



LA SÉCURITÉ DES PAIEMENTS UNE NOTION POLYMORPHE EN UNIVERS GLOBAL

CAROLINE COMBE *

Dans un univers financier en « transition¹ », il paraît impossible de proposer une définition simple de la notion de sécurité des paiements.

Voilà pourquoi, et afin d'englober aussi bien des problématiques autour des paiements en univers transnational - c'est-à-dire dans le cadre de nos économies intégrées - que celles issues de la dématérialisation de ces flux, la définition suivante de la notion peut être apportée. Il s'agirait donc d'une « garantie apportée à la bonne fin d'un échange financier quelles que soient ses destinations et contreparties » c'est-à-dire quel que soit, d'une part, son initiateur, son destinataire que, d'autre part, son usage : que ce soit en contrepartie d'un échange de bien, que d'un investissement ou simplement pour financer quelques interventions de nature purement spéculative.

Mais préalablement à cette approche qui se veut pragmatique et généraliste de la notion, il convient de rappeler que la problématique n'a rien de récent et qu'elle est née en même temps que la volonté de faciliter les échanges internationaux, c'est-à-dire voilà plus d'un demi-siècle.

UN PEU D'HISTOIRE : FACILITER LE FINANCEMENT POUR FACILITER LES ÉCHANGES

Aussi, pour fluidifier les flux commerciaux, il est rapidement devenu fondamental de simplifier les transferts de fonds nécessaires au financement des dits échanges. Voilà pourquoi, dans la logique d'ouverture qui présidait à l'immédiat après-guerre, les négociateurs internationaux se sont donc penchés sur - et fait éclater - la logique qui fondait les

* Juriste, Directeur du Département numérique - Alain Bensoussan Avocats.

mécanismes traditionnels de financement des échanges sur le quatuor vendeur - financier - transporteur - acheteur et des outils antédiluviens tels les connaissements, effets de commerce et autres lettres de charges².

Nul doute que les participants à la conférence de La Havane savaient que les échanges internationaux ne se limiteraient bientôt plus aux seuls flux de biens, et qu'en conséquence, construire des mécanismes transnationaux autour de ce seul principe était voué à l'échec.

Pour eux, il était évident que les structures telles qu'elles existaient préalablement au second conflit mondial constituaient plus des freins aux échanges que des moteurs et se devaient d'être amendées. Ces freins étaient de trois natures :

- existence de politique de préférence nationale et de droits de douanes élevés favorisant les rivalités économiques - et donc politiques - de pays limitrophes. Sans exagération, il est par exemple possible aujourd'hui de dire que la guerre de 70 fut avant tout, car directement issue du Zollverein prélude à la création de l'Empire allemand, une guerre économique qui devait avoir des répercussions sur le demi-siècle à venir ;
- existence de politiques de contrôle des changes contraignant à une domiciliation des fonds issus de l'investissement dans le pays objet de cet investissement ; le rapatriement des fonds était en effet difficile, si ce n'est impossible ;
- mécanismes complexes de financements des échanges.

Non qu'ils n'aient réalisé, nous l'avons dit, que les flux financiers se scindaient déjà en investissement et en financement des échanges, mais les actes de cette première convention témoignent de la prise de conscience que l'application systématique de règles de droits locaux aux flux financiers indépendamment d'une logique globale des échanges ne pouvait que mener au blocage.

Certes, les fonds trouvaient à s'employer localement, mais tant les commerçants que les investisseurs prenaient alors intégralement le risque d'un retournement politique et ne recevaient donc pas forcément quoi que ce soit en contrepartie de leur action positive.

De plus, l'exigence pour des vendeurs, d'un paiement local, contraignait les acheteurs à passer sous les fourches caudines des établissements financiers afin d'obtenir, autant que faire se peut, des garanties de paiement ; ce qui, il faut le souligner, rendait la pratique du commerce international coûteuse.

Il est aussi vrai que la nouvelle donne géopolitique de l'après-guerre s'accordait mal avec des pratiques de commerce international autrefois fondées sur l'hégémonie financière des trois puissances commerciales coloniales moribondes et ravagées au sortir du conflit.

La mise en place d'un système international de commerce renouvelé



était l'occasion pour l'Amérique de prendre la place économique que le conflit lui avait politiquement donnée, il va de soi qu'elle ne s'en priva pas. Toutefois, lorsque ces négociations risquèrent de lui échapper, le pays n'hésita pas à les saborder au profit d'un organisme à la logique plus souple, le GATT.

Aussi, en 1950, le président américain Truman, redoutant une perte de souveraineté liée aux mécanismes prévus par La Havane³, retirait le projet de Charte du programme législatif du Congrès : l'OIC, pour l'heure, avait vécu.

