

**Commission  
des Nations Unies  
pour le  
droit commercial  
international**

**ANNUAIRE**

**Volume XXII : 1991**



**NATIONS UNIES**

**New York, 1993**

## NOTE

Les cotes des documents des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

La numérotation des notes de bas de page reprend celle des documents initiaux à partir desquels l'*Annuaire* a été établi. Les notes de bas de page ajoutées par la suite sont indiquées par des lettres minuscules.

A/CN.9/SER.A/1991

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.93.V.2

ISBN 92-1-233247-1

ISSN 0251-4257

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION.....	v
<b>Première partie. Rapport de la Commission sur sa session annuelle; observations et décisions concernant ce rapport</b>	
<b>VINGT-QUATRIÈME SESSION (1991)</b>	
A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-quatrième session (Vienne, 10-28 juin 1991) (A/46/17) ..	3
B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur la première partie de sa trente-huitième session (TD/B/1309, vol. II).....	48
C. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-quatrième session : rapport de la Sixième Commission (A/46/688) .....	48
D. Résolution 46/56 de l'Assemblée générale, datée du 9 décembre 1991 .....	49
<b>Deuxième partie. Etudes et rapports sur des sujets étudiés par la Commission</b>	
<b>I. PAIEMENTS INTERNATIONAUX</b>	
A. Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/346) .....	53
B. Loi type sur les virements internationaux : compilation des observations d'Etats et d'organisations internationales (A/CN.9/347 et Add.1) .....	107
C. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt et unième session (New York, 9-20 juillet 1990) (A/CN.9/341) .....	152
D. Documents de travail soumis au Groupe de travail des paiements internationaux à sa vingt et unième session .....	170
1. Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.46 et Corr.1) .....	170
2. Virements internationaux : proposition des Etats-Unis d'Amérique : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.47) .....	204
E. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 26 novembre-7 décembre 1990) (A/CN.9/344).....	206
F. Documents de travail soumis au Groupe de travail des paiements internationaux à sa vingt-deuxième session : virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.49) .....	226
<b>II. PASSATION DES MARCHÉS</b>	
A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 8-19 octobre 1990) (A/CN.9/343) .....	277
B. Documents de travail soumis au Groupe de travail du nouvel ordre économique international à sa douzième session .....	299
1. Passation des marchés : procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique dans le cadre de la Loi type sur la passation des marchés : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.V/WP.27) .....	299
2. Passation des marchés : deuxième projet de texte des articles premier à 35 de la Loi type sur la passation des marchés : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.V/WP.68) .....	308

	<i>Pages</i>
<b>III. GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY</b>	
A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatorzième session (Vienne, 3-14 septembre 1990) (A/CN.9/342)	329
B. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa quatorzième session	342
1. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : loi uniforme sur les lettres de garantie internationales : premier projet de dispositions générales et article sur l'établissement : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.67)	342
2. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : examen d'autres questions sur lesquelles pourrait porter une loi uniforme : modification, transfert, expiration, obligations du garant, responsabilité et exonérations : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.68)	349
C. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quinzième session (New York, 13-24 mai 1991) (A/CN.9/345)	359
D. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa quinzième session	373
1. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : examen d'autres questions dont pourrait traiter une loi type : fraude et autres motifs de non-paiement, et mesures conservatoires et autres mesures judiciaires : note du Secrétariat : (A/CN.9/WG.II/WP.70)	373
2. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : examen d'autres questions sur lesquelles pourrait porter une loi uniforme : conflit de lois et juridiction compétente : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.71)	393
<b>IV. PROBLÈMES JURIDIQUES POSÉS PAR LES ÉCHANGES DE DONNÉES INFORMATISÉES</b>	
Echange de données informatisées : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/350)	403
<b>V. COORDINATION DES TRAVAUX</b>	
A. Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international : note du Secrétariat (A/CN.9/352)	421
B. Les INCOTERMS de la Chambre de commerce internationale (CCI) (A/CN.9/348)	421
<b>VI. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI</b>	
Etat des conventions : note du Secrétariat (A/CN.9/353)	459
<b>VII. FORMATION ET ASSISTANCE</b>	
Formation et assistance : note du Secrétariat (A/CN.9/351)	467
<b>VIII. DÉCENNIE DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT INTERNATIONAL</b>	
Décennie des Nations Unies pour le droit international : note du Secrétariat (A/CN.9/349)	471

### Troisième partie. Annexes

I. PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX	477
II. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA COMMISSION CONSACRÉES AU PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX	483
III. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI : NOTE DU SECRÉTARIAT (A/CN.9/369)	579
IV. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI	589
V. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI REPRODUITS DANS LES VOLUMES PRÉCÉDENTS DE L'ANNUAIRE	593

## INTRODUCTION

Le présent volume est le vingt-deuxième des *Annuaire*s de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)<sup>1</sup>.

Ce volume est divisé en trois parties. La première partie contient le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa vingt-quatrième session, tenue à Vienne du 10 au 28 juin 1991, ainsi que les décisions y relatives de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et de l'Assemblée générale.

La deuxième partie reproduit la plupart des documents examinés à la vingt-quatrième session de la Commission. Ces documents comprennent les rapports des groupes de travail de la Commission ainsi que des études, rapports et notes du Secrétaire général et du Secrétariat. Cette même partie présente également quelques documents de travail qui ont été soumis aux groupes de travail.

La troisième partie contient le texte du projet de loi type sur les virements internationaux, les comptes rendus analytiques des séances de la Commission consacrées à l'examen du projet de loi type sur les virements internationaux, une bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la Commission, ainsi qu'une liste des documents dont elle était saisie à sa vingt-quatrième session et une liste de documents touchant les travaux de la Commission reproduits dans les volumes précédents de l'*Annuaire*.

**Secrétariat de la CNUDCI**  
**Centre international de Vienne**  
**B.P. 500, A-1400 Vienne (Autriche)**  
**Téléphone : 21131-4060 Télex : 135612 Télécopieur : 43-1-237485**

<sup>1</sup>Les volumes ci-dessous de l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* [en abrégé ci-après : *Annuaire* ... (année)] ont déjà été publiés :

Volume	Période considérée	Publication des Nations Unies, numéro de vente
I	1968-1970	F.71.V.1
II	1971	F.72.V.4
III	1972	F.73.V.6
III Suppl.	1972	F.73.V.9
IV	1973	F.74.V.3
V	1974	F.75.V.2
VI	1975	F.76.V.5
VII	1976	F.77.V.1
VIII	1977	F.78.V.7
IX	1978	F.80.V.8
X	1979	F.81.V.2
XI	1980	F.81.V.8
XII	1981	F.82.V.6
XIII	1982	F.84.V.5
XIV	1983	F.85.V.3
XV	1984	F.86.V.2
XVI	1985	F.87.V.4
XVII	1986	F.88.V.4
XVIII	1987	F.89.V.4
XIX	1988	F.89.V.8
XX	1989	F.90.V.9
XXI	1990	F.91.V.6

## VINGT-QUATRIÈME SESSION (1991)

### A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-quatrième session (Vienne, 10-28 juin 1991) [Original : anglais]<sup>a</sup>

#### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-2
<i>Chapitres</i>	
I. ORGANISATION DE LA SESSION .....	3-10
A. Ouverture de la session .....	3
B. Composition et participation .....	4-7
C. Election du Bureau .....	8
D. Ordre du jour .....	9
E. Adoption du rapport .....	10
II. PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX ...	11-290
A. Introduction .....	11-14
B. Examen article par article (articles premier à 17) .....	15-288
C. Rapport du groupe de rédaction .....	289
D. Travaux futurs en ce qui concerne le projet de loi type sur les virements internationaux .....	290
III. PASSATION DES MARCHÉS .....	291-294
IV. GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY .....	295-299
V. OPÉRATIONS INTERNATIONALES D'ÉCHANGES COMPENSÉS .....	300-305
VI. PROBLÈMES JURIDIQUES POSÉS PAR LES ÉCHANGES DE DONNÉES INFORMATISÉES .....	306-317
VII. COORDINATION DES TRAVAUX .....	318-319
VIII. ÉTAT DES CONVENTIONS .....	320-328
IX. FORMATION ET ASSISTANCE .....	329-341
X. RÉOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET QUESTIONS DIVERSES .....	342-358
A. Résolution de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission .....	342
B. Décennie pour le droit international .....	343-349
C. INCOTERMS 1990 .....	350-352
D. Bibliographie .....	353
E. Date et lieu de la vingt-cinquième session de la Commission .....	354

<sup>a</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 17 (A/46/17) (28 août 1991) (ci-après dénommé le "Rapport").

	Paragraphes
F. Sessions des groupes de travail.....	355-357
G. Départ à la retraite du Secrétaire de la Commission .....	358

#### Annexes

	Pages
I. Projet de loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux .....	47
II. Liste des documents de la vingt-quatrième session de la Commission.....	47

## INTRODUCTION

1. Le présent rapport porte sur la vingt-quatrième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, qui s'est tenue à Vienne du 10 au 28 juin 1991.

2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale datée du 17 décembre 1966, le présent rapport est soumis à l'Assemblée générale et est également soumis, pour observations, à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

### I. ORGANISATION DE LA SESSION

#### A. Ouverture de la session

3. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a ouvert sa vingt-quatrième session le 10 juin 1991.

#### B. Composition et participation

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la Commission, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 Etats élus par l'Assemblée. Par sa résolution 3108 (XXVIII), l'Assemblée a décidé de porter de 29 à 36 le nombre des membres de la Commission. Les membres actuels de la Commission, élus le 10 décembre 1985 et le 19 octobre 1988, sont les Etats ci-après, dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle de la Commission pour l'année indiquée<sup>1</sup> :

Allemagne (1995), Argentine (1992), Bulgarie (1995), Cameroun (1995), Canada (1995), Chili (1992), Chine

(1995), Chypre (1992), Costa Rica (1995), Cuba (1992), Danemark (1995), Egypte (1995), Espagne (1992), Etats-Unis d'Amérique (1992), France (1995), Hongrie (1992), Inde (1992), Iran (République islamique d') (1992), Iraq (1992), Italie (1992), Jamahiriya arabe libyenne (1992), Japon (1995), Kenya (1992), Lesotho (1992), Maroc (1995), Mexique (1995), Nigéria (1995), Pays-Bas (1992), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (1995), Sierra Leone (1992), Singapour (1995), Togo (1995), Union des Républiques socialistes soviétiques (1995), Tchécoslovaquie (1992), Uruguay (1992) et Yougoslavie (1992).

5. A l'exception de Chypre, du Costa Rica, de l'Iraq, du Kenya, du Lesotho, de la Sierra Leone, du Togo et de l'Uruguay, tous les membres de la Commission étaient représentés à la session.

6. Ont assisté à la session les observateurs des Etats suivants : Arabie saoudite, Australie, Autriche, Bolivie, Botswana, Brésil, Colombie, Equateur, Finlande, Indonésie, Israël, Malaisie, Myanmar, Namibie, Oman, Ouganda, Pakistan, Panama, Pérou, Philippines, Pologne, Qatar, République de Corée, République démocratique populaire de Corée, République socialiste soviétique de Biélorussie, République socialiste soviétique d'Ukraine, Saint-Siège, Soudan, Suède, Suisse, Thaïlande, Turquie, Viet Nam, Yémen et Zaïre.

7. Ont également assisté à la session les observateurs des organisations internationales suivantes :

- a) *Institutions spécialisées des Nations Unies*  
Fonds monétaire international
- b) *Organisations intergouvernementales*  
Banque des règlements internationaux  
Commission des Communautés européennes  
Conférence de La Haye de droit international privé
- c) *Autres organisations internationales*  
Institut argentino-uruguayen de droit commercial  
Fédération bancaire européenne  
Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication

<sup>1</sup>En application de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans. Parmi les membres actuels, 19 ont été élus par l'Assemblée à sa quarantième session, le 10 décembre 1985 (décision 40/313), et 17 ont été élus par l'Assemblée à sa quarante-troisième session le 19 octobre 1988 (décision 43/307). En application de la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa quarantième session expirera la veille de l'ouverture de la vingt-cinquième session annuelle ordinaire de la Commission, en 1992, et le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa quarante-troisième session expirera la veille de l'ouverture de la vingt-huitième session ordinaire de la Commission, en 1995.

### C. Election du bureau<sup>2</sup>

8. La Commission a élu le bureau ci-après :

- Président* : M. Kazuaki Sono (Japon)  
*Vice-Présidents* : M. José M. Abascal Zamora (Mexique)  
 M. Miroljub Savic (Yougoslavie)  
 Mme Christiane Verdon (Canada)  
*Rapporteur* : M. M. O. Adediran (Nigéria)

### D. Ordre du jour

9. A sa 439<sup>e</sup> séance, le 10 juin 1991, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Election du bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Paiements internationaux : projet de loi type sur les virements internationaux.
5. Nouvel ordre économique international : projet de loi type sur la passation des marchés.
6. Pratiques en matière de contrats internationaux : projet de loi uniforme sur les garanties et les lettres de crédit stand-by.
7. Echanges compensés.
8. Décennie pour le droit international.
9. Echanges de données électroniques.
10. INCOTERMS 1990.
11. Coordination des travaux.
12. Etat des conventions.
13. Formation et assistance.
14. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission.
15. Questions diverses.
16. Dates et lieu des réunions futures.
17. Adoption du rapport de la Commission.

### E. Adoption du rapport

10. A sa 466<sup>e</sup> séance, le 28 juin 1991, la Commission a adopté le présent rapport par consensus.

## II. PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

### A. Introduction

11. La Commission, parallèlement à la décision qu'elle a prise à sa dix-neuvième session, en 1986, d'autoriser le Secrétariat à publier le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds (A/CN.9/SER.B/1) en tant qu'œuvre du Secrétariat, a décidé d'entreprendre l'élaboration de règles types sur les transferts électroniques de fonds et de confier cette tâche au Groupe de travail des effets de commerce internationaux, qu'elle a rebaptisé Groupe de travail des paiements internationaux<sup>3</sup>. Le Groupe de travail s'est acquitté de cette tâche à ses seizième, dix-septième, dix-huitième, dix-neuvième, vingtième, vingt et unième et vingt-deuxième sessions. Il a achevé ses travaux en adoptant le projet de texte d'une loi type sur les virements internationaux à la fin de sa vingt-deuxième session, après qu'un groupe de rédaction eût établi les versions correspondantes dans les six langues de la Commission.

12. Le texte du projet de loi type, tel qu'il a été adopté par le Groupe de travail, a été envoyé à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour observations. Le secrétariat de la Commission a aussi rédigé un commentaire sur le projet de texte, en se fondant sur la version anglaise.

13. A sa vingt-quatrième session, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de ses vingt et unième et vingt-deuxième sessions (A/CN.9/341 et A/CN.9/344, respectivement), d'un rapport du Secrétaire général contenant une compilation des observations d'Etats et d'organisations internationales sur le projet de texte d'une loi type sur les virements internationaux (A/CN.9/347 et Add.1) et d'un rapport du Secrétaire général contenant un commentaire, établi par le Secrétariat, sur le projet de loi type (A/CN.9/346). Le texte du projet de loi type présenté par le Groupe de travail à la Commission figure en annexe au rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-deuxième session (A/CN.9/344).

14. La Commission a félicité le Groupe de travail des paiements internationaux d'avoir élaboré un projet de texte d'une loi type sur les virements internationaux qui a reçu un accueil favorable et qui a été considéré comme une excellente base de travail pour la Commission.

### B. Examen article par article

#### Article premier

15. Le texte du projet d'article premier tel qu'il a été examiné par la Commission était le suivant :

<sup>2</sup>Les élections ont eu lieu aux 439<sup>e</sup>, 446<sup>e</sup>, 450<sup>e</sup> et 453<sup>e</sup> séances, les 10, 13, 17 et 19 juin. Conformément à une décision prise par la Commission à sa première session, son bureau compte trois vice-présidents, de sorte que, compte tenu du président et du rapporteur, chacun des cinq groupes d'Etats énumérés au paragraphe 1 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale y est représenté (voir le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16 (A/7216)*, par. 14 [*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, vol. 1 : 1968-1970* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.71.V.1), deuxième partie, I, A, par. 14]).

<sup>3</sup>*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 17 (A/41/17)*, par. 230.

“Article premier. *Champ d'application\**”

“1) La présente loi s'applique à un virement lorsqu'une banque expéditrice et sa banque réceptrice sont situées dans des Etats différents.

“2) Pour l'application de la présente loi, les agences et établissements distincts d'une banque situés dans des Etats différents sont considérés comme des banques distinctes.”

\*La présente loi ne traite pas des questions relatives à la protection des consommateurs.”

*Paragraphe 1*

16. Selon un avis, la loi type devrait s'appliquer à tous les virements indépendamment de la question de savoir si tel ou tel virement pourrait être divisé en segments “internationaux” et “nationaux”. On a dit que le critère d'internationalité énoncé au paragraphe 1 avait un caractère formel et risquait donc d'être soit trop restrictif, soit trop large. Avec ce critère d'internationalité, on créait aussi des problèmes pratiques en laissant entendre qu'une banque réceptrice connaissait la situation géographique de toutes les banques expéditrices antérieures dans la chaîne du virement. En outre, la distinction entre virements internationaux et virements nationaux était contraire à l'objectif d'uniformité.

17. Certains ont craint que, dans sa rédaction actuelle, la définition ne suscite des difficultés lorsque la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire sont situées dans le même Etat et qu'une banque intermédiaire étrangère intervient. Ils pensaient que le donneur d'ordre ne pourrait pas toujours prévoir l'intervention d'une banque intermédiaire située dans un autre Etat, élément international déclenchant l'application de la loi type. Les virements de ce type ne doivent pas être considérés comme rares, compte tenu en particulier de l'établissement d'un marché unique par la Communauté économique européenne ainsi que des activités des banques mondiales. La Commission a noté que le Groupe de travail avait essayé de trouver une solution acceptable à ce problème, mais qu'il n'y avait pas réussi à cause, en particulier, de la nécessité d'élargir autant que possible le champ d'application de la loi type. On a aussi fait observer qu'en pareil cas le problème de la prévisibilité était atténué du fait qu'une banque donneuse d'ordre pouvait spécifier les modalités d'acheminement d'un virement.

18. Pour répondre à cette préoccupation, il a été suggéré de modifier la définition de manière que la loi type ne s'applique pas aux segments intérieurs de l'acheminement d'un virement. Une autre suggestion a été que les Etats où des virements de ce genre s'effectuent couramment pourraient envisager d'utiliser une méthode analogue à celle que prévoit l'article 94 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Aux termes de cette disposition, deux Etats contractants ou plus qui, dans des matières régies par la Convention, appliquent des règles juridiques identiques ou voisines, peuvent déclarer que la Convention ne s'appliquera pas

aux contrats de vente lorsque les parties ont leur établissement dans ces Etats.

19. La Commission n'a accepté ni l'une ni l'autre de ces suggestions. On a cependant noté qu'il pourrait être inopportun qu'un Etat ait deux ensembles différents de règles régissant les virements, d'un côté une législation qui serait applicable aux virements nationaux, et de l'autre la loi type qui serait applicable aux virements internationaux. Dans certains pays, il n'y avait pas de virements nationaux, ou les segments nationaux des virements internationaux étaient séparés des virements purement nationaux. Dans d'autres pays, les virements nationaux et les segments nationaux des virements internationaux étaient traités par les mêmes mécanismes bancaires. On a estimé qu'il serait souhaitable, dans ces pays, d'harmoniser au maximum les deux ensembles de règles juridiques ou d'adopter la loi type à la fois pour les virements nationaux et pour les virements internationaux. Il a été convenu de préciser, par une note de bas de page ou dans un commentaire de la loi type, que les pays auraient la possibilité d'adopter les dispositions de la loi type à la fois pour les virements internationaux et pour les virements nationaux.

20. Il a été proposé que la loi type se limite aux virements électroniques et soit donc axée sur les virements à grande vitesse et à forte valeur. On a noté que la différence entre ces virements et les virements sur papier ou par télex tenait non seulement à leur rapidité, avec les conséquences qu'elle avait sur les délais et sur les conditions de notification, mais également à leur valeur et à leur volume qui créaient un environnement totalement différent, dans lequel les systèmes de transfert de fonds géraient les données de manière centralisée.

21. La Commission n'a pas retenu cette suggestion, pour les mêmes raisons qui avaient prévalu au sein du Groupe de travail : il est difficile d'établir une distinction claire entre les virements électroniques et les autres, compte tenu du fait qu'un virement donné peut comporter des segments fondés sur l'un ou l'autre type de communication; il est difficile de définir clairement les virements à grande vitesse et à forte valeur; et il ne serait pas approprié d'exprimer une préférence pour une technique donnée dans un domaine en plein développement. Il a été noté que, lorsque certains virements exigeaient des règles différentes du fait de leurs caractéristiques particulières, les dispositions du projet d'article 3 sur la dérogation conventionnelle revêtaient une importance particulière, notamment dans les relations interbancaires.

22. Après un débat, la Commission a adopté le paragraphe 1 sans modification.

*Paragraphe 2*

23. Une proposition tendant à remplacer les mots “d'une banque” par les mots “de la même banque” a été renvoyée au groupe de rédaction. Sous réserve de cette modification éventuelle, le paragraphe 2 a été adopté. Au cours de l'examen ultérieur de la définition du terme “banque”, un nouveau paragraphe 2 a été adopté et l'actuel paragraphe 2 est devenu le paragraphe 3 (voir par. 62 ci-dessous).

*Note : Virements consommateurs*

24. Selon un avis, il n'apparaissait pas clairement si le texte de la note signifiait que la loi type s'appliquait aux consommateurs, à moins que la législation d'un Etat donné ne régit d'une autre manière l'opération. Pour ce qui est d'un conflit éventuel entre les lois d'un Etat sur la protection du consommateur et les dispositions de loi type, il a été demandé si la loi type pouvait s'appliquer à une partie d'un virement, la législation d'un Etat relative à la protection du consommateur s'appliquant alors à d'autres parties de l'opération. Afin d'éclaircir ces questions, il a été proposé de modifier comme suit la note :

"La législation relative à la protection des consommateurs d'un Etat donné peut continuer de régir la relation entre le donneur d'ordre et la banque du donneur d'ordre, ou entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire, sur le territoire dudit Etat, mais ne peut porter atteinte aux droits conférés par la présente loi à d'autres parties à un virement situées dans un Etat différent."

25. A ce propos, il a été noté que le libellé actuel de la note était clair et qu'il avait été répondu par l'affirmative à la question posée. En outre, l'amendement proposé créait de nouveaux problèmes. Par exemple, il limiterait indûment le champ d'application des lois sur la protection du consommateur aux relations se situant au début et à la fin de la chaîne du virement, et ce uniquement dans un Etat donné, excluant ainsi les relations intermédiaires. Il ne faudrait pas que la loi type semble dissuader les Etats d'adopter des lois pour la protection des consommateurs. Après un débat, la Commission a convenu que le texte actuel était suffisamment clair et a décidé de conserver telle quelle la note relative à l'article premier.

*Article 2*

26. Le texte du projet d'article 2 examiné par la Commission était le suivant :

*"Article 2. Définitions*

Pour l'application de la présente loi :

"a) Par 'virement', on entend la série d'opérations commençant avec l'ordre de paiement du donneur d'ordre et ayant pour but de placer des fonds à la disposition du bénéficiaire. Cette définition inclut tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre. [Elle exclut les virements effectués à partir de terminaux points de vente;]

"b) Par 'ordre de paiement', on entend l'instruction inconditionnelle donnée par un expéditeur à une banque réceptrice de placer à la disposition du bénéficiaire une somme d'argent déterminée ou déterminable, sous réserve :

- "i) Que la banque réceptrice soit remboursée par l'expéditeur, par le débit de son compte ou par tout autre mode de paiement; et
- "ii) Que l'instruction ne dispose pas que le paiement doit être effectué sur la demande du bénéficiaire;

Lorsqu'une instruction n'est pas un ordre de paiement parce qu'elle a été émise sous condition, mais que cette condition est remplie ultérieurement et que la banque qui a reçu l'instruction l'exécute par la suite, ladite instruction est traitée comme si elle avait été inconditionnelle lors de son émission;

"c) Par 'donneur d'ordre', on entend l'émetteur du premier ordre de paiement dans un virement;

"d) Par 'bénéficiaire', on entend la personne qui reçoit des fonds à l'issue du virement conformément aux indications du donneur d'ordre;

"e) Par 'expéditeur', on entend la personne qui émet un ordre de paiement, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice;

"f) Par 'banque', on entend toute entité qui, dans le cadre normal de ses activités, exécute des ordres de paiement. Une telle entité n'est pas considérée comme exécutant des ordres de paiement pour la seule raison qu'elle les transmet;

"g) Par 'banque réceptrice', on entend la banque qui reçoit un ordre de paiement;

"h) Par 'banque intermédiaire', on entend toute banque réceptrice autre que la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire;

"i) Par 'fonds' ou 'somme d'argent', on entend le crédit porté sur un compte tenu par une banque, y compris les sommes libellées dans une unité de compte établie par une organisation intergouvernementale ou par accord entre deux Etats ou plus, sous réserve que la présente loi s'applique sans préjudice des règles de ladite organisation intergouvernementale ou des stipulations dudit accord;

"j) Par 'authentification', on entend la procédure établie d'un commun accord qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement ou la révocation d'un ordre de paiement a été émis par l'expéditeur apparent;

"k) Par 'date d'exécution', on entend la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement conformément aux dispositions de l'article 10;

"l) Par 'exécution', on entend, pour une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, l'émission d'un ordre de paiement destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par elle;

"m) Par 'date de disponibilité', on entend la date spécifiée sur l'ordre de paiement à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire."

a) *"Virement"*

27. Il a été proposé de supprimer la deuxième phrase au motif qu'elle était superflue et présentait le risque qu'un tribunal n'interprète restrictivement le champ d'application de la loi type défini à l'article premier, par exemple en n'appliquant la loi type qu'à la partie du virement effectuée entre une banque expéditrice et une banque réceptrice situées dans des Etats différents. On a estimé que la loi type devait préciser que, du moment qu'un segment du virement était international, tout le virement était régi par la loi type.

28. La Commission a accepté une proposition tendant à remplacer les mots "série d'opérations", dans la première phrase, par les mots "série d'ordres de paiement". Outre qu'elle contribuait à rendre la définition plus précise, cette modification pouvait, selon certains, répondre à la préoccupation qui avait motivé la proposition tendant à supprimer la deuxième phrase.

29. La Commission a également examiné la question de savoir si des virements effectués pour rembourser une banque réceptrice de l'exécution d'un ordre de paiement devaient être considérés comme des virements distincts. On a fait observer que la question était importante pour ce qui était du champ d'application de la loi type. Si les virements de remboursement ne devaient pas être considérés comme des virements distincts, un virement serait considéré comme international et régi par la loi type lorsque la banque du donneur d'ordre dans l'Etat A expédie directement son ordre de paiement à la banque du bénéficiaire dans l'Etat A et rembourse à la banque du bénéficiaire le montant de l'ordre de paiement en expédiant un deuxième ordre de paiement à sa banque correspondante dans l'Etat B avec instruction de créditer le compte de la banque du bénéficiaire à la banque correspondante.

30. Selon certains, la définition était satisfaisante parce qu'il n'était pas souhaitable que la loi type exclue explicitement les relations de remboursement. Certains systèmes de transfert fonctionnaient selon une méthode simultanée ("the message is the money") comportant la transmission simultanée de l'ordre de paiement et du paiement, et les systèmes de transfert de fonds qui utilisaient actuellement le remboursement non simultané pourraient, à l'avenir, adopter la méthode simultanée. De ce point de vue, exclure les relations de remboursement pouvait apparaître comme de nature à empêcher l'application de la loi type aux systèmes de transfert utilisant la méthode simultanée et par conséquent à entraver plutôt qu'à favoriser les opérations portant sur de grandes valeurs et des volumes élevés. L'opinion dominante, cependant, a été que les transferts de remboursement devraient être considérés comme des virements distincts. On a fait valoir à l'appui de cette opinion que l'inclusion de ces transferts aboutirait à des résultats contraires à l'attente d'une partie, notamment à l'application de la loi type à un virement n'ayant par ailleurs rien d'international, qu'elle serait contraire aux pratiques bancaires communément suivies et qu'elle risquerait d'introduire de la confusion dans la loi type.

31. Afin d'appliquer la décision de traiter un transfert de remboursement comme un virement distinct, on a proposé de supprimer la deuxième phrase de la définition et de modifier la définition de "banque intermédiaire", à l'article 2 *h*, de manière à préciser qu'une banque effectuant un remboursement ne doit pas être considérée comme une banque intermédiaire. On a proposé à cette fin d'ajouter les mots "qui reçoit et émet des ordres de paiement" à la fin de l'article 2 *h*. Certains ont cependant été d'avis que la deuxième phrase était un élément important de la définition du "virement" et qu'il fallait la conserver sous une forme ou sous une autre. On a notamment suggéré de modifier les mots "pour donner suite" et d'ajouter un

membre de phrase définissant les transferts de remboursement comme des virements distincts. Si l'on modifiait la deuxième phrase de manière appropriée, a-t-on dit, il ne serait pas nécessaire de modifier l'article 2 *h*.

32. Il a été proposé de mentionner dans la définition le point d'achèvement d'un virement. Afin d'éviter tout malentendu, a-t-on dit, mieux vaudrait inclure la référence au point d'achèvement d'un virement dans la présente définition plutôt que dans la première phrase de l'article 17-1 comme c'est le cas dans le projet actuel. La Commission a décidé de surseoir à l'examen de cette proposition jusqu'à ce qu'elle ait examiné l'article 17.

33. La Commission s'est demandé s'il fallait maintenir, à la fin de la définition, la phrase entre crochets excluant les virements effectués à partir de terminaux points de vente. En faveur du maintien de cette phrase, on a fait valoir que les virements en question devraient être exclus parce qu'étant des transferts de débit ils n'entraient pas dans le cadre de la loi type. On a aussi fait valoir que ces virements étaient essentiellement utilisés à l'intention des consommateurs, alors que l'on avait eu en vue, en concevant la loi type, les virements commerciaux.

34. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il fallait supprimer la phrase. On a fait valoir que ces genres de virement ne pouvaient être considérés d'une façon générale comme uniquement des transferts de débit ou uniquement des transferts de crédit. La manière de classer un système dépendait de ses caractéristiques particulières et ceux d'entre eux qui répondaient aux critères fixés dans la loi type pour les ordres de paiement ne devraient pas être exclus. On a estimé en outre que, ces virements n'étant pas définis dans la loi type et faisant encore l'objet d'innovations technologiques, il ne convenait pas de s'y référer spécifiquement.

35. Après un débat, la Commission a décidé de maintenir les deux premières phrases de la définition du "virement", sous réserve de modifications de rédaction, et de supprimer la troisième phrase qui avait été mise entre crochets.

36. La Commission a prié un groupe de travail spécial, composé des représentants de la Finlande, du Mexique et du Royaume-Uni, d'établir un projet de texte du paragraphe *a* de l'article 2 qui donnerait effet aux décisions de la Commission. Le texte ci-après proposé par ce groupe de travail a été adopté par la Commission :

"a) Par 'virement', on entend une série d'ordres de paiement, commençant avec l'ordre de paiement du donneur d'ordre et ayant pour but de placer des fonds à la disposition d'un bénéficiaire. Cette définition inclut tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Un ordre de paiement émis aux fins d'effectuer le paiement pour un tel ordre est considéré comme faisant partie d'un virement séparé."

b) "Ordre de paiement"

37. Des opinions divergentes ont été exprimées sur la manière dont la loi type devait traiter les ordres de

paiement conditionnels. Selon une opinion, la définition actuelle n'était pas satisfaisante car elle exigeait que les ordres de paiement soient inconditionnels, ce qui excluait les instructions conditionnelles du champ d'application de la loi type. Or, on jugeait souhaitable que les ordres de paiement conditionnels soient prévus par la loi type car ils constituaient un service financier que, de plus en plus, les banques souhaitaient proposer à leurs clients. En excluant ce type de virement, la loi type risquait d'entraver l'évolution de l'activité commerciale et aboutirait à une fragmentation juridique dans la mesure où deux corps de règles seraient alors nécessaires, l'un régissant les ordres de paiement non conditionnels et l'autre les instructions conditionnelles. On a en outre fait observer que même si on incluait les ordres de paiement conditionnels dans la loi type, les banques demeureraient libres de les refuser.

38. Un certain nombre de propositions ont été faites visant à inclure les ordres de paiement conditionnels dans la loi type. Selon une première proposition, il fallait supprimer l'obligation d'inconditionnalité dans la définition, traiter la question de l'acceptation ou du rejet d'un ordre de paiement conditionnel et définir les devoirs des banques concernant la réalisation des conditions. Selon une deuxième proposition, il fallait considérer les ordres de paiement conditionnels comme une dérogation conventionnelle au principe général de l'inconditionnalité, en vertu de l'article 3. D'après une troisième proposition, il fallait introduire une disposition générale selon laquelle la loi type serait applicable aux ordres de paiement conditionnels dans la mesure où leur caractère conditionnel le permettait.

39. L'opinion selon laquelle les ordres de paiement conditionnels devaient être couverts par la loi type n'a pas rencontré un accueil favorable. Après délibération, la Commission a approuvé la décision du Groupe de travail tendant à ce que la loi type ne régisse pas les ordres de paiement conditionnels et que ces ordres ne soient pas considérés comme des "ordres de paiement", sauf dans certains cas particuliers. En outre, on a estimé que les propositions en faveur de l'inclusion des ordres de paiement conditionnels ne tenaient pas compte de toutes les modifications qui en découleraient.

40. Dans le même temps, on a fait observer que la loi type n'avait ni pour objet ni pour effet de rendre nuls les ordres de paiement conditionnels ni de dissuader les émetteurs de tels ordres. La Commission a approuvé le principe énoncé dans la deuxième phrase de la définition actuelle, à savoir que, dans certaines circonstances, un ordre de paiement initialement émis sous la forme d'une instruction conditionnelle serait régi par la loi type. Selon cette disposition, lorsque la condition dont était assortie une instruction était remplie et qu'une banque réceptrice exécutait alors ladite instruction, l'ordre de paiement devait être traité comme s'il avait été inconditionnel lors de son émission, ce qui rendrait la loi type applicable. Cependant, de l'avis général, imposer la réalisation des conditions dont elles étaient assorties pour que la loi type s'applique aux instructions conditionnelles allait à l'encontre du principe selon lequel la loi type devait porter uniquement sur les questions relatives au paiement et non pas sur celles qui avaient trait à la réalisation des

conditions. La manière de déterminer si une condition est remplie, ainsi que les conséquences de l'exécution d'une instruction conditionnelle en violation de la condition dont elle est assortie, étaient régis par des textes autres que la loi type. En conséquence, la Commission a décidé de supprimer les mots "mais que cette condition est remplie ultérieurement". Ainsi, une instruction conditionnelle serait régie par la loi type une fois exécutée par la banque réceptrice, que la condition ait ou non été remplie. Sinon, dans les cas où le virement ne serait pas exécuté correctement pour des raisons étrangères à la condition, tous droits que pourrait avoir le client découleraient de règles autres que la loi type.

41. Une autre préoccupation a été exprimée par de nombreux membres de la Commission : la deuxième phrase, et plus particulièrement la disposition selon laquelle l'ordre de paiement conditionnel devait être traité comme s'il avait été inconditionnel "lors de son émission", pourrait aboutir à une application rétroactive de la loi type, ce qui serait anormal. On a noté que les mots "lors de son émission" avaient été ajoutés pour veiller à ce que l'expéditeur d'une instruction conditionnelle ait les mêmes droits que tout autre donneur d'ordre. On a toutefois estimé que le libellé actuel pourrait entraîner une application rétroactive et donner lieu, par exemple, à une réclamation, fondée sur l'article 10, au motif qu'une banque réceptrice n'aurait pas exécuté un ordre de paiement dans les délais prescrits. Pour tenir compte de cette préoccupation, on a proposé que les mots "ladite instruction est traitée" soient remplacés par les mots "ladite instruction est dès lors traitée".

42. Selon une opinion, bien que le Groupe de travail fût parti du principe que la référence aux instructions conditionnelles ne devait s'appliquer qu'aux instructions du donneur d'ordre à sa banque, et non aux instructions des banques entre elles, cette distinction ne ressortait pas clairement de la définition. La Commission a toutefois décidé de ne pas limiter le champ d'application de cette disposition aux instructions conditionnelles données par le donneur d'ordre étant donné que de telles instructions pouvaient aussi être données à des banques intermédiaires. Elle a cependant estimé que la loi type ne devait pas imposer une responsabilité aux banques qui venaient ensuite dans la chaîne du virement. Il a donc été convenu que l'exécution d'une instruction conditionnelle devait elle-même être inconditionnelle pour que la loi type puisse s'appliquer. Pour cela, il a été proposé que soit ajouté à la deuxième phrase le mot "inconditionnellement", après le membre de phrase "la banque qui a reçu l'instruction l'exécute par la suite".

43. La Commission a créé un groupe de travail spécial composé de représentants de la Finlande, du Mexique et du Royaume-Uni et l'a chargé de remanier l'alinéa b afin de tenir compte des décisions concernant le traitement des ordres de paiement conditionnels.

44. Le groupe de travail spécial a donné effet aux décisions de la Commission en établissant un projet de nouvel article 2 bis. Sur la base du projet établi par le groupe de travail spécial, la Commission a adopté l'article 2 bis suivant :

"1) Lorsqu'une instruction n'est pas un ordre de paiement parce qu'elle a été émise sous condition, mais qu'une banque qui l'a reçue l'exécute en émettant un ordre de paiement inconditionnel, l'expéditeur de l'instruction a dès lors les mêmes droits et obligations, en vertu de la présente loi, que l'expéditeur d'un ordre de paiement et le bénéficiaire désigné dans l'instruction est considéré comme le bénéficiaire au sens du paragraphe *d* de l'article 2.

"2) La présente loi ne régit pas le moment de l'exécution d'une instruction conditionnelle reçue par une banque et ne modifie aucun des droits ou obligations de l'expéditeur d'une instruction conditionnelle liés à la réalisation de la condition."

45. On a proposé que la définition indique clairement qu'un ordre de paiement pouvait être transmis à la banque réceptrice par tout moyen de communication. Cette proposition a suscité quelques craintes au motif qu'elle pourrait conduire à obliger les banques à accepter des ordres de paiement transmis par des moyens de communication commercialement inacceptables. On a cependant fait remarquer que les banques resteraient libres de refuser d'exécuter un ordre de paiement transmis par un moyen jugé par elles inacceptable. On a convenu que la définition laissait déjà entendre que divers moyens de transmission pouvaient être utilisés et que la proposition avancée soulevait un problème de rédaction qui devait être examiné par le groupe de travail spécial.

46. Selon un avis, le sous-alinéa *b i* était inutile et ne devait pas figurer dans le texte de la définition car il visait les conséquences juridiques de l'exécution d'un ordre de paiement, question déjà traitée à l'article 4. En réponse, on a fait observer que ce sous-alinéa avait été inclus parce qu'il était considéré nécessaire pour que les recouvrements soient exclus du champ d'application de la loi type. On a donc décidé de le conserver.

47. On a fait observer que les dispositions du sous-alinéa *b ii*, dont l'objectif était d'exclure les recouvrements, auraient un effet non voulu, à savoir, exclure également les virements faits à l'intention d'un bénéficiaire ne disposant pas d'un compte auprès de la banque réceptrice, et qui donnent donc comme instructions à celle-ci de "payer sur demande". Pour éliminer ce risque, on a proposé que soit ajoutée après le sous-alinéa *ii* une disposition s'inspirant pour l'essentiel du texte suivant :

"Le sous-alinéa *ii* ne signifie pas qu'une instruction ne sera pas considérée comme un ordre de paiement pour le simple fait qu'elle donne ordre à la banque réceptrice de garder les fonds à la disposition d'un bénéficiaire qui n'a pas de compte auprès d'elle jusqu'à ce qu'il en demande le paiement."

48. On s'est demandé si ce texte ne revenait pas à imposer une condition au paiement. Il a été répondu que cette nouvelle disposition faisait référence au mécanisme de paiement plutôt qu'à une condition. La proposition a été généralement considérée comme une précision utile à apporter au texte, et a été renvoyée au groupe de travail spécial.

49. La Commission a adopté le texte suivant du paragraphe *b* de l'article 2 établi par le groupe de travail spécial :

"*b*) Par 'ordre de paiement', on entend l'instruction inconditionnelle sous quelque forme qu'elle soit, donnée par un expéditeur à une banque réceptrice de placer à la disposition du bénéficiaire une somme d'argent déterminée ou déterminable sous réserve :

"i) Que la banque réceptrice soit remboursée par l'expéditeur, par le débit de son compte ou par tout autre mode de paiement; et

"ii) Que l'instruction ne dispose pas que le paiement doit être effectué sur la demande du bénéficiaire."

*c) "Donneur d'ordre"*

50. Il a été proposé de remplacer, dans l'ensemble de la loi type, les mots "émetteur" et "émettre" par les mots "expéditeur" et "expédier". Il a été déclaré que, dans la législation des effets de commerce de la plupart des pays de *common law*, les mots "émetteur" et "émettre" avaient un sens technique, désignant à la fois la volonté de transférer, ainsi que le transfert matériel de la possession ou la fourniture. Les mots "expédier" ou "expéditeur" ne risqueraient pas d'être interprétés, dans le contexte de la loi type, comme ayant le sens technique d'"émettre" ou d'"émetteur".

51. Il a été répondu que les mots "émetteur" et "émettre" avaient été choisis en connaissance de cause par le Groupe de travail et qu'ils devaient être interprétés selon leur acception neutre ("donner un ordre de paiement"). En outre, les mots proposés (expéditeur et expédier) seraient inappropriés dans les cas où, par exemple, le donneur d'ordre donnait son ordre par téléphone ou remettait à la banque réceptrice un ordre de paiement écrit.

52. La Commission n'a pas retenu une proposition plus limitée, aux termes de laquelle on remplacerait uniquement à l'article 2 *c* le mot "émetteur" par le mot "expéditeur". Après un débat, la Commission a décidé de conserver le paragraphe *c* sans modification.

*d) "Bénéficiaire"*

53. La Commission a adopté le texte de ce paragraphe sans modification.

*e) "Expéditeur"*

54. Il a été proposé de remplacer les mots "la personne" par les mots "une personne", afin d'indiquer que les ordres de paiement peuvent être donnés par diverses personnes. Il a été répondu que, bien que divers ordres de paiement correspondent aux différentes phases du virement puissent être donnés, chaque ordre de paiement serait émis par un seul expéditeur. La Commission a adopté le texte de ce paragraphe, étant entendu que le Groupe de rédaction en réexaminerait le libellé, notamment sur ce point.

## f) "Banque"

55. Selon un avis, la définition actuelle était trop large, en ce sens qu'elle incluait les services de télécommunication, peut-être certains courtiers en valeurs mobilières et d'autres entités qui ne se conformaient pas aux mêmes normes que les banques et qui n'étaient pas soumises à des réglementations similaires. Il a donc été proposé de remplacer la définition actuelle par le texte suivant, qui, selon ses auteurs, était fondée sur le texte de l'Accord de Bâle de 1988 sur le capital :

"Une banque est définie comme une institution qui :

- "i) Exerce des activités bancaires;
- "ii) Est reconnue comme banque par les autorités de tutelle bancaire ou par les autorités monétaires du pays où elle est constituée ou du pays où elle effectue ses principales opérations bancaires;
- "iii) Reçoit des dépôts en tant que composante substantielle de ses activités régulières; et
- "iv) Est habilitée à accepter des dépôts à vue."

