



NATIONS UNIES

ASSEMBLEE GENERALE



Distr. GENERALE

A/CN.9/250/Add.3
19 avril 1984

FRANCAIS

Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Dix-septième session
New York, 25 juin-11 juillet 1984

PROJET DE GUIDE JURIDIQUE SUR LES TRANSFERTS ELECTRONIQUES DE FONDS

Rapport du Secrétaire général (suite)

Chapitre

sur

LES ACCORDS DE TRANSFERT DE FONDS ET LES ORDRES DE TRANSFERT DE FONDS

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphe</u>	<u>Page</u>
A. Accord général de transfert de fonds entre la banque et son client	1 - 11	3
1. Contrats de paiement en espèces	2 - 4	3
2. Accord de transfert entre comptes	5 - 11	3
B. Pouvoir de transférer des fonds et de débiter le compte du transférant	12 - 25	5

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
1. Ordres de prélèvement et de virement émis par le transférant et présentés à la banque transférante	12	5
2. Non-échange de l'ordre de prélèvement de la part de la banque bénéficiaire	13 - 18	5
3. Ordre de prélèvement sur papier non émis par le transférant	19 - 20	7
4. Ordre de prélèvement électronique non émis par le transférant	21 - 23	7
5. Pouvoir qu'a une banque de débiter le compte d'une autre banque	24 - 25	8
C. L'ordre de transfert de fonds	26 - 54	9
1. Authentification	26 - 39	9
a) Forme de l'authentification	30 - 35	9
b) Qu'est-ce qui doit être authentifié ?	36 - 39	11
2. Données	40 - 46	12
3. Structure du message	47 - 54	14
D. Délai dans lequel une banque doit donner suite à l'ordre	55 - 81	16
1. Considérations générales	55 - 56	16
2. Rapidité et uniformité du transfert : point de vue des clients	57 - 66	17
a) Incidences sur les relations entre clients	58 - 59	17
b) Intérêts dont peuvent être porteurs les soldes des clients	60 - 65	17
c) Irrévocabilité de l'ordre de transfert de fonds	66	19
3. Rapidité et uniformité du transfert : point de vue des banques	67 - 73	19
a) Intérêts que peuvent rapporter les avoirs bancaires	68 - 71	20
b) Garantie du remboursement à la banque bénéficiaire	72 - 73	21
4. Obligation qu'a la banque destinataire d'agir promptement	74 - 78	21
a) Virements	74 - 76	21
b) Prélèvement	77 - 78	22
5. Problème des agences de banques	79 - 81	23

A. Accord général de transfert de fonds entre la banque et son client

1. Les transferts sont effectués par les banques conformément aux accords conclus entre elles et leurs clients. Les contrats régissant les virements ou prélèvements en espèces sont rudimentaires, au contraire de ceux concernant les transferts entre comptes.

1. Contrats de paiement en espèces

2. Il y a virement en espèces lorsqu'une personne paie à la banque transférante la somme en espèces à transférer, plus une commission, et que la banque se charge de transférer cette somme en espèces au bénéficiaire ou à en créditer son compte. L'obligation contractuelle de la banque transférante est limitée à la transaction en question.

3. Les banques et certaines autres institutions financières offrent la possibilité d'effectuer une opération de prélèvement sur papier avec paiement en espèces : le transférant reçoit soit un ordre de paiement à vue qui peut être un chèque tiré par la banque sur elle-même ou sur une autre banque, soit toute autre forme d'ordre de prélèvement qu'il peut expédier ou transmettre de quelque manière que ce soit au bénéficiaire. Les obligations de la banque transférante sont fondées sur la législation des chèques ou, lorsque l'ordre de prélèvement ne consiste pas en un chèque, sur la législation régissant l'ordre en question.

4. Il y a transfert avec paiement en espèces lorsque la banque, un service postal ou une société privée de télécommunication s'engagent à payer le bénéficiaire en espèces. Ce service est souvent lié aux opérations de virement en espèces pour consommateurs. La banque bénéficiaire, y compris le bureau récepteur du service postal ou de la société de télécommunication, peuvent avoir pour obligation soit de joindre le bénéficiaire à une adresse donnée par le transférant, soit de conserver les fonds en attendant que le bénéficiaire se présente lui-même. Bien que la banque bénéficiaire détienne les fonds à l'intention du bénéficiaire, il n'y a pas de relations contractuelles entre eux deux et de nombreux systèmes juridiques ne précisent pas clairement le droit qu'a éventuellement le bénéficiaire sur les fonds jusqu'au moment où ils lui sont délivrés.

2. Accord de transfert entre comptes

5. Lorsqu'un compte est ouvert, la banque et son client concluent un contrat régissant les services que la banque fournira. Le contrat est souvent par écrit, bien que, dans certains pays, il n'y ait en général pas de contrat écrit entre la banque et ses clients. Pour ce qui est des transferts de fonds, le contrat établit une distinction entre les services que la banque fournira en tant que banque transférante et ceux qu'elle fournira en tant que banque bénéficiaire. Dans les pays où l'on ne conclut en général pas de contrat écrit, les conditions contractuelles implicites sont fondées sur la pratique bancaire. Dans de nombreux pays, les principales conditions du contrat figurent dans les conditions générales de la banque et peuvent être uniformes pour tout le pays. Le contrat régissant un compte commercial important est parfois négocié individuellement et, s'il peut ne prévoir aucune modification des procédures de transfert de fonds qui risquerait de compliquer la tâche de la banque, il peut également contenir des dispositions spéciales importantes, notamment pour ce qui est des types de transferts pouvant être effectués, des autorisations et authentications nécessaires et du moment où le compte du client sera débité ou crédité.

6. L'arrangement entre la banque et son client peut stipuler que, si le client donne un ordre de virement ou autorise la banque à accepter l'ordre de prélèvement d'un bénéficiaire, la banque transférera les fonds voulus aux comptes des bénéficiaires désignés. Il peut également stipuler que la banque est autorisée à prendre les mesures voulues pour se rembourser les sommes transférées. La première mesure, en général la seule nécessaire à cette fin, consiste à débiter le compte du transférant.

7. Le contrat précisera normalement les types de transferts de fonds que la banque est autorisée à effectuer sur le compte désigné, ainsi que l'authentification requise avant que la banque puisse exécuter un ordre de transfert de fonds. Le contrat peut, expressément ou implicitement, autoriser toutes les formes de transfert de fonds pouvant en général être effectuées par l'intermédiaire de la banque. Certaines formes de transferts ne peuvent être autorisées que par un accord spécial. En particulier, une banque doit s'assurer qu'elle a les pouvoirs voulus, par exemple une résolution du conseil d'administration, avant d'installer dans l'établissement d'un client un terminal permettant d'envoyer directement à la banque des ordres de transfert de fonds.

8. Récemment encore, dans de nombreux pays, un client pouvait donner à sa banque n'importe quel type d'ordre de prélèvement, et celle-ci le transmettait, par le biais de mécanismes de compensation ou d'encaissement auxquels elle pouvait faire appel en vue de sa présentation à la banque transférante. Des dispositions types stipulaient sans doute le moment où le compte du client serait crédité de la somme voulue et le montant de l'escompte éventuel déduit du montant nominal de l'ordre de prélèvement reçu, mais il n'était pas rare que des arrangements spéciaux soient conclus avec des clients particuliers.

9. Cela n'est plus vrai aujourd'hui, sauf pour les chèques. Seuls les clients ayant signé des contrats spéciaux avec la banque sont autorisés à soumettre des ordres de prélèvement tels que des récépissés de carte de crédit bancaire et le montant de l'escompte retenu par la banque varie considérablement selon les bénéficiaires. Dans certains pays, seules certaines catégories de bénéficiaires sont autorisées par la loi à soumettre des ordres de prélèvement au titre d'une autorisation de prélèvement automatique et, même lorsqu'il n'y a pas de telles restrictions juridiques, les banques n'y autorisent que les clients dont l'intégrité est reconnue et la situation financière solide.

10. Un compte auquel est portée une écriture comme suite à un transfert de fonds peut être un compte normalement créditeur ou débiteur. Il n'est pas important pour le transfert de fonds de savoir si le transférant touche un intérêt lorsque le compte est créditeur ou en paie un lorsqu'il est débiteur. Il importe peu également que le compte soit normalement utilisé pour effectuer ou pour recevoir des transferts de fonds. Cependant, de nombreux pays limitent le type de compte pouvant être débité du montant inscrit sur un ordre de transfert. En outre, dans certains pays, la mesure dans laquelle un compte normalement créditeur peut avoir un solde débiteur est restreinte par la loi. Quoi qu'il en soit, toutes les banques limitent la mesure dans laquelle un client peut leur être débiteur. Lorsque cette limite est atteinte, la banque n'acceptera plus les ordres de transfert émis par le client tant que celui-ci n'aura pas pris de mesures pour remédier à cette situation.