Mais les débats, outre leur intérêt intrinsèque, avaient pour la première fois abordé de façon globale la notion de la sécurité des paiements, autant du point de vue de la sécurité et des garanties proposées au vendeur par son acheteur dans le cadre d'un échange de bien, qu'en ce qui concernait la sécurité et les garanties de l'investisseur - et cela constituait une nouveauté qui pouvait se comprendre dans le contexte géostratégique de l'époque : qu'allait-il advenir des investissements anglais aux Indes, français en Indochine... Les négociateurs internationaux ne souhaitaient pas voir se reproduire la tragédie des « emprunts russes ».

On notera au passage qu'il faudra attendre 1997 pour que cette question retrouve le chemin de la table des négociations, c'est dire la sensibilité du sujet.

Début 1947, donc l'Accord général « provisoire » sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) avait été adopté. Cet accord demeura en vigueur après le retrait de la Charte de La Havane, et pour presque un demi-siècle.

Signé à l'origine par vingt-trois pays, il n'aura cependant jamais le statut d'organisation internationale, mais comportait, à la veille de son remplacement par l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en janvier 1995, 123 pays signataires. Au regard de son statut hybride, le règlement des différends ne prévoyait pas de mesures de sanctions, le GATT émettant de simples recommandations.

Voilà pourquoi, de 1947 à 1994, la principale activité du GATT sera l'organisation de négociations commerciales multilatérales, chargées de libéraliser le commerce mondial. Dans ce cadre, huit cycles se sont succédés (Genève, Annecy, Torquay, Genève, « Dillon » Round, « Kennedy » Round, « Tokyo » Round, « Uruguay » Round). Les cinq premiers cycles, menés d'avril 1947 à 1967, visaient essentiellement la suppression des restrictions quantitatives et l'abaissement des droits de douane, qui fut conséquent, les trois derniers s'attaquèrent aux pratiques anticoncurrentielles (dumping...) jusqu'à l'Uruguay Round, cycle le plus long et à ce jour, le plus novateur et le plus conflictuel. En effet, fidèles à l'esprit des pères fondateurs de La Havane, les négociateurs,

quarante ans après les premières tentatives de discussion, essayaient à nouveau d'élargir leur champ d'action à des secteurs non couverts jusque-là par le GATT : l'agriculture, le textile, l'investissement ou encore les services...

Il faut reconnaître que la mission du GATT fut plus qu'une réussite. Jamais le commerce mondial n'avait connu un tel essor, et ne s'était développé dans un environnement plus normé et plus sûr, à un tel point qu'en 1998, à la veille de la première conférence de l'OMC, les chiffres de l'évolution du commerce mondial sur un demi-siècle étaient les suivants⁴ :

- croissance de 6 % par an du commerce de marchandises et multiplication par 18 sur la période ;
- croissance de la production de marchandises de 4,2 % par an et multiplication par 8 sur la période ;
- passage de la part du PIB mondial représentée par le commerce des marchandises de moins de 7 % à 17,4 %.

Mais, plus important, les flux d'investissements étrangers directs dans les économies croissaient de 27 % par an sur les deux dernières décennies de la période. Les mécanismes de sécurité, certes lents à se mettre en place, démontraient leur efficacité.

L'Acte final de l'Uruguay Round du 15 avril 1994 recouvrait de très nombreux accords sectoriels, dont l'accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (TRIMs, *Agreement on trade related investment measures*). Il fut en 1997 complété en ce qui concerne le sujet qui nous occupe, par l'accord sur les services financiers. À côté de cela, les pays membres du GATT signaient, en avril 1994, lors de la conférence de Marrakech, l'Acte fondateur de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)

Que conclure de cette longue marche vers l'ouverture du commerce mondial, et surtout quel rapport avec notre sujet ?

En réalité, commerce et paiements marchent la main dans la main, et aux conventions sur le commerce répondent maintenant des conventions sur les paiements qui dialoguent et génèrent de la sorte un cadre juridique aux pratiques techniques et commerciales qui fondent les échanges internationaux.

LA SÉCURITÉ DES PAIEMENTS INTERNATIONAUX : NOTION ENCADRÉE ET RÉGULÉE TANT JURIDIQUEMENT QUE TECHNIQUEMENT POUR DES ACTEURS DIVERSIFIÉS

Avant d'aborder le cadre juridique des paiements, une rapide définition s'impose quant à ce qu'est un système de paiement. Le FMI indique qu'un tel système est défini comme « un ensemble d'instruments et de moyens⁵ généralement acceptables dans les opérations de paiement, un

cadre institutionnel et organisationnel qui régit de tels paiements, les procédures opérationnelles et le réseau de communication utilisé pour initier et transmettre l'information relative au paiement, requise pour son règlement ». Un système de paiement facilite donc l'échange des biens et services entre les différents agents interagissant sur les économies en permettant le transfert monétaire.

C'est une telle pratique que la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international) parallèlement aux actions « consultatives » du GATT, et pour pallier son absence de statut international, a essayé, dès 1947, de mettre en place. Les discussions de cette commission ont abouti à l'élaboration de trois conventions et d'une loi type devant servir de cadre aux textes locaux.