56. Il a été objecté à cette proposition que la loi type devrait être applicable à toutes les entités qui, dans le cadre normal de leurs activités, exécutent des ordres de paiement, même si elles n'étaient pas par ailleurs considérées comme des "banques" en vertu de la loi applicable localement. Il a en outre été déclaré que la référence proposée aux autorités de tutelle bancaire serait inappropriée, car elle introduirait un élément de droit public dans la loi type, qui portait sur des questions de droit privé; en outre, elle laisserait à l'extérieur du champ d'application de la loi type des entités telles que les services postaux ou même des banques centrales qui, dans de nombreux pays, exécutaient des ordres de paiement dans le cadre normal de leurs activités sans être "reconnues" ou "autorisées" par les autorités de tutelle bancaire. Il a de plus été objecté que la définition d'une "banque" dans le cadre de la loi type devrait être aussi large que possible, afin que toutes les entités exécutant normalement des ordres de paiement et pouvant être à même de se concurrencer aient les mêmes droits et obligations en vertu de la loi type. Il a enfin été déclaré que la proposition ne tenait pas compte du fait que, dans de nombreux pays, il existait des banques qui n'étaient pas habilitées à accepter des dépôts à vue, mais qui étaient simplement des organismes de crédit. On a fait observer que la Commission avait examiné, à propos de tous les articles, les procédures bancaires mais non celles d'autres entités et qu'il serait donc inapproprié de considérer que la loi type ou ses articles s'appliquent aux "banques". Après un débat, la Commission n'a pas retenu la proposition.

57. La Commission a approuvé la décision de principe prise par le Groupe de travail, aux termes de laquelle la loi type devrait s'appliquer à toutes les entités qui, même si elles ne sont pas considérées comme des "banques" en vertu des règles applicables de la législation locale, exécutent des ordres de paiement dans le cadre normal de leurs activités. Toutefois, la Commission a convenu qu'une telle décision de principe, à laquelle donnait effet actuellement le texte de la loi type par le biais d'une large définition du mot "banque", ne devrait pas avoir pour

conséquence d'introduire dans le champ de la loi type toutes les institutions qui pourraient détenir ou traiter des messages de paiement dans le cadre d'un virement, sans effectivement exécuter des ordres de paiement. Selon un avis largement partagé, au cas où une définition aussi large du mot "banque" serait retenue dans le texte définitif de la loi type, il serait souhaitable de remplacer ce mot par un libellé plus approprié, englobant toutes les entités qui, de par leurs fonctions, exécutent des virements dans le cadre normal de leurs activités et d'éviter ainsi les connotations potentiellement ambiguës du mot "banque" dans la législation de certains pays.

58. La Commission a étudié comment la définition du mot "banque" pourrait être libellée, afin de donner suite de manière claire à la décision de principe mentionnée ci-dessus. Il a été déclaré que la deuxième phrase du paragraphe f, qui visait à préciser que les transporteurs de messages et les entités qui gèrent des données n'étaient pas régis par la loi type, ne tenait pas suffisamment compte de la situation des réseaux à valeur ajoutée, tels que CHIPS et CHAPS, qui ne se contentaient pas de "transmettre" les messages, mais ne devaient néanmoins pas entrer dans le champ d'application de la loi type. Il a été proposé d'ajouter au texte actuel du paragraphe la phrase suivante :

"Une entité qui est un système de gestion des paiements ne sera pas considérée comme exécutant des ordres de paiement, notamment un réseau de virements télégraphiques, une chambre de compensation automatique ou tout autre système de communication qui transmet des ordres de paiement au nom de ses participants."

59. Si l'on est dans l'ensemble convenu que les transporteurs de messages tels que SWIFT n'exécutaient pas normalement des ordres de paiement et ne seraient donc pas régis par la loi type, des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si les chambres de compensation automatiques devraient ou non entrer dans le champ de la loi type. Selon un avis, ces chambres de compensation automatiques ne faisaient que gérer des données et ne devraient donc pas être régies par la loi type. Selon un autre avis, elles devraient l'être car, dans certains pays, elles étaient enregistrées en tant que banques et fonctionnaient sous la supervision des autorités de tutelle bancaire et étaient tenues d'avoir des réserves auprès de la banque centrale. Certains systèmes de compensation exerçaient déjà des fonctions similaires à celles des banques centrales et, à l'avenir, on pouvait s'attendre à ce que les chambres de compensation automatiques exécutent un nombre de plus en plus important d'activités bancaires liées à la compensation des ordres de paiement émis pour l'exécution d'accords financiers, tels que les accords d'échange financier (*swap*) mettant en jeu différentes monnaies ou différents taux d'intérêt. Après un débat, la Commission n'a pas retenu la proposition.

60. On s'est demandé si la loi type devrait traiter du cas des entités qui, bien que n'exécutant pas des ordres de paiement dans le cadre normal de leurs activités, peuvent le faire à l'occasion. La Commission a jugé que de telles entités ne devraient être régies par la loi type que si

l'exécution des ordres de paiement entrant dans le cadre normal de leurs activités.

61. La Commission a étudié s'il serait possible de donner effet à la décision de principe mentionnée ci-dessus sans inclure de définition du mot "banque" dans la loi type. Il a été proposé de supprimer le paragraphe dans son ensemble, ce qui permettrait à chaque pays adoptant la loi type de donner au mot "banque" son sens ordinaire aux termes de la législation bancaire locale, et d'ajouter à l'article premier une nouvelle disposition relative au champ d'application de la loi type aux termes de laquelle la loi type s'appliquerait "aux autres entités qui, dans le cadre normal de leurs activités, exécutent des ordres de paiement, de la même manière qu'elle s'applique aux banques". Cette proposition a reçu un large appui. Il a toutefois été déclaré que le libellé des dispositions faisant référence à une "banque expéditrice", à une "banque réceptrice" ou à une "banque intermédiaire" devrait peut-être être réexaminé, afin que ces dispositions puissent s'appliquer à des entités non bancaires. En outre, la référence à "d'autres entités" ajoutée à l'article premier de la loi type devrait être rédigée de manière que l'on ne puisse déduire que ces entités seront soumises à la réglementation applicable aux banques. Après un débat, la Commission a adopté en principe la proposition et l'a renvoyée à un groupe de travail spécial composé des représentants des Etats-Unis, de la Finlande, de Singapour et du Royaume-Uni.

62. Le texte ci-après a été proposé par le groupe de travail spécial et a été adopté par la Commission en tant que nouveau paragraphe 2 de l'article premier, le paragraphe 2 actuel devenant le paragraphe 3 :

"2) La présente loi s'applique, au même titre qu'aux banques, aux autres entités qui, dans le cadre normal de leurs activités, exécutent des ordres de paiement."

g) "*Banque réceptrice*"

63. La Commission a adopté le texte de cet alinéa sans modification.

h) "*Banque intermédiaire*"

64. La Commission a adopté le texte de cet alinéa sans modification.

i) "*Fonds*" ou "*somme d'argent*"

65. La Commission a adopté le texte de cet alinéa sans modification.

j) "*Authentification*"

66. Il a été proposé de modifier la définition actuelle du mot "authentification" en supprimant les mots "tout ou partie d'" et en ajoutant le membre de phrase "la modification d'un ordre de paiement" après les mots "ordre de paiement", de sorte que l'alinéa serait libellé comme suit :

"Par 'authentification' on entend la procédure établie d'un commun accord qui permet de déterminer si un ordre de paiement, la modification d'un ordre de

paiement ou la révocation d'un ordre de paiement a été émis par l'expéditeur apparent."

67. A l'appui de la proposition tendant à supprimer toute référence à une éventuelle authentification d'une partie d'un ordre de paiement, on a fait valoir que la procédure d'authentification visait toujours à authentifier l'ordre de paiement dans son intégralité, même si la formule d'authentification pouvait n'être jointe qu'à une partie déterminée de cet ordre de paiement. Après examen, la Commission a adopté cette partie de la proposition.

68. A l'appui de la proposition tendant à mentionner les éventuelles modifications des ordres de paiement, on a fait valoir que, conformément à la pratique bancaire actuelle, les modifications des ordres de paiement étaient authentifiées de la même manière que les ordres de paiement originaux et que cette pratique devrait être prise en compte dans la loi type. En réponse, il a été indiqué que, sous sa forme actuelle, la loi type ne mentionnait pas les modifications des ordres de paiement. On a rappelé que le Groupe de travail avait examiné un ensemble de projets de règles qui portaient à la fois sur la révocation et la modification des ordres de paiement et qu'il avait fait observer que la prise en compte des modifications des ordres de paiement risquait de soulever de nouvelles questions qui ne se posaient pas dans le cas de la révocation. Le Groupe de travail avait donc décidé de ne mentionner que la révocation des ordres de paiement et aucune disposition n'avait été adoptée en ce qui concerne leur modification. Après un débat, la Commission n'a pas adopté cette partie de la proposition (voir par. 217 à 221 ci-après concernant également les modifications des ordres de paiement).

69. Il a été suggéré que les cas où un ordre de paiement était authentifié par une signature manuscrite susceptible d'être comparée à un spécimen soient régis non par les dispositions des paragraphes 2 à 4 de l'article 4 mais par le paragraphe 1 de l'article 4 seulement. Il a donc été proposé que les mots ci-après soient ajoutés à l'actuelle définition du mot "authentification" : "N'est pas incluse la comparaison de la signature à un spécimen." Une autre proposition a été faite tendant à insérer un libellé analogue au paragraphe 2 de l'article 4. On a fait observer à cet égard que les dispositions des paragraphes 2 à 4 de l'article 4 imposaient une lourde charge à l'expéditeur apparent d'un ordre de paiement soumis à la procédure d'authentification. L'expéditeur d'un ordre de paiement authentifié par une signature manuscrite serait particulièrement vulnérable car une signature, une fois apposée sur un document, ne peut plus être tenue secrète et peut être aisément contrefaite.

70. Il a été répondu que, même si une signature manuscrite pouvait ne pas être une méthode commercialement raisonnable d'authentification pour des virements d'un montant élevé, les parties devaient rester libres de s'accorder sur son emploi. La loi type visait aussi à régir d'autres formes d'ordres de paiement pour lesquelles l'emploi de signatures comme méthode d'authentification pourrait être commercialement raisonnable, en particulier dans le cas de virements de faibles montants. On a aussi estimé que toute tentative de définition du mot "signature" dans ce

contexte entraînerait des difficultés considérables. Après un débat, la Commission a décidé de ne pas adopter la proposition, du moins à ce stade, et de réexaminer la question dans le cadre de l'examen de l'article 4.

71. Il a été proposé d'élargir la définition du mot "authentification" en modifiant le libellé existant pour que la procédure permette de confirmer l'identité de l'expéditeur et en le complétant pour que le mot "authentification" englobe les procédures visant à détecter les erreurs, omissions ou altérations dans le texte de l'ordre de paiement, ainsi que les ordres de paiement faisant double emploi, qui étaient traités séparément au paragraphe 5 de l'article 4. La proposition n'a reçu aucun appui.

k) "Date d'exécution"

72. Il a été proposé de supprimer le renvoi à l'article 10, parce que la pratique consistant à inclure dans une définition un renvoi à des dispositions de fond où apparaissait le terme défini devait être évitée. On a aussi fait observer que cette définition était la seule dans la loi type à comporter un tel renvoi. Selon un avis différent, de tels renvois étaient acceptables dans la mesure où l'article auquel on renvoyait dans la définition ne contenait pas lui-même un renvoi à la définition. La Commission a décidé de supprimer le renvoi et noté qu'il faudrait par conséquent remplacer, dans la version anglaise, le mot "should" par les mots "is required to execute".

73. Selon un avis les dispositions de la loi type relatives au paiement, à l'exécution et à l'acceptation formaient un cercle vicieux : en effet, selon l'article 4-6, un expéditeur n'était pas tenu d'effectuer le paiement correspondant à l'ordre de paiement avant la date d'exécution, mais il apparaissait implicitement à l'article 10 qu'un ordre de paiement ne devait pas nécessairement être exécuté tant qu'il n'avait pas été accepté et il ressortait par ailleurs des articles 6-2 a et 8-1 a que l'acceptation n'avait pas lieu (sous réserve qu'aucune autre mesure soit prise par la banque réceptrice) tant que le paiement n'avait pas été reçu. On a dit que ce problème se posait aussi avec la définition actuelle. La Commission a noté qu'il fallait proposer des modifications aux articles 4-6 et 10 de manière à le résoudre.

74. La Commission a adopté le paragraphe k sous réserve de la suppression du renvoi à l'article 10 et d'une modification correspondante du libellé. Le groupe de rédaction a ultérieurement remplacé la définition de la "date d'exécution" par une définition de la "période d'exécution" pour tenir compte des décisions prises concernant le paragraphe 1 de l'article 10 permettant à une banque réceptrice d'exécuter un ordre de paiement le jour suivant celui où elle l'a reçu (voir par. 198 à 204 ci-après).

l) "Exécution"

75. La Commission a examiné la question de savoir s'il fallait étendre la définition à l'exécution par la banque du bénéficiaire. On a noté que le Groupe de travail n'avait rien prévu quant à l'exécution d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire parce que la loi type disposait que le virement était achevé lorsque la banque du

bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement. Le Groupe de travail n'avait cependant pas eu le temps de revoir l'ensemble du texte pour déterminer si tous les emplois du mot "exécution" étaient compatibles avec cette approche et avait décidé de placer ce terme entre crochets chaque fois que son emploi pouvait être incompatible pour appeler l'attention de la Commission sur la question.

76. Le principal argument invoqué pour ne pas élargir la définition était que les mesures prises par la banque du bénéficiaire qui pouvaient être considérées comme constituant l'exécution d'un ordre de paiement n'entraient pas dans le champ d'application de la loi type. Selon cet avis, les virements étaient, conformément à l'article 17-1, considérés comme achevés lorsque l'ordre de paiement était accepté par la banque du bénéficiaire. Toute mesure que prendrait la banque du bénéficiaire après l'acceptation relèverait, ainsi que prévu à l'article 9-1, des relations entre le bénéficiaire et sa banque et serait régie par des règles extérieures à la loi type. Il a été répondu que la loi type contenait en fait des dispositions régissant ces relations, dont une en particulier imposait à la banque du bénéficiaire l'obligation de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire lorsqu'elle acceptait l'ordre de paiement. Un autre argument a été avancé en faveur de l'élargissement de la définition : il fallait pouvoir traiter de l'exécution de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire, étant donné qu'une banque était définie à l'article 2 f comme une entité qui exécute des ordres de paiement. On a aussi estimé que cet élargissement aurait l'avantage pratique de permettre le maintien du mot "exécution" à divers endroits du texte où il avait été placé entre crochets.

77. La Commission a prié un groupe de travail spécial composé des représentants de la Finlande, du Japon et du Royaume-Uni de tenter de réviser la définition, afin d'y inclure l'exécution des ordres de paiement par la banque du bénéficiaire. Ce groupe de travail spécial a proposé que l'exécution des ordres de paiement par la banque du bénéficiaire soit définie en fonction des actes suivants de ladite banque, énumérés aux alinéas d, e, f et g de l'article 8 : créditer le compte du bénéficiaire ou placer les fonds à sa disposition de toute autre manière; aviser le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer les fonds ou d'utiliser le crédit; utiliser de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement; déduire le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utiliser conformément à une décision de justice. Il a été suggéré d'ajouter à la proposition une disposition indiquant que l'exécution se produirait lorsque interviendrait le premier de ces faits.

78. On a jugé dans l'ensemble que l'approche proposée par le groupe de travail spécial posait des problèmes, car elle définissait l'"exécution" d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire sur la base d'actes qui, en vertu de l'article 8, constituaient des méthodes d'acceptation de l'ordre de paiement. Une telle approche pourrait être source de confusion, dans la loi type entre la notion d'acceptation d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire, qui entre dans le cadre de la loi type et la notion d'exécution de l'ordre de paiement qui, en application des articles 9-1 et 17-1, n'y entre pas. On a également

jugé que la proposition rendrait la loi type plus compliquée et moins compréhensible.

79. Des préoccupations similaires ont été exprimées à propos d'une deuxième proposition, aux termes de laquelle la banque du bénéficiaire serait réputée exécuter l'ordre de paiement en l'acceptant. Cette proposition différait de celle du groupe de travail spécial en ce sens qu'elle définissait l'exécution de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire, non seulement sur la base des alinéas *d*, *e*, *f* et *g* de l'article 8, mais également compte tenu des alinéas *a*, *b* et *c* de cet article. Il a été jugé que l'inclusion dans la définition de l'"exécution" des dispositions énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* n'était pas appropriée, car ces dispositions faisaient référence à des faits qui constituaient une acceptation par la banque du bénéficiaire d'un ordre de paiement, sans que soit prise aucune mesure pour mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire.

80. Cet essai de formulation d'une définition de l'exécution par la banque du bénéficiaire a fait apparaître les difficultés qu'il y a à séparer, dans une telle définition, les éléments liés à l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire des éléments liés à l'exécution de l'ordre de paiement par ladite banque. Ces difficultés tenaient au fait qu'en vertu de la loi type, certains faits constituaient à la fois une acceptation et une exécution. La Commission a donc décidé qu'il n'était pas possible d'élargir la définition. Il a toutefois été convenu que la définition ne devrait pas laisser entendre que l'exécution des ordres de paiement ne concernait que les banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire. Dans ce cas, le mot "exécution" pourrait être utilisé dans la loi type dans son sens ordinaire pour ce qui est des actes de la banque du bénéficiaire et dans le sens que lui donnait la définition pour ce qui est des banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire. A cette fin, il a été proposé de déplacer les mots "pour une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire" au début de la définition. Il a en outre été proposé de réétudier, lors de l'examen de l'article 6-2 *d*, si cette définition était ou non nécessaire.

81. La Commission a adopté la définition, étant entendu qu'en définissant l'"exécution" par les banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire on n'exclurait pas l'utilisation de ce terme dans son sens ordinaire pour ce qui est des actes de la banque du bénéficiaire. Le Groupe de rédaction a ultérieurement mis la définition entre crochets.

m) "*Date de disponibilité*"

82. Il a été proposé de supprimer cette définition. A l'appui de cette proposition, il a été noté que ce terme était utilisé aux articles 10-1, 10-3, 11-2 et 16-5 et que, sauf à l'article 10-1, il serait plus approprié d'utiliser le terme "date d'exécution". Il semblait superflu de conserver cette définition uniquement aux fins de l'article 10-1. Il suffirait de faire référence à "une date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition du bénéficiaire". Il serait également souhaitable d'éviter d'utiliser le terme "date de disponibilité", étant donné que les messages de paiement SWIFT ne comportaient pas de zone pour la date de disponibilité et que le terme tel que défini dans la loi

type n'était pas conforme à la norme de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) qui utilisait le même terme pour désigner ce que l'on appelait dans la loi type "date d'exécution". Vu ce qui précède, la Commission a décidé de supprimer la définition.

*Définitions supplémentaires proposées*

"*Expéditeur apparent*"

83. On a proposé que soient définis les mots "expéditeur apparent" pour des raisons de clarté, notamment pour l'application de l'article 4. Les membres de la Commission sont convenus d'examiner cette proposition si, lors de l'examen ultérieur dudit article, la nécessité d'une telle définition devenait manifeste.

"*Banque du bénéficiaire*"

84. On a noté que, dans ses commentaires relatifs au projet de loi type, le Secrétariat avait exposé certains problèmes qui pourraient justifier la définition des mots "banque du bénéficiaire" (A/CN.9/346, par. 49 du commentaire de l'article 2). La Commission a décidé que l'opportunité d'une telle définition devait être examinée après le débat sur les articles de fond de la loi type.

"*Intérêt*"

85. La Commission s'est demandé s'il convenait d'inclure dans la loi type une disposition définissant le terme "intérêt" et d'établir une méthode de calcul du montant des intérêts dus en vertu de l'article 16 et éventuellement d'autres dispositions de la loi type. De l'avis général, une telle disposition était effectivement souhaitable pour mieux prévoir les droits et obligations des parties en vertu de la loi type et limiter ainsi les litiges.

86. La Commission a tout d'abord examiné deux propositions tendant à insérer une disposition sur l'intérêt et fondées chacune, dans une plus ou moins grande mesure, sur les *Principes directeurs pour le transfert international interbancaire de fonds et pour l'indemnisation de la Chambre de commerce internationale* ("Principes directeurs de la CCI"; publication de la CCI n° 457). La première proposition tendait à insérer à l'article 2 une définition du terme "intérêt" consistant en une formule de calcul fondée sur le taux interbancaire dans la devise de l'Etat où était située la banque réceptrice. Cette proposition mentionnait expressément le droit des parties de modifier la disposition par convention. La deuxième proposition, plus proche des Principes directeurs de la CCI, tendait à ajouter un article séparé relatif à l'intérêt. L'article proposé définissait l'intérêt comme la valeur dans le temps du montant de l'opération dans le pays de la devise concernée et en prévoyait le calcul au taux habituellement admis par les banques de ce pays. Y figuraient en outre des dispositions identifiant le compte à créditer et définissant la période pour laquelle les intérêts étaient dus.

87. Lors de l'examen de ces propositions, un certain nombre de questions ont été soulevées. Ainsi, la loi type devait-elle tenter de définir l'"intérêt" ? Selon une opinion, ce terme ne pouvait être défini par simple

référence à la "valeur dans le temps" comme c'était le cas dans la seconde proposition, puisque l'intérêt était aussi calculé sur la base d'autres éléments tels que le risque et l'inflation. Selon l'avis qui a prévalu cependant, une définition était souhaitable. On a estimé en outre que la référence à la "valeur dans le temps" était appropriée, car la période relativement courte pour laquelle des intérêts étaient en général dus dans les virements réduisait l'importance d'autres éléments tels que l'inflation.

88. Sur une autre question, à savoir la méthode de calcul des intérêts, les deux propositions différaient. La première faisait appel au taux interbancaire de la devise de l'Etat dans lequel était située la banque réceptrice, alors que la deuxième faisait référence à la devise du virement et au taux habituellement admis par les banques du pays de cette devise. On a fait observer que les deux propositions donneraient des résultats différents lorsque la devise utilisée pour le virement n'était pas la même que celle du pays où était située la banque réceptrice. On a dit à l'appui de la première proposition qu'elle offrait davantage de prévisibilité et de certitude. Quant à la seconde proposition, ses partisans la jugeaient plus souple et ont fait valoir que l'intérêt était généralement lié à une devise et non au lieu où une personne recevant les fonds était domiciliée, et qu'il n'était pas nécessairement approprié de choisir le taux interbancaire comme référence, car il arrivait souvent que les donneurs d'ordre et les bénéficiaires des virements couverts par la loi type ne soient pas des banques, d'où la difficulté de répondre à leurs besoins en optant pour un taux uniforme calculé pour les virements entre banques. Selon une opinion, l'emploi dans les deux propositions du terme "devise", et plus particulièrement la référence à la devise du pays dans lequel était située la banque réceptrice, posait un problème pour les virements libellés en unités de compte.

89. La Commission a demandé à un groupe de travail spécial composé des représentants du Mexique et des Etats-Unis d'Amérique d'établir une autre proposition à la lumière des propositions et des vues déjà formulées. Le groupe de travail spécial a proposé que la question de l'intérêt soit traitée dans une disposition séparée, à savoir un article 16 bis, qui se lirait comme suit :

"Sauf convention contraire, on entend par 'intérêt' la valeur dans le temps du montant de l'opération dans les fonds ou dans la somme d'argent concernés. L'intérêt est calculé au taux et sur la base habituellement admis par les banques locales pour les fonds ou la somme d'argent concernés."

90. La Commission a noté qu'en employant les mots "fonds ou somme d'argent" au lieu du mot "devise", on englobait les sommes libellées dans une unité de compte, ainsi que le prévoyait l'article 2 *i*. Dans la disposition considérée, on prévoyait de calculer l'intérêt sur la base des fonds ou de la somme d'argent concernés et non sur la base de la devise du pays où la banque réceptrice était située, de sorte qu'on n'excluait pas non plus les sommes libellées dans une unité de compte.

91. Le texte proposé par le groupe de travail spécial a été largement appuyé, mais un certain nombre de préoccupations ont été exprimées, en particulier à propos de

l'expression "montant de l'opération" qui n'était pas définie dans la loi type et de la référence aux banques locales. On a contesté l'emploi de cette dernière expression en expliquant qu'il conviendrait mieux de faire référence à la communauté bancaire internationale et que le lieu auquel l'adjectif "locales" renvoyait n'était pas clairement déterminé. Les taux d'intérêt susceptibles d'être appliqués étant nombreux (taux des banques commerciales, taux des caisses d'épargne et taux interbanques, notamment), on a aussi déclaré que le mot "intérêt" devait être défini avec plus de précision. Pour répondre à certaines de ces préoccupations, on a proposé que les mots "valeur dans le temps du montant de l'opération" soient remplacés par les mots "valeur dans le temps du montant de l'ordre de paiement". Cette proposition a été acceptée sous réserve que l'on supprime la référence à l'ordre de paiement pour tenir compte des cas envisagés aux articles 13 et 16-3, selon lesquels les intérêts n'étaient dus que sur le montant qui avait effectivement fait l'objet d'un virement et non sur le montant indiqué sur l'ordre de paiement. On a aussi décidé de supprimer "locales" après les mots "les banques". On s'est déclaré préoccupé par le fait que la référence au droit des parties de modifier la disposition par convention pourrait conduire à des cas où une banque, en modifiant les dispositions relatives aux intérêts, réduirait sa responsabilité envers un donneur d'ordre ou un bénéficiaire autres qu'une banque, ce qui serait contraire à l'article 16-7. La Commission a décidé de conserver la référence à la liberté contractuelle et de réexaminer ce problème lors du débat sur l'article 16-7.

92. La Commission a décidé de modifier encore la proposition du groupe de travail spécial de manière à ce que la disposition relative aux intérêts puisse figurer en tant que définition à l'article 2. Le texte adopté par la Commission était le suivant :

"Sauf convention contraire, on entend par 'intérêt' la valeur dans le temps du montant des fonds ou de la somme d'argent concernés, qui est calculée au taux et sur la base habituellement admis par les banques pour les fonds ou la somme d'argent concernés."

### Article 3

93. Le texte du projet d'article 3 tel qu'il a été examiné par la Commission était rédigé comme suit :

#### "Article 3. *Dérogation conventionnelle*

"Sauf disposition contraire de la présente loi, les droits et obligations d'une partie à un virement peuvent être modifiés si la partie intéressée y consent."

94. Des avis divergents ont été exprimés quant à l'opportunité de l'approche relative au principe de liberté de contrat adoptée à l'article 3, qui prévoyait que les parties peuvent modifier leurs droits et obligations en application de la loi type sous réserve des exceptions énoncées dans certaines de ses dispositions. Selon un avis, il fallait accorder aux parties le plus haut degré possible de liberté de contrat, et l'approche adoptée à l'article 3 n'allait pas assez loin dans ce sens. En restreignant la liberté contractuelle, on limitait en effet le jeu de la concurrence en empêchant les banques de mettre au point des offres

différentes pour les paiements et on risquait de dissuader les utilisateurs potentiels des virements. On a aussi estimé que les restrictions imposées à la liberté contractuelle limiteraient les possibilités d'adaptation de la loi type aux futures évolutions techniques en matière de paiements internationaux. On a laissé entendre que toutes les dispositions impératives de la loi type pourraient être supprimées, parce que la loi type avait pour objet essentiel d'énoncer des règles de droit privé à l'intention des parties commerciales qui étaient en mesure de protéger leurs intérêts en négociant les conditions contractuelles de leurs relations au titre des virements. Les dispositions de la loi type serviraient d'étalon du caractère raisonnable des arrangements contractuels sans qu'il soit nécessaire de les rendre impératives.

95. Selon un avis tout à fait opposé, il fallait restreindre la liberté contractuelle accordée aux parties beaucoup plus que ne le faisait le projet actuel, parce qu'une grande partie des dispositions considérées ne pouvaient logiquement pas faire l'objet de modifications ou constituaient une composante essentielle de la structure de la loi type; on estimait que l'approche adoptée à l'article 3 devait être inversée de manière à ce que les parties ne puissent modifier leurs droits et obligations que si les dispositions correspondantes de la loi type le permettaient. Selon le même avis, il fallait restreindre ainsi la liberté contractuelle parce que le mécanisme de virement présenté dans la loi type ne fonctionnerait convenablement que si toutes les parties s'acquittaient de leurs responsabilités comme le prévoyait la loi type. On s'inquiétait beaucoup par ailleurs des effets néfastes que la liberté contractuelle en matière de virement pourrait avoir sur les tiers.

96. Selon l'avis qui a prévalu, il fallait s'en tenir à l'approche adoptée par le Groupe de travail parce qu'elle établissait un équilibre raisonnable entre la nécessité, d'une part, de reconnaître la liberté contractuelle et, d'autre, de donner force impérative à certaines dispositions de la loi type. La Commission a reconnu néanmoins qu'il fallait examiner chaque article afin de déterminer s'il fallait imposer des limites supplémentaires à la liberté contractuelle ou supprimer des limites existantes.

97. Les débats de la Commission ont fait apparaître une certaine incertitude sur le point de savoir si les mots "si la partie intéressée y consent" signifiaient qu'une dérogation conventionnelle au sens de l'article 3 exigeait l'accord des tiers affectés par la modification. Certains ont dit que l'article 3 devait réaffirmer le principe du droit général des contrats selon lequel deux parties ne peuvent, par leur contrat, modifier les droits et obligations d'un tiers. Une telle disposition garantirait que l'adoption de la loi type ne porterait pas atteinte à ce principe. On a admis que, si tel était le but de l'article 3, sa rédaction actuelle n'était pas suffisamment claire. Pour rendre l'idée qu'il fallait l'accord des tiers affectés, un texte comme celui-ci a été proposé : "... peuvent être modifiés d'un commun accord, avec le consentement de la partie affectée".

98. L'opinion dominante a été que l'article 3 ne devait pas mentionner la nécessité d'un accord des tiers affectés par une modification dont sont convenues les parties à un virement. On estimait qu'il fallait sur ce point s'en

remettre au droit général des contrats, selon lequel il était admis que la modification des droits et obligations de tiers exigeait l'accord de ceux-ci. La Commission ayant décidé de limiter l'application de l'article aux parties au virement et d'exclure toute référence à des tiers, il restait à traduire cette décision dans une formule appropriée. On a jugé dans l'ensemble que l'emploi du mot "affected", dans le texte anglais, n'était pas satisfaisant parce qu'on voyait mal si ce mot se référait à un type particulier d'effet défavorable — juridique, économique ou autre — s'exerçant sur une partie et parce que le mot pouvait s'interpréter comme comprenant des personnes, autres que les parties au virement, qui étaient indirectement affectées. En conséquence, il a été convenu de remplacer les mots "si la partie intéressée y consent" par les mots "si les parties intéressées y consentent".

99. Après un débat, la Commission a adopté le texte de l'article 3 sous réserve que les mots "si la partie intéressée y consent" soient remplacés par les mots "si les parties intéressées y consentent".

#### *Proposition tendant à ajouter un article sur l'interprétation*

100. On a proposé d'inclure dans la loi type un article supplémentaire sur l'uniformité d'interprétation; cet article pourrait être ainsi conçu :

#### *"Article X. Interprétation*

"Pour l'interprétation de la présente loi, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi."

101. Les tenants de cette proposition ont dit qu'une telle disposition, qui figurait dans des conventions établies par la CNUDCI, devrait aussi figurer dans une loi type. La proposition avait pour but d'atténuer l'effet négatif que le manque d'uniformité des interprétations nationales de la loi type aurait sur l'harmonisation du droit commercial international. A cette fin, la disposition proposée rappellerait utilement la portée internationale des relations régies par la loi type et favoriserait par là l'uniformité d'interprétation. On a dit que l'inclusion d'une disposition sur l'uniformité d'interprétation serait conforme au souci exprimé par la Commission de voir uniformiser l'interprétation et l'application des instruments juridiques établis par la CNUDCI, souci dont témoigne sa décision de rassembler et de diffuser des informations sur les décisions interprétant ces instruments, y compris les lois types.

102. Certains ont fait des réserves quant à l'opportunité d'inclure la disposition proposée. Ils ont dit en particulier qu'une telle disposition, appropriée dans une convention, n'avait pas sa place dans une loi type appelée à être adoptée comme loi nationale. Dans certains pays, il ne serait pas possible d'incorporer une disposition de ce genre dans la loi nationale à moins qu'il ne s'agisse de donner effet à une Convention. On a aussi fait observer que l'inclusion d'une disposition de ce genre dans la loi

type compliquerait l'application de celle-ci aux virements intérieurs lorsqu'un Etat l'ayant adoptée souhaiterait procéder ainsi.

103. Certains ont proposé que soit précisée la disposition en question de manière qu'elle se réfère au "caractère international des relations régies par la présente loi" plutôt qu'au "caractère international" de la loi type. D'autres ont proposé que soit inclus dans un préambule l'essentiel de la disposition proposée. Toutefois, ces propositions n'ont pas été largement appuyées et la Commission, étant donné les réserves qui avaient été exprimées, a décidé de ne pas inclure l'article proposé. (La Commission est brièvement revenue sur la question à propos de l'article 11. Voir par. 220 et 222 ci-après.)

#### Article 4

104. Le texte du projet d'article 4 examiné par la Commission était le suivant :

##### "Article 4. Obligations de l'expéditeur

1) L'expéditeur apparent est lié par un ordre de paiement ou par la révocation d'un ordre de paiement s'ils ont été émis par lui ou par une autre personne ayant pouvoir de le lier.

2) Lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification, l'expéditeur apparent qui n'est pas lié en application du paragraphe 1 est néanmoins lié :

a) Si l'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés; et

b) Si la banque réceptrice a appliqué la procédure d'authentification.

3) Les parties ne sont pas autorisées à convenir que le paragraphe 2 s'applique si l'authentification n'est pas commercialement raisonnable.

4) L'expéditeur apparent n'est toutefois pas lié par le paragraphe 2 s'il prouve que l'ordre de paiement qu'a reçu la banque réceptrice résulte des actes d'une personne autre qu'un employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent, à moins que la banque réceptrice ne puisse prouver que l'ordre de paiement résulte des actes d'une personne ayant eu accès à la procédure d'authentification par la faute de l'expéditeur apparent.

5) L'expéditeur qui est lié par un ordre de paiement est lié par les termes de l'ordre reçu par la banque réceptrice. Toutefois, si l'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu d'une procédure de détection des ordres faisant double emploi ou des erreurs dans un ordre de paiement, l'expéditeur n'est pas lié par l'ordre de paiement si l'utilisation de cette procédure par la banque réceptrice a ou aurait permis de déceler l'ordre faisant double emploi ou l'erreur. Si l'erreur que la banque aurait décelée était que l'expéditeur avait donné pour instruction de payer un montant supérieur à celui qu'il entendait verser, l'expéditeur n'est lié que par le montant qu'il entendait verser.

6) L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice l'accepte, mais ce paiement n'est pas dû avant la [date d'exécution], sauf convention contraire."

#### Paragraphe 1

105. Selon un avis, on ne voyait pas bien si l'article 4 s'appliquait lorsque les termes d'un ordre de paiement autorisé avaient été modifiés par une personne non habilitée. On a proposé que le point soit précisé en supprimant la première phrase du paragraphe 5 et en remplaçant, au paragraphe 1, les mots "lié par un ordre de paiement" par les mots "lié par les termes d'un ordre de paiement". Cette proposition n'a pas été appuyée car on a estimé qu'elle mêlait la notion d'authentification de la source et la notion d'erreur.

#### Paragraphe 2

106. Selon un avis, les mots "commerciablement raisonnable" à l'alinéa a étaient une formule trop vague pour qu'il soit possible de déterminer si les méthodes d'authentification étaient ou non appropriées. Il a été déclaré que ce point pouvait être précisé en ajoutant les mots "sûre et" avant les mots "commerciablement raisonnable". Cette expression a été contestée au motif qu'elle pouvait donner à entendre qu'il existait des méthodes parfaites d'authentification. Une proposition analogue tendant à insérer le mot "fiable" avant les mots "commerciablement raisonnable" a également été faite. La Commission a conclu que de tels qualificatifs n'étaient pas appropriés dans la mesure où les notions de sûreté et de fiabilité faisaient en soi partie intégrante de la notion à laquelle renvoyaient les mots "commerciablement raisonnable". Selon un avis, les parties pourraient raisonnablement convenir, dans certains cas, de ne pas prévoir de mécanisme de sécurité pour des raisons commerciales. Une autre proposition a été faite pour que figurent dans cette disposition les éléments à prendre en compte lorsqu'il s'agissait de déterminer si la procédure d'authentification répondait bien aux normes établies. Le principe de base de cette proposition a suscité l'adhésion générale. Toutefois, comme les éléments proposés avaient trait aux circonstances dans lesquelles intervenait un virement, la Commission a décidé qu'il suffirait d'ajouter les mots "au vu des circonstances" après les mots "si l'authentification prévue est".

107. La Commission a repris son débat sur la valeur attribuée par la loi type à l'authentification par comparaison de la signature manuscrite avec un spécimen de cette signature, débat qu'elle avait entamé, a-t-elle noté, au sujet de la définition du mot "authentification" à l'alinéa j de l'article 2 (voir par. 69 et 70 ci-dessus). On a estimé, d'une manière générale, que la loi type ne devait pas exclure une telle méthode de son champ d'application, ni porter un jugement sur la question de savoir si elle était commercialement raisonnable. Comme il avait été mentionné au début du débat, que cette méthode d'authentification soit ou non commercialement raisonnable dépendait des circonstances. En fait, la question qu'il fallait trancher au sujet de l'article 4 était plutôt de savoir dans quelle mesure les dispositions relatives au partage des

risques, dont il était question en particulier aux paragraphes 2 à 4, devaient s'appliquer dans le cas d'une signature contrefaite.

108. Selon une opinion, l'article 4 devait s'appliquer dans son intégralité à l'authentification par comparaison de signatures dans la mesure, en particulier, où l'on pouvait s'attendre à ce que les nouvelles méthodes électroniques de comparaison des signatures manuscrites rendent cette méthode d'authentification de plus en plus fiable. Toutefois, pour les raisons déjà invoquées lors du précédent débat (voir CRP.1/Add.1, par. 7), l'avis qui a prévalu était que la loi type devait être conforme à la règle traditionnelle selon laquelle l'expéditeur n'assumait pas le risque d'une contrefaçon. En conséquence, la Commission a décidé d'ajouter une disposition excluant expressément l'application des paragraphes 2 à 4 à l'authentification par comparaison de signatures. Dans ces conditions, la procédure d'authentification par comparaison de signatures n'était plus régie que par le paragraphe 1. Par ailleurs, il a été admis que les parties pourraient déroger à l'exclusion de l'application des paragraphes 2 à 4, par voie de convention, conformément à l'article 3.

109. S'agissant de l'alinéa *b*, il a été proposé d'ajouter le mot "correctement" avant le mot "appliqué". Cette modification a été proposée suite aux préoccupations exprimées devant le fait que cette disposition ne paraissait pas claire en ce qui concerne le partage des risques lorsque le résultat de l'authentification était incorrect en raison d'une erreur d'ordre technique s'étant produite à la banque réceptrice. Toutefois, le texte n'a pas été modifié car on a estimé, dans l'ensemble, que la référence à l'application d'une méthode d'authentification permettait d'englober le problème lié aux erreurs d'ordre technique et que l'ajout proposé n'apportait pas davantage de précisions.

### Paragraphe 3

110. Selon une proposition, le paragraphe 3 devait être supprimé car la loi type ne devait pas énoncer de norme impérative définissant les éléments constitutifs d'une procédure d'authentification commercialement raisonnable. Dans la pratique, le caractère commercialement raisonnable des procédures d'authentification était fonction d'éléments propres à chaque ordre de paiement, à savoir la nature de l'ordre de paiement (sur papier, oral, par télex ou transfert de données), le montant de l'ordre de paiement et l'identité de l'expéditeur apparent, ainsi que de toute déclaration des parties figurant dans l'accord conclu par elles et indiquant qu'elles avaient décidé d'utiliser une procédure qui était moins protectrice que les autres procédures envisageables, en particulier lorsque les parties avaient motivé leur décision. La loi type ne devait pas faire obstacle à l'emploi d'une méthode donnée d'authentification pour la simple raison que cette méthode serait moins sûre que les autres méthodes envisageables, en particulier si la banque réceptrice avait proposé à l'expéditeur pour un prix raisonnable une autre procédure d'authentification qui apparaissait clairement comme étant commercialement raisonnable, mais que l'expéditeur avait opté pour la procédure moins sûre pour des raisons qui lui étaient propres. Les partisans de la suppression du

paragraphe 3 ont en outre avancé que, puisque le paragraphe 2 ne traitait que des ordres de paiement soumis à authentification, le texte actuel permettait aux parties de modifier les conditions qu'énonçait la loi type à propos des ordres de paiement non authentifiés. On a argué par ailleurs que, tant qu'il n'y aurait pas de jurisprudence permettant de déterminer ce qu'était une méthode d'authentification commercialement raisonnable, les parties ne pourraient pas être assurées de la validité juridique des accords qu'elles pourraient conclure concernant les méthodes d'authentification.

111. On s'est opposé à la proposition de suppression du paragraphe 3 au motif qu'il énonçait une norme minimum et que, s'il était supprimé, les entités qui exécutaient des ordres de paiement seraient autorisées à imposer à leurs clients des conditions standard énonçant que les expéditeurs d'ordres de paiement seraient liés par le contenu des ordres de paiement qui n'avaient pas été authentifiés au moyen d'une procédure raisonnable d'authentification, même si ces ordres de paiement étaient émis par des personnes non habilitées. Or cela serait contraire aux dispositions d'ordre général en vigueur dans nombre de systèmes juridiques.

112. La Commission s'est ensuite penchée sur une proposition intermédiaire qui consistait à ajouter au texte actuel du paragraphe 3 un membre de phrase disposant que les parties seraient libres de déroger au paragraphe 2 par convention expresse négociée individuellement, mais non au moyen de contrats types. Cette proposition a suscité une certaine adhésion, mais on a estimé, dans l'ensemble, que la définition d'une convention expresse par opposition aux contrats types ou aux conditions générales serait difficile à formuler avec précision et que la distinction proposée pourrait soulever des problèmes dans les systèmes juridiques où l'utilisation de contrats types n'était pas chose courante.

113. La Commission est arrivée à la conclusion que la norme minimum figurant actuellement dans le paragraphe 3 devait être maintenue, mais qu'elle devait être suffisamment souple pour permettre aux parties de s'accorder sur l'emploi d'une norme moins rigoureuse si un tel accord était justifié par les circonstances. La Commission a accepté une proposition tendant à ce que soient ajoutés à la fin du paragraphe 3 les mots "au vu des circonstances", de sorte que le paragraphe 3 adopté par la Commission se lit désormais comme suit :

"3) Les parties ne sont pas autorisées à convenir que le paragraphe 2 s'applique si l'authentification n'est pas commercialement raisonnable au vu des circonstances."

### Paragraphe 4

114. Selon un avis, la référence à "un employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent" était trop restrictive car elle risquait d'exclure les personnes qui, dans certains systèmes juridiques, pouvaient ne pas être considérées comme des employés, par exemple un directeur, un cadre ou toute autre personne que sa relation avec l'expéditeur apparent aurait mis en mesure d'avoir accès

sans y être autorisé à la procédure d'authentification ou à toute autre opération de l'expéditeur apparent.

115. Selon une autre opinion, la référence à "un employé ou un ancien employé de l'expéditeur apparent" était trop large car elle couvrait tout employé, quel que soit son statut dans l'entreprise. Toutefois, on a, dans l'ensemble, estimé que tous les employés devaient être couverts, car tous pouvaient avoir eu accès à la procédure d'authentification. Selon une autre opinion encore, la référence devait être étendue à tous les agents de l'expéditeur apparent, y compris les agents indépendants dont la tâche serait, par exemple, liée à l'expédition. En réponse, on a indiqué que le mot "agent" était imprécis en raison des acceptions diverses qu'il avait dans les différents systèmes juridiques. En outre, ceux des agents qui appartenaient au cercle restreint devant être couvert par la référence seraient inclus si la proposition ci-dessus (par. 114) était acceptée.

116. Après délibération, la Commission a adopté la proposition ci-dessus sur le fond et décidé qu'elle ne devait pas être restreinte aux cas d'accès "non autorisé". Aussi a-t-elle décidé d'ajouter à la référence à "un employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent" un membre de phrase qui pourrait être rédigé de la manière suivante : "ou autre personne que sa relation avec l'expéditeur apparent a mis en mesure d'accéder à la procédure d'authentification".