11. Dans les pays où la méthode normale de transfert de fonds consiste en des opérations de virement, l'ouverture d'un compte donne automatiquement à la banque le droit de recevoir des virements à ce compte. Il y a peu de restrictions quant au type de compte pouvant être ainsi crédité. Cependant, dans certains pays où la méthode normale de transfert de fonds consiste en des opérations de prélèvement, particulièrement par l'encaissement de chèques, il a été proposé que personne d'autre que le titulaire d'un compte ne soit autorisé à déposer des fonds sur le compte. Lorsqu'une banque n'est pas certaine d'être habilitée à recevoir un virement sur un compte, une autorisation expresse de son client pourra être nécessaire avant qu'elle ne crédite son compte des sommes reçues par virement.

B. Pouvoir de transférer des fonds et de débiter le compte du transférant

1. Ordres de prélèvement et de virement émis par le transférant et présentés à la banque transférante

12. Un ordre de transfert de fonds émis par le transférant et transmis ou présenté à la banque transférante autorise celle-ci à transférer les fonds sur le compte du bénéficiaire dans la même banque ou dans une banque différente et à débiter le compte du transférant. Dans tous les virements, qu'ils soient sur papier ou électroniques, l'ordre est fourni par le transférant à la banque transférante. Dans certaines opérations de prélèvement sur papier, notamment celles prévoyant le classique encaissement d'un chèque, l'ordre de prélèvement émis par le transférant est présenté à l'acceptation de la banque transférante. Dans les deux cas, quand aucune question n'est posée quant à l'authenticité de l'ordre de virement ou de prélèvement, la banque transférante est sans aucun doute habilitée à se conformer à l'ordre de transfert en sa possession.

2. Non-échange de l'ordre de prélèvement de la part de la banque bénéficiaire

13. Plutôt que de transmettre matériellement un ordre de prélèvement sur papier, comme par exemple un chèque, de la banque bénéficiaire (dépositaire) à la banque transférante afin de le présenter à l'acceptation, il est moins onéreux dans la plupart des cas pour la banque bénéficiaire de conserver l'ordre de prélèvement et de communiquer électroniquement à la banque transférante les données relatives au transfert nécessaires à la présentation; il s'agit là du non-échange de l'ordre. En outre, il est en général possible de présenter électroniquement le chèque à la banque transférante en moins de temps qu'il n'en faudrait pour présenter le chèque lui-même. Ainsi la banque bénéficiaire et le bénéficiaire recevront-ils plus rapidement le montant du transfert et la période pendant laquelle on ignorera si le chèque a été ou non accepté s'en trouvera raccourcie. Le non-échange de l'ordre et son traitement électronique se rencontrent dans un certain nombre de nouvelles formes d'ordres de prélèvement signés par le transférant telles que les reçus de cartes de crédit et certains effets similaires aux chèques ou aux lettres de change non soumis à la législation sur les chèques ou les lettres de change. Cette pratique est également appliquée aux chèques dans quelques pays tels que la Belgique, le Danemark et la Suède, mais, dans la majorité des pays, la législation relative aux chèques est supposée interdire le non-échange des chèques et leur traitement électronique.

14. Si la banque transférante (ou banque tirée) est en droit d'exiger d'être effectivement en possession du chèque avant de l'accepter, c'est pour pouvoir vérifier la signature ou toute autre authentification figurant sur le chèque, examiner si le chèque est conforme aux exigences de la loi et s'assurer que le chèque n'a pas été modifié et qu'il ne peut être présenté une deuxième fois. Dans quelques pays, mais non dans la majorité d'entre eux, la banque transférante est également supposée vérifier que le chèque n'a pas été présenté avant la date y figurant, ou que le chèque n'est pas vieux au point d'être périmé. Ces vérifications permettent à la banque transférante de déterminer si elle a été effectivement autorisée par le transférant, avant de procéder au transfert des fonds et au débit du compte du transférant. Les politiques en faveur de la présentation matérielle du chèque étant dans une large mesure destinées à protéger le transférant (tireur), elles ne peuvent être ignorées en son nom par la banque transférante. Elles peuvent, semble-t-il, être ignorées par le transférant lui-même et certaines expériences de non-échange du chèque supposent l'accord du client.

15. En outre, dans certains pays, un chèque refusé doit faire l'objet d'un protêt, prenant la forme d'une notation sur le chèque lui-même et permettant au déposant de se retourner contre un précédent endosseur, ce qui exige la présence matérielle du chèque refusé. Bien que les banques ne retournent plus les chèques payés au transférant dans plusieurs des pays où cette pratique avait cours, dans un pays au moins (Etats-Unis), les dispositions régissant le recouvrement des chèques stipulent que le délai dans lequel un transférant peut opposer certains moyens de défense contre le débit de son compte commence dès la réception du relevé de compte et des chèques payés autorisant les opérations de débit. Les banques de ce pays répugnent à recourir au non-échange du chèque qui pourrait par trop prolonger la période durant laquelle l'opération de débit peut être contestée. En outre, à la suite d'une campagne menée par les banques pour que les chèques payés renvoyés au transférant soient considérés comme une preuve particulièrement probante du fait que le transférant a effectué le paiement correspondant à l'obligation qu'il avait contractée, nombre de clients des banques ne conservent plus de reçu et certaines sociétés ne délivrent plus de reçu lorsque le paiement est effectué au moyen d'un chèque.

16. Il ressort de l'usage des reçus des cartes de crédit et des ordres de prélèvement similaires aux chèques non soumis à l'exigence de la présentation, ainsi que de l'expérience acquise en Belgique, au Danemark et en Suède en matière de non-échange et de traitement électronique qu'il est acceptable, du point de vue de la procédure bancaire, que la banque transférante débite le compte sur la base d'une déclaration de la banque bénéficiaire confirmant que celle-ci est en possession d'une autorisation du transférant. Si le transférant affirme qu'il n'a pas donné une telle autorisation, la banque bénéficiaire doit naturellement être prête à produire la pièce originale (chèque, reçu de carte de crédit ou autre ordre de prélèvement). Si elle ne peut présenter cet original, ou une copie juridiquement acceptable, ou s'il apparaît que la banque transférante n'aurait pas été autorisée à débiter le compte du transférant si l'original lui avait été présenté, la banque transférante devrait alors recrediter le compte du transférant, de manière à éliminer toute conséquence de cette erreur (intérêts, commission, etc.). Les règles applicables doivent quant à elles stipuler que la banque bénéficiaire est tenue de rembourser à la banque transférante le montant en question et que le bénéficiaire doit rembourser la banque bénéficiaire. Si la législation du chèque était ainsi modifiée, le non-échange des chèques et leur traitement électronique en seraient grandement facilités.

17. Dans certains pays, on a progressé dans la voie du non-échange des chèques en regroupant les informations essentielles portées sur un chèque et en les transmettant pour télécommunication à la banque transférante pour débit du compte du transférant. Bien que le débit soit provisoire tant que la banque transférante n'a pas reçu le chèque pour vérification, le solde disponible du transférant est immédiatement débité et les banques de la filière de recouvrement sont assurées d'être promptement notifiées en cas de provision insuffisante. Par ailleurs, le débit provisoire n'empêche pas nécessairement le transférant de retirer à sa banque le droit de débiter son compte. Cette procédure s'applique à tous les chèques dans certains pays et seulement à ceux qui dépassent un montant donné dans d'autres.

18. Les chèques, les effets similaires aux chèques et les factures de cartes de crédit bancaires constituent les principales formes d'ordres de prélèvement autorisant la banque transférante à effectuer le transfert de fonds au profit du bénéficiaire et à débiter le compte du transférant. Dans les autres formes de prélèvement décrites ci-après, l'autorisation est séparée de l'ordre.

3. Ordre de prélèvement sur papier non émis par le transférant

19. Un exemple de cas où l'ordre de prélèvement est séparé de l'autorisation est la lettre de change tirée par un vendeur (bénéficiaire) sur l'acheteur (transférant) et payable à la banque de l'acheteur (banque transférante). Avant que la banque transférante n'accepte la lettre de change, elle doit y être autorisée par le transférant. L'autorisation peut également se présenter sous la forme d'une acceptation de la lettre de change, elle peut avoir été donnée par le transférant avant la présentation de la lettre; il peut également s'agir d'une autorisation générale de paiement de lettres de change tirées par un bénéficiaire particulier, ou l'autorisation peut avoir été demandée par la banque transférante après présentation de la lettre. Dans tous ces cas, si la banque transférante est autorisée à accepter la lettre, c'est parce que le transférant lui a donné une autorisation séparée.

20. Il peut ne pas être nécessaire d'avoir été autorisé expressément à accepter la lettre lorsque le contexte dans lequel celle-ci a été émise fait apparaître suffisamment clairement que la banque sera autorisée à débiter le compte. Aux termes des Conditions générales régissant la fourniture de marchandises entre Etats membres du Conseil d'assistance économique mutuelle, le paiement est effectué par la banque de l'acheteur (banque transférante), sans l'autorisation préalable de l'acheteur (transférant), dès réception de la demande de paiement du vendeur, accompagnée des pièces voulues. L'acheteur a le droit, dans un délai de 14 jours à compter de la réception par sa banque de la facture de l'acheteur, de demander le remboursement de la totalité ou d'une partie du montant versé si le paiement n'était pas conforme au contrat. En l'absence de toute réclamation du transférant, on suppose que la banque était autorisée à accepter la lettre de change.