Préalablement à leur étude, il faut signaler que le statut pour le moins ambigu du GATT a généré une méthodologie étonnante quant à la construction du cadre de sécurisation des échanges : un organisme international générerait des règles, dont un autre de nature différente vérifierait l'application, sachant que longtemps, les membres des deux structures ne se superposaient guère. Ceci expliquant cela, on trouve parfois entre textes et pratiques, des confusions d'interprétations oscillant entre la tentation protectionniste « souverainiste » dominante à l'ONU et la volonté libérale de l'OMC.

Le cadre juridique des paiements

Les trois conventions sont :

La Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988)⁶

Cette convention avait pour objectif de mettre en place de nouveaux instruments internationaux pouvant être utilisés par des parties à des opérations commerciales internationales. Elle présentait un ensemble détaillé de règles juridiques régissant ces instruments et avait pour objectif d'éliminer les disparités et incertitudes propres aux instruments utilisés lors des opérations de paiements internationales.

Elle est aujourd'hui applicable si les parties utilisent une forme particulière d'effet de commerce sur lequel il est spécifié que celui-ci est régi par la convention. La convention a été adoptée et ouverte à la signature par l'Assemblée générale à sa quarante-troisième session, en décembre 1988. Dix ratifications ou adhésions étaient nécessaires pour qu'elle entre en vigueur.

La Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995)

La convention a été adoptée et « ouverte à la signature » - c'est-à-dire proposée à la ratification des états membres - par l'Assemblée générale le 11 décembre 1995. Elle est destinée à faciliter l'utilisation des garanties

indépendantes et des lettres de crédit dites *stand-by*, en particulier dans les situations où seulement l'un ou l'autre de ces instruments est habituellement utilisé. La convention veut contribuer à une meilleure reconnaissance des principes de base communs et des caractéristiques partagées par la garantie indépendante et la lettre de crédit *stand-by*. Elle nécessite 5 ratifications ou adhésions pour entrer en vigueur.

Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)

L'objectif de cette convention est d'encadrer et de faciliter l'interopérabilité financière en créant des règles d'équivalences internationales quant aux différentes créances internationales, et ce, afin d'en fluidifier les échanges. Elle nécessite 10 ratifications ou adhésions pour entrer en vigueur.

À ces trois conventions est venue se rajouter la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992).

Ce texte traite des opérations commençant par un ordre financier demandant à une banque de mettre à la disposition d'un bénéficiaire un montant spécifié. Elle régit des « *process* financiers », notamment en ce qui concerne les questions des obligations de l'expéditeur d'une instruction à caractère financier et de la banque réceptrice, le moment du paiement de la banque réceptrice et la responsabilité d'une banque envers son expéditeur ou envers le donneur d'ordre lorsque le virement est retardé ou qu'il se produit des erreurs.

Ce contexte international a été complété par des organismes régionaux dont l'objectif était de sécuriser le cadre local des paiements. On voit de la sorte se construire un édifice juridique de sécurité « en entonnoir » allant de textes généraux s'appliquant quels que soient les univers juridiques, auquel viennent se rajouter des textes applicables à des grands agrégats géographiques (Europe, AELE...) puis, *in fine*, pour le cas où le droit international viendrait à faillir, un cadre de droit local. Il convient cependant de préciser que le cadre du droit international est tel que les Cours ont de plus en plus tendance à exclure, - lorsqu'un différend apparaît entre deux entreprises ayant le siège de leurs affaires dans deux pays différents -, l'application du droit local au bénéfice d'un ou plusieurs textes internationaux⁷.

Conventions internationales, conventions liant des espaces géographiques, textes nationaux : une pratique « hiérarchique » pour sécuriser les échanges.

À titre d'exemple, l'Union européenne a pris une directive et un règlement tendant à harmoniser les pratiques dans le domaine des paiements transfrontaliers :

- la Directive concernant les virements transfrontaliers (1997) ;
- le Règlement interdisant le prélèvement de frais excessifs pour les virements transfrontaliers (2001).

L'originalité de ces textes vient du fait qu'ils sont d'une application large, et - contrairement aux textes des autres organismes internationaux - n'excluent pas les particuliers de leur périmètre.

Le texte de la directive concernant les virements transfrontaliers vise à uniformiser le système des virements transfrontaliers au sein de l'Union européenne, en les rendant aussi rapides et fiables que les virements nationaux.

