, est aussi assurée par des dispositions communautaires renforcées par les législations nationales de répression des infractions tant à la monnaie électronique qu'au paiement électronique<sup>133</sup>. Peut-on donc conclure que cette flexibilité du régime juridique de la monnaie électronique contenant une dose équilibrée de règles légales et de dispositions contractuelles serait à l'avantage du droit UEMOA ?

La réponse, à la lumière des précédents développements, ne peut qu'être mitigée, vu que les règles applicables à une telle monnaie, bien que flexibles, renferment des limites qui méritent d'être corrigées dans le but de mieux assurer la sécurité objective d'une telle monnaie. Le régime juridique de la monnaie électronique, en l'état actuel, semble donc mitigé et ne constitue pas, par conséquent, une source fiable de sécurité juridique. On peut donc en déduire une sécurité juridique encore perfectible surtout à l'égard des sujets de droit, donc des utilisateurs d'une telle monnaie.

#### 4

129 Naturellement, l'enrichissement sans cause étant le fait de s'enrichir sans raison, de façon illégale, la réparation pour obtenir la restitution de ce dont la victime s'est appauvri constitue l'action en répétition de l'indu ou action de " in rem verso" (Cass. Civ. 1ere civ., Juris-Data n°2005-027229).

130 Mamadou Kounvolou COULIBALY, La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA, Op Cit.

131 *Idem*.

132 En France comme dans l'espace CEMAC, il prévu un plafonnement du niveau de perte que l'utilisateur devra supporter. Ce qui permet de réduire le niveau de perte pour celui-ci. Cf. Mamadou Kounvolou COULIBALY, La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA, Op. Cit.

133 Le texte communautaire de répression des infractions à la monnaie électronique est la Loi uniforme relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement, BCEAO, édition décembre 2011. Cette loi uniforme a donné lieu à l'adoption de lois nationales de répression desdites infractions surtout en matière de monnaie électronique. On a notamment l'Ordonnance n°2009-388 du 1<sup>er</sup> décembre 2009 relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement ; Loi n°2008-48 du 3 septembre 2008 relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement, In : [www.assemblee-nationale.sn/loi-relative-a-la-repression-des-infractions](http://www.assemblee-nationale.sn/loi-relative-a-la-repression-des-infractions), Consulté le 14/10/2020.

## II- UNE SÉCURITÉ JURIDIQUE SUBJECTIVE DE LA MONNAIE ÉLECTRONIQUE ENCORE PERFECTIBLE

Si la monnaie électronique en vigueur dans l'espace UEMOA bénéficie d'une large réglementation, cette extension n'est pas forcément source de sécurité juridique pour ses utilisateurs. Elle connaît alors quelques faiblesses qui méritent d'être relevées en vue de mettre en relief la nécessité de sa perfectibilité. Une telle perfectibilité, on le constate, semble indispensable au niveau des droits subjectifs, donc des droits des utilisateurs d'une telle monnaie. Ce constat est par ailleurs aisé à effectuer au niveau de sa finalité qui est non seulement de servir comme titre de créance (A) et, comme tout moyen de paiement, d'avoir un effet libératoire (B). Malheureusement à ces deux niveaux, des insuffisances sont remarquables et dénotent de la nécessité d'une perfectibilité de la sécurité juridique de la monnaie électronique dans l'UEMOA.

### A. UNE PERFECTIBILITÉ NÉCESSAIRE DE LA VALEUR DE LA MONNAIE ÉLECTRONIQUE

Il est évident que « le commerçant détient sur l'émetteur une créance de conversion des unités électroniques inscrites sur sa carte (ou terminal de paiement électronique - TPE). Il n'y a donc pas d'incertitude sur son règlement tenant à la solvabilité du consommateur. *Vis-à-vis de ce dernier, le commerçant est définitivement payé. Son règlement ne dépend que de la solvabilité de l'émetteur*<sup>134</sup> ». Cela concourt à dire que « les unités électroniques sont donc bien un instrument de paiement, puis qu'elles éteignent la dette née entre le commerçant et le consommateur<sup>135</sup> ». C'est pourquoi d'ailleurs, il n'y a pas d'incertitude quant à l'existence de la provision du paiement<sup>136</sup>. Mais est-ce pour autant que la monnaie serait un titre de créance ou pourrait être plus qu'un titre de créance<sup>137</sup> ? Autrement dit, quelle est au juste la valeur de la monnaie électronique détenue par son utilisateur ?

Le Règlement n°15/2002/UEMOA, en définissant la monnaie électronique, laisse en effet apparaître un doute quant à sa qualification de « titre de créance ». Il ressort de l'article 15 dudit Règlement que la monnaie électronique est « une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur qui est *stockée sur un support électronique ou sur un support de même nature, émise contre la remise de fonds d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire émise et acceptée comme moyen de paiement par des entreprises autres que l'émetteur* ». En d'autres termes, « la monnaie électronique est un moyen de paiement, un titre de créance incorporé dans un instrument électronique et accepté en paiement par

134 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », Op. Cit., p.55.

135 *Idem*.

136 *Ibidem*.

137 L'opération de paiement est généralement perçue comme « une action consistant à verser, transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire, initié par le payeur, ou pour son compte, ou par le bénéficiaire ». Relativement à l'opération de paiement électronique, celle-ci est initiée par le débiteur payeur qui n'est que le consommateur porteur de monnaie électronique, à travers un ordre de paiement par l'intermédiaire du commerçant accepteur ayant la qualité de bénéficiaire. Ce dernier, après avoir recueilli l'ordre de paiement du payeur, le transmet au prestataire de service du payeur (établissement émetteur de monnaie électronique) ou par le biais de son propre prestataire de service (l'établissement accepteur, banque du commerçant bénéficiaire du paiement électronique) (Article L.133.3 du Code monétaire et financier français). Une telle opération doit, certainement, son existence à un titre de créance qui lie les parties au paiement électronique ainsi initié.



des tiers autres que l'émetteur<sup>138</sup> ». On peut en déduire que la monnaie électronique est la traduction de l'équivalent de la somme fiduciaire reçue par l'établissement émetteur du fait du porteur de monnaie électronique qui va s'en servir pour effectuer des opérations de paiement électronique.

De ce qui précède, le Règlement n°15/2002/CM/UEMOA ne présente pas la monnaie électronique comme un simple titre de créance. Il en fait plutôt tant la représentation d'une créance sur l'émetteur que le paiement électronique effectué par le porteur entre les mains de tout établissement accepteur. Cette créance est incorporée dans des supports (carte à puce, logiciel, etc.). Une telle créance est, en principe, éteinte à partir du passage des unités monétaires du support du porteur au support du commerçant accepteur. La question est alors celle de savoir à quel moment la monnaie électronique prend la forme d'un titre de créance et à quel moment elle traduit l'effectivité du paiement en tant que mode ou titre de paiement<sup>139</sup>.

