

# Chronique financière et boursière



**Hubert de Vauplane**  
Direction des affaires juridiques  
Paribas

## Jurisprudence et décisions administratives

**Virements interbancaires.**  
**Réception simultanée de deux ordres.**  
**Cessation des paiements de la banque émettrice.**  
**Faute dans l'organisation du traitement (oui).**  
**Responsabilité civile (oui)**

*Trib. com. Paris 31 mai 1999 : BBL/Banque de France. Voir aussi «Droit les marchés financiers», Litec, 1998, n° 631.*

*Commet une faute entraînant sa responsabilité l'organisme chargé de la surveillance d'un système de paiement qui honore un virement et refuse l'autre pour défaut de provision suffisante, alors même qu'ils étaient présentés au même moment. Le fait qu'un virement ait été honoré, et l'autre non, résulterait ainsi de considérations d'ordre strictement pratiques, mais dont les conséquences, juridiques, doivent être assumées par le responsable de l'organisation correspondante. Doit par contre être rejetée la demande d'annulation de l'ensemble des opérations interbancaires de la journée en cause au motif qu'il est légitime que l'usage de place, concernant les seules banques inscrites en France, soit différent de celui régissant indifféremment les opérations nationales ou internationales, cette dichotomie étant connue de la place.*

Les responsabilités des opérateurs et intervenants au sein d'un système de paiement interbancaire sont rares. De tels cas se rencontrent parfois lors de la défaillance d'un adhérent à ces systèmes, défaillance pouvant aller jusqu'à l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de cet adhérent. Tel a été le cas lors de l'affaire Pallas. Celle-ci n'est pas simple dans la mesure où d'une part, la décision commentée s'inscrit dans le cadre plus large des décisions nées à la suite de l'ouverture de la procédure collective à l'encontre de la Banque Pallas, et d'autre part de la multiplicité des intervenants dans la mesure où Pallas intervenait sur le marché interbancaire par l'intermédiaire d'un correspondant, la

Banque Bruxelles Lambert (BBL). L'espèce commentée évoque la responsabilité du correspondant d'un établissement financier en «faillite» dans la mesure où il effectue les virements interbancaires de l'établissement défaillant. Dans quelle condition un correspondant bancaire doit-il supporter les conséquences de la défaillance de son adhérent pour le compte duquel il agit au titre d'un simple mandat ? Le marché interbancaire de Paris a été confronté, le 22 juin 1995, à l'interruption de ses paiements par la Banque Pallas Sterne (BPS), lequel a conduit à la désignation par la Commission bancaire d'un administrateur provisoire et à la déclaration, par celui-ci, de la cessation des paiements de BPS. Ce même jour, la BPS a reçu d'un certain nombre d'établissements de la place différents virements et procédé à l'émission d'ordres de paiement divers en faveur d'autres établissements (sous forme de virement papier), ordres de paiement qui n'ont été que partiellement honorés. C'est ainsi que BPS a émis en faveur de la BBL un virement de 53 millions de francs qui n'a pas été honoré. La BBL a estimé que cet incident de paiement était la résultante d'un dysfonctionnement de la Banque de France, organe en charge de la surveillance et de la régulation du marché interbancaire et demande en conséquence l'annulation des opérations intervenues dans la journée du 22 juin 1995.

Pour sa défense, la Banque de France fait référence à des usages de place selon lesquels les opérations sur le marché interbancaire sont régies différemment selon qu'il s'agit d'opérations réalisées par virements magnétiques (système Swift) ouvertes à l'ensemble des intervenants, nationaux ou internationaux, ou d'opérations effectuées sous forme de virements papier (dits virements roses), réservées exclusivement aux établissements de la place. Rappelons que dans le système de compensation en net par virements magnétiques en vigueur à cette époque, l'usage était que si un intervenant n'était pas en mesure de rééquilibrer sa position entre les deux *cut off*, toutes opérations du jour pour lesquelles il est intervenu, que ce soit pour recevoir ou pour payer des fonds, étaient intégralement annulées. En d'autres termes, il n'y avait pas irrévocabilité des ordres de virements.

La BBL faisait valoir deux moyens : à titre principal, elle estimait que la compensation en net aurait dû jouer, le 22 juin 1995, de sorte que l'annulation du virement de BPS en sa faveur

(53 MF) aurait été mieux que compensée par l'annulation du virement initial de BBL en faveur de BPS (59 MF) ; à titre subsidiaire, à supposer qu'il convienne de suivre la Banque de France dans la mise en œuvre de la procédure tendant à substituer le mode chronologique à celui de la compensation en net, BBL estimait que la Banque de France avait commis une faute dans l'application de ce traitement chronologique.

Avant d'examiner la réponse apportée par le magistrat consulaire, il convient préalablement de noter que le 22 juin 1995, alors que BBL se voit refuser le paiement du virement (rose) de 53 MF de BPS en sa faveur, BBL avait elle-même, quelques heures auparavant, couvert BPS par un virement (rose) de 59 MF.