Les établissements de crédit au sein de l'Union européenne doivent respecter les règles suivantes pour traiter les virements entre deux États de l'Union, dont le montant ne dépasse pas 50 000 €. Ils ont ainsi l'obligation de créditer les fonds sur le compte du bénéficiaire dans les six jours ouvrables (à moins que le donneur d'ordre et sa banque ne conviennent explicitement d'un autre délai) ; les intérêts sont à la charge de la banque du donneur d'ordre si le délai d'exécution du virement dépasse six jours ouvrables, ou le délai qui a été convenu ; il ne peut y avoir de double prélèvement de frais sans autorisation. Tous les frais afférents au virement sont payés par le donneur d'ordre à sa banque. La banque du bénéficiaire ne peut donc pas effectuer de prélèvement sur les fonds transférés ; en cas de double prélèvement de frais, la banque du donneur d'ordre est tenue de rembourser au bénéficiaire ou au donneur d'ordre, selon le cas, toute somme déduite à tort (si la banque du bénéficiaire a perçu des frais sans autorisation, elle doit, à ses frais, rembourser le trop-perçu au bénéficiaire) ; les virements « inachevés », c'est-à-dire les virements qui ne parviennent pas à la banque du bénéficiaire, doivent être remboursés intégralement par la banque du donneur d'ordre. La banque du donneur d'ordre est tenue de rembourser l'intégralité des frais et intérêts afférents au virement ; la transparence doit être totale, avant et après le virement, afin que les clients puissent choisir les conditions les plus avantageuses. Avant l'exécution ou la réception d'un virement, les banques doivent préciser par écrit le délai de mise à disposition des fonds sur le compte du bénéficiaire, la base de calcul de l'ensemble des frais et commissions et les voies de recours ouvertes au client.

Après l'exécution ou la réception d'un virement, les banques doivent indiquer au client, par écrit :

- le numéro d'identification du virement ;
- le montant total des frais dus par le client.

Quant au règlement, il fixe un agenda pour pousser les banques à rendre les virements transfrontaliers au sein de l'Union européenne aussi peu coûteux que les virements nationaux.

Depuis le 1^{er} juillet 2002, les obligations des banques sont donc les suivantes : les frais prélevés pour les retraits aux distributeurs automatiques et pour l'utilisation de cartes bancaires (jusqu'à 12 500 €) devront,



une fois exprimés en euros, être les mêmes pour les opérations nationales et les opérations transfrontalières ; à partir du 1^{er} juillet 2003, les frais prélevés pour des virements (jusqu'à 12 500 €) entre comptes bancaires devront, une fois exprimés en euros, être les mêmes pour les opérations nationales et les opérations transfrontalières ; les clients devront être correctement informés à l'avance des frais qu'ils devront acquitter pour des paiements nationaux et transfrontaliers. Toute modification tarifaire devra également leur être indiquée à l'avance ; l'utilisation des codes ISO, à savoir l'IBAN⁸ (numéro international de compte bancaire) et le BIC (code d'identification de la banque) sera obligatoire pour permettre le traitement entièrement automatique des virements ; les banques ne seront plus tenues de déclarer aux autorités les paiements inférieurs à 12 500 € ; le règlement s'appliquera aussi aux opérations effectuées en monnaies autres que l'euro dont les États membres émetteurs auront notifié à la Commission leur volonté de voir ces règles s'appliquer.

À partir du 1^{er} janvier 2006, les dispositions du règlement seront étendues aux retraits effectués à des distributeurs, aux opérations par carte bancaire et aux virements jusqu'à 50 000 €.

En bonne logique, on le voit, les textes s'appliquant à des espaces géographiques réduits, forts de leur culture et de leurs habitudes, entrent plus dans le « détail » de la pratique financière que les textes internationaux, encadrant cette pratique, la rendant progressivement, non seulement sûre mais aussi économiquement fluide, donc rentable. Car la sécurisation juridique des échanges permet de gagner une certaine productivité sur l'échange, donc d'en réduire le coût.

Voilà, pourquoi, dans cette logique, et non contents d'apporter un cadre juridique aux paiements, les organismes internationaux ont aussi précisé la structure juridique du commerce international dans le cadre duquel viennent s'inscrire les dits paiements. Ainsi, il n'y a pas de paiements sans commerce et de commerce sans paiement, quelle que soit la nature de l'échange, de l'échange de bien, à l'échange de service ou d'investissement.

Le cadre juridique du commerce international

La convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale a donc eu pour objet de créer un instrument privilégié dans lequel devaient s'inscrire des pratiques locales pour assurer la sécurité des transactions. Il convient néanmoins de préciser que cette convention ne s'appliquait pas aux échanges purement monétaires (investissement) et aux échanges de services... ce ne sera que l'acte final de l'Uruguay Round, et plus loin encore les textes signés en 1997 - mais nous y reviendrons - qui compléteront sur ce point le processus.

La convention de Vienne a donc créé des règles uniformes en matière



de vente internationale qui permettraient de réduire les disparités des législations, freins au développement des échanges économiques, tout en accroissant la sécurité à laquelle peuvent légitimement aspirer les acteurs du commerce international.

La prise en compte de la convention demeure volontaire, c'est-à-dire que les parties peuvent l'écartier d'un commun accord, mais elle est très souvent mise en application, tant en raison de son objet - la vente - qu'en raison du nombre de pays l'ayant ratifiée. Elle lie, par exemple, tous les pays de l'Union européenne - excepté le Royaume-Uni - mais aussi les États-Unis, la Russie ou encore depuis peu la Chine.