Un titre de créance étant un écrit symbolisant une dette de la personne l'émettant, le détenteur d'un tel titre a le droit d'être remboursé de sa valeur et de ses intérêts<sup>140</sup>. La monnaie électronique est en fait un écrit électronique traduisant l'existence d'une somme d'argent incorporée dans un support adapté à son usage au même titre que la monnaie classique pour la réalisation des opérations de paiement. Elle peut être, par conséquent, perçue comme un titre de créance et le support détenu par le porteur comme la forme de ce titre de créance. A ce stade, la monnaie électronique s'apparente aussi bien au chèque<sup>141</sup> qu'aux effets de commerce.<sup>142</sup> S'il est évident que le chèque est un instrument de paiement (parce que payable à vue) au même titre que la monnaie fiduciaire, la monnaie scripturale et la monnaie électronique, il s'avère aussi être une créance que détient le porteur du chèque contre le tireur<sup>143</sup>. Cette provision du chèque n'est rien d'autre que la créance de somme d'argent dont dispose le porteur du chèque contre son émetteur<sup>144</sup> auprès de sa banque qui a l'obligation de payer à vue le porteur<sup>145</sup>.

138 Article 193 alinéa 1<sup>er</sup> du Règlement n°02/03/CEMAC/UMAC/CM du 04 avril 2003 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement dans les Etats de la CEMAC ; Cf. Charles MBA-OWONO, Droit communautaire des affaires de la CEMAC. Instruments de crédits, instruments de paiement, incidents de paiement, LGDJ 2016.

139 Il en est ainsi parce qu'un titre de créance qui est l'écrit traduisant l'existence d'une créance n'est pas un mode de paiement, modalité traduisant l'extinction d'une dette comme le paiement, la compensation, la remise de dette, etc.

140 <https://billetdebanque.panorabanques.com/definition-titre-de-creance>.

141 En effet, le chèque n'est rien d'autre qu'un « écrit par lequel une personne, le tireur ou souscripteur, donne l'ordre à un établissement de crédit (banquier), le tiré, de payer à vue une somme déterminée soit à une troisième personne, le bénéficiaire ou porteur ou à son ordre » (V. Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 14<sup>ème</sup> édition, Armand Colin, 2001, p.345).

142 Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, Op. Cit., p.345.

143 Rouen, 14 janvier 1963, D.1963.J, p.636.

144 Cassation civile, 17 décembre 1927, S.1927, I, p.19.

145 Il en va de même des effets de commerce que sont la lettre de change et le billet à ordre. Ceux-ci sont à la fois des instruments de paiement (à l'échéance) et de crédit (avant l'échéance). Dans les deux cas, ils laissent apparaître leur qualité de titre de créance au même titre que la monnaie électronique à travers l'existence d'une créance qu'ils renferment et qui existe entre le souscripteur ou le tireur et le porteur. Cependant, une fois transféré du support du porteur au support de l'accepteur, la monnaie électronique cesse d'être un titre de créance et prend la forme d'un titre de paiement. Par conséquent, le support détenu par l'accepteur est plus un titre de paiement qu'un simple titre de créance. Il en va de même du chèque et des effets de commerce lorsqu'ils sont présentés au paiement. A ce stade, en leur qualité d'instrument de paiement, ils prennent la forme de l'écrit permettant d'exiger l'exécution immédiate de l'obligation de payer une créance tout en cessant ainsi d'être un titre consacrant la simple existence d'une créance.

À l'analyse, dans le droit UEMOA, la monnaie électronique, à l'origine, n'est rien d'autre qu'un titre de créance, c'est-à-dire, un écrit qui constate l'existence d'une créance<sup>146</sup>. En effet, les fonds reçus des détenteurs de monnaie électronique représentent la contrepartie de la monnaie émise, ils doivent respecter trois exigences cumulatives. D'abord, les fonds reçus des détenteurs de monnaie électronique doivent « être domiciliés, sans délai, dans un compte exclusivement dédié à cette fin auprès d'une *ou de plusieurs banques ou systèmes financiers décentralisés de l'Union*<sup>147</sup> ». Ensuite, ces fonds doivent « être distinctement identifiés dans les comptabilités de l'établissement émetteur ainsi que de la banque ou du système financier décentralisé domiciliataire ». Enfin, ces fonds doivent « faire l'objet, par l'établissement émetteur et la banque ou le SFD domiciliataire, d'une réconciliation quotidienne avec l'encours de la monnaie électronique émise <sup>148</sup>».

Aussi, « le détenteur de la monnaie électronique peut, à tout moment, exiger de l'établissement émetteur ou de son distributeur, le remboursement des unités de monnaie électronique non utilisées (...) <sup>149</sup>». Par ailleurs, « le contrat conclu entre l'établissement émetteur et le porteur doit établir les conditions, les frais et le délai de remboursement des unités de monnaie électronique non utilisées, qui ne peut excéder trois jours ouvrés. Les remboursements (...) s'effectuent en FCFA, en espèces, par chèque ou par virement sur un compte, selon la préférence exprimée par le détenteur. Lorsque le remboursement est effectué par un distributeur, l'établissement émetteur assume l'entière responsabilité du bon déroulement de l'opération<sup>150</sup> ».

Mais finalement, ce titre de créance doit servir à éteindre une dette en tant que moyen de paiement. C'est à ce moment donc que le titre de créance se transforme en titre de paiement. Une telle transformation est due au simple fait que la somme stockée sur le PME de l'accepteur ne désigne pas une créance mais un paiement, la manifestation de l'extinction d'une créance par son paiement en monnaie électronique. S'il doit alors toujours subsister un rapport de créance, ce n'est plus entre le porteur et le commerçant accepteur, mais plutôt entre chacun d'eux et l'émetteur qui, comme le tireur d'un chèque ou d'une lettre de change, n'est libéré que s'il a fourni la provision, c'est-à-dire par le paiement du montant du titre entre les mains du bénéficiaire<sup>151</sup>.

La monnaie électronique étant ainsi un droit de créance, elle circule de support en support (de PME en PME) jusqu'au moment où elle est convertie chez l'émetteur en monnaie

146 Un titre est un écrit qui constate un acte juridique ou un acte matériel susceptible de produire des effets juridiques (Catherine PUIGELIER, Dictionnaire juridique, 2<sup>ème</sup> édition, Bruylant, collection Paradigme, 2016, 1032). Quant à la créance, elle désigne généralement un droit personnel permettant d'exiger une prestation d'un débiteur. La créance consiste en principe en la remise d'une somme d'argent. Un titre de créance est donc un écrit consacrant l'existence d'une créance entre un débiteur et son créancier.

147 Article 34 de l'Instruction n°008-05-2015.

148 *Idem*.

149 Article 35 de l'Instruction n°008-05-2015.

150 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *Idem.*, p.57.