Le cas exposé se compliquait dans la mesure où la BBL avait été condamnée par la cour d'appel de Versailles à verser au Crédit Suisse une somme de 171,4 MF, montant d'un virement de cet établissement au profit de BPS dont BBL était le correspondant. Ce virement du Crédit Suisse correspondait au dénouement d'une opération de swap de devises entre BPS et celui-ci qui le conduisait, au jour de l'échéance du swap, à couvrir BPS des 171,4 MF sachant que BPS devait couvrir en contrepartie le Crédit Suisse de 35 millions de dollars. BPS ayant été dans l'incapacité d'honorer son engagement en faveur du Crédit Suisse, celui-ci avait prié BBL de lui restituer les 171,4 MF dont elle l'avait couverte le 27 juin, BBL refusant de répondre à cette demande au motif que sur cette somme 121,4 MF avaient été versés le 27 juin 1995 à BPS en exécution des ordres reçus du Crédit Suisse, et le solde, soit 49,9 MF, avait été porté en compte chez BBL au crédit de BPS pour couvrir le débit des 53 MF né le 23 juin 1995 en raison du dysfonctionnement du marché interbancaire. Il est important de souligner à ce stade que la condamnation de la BBL par la cour de Versailles a été prononcée uniquement à titre de dommages-intérêts pour effacer sa faute à l'encontre du donneur d'ordres, à savoir avoir pris en compte le virement du Crédit Suisse alors qu'il était notoire que BPS, à qui les fonds étaient destinés, était désormais en situation de cessation de paiement caractérisée, et donc incapable d'assumer son engagement réciproque vis-à-vis du Crédit Suisse. Les juges versaillais ont ainsi estimé que la faute de la BBL entraînait une obligation de réparation en dommages-intérêts en faveur de la banque helvétique, et non en restitution de la somme correspondante. Le sort de ce litige ayant trouvé son issue dans la décision de la cour d'appel de Versailles, la BBL a souhaité se retourner contre son mandant aux fins de récupérer ces sommes, sachant qu'entre temps les organes de la procédure collective de BPS reprochaient à la BBL d'avoir fait rétention le 22 juin 1995 de 49,9 MF, au mépris, selon eux, de l'article 108 de la loi du 25 janvier 1985. Autrement dit, BBL aurait dû supporter la totalité du préjudice né de la défaillance de BPS, soit 171,4 MF.

Au moment des faits, la BBL se trouve avoir versé (dans l'hypothèse la plus favorable) 171,4 MF, et supporté seule cette défaillance de son mandant. La demande d'annulation par la BBL des opérations de la journée du 22 juin 1995 n'avait d'autre but que de lui permettre de récupérer l'équivalent de son virement initial (59 MF), sauf à ce qu'à défaut de voir prononcer cette annulation, une faute soit retenue à l'encontre de la Banque de France entraînant un préjudice d'un montant équivalent à celui du virement impayé (53 MF). En d'autres termes, il convenait pour les magistrats consulaires de se prononcer sur la demande de la BBL soit au reversement par la communauté financière de 59

MF à la suite de l'annulation des opérations de marché pour la BPS et pour la journée du 22 juin 1995, soit à la condamnation de la Banque de France pour responsabilité à concurrence de 53 MF. Le fait que BBL doive couvrir en sus le redressement judiciaire de BPS à hauteur de 49,9 MF ou qu'elle soit exonérée du paiement correspondant selon le sens de la décision de justice était, selon le tribunal de commerce de Paris, sans incidence sur la logique financière du cas à trancher.

- Sur le fond, et concernant l'annulation des opérations interbancaires du 22 juin 1995, si BBL observait qu'il n'existait pas de suivi chronologique des ordres de virement «papier», la Banque de France faisait valoir qu'alors même ces virements papier tout comme les virements magnétiques étaient considérés comme révocables, les premiers (contrairement aux seconds) n'étaient pris en compte qu'au fur et à mesure de leur arrivée sous réserve de l'existence d'une provision disponible. Cette règle étant notoirement connue selon la Banque de France, BBL ne pouvait l'ignorer. D'une manière fort intéressante, le tribunal reconnaît que «*s'il est vrai que la coexistence de deux usages distincts soit source de confusions éventuelles, il demeure légitime que l'usage de place, concernant les seules banques inscrites en France, soit différent de l'usage régissant indifféremment les opérations nationales ou internationales, initiées par des intervenants appartenant ou non à la profession bancaire. La Banque de France rapporte un faisceau d'éléments permettant de constater que cette dichotomie était connue de la place en général, de BBL en particulier. En conséquence, la demande présentée par BBL tendant à l'annulation de l'ensemble des opérations interbancaires du 22 juin 1995 intéressant BPS est rejetée*». Cette motivation retient l'attention dans la mesure où elle s'appuie sur la notion d'«usages de place», expression au contenu flou et ambigu dont il n'existe pas de définition, ni en droit positif (malgré son utilisation de plus en plus fréquente) ni en jurisprudence, hormis un récent essai en doctrine (14). Il semble ainsi que ces usages et pratiques de place aient remplacé les anciens parères de la profession bancaire, établis par l'Association française des banques. Alors que ceux-ci faisaient l'objet d'un écrit de la part même de cette association, document auquel il était ensuite possible de se référer en cas de litige, ces usages et pratiques ne sont généralement pas formalisés dans un document ad hoc. Il n'en demeure pas moins que leur force peut être reconnue jusqu'à constituer une règle de droit.