Afin de s'inscrire dans une logique juridique acceptable par tous, la convention de Vienne - ou plutôt sa traduction contractuelle telle que proposée, notamment, par les chambres de commerce internationales - est construite sur le triptyque suivant : droit local, Incoterms et droit international, et ce, dans le cadre d'une logique de protection de l'agent économique qui - en commerce international - est le plus exposé au risque : le vendeur.

En effet - nous dit la CCI - à l'applicabilité de la convention doivent se rajouter un certain nombre de points. Notamment, il convient de préciser quel droit national sera - le cas échéant - chargé de combler les lacunes de la convention. Si l'on ajoute à cette construction un usage des Incoterms⁹, on se trouve donc bien face à la structure à trois étages évoquée plus haut offrant une sécurité juridique solide. Telle est la solution retenue par le contrat modèle de la Chambre de commerce internationale¹⁰, lequel présente, en outre, l'intérêt d'offrir un caractère équilibré entre les intérêts du vendeur et de l'acheteur.

Ce contrat peut être résumé de la sorte. Il prévoit l'application de la convention de Vienne et, pour toutes les questions qui ne sont pas visées par la convention, la loi du pays où le vendeur a son siège. À côté de cela, les parties doivent choisir, dans la liste des Incoterms, la formule qui leur apparaît la plus appropriée. Le contrat est donc conçu pour que les parties fixent le moment de la délivrance en tenant compte de l'Incoterm dont elles ont fait choix. De plus, il organise le régime des réserves de propriété, notamment jusqu'au complet paiement du prix. *Last but not least*, une clause d'arbitrage est prévue.

En créant des règles uniformes en matière de vente internationale, la convention de Vienne est devenue l'instrument privilégié des négociations en commerce international. Elle peut constituer la solution idéale en cas de désaccord entre les parties à propos du droit applicable. Elle présente néanmoins certaines lacunes que l'utilisation du contrat modèle de la Chambre de commerce internationale permet d'écartier.

En complément de la convention de Vienne, nous l'avons dit, est intervenu l'Accord sur les services financiers de 1997, qui consacre la



liberté d'investissement et la liberté de circulation et de commercialisation des services financiers au même titre que les biens.

Cet accord, qui est entré en vigueur le 1^{er} mars 1999, retire beaucoup d'obstacles pour les sociétés de services financiers voulant accéder aux « marchés émergents » des pays du sud, qui, jusqu'à récemment, avaient des politiques en place pour protéger les secteurs domestiques d'opérations bancaires et d'assurance. L'accord a été signé par 70 pays membres de l'OMC, et prévoit qu'il libéralisera plus de 90 % du marché mondial dans les services d'assurance, d'opérations bancaires et de courtage. Les intérêts économiques sont évidemment énormes. Les actifs bancaires globaux sont estimés au total à plus de 41 000 Md€, alors que le secteur d'assurance rapporte plus de 2 100 Md€ en primes et que la vente des actions se monte à plus de 15 000 Md€ par an. L'accord sur les services financiers n'oblige pas les pays à ouvrir entièrement leurs marchés dès le départ : les pays peuvent émettre des réserves spécifiques. Cependant, par un effet viral, toute réserve sur la libéralisation entraîne le blocage en l'état de toute mesure de protection portant sur le domaine concerné générant la mise en place d'une sorte de politique du « ni ni » appliquée au commerce international.

Les mécanismes d'assurance autour des échanges interentreprises

10

Last but not least, ces cinquante dernières années ont vu les entreprises s'affranchir des établissements financiers dans le cadre de leurs échanges, soit par la création d'organismes de ce type « propriétaires¹¹ », soit en utilisant des systèmes d'assurances, de protection non purement financière de leurs échanges. On peut citer, à titre d'exemple, le Groupe Coface¹² dont l'activité est de faciliter les échanges commerciaux interentreprises. Il permet à toutes les entreprises d'optimiser tout ou partie de la gestion des risques de leur poste clients en conservant la parfaite maîtrise de leurs actions commerciales.

Édifice juridique, édifice financier, édifice autour de l'assurance... restait, pour rendre l'univers des paiements supranational sûr, qu'un dialogue entre organismes puisse s'organiser, et ce, alors que les mécanismes de gestion et de suivi des dits échanges devenaient de plus en plus immatériels.

Il s'agissait donc d'organiser des logiques de transferts comprises par tous et de mettre en place les modalités techniques nécessaires à leur accompagnement autant qu'à leur réalisation. Ces différents points ont été réglés, d'une part, au travers de processus de normalisation technique quant aux outils de financiers et, d'autre part, par l'élaboration de techniques financières normalisées, dont le virement international est aujourd'hui l'exemple le plus intéressant car le plus utilisé.

Il convient de noter que le choix de la norme a été effectué en raison de l'universalité du référent - il existe des organismes normalisateurs dans l'essentiel des pays membres de l'OMC - et car l'outil est moins polémique dans son adaptation et son acceptation que le traité, car il ne nécessite pas d'intervention du politique - du moins jusqu'à une période récente.