151 Notons qu'à ce stade, la monnaie électronique s'apparente davantage au chèque puisque, dans les deux cas, la provision est un préalable au paiement. Le chèque et la monnaie électronique ne sont émis qu'après fourniture de la provision par le tireur du chèque correspondant au détenteur du support de monnaie électronique qu'après remise de la provision à l'établissement payeur (la banque du tireur dans le cas du chèque et l'établissement émetteur dans le cas de la monnaie électronique). Les deux se diffèrent des effets de commerce où la provision ne sera exigible qu'à l'échéance. Autrement dit, avant l'échéance, un effet de commerce demeure un titre de créance mais pas un titre de paiement et donc pas un instrument de paiement. Cf. Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE, Le transfert électronique de fonds, le transfert rapide d'argent et la monnaie électronique, Op. Cit., p.52 et suiv.

fiduciaire ou scripturale<sup>152</sup>. Ainsi, « les unités électroniques remplissent, semble-t-il, *une double fonction : celle de faire constater un droit vis-à-vis de l'émetteur et celle d'apporter la preuve que le porteur du PME sur lequel sont enregistrés les unités électroniques est bien le titulaire de la créance* »<sup>153</sup>. Les unités électroniques sont donc plus que de simples créances et l'on doit préférer à leur égard, selon la doctrine française, « la qualification de titres au porteur » encore appelés « titres anonymes par opposition aux titres nominatifs<sup>154</sup> ». Il en est ainsi parce que « les unités électroniques présentent (...) *toutes les caractéristiques de titres anonymes incorporés dans un support électronique, dont la circulation réalise un paiement libératoire* »<sup>155</sup>. Il est donc évident que la monnaie électronique est un titre de créance. Mais celle-ci renferme-t-elle les qualités d'un véritable titre de créance ?

En effet, tout titre de créance est soit un titre anonyme, soit un titre nominatif. La question est alors de savoir si la monnaie électronique est un titre de créance nominatif ou au porteur. Le titre anonyme ou titre au porteur est un titre qui ne mentionne pas le nom de son titulaire, mais porte simplement un numéro ou la mention « au porteur ». Il s'agit par conséquent d'un titre de créance sur lequel le nom du bénéficiaire n'est pas inscrit. Un tel titre est considéré comme une chose incorporelle mobilière dont la négociation s'effectue par la tradition. Cela revient à dire qu'il « se transmet de la main à la main, et donne au possesseur le droit dont il constate l'existence<sup>156</sup> ». Dans le but de permettre son identification, éventuellement parmi les autres titres anonymes, son émetteur est tenu de le numéroter, bien que le bénéficiaire soit en réalité le détenteur dudit titre. Son détenteur est donc réputé en être propriétaire, sauf contestation<sup>157</sup>.

Par contre, un titre nominatif est un titre qui mentionne le nom de son titulaire, et dont la négociation s'effectue par la formalité dite de transfert sur les registres de l'établissement émetteur<sup>158</sup>. En d'autres termes, c'est une valeur mobilière qui porte le nom de son titulaire. Le détenteur d'un tel titre est enregistré directement auprès de son émetteur. L'exemple le plus évoqué en la matière est celui des actions nominatives, par opposition aux actions au porteur, qui permettent à la société de contrôler son actionnariat par la connaissance de son identité. La réponse à la question portant sur la valeur du titre que représente une monnaie électronique semble apparemment évidente à la lumière des précédentes définitions.

La monnaie électronique étant un ensemble d'unités électronique, donc d'écrits électroniques téléchargés sur un support permettant leur usage, ces unités n'indiquent pas, à l'avance, à qui elles pourraient profiter. L'article 32 de l'Instruction n°008-5-2015 régissant les conditions et modalités d'exercices des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats de l'UEMOA prévoit, certes, que les fonds représentant la contrepartie de

152 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », Op. Cit., p.57.

153 Philippe GOUTAY, « La dématérialisation des valeurs mobilières », Bulletin Joly Sociétés, avril 1999, n°4.

154 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », Op. Cit., p.57.

155 Idem.

156 Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, 11<sup>ème</sup> édition, Puf 2017, p.1028.

157 Il est admis à ce sujet par la jurisprudence que la qualification de la monnaie électronique de titre anonyme « présente l'avantage de voir l'émetteur soumis à la règle de l'inopposabilité des exceptions, puisqu'il s'est engagé à payer tout porteur ». Ce principe résulte d'un arrêt français datant du 31 octobre 1906. La Cour de Cassation française avait décidé dans cet arrêt que « dans les bons au porteur, le débiteur accepte d'avance pour ses créanciers directs tous ceux qui en deviendront successivement porteurs, qu'il suit de là que le porteur est investi d'un droit qui lui est propre et n'est passible, s'il est de bonne foi, que des exceptions qui lui sont personnelles ou qui résultent de la teneur de l'acte ». Cf. Chambre civile, 31 octobre 1906 ; D.P.1908.1.497 ; 5.1908, note Lyon-Caen.

158 Idem.

la monnaie électronique émise, doivent « être distinctement identifiés dans la comptabilité de l'établissement émetteur ainsi que de la banque ou du système financier décentralisé domiciliataire ». Ce qui revient à dire que le titre de créance que représente la monnaie électronique doit être identifiable dans la comptabilité de l'établissement qui l'a émis. Cela suppose qu'il soit numéroté comme un titre au porteur<sup>159</sup>. L'on en veut pour preuve l'article 35 de l'Instruction précitée qui prévoit que le remboursement de la monnaie électronique peut être exigé à tout moment par son détenteur.

Néanmoins, on pourrait relativiser cette assertion en tenant compte de l'évolution des normes sur les transactions électroniques qui laissent entrevoir la possibilité de conventions de transactions exclusives, donc susceptibles d'être réalisées avec une monnaie électronique personnalisée. C'est l'exemple des cartes rechargeables pour le paiement exclusif du carburant auprès d'un opérateur nommément désigné. La carte électronique de paiement des stations Total ne saurait servir à réaliser des paiements à la Station Shell, par exemple. La carte prépayée servant au paiement des unités de communication auprès d'une société de téléphonie mobile ne peut qu'être un titre de créance nominatif. Les contrats porteur d'instruments de paiement ont en commun cette vision qui consiste à faire de celui-ci un instrument strictement personnel, de sorte qu'il n'est pas envisageable que le porteur de monnaie électronique puisse la céder à un tiers ou par mandat confier son utilisation à un tiers sans associer l'émetteur. Tout usage de la monnaie électronique engage la responsabilité de son porteur qui n'est rien d'autre que celui qui est lié à l'émetteur par le contrat porteur. Par conséquent, la monnaie électronique étant un instrument de paiement, cet instrument n'est pas un titre au porteur mais plutôt un titre nominatif renfermant un droit de créance nommément rattaché à son porteur. Autrement dit, il n'est pas exclu que la monnaie électronique puisse être perçue comme un titre nominatif dans certains cas.