- S'agissant de la faute alléguée à l'encontre de la Banque de France, les magistrats constatent que le virement de 53 MF a été enregistré le 22 juin 1995 à 15 h 14, alors qu'un autre virement du même type (virement rose) d'un montant de 90 MF, tiré par la BPS au profit de la Société générale, a été lui-même enregistré à 15 h 14. Selon le tribunal, cette coïncidence s'expliquerait du fait que les deux virements (dont les numéros d'ordres se suivent) ont été apportés simultanément aux guichets de la Banque de France par un même préposé de la BPS. Cependant, le virement en faveur de la Société générale a été honoré et celui en faveur de BBL rejeté. Le motif de ce rejet apparaît comme lié à l'organisation de la Banque de France, en vertu de laquelle les établissements étant répertoriés, en fonction de leur numéro d'inscription, entre quatre guichets distincts, le porteur des deux virements, après les avoir faits enregistrer à l'horodateur, se serait rendu au guichet dont la Société générale dépendait dans un premier

temps, puis au guichet dont dépendait la BBL dans un second temps. Fort de ces constats, le tribunal en conclut que «*le fait qu'un virement ait été honoré, et l'autre non, résulterait ainsi de considérations d'ordre strictement pratique, mais dont les conséquences, juridiques, doivent être assumées par le responsable de l'organisation correspondante, en l'occurrence la Banque de France. Dans la présente configuration, alors que les deux virements roses avaient été enregistrés, l'un et l'autre, par l'horodateur de la Banque de France, il aurait fallu, dès lors que la provision disponible était de 90 MF et que les demandes de paiement s'élevaient globalement à 90 + 50, soit 140 MF, que la Banque de France serve chacun des deux ordres à concurrence de 90 MF/140 soit 64,4 % et qu'elle rejette chacun des deux ordres à concurrence du solde soit 35,6 % pour défaut de provision complémentaire. Faute d'avoir procédé comme ci-avant, la Banque de France cause, par sa faute, à BBL un préjudice qui sera estimé à 50 MF x 64,4 % soit 32,2 MF. En conséquence, le tribunal, rejetant tous autres moyens invoqués par les différentes parties dans la cause [...] statuera dans les termes ci-après, étant précisé que la Banque de France conservera, le cas échéant, la faculté de se retourner, au-delà du cadre de la présente instance, contre la Société générale si elle estime en avoir les moyens [...]. Le tribunal condamne la Banque de France à payer à BBL, à titre de dommages-intérêts, la somme de 32,2 MF [...]*».

Le cas d'espèce examiné ci-dessus est pathologique dans la mesure où ce n'est pas la défaillance même d'un des adhérents à la chambre de compensation qui a été source de difficultés, mais la gestion du système, son dysfonctionnement ayant entraîné les conséquences évoquées plus haut. Or, les autorités de contrôle bancaires craignent plus les conséquences d'une défaillance d'un adhérent comme origine de «faillites» en chaîne de la part des autres adhérents que celles résultant d'une mise en cause de l'organisme en charge du fonctionnement du système. Ce risque, connu sous le nom de risque Herstatt ou risque systémique, a fait l'objet de nombreuses mesures préventives visant à le circonscrire. Tel est le sens de la directive n° 98/28/CE relative au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de livraison de titres, directive partiellement transposée en droit interne dans les articles 93-1 et 93-2 de la loi bancaire n° 84-46 du 24 janvier 1984 <sup>(14)</sup>. Si ces textes prennent bien en compte la mesure des risques supportés par les adhérents à une chambre de compensation, il convient de remarquer que rien, ou très peu, n'est dit concernant les gérants d'un système de paiement. L'espèce commentée souligne l'importance de ce risque et conduit à s'interroger sur la pertinence d'une surveillance plus étroite des gérants de tels systèmes.

(14) T. Bonneau, «De la notion de place dans les textes législatifs contemporains» : «Mélanges AEDBF-France II», *Banque éd.* 1999, p. 83.

(15) P. Bloch, «La directive n° 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres» : «Mélanges AEDBF-France II», *Banque éd.* 1999, p. 49.