*La volonté d'un partage des techniques :
normalisation et sécurité des techniques*

Les plateformes interbancaires et les mécanismes de confiance

Il existe aujourd'hui de la sorte un certain nombre de normes techniques qui encadrent, du point de vue de la technologie, les mutations financières. On peut évoquer à titre d'exemple les structures élaborées dans le cadre open source d'Oasis¹³ ou encore, la célèbre norme Un/Edifact, norme internationale utilisée pour l'échange de données informatisé (EDI) dédiées au commerce international. Maintenu et coordonné par le Centre pour la facilitation des procédures et pratiques dans l'administration, le commerce et les transports (Cefact¹⁴), la norme Edifact est utilisée de façon prédominante dans le monde entier. Aux États-Unis, elle est désormais préconisée pour les échanges avec l'administration.

En France, une circulaire du Premier ministre demande aux administrations de fonder leurs échanges sur cette norme.

Chaque secteur a ainsi transposé à son périmètre les logiques préconisées par les normes. Dans le domaine des télétransmissions interbancaires, de nombreuses solutions en adéquation avec la norme ont vu le jour, notamment, en France, les normes Etebac¹⁵.

Celles-ci, définies par le CFONB (Comité français d'organisation et de normalisation bancaire) sont diffusées par l'AFB (Association française des banques).

Il existe aujourd'hui cinq versions du protocole Etebac qui définissent les modes de dialogue entre les systèmes informatiques des banques et ceux de leurs clients.

Etebac 3 concerne les échanges bi-directionnels de fichiers par l'intermédiaire du réseau Transpac. Il est largement répandu dans les grandes entreprises françaises. Dans ce cadre, l'envoi des fichiers aux banques se fait dans les deux sens (Aller et Retour) via le réseau.

Le respect du protocole Etebac 3 implique la mise en place des éléments techniques suivants :

- un serveur est à la disposition des clients, selon des horaires propres à chaque banque ;
- une session est composée de trois phases : connexion, transfert, déconnexion ;

- c'est toujours le client qui déclenche l'appel, quel que soit le sens, aller ou retour ;
- une fois le contact établi, le client envoie une carte paramètre, propre à chaque banque, qui contient des indications sur le compte concerné, le service demandé, ainsi qu'un mot de passe ;
- plusieurs cartes paramètres peuvent être traitées dans un même appel, à condition de ne pas laisser la ligne inoccupée au-delà du délai prévu par le protocole ;
- chaque carte paramètre est suivie par l'envoi d'un fichier dans l'un des deux sens précisé par la carte paramètre, fichier qui est aux normes AFB ou propres à la banque ;
- la déconnexion intervient à la fin du transfert, après une temporisation prévue par le protocole ;
- le contrôle des trois phases est effectué par le logiciel du client, qui reçoit pour vérification des messages de bonne exécution.

Il existe par ailleurs une norme dite Etebac 4 qui régit la circulation d'informations bi-directionnelles, via le réseau Vidéotex et correspond spécifiquement aux besoins des petites entreprises et des professions libérales ainsi qu'une version Etebac 5 - version « améliorée » d'Etebac 3 - plus adaptée au monde IP, et qui permet, en outre, une authentification du donneur d'ordres de façon à échapper aux problématiques de révocation - répudiation des procédures. Il est ainsi possible, à partir d'un simple ordinateur, non seulement de communiquer des informations, mais également d'adresser une véritable « signature » ayant la même valeur probante qu'une signature manuscrite, et ce, dans le cadre contractuel préalablement défini d'une convention de preuves entre les parties, et plus récemment, dans le cadre général du droit européen¹⁶ et du droit français¹⁷.

Toutefois, il est important de préciser qu'Etebac 5 nécessite l'identification du client par un outil technologique sûr¹⁸ nécessitant la personnalisation de l'envoi afin d'en traiter l'origine et de régler les problèmes de responsabilité attenants. Or, la quasi-totalité des transferts client/banque se font de nuit, tant pour des raisons d'encombrement du réseau que pour des raisons économiques, ce qui, pour l'heure, explique le peu de succès de ce nouveau protocole auprès des entreprises, quand bien même celui-ci offre une sécurité juridique plus grande que ses prédécesseurs.

Les techniques financières normalisées

Parallèlement aux protocoles techniques, les acteurs des échanges internationaux se sont attachés à mettre en place des instruments normalisés de paiement international dont l'exemple le plus utilisé est le virement bancaire international.



Il s'agit du transfert d'un compte à un autre, opéré par une banque sur ordre de l'importateur - débiteur, au profit de l'exportateur - créancier. L'ordre peut être en monnaie nationale ou en devises étrangères.