#### Paragraphe 5

117. On a proposé que le champ d'application du paragraphe soit élargi de façon à porter aussi sur la révocation des ordres de paiement. La Commission a adopté cette proposition sur le fond et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

118. Il a été noté que le paragraphe 5 visait les erreurs dans la transmission d'un ordre de paiement et non, comme les paragraphes 1 à 4, les modifications frauduleuses d'un ordre de paiement par un tiers. Il a été proposé d'étayer cette interprétation en ajoutant au début du paragraphe 5 des mots tels que "sous réserve des paragraphes 1 à 4". Si la Commission a approuvé cette observation, elle n'a toutefois pas jugé nécessaire d'étayer cette interprétation en modifiant le paragraphe 5.

#### Paragraphe 6

119. Selon un avis, le paragraphe 6 ne devrait pas préciser la date à compter de laquelle l'expéditeur est tenu de payer la banque réceptrice, car les arrangements contractuels régissant la relation entre l'expéditeur et la banque réceptrice précisent souvent cette date. En outre, une règle sur la date à compter de laquelle l'expéditeur est tenu de payer la banque réceptrice serait sans intérêt dans les cas où la banque réceptrice est supposée avoir accepté l'ordre de paiement le jour où elle a reçu paiement à ce titre. Selon un avis opposé, il était nécessaire de fixer dans la loi type la date à laquelle l'obligation était due pour les cas où cette date n'était pas déterminée par un arrangement contractuel entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Il n'était pas prudent de laisser la détermination de

cette date à des règles extérieures à la loi type, car ces règles pourraient contenir des dispositions qui ne seraient pas appropriées pour les virements internationaux.

120. La Commission s'est rangée à ce dernier avis et a donc retenu le texte établi par le Groupe de travail. Elle a décidé de supprimer les crochets et de conserver les mots "date d'exécution".

#### Article 5

121. Le texte du projet d'article 5 examiné par la Commission était le suivant :

##### "Article 5. Paiement de la banque réceptrice

"L'obligation de payer la banque réceptrice qui incombe à l'expéditeur en application de l'article 4-6 est acquittée :

"a) Si la banque réceptrice débite un compte de l'expéditeur tenu par elle, lorsqu'il y a inscription au débit; ou

"b) Si l'expéditeur est une banque et que l'alinéa a ne s'applique pas :

"i) Lorsque le crédit que l'expéditeur fait porter au compte qu'a la banque réceptrice auprès de lui est utilisé ou, s'il n'est pas utilisé, le jour ouvré suivant le jour où ce crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait, ou

"ii) Lorsque le crédit que l'expéditeur fait porter au compte de la banque réceptrice auprès d'une autre banque est utilisé ou, s'il n'est pas utilisé, le jour ouvré suivant le jour où le crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait, ou

"iii) Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice par la banque centrale de l'Etat où elle est située, ou

"iv) Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice,

"a. Par l'intermédiaire d'un système de transfert de fonds prévoyant le règlement des obligations entre les participants bilatéralement ou multilatéralement et que le règlement est effectué conformément à la loi applicable et au règlement intérieur du système, ou

"b. En application d'un accord de compensation bilatérale conclu avec l'expéditeur; ou

"c) Si ni l'alinéa a ni l'alinéa b ne s'applique, de toute autre manière autorisée par la loi."

#### Chapeau

122. Il a été proposé que le chapeau indique que les dispositions de l'article ne s'appliqueraient que dans le contexte des articles 6-2 a et 8-1 a, ou encore que l'article soit supprimé et que ses dispositions soient incorporées au texte des articles 6-2 a et 8-1 a. A l'appui de cette

proposition, il a été avancé que, dans la loi type, le moment du paiement n'était véritablement pertinent que dans le contexte de l'acceptation présumée. Il a également été déclaré qu'il ne ressortait pas du libellé actuel que la fonction de l'article était à ce point limitée, mais que ce libellé laissait entendre que l'article visait à déterminer le moment du paiement à des fins beaucoup plus générales. En particulier, on pouvait croire que l'article 5 visait à influencer sur l'application des lois relatives à la faillite à un expéditeur ou à une banque réceptrice devenus insolubles, résultat qui serait inapproprié. Il a été déclaré que, dans des contextes autres que ceux des articles 6-2 et 8-1, il pourrait être délicat d'énoncer en tant que règle générale que, lorsque l'expéditeur crédite un compte que la banque réceptrice détenait auprès de lui, il y avait paiement de la banque réceptrice par l'expéditeur le jour suivant celui où le crédit pouvait être utilisé. Cette règle ne serait pas appropriée, par exemple, dans le contexte de l'article 17. En outre, le libellé actuel des sous-alinéas i et ii de l'alinéa b de l'article 5 semblait confondre la question du moment où l'obligation de paiement était acquittée et celle du moment où la banque réceptrice était à même de déterminer si le crédit fourni constituait une provision acceptable.

123. On a objecté à cette proposition que la loi type devrait indiquer le moment du paiement, non seulement dans les cas où l'acceptation résultait du fait que la banque réceptrice n'agissait pas comme suite à la réception d'un ordre de paiement, mais également dans les cas où l'acceptation résultait d'un acte effectif de la banque réceptrice. Il a été déclaré que, dans tous les cas, il serait utile à l'expéditeur de savoir quand il y avait paiement, car le moment du paiement serait le moment auquel l'expéditeur se serait acquitté de son obligation de payer la banque réceptrice.

124. Selon une autre proposition, le chapeau devrait indiquer que l'article n'est applicable qu'"aux fins de la présente loi" et qu'il n'a pas d'incidences sur des questions n'entrant pas dans le champ d'application de la loi type (par exemple, la faillite). Après un débat, la Commission a adopté cette proposition.

#### *Alinéas a à b ii*

125. Selon un avis, les dispositions de l'article 5 n'étaient peut-être pas conformes aux principes énoncés à l'article 17. Par exemple, lorsque l'expéditeur payait la banque réceptrice par l'intermédiaire d'une banque tierce, il pourrait y avoir un déphasage entre le moment où la banque réceptrice est payée en application de l'article 5 b ii et le moment où l'obligation est acquittée en application de l'article 17-2.

126. Il a été répondu que le conflit entre les dispositions des articles 5 b ii et 17-2 pourrait être résolu si la référence à "une autre banque", à l'article 5 b ii, était interprétée comme désignant une banque avec laquelle le bénéficiaire n'a pas de relation bancaire, alors que la "banque du bénéficiaire" mentionnée à l'article 17-2 serait considérée comme une banque avec laquelle le bénéficiaire a normalement une relation de compte. Il a été avancé qu'une telle interprétation serait plus aisée si l'on

remplaçait les mots "une autre banque" par les mots "une autre banque avec laquelle il n'y a pas de relations de compte". Selon un avis différent, il n'y avait pas de conflit entre ces deux dispositions, puisqu'elles portaient sur des questions différentes : l'article 5 b ii traitait du moment où l'expéditeur payait la banque réceptrice et l'article 17-2 du moment où le donneur d'ordre s'acquittait de son obligation envers le bénéficiaire. La Commission a décidé de revenir sur cette question après avoir examiné l'article 17-2.

#### *Sous-alinéa b iii*

127. Il a été proposé de modifier comme suit ce sous-alinéa :

"Lorsque le règlement définitif est effectué en faveur de la banque réceptrice par une banque centrale auprès de laquelle la banque réceptrice détient un compte, ou".

128. A l'appui de cette proposition, il a été déclaré que, dans de nombreux cas, une banque réceptrice pouvait obtenir un "règlement par banque centrale" auprès de la banque centrale d'un pays autre que celui où elle était située. Si la règle énoncée au sous-alinéa signifiait qu'un règlement par le biais d'un compte auprès d'une banque centrale équivalait à un règlement en espèces, tous les règlements en espèces par banque centrale devraient être traités de la même manière, que la banque centrale en question soit située ou non dans le même pays que la banque réceptrice. Après un débat, la Commission a adopté la proposition.

129. Selon une autre proposition, le sous-alinéa devrait être modifié de manière à limiter l'effet d'un règlement par banque centrale aux cas où le compte de la banque réceptrice crédité par la banque centrale était librement disponible et non, par exemple, soumis à un contrôle des changes. Il a été répondu que la loi type ne devrait pas traiter d'éventuelles réglementations en matière de changes ou réglementations bancaires et que l'amendement proposé créerait davantage de problèmes qu'il n'en résoudrait. Après un débat, la Commission a décidé de ne pas retenir la proposition.

#### *Sous-alinéa b iv*

130. Il a été proposé de supprimer la référence à la "loi applicable". Il a été rappelé que les systèmes de compensation ne pouvaient être mis sur pied que par un contrat conclu par toutes les parties intéressées. Si de tels contrats devaient être conformes à la loi pour être applicables, il a été noté qu'ils n'avaient pas nécessairement à être approuvés par les autorités de tutelle bancaire. Il a également été rappelé que le Groupe d'experts sur les systèmes de paiement des banques centrales des pays du Groupe des Dix, qui s'est réuni sous les auspices de la Banque des règlements internationaux (BRI), a indiqué dans son rapport que les règles internes portant création des systèmes de compensation devaient être conformes à la législation de tous les Etats où il y avait des parties à l'accord. Le règlement monétaire effectué entre une banque expéditrice et une banque réceptrice reliées par un système de compensation pouvait n'être conforme qu'au règlement intérieur du système de compensation. Après un débat, la

Commission a décidé de supprimer la référence à la loi applicable.

131. Il a été noté qu'une référence générale à des systèmes de compensation ne devrait pas avoir pour conséquence d'entériner un mécanisme de compensation qui ne serait conforme ni aux lois nationales ni aux règles généralement acceptées, telles que celles qui sont énoncées dans le rapport du Groupe d'experts. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, on pouvait sans grand risque laisser les règles qui seraient applicables dans les différents pays intéressés trancher la question de la validité des systèmes de compensation bilatéraux ou multilatéraux.

132. La Commission a pris note de la recommandation adressée par le Groupe de travail aux législateurs nationaux (voir A/CN.9/344, par. 61), selon laquelle les lois nationales, notamment celles relatives à la faillite et à l'insolvabilité, devraient être réexaminées en vue de promouvoir la compensation interbancaire des obligations de paiement.

#### Alinéa c

133. La Commission a adopté le texte de l'alinéa sans modification.

### Article 6

134. Le texte du projet d'article 6 examiné par la Commission était libellé comme suit :

*"Article 6. Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

"1) Les dispositions du présent article s'appliquent à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

"2) La banque réceptrice accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur dès qu'intervient l'un des faits suivants :

"a) Le délai d'exécution prévu à l'article 10 s'est écoulé sans qu'ait été donné l'avis de rejet, sous réserve que : i) lorsque le paiement doit être effectué par le débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, l'acceptation n'intervienne que lorsque des fonds suffisants sont disponibles sur le compte à débiter pour couvrir le montant de l'ordre de paiement; ou ii) lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, l'acceptation n'intervienne que lorsque la banque réceptrice a reçu paiement de l'expéditeur conformément à l'article 5 b ou c;

"b) La banque reçoit l'ordre de paiement, sous réserve que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

"c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur; ou

"d) La banque émet un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu.

"3) La banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur, autrement qu'en application

de l'alinéa 2 a, est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution."

#### Paragraphe 1

135. La Commission a adopté ce paragraphe sans modification.

#### Paragraphe 2

136. Une proposition a été faite tendant à supprimer l'alinéa 2 a qui renferme la règle souvent qualifiée de "règle d'acceptation présumée". A l'appui de cette proposition, il a été indiqué que l'expéditeur était censé savoir s'il avait pris les dispositions voulues pour payer la banque réceptrice. En outre, bien que la notion d'acceptation présumée eût pour objet de favoriser l'expéditeur, elle pouvait également lui nuire en créant un lien entre ce dernier et une banque réceptrice qui aurait tardé à réagir après réception d'un ordre de paiement. Il a été déclaré par ailleurs que, dans la mesure où l'acceptation présumée créerait entre un expéditeur et une banque réceptrice un lien impératif qui pourrait ne pas convenir à l'expéditeur, il serait plus approprié de faire appel à la notion de rejet présumé. La bonne façon d'aborder la question de l'inaction d'une banque réceptrice n'était pas de considérer que l'ordre de paiement était accepté, mais de définir les conditions dans lesquelles la banque réceptrice qui s'abstenait d'agir pouvait être tenue responsable envers l'expéditeur en vertu de l'article 16 de la loi type. Un autre problème que soulevait l'acceptation présumée tenait au fait que, même lorsque l'ordre de paiement était reçu avant le délai limite pour la banque, il pouvait arriver que la banque ne puisse pas l'exécuter le jour même si l'"acceptation présumée" au sens de l'alinéa 2 a intervenait trop tardivement dans la journée. (A cet égard, voir la décision d'ajouter un jour supplémentaire au paragraphe 1 de l'article 10, comme indiqué ci-dessous aux paragraphes 198 à 204.)

137. Il a été objecté à la proposition tendant à supprimer la règle de l'acceptation présumée que le mécanisme de l'acceptation présumée avait pour objet de dissuader les banques réceptrices de rester inactives après réception des ordres de paiement et ainsi de contribuer à l'élimination de toute ambiguïté ou de tout retard qui pouvait nuire au virement. La règle de l'acceptation présumée était favorable à l'expéditeur dans la mesure où elle lui offrait un recours pour dommages indirects lorsque la banque réceptrice n'avait pas notifié le rejet d'un ordre de paiement. Il a été indiqué que la notification du rejet était nécessaire pour informer un expéditeur de bonne foi de l'existence d'un problème qu'il fallait résoudre et qui, sinon, aurait pu passer inaperçu. Après un échange de vues, la Commission a décidé de maintenir la notion d'acceptation présumée.

138. S'agissant des alinéas 2 a à d, une proposition a été faite tendant à en modifier l'ordre. Dans la mesure où les actuels alinéas b à d avaient trait aux cas dans lesquels l'acceptation résultait d'une action effective de la banque

réceptrice, ils devaient être placés avant l'actuel alinéa *a* qui renvoyait au cas où l'acceptation était censée être intervenue du fait de l'inaction de la banque réceptrice. Après un échange de vues, la Commission a adopté cette proposition.

139. Une proposition a été faite tendant à ajouter au paragraphe 2 un nouvel alinéa libellé comme suit :

" ) La banque réceptrice débite un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice pour couvrir le montant de l'ordre de paiement;"

140. A l'appui de cette proposition, on a fait observer qu'une banque ne devait pas être autorisée à débiter le compte de l'expéditeur, et se verser ainsi le montant de l'ordre de paiement, sans être considérée comme ayant de ce fait accepté l'ordre de paiement. Toutefois, il a été indiqué que l'emploi du mot "couvrir" risquait d'être inapproprié, car la loi type ne définissait pas cette notion. Après un échange de vues, la Commission a adopté le nouvel alinéa proposé, modifié comme suit :

" ) La banque réceptrice débite un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice à titre de paiement du montant de l'ordre de paiement;"

141. La Commission a également décidé de remplacer le mot "couvrir" à l'alinéa 2 *a* par le mot "payer".

### Paragraphe 3

142. Il a été suggéré que la banque réceptrice dispose d'un jour supplémentaire pour envisager la possibilité de rejeter un ordre de paiement et pour s'acquitter de l'obligation qui lui incombe de notifier ce rejet. En conséquence, il a été proposé de remplacer, au paragraphe 3, les mots "au plus tard à la date d'exécution" par les mots "au plus tard le jour ouvré suivant la date d'exécution" et de remplacer, au paragraphe 2 *a*, les mots "le délai d'exécution prévu à l'article 10 s'est écoulé" par les mots "le délai prévu au paragraphe 3 pour la notification de rejet".

143. A l'appui de cette proposition, on a indiqué que les ordres de paiement spécifiant qu'ils doivent être exécutés le même jour sont souvent reçus par la banque réceptrice, avec le paiement de l'expéditeur, si tard dans la journée que la banque réceptrice n'a pas la possibilité d'achever, ce jour-là, les recherches qu'elle peut avoir à entreprendre avant de pouvoir prendre une décision quant à l'éventuel rejet de l'ordre de paiement. Cela étant, la règle qui figure actuellement à l'article 2 *a* impose peut-être à la banque réceptrice une charge trop lourde en prévoyant que la banque réceptrice sera réputée avoir accepté l'ordre de paiement si elle ne notifie pas le rejet de cet ordre de paiement le jour où elle l'a reçu. Il a été en outre déclaré que le jour supplémentaire prévu pour examiner l'acceptation d'un ordre de paiement était nécessaire pour que la loi type reste en harmonie avec les règles nationales et internationales visant à détecter les opérations de blanchiment. L'exemple a été donné d'une règle qui exigeait d'une banque, dans certaines circonstances, qu'elle informe l'autorité compétente d'un ordre de paiement suspect et qu'elle retarde l'exécution de l'ordre de paiement pendant une certaine période pour permettre à l'autorité de décider des suites à donner.

144. Après un débat, la Commission a adopté la proposition en principe. On a toutefois fait observer qu'il n'était pas possible de régler définitivement la question du moment de l'acceptation des ordres de paiement indépendamment de la question du moment de l'exécution des ordres de paiement visée à l'article 10-1, puisqu'un ordre de paiement ne peut être exécuté avant d'avoir été accepté. Pour la discussion ultérieure sur l'article 10-1, voir les paragraphes 198 à 204.

145. Il a été proposé de modifier le texte actuel du paragraphe de manière que la banque réceptrice ne soit pas tenue de notifier son rejet d'un ordre de paiement si elle n'a pas reçu le paiement de l'expéditeur. On a fait valoir que ce serait imposer une trop lourde charge aux banques et risquer de ralentir finalement tout le processus de virement que de stipuler que la banque réceptrice est tenue de notifier un rejet à l'expéditeur même si des fonds suffisants pour donner suite à l'ordre de paiement n'ont pas été fournis. Dans la plupart des cas, les fonds sont fournis peu après. On a aussi fait observer que le texte actuel n'impose aucune sanction touchant le manquement d'une banque réceptrice à son obligation de notifier un rejet à l'expéditeur lorsqu'elle n'a pas reçu de fonds pour le paiement. On a objecté à l'encontre de la proposition qu'il serait peut-être utile de maintenir le principe d'une telle obligation de manière que toutes les banques réceptrices intervenant dans la chaîne du virement soient encouragées à prendre des mesures et qu'il y ait certitude sur le point de savoir si l'ordre de paiement a été ou non rejeté. Après un débat, la Commission a adopté la proposition et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

146. Il a été proposé en outre de prescrire un délai après lequel les ordres de paiement ne seraient plus considérés comme valides si la banque réceptrice n'a pas reçu le paiement correspondant. Il a été suggéré de limiter à cinq jours la durée de validité de ces ordres de paiement. Il a été suggéré par ailleurs de s'en remettre sur ce point à un accord entre les parties. Après un débat, la Commission a décidé d'adopter une disposition prévoyant que lorsque aucun paiement n'a été fourni à la banque réceptrice, la validité des ordres de paiement serait fixée en principe par contrat ou par d'autres règles juridiques applicables et qu'en l'absence d'un tel contrat et de telles règles la validité de ces ordres de paiement serait limitée à cinq jours.

147. Un groupe de travail spécial, chargé par la Commission d'établir un projet de texte donnant effet à ces décisions, a soumis le texte suivant du paragraphe 3 et du nouveau paragraphe 4 :

"3) La banque réceptrice qui n'accepte pas un ordre de paiement est tenue de donner avis du rejet au plus tard le jour ouvré suivant la date d'exécution, à moins que :

"i) Lorsque le paiement doit être effectué par débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, il n'y ait pas suffisamment de fonds disponibles sur le compte pour payer l'ordre de paiement; ou

"ii) Lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, le paiement n'ait pas été reçu; ou

"iii) Qu'il n'y ait pas d'informations suffisantes pour identifier l'expéditeur.

"4) Un ordre de paiement est annulé s'il n'est ni accepté, ni rejeté en vertu du présent article avant l'expiration de tout délai déterminé par la loi, par convention, ou par une règle d'un système de transfert de fonds. Si aucun délai n'est ainsi déterminé, l'ordre de paiement est annulé à l'heure de fermeture des bureaux le cinquième jour ouvré suivant la date d'exécution."

148. La Commission a adopté en substance les dispositions présentées par le groupe de travail spécial et les a renvoyées au groupe de rédaction.

149. Il a été noté que la prolongation d'un jour du délai de notification du rejet, prévue dans la nouvelle version du paragraphe 3, soulevait la question suivante : la banque réceptrice pouvait-elle profiter du fait qu'elle conservait les fonds qu'elle avait reçus de l'expéditeur, en tant que provision pour l'ordre de paiement, sans avoir à payer d'intérêts sur ces fonds jusqu'à ce qu'elle soit réputée avoir accepté l'ordre de paiement ? La Commission a estimé qu'une banque ne devrait pas tirer avantage du fait qu'elle ne réagissait pas à un ordre de paiement le jour où elle le recevait. Elle a convenu d'ajouter à l'article 10 une disposition qui traiterait de la question des fonds en cours de traitement ("*float*") conformément à la position qu'elle avait prise.

150. Certains ont fait observer que, si l'on adoptait une règle limitant la validité des ordres de paiement à une certaine durée, il faudrait peut-être adopter aussi une règle déterminant l'ordre dans lequel expirerait la validité des différents ordres de paiement reçus le même jour. Par exemple, la question pourrait être réglée par la règle *first-in/first-out* ou par la règle *last-in/first-out*. Après un débat, la Commission a estimé que la loi type ne devait pas essayer de régler cette matière qui serait vraisemblablement traitée dans d'autres dispositions de la loi nationale.

151. La Commission a adopté une proposition tendant à remplacer les mots "l'ordre de paiement de l'expéditeur" par les mots "un ordre de paiement" et, en conséquence, de remplacer, dans le texte anglais, les mots "*that sender*" par les mots "*the sender*".

#### Article 7

152. Le texte du projet d'article 7 tel qu'il a été examiné par la Commission était le suivant :

"Article 7. *Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

"1) Les dispositions du présent article s'appliquent à toute banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

"2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue, en vertu de celui-ci, d'émettre, dans le délai prescrit à l'article 10, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire

appropriée, un ordre de paiement conforme au contenu de celui qu'elle a reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée.

"3) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des éléments d'information indiquant qu'il a été mal dirigé et permettant d'en identifier l'expéditeur, la banque réceptrice donne avis à ce dernier de l'erreur commise, dans le délai prescrit à l'article 10.

"4) Lorsqu'une instruction ne contient pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement ou que, étant un ordre de paiement, elle ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque réceptrice est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 10.

"5) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque réceptrice est tenue, dans le délai prescrit à l'article 10, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié. Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque ont convenu que la banque serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres.

"6) La banque réceptrice n'est pas tenue de suivre une instruction de l'expéditeur quant à la banque intermédiaire, au système de transfert de fonds ou aux modes de transmission à utiliser pour l'exécution du virement si elle détermine de bonne foi qu'il n'est pas possible de donner suite à cette instruction, ou que lui donner suite entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans la réalisation du virement. La banque réceptrice agit dans le délai prescrit à l'article 10 si, dans ledit délai, elle demande à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, compte tenu des circonstances.

"7) Pour l'application du présent article, les agences et établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même Etat, sont considérés comme des banques distinctes."

#### Paragraphe 1

153. La Commission a adopté le texte du paragraphe sans modification.

#### Paragraphe 2

154. Il a été proposé d'ajouter une disposition au paragraphe 2 invitant la banque réceptrice à réaliser le virement dans la monnaie ou dans l'unité de compte stipulée par l'expéditeur. L'objet de cette nouvelle disposition était de préciser que des banques intermédiaires n'étaient pas autorisées, sans le consentement de la partie intéressée, à convertir les fonds reçus en une monnaie autre que celle dans laquelle l'ordre était libellé. Il a été avancé à l'appui de cette proposition qu'en conséquence de la conversion automatique de monnaies par les banques réceptrices dans l'exécution du virement, les clients pourraient subir une perte et que la loi type devrait contenir une règle protégeant les intérêts des clients. Il a été encore déclaré que la conversion automatique des monnaies était une

source de différends lorsque cette conversion n'avait pas été prévue par l'expéditeur ou le bénéficiaire. Il a été noté que les banques qui n'étaient pas en mesure d'exécuter des ordres de paiement en différentes monnaies avaient la possibilité de refuser l'ordre de paiement ou de déroger à cette obligation conformément aux dispositions de l'article 3.

155. Il a été répliqué à cette proposition que les banques, dans certains Etats, en exécutant les ordres de paiement libellés dans une monnaie étrangère, convertissaient normalement les montants dans la monnaie dans laquelle elles opéraient habituellement. La disposition proposée irait à l'encontre de cette pratique et serait, selon toutes probabilités, contraire à l'attente du bénéficiaire. En outre, la méthode suivie dans la rédaction de la loi type avait été d'éviter de traiter des questions concernant les changes, et l'adoption de la proposition ne serait pas compatible avec cette méthode. On a estimé préférable de laisser la question de la conversion à la pratique bancaire et aux législations régissant les opérations de la banque en question. Il a été en outre estimé qu'il appartenait à l'expéditeur et aux bénéficiaires d'un ordre de paiement de prendre en compte ces pratiques et lois bancaires et de conclure des arrangements préalables avec les banques intéressées pour assurer qu'un ordre de paiement sera exécuté dans une monnaie particulière.

156. La Commission n'a pas adopté l'addition proposée au paragraphe 2. Bien qu'elle ait manifesté de la compréhension pour la législation qui s'efforçait de protéger les intérêts des clients qui ne s'attendaient pas à ce que leurs ordres de paiement soient exécutés dans une autre monnaie, elle a jugé préférable de ne pas traiter dans la loi type des questions de change et de ne pas interférer avec les règles et pratiques existantes. La Commission a noté que, étant donné le texte du paragraphe 2, conformément auquel la banque réceptrice était tenue d'émettre un ordre de paiement d'une manière qui soit "conforme au contenu de celui qu'elle a reçu", il pourrait y avoir des cas dans lesquels la conversion de la monnaie dans laquelle est libellé l'ordre de paiement ne serait pas considérée comme une véritable exécution de l'ordre de paiement.

157. Un appui a été exprimé à la proposition visant à ajouter au paragraphe 2 une disposition aux termes de laquelle une banque réceptrice qui a accepté un ordre de paiement était tenue de prendre les mesures voulues pour assurer que les fonds nécessaires à l'exécution de l'ordre de paiement étaient à la disposition de la banque suivante dans la chaîne des opérations de virement. Une telle disposition a été jugée désirable en vue d'assurer que la banque suivante ne retarderait pas l'exécution de l'ordre de paiement au motif qu'elle n'avait pas reçu les fonds pour donner suite à l'ordre de paiement.

158. Cependant, l'opinion dominante a été de ne pas accepter la proposition. On a jugé suffisant que la loi type établisse (à l'article 4-6) l'obligation pour l'expéditeur de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice l'acceptait. En outre, il a été observé que le paragraphe 2 prévoyait implicitement qu'une banque intermédiaire devait émettre un ordre de paiement qui "comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de la

manière appropriée", que la banque intermédiaire devait émettre un ordre de paiement qui ait une chance raisonnable d'être accepté par la banque suivante dans le processus de virement.

159. La Commission a adopté le texte du paragraphe 2 en remplaçant les mots "une banque intermédiaire appropriée" par les mots "une banque intermédiaire".

#### *Paragraphe 3*

160. Il a été proposé de supprimer le paragraphe et il a été avancé à l'appui de cette proposition que le problème des ordres de paiement mal dirigés n'avait pas à être traité dans la loi type. Selon cette opinion, aux termes de l'article 16-3, le fait de ne pas donner avis d'un ordre de paiement mal dirigé aurait des conséquences seulement si le paiement a également été reçu. Toujours selon cette même opinion, s'il arrivait que l'ordre de paiement aussi bien que les fonds soient mal dirigés, la banque réceptrice serait dans l'obligation de donner un avis de rejet de l'ordre de paiement au titre de l'article 6-2 a. Après une discussion, la Commission a décidé de supprimer le paragraphe.

#### *Paragraphe 4*

161. Une proposition a été présentée visant à modifier le texte comme suit :

"4) Lorsqu'une instruction est reçue et qu'il apparaît que l'intention est d'en faire un ordre de paiement mais qu'elle ne contient pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement, ou qu'étant un ordre de paiement, elle ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque réceptrice donne avis à ce dernier de l'insuffisance constatée dans le délai prescrit à l'article 10."

162. A l'appui de cette proposition, il a été déclaré que le texte présenté était conçu en termes trop larges et qu'il portait sur les instructions que la banque réceptrice ait estimé ou non que la disposition était applicable. Il a été suggéré que le texte proposé soit modifié de manière à préciser que l'obligation pour la banque de donner avis à l'expéditeur de l'insuffisance des données contenues dans l'instruction ne s'imposerait que si la banque a décelé l'insuffisance, alors que la banque ne serait pas tenue de faire des enquêtes spécifiques pour déceler une telle insuffisance. Il a été observé que la loi type ne prévoyait pas de sanction pour manquement à l'obligation imposée à la banque réceptrice aux termes du paragraphe. C'est seulement si la banque réceptrice a reçu le montant de l'ordre de paiement qu'elle pourrait avoir à payer des intérêts en vertu de la loi type. Après une discussion, la Commission a adopté la proposition modifiée et l'a renvoyée au groupe de rédaction. (En ce qui concerne la référence à l'article 10, voir la décision d'ajouter un jour supplémentaire à l'article 10-1 comme indiqué plus bas, aux paragraphes 198 à 204.)

#### *Paragraphe 5*

163. Selon une opinion, la loi type devait indiquer, pour les cas où le montant de l'ordre de paiement exprimé en

toutes lettres différait de celui exprimé en chiffres, lequel des deux montants prévalait. On a déclaré, à l'appui de cette opinion, que la disposition actuelle ne couvrait pas uniquement les cas où la différence entre le montant en lettres et le montant en chiffres était détectée et que l'ordre de paiement n'était pas exécuté mais qu'elle s'appliquait aussi aux cas où la différence n'était pas détectée et l'ordre de paiement était exécuté. Les conséquences d'une telle situation pour la banque réceptrice ou l'expéditeur ne ressortaient pas clairement. On ne pouvait résoudre véritablement le problème que posait une différence entre le montant en lettres et le montant en chiffres d'un ordre de paiement qu'en établissant une règle indiquant celui des deux libellés qui prévalait. A ce propos, il a été proposé d'appliquer la règle bancaire traditionnelle selon laquelle les lettres prévalaient sur les chiffres; à l'inverse, on a aussi proposé qu'étant donné les moyens électroniques de transmission des ordres de paiement en chiffres le montant en chiffres prévale sur le montant en lettres.

164. Selon l'avis qui a prévalu cependant, il ne fallait accorder la priorité ni au montant en lettres ni au montant en chiffres. La règle actuelle résultait d'un compromis délicat établissant un équilibre; si une banque ne traitait effectivement ses ordres de paiement que sur la base des montants en chiffres, elle pouvait s'accorder contractuellement avec ses clients sur ce point.

165. Selon une opinion, la première phrase était trop restrictive et devrait être modifiée pour comprendre, par exemple, le cas où le montant serait représenté par un code quelconque. Le libellé suivant a été proposé :

"5) S'il existe un manque de cohérence dans les informations relatives au montant de la somme, la banque réceptrice est tenue, dans le délai prescrit à l'article 10, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié."

166. On a suggéré de modifier le texte proposé pour qu'il soit clair que la banque n'était tenue de donner avis à l'expéditeur de la différence entre le montant exprimé en lettres et le montant exprimé en chiffres que si elle a découvert cette différence. La banque, cependant, ne serait pas tenue de faire des recherches particulières pour déceler une telle différence. Après débat, la Commission a adopté la proposition modifiée.

167. La Commission a par la suite examiné une nouvelle proposition visant à donner effet aux débats et décisions relatives au paragraphe 5. Cette proposition était libellée comme suit :

"5) Lorsqu'une banque réceptrice détecte une incohérence dans les informations relatives au montant de la somme à transférer, elle en avise l'expéditeur, dans le délai requis à l'article 10, si celui-ci peut être identifié. Si la banque détecte une telle incohérence, mais exécute l'ordre de paiement, elle n'agit pas conformément au paragraphe 2. Tout intérêt payable en application de l'article 16-3 pour manquement à l'obligation de notification énoncée dans le présent paragraphe est déduit de tout intérêt payable en application de l'article 16-1 pour non-respect du paragraphe 2. Si

la banque ne détecte pas une telle incohérence et exécute l'ordre de paiement, elle n'agit pas en violation du paragraphe 2 si elle se conforme par ailleurs audit paragraphe."

168. Pour ce qui est de la première phrase de la proposition, la Commission a noté que la référence à l'article 10 devrait être modifiée, afin qu'il soit bien clair que référence était faite au paragraphe 2 de l'article 10 et non au paragraphe 1. Sous réserve de cette modification, cette phrase a été jugée acceptable. Des objections ont été exprimées quant à la règle énoncée à la deuxième phrase au motif que, vu la pratique bancaire actuelle, cette règle imposerait une charge excessive aux banques réceptrices effectuant des virements importants à grande vitesse et à faible coût, ce qui aurait pour conséquence de ralentir ces virements et d'en augmenter le coût. En outre, cette deuxième phrase n'indiquait pas ce qu'une banque réceptrice devait faire lorsqu'elle détectait une erreur et n'établissait pas de distinction entre les incohérences qui étaient évidentes sur l'ordre de paiement et celles qui étaient plus difficiles à détecter. Vu ces réserves, la Commission a décidé de supprimer la deuxième phrase.

169. Des objections ont également été exprimées à propos de la quatrième phrase, au motif que, selon une opinion, elle énonçait une règle générale d'immunité pour les banques qui exécutaient des ordres de paiement comportant des incohérences non détectées, sans qu'il soit tenu compte du fait que la non-détection de l'incohérence pouvait être due à la négligence ou que l'incohérence non détectée pouvait être évidente. C'est pourquoi il a été proposé d'ajouter au début de la phrase les mots "si l'incohérence n'est pas évidente". On a toutefois noté que la quatrième phrase pourrait être interprétée comme signifiant que l'exécution d'un ordre de paiement après détection d'une incohérence constituait une violation du paragraphe 2 et que cette phrase devait donc être supprimée, puisque la deuxième phrase avait été supprimée. Il a été objecté cependant que les banques devraient être autorisées, dans un système à grande vitesse, à exécuter un ordre de paiement en se basant sur les chiffres, et que la quatrième phrase pouvait être interprétée comme interdisant cette pratique. Au vu de ces observations, la Commission a décidé de supprimer la quatrième phrase.

170. Après un débat, la Commission a adopté les première et troisième phrases du paragraphe 5 figurant dans la proposition finale qu'elle avait examinée et a renvoyé ce paragraphe au groupe de rédaction.

#### Paragraphe 6

171. La loi type ne devrait pas, selon un avis, permettre à une banque réceptrice de ne pas suivre les instructions d'un expéditeur, notamment en ce qui concernait le recours à une banque intermédiaire désignée. On a déclaré que lorsque la banque du bénéficiaire comptait que les fonds seraient reçus par une banque intermédiaire désignée, et tirait en conséquence sur le compte qu'elle détenait à cette banque, ce retrait pouvait entraîner un découvert, le paiement d'intérêts pour ce découvert et d'autres préjudices. Le texte actuel n'indiquait pas clairement si une banque réceptrice était autorisée à choisir un

autre moyen de transmission sans contacter l'expéditeur à condition d'agir de bonne foi, ou si elle devait au contraire demander à l'expéditeur quelles mesures elle devait prendre, auquel cas elle assumerait le risque de toute action unilatérale. En conséquence, il a été proposé de modifier comme suit le paragraphe :

"6) Si une banque réceptrice détermine qu'il n'est pas possible de suivre l'instruction de l'expéditeur quant à la banque intermédiaire, au système de transfert des fonds ou aux modes de transmission à utiliser pour l'exécution du virement, ou que suivre une telle instruction entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans la réalisation du virement, la banque réceptrice est réputée avoir observé les dispositions du paragraphe 2 si elle demande à l'expéditeur, dans le délai prescrit à l'article 10, quelles mesures elle doit prendre compte tenu des circonstances."

172. On a objecté que cette proposition ne permettrait pas à la banque réceptrice de substituer son jugement à celui de l'expéditeur, non seulement en ce qui concernait le choix d'une banque intermédiaire comme le faisait le texte actuel mais aussi en ce qui concernait le choix du système de transfert de fonds ou des modes de transmission à utiliser pour la réalisation du virement. Un débat a suivi pour déterminer si une décision unilatérale de la banque réceptrice de ne pas suivre les instructions de l'expéditeur concernant le choix d'un système de transfert de fonds ou d'un mode de transmission pouvait porter préjudice à l'expéditeur. Bien que la proposition tendant à ne pas laisser la banque réceptrice libre de s'écarter unilatéralement des instructions contenues dans l'ordre de paiement ait été appuyée, l'opinion qui a prévalu a été que la banque réceptrice devait être autorisée à changer unilatéralement le mode de transmission de l'ordre de paiement si, par exemple, ce changement visait à permettre l'exécution en temps voulu de l'ordre de paiement. Il a donc été proposé de supprimer les mots "ou aux modes de transmission" de la proposition.

173. Après un débat, la Commission a adopté la proposition modifiée et l'a renvoyée au groupe de rédaction. Elle a aussi adopté une autre proposition tendant à supprimer du paragraphe la référence à l'article 10, de façon à ne donner à la banque réceptrice aucun jour supplémentaire pour prendre des mesures dans les circonstances exposées dans le paragraphe.

174. La Commission a adopté la proposition tendant à déplacer le paragraphe pour l'insérer entre les paragraphes 2 et 4.

#### Paragraphe 7

175. La Commission a adopté le texte de ce paragraphe sans modification.

#### Article 8

176. Le texte du projet d'article 8 examiné par la Commission était rédigé comme suit :

#### "Article 8. Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire"

"1) La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement dès qu'intervient l'un des faits suivants :

"a) Le délai d'[exécution] prévu à l'article 10 s'est écoulé sans qu'ait été donné l'avis de rejet, sous réserve que : i) lorsque le paiement doit être effectué par le débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque du bénéficiaire, l'acceptation n'intervienne que lorsque des fonds suffisants sont disponibles sur le compte à débiter pour couvrir le montant de l'ordre de paiement; ou ii) lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, l'acceptation n'intervienne que lorsque la banque du bénéficiaire a reçu paiement de l'expéditeur conformément à l'article 5 b ou c;

"b) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque [exécuterait] dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

"c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur;

"d) La banque crédite le compte du bénéficiaire ou place les fonds à sa disposition de toute autre manière;

"e) La banque avise le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer les fonds ou d'utiliser le crédit;

"f) La banque utilise de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement;

"g) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice.

"2) La banque du bénéficiaire qui n'accepte pas l'ordre de paiement d'un expéditeur, autrement qu'en application de l'alinéa 1 a, est tenue de lui en donner avis, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la [date d'exécution]."

#### Paragraphe 1

177. La Commission a décidé qu'il fallait aligner le libellé des alinéas a à c sur celui de l'article 6-2 doté de son nouvel alinéa (voir par. 139 et 140 ci-dessus). Elle a renvoyé la question au groupe de rédaction.

178. Il a été proposé de supprimer les alinéas d, e et g parce que les mesures qui y étaient décrites étaient déjà traitées à l'article 9-1. Il a été répondu que l'article 9-1 traitait de ces mesures dans le cadre des obligations qui incombent à la banque du bénéficiaire lorsqu'elle avait accepté un ordre de paiement; il fallait maintenir les alinéas en question parce qu'ils permettaient de déterminer avec certitude le moment où la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement.

179. Après un débat, la Commission a adopté le texte des alinéas d à f. Quant à l'alinéa g, on a proposé que le membre de phrase "déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise" soit remplacé par "utilise le crédit" de manière à empêcher une éventuelle interprétation du texte qui permettrait à la banque du

bénéficiaire d'accepter l'ordre de paiement en imputant le crédit sur une dette qu'a le bénéficiaire envers elle. Il a été affirmé qu'une telle interprétation n'était pas acceptable du fait que la banque du bénéficiaire, lorsqu'elle acceptait un ordre de paiement, était tenue de mettre le crédit à la disposition du bénéficiaire. La banque ne devait pas, sans la permission du bénéficiaire, être autorisée à imputer les fonds sur une dette du bénéficiaire. Il a été répondu que, compte tenu de l'article 9-1, on ne pouvait interpréter la loi type comme permettant à la banque du bénéficiaire d'imputer le crédit sur une dette du bénéficiaire, mais simplement comme disposant qu'une telle opération, si elle était autorisée, constituerait un paiement en vertu de la loi type. Après examen, la Commission a décidé de ne pas adopter la proposition.

180. En ce qui concerne la référence à une décision de justice à l'alinéa g, selon un avis, les décisions visant à imposer telle ou telle utilisation légale du crédit pouvaient émaner non seulement des tribunaux mais aussi d'autres autorités. On a proposé que les mots "conformément à une décision de justice" soient remplacés par les mots "conformément à une décision d'un tribunal ou à une décision d'une autre autorité compétente". Après examen, la Commission a adopté cette proposition.

#### Paragraphe 2

181. La Commission a adopté le texte de ce paragraphe sous réserve des modifications rédactionnelles nécessaires pour le rendre conforme au texte de l'article 6-3. Ce point a été renvoyé au groupe de rédaction.

#### Article 9

182. Le texte du projet d'article 9 examiné par la Commission était libellé comme suit :

##### "Article 9. Obligations de la banque du bénéficiaire

"1) La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement est tenue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à l'ordre de paiement et à la loi applicable régissant la relation entre elle et le bénéficiaire.

"2) Lorsqu'une instruction ne contient pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement, ou que, étant un ordre de paiement, elle ne peut pas être [exécutée] en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque bénéficiaire est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 10.

"3) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 10, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié. Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque ont convenu que la banque serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres.

"4) Lorsque le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par des chiffres et que le bénéficiaire réel

ne peut être identifié avec une certitude raisonnable, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 10, d'en donner avis à son expéditeur ainsi qu'à la banque du donneur d'ordre, s'ils peuvent être identifiés.

"5) La banque du bénéficiaire est tenue, à la [date d'exécution], d'aviser le bénéficiaire qui n'est pas titulaire d'un compte chez elle qu'elle tient les fonds à sa disposition, si elle dispose de suffisamment d'éléments d'information à cette fin."

#### Paragraphe 1

183. Selon un avis, il semblait nécessaire de modifier le paragraphe 1 afin d'éviter des discordances avec le paragraphe 1 de l'article 8. On a indiqué que ce paragraphe était libellé en termes trop généraux, en ce sens qu'il impliquait, par exemple, que la banque du bénéficiaire serait tenue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire même dans le cas où, en vertu de l'alinéa 1 g de l'article 8, il pouvait lui être interdit, par décision de justice, de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire. Une proposition a été faite tendant à ajouter à la fin du paragraphe les mots "ou d'utiliser les fonds conformément à la loi applicable". La Commission a renvoyé cette proposition au groupe de rédaction et rappelé que le texte de ce paragraphe devait être conforme au texte de l'article 7.

#### Paragraphes 2 et 3

184. La Commission a adopté le texte des paragraphes 2 et 3, sous réserve des modifications qu'apportait le groupe de rédaction pour le mettre en conformité avec le texte de l'article 7.

#### Paragraphe 4

185. On a fait valoir qu'il n'était pas nécessaire d'exiger que la banque du donneur d'ordre soit notifiée. La Commission a approuvé cette suggestion et adopté le paragraphe 4 sous réserve de la modification proposée.

186. En ce qui concerne l'identité du bénéficiaire, on a fait observer que de nombreuses banques traitaient les ordres de paiement uniquement sur la base des chiffres. Cette pratique était comparable à la méthode consistant à traiter le montant des ordres de paiement en se fondant sur les chiffres seulement (voir par. 163 ci-dessus). La Commission a décidé de retenir l'approche adoptée pour le paragraphe 5 de l'article 7, à savoir qu'il convenait de préciser au paragraphe 4 de l'article 9 que la banque du bénéficiaire n'était pas tenue de donner avis si elle traitait les ordres de paiement uniquement sur la base des chiffres et ne décelait pas une incompatibilité avec la désignation du bénéficiaire en toutes lettres (voir par. 166 ci-dessus).