4. Ordre de prélèvement électronique non émis par le transférant

21. Le développement des transferts électroniques de fonds a insufflé une nouvelle vie aux transferts effectués en vertu d'une autorisation de prélèvement automatique. Ces transferts sont particulièrement utiles pour le recouvrement d'un nombre important de créances périodiques, dont le montant peut être constant, telles que les loyers, auquel cas un ordre de virement permanent ferait le même usage, ou dont le montant peut fluctuer, comme par

exemple pour les services téléphoniques. L'ordre de prélèvement peut être placé sur un support de mémoire par le bénéficiaire ou par la banque bénéficiaire et présenté par ladite banque aux diverses banques transférantes, soit directement, soit par le biais d'une chambre de compensation automatique. Certaines chambres de compensation automatiques autorisent le bénéficiaire à leur présenter directement les supports de mémoire.

22. Puisque les ordres de prélèvement électronique, de par leur nature même, ne peuvent être émis par le transférant, l'autorisation que donne le transférant de débiter son compte est séparée de l'ordre de prélèvement établi par le bénéficiaire ou la banque bénéficiaire. Une autorisation de prélèvement automatique, qui sera en général écrite et signée par le transférant, peut être donnée à la banque transférante, auquel cas celle-ci notifiera au bénéficiaire qu'elle a été autorisée par le transférant à honorer les demandes présentées aux fins stipulées. Si l'autorisation est donnée par le transférant au bénéficiaire, ce dernier peut la conserver ou la communiquer à la banque bénéficiaire. Dans chacun de ces cas, la banque transférante, n'ayant pas l'autorisation, honorerait la demande si le bénéficiaire ou la banque bénéficiaire l'assurait qu'une autorisation en bonne et due forme a été donnée.

23. L'attitude du public à l'égard des autorisations de prélèvement automatique varie beaucoup d'un pays à l'autre. Du fait de son efficacité en tant que moyen de recouvrer des montants relativement peu importants auprès d'un grand nombre de transférants, cette méthode est très répandue dans certains pays. Dans d'autres pays, on craint que les bénéficiaires ne deviennent un peu trop arrogants à l'égard de leurs clients s'ils peuvent trop facilement débiter leurs comptes bancaires pour obtenir paiement. Du fait de ces craintes, certains pays ont imposé des restrictions quant à l'autorisation de prélèvement qu'un transférant peut donner. En outre, lorsque le montant à débiter varie, il semble que le transférant devrait être informé du montant du débit à venir. On peut par exemple exiger que le transférant soit informé que son compte sera débité d'un montant spécifié à une date donnée. On peut également donner à ce dernier la possibilité de retirer l'autorisation de prélèvement qu'il a donnée, ce qui, bien sûr, n'éliminerait pas l'obligation qu'il a de payer la somme due.

5. Pouvoir qu'a une banque de débiter le compte d'une autre banque

24. Il est usuel que les banques débitent sur leurs livres comptables le compte d'une autre banque du montant de l'ordre de prélèvement envoyé à la banque réceptrice pour acceptation. Dans le cadre par exemple de l'Accord global sur les Eurochèques, les centres de compensation de chaque pays participant envoient une fois par jour au centre de compensation de chacun des autres pays participants les Eurochèques tirés sur des banques dans le pays récepteur qui ont été encaissés dans le pays expéditeur. Aux termes de cet accord, le centre de compensation expéditeur est habilité à débiter le compte du centre de compensation récepteur du montant total des chèques, plus une commission standard imposée sur tous les Eurochèques encaissés à l'étranger. La date d'intérêt du débit est fixée à deux jours ouvrables après la date de l'expédition.

25. Cette pratique consistant à autoriser la banque expéditrice à débiter le compte de la banque réceptrice facilite grandement la compensation des ordres de prélèvement de routine directement entre banques ou, comme dans le cas des

Eurochèques, entre centres nationaux de compensation. La banque expéditrice est automatiquement créditée, par une opération comptable, du montant de l'ordre envoyé pour acceptation, à compter de la date d'intérêt convenue par les banques. Si un ordre n'est pas accepté lors de sa présentation, l'opération de débit peut être inversée, dans les limites du montant de l'ordre refusé.

C. L'ordre de transfert de fonds

1. Authentification

26. L'authentification d'un document ou d'un message leur donne une forme juridique qui les rend dignes de crédit. Il y a authentification officielle lorsque le document est établi devant notaire ou tout autre officier public autorisé à s'acquitter de telles fonctions et, notamment dans les pays de droit romain, elle donne au document un poids particulier dans toute procédure juridique subséquente. Une authentification officieuse consiste à marquer le document ou message de manière à en indiquer l'origine. Les ordres de transfert de fonds sont authentifiés de manière officieuse.

27. Le terme "authentification" tel qu'utilisé dans le présent document doit être distingué du même terme utilisé dans les télécommunications entre ordinateurs, notamment tel qu'il est défini dans le projet de norme internationale 7892 de l'ISO. Dans ce contexte, grâce à certaines techniques informatiques, l'authentification du message peut valider la totalité du texte du message, ainsi que son origine, ce qui est naturellement à l'avantage de ces techniques. Cependant, celles-ci ne pouvant être appliquées qu'avec des ordinateurs, on ne peut s'en servir ni pour les transferts électroniques de fonds qui ne sont pas exclusivement fondés sur ordinateur, ni pour les transferts sur papier.

28. La relative rareté des transferts électroniques de fonds avant l'avènement des ordinateurs est sans doute à l'origine de l'absence de dispositions réglementaires stipulant que les ordres de transfert électronique de fonds doivent être authentifiés avant que les banques intéressées ne soient autorisées à leur donner suite. Cependant, il est probable que tous les accords entre les banques et leurs clients précisent que les ordres de transfert de fonds émis par le client doivent être authentifiés avant que la banque ne soit autorisée à agir. Ces accords stipulent sans doute également la forme que doit prendre l'authentification.

29. De nombreux réseaux à accès limité utilisés pour les transferts électroniques de fonds indiquent comment doit être authentifié un ordre de transfert de fonds transitant par eux. Les réseaux grand public, tels que les réseaux de guichets automatiques de banques (GAB), de distributeurs automatiques de billets (DAB) et de terminaux points de vente stipulent l'authentification requise du client. Les réseaux de transfert interbanques spécifient également l'authentification requise de la banque expéditrice.

a) Forme de l'authentification

30. L'authentification d'un ordre de transfert de fonds sur papier consiste en général en la signature d'une personne autorisée. La signature s'entend habituellement du nom manuscrit d'une personne donnée, ou de ses initiales également manuscrites. Cette signature est considérée comme propre à cette

personne. Sa présence sur l'ordre de transfert de fonds permet de supposer sans grand risque d'erreur que la personne en question avait l'intention d'émettre l'ordre. En outre, en comparant cette signature avec un spécimen authentique, on peut en vérifier l'authenticité.

31. Les exigences du commerce moderne ont conduit de nombreux systèmes juridiques à autoriser une signature apposée au moyen d'un cachet, d'un symbole, d'un fac-similé, de perforations ou de tout autre procédé mécanique ou électrique 1/, ce qui est conforme à l'évolution de la situation dans d'autres domaines du droit commercial. Par exemple, toutes les grandes conventions multilatérales régissant le transport international de marchandises, qui exigent l'apposition d'une signature sur le document de transport, autorisent l'apposition de cette signature autrement qu'à la main 2/.

32. L'authentification d'un ordre de transfert électronique de fonds doit être effectuée par une technique adaptée au moyen de communication utilisé. Dans les télécommunications par télécopieur, on recourt souvent à des procédures de rappel et à des chiffres clefs pour vérifier l'origine du message. Certaines techniques de codage permettent d'authentifier l'origine du message, ainsi que son contenu. Les retraits d'un distributeur automatique de banque (DAB), ou un transfert électronique de fonds à un point de vente au moyen d'une carte plastifiée sont authentifiés, en application de la technique la plus courante, par l'introduction dans l'ordinateur d'un code secret conforme au code affecté au titulaire de la carte. On expérimente actuellement l'analyse dynamique de la signature par ordinateur pour remplacer le code secret. Un ordre de transfert de fonds donné par téléphone peut être authentifié au moyen de codes et la banque transférante peut rappeler le transférant pour vérifier l'origine de la demande.