Il nous semble donc possible que la monnaie électronique soit en principe un titre de créance au porteur avec la possibilité d'être dans des cas exceptionnels un titre de créance nominatif. La réponse à cette question mérite par conséquent d'être relativisée. Cette relativité est d'autant évidente qu'il s'ensuit un revirement du dispositif de l'article 35 suscité par celui de l'article 31. Ce dernier article exige que les avoirs de tout client identifié auprès d'un établissement émetteur de monnaie électronique ne puissent pas excéder un certain montant, sauf dérogation accordée par la Banque Centrale. Cela revient à dire que les porteurs de monnaie électronique doivent être nommément identifiés. Peut-on, pour autant, en déduire que la monnaie électronique, dans l'espace UEMOA, serait un titre de créance (nominatif ou au porteur) suffisamment sécurisé ?

Dans une approche largement théorique, la réponse positive semble évidente. L'une des raisons fondamentales réside dans la crédibilité de l'ordre de paiement stipulé dans le titre de créance tant recherchée par la législation UEMOA. En effet, l'ordre de paiement est « une instruction inconditionnelle, sous forme de message de données, donnée par un expéditeur <sup>160</sup>» (tireur, détenteur du titre de créance) à un établissement émetteur dudit titre de mettre à la disposition d'un bénéficiaire une certaine somme d'argent sous forme fiduciaire ou scripturale ou encore électronique. En d'autres termes, l'ordre de paiement est une instruction ferme et irréversible, parce que définitive, donnée par le détenteur d'un

159 Article 32 de l'Instruction n°008-5-2015 régissant les conditions et modalités d'exercices des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats de l'UEMOA.

160 Article 1<sup>er</sup> du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA.

titre de créance à celui qui est tenu au paiement de cette créance de l'exécuter au profit du bénéficiaire sans aucun bénéfice d'une quelconque réserve.

Pour qu'un ordre de paiement soit sécurisé, le Règlement n°15/2002/CM/UEMOA exige deux conditions cumulatives. D'une part, il prévoit en son article 142 que « l'ordre ou l'engagement de paiement donné au moyen d'une carte ou d'un autre instrument et procédé électronique de paiement est irrévocable »<sup>161</sup>. Cette irréversibilité de l'ordre de paiement par monnaie électronique est une sorte de garantie pour le bénéficiaire du titre électronique de créance<sup>162</sup>.

La seconde exigence qui n'est que la conséquence de la précédente réside dans le fait que l'émetteur est considéré responsable de tout ordre de paiement qu'il émet<sup>163</sup>. Il est donc tenu de veiller à ce que le bénéficiaire obtienne satisfaction. Par contre, dans un souci de prise en compte de la sécurité de l'émetteur de l'ordre de paiement, il lui est reconnu le droit de faire opposition, donc de contester le paiement ainsi ordonné lorsque ce dernier émanerait d'un tiers de mauvaise foi. Sa mauvaise foi découlerait du fait qu'il ait obtenu le titre électronique de créance suite à une perte, un vol de celui-ci ou encore à une utilisation frauduleuse de celui-ci<sup>164</sup>. Cet équilibre tant recherché pour garantir la sécurité du titre électronique de paiement est néanmoins remis en cause par des pratiques constantes contraires à la législation UEMOA de protection des instruments de paiement. Dans une approche largement influencée par des réalités pratiques, la monnaie électronique apparaît, au contraire, comme le titre le plus exposé aux infractions susceptibles de lui faire perdre toute crédibilité. En effet, le Règlement n°15 de l'UEMOA prévoit la répression d'une panoplie de comportements susceptibles de porter atteinte à la monnaie électronique comme titre de créance sécurisé<sup>165</sup>.

Il en ressort donc que les instruments électroniques de paiement sont les titres de créance les plus exposés à la délinquance. Les chèques, les lettres de change et les billets à ordre sont seulement exposés au vol, à la contrefaçon, à la falsification et à des cas d'utilisation frauduleuse<sup>166</sup>. Les rapports d'incidents de paiement dans les Etats de l'UEMOA sont très

161 Mamadou Kounvolou COULIBALY, *La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA*, Op. Cit., p.148 à 152.

162 Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 octobre 1999, Bull. Civ. I, n°285.

163 Article 133 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA.

164 Article 142 alinéa 2 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA.

165 Comme susmentionné, l'article 147 dudit Règlement prévoit ainsi la répression de « toute personne qui aura, en connaissance de cause, effectué ou fait effectuer, tenté d'effectuer ou de faire effectuer un transfert d'argent ou de valeur monétaire, dans le but de se procurer un avantage économique illégal ou de le procurer à une autre personne, causant ainsi de manière illicite une perte de propriété à un tiers, en : introduisant, altérant, effaçant ou supprimant des données informatiques, en particulier des données permettant l'identification ; perturbant le fonctionnement d'un logiciel ou d'un système informatique ». Dans le même ordre d'idée, l'article 148 dudit Règlement ajoute que sera pénalement réprimée « toute personne qui, en connaissance de cause, aura fabriqué, reçu, obtenu, vendu, cédé, détenu ou tenté de fabriquer, recevoir, obtenir, vendre, céder ou détenir illégalement : des instruments, articles, logiciels ou tout autre moyen spécialement adapté » pour commettre les infractions susvisées ». Les sanctions applicables à ces infractions sont prévues par la Loi uniforme de 2008 relative à la répression des infractions au chèque, à la carte bancaire et autres procédés électroniques de paiement.

166 Cf. Articles 3 et 4 de la Loi uniforme UEMOA portant répression des infractions aux chèques, cartes

accablants, de sorte que l'omniprésence des fraudes aux instruments électroniques de paiement fait perdre à ceux-ci leur qualité de titre de créance sécurisé<sup>167</sup>. La protection juridique semble si faible à ce niveau que l'espoir est à rechercher dans les applications électroniques susceptibles de permettre une sécurité matérielle plus optimale du titre de créance que représente la monnaie électronique<sup>168</sup>.

La faiblesse de sa sécurité réside, à notre sens, dans le fait qu'elle soit très exposée aux infractions et que les solutions juridiques envisagées par l'UEMOA ne soient pas si bien adaptées. La sanction pénale n'est qu'une solution mais qui n'est pas en soi totalement satisfaisante. Le recours aux assurances contre les risques de fraude et de vol<sup>169</sup> aurait été une solution juridique plus adéquate, comme c'est le cas en France<sup>170</sup> et au Canada<sup>171</sup> garantissant à ce nouveau titre de créance sa crédibilité<sup>172</sup>. La dernière inquiétude concerne la finalité de tout titre de créance qui est de parvenir à produire un effet libératoire entre les parties.