Établi au travers de procédures de contrôles sophistiquées dont Etebac est un exemple, l'outil est sûr, rapide et surtout peu onéreux ; son utilisation est simple et le système fonctionne 24 heures sur 24, 365 jours par an. Ce qui, encore et toujours, est d'une certaine façon une brèche dans la sécurité qui constitue aujourd'hui l'enjeu majeur des normes à venir. En effet, le virement international ne constitue pas une garantie de paiement, sauf s'il est effectué avant l'expédition de la marchandise. L'initiative de l'ordre de virement est laissée à l'importateur et il ne protège pas l'entreprise contre le risque de change dans le cas d'un virement en devises.

Étant donné sa facilité d'utilisation, le virement est l'instrument de paiement international le plus utilisé. Néanmoins, il implique une charge financière qui peut être un frein à l'acte de commerce... bien que l'on soit désormais loin des coûts du début du siècle dernier. Les frais et commissions relatifs au virement international se subdivisent ainsi en deux parties. La première concerne les frais au profit de la banque qui émet le virement. Ils seront le plus souvent à la charge de l'importateur. La deuxième est réclamée par le banquier qui réceptionne le paiement. Cette deuxième partie est supportée par l'importateur ou par l'exportateur, selon les arrangements pris entre eux.

Les coûts se composent principalement d'une commission de change et d'une commission d'encaissement. Ces deux commissions sont caractérisées par un tarif dégressif, variant en fonction des pays. À cela, il faut ajouter les frais de transmission par Swift (si l'entreprise y recourt) qui varient selon la banque, le pays de destination et en fonction de la rapidité demandée (ordre normal ou ordre urgent). Il existe de la sorte plusieurs types de virement, dont le virement Swift¹⁹. Ce système permet des échanges privés de messages télématiques entre banques adhérentes. Ce réseau présente l'avantage par rapport au courrier ou au télex d'être plus rapide, plus souple, plus sûr et plus économique. Une cinquantaine de pays est rattachée à ce réseau.

De même, et toujours dans une logique de globalisation des opérations financières, les formulaires de paiement ont aussi fait l'objet d'une normalisation internationale.

C'est ainsi qu'à vu le jour l'IPI ou *International Payment Instruction*. Il s'agit d'un formulaire de virement standard pour les paiements internationaux, et personnalisé par le créancier, à savoir l'exportateur. Après l'avoir complété, l'exportateur renvoie ce formulaire de virement avec la facture à son acheteur étranger. Ce dernier utilisera alors ce formulaire auprès de sa banque pour effectuer le paiement via un

processus STP. Ce virement est utilisable vers tous les pays du CESB (Comité européen de standardisation bancaire).

L'exportateur émet lui-même l'IPI. Cependant, il convient qu'il respecte scrupuleusement les règles en la matière. Les informations reprises dans l'IPI doivent être rédigées à une place bien précise et doivent être toujours rédigées au minimum en anglais. De plus, un format bien précis doit être utilisé, tel qu'illustré ci-dessous. L'IPI est normalement une partie détachable d'un document (la facture la plupart du temps).

On le voit, la sécurité des paiements lorsqu'il s'agit de rapports entre organismes financiers ou commerçants est aujourd'hui bien encadrée par des mécanismes standardisés, des protocoles... En revanche, une problématique demeure en ce qui concerne les rapports aux particuliers, et elle est devenue un véritable enjeu avec la croissance des opérations de commerce international dématérialisées entre commerçants et particuliers, ainsi que la croissance corollaire de l'utilisation de la monétique.

Ainsi, comme le démontre le tableau ci-dessous, alors que les outils structurés de paiements dématérialisés - car largement encadrés, donc largement sûrs - sont clairement passés dans les mœurs des entreprises²⁰, les particuliers y viennent progressivement et dans une sécurité toute relative. De la sorte, alors que le nombre et la valeur des paiements par chèque avaient, en 2001, diminué de, respectivement, 3,4 % et de 4,2 %, le paiement par carte bancaire progressait de 10,6 % en volume et 10,4 % en valeur et représentaient 29,2 % de l'ensemble des paiements scripturaux.

14

	Proximité	Distance	Réguliers	Ponctuels	Utilisation par débiteur (1)		Nombre de transactions	
					Particuliers	Entreprises	en millions	2001
Chèque	X	X	X	X	I	M.	3 614	34 %
Carte de paiement	X	X		X	I	F	3 076	29 %
Virement	-	X	X	X	F	I	1 556	15 %
Avis de prélèvement	-	X	X	-	I	F	1 375	13 %
Titre interbancaire de paiement	-	X	X	-	I	F	130	1 %
Lettre de change	-	X	X	X	-	I	115	1 %
Autres	-	-	-	-	-	-	692	7 %
Total	-	-	-	-	-	-	10 559	100 %

(1) I : utilisation importante

M. : utilisation modérée

F : utilisation faible

Source : Banque de France.