187. La Commission a ensuite examiné le texte ci-après, visant à donner suite aux décisions prises à propos du paragraphe 4 :

"4) Lorsque la banque du bénéficiaire détecte une incohérence dans les informations identifiant le bénéficiaire, elle en avise l'expéditeur, dans le délai requis à l'article 10, si celui-ci peut être identifié. Si la banque détecte une telle incohérence, mais exécute l'ordre de

paiement, elle n'agit pas conformément au paragraphe 1. Si la banque ne détecte pas une telle incohérence et exécute l'ordre de paiement, elle n'agit pas en violation du paragraphe 1 si elle se conforme par ailleurs audit paragraphe."

188. Conformément à la décision prise à propos de l'article 7-5, la première phrase a été jugée acceptable. Pour les raisons qui avaient justifié la suppression de la deuxième phrase du texte final proposé pour l'article 7-5, la Commission a décidé de supprimer également la deuxième phrase du texte proposé pour le paragraphe 4. Pour ce qui est de la dernière phrase, selon un avis, la référence à la conformité au paragraphe 1 n'était pas satisfaisante, parce que le paragraphe 1, plutôt que d'énoncer en substance les obligations de la banque du bénéficiaire, faisait référence à la loi applicable régissant la relation entre la banque et le bénéficiaire. Il a également été avancé que cette dernière phrase était inappropriée parce qu'elle ne prévoyait pas la notification de la banque du donneur d'ordre, lorsque l'expéditeur de la banque réceptrice était lui-même une banque intermédiaire et ne disposait pas des informations requises pour éclaircir l'incohérence. Après un débat, la Commission a décidé de supprimer la dernière phrase pour les raisons qui avaient justifié sa décision de supprimer la dernière phrase du texte final proposé pour l'article 7-5.

#### Paragraphe 5

189. Cette disposition a reçu un certain appui dans la mesure où elle impliquait une obligation qui était favorable au bon déroulement des opérations de virement et dont la banque du bénéficiaire était tenue de s'acquitter envers l'expéditeur.

190. D'aucuns se sont opposés à une obligation du type de celle prévue au paragraphe 5 et il a été proposé de supprimer ce paragraphe. On a fait valoir qu'en une journée une grande banque pouvait recevoir des centaines d'ordres de paiement concernant des bénéficiaires qui n'étaient pas titulaires d'un compte chez elle. En un tel cas, il devait appartenir à la banque de décider de la manière dont elle comptait s'acquitter de son obligation d'exécuter un ordre de paiement. Par exemple, elle pouvait demander à une autre banque d'effectuer le paiement ou d'aviser le bénéficiaire ou encore elle pouvait payer ce dernier en lui adressant un chèque. Etant donné que ces pratiques acceptables pouvaient ne pas être interprétées comme l'exécution de l'obligation de donner avis au sens du paragraphe 5, la loi type risquait de leur porter indûment préjudice. On a fait observer que, dans la mesure où le paragraphe 5 posait comme hypothèse qu'il n'existait pas de relation de compte entre la banque et le bénéficiaire, la banque n'avait pas la possibilité, sur le plan pratique, de modifier son obligation par voie d'accord avec le bénéficiaire.

191. On a fait remarquer que le paragraphe 5 disposait que la banque était tenue d'aviser le bénéficiaire à la date d'exécution, mais que le délai laissé à la banque pour donner cet avis était trop court si, conformément à l'interprétation qu'on pouvait donner de cette disposition, l'avis devait parvenir au bénéficiaire à cette même date. Il a

donc été proposé de préciser que l'avis devait être envoyé à la date d'exécution; ainsi, le risque que le message se perde ou soit retardé serait assumé par le bénéficiaire. La Commission a approuvé cette proposition.

192. La Commission a estimé que, lorsque la banque du bénéficiaire avait pour instruction d'effectuer le paiement sur demande du bénéficiaire, il n'était pas nécessaire de donner avis comme indiqué au paragraphe 5. Il a été décidé d'exprimer cette idée en insérant au paragraphe 5 un membre de phrase liminaire libellé sur le modèle suivant: "5) Sauf indication contraire figurant sur l'ordre de paiement, la banque du bénéficiaire est tenue...".

193. Après un échange de vues, la Commission a décidé d'adopter le paragraphe 5 sous réserve des modifications indiquées dans les deux précédents paragraphes.

194. On a fait observer que le paragraphe 6 de l'article 16 avait trait à la responsabilité en cas d'inexécution de l'obligation de donner avis énoncée au paragraphe 5 de l'article 9 et qu'une telle responsabilité pouvait impliquer l'obligation pour la banque du bénéficiaire de verser des dommages-intérêts non spécifiés. La Commission a convenu que la question de la responsabilité en cas d'inexécution de l'obligation de donner avis énoncée au paragraphe 5 devrait être examinée dans le contexte du paragraphe 6 de l'article 16.

#### Article 10

195. Le texte du projet d'article 10 examiné par la Commission était le suivant:

"Article 10. *Moment où la banque réceptrice doit [exécuter] l'ordre de paiement et en donner avis*

"1) La banque réceptrice est tenue d'[exécuter] l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit, sauf si:

"a) Une date postérieure est indiquée sur l'ordre, auquel cas l'ordre est [exécuté] à cette date; ou

"b) L'ordre indique une date de disponibilité et qu'il s'ensuit qu'une exécution postérieure est appropriée pour que la banque du bénéficiaire puisse accepter un ordre de paiement et placer les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité.

"2) L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 3, 4 ou 5 de l'article 7 doit l'être au plus tard le jour où doit être exécuté l'ordre de paiement.

"3) L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 2, 3 ou 4 de l'article 9 doit l'être au plus tard à la [date de paiement].

"4) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement après l'heure limite pour ce type d'ordre de paiement est habilitée à le considérer comme ayant été reçu le jour suivant où elle [exécute] ce type d'ordre de paiement.

"5) Si la banque réceptrice est tenue d'agir un jour où elle n'est pas ouverte pour l'[exécution] d'ordres de

paiement du type en question, elle doit agir le jour suivant où elle [exécute] ce type d'ordre de paiement.

"6) Pour l'application du présent article, les agences ou établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même Etat, sont considérés comme des banques distinctes."

#### Paragraphe 1

196. La Commission a décidé de supprimer les crochets entourant le mot "exécuter" et le mot "exécuté" dans le titre de l'article, dans la phrase liminaire du paragraphe 1 et à l'alinéa a.

197. La Commission a modifié comme suit la rédaction de l'alinéa b :

"b) L'ordre indique une date à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire et qu'il s'ensuit qu'une exécution postérieure est appropriée pour que la banque du bénéficiaire puisse accepter un ordre de paiement et l'exécuter à cette date."

198. La Commission a discuté la question de savoir si le paragraphe 1 devait prévoir que la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit ("*same-day rule*") ou si ce paragraphe devait exiger de la banque réceptrice qu'elle exécute l'ordre aussitôt que possible mais pas plus tard que le lendemain du jour où elle l'a reçu ("*next-day rule*").

199. Les arguments suivants ont été avancés en faveur de la *same-day rule*. Cette règle favorisait et encourageait l'utilisation de procédures bancaires efficaces. De plus, une banque hors d'état de traiter tous les ordres de paiement le jour où elle les recevait pouvait, en fixant une heure limite appropriée conformément au paragraphe 4, faire en sorte que les ordres de paiement reçus un jour ouvré après une certaine heure soient traités comme ayant été reçus le lendemain. En outre, l'article 3 de la loi type permettait aux banques de déroger à la règle et de fixer un délai plus long avec l'accord du client ou au moyen d'une clause appropriée insérée dans les conditions générales de la banque. Au surplus, la *next-day rule* permettait à la banque réceptrice de prolonger la période pendant laquelle elle avait l'usage des fonds sans avoir à verser d'intérêts sur ces fonds; on a dit à ce sujet que, si cette règle était adoptée, il faudrait prévoir que, si la banque exécutait l'ordre plus tard que le jour où elle le recevait, elle serait tenue de verser des intérêts sur les fonds qu'elle détiendrait pendant plus d'un jour. On a également fait observer que, s'il y avait plusieurs banques intermédiaires dans la chaîne du virement, donner à chaque banque réceptrice plus d'un jour pour exécuter les ordres risquait de ralentir considérablement le transfert des fonds du donneur d'ordre au bénéficiaire. On a aussi dit qu'étant donné l'emploi de plus en plus fréquent de matériel électronique efficace dans les opérations bancaires des pays en développement comme des pays développés, la loi type serait vite périmée si elle ne reconnaissait pas la nécessité d'un traitement rapide des ordres de paiement.

200. Les arguments suivants ont été avancés en faveur de la *next-day rule*. Cette règle était réaliste parce qu'elle

tenait compte du fait que les banques petites ou moyennes pouvaient n'être pas en mesure de se conformer à la *same day rule*. Celle-ci était peut-être appropriée pour des opérations bancaires informatisées mais non pour le traitement d'ordres de paiement sur papier. De plus, certaines recommandations adoptées dans les Communautés européennes pour les opérations bancaires transfrontière reconnaissent la *next-day rule*. En outre, atténuer la rigueur de la règle plus stricte en fixant une heure limite conformément au paragraphe 4 n'était pas souhaitable parce que cela encourageait les banques à fixer l'heure limite tôt dans la journée. Mieux valait encourager les banques à fixer une heure limite tard dans la journée et à exécuter le plus grand nombre possible d'ordres de paiement le jour où ils étaient reçus, tout en leur permettant de surseoir jusqu'au lendemain à l'exécution de certains types d'ordres. Au surplus, déroger à la règle plus stricte en vertu de l'article 3 n'était pas un moyen approprié de permettre aux banques de prolonger le délai d'exécution des ordres de paiement parce qu'elles auraient à expliquer et à justifier la dérogation. Si elle consacrait la *next-day rule*, la loi type serait aussi acceptable dans les Etats où les banques n'étaient pas en mesure de se conformer à la règle plus stricte. Enfin, les banques efficaces pourraient améliorer leur position concurrentielle en faisant savoir qu'elles exécutaient les ordres de paiement promptement.

201. Après un débat, la Commission a adopté la solution suivante : la banque réceptrice serait tenue en principe d'exécuter un ordre de paiement le jour où elle le recevait, mais elle pourrait, à titre exceptionnel, exécuter l'ordre le lendemain. Il a en outre été décidé que la banque exécutant un ordre le lendemain serait tenue d'inscrire l'opération dans ses livres de telle façon qu'elle ne pourrait profiter de l'utilisation des fonds pendant un jour supplémentaire sans créditer les intérêts pour ce jour.

202. Un groupe de travail spécial, chargé par la Commission d'établir un projet de texte donnant effet à ces décisions, a soumis à la Commission un projet de texte qui remplacerait le chapeau du paragraphe 1 et un projet de nouveau paragraphe 1 *bis* :

"1) La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour ouvré où elle le reçoit ou, si cela n'est pas le cas, au plus tard le jour ouvré suivant celui où elle le reçoit, sauf si :

"a) ...

"b) ...

"1 *bis*) Lorsque la banque réceptrice exécute l'ordre de paiement le jour ouvré suivant celui où elle le reçoit, autrement qu'en application des alinéas a ou b du paragraphe 1, elle le fait avec valeur du jour de la réception."

203. Pour ce qui est du chapeau du paragraphe 1, la Commission a approuvé le principe selon lequel, d'une part, il était souhaitable que la banque réceptrice exécute les ordres de paiement le jour où elle les recevait, mais, d'autre part, la banque ne devrait pas être tenue de justifier l'exécution d'un ordre de paiement le jour suivant. Il a été proposé d'indiquer plus clairement au paragraphe 1 qu'il était souhaitable que les ordres de paiement soient

exécutés le jour où ils étaient reçus. A cette fin, on ajouterait, après les mots "La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement", les mots "si cela est normalement possible" ou "si cela est raisonnablement possible". Si cette proposition a reçu un certain appui, elle n'a toutefois pas été acceptée, car elle risquait de remettre en cause le principe selon lequel la banque ne devait pas être tenue de justifier l'exécution d'un ordre de paiement le jour suivant. La Commission a décidé, sous réserve d'un réexamen par le groupe de rédaction, d'insérer dans le chapeau du paragraphe 1, après les mots "d'exécuter l'ordre de paiement", les mots "en principe" et de remplacer, dans la version anglaise, dans ce paragraphe et dans d'autres dispositions de la loi type, les mots "*business day*" par les mots "*banking day*".

204. Pour ce qui est du paragraphe 1 *bis* proposé, il a été noté qu'il faudrait traduire avec beaucoup de soin les mots "avec valeur du jour de la réception" (*for value on the day of receipt*), afin qu'ils soient bien compris. Il a été noté que, s'il obligeait la banque à exécuter l'ordre avec valeur du jour de la réception, le paragraphe 1 *bis* ne traitait pas de la question de savoir si la banque devait des intérêts lorsqu'elle exécutait l'ordre un jour plus tard. Le paragraphe 1 *bis* exigeait que le compte soit crédité comme si l'ordre avait été exécuté le jour de la réception. Cette exigence aurait par exemple la conséquence suivante : le titulaire du compte pourrait tirer, le jour de l'exécution de l'ordre, un chèque sur ce crédit ou inclure ce jour-là le crédit dans sa réserve financière. La question de savoir si le crédit porté au compte était porteur d'intérêt et celle du taux d'intérêt étaient des questions séparées non traitées dans la loi type. La Commission a adopté le paragraphe 1 *bis* et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### Paragraphes 2 et 3

205. On a proposé de modifier les paragraphes 2 et 3 comme suit :

"2) L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 4 ou 5 de l'article 7 devra l'être dès que possible et au plus tard le jour ouvrable suivant la date à laquelle l'ordre de paiement doit être exécuté.

"3) L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 2, 3 ou 4 de l'article 9 devra l'être dès que possible et au plus tard le jour ouvrable suivant la date spécifiée dans l'ordre de paiement à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire."

206. On a fait observer que l'instruction mentionnée au paragraphe 4 de l'article 7, ainsi que dans la disposition équivalente du paragraphe 2 de l'article 9, pourrait ne pas être considérée comme un ordre de paiement parce qu'elle ne contenait pas suffisamment de données. La Commission a reconnu le bien-fondé de cette observation et a demandé au groupe de rédaction de modifier le libellé des paragraphes 2 et 3 de l'article 10 afin qu'ils s'appliquent aussi bien aux ordres de paiement qu'aux instructions qui ne sont pas considérées comme de tels ordres.

207. La Commission a examiné les conséquences et les interprétations possibles de l'expression "dès que possible" figurant aux paragraphes 2 et 3. Après avoir envisagé d'autres formules telles que "dans un délai raisonnable" ou "rapidement", elle a décidé de supprimer l'expression, considérant que celle-ci était inutile, compte tenu de la limite absolue prévue par les deux paragraphes.

208. On a suggéré de remplacer au paragraphe 3 l'expression "la date spécifiée dans l'ordre de paiement à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire" par l'expression "date d'exécution".

209. Compte tenu de l'adoption de la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 10, qui permet à la banque réceptrice de disposer d'un jour supplémentaire pour exécuter l'ordre de paiement (voir par. 201 ci-dessus), on a demandé si les délais mentionnés aux paragraphes 2 et 3 seraient calculés à partir du jour de réception de l'ordre de paiement ou à partir du jour suivant. La Commission a considéré que le délai devrait être calculé à partir du dernier jour où l'ordre de paiement devait être exécuté, et a prié le groupe de rédaction de modifier en conséquence les paragraphes 2 et 3.

210. Sous réserve des décisions ci-dessus, la Commission a adopté quant au fond les paragraphes 2 et 3.

#### Paragraphe 4

211. La Commission a décidé de supprimer les crochets autour du mot "exécute" et a adopté le paragraphe 4.

#### Paragraphe 5

212. La Commission a adopté le paragraphe 5.

#### Paragraphe 6

213. La Commission a adopté le paragraphe 6. On a posé la question de savoir si, compte tenu du fait que les agences et établissements distincts d'une banque étaient considérés comme des banques distinctes aux fins du paragraphe 10, une agence ne pouvait pas, en envoyant des messages électroniques par l'intermédiaire du siège ou d'une autre agence, allonger en fait les délais prévus à l'article 10. La Commission a considéré qu'un tel allongement des délais n'était pas possible, étant donné que le fait qu'un message reçu ou envoyé par une agence soit traité par le système de communication électronique du siège ou d'une autre agence, ou transite par un tel système, ne faisait pas de ce message un nouvel ordre de paiement, ni un message destiné à une autre banque.

#### Article 11

214. Le texte du projet d'article 11 examiné par la Commission était le suivant :

##### "Article 11. Révocation

"1) Un ordre de paiement ne peut pas être révoqué par l'expéditeur, sauf si l'ordre de révocation est reçu par une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire à un moment et selon des modalités tels

qu'elle soit raisonnablement en mesure d'y donner suite avant le moment effectif de l'exécution ou avant la date d'exécution, si celle-ci est postérieure.

"2) Un ordre de paiement ne peut pas être révoqué par l'expéditeur, sauf si l'ordre de révocation est reçu par la banque du bénéficiaire à un moment et selon des modalités tels qu'elle soit raisonnablement en mesure d'y donner suite avant qu'elle n'ait accepté l'ordre de paiement ou avant la date de disponibilité, si celle-ci est postérieure.

"3) Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, l'expéditeur et la banque réceptrice peuvent convenir que les ordres de paiement adressés par l'expéditeur à la banque réceptrice sont irrévocables ou qu'un ordre de révocation ne prend effet que s'il est reçu avant les moments définis aux paragraphes 1 et 2.

"4) L'ordre de révocation doit être authentifié.

"5) Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire qui exécute ou, dans le cas de la banque du bénéficiaire, qui accepte un ordre de paiement révoqué ne peut prétendre au paiement de cet ordre de paiement et, si le virement est achevé conformément à l'article 17-1, doit rembourser tout paiement qu'elle a reçu.

"6) Si le destinataire d'un remboursement effectué en application du paragraphe 5 n'est pas le donneur d'ordre du virement, il transmet le remboursement à l'expéditeur qui le précède.

"7) Si le virement est achevé conformément à l'article 17-1 mais qu'une banque réceptrice [a exécuté] un ordre de paiement révoqué, elle peut prétendre recouvrer auprès du bénéficiaire le montant du virement par tout moyen de droit.

"8) Le décès, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'emporte pas révocation de l'ordre de paiement, ni ne met fin au pouvoir de l'expéditeur. Par 'faillite', on entend toutes les formes d'insolvabilité, qu'elles touchent les particuliers ou les entreprises.

"9) Pour l'application du présent article, les agences et établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même Etat, sont considérés comme des banques distinctes."

#### Paragraphes 1 et 2

215. Selon un avis, il faudrait peut-être modifier l'article comme suite à la modification apportée à la règle énoncée à l'article 10-1, afin de permettre à la banque réceptrice de disposer d'un jour supplémentaire pour exécuter un ordre de paiement. Il a été déclaré que, bien que le texte actuel de la loi type ne comporte pas de définition de la date d'exécution, il serait, selon toute probabilité, interprété comme signifiant que l'exécution doit avoir lieu avant la fin du jour suivant celui où l'ordre de paiement a été reçu. Il a été noté que le début de la date d'exécution mentionné dans ces paragraphes serait, dans les circonstances, interprété par les banques comme le début du dernier jour possible pour l'exécution de l'ordre de paiement. Ainsi, si un ordre de révocation pouvait lier les banques s'il était reçu au début du deuxième jour, les

banques tendraient à se couvrir contre toute responsabilité en exécutant tous les ordres de paiement le deuxième jour autorisé à l'article 10-1. Il a été déclaré que, bien que la Commission ait décidé de conserver le principe de l'exécution le même jour à l'article 10, l'interprétation ci-dessus tendrait à favoriser une exécution tardive.

216. Il a été proposé de remplacer les mots "ou avant la date d'exécution" à la fin du paragraphe 1 et les mots "ou avant la date de disponibilité" à la fin du paragraphe 2 par les mots "ou à la première des dates prévues pour l'exécution en application de l'article 10-1". Cette proposition a reçu un certain appui, mais, selon l'avis qui a prévalu, une référence à deux dates d'exécution possibles serait contraire au principe de l'exécution le même jour. Pour cette raison, la Commission a décidé de ne pas remplacer la référence à la date d'exécution par une référence à une période d'exécution et de ne pas établir de distinction entre le jour où la banque est habilitée à exécuter et celui où elle est tenue d'exécuter. Après un débat, la Commission a décidé de remplacer les derniers mots des paragraphes par les mots suivants : "ou avant le début du jour où le paiement aurait dû être exécuté en application des alinéas a et b de l'article 10-1, si cette date est postérieure".

217. La Commission a débattu de la question de savoir si la loi type devrait traiter des questions juridiques liées à une modification possible d'un ordre de paiement. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait noté que la modification des ordres de paiement risquait de soulever des problèmes de principe autres que ceux que posait la révocation. Il a été déclaré que, s'il fallait traiter de la question de la modification, il faudrait établir un ensemble de règles régissant la teneur de la modification et les droits et obligations de la banque recevant une modification et prévoir une sanction de ces droits et obligations. Il a été avancé qu'il était peut-être trop tard pour examiner ces nouvelles questions. Il a été noté que, si les modifications n'étaient pas expressément mentionnées dans le texte actuel, elles n'étaient pas interdites par la loi type et que cette question pourrait être traitée par convention entre les parties à un virement.

218. Il a été noté que les modifications pourraient poser des problèmes difficiles, par exemple, dans le cas où l'objet d'une modification était d'augmenter le montant du virement. Il a été répondu que la plupart des systèmes de transfert de fonds considéreraient un tel amendement comme un nouvel ordre de paiement émis pour compléter le premier, alors que la grande majorité des autres modifications seraient considérées comme la combinaison d'un ordre de révocation concernant l'ordre de paiement initial et d'un nouvel ordre de paiement contenant les nouvelles instructions. Il a donc été déclaré que, dans la plupart des cas, les modifications pourraient être traitées par les règles régissant l'émission et la révocation des ordres de paiement.

219. Il a toutefois été déclaré que, dans la pratique bancaire actuelle, les modifications d'ordres de paiement étaient considérablement plus nombreuses que les révocations et qu'il n'y avait aucune raison pour que la loi type traite de la question de la révocation et n'aborde pas celle

des modifications. Il a également été déclaré que les problèmes juridiques posés par la modification des ordres de paiement pourraient aisément être traités dans la loi type. Dans la plupart des cas, on pourrait régler ces problèmes de manière appropriée en indiquant que les règles applicables à la révocation seront également applicables à la modification.

220. Il a été suggéré que, si elle décidait de ne pas inclure de dispositions relatives aux modifications dans la loi type, la Commission adopte au moins une disposition générale, similaire à l'article 7-2 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, disposant que la question de la modification, ainsi que d'autres questions concernant les matières régies par la loi type et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire (voir par. 100 à 103).

221. Après un débat, la Commission a décidé d'ajouter la disposition ci-après au texte de l'article :

"Les principes énoncés dans le présent article s'appliquent à la modification d'un ordre de paiement."

222. La Commission a également décidé d'étudier à un stade ultérieur de ses débats l'insertion éventuelle d'une disposition générale similaire à l'article 7-2 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

#### Paragraphe 3

223. La Commission a adopté le paragraphe 3.

#### Paragraphe 4

224. Une proposition tendant à supprimer le paragraphe 4 a reçu un certain appui. Ce paragraphe était jugé superflu, car il était entendu qu'avant de donner suite à un ordre de révocation une banque devrait s'assurer que cet ordre était émis par l'expéditeur ou en son nom. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 4 était utile, car il précisait que la banque avait le droit d'exiger qu'un ordre de révocation soit authentifié. Ce droit était important, car la banque n'avait pas d'autre choix que de donner suite à un ordre de révocation alors qu'elle était autorisée à rejeter un ordre de paiement non authentifié.

225. De l'avis général, la méthode d'authentification d'un ordre de révocation n'avait pas à être la même que la méthode d'authentification de l'ordre de paiement révoqué. La Commission a décidé qu'il faudrait préciser ce point au paragraphe 4 et a prié le groupe de rédaction de trouver une formulation appropriée.

#### Paragraphe 5

226. La Commission a adopté ce paragraphe, étant entendu que l'on préciserait dans le texte que, pour que le paragraphe 5 puisse être appliqué, la révocation devrait être effective en application des paragraphes 1 et 2 de l'article 11. Le groupe de rédaction a été prié de réviser en ce sens le texte du paragraphe 5.

#### Paragraphe 6

227. La Commission a adopté en principe le paragraphe 6. Elle a toutefois prié le groupe de rédaction de revoir ce paragraphe, afin qu'il soit bien clair que les dispositions qui y sont énoncées s'appliqueront à tour de rôle à chaque destinataire, de manière que le remboursement revienne au donneur d'ordre. Il a été proposé que le groupe de rédaction remplace au paragraphe 6, dans la version anglaise, le mot "transfer" par les mots "credit transfer".

#### Nouveau paragraphe 6 bis

228. On a proposé l'introduction à l'article 11 d'une disposition prévoyant la possibilité pour une banque qui effectue un remboursement de décider, si elle le juge utile, de "contourner" l'expéditeur qui la précède et de rembourser directement le donneur d'ordre ou un autre expéditeur de la chaîne du virement. Cette règle, dite "règle de contournement", serait ainsi rédigée :

"6 bis) Sans préjudice de ses obligations découlant de tout accord de compensation bilatérale ou multilatérale, la banque qui est tenue d'effectuer un remboursement à son expéditeur conformément au paragraphe 5 est déchargée de cette obligation dans la mesure où elle effectue le remboursement directement à l'expéditeur précédent; toute banque intervenant à la suite de cet expéditeur précédent est déchargée dans la même mesure."

229. On a précisé qu'un des objectifs de la règle de contournement était d'offrir une solution lorsque le remboursement direct à une banque intermédiaire ou au donneur d'ordre était la solution la plus pratique. Autre objectif : donner à la banque qui rembourse la possibilité de ne pas verser le remboursement à une banque intermédiaire insolvable; un remboursement versé à une telle banque risquait de contrecarrer l'objectif ultime du remboursement qui est de restituer les fonds au donneur d'ordre.

230. On a fait observer que la portée du texte proposé était limitée sur deux plans. Premièrement, il ressortait à l'évidence du premier membre de phrase que la règle de contournement n'était pas applicable lorsqu'elle était incompatible avec tout accord bilatéral ou multilatéral en vertu duquel certaines banques compensaient leurs obligations nées d'ordres de paiement. Deuxièmement, cette règle ne constituait pas une autorisation générale de remboursement à un expéditeur autre que l'expéditeur précédent; elle disposait simplement que, lorsqu'une banque choisissait de contourner un expéditeur — ce qu'elle pouvait faire au vu des circonstances et compte tenu de ses obligations à l'égard des participants dans la chaîne du virement —, elle était libérée de son obligation de rembourser.

231. Il a été objecté au projet de texte relatif à la règle de contournement que cette dernière risquait d'être incompatible avec les règles d'un système de transfert de fonds et les droits et obligations d'une banque intermédiaire partie à un dispositif de compensation bilatéral ou multilatéral. On a souligné que du fait de l'évolution des modalités selon lesquelles étaient effectués les virements

internationaux, en particulier les virements assistés par ordinateur, une plus large place serait faite aux dispositifs de compensation multilatéraux et bilatéraux et qu'une disposition comme celle proposée risquait de nuire à de tels dispositifs. On a indiqué en outre qu'une telle règle ne pouvait fonctionner dans certains systèmes de transfert de fonds et qu'elle serait donc incompatible avec les méthodes commerciales nouvelles. En outre, il ne fallait pas dans la loi type chercher à régler, au demeurant de façon incomplète et peu appropriée, une situation qui faisait intervenir les normes de droit interne régissant l'insolvabilité et la faillite.

232. A l'appui du texte proposé, on a fait observer qu'une fois que les ordres de paiement relatifs à un virement particulier avaient été réglés, la manière dont le remboursement intervenait n'avait pas d'incidence sur le dispositif de compensation. Etant donné que les règlements, conformément aux dispositifs de compensation assistés par ordinateur, étaient habituellement effectués quotidiennement, la possibilité que la règle de contournement exerce des contraintes sur le dispositif de compensation n'était pas très grande. Dans la mesure où une telle possibilité existait, le premier membre de phrase, où il était précisé que la règle de contournement était subordonnée à tout accord liant la banque qui effectuait le remboursement, offrait la garantie qu'une telle règle ne pouvait dans les faits être contraignante.

233. On a fait observer que la notion de compensation, qui était mentionnée dans le premier membre de phrase, était imprécise et que la question de l'efficacité des systèmes de compensation ne pouvait être pleinement résolue par la loi type, étant entendu que plusieurs systèmes juridiques nationaux pouvaient avoir compétence pour trancher cette question. La Commission a pris note de cette observation et décidé que la notion de compensation ne devait pas être expressément mentionnée dans le premier membre de phrase.

234. Après délibération, la Commission a adopté la proposition quant au fond et décidé que le texte serait libellé comme suit :

"6 bis) La banque qui est tenue, en vertu du paragraphe 5, de rembourser l'expéditeur de l'ordre de paiement qu'elle a reçu, est libérée de cette obligation dans la mesure où elle rembourse directement un expéditeur précédent; toute banque venant après cet expéditeur précédent est libérée dans la même mesure. Le présent paragraphe ne s'applique pas à une banque s'il porte atteinte aux droits ou obligations de cette dernière en vertu de tout accord ou de toute règle d'un système de transfert de fonds."

235. On a en outre proposé que le donneur d'ordre puisse réclamer directement le remboursement auprès de la banque qui était tenue d'effectuer ce remboursement suite à une révocation de l'ordre de paiement. Une telle réclamation était jugée nécessaire pour protéger les intérêts du donneur d'ordre qui risquait autrement d'avoir des difficultés à empêcher, en demandant à un tribunal de prendre des mesures conservatoires par exemple, que la somme ne soit versée à une banque intermédiaire,

laquelle, en raison de son insolvabilité, pouvait ne pas être à même d'effectuer le remboursement suivant dans la chaîne. Une réclamation directe émanant d'un donneur d'ordre autre qu'une banque offrait également l'avantage, le cas échéant, d'entrer dans le champ d'application d'un mécanisme national de garantie des dépôts. La Commission a adopté cette proposition quant au fond et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

#### Paragraphe 7

236. La Commission a adopté ce paragraphe. (Pour ce qui est de la décision ultérieure de remplacer les mots "par tout moyen de droit" par les mots "par tout moyen de droit qui pourra être invoqué", voir par. 276 ci-après.)

#### Paragraphe 8

237. Certains se sont demandé s'il était nécessaire de se référer au donneur d'ordre puisque, selon l'article 2 e, le terme "expéditeur" comprenait le donneur d'ordre. D'autres ont fait observer en réponse qu'en se référant expressément au donneur d'ordre, on entendait préciser que le décès, la faillite ou l'incapacité du donneur d'ordre — à distinguer de l'expéditeur tel que la banque du donneur d'ordre ou une banque intermédiaire — n'aurait pas pour effet de mettre fin au pouvoir concernant les ordres de paiement émis par ces expéditeurs.

238. Certains ont contesté la justesse du terme "révocation" au motif que la révocation d'un ordre de paiement exigeait un degré d'initiative dépassant la capacité d'un donneur d'ordre ou d'un expéditeur décédé, en faillite ou incapable. Il a été décidé de garder la formulation actuelle parce que son sens était clair et que, dans certains systèmes juridiques, des faits du type mentionné dans le paragraphe pouvaient emporter révocation d'un ordre de paiement de par la loi.

239. Il a été suggéré d'élargir la portée du paragraphe de manière à indiquer qu'un fait du type mentionné n'entraînerait pas la révocation du virement, et non pas simplement la révocation de l'ordre de paiement. Cependant, il a été décidé que la modification proposée était superflue parce que le sens de la disposition était suffisamment clair. Une autre raison de ne pas adopter cette modification était que la loi type reconnaissait la notion de révocation d'un ordre de paiement, mais ne contenait aucune disposition sur la révocation d'un virement.

240. Il a été suggéré de préciser la référence à la "faillite des entreprises" de manière qu'il soit clair que le paragraphe visait la faillite de tous types de personnes morales pouvant agir comme donneurs d'ordre ou comme expéditeurs. Cette suggestion a été renvoyée au groupe de rédaction.

241. Après un débat, la Commission a adopté le texte du paragraphe et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### Paragraphe 9

242. Certains ont dit que le paragraphe était rédigé dans des termes trop larges. Il a notamment été suggéré de limiter aux paragraphes 1 et 2 la portée de la règle selon

laquelle les agences et établissements distincts d'une banque devaient être considérés comme des banques distinctes aux fins de l'article 11, parce que certaines des obligations traitées dans d'autres paragraphes étaient d'ordre monétaire. En ce qui concernait ces obligations, il ne convenait pas nécessairement de considérer les agences d'une banque comme des banques distinctes. On a fait observer en réponse qu'il convenait aussi d'appliquer aux paragraphes 5 et 6 la règle du paragraphe 9. La Commission a décidé d'adopter le paragraphe, étant entendu qu'il se rapportait aux questions opérationnelles et que les questions de responsabilité financière et questions analogues concernant les agences ou le principal établissement d'une banque n'y étaient pas visées.

### Article 12

243. Le texte du projet d'article 12 examiné par la Commission était le suivant :

#### "Article 12. *Devoir d'assistance*

Si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1, chaque banque réceptrice est tenue d'aider le donneur d'ordre et chaque banque expéditrice suivante, et de solliciter à cette fin le concours de la banque réceptrice suivante, à achever le virement."

244. Des avis divergents ont été exprimés au sujet du devoir d'assistance. Certains estimaient que les dispositions de l'article ne devaient pas pouvoir être modifiées par accord entre les parties. Les dispositions de l'article 12 devaient constituer la norme minimale de protection du donneur d'ordre contre les conséquences de l'inexécution d'un virement.

245. D'autres étaient d'avis qu'il fallait supprimer l'article. Ils faisaient valoir que la règle actuelle sur le devoir d'assistance était rédigée en termes vagues et qu'on pouvait se demander s'il existait une sanction à la règle. Pour toute la question de l'assistance, il fallait s'en remettre à de bonnes pratiques bancaires et à la concurrence sur le marché bancaire. Il a été suggéré, au cas où l'article serait maintenu, de limiter la portée du devoir d'assistance de telle sorte qu'une banque réceptrice n'ait le devoir d'aider que sa banque expéditrice et sa banque réceptrice. En outre, l'article devait indiquer clairement qu'un manquement au devoir d'assistance n'entraînait aucune responsabilité.

246. Cependant, l'opinion dominante a été qu'il fallait maintenir le principe d'un devoir, pour les banques réceptrices, d'apporter leur aide en cas de non-achèvement d'un virement. D'après une suggestion, il serait indispensable, si le virement n'était pas achevé, de recueillir des informations quant à l'endroit où se trouvaient les fonds ou à la cause de l'inachèvement. Il fallait donc ajouter à l'article les mots "notamment en fournissant et en recueillant les informations nécessaires sur l'endroit où se trouvent les fonds". Il a été répondu qu'il n'était pas nécessaire d'adopter cette suggestion puisque le devoir de recueillir des informations figurait déjà implicitement dans le texte.

247. Une autre proposition tendait à remplacer les mots "Si le virement n'est pas achevé conformément à

l'article 17-1" par les mots "Aussi longtemps que le virement n'aura pas été achevé conformément à l'article 17-1". Alors que l'obligation de rembourser prévue à l'article 13 ne naissait que lorsqu'il était clair que le virement ne serait pas achevé, a-t-on déclaré, le devoir d'assistance devait continuer jusqu'à ce que le virement soit achevé. Après un débat, la Commission a adopté cette proposition.

248. En ce qui concerne la portée du devoir d'assistance, il a été dit que la loi type ne devrait pas essayer de modifier les pratiques bancaires existantes mais simplement tenir compte de ces pratiques. Le texte actuel, a-t-on déclaré, pouvait donner à entendre que le but de l'article était de créer une obligation juridique qui, dans différents systèmes juridiques, pourrait être considérée soit comme une obligation légale soit comme une obligation contractuelle implicite et pourrait engager la responsabilité de la banque réceptrice en cas de manquement. On a appréhendé qu'une telle interprétation erronée de l'article n'aboutisse à imposer à la banque réceptrice une obligation illimitée pouvant inclure, par exemple, l'obligation de s'associer à des procédures juridiques que le donneur d'ordre pourrait avoir engagées à raison de l'inexécution du virement. Il a été proposé de remplacer les mots "chaque banque réceptrice est tenue d'aider" par les mots "chaque banque réceptrice est tenue de s'efforcer de son mieux d'aider". A l'appui de cette proposition, on a fait valoir qu'une telle rédaction atténuerait la préoccupation exprimée au sujet de l'éventuelle responsabilité de la banque réceptrice. Une autre proposition tendant au même but consistait à remplacer les mots "la banque réceptrice est tenue d'aider" par les mots "la banque réceptrice a le devoir d'aider" et les mots "à achever le virement" par les mots "à achever les procédures bancaires de virement". Après un débat, la Commission a adopté cette dernière proposition.

249. En ce qui concerne l'éventuelle sanction du devoir d'assistance, il a été dit que l'article 16-8 devrait préciser qu'il ne s'appliquait pas au manquement d'une banque à son devoir d'assistance prévu à l'article 12. Bien que certains aient estimé que la loi type devrait aussi indiquer, à l'intention notamment des autorités de tutelle des banques, quelle pourrait être la sanction de l'article 12, la Commission a décidé de n'indiquer aucune sanction pour manquement au devoir d'assistance.

### Article 13

250. Le texte du projet d'article 13 examiné par la Commission était le suivant :

#### "Article 13. *Obligation de rembourser*

"1) Si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1, la banque du donneur d'ordre est tenue de lui restituer tout paiement reçu de lui, accru des intérêts courant à compter du jour du paiement jusqu'au jour du remboursement. La banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante a droit au remboursement de toutes sommes qu'elle a versées à la banque réceptrice suivante, accrues des intérêts courant à compter du jour de paiement jusqu'au jour du remboursement.

"2) Les dispositions du paragraphe 1 ne peuvent pas être modifiées par convention. Toutefois, une banque réceptrice n'est pas tenue d'effectuer un remboursement en application du paragraphe 1 si elle n'est pas en mesure de se faire rembourser parce que la banque intermédiaire à qui elle a confié, conformément aux instructions reçues, le soin d'effectuer le virement se trouve dans l'impossibilité de payer ou que la loi lui interdit d'effectuer le remboursement. L'expéditeur, qui le premier a spécifié que cette banque intermédiaire devait être utilisée, peut prétendre au remboursement par cette banque intermédiaire."

#### *Ensemble de l'article*

251. On a fait observer que la justification de l'obligation de rembourser définie par l'article 13 était de renforcer la confiance des utilisateurs dans les virements. Il a été déclaré cependant que l'on pouvait aussi atteindre ce but par d'autres moyens juridiques et qu'une telle justification ne devait pas aboutir à une restriction de la liberté contractuelle.

252. On a exprimé plusieurs préoccupations quant aux dispositions de cet article, qui ne permettent à une banque d'échapper à l'obligation de rembourser que dans les circonstances très limitées précisées au paragraphe 2. Tout d'abord, la règle introduit une obligation absolue qui n'est pas liée à une faute quelconque de la banque obligée de rembourser; en fait, cette règle crée pour la banque un risque lié à des mesures prises par une autre banque sur laquelle elle n'a peut-être aucune influence. Selon un avis, cette règle irait à l'encontre des principes généraux du droit de certains pays. Autre préoccupation : des mesures prises par des banques situées dans des pays économiquement instables, ou par des banques qui ne seraient pas bien gérées, pourraient placer une banque économiquement saine et bien gérée dans une situation précaire. De plus, une banque pourrait être tentée, afin d'éviter les risques imposés par l'article 13, d'encourager ses clients à envoyer les fonds par chèques plutôt que par virement. Par ailleurs, l'article 13 pourrait avoir des répercussions sur le droit des sociétés et le droit régissant la responsabilité des administrateurs et des employés d'une banque à l'égard de celle-ci en ce qui concerne les décisions qu'ils ont prises et qui ont conduit la banque à effectuer le remboursement. De plus, les mécanismes nationaux de garantie couvrant certains risques liés aux opérations bancaires ne couvrent normalement que les déclarations des particuliers; les demandes de remboursement prévues à la seconde phrase de l'article 13-1, qui sont des déclarations interbancaires, ne seraient donc pas couvertes par ces mécanismes de garantie. On a aussi déclaré que la garantie de remboursement pourrait avoir des répercussions sur l'obligation de détenir du capital imposée par la législation de supervision bancaire de certains pays. A ce propos cependant, on a noté qu'en réponse à une demande, le secrétariat du Comité de Bâle sur la supervision bancaire avait écrit au secrétaire de la Commission que les membres du Comité ne pensaient pas que l'accord de 1988 sur le capital exigerait des banques d'inclure tous risques découlant de l'article 13 en tant qu'obligation conditionnelle devant être couverte par du capital. Il serait peut-être nécessaire aux organismes de supervision bancaire de certains pays et

peut-être même au Comité d'examiner cette question plus avant au cas où ces risques se matérialiseraient (voir A/CN.9/347/Add.1).

253. Quatre propositions ont été avancées pour répondre à ces préoccupations. Premièrement, permettre aux parties, conformément à l'article 3, de convenir que les dispositions de la loi type relatives à la garantie de remboursement ne s'appliquent pas. Deuxièmement, permettre aux banques d'offrir à leurs clients le choix entre un type de virement pour lequel elles assumeraient le risque défini par l'article 13 et un second type leur permettant de se dégager par contrat de ce risque. Afin de compenser l'existence d'un risque, la banque prélèverait une commission plus élevée dans le premier cas. La troisième proposition consisterait à ne pas imposer de responsabilité absolue à la banque du donneur d'ordre mais à permettre à ce dernier de réclamer directement le remboursement à la banque qui a détenu les fonds après qu'il avait été établi que le virement ne pouvait être effectué. Une telle réclamation directe rendrait inutiles les demandes de remboursement interbancaires envisagées dans la deuxième phrase de l'article 13-2, et présenterait en outre l'avantage de pouvoir être couverte par le mécanisme national de garantie couvrant la banque. La quatrième proposition consisterait à limiter l'obligation de remboursement de la banque du donneur d'ordre au seul cas où le virement n'aurait pu être effectué en raison d'un mauvais fonctionnement du système de messagerie électronique entre les banques. Dans un tel cas, il est probable que l'entité exploitant ce système se serait dégagée de toute responsabilité ou aurait limité sa responsabilité. L'article 13 ne devrait pas s'appliquer quand la banque du donneur d'ordre n'est pas en mesure de récupérer le montant qui doit être remboursé au donneur d'ordre auprès de l'entité exploitant le système de messagerie électronique.

254. En réponse à ces préoccupations et propositions, et à l'appui de l'article 13, on a dit qu'une règle comparable à celle énoncée par cet article avait été introduite dans le droit d'un pays où les virements étaient chose courante, et qu'elle ne semblait pas avoir créé de problèmes. De plus, le fait de permettre aux banques d'offrir deux types de virements pourrait conduire de nombreux clients à ne pas avoir recours à celui qui imposait aux banques l'obligation établie par l'article 13, notamment s'il était proposé à un coût excessif; un nombre peu important de virements de ce type pourrait à son tour provoquer un relèvement des commissions, ce qui risquerait de rendre prohibitif le coût d'un virement offrant la protection prévue par l'article 13. On a souligné qu'un tel résultat serait contraire à l'objectif dudit article, qui est d'accroître la confiance des clients dans les virements. En réponse à cet argument, et afin de permettre aux banques de prélever une commission plus élevée sur les virements protégés par l'article 13, on a avancé que cet article pourrait imposer aux banques d'offrir cette protection pour un coût adéquat et raisonnable. On a ajouté, également à l'appui de l'article 13, qu'en laissant aux banques de larges possibilités de déroger par convention à leurs responsabilités, le donneur d'ordre courait le risque de devoir obtenir lui-même le remboursement devant les tribunaux d'un pays étranger, et que sa banque était mieux à même d'entreprendre une telle action. On a en outre fait remarquer que l'article 13

était important pour maintenir un équilibre entre les dispositions de la loi type répondant aux intérêts des banques et celles protégeant les intérêts des clients.