## B. UNE PERFECTIBILITÉ INDISPENSABLE DE SON EFFET LIBÉRATOIRE

Dire que le paiement par monnaie électronique a un effet libératoire reviendrait à affirmer que le paiement effectué avec de la monnaie électronique permet d'éteindre la créance. Il en serait ainsi parce que « le paiement, peu importe le moyen par lequel *il est effectué, a pour finalité d'éteindre une créance. Ainsi, le débiteur n'est libéré que s'il effectue le paiement, le transfert de propriété de la somme convenue. En tant que tel, le paiement apparaît comme étant le mode normal d'extinction d'une obligation*<sup>173</sup> *si celle-ci porte, évidemment, sur une créance certaine, liquide et exigible*<sup>174</sup> ». La question qui en résulte est celle de savoir si le paiement par monnaie électronique, surtout dans le contexte de l'UEMOA, satisfait effectivement à une telle exigence.

---

bancaires et autres procédés électroniques de paiement, *Op. Cit.*

167 Tribunal de commerce d'Abidjan, Affaire Dame YOULAH C/ ECOBANK-CI, Jugement n°RG.1123/2013 du 8 novembre 2013.

168 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *Op. Cit.*, p.61.

169 Cass. Com. 1<sup>er</sup> mars 1994, société générale C/ Mme Fontaine (utilisation frauduleuse d'une carte volée) ; In Christian GAVALDA et Etienne Michelle, *Effets de Commerce-Chèque-Carte de crédit*, p.235.

170 L'article L.132-3 du Code monétaire et financier français fixe au profit des usagers d'instruments électroniques de paiement un plafond de 150 euros des pertes subies avant la mise en opposition de tout cas d'incident de paiement.

171 Article 6.4 du Code de conduite destiné à l'industrie canadienne des cartes de crédit et de débit, Commentaires d'Option consommateurs, 18 janvier 2010, In : [www.option-consommateurs.org](http://www.option-consommateurs.org) ; v. Également l'article 1564 du Code civil du Québec (Canada), cité par M. CUMYN et L. LALANCETTE, « Le cadre juridique du paiement par carte de crédit et les moyens de défense du titulaire », *Revue générale de droit (R.G.D.)*, 2005, N° 35, p.9.

172 Mamadou Kounvolò COULIBALY, *La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA*, *Op. Cit.*

173 Brigitte HESS-FALLON et Simon ANNE-MARIE, *Droit civil*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2001, p.317.

174 Mamadou Kounvolò COULIBALY, *La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA*, *Op. Cit.*, p.332 à 351.

Il est en effet de pratique constante, en matière bancaire, que le paiement par tout instrument de paiement, même électronique, est assimilé au paiement en monnaie fiduciaire dès l'instant où, naturellement, il permet d'éteindre la créance en cause<sup>175</sup>. Il s'effectue, par ailleurs, à travers l'exécution de l'ordre de paiement émis par le consommateur détenteur du support électronique de paiement<sup>176</sup>. La réponse, apparemment, pourrait donc être que la monnaie électronique produit un effet libératoire comme tout autre instrument de paiement<sup>177</sup>. Cependant, il s'agit d'un paiement dont l'effet libératoire est très limité. L'article 31 de l'Instruction n°008-05-2015 prévoit ainsi que « les avoirs en monnaie électronique détenus par un même client identifié auprès d'un établissement émetteur ne peuvent excéder deux millions FCFA, sauf autorisation expresse de la Banque Centrale ». Ce qui revient à dire que si la créance est supérieure au montant ci-dessus fixé, la monnaie électronique ne saurait servir de moyen de paiement ayant un effet libératoire suffisant, sauf si par extraordinaire le porteur de la monnaie électronique bénéficie d'une autorisation spéciale de la Banque Centrale<sup>178</sup>. Le même article ajoute que « lorsqu'un porteur possède plusieurs instruments émis par un même établissement émetteur, ce dernier s'assure que le solde cumulé n'excède pas le montant visé à l'alinéa premier ci-dessus, sauf autorisation expresse de la Banque Centrale ». En d'autres termes, « la monnaie électronique doit être émise pour un montant dont la valeur ne peut être supérieure à celle des fonds reçus en contrepartie<sup>179</sup> ».

Par contre, « ces limitations ne s'appliquent pas aux distributeurs et aux accepteurs de monnaie électronique<sup>180</sup> ». Il est aussi possible pour l'établissement émetteur de « mettre à la disposition d'un détenteur non identifié un montant total mensuel en monnaie électronique qui ne peut excéder deux cents mille FCFA, sous réserve du respect de l'interdiction d'émission de la monnaie électronique à crédit (...) <sup>181</sup> ». Aussi, l'autorisation de relèvement du plafond telle qu'exposée ci-dessus « est accordée après justification par l'établissement émetteur de monnaie électronique de la nécessité de ce relèvement ainsi que des mesures de contrôles supplémentaires mises en place par l'établissement concerné <sup>182</sup> ». En somme, l'une des faiblesses de la monnaie électronique de droit UEMOA comme titre de créance réside tant dans le plafonnement du montant susceptible d'être stipulé dans un tel titre de créance que dans la limitation flagrante des effets rattachés à un tel titre<sup>183</sup>.

\_\_\_\_ Dire aussi que le paiement électronique est libératoire, c'est susciter une réflexion tant

175 Brigitte HESS-FALLON et Simon ANNE-MARIE, Droit civil, Op. Cit., p.317.

176 *Ibidem*.

177 Selon la jurisprudence française, « le créancier est payé au moment de l'inscription de la somme au compte ».

Cf. Cassation 1<sup>re</sup> chambre civile, 23 juin 1993, Revue trimestrielle de droit commercial 1993, p.694, obs. Henri CABRILLAC et Bernard TEYSSIE ; cité par Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », Op. Cit.

178 Cf. Cf. Charles MBA-OWONO, Droit communautaire des affaires de la CEMAC, Op. Cit., p.362 à 366.

179 Article 193 alinéa 2 du Règlement n°02/03/CEMAC/UMAC/CM du 04 avril 2003 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement dans les Etats de la CEMAC ; Cf. Charles MBA-OWONO, Droit communautaire des affaires de la CEMAC. Instruments de crédits, instruments de paiement, incidents de paiement, Op. Cit.

180 Article 31 de l'Instruction n°008-05-2015.

181 *Idem*

182 *Ibidem*.

183 Contrairement aux autres titres de créance, la monnaie électronique se caractérise par le fait qu'elle déroge à la règle selon laquelle le détenteur du titre a le droit de toucher les intérêts ou les dividendes, ou le capital à l'échéance. Il en est ainsi parce que le montant de créance qu'elle renferme correspond aux fonds reçus par l'émetteur qui reçoit une indemnité de prestation de service sans être tenu d'accorder au porteur des intérêts. La créance n'intervenant pas dans le cadre des activités d'une société commerciale, il n'y a pas de dividendes à restituer au porteur.

sur le mécanisme par lequel cet effet libératoire du paiement électronique survient que sur la preuve de sa réalisation. On note à cet effet que le faible montant des paiements concernés par la monnaie électronique et la difficulté de connaître l'identité des porteurs de monnaie électronique sont autant d'éléments justifiant le fait que les commerçants acceptant d'être payés avec ce moyen de paiement acceptent aussi que les porteurs consommateurs soient libérés par la seule remise de monnaie électronique.