33. Bien qu'une authentification sous quelque forme que ce soit ait avant tout pour rôle d'identifier l'origine de l'ordre et de confirmer que l'ordre devait bien être émis, il existe une différence fondamentale entre une signature écrite et une authentification par un moyen électronique. Bien qu'une signature manuscrite puisse être imitée avec une perfection telle que la contrefaçon soit difficile à détecter, elle ne peut néanmoins être apposée que par un individu donné. La signature partage cette qualité avec un très petit nombre d'autres formes d'identification, telles que les empreintes digitales. Aussi, si une signature a été contrefaite, il s'agit, de par sa nature même, d'une authentification non valide, même si d'autres considérations peuvent inciter un système juridique à juger que, dans certains cas, la personne dont la signature a été contrefaite devrait supporter les conséquences de cette contrefaçon, plutôt qu'une personne qui s'est de bonne foi et sans négligence de sa part fiée à cette signature.

34. Les formes mécaniques de signature de documents sur papier et diverses techniques d'authentification d'un ordre de transfert électronique de fonds rendent possible une authentification appropriée par une personne non autorisée ou outrepassant ses attributions. Si cette personne a accès à un cachet, à un perforateur, à un chiffre clef, à une clef de codage ou à une carte plastifiée et à son code secret, les ordres qu'elle aura émis seront identiques à ceux émis de manière autorisée.

35. Cette différence entre les divers moyens d'authentifier un ordre de transfert de fonds a certaines conséquences juridiques lorsque la banque accepte un ordre de transfert de fonds accompagné d'une authentification non

autorisée. Ces conséquences juridiques sont examinées à propos de la répartition des pertes en cas de fraude 3/. Cependant, il ne faudrait pas conclure, du fait de cette différence, qu'une signature manuscrite exigeant une comparaison visuelle est une forme d'authentification plus sûre qu'une authentification électronique. Au contraire, il est facile d'imiter suffisamment bien la signature d'une personne pour la faire accepter par une banque, même si un expert peut ultérieurement déterminer avec quasi-certitude que la signature a été contrefaite. En outre, la comparaison visuelle des signatures est si longue et si onéreuse que, dans de nombreux pays, on n'y a pas recours pour les ordres de transfert de fonds de faible montant, même si les règles juridiques applicables supposent ou exigent la comparaison visuelle de toutes les signatures. Par contre, une identification électronique peut être vérifiée à un coût acceptable même pour les plus petites transactions. De plus, un système d'authentification bien conçu et le respect absolu des procédures nécessaires pour assurer la sécurité du système permettent de réduire au minimum le risque de voir accepter des ordres de transfert de fonds portant des authentifications non autorisées.

b) Qu'est-ce qui doit être authentifié ?

36. Comme il est indiqué au paragraphe 16 ci-dessus, dans tous les virements sur papier et électroniques et dans certains prélèvements sur papier, y compris ceux exigeant le recouvrement traditionnel de chèques, l'ordre de transfert de fonds émis par le transférant est transmis ou présenté à la banque transférante. L'ordre de transfert de fonds servant à autoriser le transfert et le débit du compte du transférant, ce n'est que ce message qui doit être identifié à cette fin. Lorsque l'ordre de prélèvement sur papier ne fait pas l'objet d'un échange, la banque transférante débite le compte du transférant en se fondant sur l'ordre de transfert émis par la banque effectuant la présentation. Dans un tel cas, ce sont ce dernier ordre et l'ordre original de prélèvement qui doivent être authentifiés.

37. Lorsqu'un ordre de prélèvement n'a pas été émis par le transférant, comme dans le cas d'une lettre de change tirée par le bénéficiaire (vendeur) sur le transférant (acheteur) et payable à la banque transférante, d'une lettre de change tirée par le bénéficiaire sur la banque transférante conformément par exemple à une lettre de crédit, ou d'un ordre de prélèvement soumis conformément à une autorisation de prélèvement automatique, l'ordre de prélèvement ne constitue pas une autorisation accordée par le transférant en vue soit de transférer les fonds au bénéficiaire, soit de débiter son propre compte. Aussi, et l'ordre de prélèvement émis par le bénéficiaire ou la banque bénéficiaire et l'autorisation donnée par le transférant à la banque transférante, à la banque bénéficiaire ou au bénéficiaire doivent-ils être authentifiés.

38. Lorsqu'un transfert de fonds sur papier ou électronique est effectué entre deux banques et ne fait pas entrer en jeu un client, soit en tant que transférant, soit en tant que bénéficiaire, il est évident que l'ordre de transfert de fonds passant entre les deux banques doit être authentifié. Si un transfert électronique de fonds doit être effectué par le biais de banques intermédiaires, un nouvel ordre de transfert doit être créé pour chaque transaction et chaque ordre doit être authentifié séparément. De même, si un transfert électronique de fonds a pour origine un client qui n'est pas une banque, et l'ordre de ce client et l'ordre passant entre chaque paire de banques doivent être authentifiés.

39. Lorsque les ordres de transfert de fonds sont transmis par lots, chaque lot n'est en général accompagné que d'une seule authentification. En cas de télétransmission d'un lot, l'authentification figure dans l'en-tête du message. Dans le cas d'ordres de transfert électronique de fonds transmis par l'échange matériel de supports de mémoire, l'authentification peut figurer dans l'en-tête, dans un document séparé, ou dans les deux.

2. Données

40. Les effets de commerce tirés sur une banque ou payables à cette banque ou par cette banque sont plus qu'un simple ordre de transfert de fonds. Certains droits s'y rattachent et peuvent libérer certains porteurs de moyens de défense auxquels aurait pu recourir l'émetteur contre le preneur. De ce fait, des conditions très strictes régissent les données devant ou ne devant pas figurer sur un effet de commerce. Un effet ne se conformant pas à ces exigences n'est pas un effet de commerce. Cependant, un tel effet pourrait toujours constituer un ordre valide de transfert de fonds.

41. Aucune règle générale ne prévoit les données qui doivent figurer sur un ordre de transfert de fonds non négociable. Cependant, nombre d'ordinateurs de compensation et de services de communications spécifient les données requises pour différents types d'ordres de transfert de fonds transmis par leur intermédiaire. Le projet de norme internationale 7982 de l'ISO comporte une liste des données pouvant être utilisées dans la télécommunication entre ordinateurs d'un ordre de transfert de fonds et donne des exemples indiquant comment celles-ci doivent être présentées dans divers types d'ordres, mais ce projet de norme ne précise pas quelles données peuvent être nécessaires pour tel ou tel type de transfert de fonds. Les données relatives aux ordres de transfert de fonds devant figurer dans les messages télex et dans les échanges de messages relatifs à des cartes de débit ou de crédit entre institutions financières sont également en cours de standardisation par le Comité bancaire de l'ISO. Lorsque la législation relative à la protection du consommateur précise que certaines données doivent figurer sur un relevé de compte périodique, l'ordre de transfert de fonds adressé à la banque transférante doit également contenir ces données, afin que la banque transférante puisse les inclure dans le relevé.

42. Lorsque la transmission d'ordres de prélèvement ou de virement sur papier est interrompue avant qu'ils n'arrivent à la banque destinataire, l'ordre électronique établi par la banque qui interrompt la circulation des ordres sur papier peut ne pas contenir toutes les données qui figuraient sur l'ordre sur papier. Les mots relatifs à la négociabilité qui figurent sur un chèque ne sont pas transmis. Le compte à débiter ou à créditer peut n'être indiqué que par un numéro de compte, s'il est disponible, sans mention du nom. Le montant peut n'être indiqué qu'en chiffres, même s'il figurait en toutes lettres et en chiffres sur l'ordre sur papier et même si la loi applicable stipule que le montant en toutes lettres fait foi. La date d'émission de l'ordre sur papier peut aussi ne pas être transmise.

43. C'est à la banque expéditrice de s'assurer qu'elle a envoyé toutes les données nécessaires pour que la banque réceptrice puisse donner suite à l'ordre. Dans le cas contraire, l'ordre serait incomplet. La banque réceptrice peut cependant ne pas se rendre compte que l'ordre est incomplet, auquel cas celui-ci sera exécuté de manière incorrecte. La banque réceptrice peut également arriver à déduire certaines des données voulues du contexte de

l'ordre de transfert de fonds. On peut par exemple supposer qu'un ordre de transfert de fonds non international sera en monnaie locale, sauf stipulation contraire. Certaines des données nécessaires peuvent être dérivées des données présentées. Le numéro du compte à débiter ou à créditer et l'agence domiciliataire peuvent généralement être déterminés à partir de l'intitulé du compte, s'il est correct. Dans d'autres cas, la banque réceptrice pourra peut-être compléter l'ordre en se fondant sur des transactions antérieures ou sur d'autres renseignements en sa possession. Cependant, puisqu'en complétant l'ordre, la banque réceptrice risque d'aboutir à un ordre incorrect, elle sera sans doute responsable de l'erreur, plutôt que la banque expéditrice. Aussi, en cas de doute, la banque réceptrice devrait-elle demander des éclaircissements.