255. Afin de rapprocher les divers points de vue, on a proposé d'introduire une réserve à l'interdiction de modifier par convention les dispositions de l'article 13-1. Pour cela, la première phrase du second paragraphe serait libellée comme suit :

"Les dispositions du paragraphe 1 ne peuvent pas être modifiées par convention, sauf dans les cas où la banque du donneur d'ordre, faisant preuve de prudence, n'aurait pas accepté un ordre de paiement donné en raison du risque important attaché au virement."

256. On a craint que la modification proposée ne soulève quelques incertitudes en ce qui concerne l'interprétation des notions de "prudence" et de "risques importants". De plus, les banques pourraient essayer de se soustraire à leurs obligations en incorporant systématiquement dans leurs contrats des clauses selon lesquelles l'exécution de l'ordre de paiement en question s'accompagnait d'un risque tel qu'une banque prudente ne l'accepterait pas. Une telle clause, même si, en fin de compte, elle devait être invalidée par les tribunaux, transférerait aux clients la charge de prouver que la banque n'avait pas le droit de se soustraire aux obligations découlant de l'article 13-1.

257. Certains de ceux qui partageaient ces préoccupations souhaitaient laisser l'article 13 en l'état. D'autres étaient favorables à une suggestion selon laquelle le nouveau libellé proposé de la première phrase du second paragraphe devrait être amendé de façon à indiquer clairement que les modifications aux dispositions du paragraphe 1 n'étaient autorisées que dans des circonstances exceptionnelles et en cas de risque inhabituel. Cette suggestion a tout d'abord recueilli un appui massif. Au cours des discussions qui ont suivi, toutefois, on a fait observer que si des modifications n'étaient autorisées que dans des circonstances exceptionnelles et en cas de risques inhabituels, une banque ne pourrait introduire de modifications quand les risques liés à un virement à destination d'un certain pays ou par l'intermédiaire de certaines banques n'étaient ni exceptionnels ni inhabituels. Compte tenu de ces observations, la Commission a décidé de ne pas adopter l'amendement faisant référence à des circonstances exceptionnelles et à des risques inhabituels. En réaction à cette décision, on a fait observer qu'en n'adoptant pas cet amendement, qui aurait limité les possibilités de modifications des dispositions du paragraphe 1 aux cas où existaient des circonstances exceptionnelles, on risquait de permettre aux banques de se soustraire systématiquement à leurs obligations.

258. Après un débat, la Commission a décidé d'adopter la proposition telle qu'elle apparaît au paragraphe 255.

#### *Seconde phrase du paragraphe 1*

259. Il a été déclaré que cette phrase ne mentionnait pas la banque qui avait rejeté un ordre de paiement. Il était certes manifeste que la banque réceptrice avait l'obligation de rembourser les fonds ayant pu lui être versés

mais elle ne devrait pas être tenue, en sus, de payer des intérêts.

260. On a suggéré de préciser que le droit au remboursement de toute somme versée, prévu à la seconde phrase du paragraphe 1, ne devrait pas s'appliquer à une banque qui, en raison d'une erreur ou d'une fraude, avait émis un ordre de paiement dont le bénéficiaire n'était pas celui à qui cet ordre était effectivement destiné. Ainsi, la tâche de récupérer l'argent versé à la personne à laquelle il n'était pas destiné incomberait à la banque où est apparu le problème, c'est-à-dire celle qui a émis un ordre de paiement non conforme à celui qu'elle a accepté.

261. A l'encontre de cette suggestion, on a indiqué que l'article 13 s'appliquait aux cas où, au moment où l'on savait qu'un virement ne pourrait être effectué, les fonds étaient détenus par une des banques réceptrices intermédiaires. Or, la disposition proposée visait le cas où l'argent serait en possession d'une tierce personne. Le cas où l'argent devrait être récupéré auprès d'une tierce personne, dont le refus de rembourser serait très probablement de mauvaise foi, soulevait des questions n'entrant pas dans le champ d'application de l'article 13. De plus, la proposition introduisait une notion de faute, alors que l'article 13 s'appliquait qu'il y ait eu ou non faute de la part d'une banque. Par ailleurs, on a fait observer que l'article 13 ne s'appliquait pas à certaines situations où le donneur d'ordre pourrait réclamer le remboursement (par exemple, quand la banque auprès de laquelle une personne a effectué un paiement afin de couvrir un débit refuse d'accepter l'ordre de paiement, ou quand une banque se soustrait légitimement aux obligations de l'article 13). Dans de tels cas, la restitution des fonds pourrait s'appuyer sur d'autres règles que sur l'article 13 (par exemple, les règles relatives à l'enrichissement sans cause).

262. Après délibération, la Commission a décidé de ne pas adopter la disposition proposée et de laisser le droit applicable régir le cas envisagé ainsi que d'autres cas similaires.

#### *Deuxième phrase du paragraphe 2*

263. Dans la deuxième phrase du paragraphe 2, on a proposé que soient mentionnées non seulement la banque intermédiaire, mais aussi la banque du bénéficiaire. La Commission n'a pas adopté cette proposition pour deux raisons. Premièrement, les donneurs d'ordre, lorsqu'ils établissaient leurs ordres de paiement, indiquaient pratiquement toujours la banque du bénéficiaire. Ils le faisaient en général non pas en raison d'une préférence pour cette banque, mais parce que le bénéficiaire demandait que le paiement soit effectué en faveur de ladite banque. Dans ces conditions, il serait abusif d'admettre la dérogation prévue dans la deuxième phrase du paragraphe 2. Deuxièmement, une banque réceptrice qui n'effectuait pas le remboursement ne serait la banque du bénéficiaire que si elle avait reçu le paiement correspondant à l'ordre de paiement de son expéditeur, sans pour autant avoir accepté cet ordre. Une telle situation était rare.

264. Une autre proposition a été faite tendant à régler, dans la deuxième phrase du paragraphe 2, le cas où la

banque qui se trouvait dans l'impossibilité de payer ou à qui la loi interdisait d'effectuer le remboursement n'était pas la banque que le donneur d'ordre avait chargée d'effectuer le virement. L'objet de cette proposition était de faire en sorte que la banque du donneur d'ordre soit libérée de l'obligation d'effectuer le remboursement chaque fois que le donneur d'ordre "fournissait des instructions" concernant l'utilisation d'une banque donnée, même si celle-ci n'était pas la banque qui se trouvait dans l'impossibilité de payer ou à qui la loi interdisait d'effectuer le remboursement. La Commission n'a pas adopté cette proposition.

265. La Commission a envisagé la possibilité de déroger à l'obligation d'effectuer un remboursement lorsque la banque du donneur d'ordre s'employait systématiquement à ce que tous ses clients ou la majorité d'entre eux lui "donnent des instructions" concernant le mode de transmission à utiliser pour effectuer le virement. Afin de donner effet à cette pratique, la Commission a décidé d'ajouter une nouvelle phrase entre les deuxième et troisième phrases du paragraphe 2, libellée comme suit :

"La banque réceptrice n'est pas réputée avoir reçu pour instructions d'utiliser la banque intermédiaire si elle prouve qu'elle n'a pas pour habitude de faire en sorte que le type d'expéditeurs ou d'ordres de paiement intervenant dans le virement lui donnent des instructions quant à la banque ou aux banques intermédiaires à utiliser."

*Proposition tendant à insérer une règle dite de "contournement"*

266. Il a été rappelé que la Commission avait décidé d'inclure à l'article 11 une règle de contournement, selon laquelle une banque effectuant un remboursement pouvait contourner l'expéditeur précédent et rembourser un expéditeur antérieur dans la chaîne du virement (voir par. 228 à 235 ci-dessus). De l'avis d'un grand nombre de participants, il convenait d'adopter une règle analogue à l'article 13, en particulier pour permettre à la banque effectuant un remboursement de ne pas avoir à rembourser une banque intermédiaire qui aurait fait faillite. Des objections ont été exprimées quant à la proposition d'insérer la règle de contournement à l'article 13, essentiellement pour les mêmes raisons que celles qui avaient été invoquées dans le cadre de l'article 11 (voir par. 231 et 233 ci-dessus).

267. La Commission a décidé d'ajouter à l'article 13-1 une règle libellée comme suit :

"Toute banque suivant la banque du donneur d'ordre qui est tenue d'effectuer un remboursement à son expéditeur est déchargée de cette obligation dans la mesure où elle effectue le remboursement directement à cet expéditeur précédent; toute banque suivant cet expéditeur précédent est déchargée dans la même mesure. Ce paragraphe ne s'applique pas à une banque s'il porte atteinte aux droits ou obligations de cette dernière en vertu de tout accord ou de toute règle d'un système de transfert de fonds."

268. La Commission a par ailleurs décidé d'adopter quant au fond la proposition supplémentaire tendant à ce

que le donneur d'ordre soit fondé à adresser directement une réclamation à la banque responsable, comme cela avait été fait au sujet de la règle de contournement dans le cadre de l'article 11 (voir ci-dessus, par. 235).

*Article 14*

269. Le texte du projet d'article 14 examiné par la Commission était le suivant :

"Article 14. *Rectification du paiement insuffisant*

"Lorsque le virement est achevé conformément à l'article 17-1, mais que le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est inférieur à celui de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, elle est tenue d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence entre les montants des ordres de paiement."

270. Une proposition a été faite tendant à supprimer les mots "le virement est achevé conformément à l'article 17-1, mais". A l'appui de cette proposition, on a fait valoir que, sous réserve des dispositions de l'article 17-3, un virement ne pouvait être considéré comme achevé lorsque la totalité du montant stipulé par le donneur d'ordre n'avait pas été transférée. Selon un avis, il ne pouvait y avoir achèvement partiel du virement et les premiers mots de cet article étaient donc en contradiction avec les dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 17 (voir par. 280 à 286 ci-après).

271. On a également fait observer que la proposition tendant à supprimer la référence à l'achèvement du virement conformément à l'article 17-1 devait être envisagée en tenant compte de l'article 16-5 et qu'il convenait de formuler une proposition analogue au sujet de l'article 16-5. Après un échange de vues, la Commission a décidé d'adopter la proposition, sous réserve de revoir cette question après son examen des articles 16-5 et 17-1.

272. Une autre proposition a été faite tendant à supprimer entièrement l'article 14 dans la mesure où l'obligation pour une banque réceptrice d'émettre un ordre de paiement d'un montant identique à celui de l'ordre qu'elle avait reçu était déjà énoncée à l'article 7-2. Cette proposition a été contestée au motif que l'article 7-2 ne précisait pas de façon suffisamment claire les mesures que devait prendre la banque réceptrice pour remédier à la situation en cas de paiement insuffisant. Après un échange de vues, la Commission a décidé qu'elle prendrait sa décision au sujet de cet article lorsqu'elle aurait examiné les questions soulevées par les articles 16-5 et 17. Ultérieurement, le groupe de rédaction a effectué la suppression proposée au paragraphe 270.

*Article 15*

273. Le texte du projet d'article 15 examiné par la Commission était le suivant :

"Article 15. *Restitution du trop-perçu*

"Lorsque le virement est achevé conformément à l'article 17-1, mais que le montant de l'ordre de paiement

exécuté par une banque réceptrice est supérieur au montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, elle peut prétendre au recouvrement auprès du bénéficiaire de la différence entre les montants des ordres de paiement par tout moyen de droit."

274. La Commission a envisagé la possibilité de supprimer l'article 15 au motif que, compte tenu de la référence à l'achèvement d'un virement conformément à l'article 17-1, l'article 15 renvoyait à une situation qui sortait du cadre de la loi type. On a également donné à entendre que cette disposition pouvait être considérée comme superflue dans la mesure où le droit de restitution du trop-perçu était implicite dans l'article 7-2. On a également posé la question de savoir s'il était justifié d'inclure dans la loi type une disposition explicite concernant un cas particulier alors que d'autres cas dans lesquels il pouvait s'avérer nécessaire de restituer une somme n'avaient pas été envisagés. A partir de là, il a été proposé que cet article soit développé de manière à régir d'autres cas dans lesquels il pouvait être nécessaire de restituer une somme, par exemple, lorsqu'à la suite d'une erreur commise par une banque, une somme était versée à une autre personne que le destinataire. Toutefois, selon l'opinion dominante qui a prévalu, il était souhaitable de maintenir un texte allant dans le sens du présent article. On a estimé qu'un tel libellé fournirait une réponse en ce qui concerne l'utilisation du trop-perçu. On a par ailleurs considéré que le maintien de l'article 15 était nécessaire compte tenu de l'article 16-8, qui disposait que les moyens de recours en vertu de la loi type étaient exclusifs.

275. Alors qu'une référence analogue avait été supprimée à l'article 14, on s'est inquiété du fait que le maintien, à l'article 15, de la référence à l'achèvement du virement conformément à l'article 17-1, risquait d'avoir un effet non souhaité, en ce sens qu'on pouvait en déduire qu'un virement ayant pour résultat le versement d'une somme inférieure à la somme initiale n'était pas considéré comme achevé (voir ci-dessus, par. 270). On a estimé qu'une telle déduction n'était pas juste car les éléments retenus à l'article 17-1 pour déterminer l'achèvement d'un virement renvoyaient au moment de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire et non pas au montant de l'ordre de paiement. Il a été proposé que le groupe de rédaction revoie le texte en tenant compte de ces préoccupations.

276. On a proposé de restreindre la portée de l'article 15 de sorte que la restitution ne soit obligatoire que si le bénéficiaire a connaissance du fait que le montant perçu est supérieur au montant initial et qu'il y a eu enrichissement sans cause. Il a été admis toutefois que ce point ne devait pas être abordé dans le cadre de la loi type puisque, conformément à l'article 15, de telles questions devaient être régies par la loi applicable et non pas par la loi type. S'agissant de la loi applicable, on a toutefois estimé qu'il était nécessaire de remplacer les mots "par tout moyen de droit" par les mots "par tout moyen de droit pouvant être invoqué" afin d'éviter de donner à entendre que la restitution du trop-perçu était un recours disponible dans tous les systèmes juridiques nationaux. Une modification analogue de l'article 11-7 a également été décidée.

277. Après un débat, la Commission a adopté le texte de l'article 15, sous réserve de remplacer les mots "par tout moyen de droit" par les mots "par tout moyen de droit pouvant être invoqué".

### Article 16

278. Il a été proposé de remplacer le texte de l'article par les dispositions suivantes :

#### "Article 16. *Obligation de verser des intérêts*

"1) Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire qui ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 7-2 est responsable envers le bénéficiaire si le virement est achevé conformément à l'article 17-1. Elle est tenue de verser des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour toute la durée du retard qui lui est imputable. Toutefois, si le retard ne concerne qu'une partie du montant de l'ordre de paiement, elle est tenue de verser des intérêts sur cette partie seulement.

"2) L'obligation de la banque réceptrice visée au paragraphe 1 peut être acquittée par paiement à la banque réceptrice suivante ou par paiement direct au bénéficiaire. Si la banque réceptrice qui reçoit ce paiement n'est pas le bénéficiaire du virement, elle transmet les intérêts à la banque réceptrice suivante, ou, si elle est la banque du bénéficiaire, au bénéficiaire.

"2 bis) Aux fins de la présente loi et nonobstant les dispositions de l'article 4-6, une banque est considérée comme ne s'étant pas acquittée de son obligation en vertu de l'article 7-2 si un retard est imputable à son défaut de paiement de l'ordre de paiement. Lorsque le paiement doit être effectué par débit du compte de la banque auprès de sa banque réceptrice, il y a défaut de paiement lorsque ne sont pas versés au compte des fonds suffisants pour payer l'ordre.

"2 ter) Si le donneur d'ordre a versé des intérêts au bénéficiaire en raison d'un retard dans l'achèvement du virement, il peut recouvrer ce montant dans la mesure où le bénéficiaire aurait eu droit, en vertu des paragraphes 1 et 2, à recevoir des intérêts de la banque du donneur d'ordre ou de la banque responsable en vertu du paragraphe 1, mais n'en a pas perçus. La banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante qui n'est pas la banque responsable en vertu du paragraphe 1 peut recouvrer les intérêts versés à son expéditeur auprès de sa banque réceptrice ou de la banque responsable en vertu du paragraphe 1.

"3) Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, qui ne donne pas avis conformément aux paragraphes 3, 4 ou 5 de l'article 7, doit des intérêts à l'expéditeur sur tout paiement qu'elle a reçu de ce dernier à compter du jour où elle retient le paiement.

"4) La banque du bénéficiaire qui ne donne pas avis conformément aux paragraphes 2, 3 ou 4 de l'article 9 doit des intérêts à l'expéditeur sur tout paiement qu'elle a reçu de ce dernier, à compter du jour du paiement jusqu'au jour où elle donne l'avis requis.

*“Article 16 bis. Nature des moyens de recours*

“Les moyens de recours prévus par la présente loi ne sont pas fonction de l’existence d’une relation préalable entre les parties, qu’elle soit contractuelle ou autre.”

279. Faute de temps, il n’y a pas eu de débat sur l’article 16 et la Commission a décidé de reprendre l’examen du projet d’article et de la proposition susmentionnée à sa prochaine session.

*Article 17*

280. Le texte du projet d’article 17 tel qu’il a été examiné par la Commission était le suivant :

*“Article 17. Achèvement du virement et acquittement de l’obligation*

“(1) Le virement s’achève lorsque la banque du bénéficiaire accepte l’ordre de paiement. A l’achèvement du virement, la banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire du montant de l’ordre de paiement qu’elle a accepté.

“(2) Si le virement avait pour objet l’acquittement d’une obligation du donneur d’ordre envers le bénéficiaire pouvant être effectué par virement au compte indiqué par le donneur d’ordre, l’obligation est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l’ordre de paiement et dans la mesure où elle serait acquittée par le versement d’une somme équivalente en espèces.

“(3) Un virement est considéré comme achevé même si le montant de l’ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire est inférieur au montant de l’ordre de paiement émis par le donneur d’ordre du fait qu’une ou plusieurs banques réceptrices ont prélevé des frais. L’achèvement du virement ne porte pas atteinte à tout droit que pourrait avoir le bénéficiaire en vertu de la loi applicable de recouvrer le montant de ces frais auprès du donneur d’ordre.”

*Paragraphe 1*

281. La crainte a été exprimée que la notion “d’achèvement” d’un virement prête à confusion avec la question de l’acquittement de l’obligation principale de paiement. Il a été répondu que l’objet du paragraphe 1 était simplement d’établir le moment de l’achèvement d’un virement et que la question de l’acquittement de l’obligation principale, dans la mesure où elle était traitée dans la loi type, l’était au paragraphe 2.

282. Il a été suggéré que la première phrase devrait être modifiée pour établir clairement qu’un virement devait être considéré comme achevé seulement si l’ordre de paiement est accepté par la banque du bénéficiaire pour le compte du bénéficiaire désigné dans l’ordre de paiement émis par le donneur d’ordre. Au cours de l’examen de cette proposition, il a été suggéré qu’une telle modification de la première phrase devrait être examinée en tenant compte d’un certain nombre d’autres dispositions de la loi type. On a souligné en particulier qu’aux termes de l’article 9-1, la banque du bénéficiaire était tenue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire désigné dans

l’ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire. On a aussi noté qu’à l’article 2 *d* le mot “bénéficiaire” était défini comme étant la personne qui recevait des fonds à l’issue du virement conformément aux indications du donneur d’ordre. On a estimé en outre que la révision proposée pourrait avoir des effets sur la notion d’acceptation d’un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire prévue à l’article 8-1, et plus particulièrement aux paragraphes 1 *a*, *b* et *c* qui visaient diverses situations dans lesquelles un ordre de paiement était réputé accepté par la banque du bénéficiaire avant que soit crédité le compte de ce bénéficiaire. On s’est en outre demandé si la révision proposée aurait des incidences sur les cas où la banque du bénéficiaire ne détecterait pas une différence dans l’ordre de paiement entre le nom et le numéro de compte du bénéficiaire.

283. Il a été également suggéré que la première phrase devrait être modifiée pour indiquer que le virement devait être réputé achevé seulement à l’acceptation pour le compte du bénéficiaire désigné dans l’ordre de paiement émis par le donneur d’ordre, mais aussi qu’elle devrait indiquer que le montant de l’ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire devait coïncider avec le montant de l’ordre de paiement émis par le donneur d’ordre. Il a été avancé qu’une telle méthode pourrait être mise en pratique en disposant que le virement serait considéré comme achevé dans la mesure où le montant indiqué dans l’ordre de paiement émis par le donneur d’ordre avait été placé à la disposition du bénéficiaire.

284. La Commission a rappelé qu’une règle spécifique établissant le moment où le virement est achevé avait été inscrite à l’origine dans la loi type, dans la définition du “virement” à l’article 2 *a*. Selon une opinion, certaines des difficultés qui avaient été soulevées en ce qui concerne la première phrase du paragraphe 1 pourraient être résolues si la règle concernant l’achèvement était rétablie à sa place originale à l’article 2 *a*, ou encore si une référence à l’article 2 *a* était ajoutée au paragraphe 1.

285. Selon un point de vue, la deuxième phrase était superflue et devrait par conséquent être supprimée.

286. Faute de temps, la Commission a suspendu son examen de l’article 17 et a décidé de reprendre la discussion du projet d’article à la prochaine session.

*Ordres de paiement à des fins illicites*

287. Au cours de l’examen de la loi type, différentes déclarations ont été faites selon lesquelles, en rédigeant les dispositions de cet instrument, la Commission ne devrait pas perdre de vue le problème du “blanchiment des capitaux”, c’est-à-dire des opérations dont l’objet était de dissimuler ou de camoufler la nature illicite et la source des fonds provenant d’activités illégales telles que le trafic illicite de stupéfiants. Les phases principales des opérations de blanchiment des capitaux comportaient souvent des virements par l’intermédiaire des banques. Les opérations consistaient en particulier à introduire des espèces dans un système financier national, à les transférer à l’étranger pour les intégrer dans le système financier de

paradis fiscaux et à les rapatrier sous forme de virements apparemment légitimes.

288. Il a été souligné qu'un certain nombre d'Etats avaient édicté des règles visant à prévenir le blanchiment des capitaux et que ces règles figuraient également dans plusieurs instruments internationaux. Elles portaient sur des questions telles que la responsabilité des banques et des autorités de contrôle en ce qui concerne la détection des opérations suspectes, le maintien de registres d'opérations et l'identification des clients des banques. Il a été dit que la loi type, qui vise à faciliter et à accélérer les paiements internationaux et à en réduire les coûts, devrait être en harmonie avec les règles visant à prévenir le blanchiment des capitaux.

### C. Rapport du groupe de rédaction

289. Le texte des articles premier à 15 examiné par la Commission a été renvoyé au groupe de rédaction. Le texte de ces articles tels qu'ils auront été révisés par le groupe de rédaction ainsi que le texte des articles 16 à 18 tels qu'ils ont été soumis par le Groupe de travail à la Commission figurent à l'annexe I.

### D. Travaux futurs en ce qui concerne le projet de loi type sur les virements internationaux

290. La Commission a noté qu'elle n'avait pas terminé son examen du projet de loi type et elle a décidé d'inscrire le projet de loi type à l'ordre du jour de sa prochaine session.

## III. PASSATION DES MARCHÉS

291. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé d'entreprendre des travaux dans le domaine de la passation des marchés à titre de priorité et a confié cette tâche au Groupe de travail du nouvel ordre économique international<sup>4</sup>. Le Groupe de travail a commencé ses travaux sur le sujet à sa dixième session, tenue à Vienne du 17 au 25 octobre 1988 (A/CN.9/315), par l'examen d'une étude sur la passation des marchés établie par le Secrétariat. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'élaborer un premier projet de loi type sur la passation des marchés ainsi qu'un commentaire, compte tenu des débats et des décisions de la session (A/CN.9/315, par. 125).

292. A sa onzième session, tenue à New York du 5 au 16 février 1990, le Groupe de travail a examiné le projet de loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/331) et, à la fin de la session, il a prié le Secrétariat d'établir pour la douzième session un projet révisé de loi type en se basant sur les discussions qui ont eu lieu au cours de sa onzième session. Le Groupe de travail a également demandé au Secrétariat d'établir une ébauche des dispositions de la loi type concernant les moyens de réparation

invoqués lorsqu'une partie prend des mesures ou des dispositions contraires à la loi type (A/CN.9/331, par. 125).

293. A sa session en cours, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa douzième session, qui s'est tenue à Vienne du 8 au 19 octobre 1990 (A/CN.9/343). Le rapport indiquait que le Groupe de travail avait continué l'examen du projet de loi type. A la fin de la douzième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser les articles 1er à 27 de la loi type, compte tenu des débats et des décisions de la session concernant ces articles. Au cours de cette douzième session, il a décidé qu'à la treizième session il reprendrait l'examen du projet de loi type ainsi que les projets de disposition sur les procédures de recours.

294. Notant que l'élaboration d'une loi type sur la passation des marchés était particulièrement opportune étant donné qu'un nombre croissant d'Etats envisageaient de réformer la législation sur la passation des marchés, la Commission a exprimé sa satisfaction du travail accompli par le Groupe de travail jusqu'à présent et lui a demandé de le poursuivre avec diligence.

## IV. GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

295. A sa vingt-deuxième session, en 1989, la Commission a décidé d'entreprendre des travaux sur une loi uniforme concernant les garanties et les lettres de crédit stand-by et a confié cette tâche au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux<sup>5</sup>.

296. A sa vingt-troisième session, en 1990, la Commission a noté que le Groupe de travail avait commencé ses travaux en examinant les questions relatives à une loi uniforme mentionnées dans une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65). Ces questions concernaient la portée quant au fond de la loi uniforme, l'autonomie des parties et ses limites, ainsi que les règles éventuelles d'interprétation. La Commission a également noté que le Groupe de travail avait eu un échange de vues préliminaire sur les questions relatives à la forme et au moment de l'établissement de la garantie ou de la lettre de crédit stand-by<sup>6</sup>.

297. A la présente session, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses quatorzième et quinzième sessions (A/CN.9/342 et A/CN.9/345). La Commission a noté que le Groupe de travail avait examiné les projets d'articles 1<sup>er</sup> à 7 de la loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.67) et qu'il avait également examiné les questions traitées dans trois notes du Secrétariat relatives à d'autres questions sur lesquelles pourrait porter une loi uniforme : modification, transfert, expiration et obligations du garant (A/CN.9/WG.II/WP.68); fraude et autres motifs de non-paiement, et mesures conservatoires et autres mesures judiciaires (A/CN.9/WG.II/WP.70); conflit de lois et juridiction compétente (A/CN.9/WG.II/WP.71).

<sup>5</sup>Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/44/17), par. 244.

<sup>6</sup>Ibid., quarante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/45/17), par. 31.

<sup>4</sup>Ibid., par. 243.

298. La Commission a noté que le Groupe de travail avait prié le Secrétariat d'établir, sur la base de ses délibérations et conclusions, des projets révisés pour les articles 1<sup>er</sup> à 7 de la loi uniforme, ainsi qu'un premier projet d'articles sur les autres questions examinées, avec les variantes possibles. La Commission a noté en outre que, lorsque le Groupe de travail avait examiné l'opportunité d'inclure dans la loi uniforme des dispositions relatives au conflit de lois et à la juridiction compétente, il avait prié le Secrétariat de consulter la Conférence de La Haye de droit international privé sur la façon de coopérer dans ce domaine.

299. La Commission s'est félicitée des progrès réalisés par le Groupe de travail et l'a prié de poursuivre ses travaux avec diligence.

## V. OPÉRATIONS INTERNATIONALES D'ÉCHANGES COMPENSÉS

300. A sa dix-neuvième session, en 1986, lors de l'examen d'une note du Secrétariat intitulée "Travaux futurs concernant le nouvel ordre économique international" (A/CN.9/277), la Commission s'est penchée sur la question de ses travaux futurs dans le domaine des échanges compensés. Un nombre considérable de délégations ont jugé qu'il fallait entreprendre des travaux sur cette question et a prié le Secrétariat d'établir une étude préliminaire sur ce sujet<sup>7</sup>.

301. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Etude préliminaire des aspects juridiques des opérations internationales des échanges compensés" (A/CN.9/302). La Commission a décidé, à titre préliminaire, qu'il serait souhaitable d'établir un guide juridique sur l'élaboration des contrats d'échanges compensés. Afin de pouvoir prendre une décision définitive, la Commission a prié le Secrétariat d'établir, pour sa vingt-deuxième session, une ébauche de guide juridique<sup>8</sup>.

302. A sa vingt-deuxième session, en 1989, la Commission a examiné un rapport intitulé "Ebauche de la teneur et de la structure possibles d'un guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés" (A/CN.9/322). Il a été décidé que la Commission élaborerait ce guide et le Secrétariat a été prié d'établir pour la session suivante de la Commission des projets de chapitres du guide juridique<sup>9</sup>.

303. A sa vingt-troisième session (1990), la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés : exemples de chapitres" (A/CN.9/332 et Add.1 à 7). Ce rapport contenait la structure proposée pour le guide juridique (A/CN.9/332, par. 6), une

<sup>7</sup>Ibid., quarante et unième session, Supplément n° 17 (A/41/17), par. 243.

<sup>8</sup>Ibid., quarante-troisième session, Supplément n° 17 (A/43/17), par. 32 à 35.

<sup>9</sup>Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/44/17), par. 245 à 249.

ébauche du chapitre intitulé "Introduction au guide juridique" (A/CN.9/332/Add.1) et les projets de chapitres ci-après : "II. Portée et terminologie du guide juridique" (A/CN.9/332/Add.1); "III. Approche contractuelle" (A/CN.9/332/Add.2); "IV. Remarques générales sur la rédaction" (A/CN.9/332/Add.3); "V. Type, qualité et quantité des marchandises" (A/CN.9/332/Add.4); "VI. Etablissement du prix des marchandises" (A/CN.9/332/Add.5); "IX. Paiement" (A/CN.9/332/Add.6); et "XII. Garantie de bonne exécution" (A/CN.9/332/Add.7). Le projet de chapitre VII : "Exécution de l'engagement d'échanges compensés" (A/CN.9/332/Add.8) a été soumis à la Commission mais n'a pas été examiné par elle. La Commission a noté qu'il y avait un accord général sur la méthode adoptée pour la rédaction des projets de chapitres, tant en ce qui concerne la structure du guide juridique que la nature de la description et des avis y figurant. Elle a décidé que les projets de chapitre restants seraient examinés par le Groupe de travail des paiements internationaux à sa vingt-cinquième session, qui se tiendra à New York du 3 au 13 septembre 1991<sup>10</sup>.

304. A la présente session de la Commission, le Secrétariat a informé oralement la Commission qu'outre le projet de chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés" (A/CN.9/332/Add.8), le Groupe de travail des paiements internationaux serait, à sa session qui se tiendrait prochainement à New York, saisi des documents ci-après : A/CN.9/WG.IV/WP.51 présentant, au paragraphe 9, la proposition de structure révisée du guide juridique et contenant dans ses additifs les projets de chapitres suivants : "VIII. Participation de tiers" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1); "X. Restrictions à la revente des marchandises" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2); "XI. Clauses de dommages et intérêts spécifiés et clauses pénales" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3); "XIII. Défaut d'achèvement de l'opération d'échanges compensés" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4); "XIV. Choix de la loi applicable" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5); et "XV. Règlement des litiges" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6). Le Groupe de travail sera aussi saisi d'exemples de dispositions qui pourraient figurer dans le guide juridique (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7).

305. La Commission a noté avec satisfaction les progrès réalisés dans l'élaboration d'un guide juridique sur les échanges compensés.

## VI. PROBLÈMES JURIDIQUES POSÉS PAR LES ÉCHANGES DE DONNÉES INFORMATISÉES

306. A sa dix-septième session, en 1984, la Commission a décidé d'inscrire à titre prioritaire à son programme de travail la question des incidences juridiques du traitement automatique des données sur les courants commerciaux internationaux<sup>11</sup>. Elle a pris cette décision après avoir examiné un rapport du Secrétaire général intitulé "Aspects

<sup>10</sup>Ibid., quarante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/45/17), par. 11 à 18. On trouvera le résumé des débats de la Commission sur ces projets de chapitres (A/CN.9/332/Add.1 à 7) à l'annexe I du document A/45/17.

<sup>11</sup>Ibid., trente-neuvième session, Supplément n° 17 (A/39/17), par. 136.

juridiques du traitement automatique des données" (A/CN.9/254) qui exposait plusieurs problèmes juridiques concernant la valeur juridique des documents d'ordinateur, la nécessité d'un écrit, l'authentification, les conditions générales et les connaissances.

307. A sa dix-huitième session, en 1985, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétariat intitulé "Valeur juridique des enregistrements informatiques" (A/CN.9/265). Ce rapport concluait qu'à l'échelon mondial l'utilisation de données informatiques comme élément de preuve devant un tribunal posait moins de problèmes que l'on aurait pu le penser. Il notait que le fait que les documents doivent être signés, ou doivent être sur papier, constituait un obstacle juridique plus sérieux à l'utilisation des ordinateurs et des télécommunications d'ordinateur à ordinateur dans le commerce international. A la même session, la Commission a recommandé aux gouvernements, entre autres dispositions, d'éliminer les obstacles superflus à l'emploi des ordinateurs dans le commerce et a recommandé aux organisations internationales chargées d'élaborer des textes juridiques sur le commerce de tenir compte de la nécessité d'éliminer ces obstacles<sup>12</sup>. Cette recommandation a été approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/71 du 11 décembre 1985<sup>13</sup>.

308. A ses dix-neuvième et vingtième sessions, en 1986 et 1987, la Commission était saisie de deux nouveaux rapports sur les aspects juridiques du traitement automatique de l'information (A/CN.9/279 et A/CN.9/292), qui décrivaient et analysaient les travaux des organisations internationales actives dans le domaine du traitement automatique de l'information.

309. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission a examiné une proposition tendant à ce que soit examinée la possibilité d'élaborer des principes juridiques applicables à la formation de contrats internationaux par des moyens électroniques. Il a été noté qu'il n'existait actuellement aucun régime juridique adéquat réglementant cette importante pratique de plus en plus répandue, et que des travaux dans ce domaine permettraient de combler les lacunes juridiques et de réduire les aléas et les difficultés rencontrés dans la pratique. La Commission a prié le Secrétariat d'établir une étude préliminaire sur la question<sup>14</sup>.

310. A sa vingt-troisième session, en 1990, la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Etude préliminaire des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques" (A/CN.9/333). Ce rapport résumait les travaux entrepris au sein des Communautés européennes et aux Etats-Unis d'Amérique sur l'exigence de l'écrit, ainsi que sur d'autres questions liées à la formation des contrats par des moyens électroniques. Il traitait également des efforts déployés pour vaincre certains de ces

problèmes en recourant à des accords types de communication. Le rapport proposait que le Secrétariat soit prié de soumettre un nouveau rapport à la vingt-quatrième session de la Commission, traitant des faits nouveaux intervenus au sein d'autres organisations touchant les questions juridiques que pose l'échange de données informatisées (EDI). La Commission a prié le Secrétariat de poursuivre son examen des questions juridiques liées à la formation des contrats par des moyens électroniques et d'établir pour la Commission, à sa vingt-quatrième session, un rapport où il analyserait les accords types de communication déjà élaborés ou en projet en vue de formuler une recommandation sur le point de savoir s'il faudrait un accord type à vocation universelle et, dans l'affirmative, s'il faudrait en confier l'élaboration à la Commission. La Commission a souhaité que le rapport serve de base à la décision qu'elle prendrait sur les travaux qu'elle pourrait entreprendre dans ce domaine<sup>15</sup>.

311. A la présente session, la Commission était saisie du rapport demandé, intitulé "Echange de données informatisées" (A/CN.9/350). Y étaient décrites les activités actuelles des diverses organisations s'intéressant aux aspects juridiques de l'EDI et y étaient analysés un certain nombre d'accords d'échanges types déjà élaborés ou en cours d'élaboration. Il y était noté que ces documents variaient considérablement selon les besoins des catégories d'utilisateurs visés et qu'on avait parfois considéré que cette diversité était un obstacle à l'élaboration d'un cadre juridique satisfaisant pour l'utilisation commerciale de l'EDI. Il était peut-être nécessaire de définir un cadre général permettant de recenser les différents problèmes et de présenter un ensemble de principes juridiques et de règles juridiques fondamentales régissant les communications par EDI. Il était noté en conclusion qu'il serait possible, dans une certaine mesure, de constituer un tel cadre au moyen d'arrangements contractuels entre les parties à une relation EDI et que les cadres contractuels actuellement proposés à la communauté des usagers de l'EDI étaient souvent incomplets, incompatibles entre eux et inappropriés au plan international, car ils se fondaient dans une large mesure sur les structures de la législation locale.

312. Le rapport indiquait que, malgré les nombreux efforts actuellement déployés par différents organes techniques, instituts de normalisation et organisations internationales en vue de préciser les questions liées à l'EDI, aucun des organismes qui s'intéressaient essentiellement à l'harmonisation mondiale des règles juridiques n'avait encore commencé de se pencher sur la question des accords de communication. Afin d'assurer une harmonisation des règles fondamentales relatives à l'EDI, de manière à promouvoir l'EDI dans le commerce international, la Commission voudrait peut-être, était-il proposé, étudier s'il serait bon d'élaborer un accord de communication type pour le commerce international. Une telle action de la part de la Commission revêtirait, notait-on, une importance particulière, car tous les systèmes juridiques y participeraient, y compris ceux des pays en développement qui connaissent

<sup>12</sup>Ibid., quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17), par. 360.

<sup>13</sup>Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 1985, vol. XVI, première partie, D (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.4).

<sup>14</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17 (A/43/17), par. 46 et 47, et *ibid.*, quarante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/44/17), par. 289.

<sup>15</sup>Ibid., quarante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/45/17), par. 38 à 40.

déjà ou connaîtraient bientôt les problèmes que posait l'EDI.

313. Selon le rapport, les travaux futurs de la Commission sur les aspects juridiques de l'EDI pourraient peut-être porter également sur la question du remplacement des titres de propriété négociables, et plus particulièrement des documents de transport, par des messages EDI. Il s'agissait là d'un domaine où il semblait le plus urgent d'élaborer des dispositions législatives, vu le développement de l'EDI. Il était proposé que le Secrétariat soit prié de présenter un rapport à la Commission, à une de ses prochaines sessions, indiquant s'il était souhaitable et possible d'établir un tel texte.

314. La Commission s'est félicitée du rapport qui lui avait été présenté. De l'avis général, les aspects juridiques de l'EDI deviendraient de plus en plus importants avec le développement de ce type d'échanges et la Commission devrait entreprendre des travaux dans ce domaine.

315. S'agissant des propositions mentionnées ci-dessus, celle qui concernait l'établissement par la Commission d'un cadre général permettant de recenser les différents problèmes juridiques et de présenter un ensemble de principes juridiques et de règles juridiques fondamentales régissant les communications EDI a été largement appuyée. Les membres de la Commission sont convenus que, compte tenu du nombre de questions à examiner, le sujet devait être traité de façon approfondie par un groupe de travail.

316. S'agissant de l'élaboration d'un accord type de communication pouvant être utilisé dans le commerce international, il a été considéré qu'un tel projet serait approprié pour la Commission. Toutefois, les vues ont divergé quand il s'est agi de savoir si l'élaboration de ce genre d'accord type devait être entreprise à titre prioritaire. Selon une opinion, des travaux dans ce sens devaient commencer immédiatement pour les raisons exposées dans le rapport, à savoir qu'aucun document de ce genre n'existait ou ne semblait être actuellement élaboré par une des organisations qui s'intéressaient au premier chef à l'harmonisation mondiale des règles juridiques, et la Commission serait une instance particulièrement appropriée puisque tous les systèmes juridiques étaient représentés, y compris ceux des pays en développement qui étaient déjà ou seraient bientôt confrontés aux problèmes que posait l'EDI. Selon l'opinion qui a prévalu cependant, il était prématuré de se lancer immédiatement dans l'élaboration d'un accord type de communication. Il était peut-être préférable de suivre, en attendant la prochaine session de la Commission, ce qui se passait dans d'autres organisations, notamment à la Commission des Communautés européennes et à la Commission économique pour l'Europe. On a fait observer que, du fait des échanges électroniques à grande vitesse, il était nécessaire de réexaminer des questions fondamentales en matière de contrats telles que l'offre et l'acceptation et d'examiner les incidences juridiques du rôle des systèmes centralisés de gestion des données en droit commercial international.

317. Après délibération, la Commission a décidé qu'une session du Groupe de travail des paiements internationaux

serait consacrée au recensement des problèmes juridiques qui se posaient et à l'examen des dispositions de loi éventuelles et que le Groupe lui ferait rapport à sa prochaine session sur l'opportunité et la faisabilité de travaux tels que l'élaboration d'un accord type de communication ou de dispositions statutaires. La Commission a aussi pris note de la proposition du Secrétariat tendant à élaborer une loi uniforme sur le remplacement des titres de propriété négociables, et plus particulièrement des documents de transport, par des messages EDI.

## VII. COORDINATION DES TRAVAUX

318. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat sur les activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international (A/CN.9/352). Cette note rendait compte des progrès enregistrés par le Secrétariat dans la collecte de renseignements indiquant dans quelle mesure des organismes de développement multilatéraux et bilatéraux pouvaient intervenir dans des activités dont l'objectif était de moderniser le droit commercial dans les pays en développement. Le Secrétariat croyait comprendre que divers organismes de développement multilatéraux et bilatéraux avaient aidé des pays en développement à élaborer des lois portant sur certains aspects du droit commercial, notamment dans le domaine du droit maritime, de l'arbitrage commercial et de la propriété intellectuelle. Selon l'interprétation du Secrétariat, des projets de cette nature avaient été entrepris à la demande de gouvernements agissant à titre individuel ou collectivement. On a donc pensé qu'il pourrait être d'un grand intérêt de présenter un tableau global de ces activités. Il ressortait de la note que, si un certain nombre des organisations auxquelles il avait été demandé de fournir des renseignements avaient bien répondu au Secrétariat, les renseignements reçus étaient décevants. Le Secrétariat a proposé de poursuivre ses recherches et de rendre compte de ses conclusions à la Commission à sa vingt-cinquième session.

319. La Commission a noté avec satisfaction les efforts déployés par le Secrétariat pour obtenir des renseignements indiquant dans quelle mesure des organismes de développement multilatéraux et bilatéraux pouvaient participer aux activités visant à moderniser le droit commercial dans les pays en développement.

## VIII. ÉTAT DES CONVENTIONS

320. La Commission a examiné l'état des conventions (signatures, ratifications, adhésions et approbations) qui étaient le fruit de ses travaux, à savoir la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (la "Convention sur la prescription"), le Protocole modifiant la Convention sur la prescription, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978) (les "Règles de Hambourg"), la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (la "Convention des Nations Unies sur les ventes"), la Convention des Nations Unies sur les lettres de change

internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988) et la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991). La Commission a également examiné l'état de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). En outre, la Commission a pris note des Etats et territoires ayant adopté des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat sur l'état de ces conventions et de la Loi type au 5 juin 1991 (A/CN.9/353).

321. La Commission a noté avec satisfaction que, depuis que lui avait été présenté le précédent rapport, à sa vingt-troisième session, en 1990, la Guinée avait ratifié la Convention sur la prescription et le Protocole la modifiant. De ce fait, huit Etats étaient désormais parties à la Convention sur la prescription telle que modifiée par le Protocole et quatre Etats étaient parties à la Convention non modifiée.

322. La Commission s'est félicitée de l'adhésion de deux nouveaux Etats, la Guinée et le Malawi, aux Règles de Hambourg, ce qui portait à 19 le nombre total des parties. Le Secrétaire de la Commission a réaffirmé que le Secrétariat comptait que l'instrument de ratification ou d'adhésion supplémentaire qui était nécessaire pour permettre l'entrée en vigueur de la Convention serait déposé dans un proche avenir.

323. S'agissant de la Convention des Nations Unies sur les ventes, la Commission a noté avec satisfaction que les sept Etats suivants étaient devenus parties à la Convention : Bulgarie, Canada, Espagne, Guinée, Pays-Bas, Roumanie et Union des Républiques socialistes soviétiques.