Ce type de paiement libératoire est possible dès lors qu'il répond aux conditions de la délégation novatoire<sup>184</sup>. En fait, « *la délégation est l'opération juridique par laquelle un débiteur, le délégant, obtient d'un tiers délégué, généralement son propre débiteur, qu'il s'oblige envers son créancier, le délégataire, et que ce dernier le décharge, corrélativement, de sa propre obligation. Ainsi, le paiement par le seul transfert d'une créance de somme d'argent n'emporte pas* » *par lui-même extinction de la dette du cédant envers le cessionnaire*<sup>185</sup> ». C'est donc une opération triangulaire dans laquelle, sur ordre d'une personne, nommée délégant, une autre personne, nommée délégué, s'engage envers une troisième personne, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur<sup>186</sup>. Qu'elle soit parfaite<sup>187</sup> ou imparfaite<sup>188</sup>, la délégation qu'opère le paiement par monnaie électronique n'a pas pour effet, de façon objective, l'extinction de la dette entre le consommateur payeur et le commerçant accepteur. Il s'opère donc un effet novatoire<sup>189</sup>, en lieu et place de l'effet libératoire recherché. Cela suppose que l'effet libératoire ne se produira que plus tard avec la conversion des unités électroniques en unités monétaires (monnaie fiduciaire ou scripturale) mise finalement à la disposition du bénéficiaire.

L'incertitude qui demeure se situe alors au niveau de la manière dont le commerçant doit exprimer sa volonté de libérer le porteur-consommateur. En effet, certains auteurs, préconisent que cette volonté doit résulter d'une manifestation expresse et qu'elle ne se présume point. D'autres, cependant, estiment que rien ne justifie, en la matière, l'exigence formaliste d'une déclaration expresse et qu'une volonté tacite doit être tenue pour suffisante pourvu qu'elle soit certaine<sup>190</sup>.

Les contrats conclus entre l'émetteur et les commerçants pourraient par conséquent contenir des dispositions relatives au paiement libératoire résultant de la volonté du créancier (*accipiens*) de libérer le débiteur porteur<sup>191</sup> (*solvens*) pour un montant malheureusement limité et dont la preuve du caractère libératoire serait aussi difficile à établir. En effet, un paiement n'est libératoire que si son auteur peut en apporter la preuve. Dès lors, la responsabilité du débiteur ne pourrait être dégagée que si la preuve du transfert de la créance de somme

184 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », Op. Cit., p.59.

185 Cassation commerciale, 23 juin 1992, Bulletin civ. IV. N°245.

186 Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Op. Cit., p.317.

187 La délégation est parfaite « lorsque, selon la volonté expresse des parties, elle produit un effet novatoire par l'extinction de la dette du délégant envers le délégataire et aussi celle du délégué envers le délégant ; il ne reste alors qu'une seule dette, celle du délégué envers le délégataire ». (Cf. Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Idem).

188 La délégation est plutôt dite imparfaite « lorsqu'elle laisse subsister les engagements initiaux, en y ajoutant l'engagement du délégué envers le délégataire, auquel cas, elle joue le rôle d'une sûreté personnelle au profit du délégataire, puisqu'il aura deux débiteurs au lieu d'un seul ». (Cf. Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Op. Cit.).

189 La novation est la convention par laquelle une obligation est éteinte et remplacée par une obligation nouvelle. La nouveauté peut résider dans un changement de débiteur ou de créancier ou encore par la substitution d'obligations entre les mêmes parties. (Cf. Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Op. Cit.).

190 Marc BILLAU, La délégation de créance, Bibliothèque de droit privé, Tome 207.

191 Serge LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », Op. Cit., p.59.



d'argent que représente la monnaie peut être établie. De façon générale, il est admis en droit français, en matière de transaction électronique, que le code confidentiel détenu par le porteur (utilisateur de la monnaie électronique) du support de la monnaie électronique (carte prépayée, puce du téléphone, etc.) ne permet pas d'identifier le titulaire, mais seulement de constater que le porteur connaît effectivement ce code confidentiel, la présomption étant que seul le titulaire connaît ce code, sauf négligence de sa part<sup>192</sup>.

Cette position du droit français ne correspond pas, du moins actuellement, à celle du droit UEMOA. Le Règlement n°15/2002/CM/UEMOA se contente, comme susmentionné, de préciser que les rapports entre les parties à l'usage des instruments électroniques de paiement reposent sur le contrat qui les lie. Il est constant de constater dans ces contrats, notamment le contrat-porteur de la carte bancaire et les contrats de cartes prépayées, que la responsabilité du porteur de l'instrument électronique est toujours retenue lorsque celle-ci a fait l'objet d'un usage alors qu'elle était en sa possession. Il en est ainsi parce qu'il est exclusivement responsable de la conservation du code confidentiel de son instrument électronique de paiement<sup>193</sup>. Les réclamations, notamment en matière d'usage de cartes bancaires, portant sur les cas de retraits exécutés par l'usage du code confidentiel n'aboutissent généralement pas dans les Etats de l'UEMOA<sup>194</sup>.

Cette motivation, à notre avis, tire sa source dans le Règlement n°15/2002/CM/UEMOA qui prévoit en matière de chèque que tout retrait effectué par chèque avant l'opposition est à la charge du porteur du chèque. Autrement dit, l'opposition est le mécanisme consacré en droit UEMOA pour la répartition des responsabilités, peu importe que l'opération préjudiciable au client ait été réalisée ou non avec le code confidentiel de son instrument de paiement<sup>195</sup>. Une prise en compte de la position susvisée du droit français sera un véritable soulagement pour les consommateurs utilisateurs d'instruments de paiement électroniques faisant constamment l'objet de piratage des données<sup>196</sup>.

Par ailleurs, l'article 143 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA prévoit l'application de sanctions pénales à ceux qui se sont frauduleusement appropriés d'une carte bancaire ou tout autre instrument électronique de paiement ; ceux qui, en connaissance de cause, auront accepté de recevoir un paiement au moyen d'une carte bancaire ou tout autre instrument

192 Henri DELAHAIE et André GRISSONNANCHE, « Les nouveaux moyens de paiement ont-ils besoin d'un cadre juridique spécifique : l'expérience française », *Informatique et droit* ; Les Cahiers de Droit, vol. 24, n°2, juin 1983, pp.272 et 273.

193 Ce qui n'est pas le cas en droit français où l'article L.133-18 du code monétaire et financier prévoit qu'« en cas d'opération de paiement non autorisée signalée par l'utilisateur, (...), le prestataire de services de paiement du payeur rembourse au payeur le montant de l'opération non autorisée, immédiatement après avoir pris connaissance de l'opération ou après en avoir été informé ». Cf. Mamadou Kounvolou COULIBALY, *La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA*, Idem, p.86 à 96.