44. Identification d'un compte par un nom ou par un numéro : Les comptes bancaires sont en général ouverts au nom d'une personne ou entité particulière. Un seul client peut avoir plusieurs comptes à des fins différentes; ces comptes sont souvent identifiés par des noms similaires, sinon identiques. De même, des clients différents peuvent avoir des noms similaires, ou même identiques. En outre, un client peut faire preuve d'incohérence ou d'inexactitude lorsqu'il indique le nom affecté à son ou à ses comptes. Pour remédier à cette situation, les banques affectent en général un numéro unique à chaque compte, ce qui leur permet de distinguer des comptes ouverts à des noms similaires ou les différents comptes d'un même client. Si chaque banque se voit également affecter un numéro unique, le classement et l'expédition d'ordres de transfert de fonds entre banques et au sein d'une même banque peuvent être effectués automatiquement grâce aux techniques de reconnaissance magnétique ou optique de caractères pour les ordres de transfert de fonds sur papier, ou simplement par ordinateur dans le cas de transferts électroniques de fonds. Dans un milieu bancaire entièrement automatisé, le compte du transférant serait débité et le compte du bénéficiaire crédité uniquement sur la base des numéros de comptes lisibles par l'ordinateur, ce qui permettrait de réduire le coût des opérations comptables, ainsi que le risque de débiter ou de créditer le mauvais compte.

45. Le fait d'effectuer des transferts de fonds sur la base du numéro de compte plutôt que du nom du titulaire présente certains avantages, mais pose également divers problèmes. Une banque peut affecter le même numéro de compte à deux clients différents, encore que l'on puisse supposer qu'une telle erreur sera rapidement découverte. Le client peut faire une erreur lorsqu'il indique son numéro de compte ou celui de l'autre partie ou, si la banque doit transcrire ce numéro sur la ligne codée d'un ordre de transfert de fonds sur papier ou sur un nouvel ordre électronique, elle peut le faire de manière erronée. Pour les transferts sur papier, ce problème peut être circonscrit en recourant à des formulaires d'ordre de transfert de fonds sur lesquels serait préimprimé le numéro du compte en un langage assimilable par l'ordinateur. Les numéros de compte tant du transférant que du bénéficiaire peuvent être préimprimés lorsque des transferts de fonds interviennent à intervalles réguliers entre eux. Cependant, généralement seul le numéro de compte du transférant ou du bénéficiaire peut être préimprimé sur les formulaires et l'autre numéro doit y être inscrit au moment du transfert. On peut s'assurer que les numéros de compte à débiter et à créditer dans les transferts de fonds traités par ordinateur ont effectivement été attribués, ce qui limite les risques d'erreur mais n'élimine pas toutes les possibilités de fraude.

46. Bien que le recours à des ordres de transfert de fonds sur papier en un langage assimilable par l'ordinateur et aux techniques de transferts électroniques de fonds ait conduit les banques à se fonder dans une large mesure sur les numéros de comptes, on ne saurait, à l'heure actuelle, déterminer avec précision dans quelle mesure une banque peut légalement, dans les divers systèmes juridiques, se contenter du numéro de compte indiqué sur l'ordre de transfert de fonds pour effectuer débits et crédits, en particulier les effectuer automatiquement d'après la ligne codée d'un ordre de transfert de fonds sur papier ou d'un ordre de transfert électronique. Lorsque le transfert n'est identifié que par un numéro de compte, comme c'est par exemple le cas d'une transaction que l'on déclenche au moyen d'une carte plastifiée à piste magnétique et d'un code secret, dans un guichet automatique de banque (GAB), un distributeur automatique de billets (DAB) ou un terminal point de vente, la banque peut identifier le compte à débiter en se référant à ce seul numéro, ce qui semble être juridiquement satisfaisant. Cependant, si l'ordre de transfert porte à la fois le nom et le numéro du compte à débiter ou à créditer et que ces deux données ne se correspondent pas, les règles juridiques en vigueur peuvent stipuler que c'est le nom qui fait foi. Le système juridique peut aller encore plus loin et préciser que la banque doit effectuer une enquête du fait de la présence évidente soit d'une erreur, soit d'une fraude. Toutefois, dans la mesure où la conformité au droit en vigueur peut être assurée, la mise en place d'un système rapide, sûr et économique de transfert électronique de fonds serait grandement facilitée si l'on autorisait les banques à n'utiliser que le numéro de compte pour les ordres de transfert de fonds.

3. Structure du message

47. Bien qu'il n'existe aucune règle juridique générale stipulant qu'un ordre de transfert de fonds doit être présenté selon une structure particulière, certaines conventions se sont graduellement imposées à l'échelon mondial quant à la structure générale des ordres classiques sur papier. Cela est particulièrement vrai des chèques et lettres de change dont la structure se reconnaît aisément dans tous les pays. Cette similarité a grandement facilité la compensation et l'encaissement de ces formes classiques d'ordres de prélèvement au niveau international.

48. Afin que les ordres de transfert de fonds sur papier puissent être traités par ordinateur, il faut que les données soient situées à un emplacement précis et assimilables par l'ordinateur. Aussi a-t-il fallu standardiser le format et la structure des ordres de transfert; cette standardisation a souvent été effectuée au sein des différents systèmes de compensation et de recouvrement. C'est pourquoi, dans les pays où il existe des systèmes différents de compensation ou de recouvrement pour les ordres de transfert de fonds sur papier, par exemple un système entre les banques commerciales et un autre faisant appel à la poste, et où les ordres de transferts ne sont pas compensés librement entre ces systèmes, chaque système peut avoir adopté pour les ordres de transferts de fonds un format et une structure normalisés, mais incompatibles. Lorsqu'il n'y a qu'un système de compensation, ou lorsque les ordres de transferts de fonds sont compensés librement entre les différents systèmes, le format et la structure sont en général normalisés à l'échelon national.

49. De même, lorsque des ordres de transfert de fonds sur papier doivent être compensés ou recouverts à l'échelon international, ou lorsque les formulaires établis dans un pays doivent pouvoir être utilisés dans d'autres pays, on

convient parfois du format dimensions et de la structure à utiliser. Ainsi, le format et la présentation des Eurochèques ont été standardisés, ce qui a permis de standardiser également les chèques utilisés dans chacun des pays appliquant le système Eurochèques (à l'exception actuellement de la France et du Royaume-Uni); les formulaires à utiliser pour les divers types de transferts internationaux de fonds par le biais du système postal ont également été standardisés.

50. Naguère, les ordres de transferts électroniques de fonds envoyés par télégramme ou par télécopieur n'étaient pas standardisés. La standardisation de la structure des ordres de transfert électronique de fonds a sans aucun doute été amorcée lorsque les banques ont commencé d'échanger, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une chambre de compensation automatique, des supports de mémoire contenant des ordres de transfert. Pour que les ordinateurs de la banque réceptrice puissent traiter les ordres, les programmes d'ordinateurs des banques, ainsi que ceux des chambres de compensation automatique, doivent être compatibles et les données doivent être introduites conformément à une structure standard.

51. Les problèmes sont essentiellement les mêmes pour les transferts de fonds effectués au moyen de télécommunications entre ordinateurs. Bien que rien dans la nature d'un réseau de télécommunication entre ordinateurs n'interdise l'utilisation de messages libres, puisque l'ordinateur récepteur peut visualiser le message sur un écran ou produire une sortie d'imprimante pouvant ensuite être considérée comme l'équivalent d'un message télex, l'utilisation d'un message libre supprime nombre des avantages qu'offre un tel réseau. Aussi a-t-on mis au point des structures standard pour les différents types d'ordres de transfert de fonds autorisés dans chaque réseau. Une banque qui programme ses ordinateurs pour les adapter à la structure standard utilisée pour les transferts de fonds nationaux et internationaux peut directement introduire des transactions dans ses comptes à partir des ordres reçus, ainsi que des ordres expédiés; elle réduit ainsi à un minimum les données supplémentaires à introduire qui ne la concernent qu'elle-même.

52. Une fois qu'une structure standard a été adoptée pour un ordre de transfert de fonds par un réseau de transfert de fonds à accès limité, l'utilisation de cette structure doit être obligatoire. Une banque affiliée au réseau qui n'utiliserait pas la structure requise serait tenue responsable de toute perte causée de ce fait à la banque réceptrice. Cependant, lorsque les banques peuvent également utiliser ce réseau pour des messages devant être sous forme libre, il apparaît que les opérateurs d'ordinateurs recourent à la structure requise pour les messages du type qu'ils envoient le plus souvent, mais préfèrent utiliser des messages libres pour les types de messages qu'ils envoient moins souvent. Le non-respect de la structure requise pouvant entraîner un surcroît de travail et être cause de retards pour la banque réceptrice, encore qu'il ne soit pas toujours possible de quantifier le préjudice subi, on pourrait envisager d'imposer une commission standard à la banque expéditrice à chaque fois qu'elle n'utilise pas la structure requise.