324. La Commission s'est félicitée de l'adhésion de la Côte d'Ivoire et de la Guinée à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

325. La Commission a noté avec satisfaction que la Guinée avait adhéré à la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

326. La Commission a été heureuse de constater que l'Espagne, le Mexique et les Philippines avaient signé la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international le 19 avril 1991, à la clôture de la conférence diplomatique lors de laquelle la Convention avait été adoptée.

327. En ce qui concerne la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, la Commission a noté avec plaisir qu'un texte législatif fondé sur la Loi type avait été adopté en Ecosse.

328. Des représentants et observateurs d'un certain nombre d'Etats ont indiqué que leur pays prenait actuellement des mesures en vue d'adhérer à la Convention des

Nations Unies sur les ventes et d'adopter des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

## IX. FORMATION ET ASSISTANCE

329. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat présentant les activités réalisées en matière de formation et d'assistance depuis la vingt-troisième session de la CNUDCI, et celles qui pourraient être entreprises à l'avenir (A/CN.9/351). La note précisait que, puisque la Commission avait déclaré à sa vingtième session (1987) "que la formation et l'assistance constituaient une importante activité de la Commission à laquelle il faudrait désormais accorder un rang de priorité plus élevé"<sup>16</sup>, le Secrétariat avait entrepris d'élaborer un programme plus vaste que par le passé, en gardant présent à l'esprit la décision prise par la Commission à sa quatorzième session, en 1981, selon laquelle l'un des principaux objectifs des activités de formation et d'assistance devrait être de promouvoir les textes préparés par elle<sup>17</sup>.

330. Une série de séminaires ont été organisés par la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM) dans les Etats membres de la Commission (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras et Nicaragua) au sujet de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg). Ces séminaires étaient coparrainés par le Secrétariat de la Commission. Un membre du Secrétariat et un professeur chilien ont fait des exposés.

331. Lors des séminaires tenus au Costa Rica et au Honduras, les participants ont demandé que soit organisée une réunion d'experts des cinq républiques d'Amérique centrale, afin d'examiner ensemble les mesures qui pourraient être prises en ce qui concerne les Règles de Hambourg. La COCATRAM a donc organisé une réunion à Puerto Cortés (Honduras) les 18 et 19 mars 1991. Quatorze experts du Costa Rica, d'El Salvador, du Guatemala et du Nicaragua y ont participé, ainsi qu'une vingtaine de participants du Honduras. Un membre du Secrétariat de la Commission était également présent. A la fin de la réunion, les participants ont adopté la "Déclaration de Puerto Cortés" dans laquelle ils déclaraient que les pays d'Amérique centrale devaient faire un effort important pour donner effet aux Règles de Hambourg en les ratifiant, en y adhérant et en les incorporant à leur législation interne. De plus, la COCATRAM était priée de porter la Déclaration à l'attention de la prochaine réunion des ministres des transports d'Amérique centrale et de leur demander de favoriser la ratification au plus tôt de la Convention par les cinq Etats d'Amérique centrale.

332. Comme cela avait été annoncé lors de la vingt-troisième session de la Commission, en 1990<sup>18</sup>, un séminaire régional sur le droit commercial international s'est tenu à

<sup>16</sup>*Ibid.*, quarante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/42/17), par. 335.

<sup>17</sup>*Ibid.*, trente-sixième session, Supplément n° 17 (A/36/17), par. 109.

<sup>18</sup>*Ibid.*, quarante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/45/17), par. 56.

Douala (Cameroun) du 14 au 18 janvier 1991. Ce séminaire était organisé à l'intention des Etats francophones d'Afrique du Nord et d'Afrique de l'Ouest, en collaboration avec le Gouvernement camerounais et avec l'appui financier des Gouvernements canadien, français et luxembourgeois. Il était ouvert à des participants de l'Algérie, du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, du Congo, du Gabon, de la Guinée, du Mali, du Maroc, de la Mauritanie, du Niger, de la République centrafricaine, du Sénégal, du Tchad, du Togo, de la Tunisie et du Zaïre. Une cinquantaine de personnes ont participé au séminaire, ainsi qu'un certain nombre d'observateurs camerounais. Ils appartenaient pour la plupart aux ministères des affaires étrangères, de la justice et du commerce ou à la chambre de commerce et d'industrie de leur pays, ou encore venaient de l'université. Ce séminaire, qui s'est déroulé en français, a été consacré aux conventions et à d'autres textes juridiques établis par la Commission. Des exposés ont été faits par un représentant et un ancien représentant auprès de la Commission, ainsi que par deux membres du Secrétariat. Les représentants qui ont fait des exposés se sont déclarés satisfaits de ce séminaire.

333. Le Séminaire sous-régional sur le droit commercial international s'est tenu à Quito (Equateur), du 19 au 21 février 1991. Il était organisé par le Pacte andin (Bolivie, Colombie, Equateur, Pérou et Venezuela) et la Fédération andine des utilisateurs de services de transport et coparrainé par le Secrétariat de la CNUDCI. Il a porté sur l'ensemble des activités de la Commission, mais ce sont les travaux de la CNUDCI dans le domaine du droit des transports internationaux qui ont suscité le plus d'intérêt. Le Séminaire avait notamment pour objet de faire prendre conscience au secteur privé de la région andine de l'importance des Règles de Hambourg et de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises établie par la CNUCED. Le secteur privé était donc largement représenté. Des exposés ont été faits en espagnol par un représentant auprès de la Commission, un professeur qui avait effectué un stage au Secrétariat en 1985 et un membre du Secrétariat.

334. Comme il avait été indiqué à la Commission à sa vingt-troisième session, en 1990, un colloque sur les travaux de la Commission s'est tenu durant la deuxième semaine de cette session, du 17 au 21 juin 1991. Le Secrétariat avait reçu 168 demandes d'inscription au colloque, émanant de 86 pays. Les fonds disponibles permettaient d'octroyer 30 bourses pour couvrir les frais de voyage de participants de pays en développement. En outre, 38 personnes ont participé au colloque sans recevoir un appui financier de la CNUDCI. Des exposés sur les conventions et sur d'autres textes juridiques élaborés par la Commission ont été faits par des représentants et observateurs ayant participé à l'élaboration des textes et par des membres du Secrétariat.

335. Le Secrétariat a indiqué que les participants s'étaient félicités de pouvoir en apprendre davantage sur les activités de la Commission. Les participants, notamment ceux des pays en développement, ont souligné que le programme de formation et d'assistance de la Commission était un outil important, permettant de faire mieux connaître et comprendre le droit commercial international et de promouvoir l'adoption et l'utilisation des textes

établis par la Commission. Les représentants et observateurs à la session de la Commission qui ont présenté des exposés au colloque se sont félicités de l'intérêt manifesté par les participants et de la haute qualité des débats.

336. La Commission a remercié l'Autriche, le Canada, le Danemark et la Finlande pour leur contribution au financement du colloque, ainsi que la Suisse, dont la contribution générale a également été utilisée à cette fin. Elle a en outre remercié tous ceux qui ont présenté des exposés au colloque, ainsi que ses organisateurs. Il a été proposé que les avis relatifs à l'organisation des colloques de la CNUDCI soient plus largement diffusés, afin d'atteindre le public le plus large possible.

337. La Commission a été informée que le Secrétariat comptait intensifier encore ses efforts afin d'organiser ou de coparrainer davantage de séminaires et colloques sur le droit commercial international, notamment pour les pays en développement. Vu l'intérêt manifesté pour le colloque organisé durant la session en cours et vu l'avantage qu'il y a à organiser de tels colloques dans le cadre des sessions de la Commission, lorsqu'elles ont lieu au siège du Secrétariat de la Commission à Vienne, il est envisagé d'organiser un colloque lors de la vingt-sixième session de la Commission, en 1993.

338. Comme il a été annoncé à la vingt-troisième session de la Commission, en 1990<sup>18</sup>, un séminaire sera organisé en coopération avec le Forum du Pacifique Sud à Suva (Fidji), du 21 au 25 octobre 1991. Ce séminaire est lié au Séminaire annuel australien sur le droit commercial, qui doit se tenir cette année les 18 et 19 octobre 1991 et est organisé avec l'appui financier de l'Australie.

339. Le Secrétariat envisage de développer le programme des séminaires nationaux. Il a été rappelé qu'un séminaire avait été tenu à Conakry (Guinée) du 27 au 29 mars 1990, pour des participants guinéens. Il a en outre été noté que, le 23 janvier 1991, la Guinée avait déposé son instrument d'adhésion à cinq conventions qui avaient été examinées durant le séminaire, à savoir la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958); la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974) et le Protocole de 1980 modifiant ladite Convention; la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg) et la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988). Le Secrétariat a estimé que ces séminaires par pays étaient relativement rentables du point de vue financier, car la seule dépense consistait en le paiement des frais de voyage des conférenciers. Toutefois, la dépense de temps pour chaque pays dans lequel avait lieu un tel séminaire était nettement plus importante que dans le cadre d'un séminaire régional. Aussi, pour ménager un juste équilibre entre les séminaires régionaux et les séminaires par pays, il faudrait faire la part, dans une certaine mesure, des ressources financières disponibles au Secrétariat et du temps pouvant être consacré à l'organisation et à la tenue de ces séminaires.

340. Il a été proposé que le Secrétariat envisage de coopérer, pour l'organisation de séminaires et de colloques, avec d'autres organisations internationales actives dans le domaine de l'harmonisation et de l'unification du droit, telles que l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et la Conférence de La Haye de droit international privé.

341. La Commission a remercié tous ceux qui ont participé à l'organisation des colloques et séminaires de la CNUDCI et notamment les Etats ayant fourni un appui financier au programme de séminaires et colloques. Elle a également remercié le Secrétariat pour les efforts qu'il a déployés en vue de développer le programme des séminaires et des colloques.

## X. RÉOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET QUESTIONS DIVERSES

### A. Résolution de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission

342. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 45/42 de l'Assemblée générale, en date du 29 janvier 1991, relative au rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-troisième session. En particulier, la Commission a noté la décision exprimée par l'Assemblée générale dans cette résolution de prier le Secrétaire général d'élaborer, en consultation avec le Secrétariat de la Commission, un rapport ayant pour objet d'analyser les moyens permettant de fournir une assistance aux pays en développement qui sont membres de la Commission, et plus particulièrement aux pays les moins avancés, afin qu'ils puissent participer aux réunions de la Commission et de ses groupes de travail.

### B. Décennie pour le droit international

343. L'Assemblée générale, dans sa résolution 44/23 du 17 novembre 1989, a proclamé la période allant de 1990 à 1999 Décennie des Nations Unies pour le droit international. Au cours de sa quarante-cinquième session, l'Assemblée générale a adopté dans sa résolution 45/40 en date du 28 novembre 1990 le "Projet de programme pour les activités qui seront entreprises durant la première tranche (1990-1992) de la Décennie des Nations Unies pour le droit international".

344. La Commission, à sa vingt-troisième session en 1990, a engagé une discussion préliminaire sur les incidences de la Décennie sur ses futurs travaux. Bien que diverses suggestions aient été faites sur la manière dont la Commission pourrait contribuer à la Décennie, aucune conclusion définitive n'a été atteinte à cette session<sup>19</sup>.

345. A la session en cours, la Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/349) sur ce sujet. La note, en récapitulant les décisions que la Commission et

l'Assemblée générale avaient prises jusqu'alors en ce qui concerne la Décennie, souligne que les initiatives pour l'application du programme reviendraient dans une large mesure aux différents organes et organisations internationaux actifs dans le domaine du droit international. En conséquence, il a été suggéré dans la note que la Commission réponde à l'invitation de l'Assemblée générale contenue dans la résolution 45/40 en élaborant un programme d'activités pour la Décennie dans le domaine propre du droit commercial international. La note proposait qu'à titre de première étape dans l'élaboration d'un tel programme, la Commission organise un Congrès sur le droit commercial international qui pourrait se tenir dans le cadre de la vingt-cinquième session de la Commission en 1992.

346. La Commission a pris note avec satisfaction de la proposition visant à organiser un Congrès sur le droit commercial international et que le Congrès devrait être organisé dans le cadre de la vingt-cinquième session de la Commission en 1992 qui devait se tenir à New York en mai 1992 (voir, ci-dessous, par. 354). La Commission a décidé qu'une semaine de la session devrait être consacrée au Congrès. La Commission a considéré que les participants au Congrès devraient appartenir à tous les grands systèmes juridiques et aux différentes régions géographiques du monde et comprendre des personnes actuellement ou précédemment associées à la Commission et des personnes non associées à la Commission, mais ayant des compétences particulières.

347. Comme le Congrès ferait partie intégrante de la vingt-cinquième session de la Commission, tous les Etats et toutes les organisations internationales intéressés y seraient automatiquement invités. La Commission a exprimé l'espoir que tous les Etats et organisations internationales intéressés saisiraient cette occasion pour envoyer des délégués au Congrès et examiner les résultats obtenus dans l'unification et l'harmonisation progressive du droit commercial international au cours des vingt-cinq dernières années ainsi que les besoins prévus pour les vingt-cinq prochaines années. La Commission est convenue que le programme du Congrès devrait être tel que des spécialistes du droit international qui ne sont pas associés à une délégation pourraient assister au Congrès. Il a été jugé souhaitable de susciter l'intérêt de ceux qui appliquent des textes juridiques uniformes tels que les avocats, les conseils juridiques, les hauts fonctionnaires, les magistrats et les professeurs de droit.

348. Diverses propositions ont été faites quant aux objectifs du Congrès et à son orientation qui, de l'avis général, devait être pratique. Le Congrès devait notamment offrir aux utilisateurs finals des textes juridiques relatifs au commerce international une occasion de donner leur opinion sur l'état actuel de certains domaines du droit commercial international et faire connaître leurs besoins pratiques. Parmi les domaines qui pourraient être étudiés, on a mentionné les suivants : vente de marchandises, fourniture de services, transports maritimes et autres modes de transport, paiements internationaux et échange de données informatisées. Il convenait de tenir pleinement compte des vues des praticiens dans les débats qui auraient lieu sur le futur programme de travail de la Commission. Le Congrès devait aussi fournir aux praticiens des informations et des

<sup>19</sup>*Ibid.*, par. 74.

conseils concernant les principaux textes juridiques qui leur étaient proposés. Parmi les questions proposées à l'examen du Congrès, figuraient les suivantes : mérites des diverses techniques d'harmonisation des règles du commerce international; méthodes de travail de la Commission et de ses organes subsidiaires; promotion de l'adoption et de l'utilisation des textes juridiques existants; application des textes relatifs au droit commercial international dans les systèmes juridiques nationaux; harmonisation des codifications universelle et régionale du droit commercial international et moyens d'améliorer la coordination des activités des organisations internationales œuvrant pour l'unification du droit.

349. La Commission a chargé son secrétariat d'organiser le Congrès et l'a prié de définir, d'ici à l'automne 1991, les grandes lignes du programme du Congrès. Il a été pris note d'une demande tendant à ce que toutes propositions et observations que pourraient souhaiter formuler les Etats et les organisations internationales concernant les préparatifs du Congrès soient communiquées au Secrétariat à la mi-septembre 1991 au plus tard.

### C. INCOTERMS 1990

350. La Commission a été informée que le Secrétaire général par intérim de la Chambre de commerce internationale (CCI) souhaitait que la Commission envisage de recommander l'usage des INCOTERMS 1990 à l'échelon mondial. Pour permettre l'examen de cette demande, la Commission était saisie du texte des INCOTERMS 1990 (document A/CN.9/348).

351. Il a été rappelé que la Commission, à sa deuxième session en 1969, avait approuvé les INCOTERMS 1953. On a souligné l'importance de cet instrument pratique largement utilisé qu'il fallait faire mieux connaître. En outre, on a loué les efforts faits par la CCI pour réviser les INCOTERMS de façon à suivre l'évolution des techniques de transport et des documents commerciaux.

352. Plusieurs délégations ont manifesté le souhait d'approuver le texte des INCOTERMS à la présente session, mais certaines ont indiqué qu'en raison de la publication tardive du document A/CN.9/348 qui les avait empêchées de mener les consultations requises avant approbation, elles n'étaient pas disposées à approuver ce texte dans l'immédiat. La Commission s'est malheureusement vue contrainte de reporter l'examen dudit document jusqu'à sa prochaine session.

### D. Bibliographie

353. La Commission a pris note avec satisfaction de la bibliographie des écrits récents ayant trait à ses travaux (A/CN.9/354).

### E. Date et lieu de la vingt-cinquième session de la Commission

354. Il a été décidé que la Commission tiendrait sa vingt-cinquième session du 4 au 22 mai 1992, à New

York<sup>20</sup>. Il a en outre été décidé que le Congrès sur le droit commercial international (voir, plus haut, par. 349) se tiendrait pendant la dernière semaine de cette session (c'est-à-dire du 18 au 22 mai 1992).

### F. Sessions des groupes de travail

355. La Commission a rappelé sa décision aux termes de laquelle le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tiendrait sa seizième session du 4 au 15 novembre 1991 à Vienne et a décidé qu'il tiendrait sa dix-septième session du 6 au 16 avril 1992 à New York.

356. La Commission a rappelé sa décision aux termes de laquelle le Groupe de travail du nouvel ordre économique international tiendrait sa treizième session du 15 au 26 juillet 1991 à New York, et sa quatorzième session du 2 au 13 décembre 1991 à Vienne, et a décidé qu'il tiendrait sa quinzième session du 3 au 14 août 1992 à New York.

357. La Commission a noté que le Groupe de travail des paiements internationaux tiendrait sa vingt-troisième session du 3 au 13 septembre 1991 à New York et y examinerait des projets de chapitres du guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés, et a décidé qu'il tiendrait sa vingt-quatrième session du 27 janvier au 7 février 1992 à Vienne, et y reprendrait ses travaux sur les échanges de données informatisées.

### G. Départ à la retraite du Secrétaire de la Commission

358. On a noté que la session en cours était la dernière à laquelle M. Eric E. Bergsten participait en qualité de Secrétaire de la Commission. La Commission a exprimé ses remerciements à M. Bergsten, qui allait quitter le Secrétariat, pour la contribution qu'il avait apportée, pendant les années qu'il avait passées à son service, à la fois comme membre du Secrétariat et comme Secrétaire, à l'œuvre qu'elle avait accomplie.

#### ANNEXE I

##### Projet de loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux

[Annexe reproduite dans la troisième partie, I, du présent volume]

#### ANNEXE II

##### Liste des documents dont la Commission était saisie à sa vingt-quatrième session

[Annexe reproduite dans la troisième partie, IV, A, du présent volume]

<sup>20</sup>Les dates convenues à l'origine, soit du 11 au 29 mai 1992, ont dû être modifiées pour des raisons techniques.

**B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) :  
extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement  
sur la première partie de sa trente-huitième session (TD/B/1309, vol. II)\***

"D. *Développement progressif du droit commercial international : vingt-quatrième rapport annuel de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (point 8 d)

*Décision du Conseil*

425. A sa 791<sup>e</sup> séance, le 25 septembre 1991, le Conseil a pris note du rapport de la Commission des Nations

Unies pour le droit commercial international sur sa vingt-quatrième session (A/46/17), dont il était saisi sous note de couverture (TD/B/1303) du secrétariat de la CNUCED."

\*Documents officiels du Conseil du commerce et du développement, trente-huitième session, première partie, Supplément n° 1A (première partie).

**C. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-quatrième session : rapport de la Sixième Commission (A/46/688)**

**I. INTRODUCTION**

1. La question intitulée "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-quatrième session" a été inscrite à l'ordre du jour provisoire de la quarante-sixième session de l'Assemblée générale conformément à la résolution 45/42 de l'Assemblée en date du 28 novembre 1990.
2. L'Assemblée générale a décidé à sa 3<sup>e</sup> séance plénière (20 septembre 1991), sur recommandation du Bureau, d'inscrire cette question à son ordre du jour et de la renvoyer à la Sixième Commission.
3. Pour l'examen du point 129, la Sixième Commission disposait du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international<sup>1</sup>, qui a été présenté par le Président de cet organe lors de la 4<sup>e</sup> séance (26 septembre 1991). Elle disposait également d'un rapport du Secrétaire général — présenté par son président lors de la 21<sup>e</sup> séance (25 octobre 1991) — sur les moyens de fournir une assistance aux pays en développement afin qu'ils puissent participer aux réunions de la CNUDCI (A/46/249).
4. Une lettre datée du 21 octobre 1991, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de l'Ukraine auprès de l'Organisation des Nations Unies (A/46/587), a également été distribuée au titre du point 129.
5. La Sixième Commission a examiné le point 129 à ses 4<sup>e</sup> à 21<sup>e</sup> et 41<sup>e</sup> séances (26, 27, 30 septembre, 25 octobre et 20 novembre 1991). Les vues des représentants qui sont intervenus au cours de cet examen sont consignées dans les

comptes rendus analytiques des séances correspondantes (A/C.6/46/SR.4 à 6, 21, 41).

**II. EXAMEN DU PROJET  
DE RÉSOLUTION A/C.6/46/L.11**

6. A la 41<sup>e</sup> séance (20 novembre 1991), le représentant de l'Autriche a présenté, en le modifiant oralement, un projet de résolution intitulé "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-quatrième session" (A/C.6/46/L.11) au nom des pays suivants : *Argentine, Australie, Autriche, Bahreïn, Bélarus, Brésil, Chili, Colombie, Egypte, Equateur, Espagne, Finlande, France, Grèce, Italie, Maroc, Pologne, Tchécoslovaquie et Turquie*, auxquels se sont par la suite associés les pays suivants : *Allemagne, Canada, Chypre, Danemark, Guinée, Hongrie, Inde, Kenya, Myanmar, Pays-Bas, Soudan, Suède, Thaïlande, et Uruguay*.
7. A la même séance, la Commission a adopté sans le mettre aux voix le projet de résolution A/C.6/46/L.11 tel qu'il avait été oralement révisé (voir par. 9).
8. Après l'adoption du projet de résolution, les représentants du Cameroun, de l'Inde et du Ghana ont expliqué les raisons de leur vote.

**III. RECOMMANDATION DE LA SIXIÈME  
COMMISSION**

9. La Sixième Commission recommande à l'Assemblée générale d'adopter le projet de résolution ci-après :

[Le texte n'a pas été reproduit dans la présente section. Le projet de résolution a été adopté, avec des modifications rédactionnelles, en tant que résolution de l'Assemblée générale 46/56 (voir section D ci-dessous).]

<sup>1</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 17 (A/46/17).

**D. Résolution 46/56 de l'Assemblée générale, datée du 9 décembre 1991**

46/56. *Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-quatrième session*

*L'Assemblée générale,*

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en lui donnant pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international, ainsi que ses résolutions 43/166 du 9 décembre 1988, 44/33 du 4 décembre 1989 et 45/42 du 28 novembre 1990,

Réaffirmant sa conviction que l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, en réduisant ou en supprimant les obstacles juridiques au courant des échanges internationaux, notamment ceux auxquels se heurtent les pays en développement, contribueraient de façon appréciable à l'établissement d'une coopération économique universelle entre tous les Etats, sur la base de l'égalité, de l'équité et de la communauté d'intérêt, ainsi qu'à l'élimination de la discrimination dans le commerce international et, partant, au bien-être de tous les peuples,

Ayant examiné le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-quatrième session<sup>1</sup>,

Consciente de la contribution précieuse que fournira la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international dans le cadre de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, notamment en ce qui concerne la diffusion du droit commercial international,

1. *Prend acte avec satisfaction* du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-quatrième session;

2. *Prend note* de l'heureuse conclusion de la Conférence des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, tenue à Vienne du 2 au 19 avril 1991, qui a adopté la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international<sup>2</sup>;

3. *Réaffirme* que la Commission, en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine afin d'éviter un gaspillage d'efforts et de favoriser l'efficacité, la cohésion et la cohérence dans l'unification et

l'harmonisation du droit commercial international et, à cet égard, recommande que la Commission continue, par l'intermédiaire de son secrétariat, à coopérer étroitement avec les autres organes et organismes internationaux, y compris les organismes régionaux, qui s'occupent de droit commercial international;

4. *Demande* à la Commission de continuer à tenir compte des dispositions pertinentes des résolutions concernant le nouvel ordre économique international, telles qu'elles ont été adoptées par l'Assemblée générale à ses sixième<sup>3</sup> et septième<sup>4</sup> sessions extraordinaires;

5. *Réaffirme* également l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplit en matière de formation et d'assistance dans le domaine du droit commercial international et réaffirme qu'il est souhaitable que la Commission parraine des séminaires et des colloques afin de promouvoir cette formation et cette assistance, et, à cet égard :

a) *Remercie* la Commission d'avoir organisé le Colloque sur le droit commercial international<sup>5</sup> qui s'est tenu à l'occasion de sa vingt-quatrième session et le Séminaire régional sur le droit commercial international qui s'est tenu à Douala (Cameroun) en janvier 1991<sup>6</sup>, et remercie également les gouvernements dont les contributions ont permis au Colloque et au Séminaire d'avoir lieu;

b) *Invite* les gouvernements, les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies, les organisations, les institutions et les particuliers à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI et, le cas échéant, pour financer des projets spéciaux et aider de toute autre manière le secrétariat de la Commission à financer et organiser des séminaires et des colloques, en particulier dans les pays en développement, ainsi que pour accorder des bourses à des candidats de pays en développement de façon à leur permettre de participer à ces séminaires et colloques;

6. *Félicite* la Commission de la décision qu'elle a prise d'organiser, en tant que première mesure pour la préparation de son programme d'activités pour la Décennie des Nations Unies pour le droit international, un congrès sur le droit commercial international pendant la dernière semaine de la vingt-cinquième session de la Commission, qui doit se tenir à New York du 4 au 22 mai 1992, et exprime l'espoir que tous les Etats et toutes les organisations internationales intéressées saisiront cette occasion pour se faire dûment représenter au congrès et y examiner les résultats obtenus en ce qui concerne l'unification et l'harmonisation progressives du droit commercial international au cours des vingt-cinq dernières années ainsi que les besoins pratiques qui peuvent être prévus pour l'avenir;

<sup>3</sup>Résolutions 3201 (S-VI) et 3202 (S-VI).

<sup>4</sup>Résolution 3362 (S-VII).

<sup>5</sup>Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 17 (A/46/17), par. 334 à 336.

<sup>6</sup>Ibid., par. 332.

<sup>1</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 17 (A/46/17).

<sup>2</sup>A/CONF.152/13.

7. Invite de nouveau les Etats qui ne l'ont pas encore fait à envisager de signer ou de ratifier les conventions élaborées sous les auspices de la Commission, ou d'y adhérer.

*L'Assemblée générale,*

*Rappelant* sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en lui donnant pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

*Réaffirmant* la décision contenue dans sa résolution 2205 (XXI), selon laquelle les représentants des membres de la Commission doivent être désignés par les Etats Membres, dans toute la mesure possible, parmi les personnes possédant une compétence reconnue dans le domaine du droit commercial international,

*Rappelant également* sa résolution 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, dans laquelle elle a porté à 36 le nombre des Etats membres de la Commission, à savoir neuf Etats d'Afrique, sept Etats d'Asie, cinq Etats d'Europe orientale, six Etats d'Amérique latine et neuf Etats d'Europe occidentale et autres Etats, de façon à assurer une participation représentative des diverses régions géographiques et des principaux systèmes économiques et juridiques du monde,

*Préoccupée* par le fait qu'au cours des dernières années la participation des experts représentant des pays en développement aux sessions de la Commission et en particulier de ses groupes de travail a été relativement faible, ce qui est dû en partie au manque de ressources pour financer les frais de voyage de ces experts,

*Convaincue* que l'exécution du mandat de la Commission, en particulier la rédaction de textes juridiques

universellement acceptables, exige la participation active de représentants de toutes les régions et des divers systèmes économiques et juridiques, sur une base équitable, et que les Représentants doivent posséder des connaissances spécialisées en matière de droit commercial international, étant donné la complexité et la technicité des travaux de la Commission et de ses groupes de travail,

*Tenant compte* des arrangements concernant le remboursement des frais de voyage qui existent pour certains organes de l'Organisation des Nations Unies conformément à la section IX de la résolution 43/217 du 21 décembre 1988,

1. *Prend note* du rapport du Secrétaire général sur les moyens permettant de fournir une assistance aux pays en développement afin qu'ils puissent participer aux réunions de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international<sup>1</sup>;

2. *Prie* la Cinquième Commission, afin d'assurer la pleine participation de tous les Etats Membres, d'envisager l'octroi, dans les limites des ressources disponibles, d'une assistance pour le remboursement des frais de voyage aux pays les moins avancés qui sont membres de la Commission, ainsi qu'à titre exceptionnel, aux autres pays en développement membres de la Commission qui en font la demande, en consultation avec le Secrétaire général, pour leur permettre de participer aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail;

3. *Recommande* à la Commission de rationaliser l'organisation de ses travaux et d'envisager, en particulier, que ses groupes de travail tiennent des réunions consécutives;

4. *Prie* le Secrétaire général de lui présenter, à sa quarante-septième session, un rapport sur l'application de la présente résolution.

67e séance plénière  
9 décembre 1991

<sup>1</sup>A/46/349.

# I. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

## A. Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/346) [Original : anglais]

### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION.....	54
COMMENTAIRES RELATIFS AU PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX.....	55
Titre de la Loi type .....	55
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES .....	55
Article 1 <sup>er</sup> . Champ d'application .....	55
Article 2. Définitions .....	58
Article 3. Dérogation conventionnelle .....	66
CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES .....	66
Article 4. Obligations de l'expéditeur.....	66
Article 5. Paiement de la banque réceptrice .....	71
Article 6. Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire .....	75
Article 7. Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire .....	78
Article 8. Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire .....	81
Article 9. Obligations de la banque du bénéficiaire .....	82
Article 10. Moment où la banque réceptrice doit [exécuter] l'ordre de paiement et en donner avis .....	85
Article 11. Révocation .....	87
CHAPITRE III. CONSÉQUENCES DES INCIDENCES, ERREURS OU RETARDS DANS LES VIREMENTS .....	91
Article 12. Devoir d'assistance .....	91
Article 13. Obligation de rembourser .....	91
Article 14. Rectification du paiement insuffisant.....	92
Article 15. Restitution du trop-perçu .....	92
Article 16. Responsabilité et dommages-intérêts .....	95
CHAPITRE IV. ACHÈVEMENT DU VIREMENT ET ACQUITTEMENT DE L'OBLIGATION .....	102
Article 17. Achèvement du virement et acquittement de l'obligation .....	102
CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS .....	105
Article 18. Conflit de lois .....	105

## INTRODUCTION

1. La Commission, parallèlement à la décision qu'elle a prise à sa dix-neuvième session en 1986 d'autoriser le Secrétariat à publier le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds (A/CN.9/SER.B/1) en tant qu'œuvre du Secrétariat, a décidé d'entreprendre l'élaboration de règles types sur les transferts électroniques de fonds et d'en confier la responsabilité au Groupe de travail des paiements internationaux (A/41/17, par. 230).

2. Le Groupe de travail a entrepris cette tâche à sa seizième session, tenue à Vienne du 2 au 13 novembre 1987, durant laquelle il a examiné un certain nombre de questions juridiques présentées dans un rapport établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35). A la fin de cette session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer des projets de dispositions, fondés sur les débats tenus à la seizième session, afin qu'il puisse les examiner à sa session suivante (A/CN.9/297, par. 98).

3. A sa dix-septième session, tenue à New York du 5 au 15 juillet 1988, le Groupe de travail a examiné les projets de dispositions établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.37). A la fin de cette session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet révisé des règles types (A/CN.9/317, par. 10).

4. A sa dix-huitième session, tenue à Vienne du 5 au 16 décembre 1988, le Groupe de travail a entamé l'examen de la nouvelle mouture des règles types établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.39). Il a rebaptisé le projet de règles types projet de loi type sur les virements internationaux (A/CN.9/318). Il a poursuivi l'examen du projet de dispositions à sa dix-neuvième session, tenue à New York du 10 au 21 juillet 1989. Durant cette session, un groupe de rédaction a établi un texte remanié de projet de loi type (A/CN.9/328, annexe I), qui a été examiné à la vingtième session du Groupe de travail, tenue à Vienne du 27 novembre au 6 décembre 1989. Un groupe de rédaction a révisé les articles 1<sup>er</sup> à 9 du projet de loi type sans toucher aux articles 10 à 15 (A/CN.9/329, annexe). Le Groupe de travail a poursuivi son examen du projet de loi type à sa vingt et unième session, tenue à New York du 9 au 20 juillet 1990, et a apporté divers changements au texte. Dans plusieurs autres cas, le Groupe de travail a décidé que le projet de loi type devait être changé afin de concrétiser des décisions de principe, mais n'a pas adopté de texte précis correspondant à ces décisions (A/CN.9/341, annexe). Il a terminé l'examen du projet de loi type à sa vingt-deuxième session, tenue à Vienne du 26 novembre au 7 décembre 1990. Des textes ont été adoptés pour appliquer les décisions de principe prises à des réunions antérieures, plusieurs articles importants ont fait l'objet d'un dernier examen et le groupe de rédaction a profondément remanié un certain nombre d'autres articles (A/CN.9/344).

5. On trouvera dans le présent rapport un commentaire des projets d'articles de la Loi type adoptés par le Groupe de travail à sa vingt-deuxième session et présentés à la Commission pour examen à la présente session (A/CN.9/344, annexe). Ce commentaire retrace les étapes de l'élaboration des dispositions et indique le rapport de celles-ci

avec d'autres dispositions. Des commentaires similaires avaient été établis à l'intention du Groupe de travail. Ils portaient dans chaque cas sur les projets d'articles de la Loi type tels qu'ils étaient alors libellés. En conséquence, lorsque le présent commentaire fait l'historique d'une disposition, ou que le texte d'un article, soit n'a pas été examiné à la vingt-deuxième session, soit l'a été mais n'a pas été modifié, le commentaire est souvent identique à celui qui a été formulé pour la vingt-deuxième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.IV/WP.49). En outre, le commentaire est basé sur le texte anglais du projet de loi type. Malgré le grand soin qu'a mis le groupe de rédaction, à la vingt-deuxième session du Groupe de travail, à assurer la concordance entre les textes dans les six langues, un certain nombre de différences peuvent demeurer. Le présent commentaire permettra peut-être de faire ressortir certaines d'entre elles, pour que la Commission puisse y remédier.

6. Le présent commentaire renvoie, aux fins de comparaison, aux dispositions pertinentes de l'Article 4A du Code de commerce uniforme des Etats-Unis. Cet article, qui compte 38 sections, est l'équivalent d'un chapitre dans la plupart des codes. Il régit les mêmes types de virements que ceux que régit le projet de loi type, mais il s'applique indistinctement aux virements nationaux ou internationaux. Son intérêt principal réside dans le fait que c'est le seul texte législatif existant qui donne une structure juridique de base aux virements. Dans tous les autres Etats, y compris ceux où les virements constituent le principal moyen de paiement interbancaire, la législation applicable trouve sa source dans une multitude de textes. Il en résulte que le projet d'Article 4A, sous sa forme du moment, a souvent servi d'inspiration au Groupe de travail lors de ses réunions.

7. L'élaboration de l'Article 4A a été entamée aux Etats-Unis un peu avant que ne commence l'élaboration de la Loi type. Le texte définitif a été adopté en août 1989 par les organismes qui l'ont parrainé et il a été soumis peu de temps après à chacun des Etats fédérés américains pour adoption. Il a été adopté par un certain nombre d'entre eux, dont l'Etat de New York, où est implanté le Clearing House Interbank Payments System (CHIPS). Il régit en outre les opérations du réseau de transfert de fonds de la Réserve fédérale (FEDWIRE) depuis son incorporation à la Règle J du règlement de cet organisme.

8. Il est souvent difficile de comparer sommairement les dispositions de la Loi type et l'Article 4A en raison des différences d'objectif, de structure et de forme qui séparent ces deux textes. En effet, dans la mesure où l'Article 4A régit les virements effectués à l'intérieur des Etats-Unis ainsi que les virements internationaux lorsqu'il constitue la loi applicable, un certain nombre de ses dispositions sont fondées sur des éléments propres aux systèmes bancaire et juridique des Etats-Unis. Alors que le projet de loi type tend à énoncer des règles de portée générale sur un certain nombre de points précis, l'Article 4A tend, lui, à prévoir un certain nombre de règles d'application subsidiaires très détaillées et à énumérer bon nombre des exceptions les plus importantes à la règle générale. Ces règles d'application subsidiaires et ces exceptions sont souvent importantes. En outre, la complexité du texte, souvent liée à son caractère

détaillé, a abouti à la mise en place de tout un appareil de renvois explicites et implicites. Il n'est pas possible d'évoquer le cadre général dans lequel s'inscrit chacune des dispositions de l'Article 4A dans les brèves comparaisons figurant dans le présent rapport; on ne peut s'en faire une idée qu'en se reportant au texte intégral de l'Article 4A lui-même.

## COMMENTAIRES RELATIFS AU PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

### *Titre de la Loi type*

#### *Examen antérieur*

A/CN.9/318, par. 10 à 19 (dix-huitième session, 1988)  
A/CN.9/329, par. 11 à 15 (vingtième session, 1989)

#### *Commentaire*

1. Le titre actuel a été adopté par le Groupe de travail à sa dix-huitième session. Le Groupe de travail a décidé d'employer les mots "Loi type" dans le titre parce que le texte était destiné au législateur et ne devait pas, pour le moment, se présenter sous forme de convention (A/CN.9/318, par. 12 et 13).

2. L'emploi du mot "virements" découlait de la décision du Groupe de travail d'exclure les prélèvements (A/CN.9/318, par. 14). Cette décision est énoncée sous forme de règle à l'article 1<sup>er</sup>-1. Les virements sont définis à l'alinéa 2 a.

3. Le mot "électronique" ne figure pas dans le titre en vertu de la décision selon laquelle la Loi type devait s'appliquer tant aux virements sur papier qu'aux virements effectués par des moyens électroniques (A/CN.9/318, par. 15 à 17). A la vingt et unième session, même si nul n'a suggéré que la Loi type ne devait pas s'appliquer aux virements sur papier, le Groupe de travail a été unanime à reconnaître que la Loi type devait être rédigée pour répondre aux nécessités propres aux virements électroniques à grande vitesse (A/CN.9/341, par. 28; voir en outre les paragraphes 24 à 27 et 56).

4. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a décidé que la Loi type ne s'appliquerait qu'aux virements internationaux et que le titre de la Loi type devait refléter cette décision (A/CN.9/318, par. 18). A sa vingtième session, le Groupe de travail a réaffirmé sa décision de limiter le champ d'application de la Loi type aux virements internationaux (A/CN.9/329, par. 12 à 15). Il a noté que le mandat qui lui avait été donné l'autorisait à élaborer une Loi type applicable tant aux virements nationaux qu'aux virements internationaux, mais qu'il existait des différences entre ces types de virements qui justifiaient une différence de traitement de certains des problèmes juridiques posés. En outre, les solutions appropriées ne seraient peut-être pas les mêmes dans tous les Etats pour ce qui est des virements nationaux. Aussi a-t-on jugé qu'il serait préférable de s'épargner les problèmes politiques délicats qui

risqueraient de se poser si l'on stipulait que la Loi type s'appliquerait à tous les virements. Il n'en restait pas moins que certains Etats pourraient souhaiter appliquer la Loi type aux virements tant nationaux qu'internationaux.

5. Les critères de l'internationalité d'un virement sont énoncés à l'article premier.

6. La Commission souhaitera peut-être envisager de rebaptiser la Loi type "Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux" pour indiquer qu'elle a été élaborée par la Commission. Cet ajout rendrait le titre conforme à ceux d'autres textes qu'elle a adoptés.

7. *Comparaison avec l'Article 4A.* Le titre de l'Article 4A : "Transferts de fonds" et la définition de ce terme à l'Article 4A-104 attestent que, pour l'essentiel, les champs d'application des deux textes sont presque identiques. Même si l'Article 4A doit son existence à l'essor récent des virements à grande vitesse et à forte valeur aux Etats-Unis, il devrait s'appliquer aux virements opérés par tout autre moyen. L'Article 4A-302 a 2, par exemple, prévoit l'exécution d'un ordre de paiement par courrier de première classe dans certaines circonstances. Toutefois, étant donné qu'il n'y a jamais eu de réseau pour les virements interbancaires sur papier aux Etats-Unis et que le mécanisme de virements fondé sur l'échange de grandes quantités d'ordres de paiement, en particulier l'échange matériel de bandes magnétiques et supports similaires, a une importance relativement mineure, les règles de fond visent principalement l'échange d'ordres de paiement individuels à haute vitesse et à forte valeur.

## CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### Article premier. *Champ d'application\**

1) La présente loi s'applique à un virement lorsqu'une banque expéditrice et sa banque réceptrice sont situées dans des Etats différents.

2) Pour l'application de la présente loi, les agences et établissements distincts d'une banque situés dans des Etats différents sont considérés comme des banques distinctes.

\*La présente loi ne traite pas des questions relatives à la protection des consommateurs.

#### *Examen antérieur*

A/CN.9/297, par. 12 à 23 et 29 à 31 (seizième session, 1987)

A/CN.9/317, par. 16 à 24, 30 et 95 à 97 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/318, par. 20 à 34, 53 et 54 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/329, par. 12 à 25 et 194 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/341, par. 57 à 65 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, par. 129 (vingt-deuxième session, 1990)

### Commentaire

1. Le champ d'application de l'article premier a été approuvé par le Groupe de travail à sa dix-huitième session (A/CN.9/318). Il a été réexaminé aux vingtième et vingt et unième sessions durant lesquelles plusieurs modifications ont été adoptées (A/CN.9/329 et A/CN.9/341). A la vingt-deuxième session, le groupe de rédaction a apporté une légère modification au texte du paragraphe 1.

#### *L'internationalité du virement*

2. Comme l'indique son titre, la Loi type ne s'appliquera qu'aux virements internationaux. Toutefois, à sa vingtième session, le Groupe de travail a noté que certains Etats pourraient souhaiter étendre la Loi type aux virements nationaux (A/CN.9/329, par. 14).

3. Pour qu'un Etat puisse appliquer la Loi type aux virements tant nationaux qu'internationaux, l'article premier pourrait être modifié comme suit :

"La présente loi s'applique aux virements tels qu'ils sont définis à l'article 2."

On pourrait en outre supprimer les mots "même s'ils sont situés dans le même Etat" aux articles 7-7, 10-6 et 11-9.

4. Le critère d'internationalité énoncé au paragraphe 1 adopté à la dix-huitième session était le suivant : la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire devaient être situées dans des pays différents. Le Groupe de travail a décidé à sa vingtième session d'éliminer une conséquence de l'application de ce critère, examinée aux paragraphes 4 à 6 du commentaire sur l'article premier dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.44, à savoir que la banque qui donnait un ordre de virement pour son propre compte étant donneur d'ordre et non banque du donneur d'ordre, un virement effectué par une telle banque à l'intention d'une deuxième banque par l'intermédiaire d'une banque correspondante commune n'entrerait pas dans le champ d'application de la Loi type, même si ces trois banques étaient situées dans des Etats différents. Afin de donner effet à cette décision, le Groupe de travail avait décidé d'ajouter les mots "ou, si le donneur d'ordre est une banque, lorsque cette banque et sa banque réceptrice sont situées dans des pays différents" (A/CN.9/329, par. 16 à 23). Cette formulation a été modifiée par le groupe de rédaction. Le Groupe de travail a contesté la nouvelle formulation lors de l'adoption du rapport de la vingtième session, mais ne l'a pas corrigée faute de temps (A/CN.9/329, par. 194). A sa vingt et unième session, le Groupe de travail est d'abord revenu à la formulation initiale (A/CN.9/341, par. 58), mais après délibération, il a adopté le texte actuel du paragraphe 1 (A/CN.9/341, par. 64), avec toutefois une légère modification du libellé apportée à sa vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 129).