194 Mamadou Kounvolou COULIBALY, « La problématique de la protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans le traitement des réclamations dans l'espace UEMOA », *Op. Cit.*, p.109 à 132 ; Cf. Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE, *Le transfert électronique de fonds, le transfert rapide d'argent et la monnaie électronique*, *Op. Cit.*, p.52 et suiv.

195 La plupart des Conventions de souscription du porteur au service mobile appliquées dans les Etats de l'UEMOA contiennent la formule suivante : « le porteur s'engage à garder secret son code personnel et à ne le communiquer à qui que ce soit. Le porteur prendra donc toutes les mesures propres à assurer la sécurité de son code personnel (...). Les transferts d'argent et les paiements faits au moyen du téléphone du porteur et confirmés par le code secret du porteur sont irrévocables » (V. *Modèle de contrats de souscription Orange et MTN monnaie*). Il n'en sera ainsi en droit français qu'en cas de faute lourde résultant d'une négligence grave du payeur. Cf. Cass. Com. 16 oct. 2012 : D.2013, p.407, note Lasserre Capdeville ; *Banque et droit* 2013, n°147, p.20, obs. T. Bonneau.

196 Article L.133.18 et suiv. du Code monétaire et financier français.

électronique de paiement contrefait, falsifié ou obtenu frauduleusement. En d'autres termes, le titre perd sa valeur de titre de créance et de moyen de paiement lorsqu'il a fait l'objet de falsification, de contrefaçon ou a été obtenu frauduleusement.

Par conséquent, indépendamment de l'identification de l'intervenant à la transaction, se pose la question de la preuve de la transaction dans son ensemble, à savoir le montant, la date et le lieu de l'accomplissement de l'opération litigieuse. La preuve, qui est par définition l'établissement de la réalité d'un fait ou de l'existence d'un acte juridique<sup>197</sup>, en principe est dite libre ou légale. Elle est dite légale lorsque les moyens de preuve sont préalablement déterminés et imposés par des textes. Par contre, la preuve est dite libre lorsqu'elle peut être apportée par tout moyen<sup>198</sup>.

Bien évidemment, cette position ne fait que rejoindre la règle de droit commun selon laquelle il revient à celui qui allègue un droit d'en apporter la preuve<sup>199</sup>. Mais « lorsque le titulaire du moyen de paiement qui conteste la transaction, il pourra difficilement apporter des éléments de preuve contrairement aux gestionnaires du système (...). C'est la raison pour laquelle une partie de la doctrine est aujourd'hui favorable à un renversement de la preuve dans ce cas<sup>200</sup>, ce qui prendrait mieux en compte la situation technique et économique des partenaires et ne mettrait pas systématiquement en position de faiblesse le titulaire du moyen de paiement.<sup>201</sup> ».

Certains avancent que la carte mémoire apporterait un terme à ce débat juridique de la preuve. La carte mémoire permet de garder une trace de toutes les transactions effectuées par le porteur, et ces informations restent « en sa possession ». Mais ces informations constituent-elles des éléments de preuve qui peuvent être présentés par le titulaire ou au contraire des éléments de preuve qui peuvent lui être opposés ? Peut-on considérer par exemple que si les éléments sont identiques sur la carte et dans les archives de l'émetteur de monnaie électronique, cela constituerait une preuve certaine de la transaction<sup>202</sup> ?

Sans donner de réponse exacte à de telles inquiétudes, le Règlement n°15 de l'UEMOA relatif aux instruments de paiement se contente, en matière de preuve, de souligner que « la preuve littérale ou preuve par écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient le support et les modalités de transmission <sup>203</sup> ». Cela suppose que la preuve en matière d'instrument de paiement ne peut être tirée que d'un écrit. Elle n'est donc pas libre et on

197 Selon Gérard CORNU, la preuve est plus précisément « la démonstration de l'existence d'un fait (matérialité d'un dommage) ou d'un acte (contrat, testament) dans les formes admises ou requises par la loi » ; V Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Op. Cit., p.716.

198 Brigitte HESS-FALLON et Simon ANNE-MARIE, Droit civil, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2001, p.317.

199 L'article 1315 des codes civils ivoirien et français disposent à ce sujet que « c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation qu'il revient de le prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

200 Philippe LECLERCQ, « Les problèmes juridiques posés par les nouveaux moyens de paiement », In congrès A.N.D.D., Informatique, banque et affaires, Lyon 27-29 nov. 1981, cité par Henri DELAHAIE et André GRISSONNANCHE, « Les nouveaux moyens de paiement ont-ils besoin d'un cadre juridique spécifique : l'expérience française », Op. Cit., p. 294.

201 Henri DELAHAIE et André GRISSONNANCHE, « Les nouveaux moyens de paiement ont-ils besoin d'un cadre juridique spécifique : l'expérience française », Op. Cit., p. 294 ; V. Mamadou Kounvollo COULIBALY, La protection juridique des titulaires de cartes bancaires dans l'espace UEMOA, Op. Cit., p.262 et suivants.

202 Henri DELAHAIE et André GRISSONNANCHE, « Les nouveaux moyens de paiement ont-ils besoin d'un cadre juridique spécifique : l'expérience française », Op. Cit., p. 294.

203 Article 18 du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA relatif aux instruments de paiement de l'UEMOA.

pourrait se demander d'où proviendra celle-ci. On ne peut, en fait, exclure la possibilité que l'erreur effectuée au moment de la transaction soit inscrite à l'identique dans la carte. Dans ce cas, que peut faire le porteur lorsqu'il constate l'écart, chez lui par exemple ? Par ailleurs, en cas de différence, quel est le support qui emporterait gain de cause, celui du porteur ou celui de l'émetteur de monnaie électronique ?

En somme, la carte mémoire dans les mains de l'utilisateur (porteur de monnaie électronique) pourrait signifier le dépassement du débat sur le renversement de la charge de la preuve pour revenir à la conception classique dans laquelle le demandeur doit supporter la charge de la preuve car le client qui conteste une opération disposerait d'éléments de preuve et ne serait plus dans le dénuement total des systèmes actuels utilisant des cartes à pistes magnétiques<sup>204</sup>. Il est donc évident que la preuve de la créance ne peut être faite par tout moyen, comme le préconise le droit commun<sup>205</sup>.