53. Les structures standard mises au point pour les divers réseaux à accès limité ne sont ni identiques ni compatibles sous tous leurs aspects. Si les structures sont compatibles, mais non identiques, des logiciels existent qui permettent de convertir les ordres de transfert de fonds d'une structure à une autre. Si les structures appliquées par les réseaux à accès limité pour les transferts de fonds entre ordinateurs auxquels est affiliée une banque ne sont

pas compatibles entre eux, la banque qui reçoit un ordre de transfert de fonds d'un tel réseau et le passe à un autre peut avoir à réintroduire les données relatives à l'ordre à expédier, ce qui a pour conséquence un surcroît de travail et de dépenses et, plus important encore, une augmentation du risque d'erreurs. L'incompatibilité des structures peut interdire la compensation entre banques des ordres de transfert de fonds ou limiter l'accès de certaines banques à certains secteurs d'un marché des transferts de fonds.

54. L'incompatibilité des structures est plus grande encore lorsque la structure adoptée par un réseau pour ses messages ne contient aucune des données exigées dans un autre réseau. Ce dernier problème est le plus aigu dans le cas des cartes plastifiées à piste magnétique utilisées dans les réseaux points de vente. Les commerçants de la plupart des pays dans lesquels ont été mis sur pied de tels réseaux ou dans lesquels on envisage activement de le faire, tendent à insister pour qu'il n'y ait qu'un terminal point de vente à chaque caisse. Si l'on installe dans un grand nombre de magasins des terminaux points de vente ne pouvant accepter qu'une des différentes cartes à piste magnétique sur le marché, cela pourra avoir des conséquences néfastes sur les banques utilisant un système concurrent. Aussi, dans plusieurs pays, les pouvoirs publics se sont-ils efforcés de faire adopter des cartes compatibles. Ce problème est souvent considéré comme un problème de mise en commun des services.

D. Délai dans lequel une banque doit donner suite à l'ordre

1. Considérations générales

55. L'accord entre le client et la banque ne régit pas seulement l'obligation qu'a la banque d'exécuter le transfert de fonds ou de le faire exécuter, il régit également le délai dans lequel le transfert doit être exécuté, ou dans lequel les diverses banques et autres entités participant au transfert doivent agir. Ce délai peut être explicite ou implicite. Sa durée varie selon la technique de transfert retenue. Peu de pays ont adopté des dispositions réglementaires stipulant la période dans laquelle les banques doivent agir. Cependant, certains accords entre banques et clients et un pourcentage important d'accords interbanques, y compris les règlements des chambres de compensation et des réseaux à accès limité, contiennent des règles à ce propos. Bien que, dans certains pays, les accords interbanques n'aient pas d'effets formels sur les droits des clients des banques, ils régissent les droits des banques l'une envers l'autre et, en stipulant la structure du système de transfert de fonds, déterminent le délai dans lequel un client peut raisonnablement escompter que le transfert de fonds sera exécuté.

56. Les lois et les pratiques régissant le délai dans lequel les banques doivent agir dans un transfert de fonds varient largement d'un pays à l'autre. Cela est sans aucun doute dû à des facteurs tels que les dimensions du pays, la nature du système bancaire, le fait que les transferts soient avant tout des virements ou des prélèvements, le système de transport et les accords de compensation applicables aux transferts sur papier et enfin la mesure dans laquelle on peut recourir à diverses formes de transferts électroniques de fonds. Le développement des réseaux internationaux à accès limité pour les transferts de fonds sur papier (par exemple Eurochèque), des transferts électroniques de fonds grand public (divers systèmes de débit et de crédit) et des transferts de fonds commerciaux (par exemple SWIFT et, d'une manière différente, CHIPS) tend à unifier les délais applicables aux

transferts par de tels réseaux. Cependant, même parmi les pays utilisant de tels réseaux, les différences sont importantes et, puisqu'un transfert international de fonds peut également passer par des mécanismes intérieurs dans le pays d'origine ou le pays de destination, le délai nécessaire à un transfert international est toujours difficile à déterminer. On peut supposer cependant que le développement des réseaux internationaux influe également sur la pratique nationale dans les pays participant activement aux réseaux.

2. Rapidité et uniformité du transfert : point de vue des clients

57. Les préoccupations des clients des banques quant à la rapidité et à l'uniformité du transfert de fonds entrent dans deux grandes catégories. D'une part, le système de transfert doit fonctionner de manière telle que les clients puissent s'acquitter de leurs obligations commerciales et personnelles, consistant à porter des fonds au crédit du bénéficiaire au moment et au lieu requis. D'autre part, les clients, comme les banques, désirent maximiser l'intérêt que peut leur rapporter le solde de leur compte.

a) Incidences sur les relations entre clients

58. Le bénéficiaire souhaitera sans doute avant tout savoir que le transfert a commencé et devrait normalement être achevé en temps utile. Fort de l'assurance qu'on lui aura donnée, il peut être disposé à expédier de nouvelles marchandises ou fournir de nouveaux services. Un système de prélèvement par l'intermédiaire duquel il recevrait un chèque du transférant ou émettrait une lettre de change ou un ordre de prélèvement électronique peut répondre à son attente. Lorsque le bénéficiaire doute que le transfert soit exécuté dans des délais acceptables, ou lorsqu'il a besoin de l'argent pour poursuivre ses activités, il peut exiger que le transfert de fonds soit exécuté et qu'un crédit irrévocable soit porté à son compte avant de poursuivre.

59. Si les fonds doivent être portés au crédit du bénéficiaire à une date donnée, le transférant utilisant un chèque ordinaire doit fournir le chèque au bénéficiaire suffisamment à temps pour que le chèque puisse être présenté, accepté et crédité au compte du bénéficiaire. Si le transfert est effectué par virement, le transférant doit effectuer ce virement suffisamment à temps et selon une méthode permettant de garantir que le crédit sera disponible à temps. Dans tous les cas, le transférant doit avoir au moins une bonne notion du temps que prendra le transfert de fonds. Parfois, il pourra demander à la banque de s'engager fermement à ce que le transfert soit exécuté dans le délai stipulé. Si le transférant subit un préjudice parce que le transfert de fonds n'est pas exécuté dans le délai explicitement ou implicitement requis dans l'accord entre le transférant et sa banque, la banque transférante, ou toute autre banque ou entité responsable du retard, pourront être tenues responsables du préjudice subi.

b) Intérêts dont peuvent être porteurs les soldes des clients

60. De nombreux clients de banque, désireux de maximiser les intérêts que peuvent leur rapporter leurs soldes, retardent autant que possible les opérations de débit et accélèrent au maximum les opérations de crédit, tout en ne conservant que le solde minimum sur les comptes non porteurs d'intérêts ou n'offrant qu'un intérêt minimum. Bien que les clients aient peu d'influence sur le moment où leur compte est débité et crédité une fois que l'ordre de transfert a été émis, ils peuvent influencer sur la durée du transfert selon la technique qu'ils choisissent.

61. Le transférant peut retarder une opération de débit sur son compte pendant une durée substantielle s'il lui est possible de s'acquitter effectivement d'une obligation en émettant un ordre de prélèvement, tel qu'un chèque, que l'émission de l'ordre le libère ou non juridiquement de son obligation. Dans nombre de pays, les chèques ne sont débités qu'à la date de leur présentation. Dans ces pays, le transférant peut continuer d'utiliser les fonds jusqu'au moment où le chèque est accepté, ce qui peut se produire des jours ou des semaines plus tard. En gérant soigneusement son solde, le transférant peut faire en sorte que son compte soit suffisamment approvisionné pour que les chèques soient acceptés lors de leur présentation. Une telle pratique est souvent officiellement interdite par une règle stipulant que le compte doit à tout moment comporter un solde suffisant pour honorer tous les chèques émis, mais il est rare que des mesures soient prises tant que les chèques sont effectivement acceptés.

62. L'intérêt gagné par le transférant du fait d'un retard dans l'opération de débit de son compte est en général perdu pour le bénéficiaire, car on peut s'attendre à ce que ce dernier ne soit pas crédité, du moins tant que le chèque n'aura pas été accepté ou, s'il est crédité plus rapidement, que le crédit ne sera généralement pas porteur d'intérêts ou ne sera pas librement transférable tant que le chèque n'aura pas été accepté.

63. Dans certains pays, l'opération de débit du compte du transférant et l'opération de crédit du compte du bénéficiaire sont effectuées à la date à laquelle l'ordre de transfert de fonds a été émis. Dans ces pays, le temps qu'il faut pour réaliser le transfert de fonds revêt moins d'importance pour les clients et les banques. Bien que les fonds puissent n'être pratiquement à la disposition du bénéficiaire qu'après que l'opération de crédit aura été effectuée, cela aura peu de conséquences si le bénéficiaire est autorisé à avoir un solde débiteur plus important que ses besoins de trésorerie immédiate. Le fait d'avoir un solde débiteur n'entraîne pas le paiement d'un intérêt net si les montants portés ultérieurement en compte sont crédités à la date à laquelle l'ordre a été émis. Le fait de passer les écritures de débit et de crédit à la date à laquelle l'ordre a été émis peut poser des problèmes pour les opérations de compensation entre banques. Cependant, cette pratique est suivie depuis longtemps dans certains pays et les problèmes semblent réduits lorsque la compensation est effectuée par ordinateur. Avec ce système de datation des écritures, les banques sont moins tentées de retarder les opérations de crédit au-delà de ce qui est nécessaire compte tenu du volume normal de travail.