5. Selon la formulation actuelle, toute banque expéditrice et sa banque réceptrice dans la chaîne des banques expéditrices et réceptrices qui exécutent le virement doivent être situées dans des Etats différents. Si les banques de l'une quelconque de ces paires de banques réceptrice et expéditrice sont situées dans des Etats différents, le virement est

international et la Loi type s'applique à tous les segments de la chaîne, et cela même si tel ou tel segment associe un expéditeur (donneur d'ordre ou banque expéditrice) et une banque réceptrice situés dans le même Etat. La banque du donneur d'ordre mise à part, la première banque réceptrice dans tout Etat mis en jeu dans un virement donné reçoit nécessairement un ordre de paiement d'une banque expéditrice située dans un autre Etat. Toutefois, le donneur d'ordre, la banque du donneur d'ordre ainsi que plusieurs banques réceptrices intervenant ultérieurement dans la chaîne du virement peuvent être situés dans le même Etat. Tous les ordres de paiement échangés entre ces parties sont régis par la Loi type, même s'ils interviennent avant l'expédition d'un ordre de paiement d'une banque expéditrice de cet Etat à une banque réceptrice située dans un autre Etat.

6. Etant donné que le paragraphe 1 ne mentionne que le lieu où sont situées une banque expéditrice et une banque réceptrice, le lieu où est situé un expéditeur qui n'est pas une banque n'intervient pas dans la détermination du caractère international du virement. Aussi lorsqu'un donneur d'ordre qui n'est pas une banque et qui réside dans l'Etat A émet un ordre de paiement à l'intention de sa banque dans l'Etat B ordonnant un virement au compte du bénéficiaire dans la même banque ou dans une banque différente située dans l'Etat B, ce virement n'est pas international. Toutefois, si le donneur d'ordre résidant dans l'Etat A est une banque, son ordre de paiement à sa banque dans l'Etat B associerait des banques situées dans des Etats différents et le virement serait alors international.

7. Dans certains cas où un virement est effectué à partir du compte d'un client d'un établissement financier situé dans l'Etat A sur le compte d'un établissement financier situé dans l'Etat B, il se peut que l'établissement financier expéditeur ne soit pas considéré comme une banque selon la définition de banque énoncée à l'article 2 f; par exemple, lorsque l'établissement financier expéditeur est une maison de courtage qui, sur instruction d'un client, vire un solde créditeur au compte-titres de son client, mais qui n'exécute pas d'ordres de paiement dans le cadre normal de ses activités. On se reportera au paragraphe 30 du commentaire de l'article 2. En pareil cas, l'établissement financier expéditeur ne serait pas une banque. Il en va de même lorsque l'établissement financier récepteur dans l'Etat B n'est pas une banque et que l'ordre de paiement émis à son intention est le seul ordre de paiement allant d'un Etat à un autre Etat. Dans l'un ou l'autre de ces cas, la Loi type ne s'appliquerait pas. A la vingtième session du Groupe de travail, la définition de la "banque" à l'article 2 f a été modifiée afin que les entités qui tiennent pour leurs clients des comptes faisant l'objet d'ordres de paiement soient plus aisément assimilables à des banques (A/CN.9/329, par. 66; on se reportera au paragraphe 33 du commentaire de l'article 2).

8. Un virement peut être international même si la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans le même Etat. Cela peut se produire lorsqu'un virement entre la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire, toutes deux situées dans l'Etat A, est libellé dans la monnaie de l'Etat B. En pareil cas, la banque du donneur d'ordre envoie généralement un ordre de paiement

à sa banque correspondante dans l'Etat B lui donnant ordre de créditer le compte de la banque du bénéficiaire, ou lui donnant ordre d'expédier un ordre de paiement à la banque correspondante de la banque du bénéficiaire dans l'Etat B. Lorsque le virement est effectué de cette manière, on a alors affaire à une banque expéditrice et à une banque réceptrice situées dans des Etats différents et le virement est régi par la Loi type.

9. Il y a une première situation dans laquelle le virement entre deux banques dans l'Etat A libellé dans la monnaie de l'Etat B ne serait pas international et une deuxième situation dans laquelle le caractère international du virement est incertain. Le virement ne sera pas international s'il y a un mécanisme de compensation dans l'Etat A dans la monnaie de l'Etat B et si le virement est effectué par l'intermédiaire de ce mécanisme, car aucun ordre de paiement ne sera expédié entre l'Etat A et l'Etat B. Il semblerait qu'il en soit ainsi même si les banques réalisent normalement le solde net des crédits et des débits des participants au mécanisme de compensation en effectuant des transferts par le biais de comptes détenus dans l'Etat B. Les transferts effectués aux fins de la compensation seraient considérés comme distincts de chaque transfert effectué par le biais du mécanisme de compensation.

10. Le caractère international du virement est incertain lorsque la banque du donneur d'ordre dans l'Etat A envoie son ordre de paiement directement à la banque du bénéficiaire dans l'Etat A et paie à la banque du bénéficiaire le montant de l'ordre de paiement en envoyant un deuxième ordre de paiement à sa banque correspondante dans l'Etat B avec ordre de créditer, ou de faire créditer, le compte de la banque du bénéficiaire auprès de la banque correspondante. Il a été dit qu'en pareil cas l'instruction adressée par la banque du donneur d'ordre à la troisième banque (banque remboursante) en vue de créditer le compte de la banque du bénéficiaire était un virement distinct du virement effectué entre la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire. Selon cette interprétation, le virement entre la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire dans la monnaie de l'Etat B ne serait pas un virement international aux termes du paragraphe 1. En revanche, le virement par lequel la banque du donneur d'ordre donne instruction à sa banque correspondante dans l'Etat B de rembourser la banque du bénéficiaire en créditant son compte serait un virement international et, par conséquent, serait régi par la Loi type. Cette interprétation a été avancée à la vingt et unième session mais il n'en a pas été rendu compte dans le rapport de cette session. En tout état de cause, cette interprétation avait été expressément rejetée à la vingtième session du Groupe de travail lorsque l'on s'est demandé si la banque remboursante était une "banque intermédiaire" (A/CN.9/329, par. 70 et 71; on se reportera au paragraphe 47 du commentaire de l'article 2). La Commission souhaitera peut-être éclaircir ce point, qui a une certaine importance pour le champ d'application de la Loi type.

11. On a opposé un certain nombre d'objections aux conclusions exposées aux paragraphes 8 à 10 ci-dessus lors de la vingt et unième session, ainsi que lors de la dix-huitième session durant laquelle le Groupe de travail avait été saisi d'une proposition similaire, au motif qu'une même

instruction émanant du donneur d'ordre pouvait, selon le mode de règlement choisi, être ou ne pas être régie par la Loi type. Il a été dit que même la banque du donneur d'ordre pouvait ne pas connaître les modalités d'acheminement du virement ou la procédure de règlement qui serait utilisée lorsqu'elle expédiait son ordre de paiement à une autre banque, située dans le même Etat, qui traitait les virements internationaux et en monnaie étrangère (A/CN.9/318, par. 25 et 26 et A/CN.9/341, par. 62). A la dix-huitième session, on a dit que le résultat auquel on aboutirait n'était pas approprié car, quelles que soient ses variantes, le virement avait toujours la même fonction d'un point de vue économique. A la vingt et unième session, les conclusions décrites aux paragraphes 8 à 10 ci-dessus ont été acceptées au motif que le donneur d'ordre avait toujours la possibilité de préciser à sa banque les modalités d'acheminement du virement.

12. L'application de la Loi type supposant l'existence de deux banques situées dans des pays différents, normalement la Loi type ne devrait pas s'appliquer si un donneur d'ordre et un bénéficiaire qui ne sont pas des banques ont leur compte dans la même banque. Toutefois, conformément au paragraphe 2, pour l'application de la Loi type, les agences d'une banque située dans des pays différents sont considérées comme des banques distinctes. Aussi un virement peut-il être régi par la Loi type même si une seule banque entre en jeu dès lors que les comptes sont domiciliés dans des agences de cette banque situées dans des Etats différents.

13. Le fait que la Loi type ne s'applique qu'aux virements internationaux signifie qu'un Etat qui adopte la Loi type risque d'avoir deux législations différentes régissant les virements, une législation s'appliquant aux virements nationaux et la Loi type aux virements internationaux. Dans certains pays, il n'y a pas de virements nationaux, ou les segments nationaux des virements internationaux sont distincts des virements nationaux proprement dits. Dans d'autres pays, les virements nationaux et les segments nationaux des virements internationaux passent par les mêmes mécanismes bancaires. Dans ces derniers pays, il serait souhaitable que les deux corps de règles juridiques soient harmonisés, dans la mesure du possible, ou que la Loi type soit adoptée pour les virements tant nationaux qu'internationaux.

#### *Champ d'application territorial*

14. La Loi type visant les virements internationaux, les questions de conflit de lois se posent tout naturellement. Les dispositions applicables figurent à l'article 18. L'article 18-1 a pour effet de restreindre le champ d'application territorial de la Loi type.

#### *Virements "consommateurs"*

15. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a décidé que la Loi type s'appliquerait à tous les virements internationaux, y compris les virements "consommateurs". Non seulement cette solution préserverait l'unité fondamentale de la loi, mais on s'épargnerait ainsi la tâche difficile consistant à déterminer ce que serait un virement

"consommateur". Cela a en outre été jugé utile car des lois sur la protection des consommateurs ayant des incidences sur les virements n'ont été adoptées ou ne sont envisagées que dans quelques-uns des pays susceptibles d'adopter la Loi type.

16. Dans le même temps, on a estimé que les lois sur la protection des consommateurs en vigueur dans certains pays et qui pourraient être adoptées dans d'autres pouvaient avoir des incidences sur certains virements internationaux et sur les virements nationaux. Aussi a-t-on adopté la note jointe à l'article premier, afin de stipuler que la Loi type ne portait pas atteinte à toute disposition traitant des droits et obligations des consommateurs, que de telles dispositions complètent ou contredisent les dispositions de la Loi type (A/CN.9/318, par. 30 à 33). Cette note a été réexaminée à la vingtième session au cours de laquelle aucun changement n'y a été apporté (A/CN.9/329, par. 24).

17. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a décidé que le texte de la note devait être remanié de manière à indiquer que la Loi type n'avait pas pour objet de traiter des questions relatives à la protection des consommateurs (A/CN.9/341, par. 65), ce qui a été fait à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 129). On notera que les consommateurs qui sont à l'origine de virements ou en sont les bénéficiaires ont les mêmes droits et obligations et jouissent des mêmes garanties en vertu de la Loi type que tous les autres donneurs d'ordres et bénéficiaires.

18. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A s'applique aux virements tant nationaux qu'internationaux qui entrent dans son champ d'application sur la base des règles de conflit de lois énoncées à l'Article 4A-507. Pour plus ample information, on se reportera aux paragraphes 1 à 10 du commentaire de l'article 18. L'Article 4A-108 exclut du champ d'application de l'Article 4A tout transfert régi par l'*Electronic Fund Transfer Act* de 1978. Cette disposition couvre la quasi-totalité des transferts effectués par des consommateurs ou au nom de consommateurs, mais elle ne vise pas les transferts "consommateurs" relativement rares qui sont effectués par l'intermédiaire de CHIPS, de FEDWIRE ou de la Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT).

## Article 2. Définitions

Pour l'application de la présente loi :

a) Par "virement", on entend la série d'opérations commençant avec l'ordre de paiement du donneur d'ordre et ayant pour but de placer des fonds à la disposition du bénéficiaire. Cette définition inclut tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre. [Elle exclut les virements effectués à partir de terminaux points de vente;]

b) Par "ordre de paiement", on entend l'instruction inconditionnelle donnée par un expéditeur à une banque réceptrice de placer à la disposition du bénéficiaire une somme d'argent déterminée ou déterminable, sous réserve :

- i) Que la banque réceptrice soit remboursée par l'expéditeur, par le débit de son compte ou par tout autre mode de paiement; et
- ii) Que l'instruction ne dispose pas que le paiement doit être effectué sur la demande du bénéficiaire.

Lorsqu'une instruction n'est pas un ordre de paiement parce qu'elle a été émise sous condition, mais que cette condition est remplie ultérieurement et que la banque qui a reçu l'instruction l'exécute par la suite, ladite instruction est traitée comme si elle avait été inconditionnelle lors de son émission;

c) Par "donneur d'ordre", on entend l'émetteur du premier ordre de paiement dans un virement;

d) Par "bénéficiaire", on entend la personne qui reçoit des fonds à l'issue du virement conformément aux indications du donneur d'ordre;

e) Par "expéditeur", on entend la personne qui émet un ordre de paiement, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice;

f) Par "banque", on entend toute entité qui, dans le cadre normal de ses activités, exécute des ordres de paiement. Une telle entité n'est pas considérée comme exécutant des ordres de paiement pour la seule raison qu'elle les transmet;

g) Par "banque réceptrice", on entend la banque qui reçoit un ordre de paiement;

h) Par "banque intermédiaire", on entend toute banque réceptrice autre que la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire;

i) Par "fonds" ou "somme d'argent", on entend le crédit porté sur un compte tenu par une banque, y compris les sommes libellées dans une unité de compte établie par une organisation intergouvernementale ou par accord entre deux Etats ou plus, sous réserve que la présente loi s'applique sans préjudice des règles de ladite organisation intergouvernementale ou des stipulations dudit accord;

j) Par "authentification", on entend la procédure établie d'un commun accord qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement ou de la révocation d'un ordre de paiement a été émis par l'expéditeur apparent;

k) Par "date d'exécution", on entend la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement conformément aux dispositions de l'article 10;

l) Par "exécution", on entend, pour une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, l'émission d'un ordre de paiement destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par elle;

m) Par "date de disponibilité", on entend la date spécifiée sur l'ordre de paiement à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire.

## Examen antérieur

A/CN.9/297, par. 24 à 28 (seizième session, 1987)

A/CN.9/317, par. 26 et 27 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/318, par. 35 à 59, 75, 76, 94 et 106 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/328, par. 79 et 88 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/329, par. 26 et 82 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/341, par. 66 à 84 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, par. 130 à 135 (vingt-deuxième session, 1990)

### Commentaire

1. A sa seizième session, le Groupe de travail, soucieux d'harmoniser, dans toute la mesure possible, la terminologie des banques et celle des règles juridiques régissant les virements a estimé qu'il était souhaitable d'employer la terminologie adoptée par le Comité technique "Banque et services financiers liés aux opérations bancaires" de l'Organisation internationale de normalisation, figurant dans la norme ISO 7982-1 (A/CN.9/297, par. 25 à 28). Toutefois, la terminologie de l'ISO n'étant pas axée sur les aspects juridiques des virements, il fallait envisager de s'écarter quelque peu tant des termes employés que des définitions. Diverses définitions ont été examinées aux dix-septième, dix-huitième, dix-neuvième, vingtième, vingt et unième et vingt-deuxième sessions.

2. Le commentaire ci-après fait apparaître dans quelle mesure les termes employés et les définitions retenues diffèrent de ceux de la norme ISO 7982-1.

### Chapeau

3. A sa vingtième session, le Groupe de travail a décidé que le texte de l'article 2 commencerait par l'expression "Aux fins de la présente loi", notamment parce que certains termes tels que le mot "banque" pouvaient être définis d'une manière différente dans la réglementation d'un Etat adoptant la Loi type (A/CN.9/329, par. 26). Puisque, du fait de son chapeau, l'article forme un seul paragraphe, les diverses définitions devraient être séparées, dans le texte anglais, par un point-virgule plutôt que par un point, comme c'est actuellement le cas.

### "Virement"

4. La définition adoptée par le Groupe de travail à sa dix-huitième session était fondée sur la définition du "virement" figurant dans la norme ISO 7982-1. Toutefois, certaines modifications ont été apportées à la définition de l'ISO afin d'en préciser le sens (voir A/CN.9/318, par. 36 à 38 et A/CN.9/WG.IV/WP.44, par. 4 à 6 du commentaire de l'article 2).

5. A sa vingtième session, le Groupe de travail a adopté les éléments de base de la définition actuelle, en soulignant l'importance particulière de la définition du mot "virement" et de la définition connexe du terme "ordre de paiement" puisque l'article premier relatif au champ d'application énonçait que la loi s'appliquait aux virements (A/CN.9/329, par. 27 à 33). Aussi la définition de ce terme contribuait-elle partiellement à la détermination du champ d'application de la Loi type.

6. Le virement est défini en fonction de la suite qui est donnée aux ordres de paiement et non pas en fonction du mouvement des fonds comme c'était le cas dans la définition précédente. La définition du terme "ordre de paiement" a en outre une incidence sur les types de transferts de fonds devant être régis par la Loi type.

7. La définition du "virement" adoptée lors de la vingtième session comportait entre crochets une troisième phrase indiquant à quel moment s'achevait le virement (A/CN.9/329, par. 33). A la vingt et unième session, cette phrase a été supprimée suite à l'adoption d'une disposition sur l'achèvement du virement dans ce qui est devenu l'article 17-1 (A/CN.9/341, par. 72).

8. A la vingt-deuxième session, la partie de la définition de l'"ordre de paiement", qui se trouve à l'article 2 b iii, tel que figurant à l'annexe du document A/CN.9/341, a été remplacée par le texte de ce qui est devenu l'article 2 bi. A cette session, on s'était demandé si la nouvelle formulation était suffisamment claire pour exclure du champ d'application de la Loi type les opérations de paiement effectuées à partir de terminaux points de vente (A/CN.9/344, par. 131; cette question s'était déjà posée à propos de la définition du mot "banque" ainsi qu'il est indiqué aux paragraphes 65 et 67 du document A/CN.9/329). Pour faire disparaître ce doute, le groupe de rédaction a recommandé d'ajouter une nouvelle phrase à la définition du terme "virement" en excluant expressément les opérations de paiement effectuées à partir de terminaux points de vente, ce qui les exclut en conséquence du champ d'application de la Loi type. Lors de l'adoption du rapport du groupe de rédaction, le Groupe de travail a décidé de garder cette phrase, en la mettant toutefois entre crochets. Cette décision, dont les raisons n'ont pas été indiquées dans le rapport de la réunion, peut cependant être attribuée au fait que le Groupe de travail n'a pas eu la possibilité d'examiner si ces opérations entraient bien dans le champ d'application de la Loi type en l'absence de toute exclusion précise, si elles devaient au contraire en être exclues et, le cas échéant, si l'exclusion devait prendre la forme d'une exclusion de la définition du terme "virement" ou si les questions que posaient les opérations de paiement à partir de terminaux points de vente devaient être réglementées par les législations nationales comme il est envisagé dans la note à l'article premier.

9. *Comparaison avec l'Article 4A.* Sauf en ce qui concerne la phrase entre crochets, la définition du "virement" est presque identique à la définition du "transfert de fonds" de l'Article 4A-104. Les opérations de paiement à partir de terminaux points de vente sont exclues du champ d'application de l'Article 4A, car elles sont régies par l'*Electronic Fund Transfer Act* (loi sur les transferts électroniques de fonds) de 1978.

### "Ordre de paiement"

10. Conformément à une suggestion faite à la dix-septième session du Groupe de travail, les éléments de données minimums requis pour que soit constitué un ordre de paiement ont été énoncés dans la définition de ce terme soumis au Groupe de travail à ses dix-huitième et dix-neuvième sessions (A/CN.9/317, par. 54). A la dix-neuvième session,

le groupe de rédaction a scindé cette définition en deux parties, une définition à l'article 2 et une énumération des éléments de données minimums devant figurer dans un ordre de paiement à l'article 3 (A/CN.9/328, par. 145 et annexe).

11. A la vingtième session du Groupe de travail, les éléments de données minimums devant figurer dans un ordre de paiement, énumérés à l'article 3, ont été éliminés du projet de loi type (A/CN.9/329, par. 89 à 93; pour les différentes étapes de l'élaboration du précédent article 3, voir le document A/CN.9/WG.IV/WP.49, art. 3, commentaires). Néanmoins, le fait qu'un ordre de paiement soit incomplet a des conséquences sur le virement, conséquences qui sont examinées aux articles 6 à 9.

12. Les éléments de base de la définition actuelle de l'"ordre de paiement" ont été adoptés à la vingtième session, compte tenu de la nouvelle définition du "virement" adopté à cette session (A/CN.9/329, par. 34 à 58). Plusieurs modifications importantes y ont été apportées à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 130 à 132).

13. A la vingtième session, il a été décidé qu'aucune référence ne serait faite à la forme que pouvait revêtir l'ordre de paiement (par exemple écrite, orale ou magnétique), ou sous laquelle il pouvait être transmis par l'expéditeur à la banque réceptrice. D'une part, toute énumération risquait d'exclure des techniques nouvelles et, d'autre part, dans certains pays, les restrictions quant à l'utilisation de telle ou telle forme pour ce qui est de la création ou de la transmission d'un ordre de paiement pouvaient être d'ordre réglementaire. En l'absence de toute disposition sur ce point dans la Loi type, cette question serait régie par d'autres dispositions applicables du droit interne.

14. A sa vingtième session, le Groupe de travail a convenu que la Loi type ne devrait pas régir les ordres de paiement conditionnels qui devaient être envoyés d'une banque à une autre et a décidé que de tels ordres ne seraient pas considérés comme des "ordres de paiement" (A/CN.9/329, par. 40 à 42 et 50 à 53). Toutefois, un ordre de paiement conditionnel émis par le donneur d'ordre était un "ordre de paiement" en vertu de l'alinéa i si la condition dont il était assorti devait avoir été remplie à la date de l'émission d'un ordre de paiement par la banque du donneur d'ordre ou avant cette date. Des dispositions ont donc été ajoutées pour veiller à ce que la condition ainsi énoncée n'ait pas d'incidence sur les banques réceptrices en aval ou sur le bénéficiaire. En outre, l'alinéa iv disposait que l'ordre d'établir une lettre de crédit n'était pas un ordre de paiement, disposition jugée nécessaire en raison du caractère conditionnel d'une telle instruction.

15. Néanmoins, lors de la vingtième session, certains se sont opposés au sein du Groupe de travail au fait que l'on considère, même de manière ainsi limitée, que les ordres de paiement conditionnels entraînent dans le champ d'application de la Loi type. On a noté que l'article 5-1 ne donnait pas à la banque du donneur d'ordre de délais supplémentaires pour déterminer si elle souhaitait être liée par un ordre de paiement conditionnel avant d'être réputée l'avoir accepté (A/CN.9/329, par. 52).

16. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a décidé que l'ordre de paiement conditionnel ne devait pas être considéré comme un ordre de paiement au regard de la Loi type (A/CN.9/341, par. 73). Pour ce faire, on a inséré l'adjectif "inconditionnelle" dans le chapeau de la définition et on a supprimé l'alinéa i. En outre, l'alinéa iv jugé désormais inutile a été supprimé (A/CN.9/341, par. 79).

17. Le Groupe de travail avait conscience qu'en affirmant que l'ordre de paiement conditionnel n'était pas un ordre de paiement au regard de la Loi type, l'expéditeur de cet ordre de paiement n'était pas donneur d'ordre et que, par conséquent, il n'avait ni droits ni obligations au regard de la Loi type. Aussi, au cas où le virement n'aurait pas été exécuté correctement pour des raisons étrangères à la condition émise initialement, les droits que pourrait avoir le client découleraient-ils de règles de droit autres que la Loi type. Le Groupe de travail a donc décidé qu'il fallait insérer dans la Loi type une disposition tendant à ce que l'expéditeur d'un ordre de paiement conditionnel ait les droits du donneur d'ordre lorsque l'exécution de l'ordre de paiement conditionnel aboutissait en fin de compte à un virement inconditionnel (A/CN.9/341, par. 74 et 75).

18. A sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a, pour appliquer la décision de principe, prise à la vingt et unième session, adopté le texte ci-après :

"Lorsqu'une instruction n'est pas un ordre de paiement parce qu'elle est émise sous condition et que cette condition est ultérieurement remplie, l'instruction est traitée comme si elle avait été inconditionnelle lors de son émission; toutefois, cela ne porte pas atteinte aux droits ou obligations de toute personne vis-à-vis de ladite instruction pendant la période durant laquelle la condition n'est pas encore remplie."

Répondant à l'attente du Groupe de travail, le groupe de rédaction a reformulé la nouvelle disposition (A/CN.9/344, par. 132).

19. L'un des principaux objectifs de la dernière partie de la nouvelle phrase est de veiller à ce que le délai d'exécution d'un ordre de paiement inconditionnel, tel qu'il est fixé à l'article 10, ne s'applique pas à l'instruction conditionnelle que ce soit avant ou après que la condition ait été remplie. La phrase ne prend effet que lorsque la banque qui a reçu l'instruction conditionnelle l'exécute. Les conséquences de tout retard de la banque dans l'exécution de l'instruction après que la condition a été remplie, ou même après qu'elle a eu connaissance du respect de cette condition, seraient régies par des règles autres que la Loi type.

20. A la vingt et unième session, on a proposé la suppression de l'actuel alinéa i au motif que la question du remboursement de la banque réceptrice devait être réglée sur une base contractuelle entre le donneur d'ordre et sa banque. Toutefois, cet alinéa a été conservé au motif qu'il était nécessaire afin d'exclure les ordres de recouvrement du champ d'application de la Loi type (A/CN.9/341, par. 76).

21. Des projets antérieurs de la Loi type comprenaient un autre alinéa visant à établir une distinction entre les

recouvrements et les virements. Cet alinéa se lisait comme suit :

“iii) Que l’instruction soit transmise directement à la banque réceptrice, ou bien adressée à un intermédiaire, un système de transfert de fonds ou un système de communication pour transmission à la banque réceptrice;”

22. La proposition avancée à la vingt et unième session tendant à ce que soit supprimé cet alinéa n’a pas suscité d’adhésion. Diverses propositions touchant la rédaction de cet alinéa ont été faites avant la vingt et unième session (A/CN.9/WG.IV/WP.46, par. 16 du commentaire de l’article 2) et pendant cette session (A/CN.9/341, par. 77 et 78) tendant à ce qu’il ne puisse effectivement s’appliquer qu’aux virements. A la vingt-deuxième session, il a été supprimé et remplacé par un nouveau texte se lisant comme suit :

“que l’instruction ne dispose pas que le paiement doit être effectué sur la demande du bénéficiaire;”

23. On s’est demandé si le nouvel alinéa était suffisamment clair pour exclure les opérations de paiement effectuées à partir de terminaux points de vente (A/CN.9/344, par. 131). Pour faire disparaître ce doute, on a ajouté à la définition du “virement” à l’alinéa 2 a une nouvelle phrase qui a toutefois été placée entre crochets. (Voir par. 8).

24. *Comparaison avec l’Article 4A.* L’Article 4A-103 définit l’“ordre de paiement” dans des termes essentiellement identiques, si bien que toute instruction devrait être traitée de la même façon dans les deux textes. Toutefois, les modifications apportées à la vingt-deuxième session et décrites dans le commentaire accentuent les différences entre les textes des deux définitions et la nouvelle phrase ajoutée à la vingt-deuxième session a des conséquences, concernant un ordre de paiement conditionnel, qui n’existent pas dans l’Article 4A.

#### “Donneur d’ordre”

25. La définition diffère de celle qu’énonce la norme ISO 7982-1, quant à la forme, mais non quant au fond. Elle a été approuvée par le Groupe de travail à ses dix-septième, dix-huitième et vingtième sessions (A/CN.9/317, par. 32; A/CN.9/318, par. 41; A/CN.9/329, par. 59). En vertu de cette définition, la banque qui émet un ordre de paiement pour son propre compte est donneur d’ordre.

26. *Comparaison avec l’Article 4A.* L’Article 4A-104c définit le “donneur d’ordre” dans des termes presque identiques au texte actuel de la Loi type. Le terme “banque du donneur d’ordre” (qui n’est pas défini dans la Loi type) est défini dans l’Article 4A-104 d et englobe le donneur d’ordre si le donneur d’ordre est une banque. Cela est incompatible avec la Loi type, même si cette incompatibilité n’a vraisemblablement pas de conséquences quant au fond étant donné le champ d’application actuel de l’article premier de la Loi type.

#### “Bénéficiaire”

27. La définition proposée diffère, quant à la forme, de celle qu’énonce la norme ISO 7982-1, en ce sens que le

bénéficiaire est la personne désignée comme bénéficiaire sur l’ordre de paiement du donneur d’ordre et qu’une personne dont le compte est crédité par erreur n’est pas un bénéficiaire (A/CN.9/318, par. 42; A/CN.9/329, par. 69). Lorsque le bénéficiaire est désigné à la fois en toutes lettres et par un numéro de compte et qu’il y a défaut de concordance entre ces deux types de données, on se reportera à l’article 8-5. Comme dans le cas du donneur d’ordre, une banque peut être le bénéficiaire du virement.

28. *Comparaison avec l’Article 4A.* L’Article 4A-103 a 2 définit le “bénéficiaire” comme étant la personne qui doit être payée par la banque du bénéficiaire. Cependant, ni la définition du terme “bénéficiaire”, ni celle des termes “banque du bénéficiaire” à l’Article 4A-103 a 3 ne permettent de savoir avec certitude s’il faut considérer uniquement le bénéficiaire qui est indiqué dans l’ordre de paiement de l’expéditeur, ou celui qui est indiqué dans un ordre de paiement ultérieur, s’ils sont différents par suite d’une erreur.

#### “Expéditeur”

29. Le Groupe de travail a décidé à ses dix-septième et dix-huitième sessions que ce mot désignerait le donneur d’ordre ainsi que toute banque expéditrice (A/CN.9/317, par. 46; A/CN.9/318, par. 44; voir en outre A/CN.9/329, par. 61). La norme ISO 7982-1 définit la “banque expéditrice” comme la “banque qui émet le message via un réseau”, mais on n’y trouve pas de définition de l’expéditeur englobant le donneur d’ordre. Ce terme n’est pas nécessaire dans le contexte de la norme ISO 7982-1.

30. *Comparaison avec l’Article 4A.* L’Article 4A-103 a 5 définit l’“expéditeur” d’une manière qui est compatible avec la Loi type. Cependant, l’Article 4A-202 d stipule que le terme “expéditeur” englobe le client au nom duquel est émis un ordre de paiement, si cet ordre est celui qui est autorisé par le client au titre de la sous-section a [de l’Article 4A-202], ou s’il a valeur d’ordre du client au titre de la sous-section b. La sous-section b est l’équivalent du paragraphe 2 de l’Article 4 de la Loi type. En fait, le terme “expéditeur” tel qu’il est défini à l’Article 4A englobe le terme “expéditeur apparent” que l’on trouve aux paragraphes 1, 2 et 4 de l’Article 4.

#### “Banque”

31. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a convenu d’utiliser le mot “banque”, car il était bref, bien connu et couvrait l’essentiel de ce qui était visé (A/CN.9/318, par. 46; voir aussi les paragraphes 39 et 40 ci-après). La définition donnée dans la Loi type différera nécessairement de celle qui figure dans les législations nationales, car les définitions varient selon les pays; dans certains pays, il y a même plusieurs définitions selon l’objectif visé.

32. Selon la définition énoncée par la norme ISO 7982-1, une banque est un “établissement commercial autorisé à effectuer des transactions financières” (*depository financial institution*). De l’avis du Groupe de travail, à sa dix-huitième session, le critère permettant de déterminer si un établissement financier a les droits et obligations d’une

banque en application de la Loi type devrait être le suivant : dans le cadre normal de ses activités, effectue-t-il des virements pour le compte d'autrui ? Peu importait en effet de savoir s'il effectuait des opérations de dépôt (*depository*) (A/CN.9/318, par. 50). Ainsi, certains établissements financiers qui ne seraient normalement pas considérés comme des banques, par exemple des maisons de courtage effectuant des virements pour leurs clients dans le cadre normal de leurs activités, auraient été considérés comme des banques aux fins de la Loi type, conformément à la définition adoptée à la dix-huitième session.

33. A sa vingtième session, le Groupe de travail a apporté trois changements à la définition (A/CN.9/329, par. 62 à 68). Premièrement, il a remplacé les mots "établissement financier" par le mot "entité". En effet, la Loi type devait s'appliquer à un service et non à des systèmes particuliers. Cette modification avait expressément pour objet d'inclure dans le champ de la Loi type les services postaux qui assurent un service pour l'exécution d'ordres de paiement, même s'ils sont régis par des règles différentes du fait de leur statut administratif. Cette position a été réaffirmée à la vingt et unième session, en dépit de l'opposition qui a continué de s'y manifester (A/CN.9/341, par. 66).

34. Suite au deuxième changement apporté lors de la vingtième session, la définition est désormais axée sur l'exécution des ordres de paiement et non, comme c'était le cas précédemment, sur le point de savoir si l'entité effectue ou non des virements. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a décidé que la définition du mot banque ne devait pas être élargie aux entités exécutant des ordres de paiement à titre occasionnel (A/CN.9/341, par. 69).

35. Le troisième changement apporté lors de la vingtième session était le suivant : les mots "et manie des fonds pour d'autres personnes" ont été ajoutés à la définition, mais ils ont été placés entre crochets par le groupe de rédaction. A la vingt et unième session, il a été dit que ces mots devaient être conservés de façon à exclure les systèmes de transmission de messages de la définition du mot "banque". Toutefois, la décision a été prise de supprimer les mots placés entre crochets et d'ajouter une deuxième phrase disposant expressément que les entités dont les activités se limitaient à transmettre des ordres de paiement n'étaient pas des banques (A/CN.9/341, par. 68). Il a été donné suite à cette décision à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 134).

36. Il est clair que la décision du Groupe de travail visait à exclure les services postaux de la définition du mot "banque" lorsqu'ils s'acquittaient de leur fonction d'exploitation d'un réseau public de transmission de messages tel que le télex, mais non lorsqu'ils géraient un système d'exécution de virements. Il est non moins clair que cette décision de principe devait être étendue à tous les systèmes similaires de transmission de messages parmi lesquels figuraient sans doute les chambres de compensation.

37. Dans le document de travail présenté à la vingt-deuxième session du Groupe de travail, le Secrétariat a posé la question de savoir si la phrase qui était alors proposée s'appliquerait aux chambres de compensation et autres systèmes de transmission de messages qui ne se

limitaient pas à transmettre des ordres de paiement. On s'est demandé si cette phrase n'aurait pas pour conséquence négative de laisser entendre que les chambres de compensation et autres systèmes de transmission de messages devaient être considérés comme des banques (A/CN.9/WG.IV/WP.49, art. 2, par. 34 et 35 du commentaire). Toutefois, le Secrétariat n'a pas été en mesure de proposer d'autres formulations qui puissent aboutir aux résultats escomptés sans faire naître d'autres ambiguïtés. Aussi a-t-il suggéré que la définition énoncée par la première phrase, sans l'ajout d'une deuxième phrase, était celle qui avait les meilleures chances d'être interprétée correctement. Ni la définition du terme "banque", ni la suggestion du Secrétariat n'ont été examinées à la vingt-deuxième session.

38. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-105 a2 définit la "banque" comme une personne exerçant une activité bancaire et énumère ensuite plusieurs types d'établissements couverts par cette définition.

#### *Remplacement éventuel du mot "banque"*

39. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réexaminer la possibilité d'utiliser un autre terme que le mot "banque" et de lui faire rapport à la vingt-deuxième session (A/CN.9/341, par. 70). Le Groupe de travail a précisé que le terme qui serait choisi devrait pouvoir être utilisé dans des expressions telles que "banque réceptrice".

40. Dans le document de travail présenté à la vingt-deuxième session du Groupe de travail, le Secrétariat a indiqué que ce qu'il pouvait proposer de mieux pour remplacer le mot banque était "établissement de virement". Il a été noté que ce terme se combinait bien avec des qualificatifs utilisés dans la Loi type tels que expéditeur, récepteur, du donneur d'ordre, intermédiaire et du bénéficiaire, bien qu'ayant certes l'inconvénient d'être long, notamment lorsqu'on le comparait au mot "banque" (A/CN.9/WG.IV/WP.49, art. 2, par. 37 et 38 du commentaire). A sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a décidé que le mot "banque" continuerait à être utilisé (A/CN.9/344, par. 133).

#### *L'agence bancaire considérée comme une banque distincte*

41. Dans une version antérieure du projet de loi type, il était disposé qu'"aux fins des présentes règles, une agence bancaire est considérée comme une banque distincte". A la dix-huitième session du Groupe de travail, cette phrase a été supprimée et le Groupe de travail a décidé d'examiner pour chacun des articles de fond si les agences devaient être considérées comme des banques (A/CN.9/318, par. 54). Des paragraphes indiquant que les agences d'une banque sont considérées comme des banques distinctes ont été ajoutés aux articles 1-2, 7-7, 10-6, 11-9 et 18-3 (A/CN.9/318, par. 53 et 54; A/CN.9/328, par. 82 et 110; A/CN.9/329, par. 141; A/CN.9/344, par. 140).

42. A la vingt et unième session, il a été proposé que la Loi type comporte une définition de l'"agence" (A/CN.9/341, par. 71). Il a été dit que, dans certaines législations nationales, les "agences" étaient définies d'une manière restrictive excluant certains bureaux ou représentations

d'une banque qui pourraient être considérés comme des banques distinctes en vertu de la Loi type. Il a été proposé que soit considéré comme la principale caractéristique d'une "agence", aux termes de la Loi type, le fait qu'elle expédiait et recevait des ordres de paiement. On a opposé à cette proposition que l'envoi ou la réception d'ordres de paiement étaient des activités qui pouvaient être exécutées par de simples services de transmission de messages. A la vingt-deuxième session, le Groupe de travail a décidé que le but recherché pouvait être atteint en ajoutant les mots "et établissements distincts" à chaque fois qu'il était fait référence aux agences bancaires (A/CN.9/344, par. 135).

43. Le Groupe de travail n'a pas examiné si les cinq références aux "agences et établissements distincts d'une banque" couvraient tous les cas où la question de leur statut de banques séparées des autres agences et établissements appartenant à la même entité juridique pouvait être d'importance. Il est concevable que la question puisse aussi se poser dans d'autres dispositions, telles que les articles 12 à 14. En outre, il est anormal qu'une telle référence figure à l'article 7, où sont énoncés les devoirs d'une banque réceptrice qui a accepté un ordre de paiement mais pas à l'article 6, où sont énoncés les critères d'acceptation d'un ordre de paiement par la banque réceptrice. Par ailleurs, cette référence peut valoir dans une certaine mesure pour les articles 8 et 9 concernant la banque du bénéficiaire, notamment si ladite banque et la banque émettrice sont des agences d'une même banque. Si la Commission décidait que les agences et les établissements distincts d'une banque doivent toujours être considérés comme des banques séparées aux fins de la Loi type, il pourrait être approprié de refléter cette décision dans la définition du terme "banque" comme cela était le cas dans le projet précédent mentionné ci-dessus.

44. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-105 a2 dispose qu'une agence ou un établissement distinct d'une banque est une banque distincte aux fins du présent Article, à savoir aux fins de la loi régissant les virements.

*"Banque réceptrice"*

45. Bien que le Groupe de travail ait remanié à sa dix-huitième session la définition de la banque réceptrice par rapport à la norme ISO 7982-1, le sens est resté le même (A/CN.9/318, par. 55 à 57). La banque qui reçoit un ordre de paiement est banque réceptrice, même si l'ordre ne lui était pas adressé. Une telle banque doit réagir à la réception de l'ordre. (Le problème d'un ordre de paiement mal dirigé qui est reçu par une banque intermédiaire est traité dans l'article 7-3.) La banque à laquelle un ordre de paiement est adressé, mais qui ne le reçoit pas, n'est pas banque réceptrice. Il ne serait pas approprié de lui imposer les obligations d'une banque réceptrice pour un ordre de paiement dont elle n'a pas connaissance.

46. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-103 a4 définit la "banque réceptrice" comme étant la banque à laquelle est adressée l'instruction de l'expéditeur, et non comme étant la banque qui reçoit effectivement l'instruction. L'importance de cette distinction n'apparaît pas clairement dans l'Article 4A. Dans la plupart des contextes, le terme "banque réceptrice" semble inclure la banque du

bénéficiaire mais, dans d'autres contextes, une distinction semble être opérée entre les deux (par exemple, l'Article 4A-301 a).

*"Banque intermédiaire"*

47. La définition de ce terme a été proposée par le Groupe de travail à sa dix-septième session et modifiée à la vingtième session par le groupe de rédaction (A/CN.9/317, par. 41; A/CN.9/329, par. 72). Elle s'écarte de celle qu'énonce la norme ISO 7982-1 sur trois points importants : premièrement, elle englobe toutes les banques réceptrices autres que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire, alors que la norme ISO 7982-1 n'inclut que les banques situées entre la banque réceptrice en question et la banque du bénéficiaire; deuxièmement, la norme ISO 7982-1 n'englobe que les banques situées entre la banque réceptrice et la banque du bénéficiaire "qui interviennent dans un transfert au cas où leur intervention est demandée par la banque expéditrice"; troisièmement, les banques de remboursement sont incluses dans la définition, bien que l'on puisse considérer que le transfert ne passe pas par elles et qu'elles ne sont pas situées dans la chaîne des ordres de paiement allant du donneur d'ordre à la banque du bénéficiaire (A/CN.9/329, par. 70 et 71). On se reportera aussi au paragraphe 10 du commentaire de l'article 1<sup>er</sup>.

48. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-104 b définit la "banque intermédiaire" dans des termes presque identiques à ceux qui sont employés dans la Loi type.

*"Banque du bénéficiaire"*

49. Ce terme n'est pas défini dans le projet de loi type car son sens semblait évident. Toutefois, l'apparition de certains problèmes justifierait peut-être l'adoption d'une définition. Ces problèmes sont examinés au paragraphe 8 du commentaire de l'article 7, au paragraphe 8 du commentaire de l'article 9, au paragraphe 2 du commentaire des articles 12 à 15 et aux paragraphes 4 à 6 du commentaire de l'article 17.

50. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-103 a3 définit les termes "banque du bénéficiaire" comme la banque qui, selon l'ordre de paiement, est celle où un compte du bénéficiaire doit être crédité en vertu de cet ordre ou qui doit effectuer le paiement au bénéficiaire si l'ordre ne prévoit pas de versement à un compte. On ne voit pas bien si l'ordre de paiement auquel il est fait référence est l'ordre de paiement émis par l'expéditeur ou celui qui est envoyé à la banque indiquée comme étant la banque du bénéficiaire.

*"Fonds" ou "somme d'argent"*

51. La définition proposée s'inspire de la définition donnée du mot "monnaie" à l'article 5-1 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/318, par. 59). Toutefois, elle précise que ce mot vise le crédit porté sur un compte, ce qui est approprié dans le cas de la Loi type. La définition a été modifiée par le groupe de rédaction à la dix-neuvième session conformément à la proposition

figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.41 (art. 2, par. 16 du commentaire). A la vingtième session, il a été noté que la définition englobait l'ECU (A/CN.9/329, par. 73).

52. Cette définition diffère de toutes les autres définitions de la Loi type en ce sens qu'elle n'en est pas vraiment une puisque les mots "fonds" ou "somme d'argent" ne visent pas uniquement le crédit porté sur un compte.

#### "Authentification"

53. L'objet de la procédure d'authentification est de permettre à la banque réceptrice de déterminer si l'ordre de paiement a été émis par l'expéditeur apparent. Même si l'ordre de paiement n'a pas été autorisé, l'expéditeur apparent sera obligé si les exigences de l'article 4-2 sont satisfaites, notamment la disposition suivante : "l'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés".

54. Il ressort de la définition retenue que l'authentification d'un ordre de paiement ne vise pas une authentification officielle par notaire ou son équivalent, interprétation qui pourrait être faite dans certains systèmes juridiques.

55. Elle diffère aussi de la définition de l'"authentification de message" qu'énonce la norme ISO 7982-1, en ce sens que l'authentification telle qu'elle est définie dans la Loi type n'englobe pas la validation de "tout ou partie du texte" d'un ordre de paiement, même si la plupart des techniques d'authentification électronique font les deux. Cette position a été confirmée par le Groupe de travail à sa vingtième session, parce que les problèmes posés par l'authentification de la source de l'ordre de paiement et par la vérification de l'exactitude de son contenu étaient des problèmes différents sur le plan juridique. Pour ce qui est de la source d'un message, la règle fondamentale énoncée à l'article 4-1 est que l'expéditeur apparent n'est pas lié par un ordre de paiement, sauf s'il a été émis par lui ou s'il en a autorisé l'émission. La notion d'authentification et son utilisation à l'article 4-2 servaient à décrire des situations dans lesquelles l'expéditeur apparent pourrait être lié par un ordre de paiement en dépit du fait que cet ordre n'avait été ni émis, ni autorisé par lui. Pour ce qui est des erreurs, le Groupe de travail a noté que la règle générale voulait que l'expéditeur soit lié par ce que recevait la banque réceptrice (A/CN.9/329, par. 77 à 79). Le Groupe de travail a indiqué que, si l'on souhaitait que la Loi type libère l'expéditeur de cette responsabilité en raison de l'existence d'une procédure convenue par l'expéditeur et la banque réceptrice permettant de détecter des erreurs dans l'ordre de paiement ou une altération de cet ordre, il fallait l'énoncer séparément dans la Loi type. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a décidé que, lors de l'examen de l'article 4, il examinerait les questions relatives à la vérification de la conformité du contenu de l'ordre de paiement reçu avec le contenu de l'ordre de paiement expédié (A/CN.9/341, par. 81). On se reportera au paragraphe 21 du commentaire de l'article 4.