Ainsi, en matière de paiement et retrait par carte bancaire, « les enregistrements des appareils automatiques ou leur reproduction sur support automatique constituent la preuve des opérations effectuées au moyen de la carte et la justification de leur imputation au compte sur lequel cette carte fonctionne<sup>206</sup> ». Cette règle est également valable pour les paiements effectués avec une carte prépayée contenant de la monnaie électronique. Il en est ainsi parce qu'il est évident que seul celui qui "garde techniquement et qui a la maîtrise de toutes les opérations inscrites sur les différents supports" doit produire la preuve des opérations effectuées sur un tel réseau<sup>207</sup>. En d'autres termes, « c'est la comparaison de l'enregistrement interne des appareils et des relevés de compte qui établit la preuve de l'opération<sup>208</sup> ». En somme, les factures, lorsqu'elles sont régulièrement signées et délivrées, servent de moyens de preuve entre les parties de l'effet libératoire du paiement effectué par monnaie électronique<sup>209</sup>.

D'autre part, pour convaincre le juge, il va falloir que cette preuve ait été obtenue, conservée et produite conformément aux dispositions de l'Instruction de 2015 portant sur la réglementation des établissements d'émission de la monnaie électronique. Il est prévu à cet effet que toute solution d'émission de monnaie électronique doit non seulement préserver l'intégrité des messages mais aussi maintenir la confidentialité des informations et garantir l'authenticité des transactions tout en permettant la mise en œuvre d'une stratégie de gestion des risques<sup>210</sup>. Il reste tout de même à espérer une mise en œuvre effective de ces mesures pour plus de crédibilités de la monnaie électronique dans les Etats de l'UEMOA<sup>211</sup>.

204 Henri DELAHAIE et André GRISSONNANCHE, « Les nouveaux moyens de paiement ont-ils besoin d'un cadre juridique spécifique : l'expérience française », Op. Cit., p. 295.

205 Cour suprême de Côte d'Ivoire, ch. Jud. Sect. Civ. 22 décembre 1977 et 26 mai 1978, RID 1978, 3-4, p.70 et 71 ; et Cass.. 1<sup>er</sup> Civ., 26 janvier 1972 ; D.1972, n°517.

206 Article 9 du contrat Carte Visa/GIM-UEMOA.

207 Alain COURET, Jacques DEVEZE et Georges HIRIGOYEN, LAMY Droit du financement, Edition Lamy S.A., 2011, p.1176.

208 Lionel HANACHOWICZ, Les cartes bancaires : irrégularités et fraudes, Thèse, Lyon III, 1985, p.68.

209 On peut citer l'exemple de l'écrit comme preuve entre les parties au contrat de cautionnement qui sert également de moyen de protection de la partie faible. Cf. Cass. 1<sup>er</sup> civ., 15 nov.1989; D.1990; p.177, note C. MOULY.

210 Article 7 précité de l'Instruction n°008-05-2015 Régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats membres de l'UEMOA.

211 Cela nécessite une vigilance accrue des Etablissements agréés détenteurs des données informatiques servant de preuve des opérations réalisées et qui ont la lourde charge de la rapporter en cas de besoin. (V. Cass. Civ. 1<sup>er</sup>, 8 novembre 1989 6Bull. Civ. I, n°342. JCP éd. G.1990, II.21576, note G. Viramy ; Tribunal de commerce d'Abidjan, Jugement n°RG.1139/2013 du 08 novembre 2013 ; Inédit.

Enfin, on note que la monnaie électronique comme moyen de paiement a un pouvoir libératoire limité aux commerçants qui peuvent la recevoir. Contrairement aux autres formes de paiement, le porteur de monnaie électronique ne peut être libéré que s'il effectue le paiement entre les mains d'un commerçant accepteur<sup>212</sup>. Ce qui revient à dire qu'il s'agit d'un moyen de paiement limité tant dans son montant qu'entre une catégorie de personnes ayant convenu de son usage. Toute personne non concernée par une telle convention ne peut recevoir un paiement électronique. Cette limite au caractère libératoire du paiement par monnaie électronique est renforcée, comme déjà souligné, par la limitation de la valeur des unités de monnaie électronique que l'on peut stocker sur un support électronique de paiement. Cela revient à dire que la monnaie électronique ne saurait produire son effet libératoire pour n'importe quel montant et au profit de n'importe quel créancier. Autant de limites qu'une réforme des règles applicables à la monnaie électronique pourrait corriger pour garantir davantage la crédibilité, et donc la sécurité de ce nouveau moyen de paiement en plein essor dans les Etats de l'UEMOA.

## CONCLUSION

La réforme de 2002 portant sur le droit des instruments de paiement a été largement marquée par l'engagement de l'UEMOA à promouvoir le recours aux instruments modernes de paiement issus de l'essor récent des technologies de l'information et de la communication. La carte bancaire a été la première à bénéficier d'une telle promotion avant d'être suivie par la monnaie électronique à partir de 2010. Le droit de l'UEMOA fait de cette dernière un nouvel instrument de paiement et non une nouvelle monnaie, comme on pourrait le croire du simple fait de son nom de « monnaie électronique ».

Cette nouvelle forme de paiement doit sa crédibilité, dans un premier temps, à ses fonctions juridiques largement consacrées par l'Instruction n°008-05-2015 du 21 mai 2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats membres de l'UEMOA. Celle-ci en fait un instrument de paiement émis par des établissements crédibles et remplissant certaines conditions de crédibilité qui garantissent ses fonctions juridiques d'unité d'échange et d'instrument de paiement. Dans un second temps, son émission est encadrée par un régime juridique flexible parce que composé de règles impératives et aussi de dispositions contractuelles et garantissant l'application alternative, selon les besoins, de ces deux types de règles. Tout cela accorde à la monnaie électronique les mêmes garanties d'usage comme instrument de paiement au même titre que le chèque et la carte bancaire.

Néanmoins, la monnaie électronique en droit UEMOA suscite quelques inquiétudes quant à sa réglementation et son utilisation. Ces inquiétudes sont essentiellement relatives, d'une part, à sa réglementation qui renferme encore des imperfections préjudiciables à la crédibilité d'une telle monnaie. D'autre part, son imperfection peut être constatée relativement à la satisfaction du bénéficiaire au niveau de l'effet libératoire du paiement par monnaie électronique consacrée comme un titre de créance à valeur très limitée tant au niveau du montant cédé que des personnes bénéficiaires d'un tel paiement. Aussi, pour prendre en compte la possibilité pour le consommateur de remettre en cause la preuve produite par la partie qui estime que le paiement n'a pas été libératoire parce qu'inexécuté ou insuffisant, la règle admise en la matière est que « la valeur du ticket se limite à celle d'un commencement

212 Sherif MOUSTAPHA et AHMED, La monnaie électronique, Ed. Eyrolles, 2000, p.46.

de preuve, complémentaire mais non indispensable, pouvant corroborer l'enregistrement automatique des retraits effectués ». La question de la preuve des opérations de paiement électronique n'est donc pas épuisée à l'aune de la législation UEMOA, ce qui affecte la sécurité d'un tel instrument délicat de paiement. Des innovations sont donc indispensables pour permettre à la législation UEMOA de suffisamment garantir à celle-ci son importance comme moyen crédible de paiement au même titre que les moyens classiques (monnaie fiduciaire, monnaie scripturale).