64. Dans un virement, le compte du transférant est débité au moment où la banque transférante commence à traiter l'ordre de virement, alors que le compte du bénéficiaire n'est crédité qu'après que la banque bénéficiaire a reçu l'ordre. A moins que les opérations de débit et de crédit ne soient effectuées à la date d'émission de l'ordre de virement, tous les virements interbanques prévoient nécessairement un écart entre le moment où le compte du transférant est débité et celui où le compte du bénéficiaire est crédité. Comme pour les prélèvements, aucune généralisation ne peut être faite quant à la durée du délai, qui peut aller de quelques fractions de secondes dans un réseau d'ordinateurs en ligne à plusieurs jours ou même à plusieurs semaines pour d'autres transferts.

65. Puisqu'en recourant aux techniques de transfert électronique de fonds, les banques peuvent presque toujours effectuer le transfert de fonds plus rapidement qu'au moyen de techniques sur support papier, le compte du

bénéficiaire peut être, et est en général crédité - et le compte du transférant débité - plus rapidement que lorsqu'on a recours au chèque. C'est ce qui a constitué un des principaux obstacles à l'introduction des techniques de transfert électronique de fonds dans certains pays axés sur le chèque car, dans la plupart des cas, c'est le transférant qui décide du moyen par lequel est effectué le transfert de fonds. Il a été tenu compte de cette préoccupation dans certains réseaux points de vente où l'opération de débit du compte du transférant est retardée pendant un délai donné. Ce problème ne ferait pas obstacle à la substitution par les techniques de transfert électronique de fonds des techniques de virement sur papier si le compte du transférant était débité au même moment.

c) Irrévocabilité de l'ordre de transfert de fonds

66. Il est dans l'intérêt du bénéficiaire, et de la banque bénéficiaire, que l'ordre de transfert devienne irrévocable le plus tôt possible dans le processus de transfert de fonds. D'un autre côté, le transférant souhaite parfois annuler l'ordre de transfert de fonds qu'il a émis, généralement pour des raisons liées à la transaction qui est à l'origine du transfert ou à l'insolvabilité du bénéficiaire survenue entre-temps. Bien que les règles applicables varient selon les systèmes juridiques - question abordée plus en détail dans le chapitre sur le moment où le paiement est définitif - le droit qu'a le transférant d'annuler l'ordre de transfert de fonds ne peut plus être exercé lorsque le transfert de fonds est achevé. Les transferts électroniques de fonds étant généralement achevés plus tôt que les transferts sur papier et les règles appliquées par nombre de chambres de compensation en ligne et hors ligne étant plus strictes quant au droit d'annuler un ordre de transfert de fonds une fois qu'il a été transmis à la chambre de compensation, les transférants perdent généralement leur droit d'annuler les ordres de transfert de fonds plus tôt lorsque le transfert est électronique que lorsqu'il est sur papier.

3. Rapidité et uniformité du transfert : point de vue des banques

67. Les banques tiennent au moins autant que leurs clients à ce que leur système de transfert de fonds fonctionne d'une manière cohérente et prévisible. Les banques transfèrent des sommes importantes pour leur propre compte et elles aussi doivent être à même de fournir des fonds lorsqu'elles ont promis de le faire et pouvoir compter recevoir des fonds lorsqu'on les leur a promis. Si le service de transfert ne fonctionne pas bien, les banques risquent, dans de nombreux pays, de perdre les dépôts et commissions liés au transfert de fonds au bénéfice d'autres entités financières à même d'offrir des services concurrentiels, sinon identiques. Aussi les banques s'efforcent-elles de disposer d'un système fiable, ce qui implique une amélioration du matériel, du logiciel et des procédures et un renforcement des règles stipulant que la banque réceptrice doit donner promptement suite à un ordre de transfert de fonds. Cependant, outre les pressions qu'exercent les banques afin que soient accélérés les transferts de fonds, des pressions contraires sont exercées à l'encontre des banques afin que celles-ci préservent une partie des délais inhérents aux systèmes sur papier. Les principales pressions de ce type tiennent aux incidences qu'a l'accélération du transfert de fonds sur l'intérêt que peut gagner la banque et sur la garantie qu'a la banque bénéficiaire d'être remboursée par la banque transférante.

a) Intérêts que peuvent rapporter les avoirs bancaires

68. Tout système bancaire accroît globalement ses recettes nettes lorsqu'augmentent ses avoirs porteurs d'intérêt non assujettis à une obligation de verser un intérêt aux clients. Les intérêts que doit payer le système bancaire à ses clients diminuent durant la période suivant le débit du compte du transférant et précédant l'opération de crédit sur celui du bénéficiaire. En fait, durant cette période, le dépôt nécessaire pour les transferts de fonds en transit n'est pas considéré comme dû à tel ou tel client bancaire, ni à sa disposition. Comme l'introduction des techniques de transfert électronique de fonds pour les virements tend à réduire le délai s'écoulant avant que les banques bénéficiaires reçoivent l'ordre de virement, le fait que le compte du bénéficiaire soit rapidement crédité à compter du jour de la réception de l'ordre accroît les obligations des banques à l'égard de leurs clients, compte tenu de leurs soldes bancaires, par rapport à ce qui se passe avec les techniques de virement sur papier.

69. Dans de nombreuses régions d'Europe continentale, il est courant, dans un transfert interbanques, de créditer le compte du bénéficiaire avec une date d'intérêt deux jours ouvrables après la date d'écriture. Le délai peut atteindre quatre jours civils si l'on y inclut une fin de semaine ordinaire. Ce délai de deux jours ouvrables doit permettre à la banque bénéficiaire de recevoir règlement de la banque transférante avant la date à laquelle le bénéficiaire commencerait à gagner des intérêts. Selon la règle usuelle pour un virement, les crédits, une fois inscrits, sont irrévocables et le bénéficiaire peut généralement en disposer sans réserve. Les fonds peuvent être retirés ou transférés immédiatement à un autre compte. Cependant, ils ne sont pas porteurs d'intérêt avant la date d'intérêt indiquée. En outre, s'ils sont retirés avant cette date, le client paie des frais pendant la période correspondante. Ainsi les banques sont assurées de disposer d'un délai minimum de deux jours durant lesquels aucune d'entre elles ne verse d'intérêts sur le montant transféré, outre le délai nécessaire pour effectuer le transfert.

70. Des avoirs porteurs d'intérêts sont également constitués si la banque bénéficiaire est créditée avant que la banque transférante ne soit débitée. Dans ce cas, les deux banques sont en possession du même avoir. Cela se produit dans le cas d'opérations de prélèvement aux Etats-Unis, car la Réserve fédérale recourt à un calendrier des disponibilités pour déterminer quand elle créditera les banques bénéficiaires pour des chèques présentés pour recouvrement à la Réserve fédérale. Ce calendrier permet en moyenne de créditer les banques bénéficiaires un peu avant que la Réserve fédérale ne puisse présenter les chèques aux banques transférantes et en recevoir la valeur. La Réserve fédérale a cependant pris des mesures pour réduire cette forme unique d'avoirs bancaires, notamment en encourageant les virements électroniques et en présentant plus rapidement les chèques; elle a également proposé que les chèques importants fassent l'objet d'une présentation électronique.

71. Puisque les possibilités de gains d'intérêts qui se présentaient auparavant dans les systèmes de transfert de fonds sur papier ont diminué du fait de l'introduction de techniques de transferts électroniques de fonds, ou comme suite à des mesures prises par les pouvoirs publics, on comptait qu'une commission serait prélevée pour les transferts de fonds. Si la question des avantages ou inconvénients d'une telle commission pour les transferts de fonds

n'entre pas dans le champ du présent guide, un service de transfert de fonds adapté aux besoins d'un grand nombre de clients doit comporter des règles prévenant tout retard dans l'exécution de telle ou telle étape du transfert visant à créer un revenu porteur d'intérêts.

b) Garantie du remboursement à la banque bénéficiaire

72. Dans certains pays, les règles bancaires permettant de retarder l'inscription juridiquement irrévocable d'un crédit au compte du bénéficiaire sont fondées sur les craintes qu'a la banque bénéficiaire de ne pas obtenir règlement de la banque transférante. Lorsqu'une banque crédite irrévocablement son client avant d'avoir un droit irrévocable sur le montant débité, sous une forme qui lui soit acceptable, elle court le risque que l'opération de débit ne devienne pas définitive ou que la personne ou la banque devant effectuer cette opération ne devienne insolvable. En cas d'opération de prélèvement, il existe un risque supplémentaire pour la banque bénéficiaire : l'ordre de prélèvement peut être refusé.