Aussi, alors que les acteurs du commerce international se sont attachés depuis un demi-siècle à structurer le droit et les méthodes de

paiements entre grands agrégats, la problématique d'un utilisateur final non professionnel n'est apparue que de façon récente. Or, là où les règles et protocoles se sont révélés efficaces et sûres pour les professionnels, ils demeurent encore en chantier pour le particulier, notamment en raison des conflits de droit qu'ils ne manquent pas de générer entre des droits locaux très protecteurs de consommateurs et un droit des transactions internationales protecteur de l'entrepreneur, du vendeur. L'arbitrage entre les deux périmètres est encore à faire et a remis au goût du jour des problématiques que l'on croyait résolues, notamment, en ce qui concerne les notions de non-répudiation, non-révocation des transactions, et ce, même avec l'apparition de la signature électronique intrinsèquement liée au système de preuve (preuve légale...).

À l'orée de la révision de la directive européenne sur la signature électronique de 1999 et dans un monde aux technologies fluctuantes et polymorphes, à l'âge de l'individualisation croissante des pratiques commerciales (CRM), le nouveau chantier des organisations internationales sera, à n'en pas douter, celui de la sécurité en univers transnational des micropaiements.

NOTES

1. Selon l'expression de Flemming Larsen, directeur du Bureau européen du FMI.
2. Voir à ce propos <http://www.econlib.org/library/Columns/Irwintrade.html>.
3. La Conférence internationale sur le commerce et l'emploi du 24 mars 1948 - communément appelée Conférence de La Havane- devait instituer l'Organisation internationale du commerce (OIC).
4. Source : OMC.
5. On rappellera, sur la notion de « moyens de paiements », l'article L311-3 du Code monétaire et financier définit les moyens de paiements dans les termes suivants : « sont considérés comme moyens de paiement tous les instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé ».
6. La Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux est l'aboutissement de quinze années de travail de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Elle a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies sur recommandation de la Sixième Commission (juridique), le 9 décembre 1988. La convention présente un ensemble de règles modernes et détaillées à usage optionnel dans les opérations internationales, régissant les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux qui satisfont aux conditions de forme requises. Lors de l'élaboration de la convention, on s'est délibérément attaché à réduire au minimum les écarts par rapport aux deux grands systèmes juridiques et l'on a préservé, dans toute la mesure possible, les règles sur lesquelles ces deux systèmes concordent. Lorsqu'il y avait conflit, exigeant le choix de la règle énoncé par l'un de ces systèmes ou une solution de compromis, la convention a introduit un certain nombre de dispositions novatrices. D'autres règles, novatrices elles aussi, sont le résultat des efforts déployés par la Commission pour adapter la convention aux nouvelles exigences du commerce et aux pratiques des banques et des marchés financiers.
7. Voir à ce propos <http://cisgw3.law.pace.edu>

8. En vue de simplifier et d'accélérer le traitement des paiements transfrontaliers, les banques de l'Union européenne et de quatre autres pays européens (Islande, Norvège, Pologne et Suisse) ont élaboré un nouveau standard pour les numéros de compte en banque appelé l'Iban (*International Bank Account Number*). Ce numéro identifie très précisément le titulaire du compte, sa banque et son pays d'origine. Il est, en outre, toujours précédé du sigle Iban. Notez que deux formats existent : le format sur papier et le format électronique.

La numérotation correspond aux actions suivantes :

1. la banque de l'exportateur communique le numéro Iban et le code Swift (BIC) à ce dernier ;
2. l'exportateur communique son numéro de compte Iban et le code Swift (BIC) à son acheteur ;
3. l'acheteur transmet son ordre de paiement à sa propre banque, dans lequel est mentionné l'Iban de l'exportateur et le code Swift ;
4. la banque de l'acheteur étranger identifie rapidement et sans erreur le compte en banque de l'exportateur, grâce à l'Iban et effectue le paiement rapidement suivant un processus « straight-through » (STP)

Aux côtés de votre Iban, il est également conseillé d'indiquer à chaque fois le code Swift de votre banque (également appelé BIC - *Bank Identifier Code*). Celui-ci permet d'accélérer la procédure des paiements électroniques (dits transferts STP), car ils ne nécessitent pas d'intervention manuelle.

9. http://www.iccwbo.org/index_incoterms.asp

10. http://www.iccwbo.org/home/menu_commercial_practice.asp

11. GE Bank, par exemple

13. <http://www.oasis-open.org/w3c>

14. <http://www.unece.org/cefact/>

15. Echanges télé-transmis entre les banques et leurs clients

16. Directive européenne du 13 décembre 1999 actuellement en cours de révision ou encore Loi française du 13 mars 2000 et ses décrets et arrêtés de 2001 et 2002.

17. Modification de l'article 1316 du Code civil pour rendre la preuve admissible dans notre système de preuve légale avec exception quel que soit le support de la preuve.

18. Carte à puce, biométrie...

19. Society For Worldwide Interbank Financial Telecommunication - www.swift.com

20. 80 % des instruments de paiement sont échangés entre banques dans les systèmes d'échange interbancaire, les 20 % restants relevant d'un traitement intra-bancaire (le débiteur et le créancier ont leur compte dans la même banque) ou par accords bilatéraux.