73. Pour les ordres de prélèvement sur papier, le risque que court la banque bénéficiaire a été réduit dans la plupart des pays par l'adoption d'une règle juridique autorisant la banque bénéficiaire à contrepasser, en cas de refus, le crédit porté au compte du bénéficiaire. Une règle similaire semble être en vigueur dans les systèmes de transfert électronique de fonds permettant des opérations de prélèvement. Le risque que la banque transférante ne procède pas au règlement du prélèvement ou du virement est également réduit dans certains pays par une règle juridique similaire, selon laquelle l'opération de crédit au compte du bénéficiaire peut être contrepassée si la banque bénéficiaire ne reçoit pas la valeur correspondante. L'exemple le plus notable est celui des Etats-Unis où le risque de défaillance d'une banque est pris en compte dans nombre des règles régissant les transferts de fonds. Cependant, lorsque les règles juridiques n'autorisent pas la contrepassation du crédit porté au compte du bénéficiaire ou ne donnent pas la priorité en cas de faillite, le risque peut être encouru par le bénéficiaire plutôt que par la banque bénéficiaire si celle-ci retarde l'inscription du crédit au compte du bénéficiaire tant que le règlement n'est pas définitif.

4. Obligation qu'a la banque destinataire d'agir promptement

a) Virement

74. En cas de virement, la banque bénéficiaire est la banque qui exécute, en bout de chaîne, l'ordre émis par le transférant de créditer le compte du bénéficiaire, mais, dans de nombreux systèmes juridiques, l'obligation qu'a la banque bénéficiaire d'agir promptement est fondée sur l'accord conclu entre elle et la banque transférante ou une banque intermédiaire ayant envoyé l'ordre.

75. Date de disponibilité : L'ordre adressé par le transférant à la banque transférante peut stipuler une date de disponibilité à laquelle le compte du bénéficiaire devra être crédité. Bien que cette date puisse correspondre à une obligation contractuelle, par laquelle la banque transférante s'engage à ce que le compte du bénéficiaire soit crédité à cette date, la signification qu'a la date de disponibilité pour la banque bénéficiaire apparaît moins clairement. Le projet de norme DIS 7982 de l'ISO définit cette date comme la "date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire pour

retrait en espèces". Il semblerait donc que la date de disponibilité, figurant sur l'ordre reçu par la banque bénéficiaire, ait force obligatoire également pour cette dernière, à moins qu'elle ne refuse l'ordre parce qu'elle ne pouvait créditer le compte du bénéficiaire à ladite date ou parce qu'elle a refusé de le faire avant d'avoir reçu règlement. Si la banque bénéficiaire ne crédite pas le compte du bénéficiaire au moment voulu, qui semblerait être la date de disponibilité si une telle date est spécifiée, cela constituerait normalement une rupture du contrat interbanques et la banque bénéficiaire serait donc responsable du préjudice éventuel résultant du retard.

76. La banque bénéficiaire est également convenue avec le bénéficiaire de créditer son compte dans un délai approprié pour tous les virements reçus. Lorsque l'opération de crédit est retardée au-delà de ce délai, il y aura dans la plupart des cas une perte d'intérêt, même si cette perte est trop mineure dans chaque transaction pour justifier une plainte de la part du bénéficiaire. L'absence de plainte de la part du bénéficiaire peut également tenir au fait que celui-ci n'est pas à même de savoir quand l'ordre de virement a été reçu. Cependant, si une banque mettait systématiquement trop de temps à créditer le compte du bénéficiaire, la perte totale pour le client de la banque et les gains de la banque pourraient être substantiels. C'est pour cette raison que certains pays et réseaux de transfert de fonds stipulent le délai maximum après réception d'un ordre de virement dans lequel la banque bénéficiaire doit créditer le compte du bénéficiaire.

b) Prélèvement

77. Lors d'une opération de prélèvement, la banque transférante agit lorsque le transférant lui donne l'ordre ou l'autorisation de débiter son compte et de transférer ou faire transférer la somme en question au compte du bénéficiaire. Si la banque transférante refuse l'ordre de manière injustifiée, elle est passible de dommages-intérêts à l'égard de son client. La banque transférante, en débitant le compte du transférant, est également la banque qui exécute en bout de chaîne l'ordre donné par le bénéficiaire à la banque bénéficiaire de recouvrer la somme en question sur le compte du transférant à la banque transférante. Du point de vue pratique, peu de bénéficiaires sont à même d'insister pour que la banque transférante donne rapidement suite à l'ordre. Par contre, la banque bénéficiaire peut exercer une pression à cette fin. En outre, dans certains pays, les pouvoirs publics insistent également pour que les banques transférantes effectuent promptement le règlement.

78. La principale préoccupation des systèmes juridiques n'est cependant pas le délai s'écoulant avant que l'ordre de prélèvement ne soit accepté, mais le délai dont dispose la banque transférante pour refuser l'ordre de prélèvement. Une banque transférante à laquelle est présenté un ordre qui, s'il était accepté, rendrait le compte du transférant par trop débiteur, peut décider de conserver l'ordre pendant un certain délai afin de permettre au transférant d'approvisionner son compte. Si les fonds voulus ne sont pas déposés, l'ordre de prélèvement sera en fin de compte refusé. Cependant, si la situation financière du transférant s'est aggravée durant le délai écoulé avant le refus, le bénéficiaire et la banque bénéficiaire peuvent subir un préjudice supérieur, du fait qu'on ne leur a pas notifié les difficultés financières du transférant en refusant immédiatement l'ordre de prélèvement. Il est courant de trouver dans les règlements des chambres de compensation et dans d'autres accords similaires entre banques une disposition stipulant un

délai strictement limité, mesuré à compter de la présentation de l'ordre, délai après lequel celui-ci ne peut plus être renvoyé par l'intermédiaire de la chambre de compensation. Cependant, le délai dans lequel l'ordre refusé peut être renvoyé extérieurement à la chambre de compensation est en général moins clairement défini, bien que l'on convienne en général qu'un tel délai existe.

5. Problème des agences de banques

79. Pour les transferts de fonds sur papier, les agences de banques sont souvent considérées comme des banques séparées lorsqu'il s'agit de déterminer le délai applicable à la transmission d'un ordre de transfert d'une banque à l'autre ou à l'acceptation ou au refus de l'ordre par la banque transférante. Cette règle est fondée sur l'hypothèse que nombre de mesures essentielles devant être prises par la banque transférante et la banque bénéficiaire ne peuvent l'être que lorsque l'ordre de transfert de fonds est arrivé là où est domicilié le compte du client, où sont conservés les spécimens de signature et où le compte est géré.

80. Lorsque le compte du client est tenu hors ligne, dans un centre de traitement des données, mais que les spécimens de signature pour les ordres de transfert de fonds sur papier sont conservés à l'agence bancaire, il est plus difficile de déterminer si le délai dans lequel la banque doit agir est mesuré à compter du moment où l'ordre sur papier est reçu au centre de traitement des données, ou de celui où il est reçu à l'agence où il peut être authentifié. Les règles de nombreuses chambres de compensation stipulent que le délai, pour le renvoi d'un ordre de prélèvement refusé ou d'un ordre de virement impossible à traiter, court à compter du moment où la banque réceptrice le retire de la chambre de compensation. Cela ne tient pas compte de la nécessité pour la banque réceptrice de traiter l'ordre, et dans son centre de traitement et dans son agence. Néanmoins, si de nombreuses banques affiliées à une chambre de compensation estimaient que les délais étaient trop courts, on pourrait s'attendre à ce que les règles des chambres soient modifiées afin de prévoir un délai supplémentaire pour le renvoi de ces ordres.

81. Puisque le code secret, le mot de passe et d'autres autorisations accordées aux clients pour les transferts électroniques de fonds hors ligne et en ligne sont consignés sur ordinateur avec le dossier du compte, les ordres de transfert de fonds n'auraient à être délivrés qu'au centre de traitement des données et non à l'agence bancaire. En outre, si les agences et bureaux de la banque sont en ligne, le dossier du compte du client et les autorisations pour les transferts électroniques de fonds pourraient être consultés sur les terminaux de chacun de ces points. Cependant, en cas de transfert de fonds sur papier, il pourrait être nécessaire à la banque transférante d'envoyer les ordres à l'agence voulue afin de vérifier la signature, même si les écritures de débit ou de crédit pouvaient être portées au compte du client à partir d'un terminal en ligne à tout autre endroit plus pratique. Par contre, si les banques optent pour le non-échange des ordres de transfert de fonds sur papier, il n'est pas nécessaire de leur donner un délai supplémentaire pour envoyer ces ordres à une agence afin de vérifier la signature.

Notes

1/ Voir la définition de la "signature" dans le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux [A/CN.9/211, art. 4, 10] et dans le projet de convention sur les chèques internationaux [A/CN.9/212, art. 5, 8], qui tous deux ont été établis par la CNUDCI.

2/ Coordination des activités : Documents de transport international, rapport du Secrétaire général (A/CN.9/225, par. 47).

3/ Voir le chapitre sur la fraude, les erreurs, le traitement inapproprié des ordres de transfert de fonds et la responsabilité.