56. A sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a réaffirmé la règle générale qu'il avait énoncée à sa vingt et

unième session, selon laquelle un expéditeur lié par un ordre de paiement est lié par ledit ordre tel qu'il a été reçu. Le Groupe de travail a par ailleurs ajouté un nouveau paragraphe à l'article 4 énonçant des exceptions à cette règle générale (A/CN.9/344, par. 121 à 126; voir aussi les paragraphes 22 à 25 du commentaire de l'article 4).

57. Le Groupe de travail a convenu à sa vingtième session que, si ce qui est actuellement l'article 11 était conservé, la définition de l'authentification s'appliquerait à la révocation des ordres de paiement. Toutefois, une certaine opposition s'étant manifestée à propos du mécanisme prévu à ce qui était alors l'article 10, les mots "ou de la révocation d'un ordre de paiement" ont été placés entre crochets (A/CN.9/329, par. 76 et 184 à 186). A la vingt-deuxième session, l'article 11 a été gardé sous une forme modifiée et les crochets ont donc été supprimés.

58. La définition adoptée par le Groupe de travail à sa dix-huitième session et modifiée à sa vingtième session dispose que la procédure d'authentification est le produit d'un accord; une procédure appliquée unilatéralement par la banque réceptrice ne remplit pas les conditions requises pour être une authentification (A/CN.9/318, par. 75, 76 et 94; A/CN.9/329, par. 74 et 76). Un tel accord peut être incorporé au règlement d'une chambre de compensation ou d'un système de transmission de messages, ou bien prendre la forme d'un accord bilatéral entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Aux termes de l'article 4-2, la procédure d'authentification doit être "commerciale raisonnable" pour que l'expéditeur apparent soit lié par un ordre de paiement non autorisé; l'expéditeur ne peut être lié par une procédure qui ne serait pas commercialement raisonnable (voir les paragraphes 7 à 9 du commentaire de l'article 4).

59. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-201 définit la "procédure de sécurité" dans des termes similaires à ceux de la définition de l'"authentification", mis à part le fait qu'elle s'applique également à une procédure visant à détecter des erreurs dans la transmission ou le contenu de l'ordre de paiement ou de la communication. Cet article énumère ensuite plusieurs exemples de ce que peut exiger la procédure de sécurité et dispose expressément que la comparaison d'une signature n'est pas en soi une procédure de sécurité.

#### "Date d'exécution"

60. Il n'existe pas de terme équivalent dans la norme ISO 7982-1, sauf dans la mesure où le terme "date de valeur", c'est-à-dire "la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition de la banque réceptrice", sert de base, dans un ordre de paiement, pour déterminer la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre (voir A/CN.9/341, par. 82), telle que la date de valeur elle-même ou un ou deux jours plus tard selon que le virement est national ou international et que la somme à créditer est libellée dans la monnaie de la banque réceptrice ou dans une monnaie différente. Il semble cependant que cette interprétation de la "date de valeur" ne fasse pas l'unanimité.

61. A ses dix-huitième et dix-neuvième sessions, le Groupe de travail s'est attaché à définir avec soin le terme "date d'exécution", compte tenu notamment de son

utilisation dans ce qui est actuellement l'article 10 (A/CN.9/318, par. 104 à 106; A/CN.9/328, par. 76 à 91; voir également A/CN.9/WG.II/WP.44, par. 27 à 31 du commentaire de l'article 2, dans lesquels le débat antérieur est résumé). La définition actuelle a été adoptée par le Groupe de travail à sa vingtième session (A/CN.9/329, par. 81 et 182). La date d'exécution est la date à laquelle un ordre de paiement donné doit être exécuté par la banque réceptrice et non la date à laquelle la banque réceptrice l'exécute, si ces dates ne sont pas les mêmes. Voir les paragraphes 29 et 30 du commentaire de l'article 4. Dans la mesure où il peut être nécessaire de passer plusieurs ordres de paiement pour effectuer un virement, chacun de ces ordres comportera une date d'exécution et ces dates peuvent être différentes. Le Groupe de travail ayant adopté à sa vingt-deuxième session une définition du terme "exécution" qui est limitée aux banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire, la "date d'exécution" est uniquement la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement (voir les paragraphes 63 à 65 du commentaire). Pour ce qui est de la banque du bénéficiaire, voir les paragraphes 66 à 70 du commentaire concernant la "date de disponibilité". Quant à la date à laquelle la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement en application de l'article 10, on se reportera aux paragraphes 4 à 10 du commentaire de l'article 10.

62. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-301 b définit la "date d'exécution" d'une manière qui, quant au fond, est identique à la définition qu'en donne le texte actuel.

#### "Exécution"

63. Le terme "exécution" a été utilisé tout au long de l'élaboration de la Loi type mais n'a été défini qu'à la vingt-deuxième session. La proposition faite à la vingt et unième session tendant à ajouter une telle définition n'a pas bénéficié d'un appui suffisant (A/CN.9/341, par. 80). Dans le document de travail présenté à la vingt-deuxième session, on a estimé que lorsque la banque n'était pas la banque du bénéficiaire, on pourrait supposer que l'ordre était exécuté lorsque la banque réceptrice expédiait un ordre de paiement visant à exécuter l'ordre reçu (voir art. 6-2 d). Lorsque la banque réceptrice était la banque du bénéficiaire, le plus approprié, a-t-il été suggéré, était de définir l'exécution comme l'acceptation de l'ordre de toutes les manières prévues à l'article 7-1 (A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 56 du commentaire sur l'article 2).

64. Le Groupe de travail a adopté la définition actuelle à sa vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 115 et 116). Il a noté que cette définition n'incluait pas l'exécution d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. On a déclaré que puisque le virement était achevé lorsque la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement, elle ne pouvait exécuter cet ordre.

65. Le Groupe de travail ayant adopté la définition du terme "exécution" vers la fin de sa vingt-deuxième session, il n'a pas eu le temps d'examiner l'ensemble du texte pour voir si toutes les références à l'"exécution", ainsi que les références à l'"acceptation", à la "date d'exécution" et à la "date de disponibilité" correspondaient à la définition. Il a

été décidé d'appeler l'attention de la Commission sur les emplois éventuellement contradictoires de l'un ou de l'ensemble de ces termes en les mettant entre crochets.

#### "Date de disponibilité"

66. A la vingt et unième session, la question s'est posée de savoir si la Loi type devait comporter des dispositions régissant l'utilisation d'une date de disponibilité et, par conséquent, si une définition était nécessaire (A/CN.9/341, par. 82 et 83). On a fait remarquer que, dans les ordres de paiement de SWIFT, l'espace correspondant à l'indication d'une telle date faisait défaut et que l'Organisation de normalisation (ISO) avait l'intention de supprimer toute référence à une date de disponibilité lors de la prochaine révision de ses normes. La date communément employée dans les ordres de paiement, a-t-on dit, était la date de valeur, c'est-à-dire la date à laquelle les fonds devaient être mis à la disposition de la banque réceptrice. La proposition tendant à ce que le terme "date d'exécution" tienne lieu de date de disponibilité n'a pas été adoptée au motif que, même si les ordres de paiement que les banques utilisaient entre elles ne permettaient pas d'indiquer la date de disponibilité, l'ordre de paiement initial expédié par le donneur d'ordre à sa banque pouvait indiquer une date particulière à laquelle les fonds devraient être versés au bénéficiaire. En tout état de cause, puisque le Groupe de travail a décidé, à sa vingt-deuxième session, de limiter l'application du mot "exécution" à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire (voir les paragraphes 63 à 65), on ne peut inclure dans les termes "date d'exécution" une date stipulée dans un ordre de paiement envoyé à la banque du bénéficiaire indiquant quand cette dernière doit mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire.

67. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a remplacé le terme "pay date" dans le texte en anglais de la Loi type, qu'il avait utilisé précédemment pour indiquer la date à laquelle les fonds devaient être placés à la disposition du bénéficiaire par "payment date" (A/CN.9/341, par. 83). Grâce à ce changement, la terminologie utilisée dans le texte anglais de la Loi type est désormais conforme à celle de l'Article 4A, mais elle s'écarte de celle de la norme ISO 7982-1, car c'est le terme "pay date" qui y est utilisé pour indiquer la date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition du bénéficiaire. Dans le texte anglais de la norme ISO 7982-1, les termes employés pour indiquer la date à laquelle un paiement a été exécuté sont "payment date". Dans le texte français de la Loi type, on a continué d'utiliser la terminologie de la norme ISO 7982-1 car les termes "date de disponibilité" ont une signification intrinsèque, que n'ont pas les termes "pay date" et "payment date" utilisés dans le texte anglais. Le rapport entre les versions anglaise et française de la Loi type sur ce point n'est pas le même que celui qui existe entre les deux textes officiels de la norme ISO 7982-1. On est en droit de penser que cette situation peut créer des ambiguïtés dans les virements internationaux.

68. La définition du terme "payment date" figurait dans le texte avant la dix-septième session du Groupe de travail. Il y avait la même signification que dans la norme ISO 7982-1 mais, n'ayant plus été utilisé par la suite, il a été

supprimé dans le texte révisé par le Secrétariat présenté à la dix-huitième session.

69. La définition de la "date de disponibilité" diffère de celle de la norme ISO 7982-1 en ce sens que, dans cette dernière, la date de disponibilité est la "date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire pour retrait en espèces". Dans la définition de la Loi type, la date de disponibilité est la date à laquelle "les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire" (voir A/CN.9/317, par. 43 et A/CN.9/341, par. 83). Cette définition ne précise pas quand, ni dans quelles circonstances, les fonds qui sont placés à la disposition du bénéficiaire ne le sont pas pour retrait en espèces. L'exemple le plus évident est le cas où le virement est effectué dans une unité de compte, auquel cas il peut être à la disposition du bénéficiaire pour nouveau transfert, mais non en espèces, qu'il soit libellé en unité de compte ou même en monnaie locale.

70. A la vingt et unième session, cette définition a été modifiée afin qu'il soit clair que la date de disponibilité liant la banque réceptrice est la date spécifiée dans l'ordre de paiement qu'elle a reçu. On se reportera aux documents A/CN.9/WG.IV/WP.46, par. 37 du commentaire de l'article 2, et A/CN.9/341, par. 83. Si la date de disponibilité spécifiée dans un ordre de paiement reçu par une banque intermédiaire ou par la banque du bénéficiaire n'est pas conforme à la date de disponibilité spécifiée par le donneur d'ordre, la banque où s'est produit le changement de date répondra de l'erreur. Pour ce qui concerne l'importance d'une date de disponibilité figurant dans un ordre de paiement antérieur à celui qu'a reçu la banque du bénéficiaire, on se reportera au paragraphe 5 du commentaire de l'article 10.

71. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-401 définit la "date de disponibilité" comme étant le jour où le montant de l'ordre est payable au bénéficiaire par la banque du bénéficiaire. Selon le commentaire officiel, la date de disponibilité s'applique à l'ordre de paiement adressé à la banque du bénéficiaire mais un ordre de paiement adressé à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire peut aussi indiquer une date de paiement au bénéficiaire du montant de l'ordre. Il est dit par ailleurs que la date de disponibilité peut être exprimée à l'intention de la banque du bénéficiaire de diverses manières, et que cela inclut vraisemblablement le recours à un type de système de virement où un calendrier fixe d'un certain nombre de jours est prévu pour le traitement des ordres de paiement.

#### Article 3. *Dérogation conventionnelle*

Sauf disposition contraire de la présente loi, les droits et obligations d'une partie à un virement peuvent être modifiés si la partie intéressée y consent.

#### *Examen antérieur*

A/CN.9/318, par. 34 (dix-huitième session, 1988)  
A/CN.9/WG.IV/WP.47 (présenté à la vingt et unième session, 1990)  
A/CN.9/341, par. 50 à 52 (vingt et unième session, 1990)  
A/CN.9/344, par. 141 (vingt-deuxième session, 1990)

#### *Commentaire*

1. A la dix-huitième session, le Groupe de travail avait décidé d'examiner séparément pour chaque disposition la question de savoir dans quelle mesure les parties intéressées pourraient déroger d'un commun accord aux dispositions de la Loi type (A/CN.9/318, par. 34). Ainsi, plusieurs articles comportaient une disposition autorisant les parties à déroger à une disposition donnée ou limitant ce droit. Une partie de la proposition présentée par les Etats-Unis avant la vingt et unième session, distribuée sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.47, contenait deux paragraphes concernant le droit de modifier les dispositions de la Loi type. Le premier paragraphe de la proposition a été adopté par le Groupe de travail en tant qu'article 16 (A/CN.9/341, par. 52). A la vingt-deuxième session, l'article 16 a pris la place de l'article 3 (A/CN.9/344, par. 141). Le second paragraphe, qui a été retiré par la délégation des Etats-Unis après le rejet d'une proposition équivalente relative à ce qui est maintenant l'article 18 (voir le paragraphe 5 du commentaire de l'article 18), disposait que le règlement d'un système de transfert de fonds peut être applicable entre les banques participantes, "même s'il est contraire à la présente loi et exerce indirectement des effets sur une autre partie au virement qui n'accepte pas l'application dudit règlement".

2. Au titre de l'article 3, l'accord de la partie intéressée n'est pas obligatoirement avec la partie au virement qui invoque l'accord. Ainsi, un accord entre le donneur d'ordre et sa banque prévoyant que la banque du bénéficiaire dans un autre Etat pouvait exécuter l'ordre de paiement reçu en s'en tenant uniquement au numéro de compte serait contraignant pour le donneur d'ordre par rapport à la banque du bénéficiaire.

3. Lorsque le Groupe de travail a adopté l'article 3, il a décidé de réexaminer chacun des articles de fond pour déterminer si les dispositions antérieures concernant l'effet d'un accord devraient être maintenues ou supprimées (A/CN.9/341, par. 52). Dans le projet de texte actuel, il est fait référence aux effets des règles contractuelles dans les articles 2 j, 4-3, 4-5, 4-6, 5 b iv, 6-2 b, 7-5, 8-1 b, 9-3, 11-3, 13-2, 16-7 et 18-1. Voir les commentaires de ces dispositions quant à l'effet de l'article 3.

4. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-501 a est identique à l'article 3. L'Article 4A-501 b constitue une version plus longue de la disposition mentionnée au paragraphe 1 du commentaire et présentée dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.47, qui a été rejetée par le Groupe de travail à la vingt et unième session.

## CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES

### Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

1) L'expéditeur apparent est lié par un ordre de paiement ou par la révocation d'un ordre de paiement s'ils ont été émis par lui ou par une autre personne ayant pouvoir de le lier.

2) Lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification, l'expéditeur apparent qui n'est pas lié en application du paragraphe 1 est néanmoins lié :

a) Si l'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés; et

b) Si la banque réceptrice a appliqué la procédure d'authentification.

3) Les parties ne sont pas autorisées à convenir que le paragraphe 2 s'applique si l'authentification n'est pas commercialement raisonnable.

4) L'expéditeur apparent n'est toutefois pas lié par le paragraphe 2 s'il prouve que l'ordre de paiement qu'a reçu la banque réceptrice résulte des actes d'une personne autre qu'un employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent, à moins que la banque réceptrice ne puisse prouver que l'ordre de paiement résulte des actes d'une personne ayant eu accès à la procédure d'authentification par la faute de l'expéditeur apparent.

5) L'expéditeur qui est lié par un ordre de paiement est lié par les termes de l'ordre reçu par la banque réceptrice. Toutefois, si l'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu d'une procédure de détection des ordres faisant double emploi ou des erreurs dans un ordre de paiement, l'expéditeur n'est pas lié par l'ordre de paiement si l'utilisation de cette procédure par la banque réceptrice a ou aurait permis de déceler l'ordre faisant double emploi ou l'erreur. Si l'erreur que la banque aurait décelée était que l'expéditeur avait donné pour instruction de payer un montant supérieur à celui qu'il entendait verser, l'expéditeur n'est lié que par le montant qu'il entendait verser.

6) L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice l'accepte, mais ce paiement n'est pas dû avant la [date d'exécution], sauf convention contraire.

#### Examen antérieur

A/CN.9/297, par. 39 à 45 et 69 (seizième session, 1987)  
A/CN.9/317, par. 57, 69 à 79 et 84 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/318, par. 70 à 109 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/329, par. 94 à 111 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/341, par. 86 à 103 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, par. 121 à 126 (vingt-deuxième session, 1990)

#### Commentaire

1. Les paragraphes 1 à 4 indiquent les cas où l'expéditeur apparent d'un ordre de paiement est obligé par ledit ordre. Le paragraphe 5 indique la mesure dans laquelle l'expéditeur est lié par les termes de l'ordre de paiement. Le paragraphe 6 énonce la seule obligation de l'expéditeur découlant d'un ordre de paiement par lequel il est obligé, à savoir en payer le montant à la banque réceptrice.

#### Paragraphe 1

2. Le paragraphe 1 énonce la règle fondamentale selon laquelle l'expéditeur apparent est obligé par un ordre de

paiement dûment autorisé. La question de savoir si l'expéditeur effectif a pouvoir de lier l'expéditeur apparent sera tranchée par la loi applicable et non par la Loi type. En outre, pour ce qui est de savoir quel est l'Etat dont la loi serait applicable, il a été décidé, à la vingt et unième session, que la question ne serait pas déterminée par l'article 18, tel qu'il est maintenant libellé (A/CN.9/341, par. 46 et 47; voir aussi le paragraphe 11 du commentaire de l'article 18).

3. Conformément aux mots "ou par la révocation d'un ordre de paiement", l'expéditeur apparent est aussi lié par une révocation dûment autorisée d'un ordre de paiement.

4. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-202 a énoncé une règle sensiblement identique à celle qui figure au paragraphe 1.

#### Paragraphe 2

5. Le paragraphe 2 constitue une exception au paragraphe 1 mais, du point de vue des opérations bancaires, il énonce la règle fondamentale. Dans la quasi-totalité des cas, un ordre de paiement doit être authentifié. S'il est dûment authentifié, cela signifie qu'il est dûment autorisé et la banque réceptrice y donnera suite. Même si l'ordre de paiement n'a pas été dûment autorisé en application du paragraphe 1, l'expéditeur apparent est obligé par l'ordre si les exigences énoncées au paragraphe 2 sont satisfaites (voir A/CN.9/341, par. 86).

6. Les mots "lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification", dans le chapeau du paragraphe 2, faisaient partie d'un amendement technique apporté à la vingt et unième session pour parer à l'éventualité d'une interprétation du paragraphe 2 — tel qu'il était rédigé dans le projet dont était alors saisi le Groupe de travail — selon laquelle, même si l'ordre de paiement avait été autorisé en application du paragraphe 1, l'expéditeur n'était obligé que si les exigences énoncées au paragraphe 2 étaient aussi satisfaites (A/CN.9/341, par. 86; voir A/CN.9/WG.IV/WP.46, par. 9 du commentaire sur l'article 4). Ces mots servent aussi à signaler qu'il est au moins techniquement possible en vertu de la Loi type que l'ordre de paiement ne fasse pas l'objet d'une authentification parce qu'il n'y a pas eu accord entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Voir la définition du terme "authentification" figurant au paragraphe j de l'article 2. Dans un tel cas, la banque réceptrice serait toujours responsable du préjudice résultant d'un ordre de paiement non autorisé.

7. La première exigence, énoncée à l'alinéa a, est la suivante : l'authentification prévue doit être une méthode commercialement raisonnable. Durant le débat lors de la dix-huitième session du Groupe de travail, on est parti de l'hypothèse que c'était la banque réceptrice qui déterminait le type d'authentification qu'elle était disposée à accepter de l'expéditeur (A/CN.9/318, par. 75). Aussi était-elle tenue de faire en sorte que la procédure d'authentification soit au moins commercialement raisonnable. Si elle était disposée à accepter un ordre de paiement, même sans authentification commercialement raisonnable, elle devait accepter le risque que l'ordre de paiement n'ait pas été autorisé conformément au paragraphe 1 (A/CN.9/341, par. 94).

8. A la dix-huitième session du Groupe de travail, les participants sont convenus que l'expéditeur et la banque réceptrice ne pouvaient s'accorder sur une norme inférieure (A/CN.9/318, par. 75). A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a noté qu'à cette session il avait adopté un nouvel article 16 énonçant le principe général de la liberté contractuelle sauf disposition contraire de la Loi type, et qu'il avait décidé de réexaminer chacun des articles de fond afin de déterminer si les dispositions précédemment énoncées quant aux effets d'un accord entre les parties devraient ou non être retenues (A/CN.9/341, par. 93). Il a donc décidé d'ajouter au paragraphe 2 une disposition précisant que les parties ne seraient pas autorisées à convenir de l'utilisation d'une méthode d'authentification qui n'était pas commercialement raisonnable (A/CN.9/341, par. 96). Cette décision a été appliquée à la vingt-deuxième session par l'adoption du texte actuel du paragraphe 3 (A/CN.9/344, par. 136).

9. On n'a pas essayé d'énoncer de critère permettant de déterminer ce qu'était une procédure d'authentification commercialement raisonnable. Ce critère serait objectif puisque les parties ne pourraient pas le modifier par voie d'accord. Toutefois, le caractère commercialement raisonnable d'une procédure d'authentification serait fonction de facteurs propres à l'ordre de paiement, notamment des facteurs suivants : l'ordre de paiement était-il sur papier ou oral, sous forme de message télex ou de transfert de données, quel était son montant et quelle était l'identité de l'expéditeur apparent, les parties avaient-elles déclaré dans leur accord qu'elles choisissaient une procédure moins protectrice que d'autres procédures existantes et avaient-elles notamment expliqué les raisons de leur décision ? Ces facteurs pourraient aider un tribunal à déterminer si le critère choisi était commercialement raisonnable. On pourrait ainsi juger particulièrement important le fait qu'un expéditeur à qui la banque réceptrice offre, pour un prix raisonnable, une autre procédure d'authentification, manifestement commercialement raisonnable, choisisse d'utiliser la procédure moins sûre pour des raisons personnelles. Le critère retenu pour déterminer ce qui est commercialement raisonnable pourrait en outre évoluer en fonction des progrès techniques. A la vingtième session du Groupe de travail, on a estimé que, vu l'imprécision des mots "commerciale-ment raisonnable" et le fait que ce concept était étranger à de nombreux systèmes juridiques, un commentaire écrit pourrait accompagner la Loi type, après son adoption par la Commission, qui donnerait des indications sur les facteurs dont il serait possible de tenir compte (A/CN.9/329, par. 98).

10. L'alinéa *b* énonçait précédemment une exigence selon laquelle le montant de l'ordre de paiement devrait être couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice. Cette règle devait, estimait-on, offrir une certaine protection aux donneurs d'ordres dans certains pays. En limitant le montant pouvant être débité d'un compte, un client pouvait limiter la perte potentielle. De plus, en raison de cette limitation, on pouvait supposer, dans une certaine mesure, qu'un ordre de paiement excessivement important était le résultat d'une erreur ou d'une fraude (A/CN.9/318, par. 82 et 85 à 87; A/CN.9/329 par. 100 et 101).

11. A la vingtième session, une proposition tendant à supprimer l'alinéa *b* a été rejetée (A/CN.9/329, par. 100 et 101). A la vingt et unième session, il a été de nouveau proposé de supprimer l'alinéa *b* (A/CN.9/341, par. 87 à 91). Le principal argument que l'on a opposé au maintien de cette disposition était qu'il n'était pas possible de l'appliquer du point de vue des opérations de la banque dans la mesure où celle-ci ne pouvait surveiller les comptes des expéditeurs en temps réel que si tous les débits et crédits concernant le compte en question étaient enregistrés en temps réel. Or, a-t-il été déclaré, même dans les banques où l'informatisation était le plus poussée, certains types d'ordres de paiement étaient traités par lots, avec pour conséquence que les débits et crédits étaient portés en compte périodiquement et, souvent, à la fin de chaque jour ouvrable. Les partisans du maintien de la disposition ont fait valoir que l'alinéa *b* énonçait une règle relative au partage des risques et non pas une règle de fonctionnement. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a d'abord décidé de restreindre l'application de l'alinéa *b* aux expéditeurs autres que les banques. Par la suite, lors de l'examen du texte actuel du paragraphe 4, il a décidé de supprimer l'alinéa *b* (voir le paragraphe 18 du commentaire).

12. La deuxième exigence, qui était antérieurement la troisième, est la suivante : la banque réceptrice doit avoir appliqué la procédure d'authentification. Si elle l'a fait mais que l'expéditeur ne l'a pas fait, la banque saura que l'ordre de paiement n'a pas été authentifié par l'expéditeur et devra donc le rejeter. Cependant, même si la banque ne s'est pas conformée à la procédure d'authentification, mais que l'ordre de paiement a été en fait autorisé, l'expéditeur apparent sera obligé en application du paragraphe 1. Le cas où l'alinéa *b* prendrait vraiment toute sa valeur serait celui envisagé au paragraphe 4, c'est-à-dire lorsqu'un ordre de paiement non autorisé a été dûment authentifié par l'expéditeur effectif, mais que la banque réceptrice n'a pas appliqué la procédure d'authentification. Dans ce cas, l'expéditeur ne serait pas lié en vertu du paragraphe 2 et il n'y aurait pas lieu de recourir au paragraphe 4.

13. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-202 *b* énonce une règle essentiellement analogue mais comportant des précisions supplémentaires. L'alinéa *c* de l'Article 4A-202 donne une indication de ce que serait une procédure "commerciale-ment raisonnable".

#### *Paragraphe 3*

14. Conformément à une décision prise lors de sa vingt et unième session (A/CN.9/341, par. 96), le Groupe de travail a décidé à sa vingt-deuxième session que les parties ne seraient pas autorisées à convenir que l'expéditeur serait lié par un ordre de paiement non autorisé si la méthode d'authentification n'était pas commercialement raisonnable (A/CN.9/344, par. 136, voir par. 8 du commentaire).

#### *Paragraphe 4*

15. Deux versions de ce paragraphe ont été établies à la dix-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/318, par. 88 à 90). D'une manière générale, ceux qui souhaitaient imposer à la banque réceptrice la majeure partie du risque au cas où une authentification aurait été falsifiée par un

tiers connu ou inconnu étaient partisans de la variante A. Imposer la majeure partie du risque à la banque réceptrice était, a-t-il été déclaré, approprié car c'était normalement cette banque qui concevait la procédure d'authentification (voir le paragraphe 7 du commentaire). Quant à ceux qui souhaitaient imposer à l'expéditeur la majeure partie du risque, ils se sont, dans l'ensemble, prononcés pour la variante B, jugée appropriée puisque c'était l'expéditeur qui choisissait le mode de transmission de l'ordre de paiement. En outre, la variante B inciterait les expéditeurs à protéger la clef d'authentification ou de codage en leur possession.

16. Le paragraphe a été de nouveau examiné à la vingtième session, où plusieurs nouvelles propositions ont été formulées (A/CN.9/329, par. 103 à 108). Cependant, faute de parvenir à un accord, le Groupe de travail n'a pas modifié le texte.

17. Le texte actuel a été adopté à la vingt et unième session (A/CN.9/341, par. 97 à 101). Le paragraphe 4 vise le cas relativement rare où un ordre de paiement, authentifié conformément au paragraphe 2, n'a pas été autorisé conformément au paragraphe 1. L'expéditeur apparent doit alors prouver que l'ordre de paiement résulte des actes d'une personne autre qu'un de ses employés ou anciens employés pour ne pas assumer la perte. Pour apporter cette preuve, l'expéditeur apparent ne devait pas nécessairement établir qui avait envoyé l'ordre de paiement; le fait que celui-ci ne pouvait résulter des actes d'un de ses employés ou anciens employés pourrait être prouvé par d'autres moyens. Une fois que l'expéditeur apparent aurait apporté cette preuve, la banque réceptrice devrait, pour lui faire néanmoins assumer la perte, prouver que l'authentification avait été obtenue en raison d'une faute de sa part.

18. La nouvelle version du paragraphe 4 ayant été adoptée, le Groupe de travail a décidé de supprimer la disposition du paragraphe 2, selon laquelle l'expéditeur apparent n'était pas lié par un ordre de paiement non autorisé sauf si l'ordre de paiement était couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice (voir par. 11 du commentaire).

19. Après des délibérations prolongées à sa vingt et unième session, le Groupe de travail a décidé qu'il laisserait les parties libres de modifier contractuellement les dispositions du paragraphe 4, comme il est prévu dans le nouveau texte de l'article 3. Selon un avis, il ne fallait pas permettre de modifications des dispositions qui soient préjudiciables aux expéditeurs autres que les banques. Selon un avis opposé, il ne fallait pas limiter l'étendue des modifications pouvant être apportées au paragraphe 4 par voie d'accord entre les parties. Toutefois, ledit accord ne devrait pas être inséré dans les conditions générales de la banque réceptrice, mais dans un contrat distinct conclu entre l'expéditeur apparent et la banque réceptrice. Les délégations qui ont émis de fortes réserves concernant la décision de laisser les parties libres de modifier les dispositions du paragraphe 4 par voie d'accord craignaient que cette décision ne réduise sérieusement les chances d'acceptation de la Loi type par le législateur.

20. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-203 est essentiellement le même que le paragraphe 4, mais favorise légèrement plus la banque réceptrice.

#### Paragraphe 5

21. Dans le document de travail présenté au Groupe de travail à sa vingtième session, des propositions ont été faites quant à la manière dont l'authentification, définie à l'article 2 et utilisée à l'article 4 pour ce qui est de l'identification de l'expéditeur, pourrait être aussi utilisée en cas d'erreur dans l'ordre de paiement ou d'altération de son contenu pendant sa transmission (A/CN.9/WG.IV/WP.44, art. 2, par. 23 du commentaire et art. 4, par. 10 du commentaire). Le Groupe de travail n'a pas accepté la proposition selon laquelle une authentification ainsi définie devrait être utilisée pour ces deux fins. En effet, si l'on souhaitait que la Loi type libère l'expéditeur de sa responsabilité fondée sur le contenu de l'ordre de paiement tel qu'il avait été reçu en raison de l'existence d'une procédure convenue par l'expéditeur et la banque réceptrice ayant détecté l'erreur ou l'altération, il fallait l'énoncer séparément dans la Loi type (A/CN.9/329, par. 70). A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de proposer un texte qui traduirait cette idée et qu'il examinerait à sa vingt-deuxième session.

22. A la vingt-deuxième session du Groupe de travail, on a rappelé que certaines procédures utilisées pour l'identification de l'expéditeur faisaient appel à un algorithme incorporant le contenu de l'ordre de paiement. En pareil cas, toute erreur dans le contenu de l'ordre de paiement compromettrait l'authentification de l'identité de l'expéditeur. Le Groupe de travail a donc décidé d'adopter le texte actuel, étant entendu que dans la pratique il s'appliquerait essentiellement aux cas où la procédure d'authentification utilisée pour identifier l'expéditeur ne dépendait pas du contenu de l'ordre de paiement (A/CONF.9/344, par. 121 à 126).

23. La première phrase indique clairement que l'expéditeur assume le risque que les termes de l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice ne correspondent pas à ce qu'il entendait envoyer ou a effectivement envoyé. La différence peut résulter d'une erreur de l'expéditeur ou provenir du fait que le contenu de l'ordre de paiement a été modifié après son envoi. La deuxième phrase énonce les cas où l'expéditeur ne serait pas obligé par les termes de l'ordre de paiement, tel qu'il a été reçu. Pour cela, il faut que l'expéditeur et la banque réceptrice aient convenu de l'utilisation d'une procédure permettant de révéler certaines des erreurs ou toutes les erreurs figurant dans l'ordre de paiement. Contrairement à ce qui se passe dans le cas de la procédure d'authentification, il ne serait pas nécessaire que la procédure soit commercialement raisonnable, ou qu'elle vise à révéler toutes les erreurs. D'autre part, il n'est pas indiqué que la procédure doit contraindre l'expéditeur à prendre des mesures; la seule question est de savoir si l'utilisation de la procédure par la banque réceptrice pour l'ordre de paiement reçu a décelé l'erreur ou, dans le cas où la banque réceptrice n'a pas utilisé la procédure, si son utilisation aurait permis de déceler l'erreur (A/CN.9/344, par. 124).

24. Le mot "erreur" s'entend, selon le Secrétariat, de toutes les différences entre l'ordre de paiement tel qu'il était envisagé et l'ordre de paiement tel qu'il a été reçu, quelle que soit la source de la différence. Il ressort néanmoins de débats qui ont eu lieu durant la vingt-deuxième session, mais dont il n'est pas rendu compte dans le rapport, que le terme "erreur" utilisé dans ce contexte pourrait ne pas inclure les différences résultant de fraude ou de défaillances du matériel. La Commission souhaitera peut-être envisager la possibilité de remplacer le mot "erreur" par le mot "différence".

25. Dans une certaine mesure, le paragraphe proposé va dans le même sens que les paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 7 et les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 lorsque l'erreur dans l'ordre de paiement porte sur l'objet de ces dispositions. Cependant, le paragraphe proposé pourrait, dans la plupart des cas, s'appliquer à une erreur portant sur le montant à transférer lorsque ce montant n'a été exprimé qu'en chiffres.

26. *Comparaison avec l'Article 4A.* Bien que la règle selon laquelle l'expéditeur est généralement responsable du contenu de l'ordre de paiement tel qu'il a été reçu par la banque réceptrice ne soit pas expressément énoncée à l'Article 4A, elle se déduit de l'ensemble des dispositions de l'Article 4A-205 et, dans un sens plus limité, de l'Article 4A-206. L'Article 4A-205 énonce les effets d'un "ordre de paiement... transmis conformément à une procédure de sécurité visant à déceler des erreurs" qui sont analogues aux effets décrits au paragraphe 5 de l'article 4 de la Loi type. Si les fonds n'ont pas été transférés au bénéficiaire voulu ou s'il s'agissait d'une copie de l'ordre, "la banque réceptrice a le droit de réclamer au bénéficiaire tout montant qui lui a été versé dans les limites autorisées par la loi régissant les erreurs et la restitution". Si, par contre, le transfert a porté sur un montant trop élevé, la banque réceptrice peut demander au bénéficiaire "le remboursement du trop-perçu". La disposition de l'Article 4A-205 qui concerne la restitution figure déjà, dans une certaine mesure, à l'article 13, bien que cet article permette à chaque expéditeur de se faire rembourser par la banque réceptrice et non par le bénéficiaire. Cette différence d'approche s'explique en partie par le fait qu'en principe la Loi type ne régit pas les droits et obligations du bénéficiaire.

#### Paragraphe 6

27. Le paragraphe 6 énonce l'obligation fondamentale de l'expéditeur de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement. Cette obligation ne naît pas de l'expédition de l'ordre de paiement par l'expéditeur, mais de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. C'est à ce moment-là que la banque réceptrice s'engage envers l'expéditeur à agir conformément à l'article 7 ou à l'article 9, selon le cas. L'obligation qu'a l'expéditeur de payer la banque réceptrice n'est donc pas subordonnée à l'exécution par la banque réceptrice de ses obligations envers la partie qu'elle crédite à son tour, c'est-à-dire la banque suivante dans la chaîne du virement lorsque la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, ou le bénéficiaire lorsque la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire.

28. La distinction entre l'obligation qu'a l'expéditeur de payer la banque réceptrice, qui naît lorsque cette dernière accepte l'ordre de paiement, et le fait que le paiement est dû par l'expéditeur à compter de la date d'exécution n'est pertinente que lorsque cette dernière date se situe dans l'avenir. Cette disposition pose deux problèmes distincts : l'obligation de l'expéditeur lorsque la banque réceptrice ne paie pas à la date d'exécution et l'obligation de l'expéditeur lorsque la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement avant la date d'exécution.

29. Aux dix-huitième et vingtième sessions, l'emploi du terme "date d'exécution" pour désigner la date à laquelle l'expéditeur était tenu de mettre les fonds à la disposition de la banque réceptrice a été contesté au motif que la date d'exécution était définie à l'article 2 *k* comme étant la date à laquelle la banque réceptrice était tenue de s'acquitter de son obligation et non la date à laquelle elle s'en acquittait effectivement (A/CN.9/318, par. 104; A/CN.9/329, par. 109). A la vingtième session, il a été répondu que, si l'expéditeur devrait être tenu de payer à la date d'exécution, il devrait recevoir un intérêt en application du nouvel article 16 pour tout retard dans l'exécution de l'ordre par la banque réceptrice. Cette dernière suggestion semble avoir été considérée comme la conséquence naturelle du texte de la Loi type tel qu'il était alors rédigé. Cependant, on voit mal quel paragraphe de l'article 16, tel qu'il était alors libellé ou dans sa forme actuelle, obligerait l'expéditeur à payer un intérêt à la banque réceptrice pour le retard dans l'exécution de l'obligation de paiement. L'explication la plus logique est que l'obligation de payer un intérêt peut être considérée comme une conséquence naturelle du retard dans le paiement. Il convient néanmoins de noter le paragraphe 8 de l'article 16, qui dispose que les recours prévus dans la présente loi sont exclusifs. On se reportera en outre à l'examen de l'article 16, paragraphe 40 du commentaire.

30. On peut douter qu'une banque réceptrice accepte souvent avant la date d'exécution des ordres de paiement devant être exécutés à une date ultérieure. Plus vraisemblablement, la banque réceptrice pourrait par erreur envoyer son propre ordre de paiement à la banque suivante dans la chaîne du virement ou créditer la banque du bénéficiaire, selon le cas, avant la date d'exécution de l'ordre de paiement reçu. Dans les deux cas, la banque réceptrice aura accepté l'ordre de paiement au sens de l'article 6-2 *d* ou de l'article 8-1 *d*, donnant ainsi naissance à l'obligation de l'expéditeur de payer la banque réceptrice, même si cette obligation ne doit être exécutée qu'à la date d'exécution. Cependant, à la vingt-deuxième session, le paragraphe 1 de l'article 11 a été modifié pour permettre à l'expéditeur de révoquer l'ordre de paiement avant la date d'exécution effective ou avant la date d'exécution, si celle-ci est postérieure (A/CN.9/344, par. 91 et 92). La révocation de l'ordre de paiement par l'expéditeur après son acceptation par la banque réceptrice mais avant la date d'exécution décharge l'expéditeur de l'obligation de payer à la banque réceptrice l'ordre de paiement.

31. A la vingtième session, il a été noté que l'obligation qu'a l'expéditeur de payer ne devrait porter que sur le montant de l'ordre de paiement et non sur tous frais ou dépenses. Cette question n'a toutefois pas été tranchée. Référence a été faite à la manière dont elle est traitée à l'article 14-3

tel qu'il était alors libellé (A/CN.9/329, par. 110). L'ancien texte de l'article 14-3, sensiblement remanié, constitue désormais l'article 17-3. On se reportera à l'examen de l'article 17-3 dont il est rendu compte aux paragraphes 17 à 19 du commentaire de l'article 17.

32. Etant donné que l'expéditeur d'un ordre de paiement dont le destinataire est la banque du bénéficiaire est tenu de payer celle-ci aux mêmes conditions et dans les mêmes limites que l'expéditeur d'un ordre de paiement à toute autre banque réceptrice, la référence à la "date d'exécution" est insuffisante. L'expression "date de paiement" est aussi insuffisante, puisque selon la définition figurant à l'alinéa *m* de l'article 2, c'est la date spécifiée sur l'ordre de paiement à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire. Si cette date n'est pas spécifiée sur l'ordre de paiement envoyé à la banque du bénéficiaire, il n'y a pas de date de paiement. Il serait inacceptable de modifier la définition de la "date de paiement" pour qu'elle couvre la date à laquelle la banque du bénéficiaire doit mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire, même si cette date n'est pas spécifiée sur l'ordre de paiement puisque, dans ce cas, le paragraphe 1 de l'article 9 renvoie à "la loi applicable régissant la relation entre elle et le bénéficiaire". Même si la loi applicable précise cette date, on ne peut demander à un expéditeur se trouvant dans un autre pays de la connaître. Il pourrait donc être approprié d'ajouter une deuxième phrase : "Lorsque la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire, le paiement est dû à la date du paiement ou, à défaut, le jour où l'ordre de paiement est accepté."

33. *Comparaison avec l'Article 4A.* Les alinéas *b* et *c* de l'Article 4A-402 sont, pour l'essentiel, identiques aux dispositions de la Loi type. Voir le paragraphe 71 du commentaire de l'article 2 concernant la date de paiement dans l'Article 4A. Y sont cependant énoncées des exceptions à l'obligation faite à l'expéditeur de payer dans divers cas d'ordre de paiement erroné.

#### Article 5. Paiement de la banque réceptrice

L'obligation de payer la banque réceptrice qui incombe à l'expéditeur en application de l'article 4-6 est acquittée :

*a)* Si la banque réceptrice débite un compte de l'expéditeur tenu par elle, lorsqu'il y a inscription au débit; ou

*b)* Si l'expéditeur est une banque et que l'alinéa *a* ne s'applique pas :

*i)* Lorsque le crédit que l'expéditeur fait porter au compte qu'a la banque réceptrice auprès de lui est utilisé ou, s'il n'est pas utilisé, le jour ouvré suivant le jour où ce crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait, ou

*ii)* Lorsque le crédit que l'expéditeur fait porter au compte de la banque réceptrice auprès d'une autre banque est utilisé ou, s'il n'est pas utilisé, le jour ouvré suivant le jour où le crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait, ou

*iii)* Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice par la banque centrale de l'Etat où elle est située, ou

*iv)* Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice

*a.* par l'intermédiaire d'un système de transfert de fonds prévoyant le règlement des obligations entre les participants bilatéralement ou multilatéralement et que le règlement est effectué conformément à la loi applicable et au règlement intérieur du système, ou

*b.* En application d'un accord de compensation bilatérale conclu avec l'expéditeur; ou

*c)* Si ni l'alinéa *a* ni l'alinéa *b* ne s'applique, de toute autre manière autorisée par la loi.

#### Examen antérieur

A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 47 à 57 (présenté à la dix-neuvième session en 1989)

A/CN.9/328, par. 61 à 65 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/341, par. 53 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/WG.IV/WP.49, article 4, par. 31 à 45 du commentaire (présenté à la vingt-deuxième session en 1990)

A/CN.9/344, par. 59 à 85 (vingt-deuxième session, 1990)

#### Commentaire

1. Si toutes les moutures successives de la Loi type contiennent la disposition, actuellement énoncée à l'article 4-6, selon laquelle l'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement, en revanche, il est rare qu'y figure une disposition indiquant quand et comment l'expéditeur peut payer la banque réceptrice. L'actuel article 5, qui, lui, contient de telles dispositions, a été adopté à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 59 à 85). On notera toutefois que le Groupe de travail a déjà examiné certains aspects de ce problème.

2. A sa dix-neuvième session, tenue en juillet 1989, le Groupe de travail a examiné, à titre préliminaire, l'opportunité de prévoir dans la Loi type une disposition concernant les opérations de compensation. Il a noté que d'importantes études avaient été entreprises ailleurs sur cette question, notamment par un comité des banques centrales du Groupe des Dix, présidé par le Directeur général de la Banque des règlements internationaux (BRI). Le Secrétaire a donc été prié de suivre ces travaux, de faire rapport au Groupe de travail sur les conclusions qui s'en dégageraient et de soumettre un projet de texte qui pourrait être incorporé à la Loi type si cela semblait justifié (A/CN.9/328, par. 61 à 65; voir A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 47 à 57). A sa vingt et unième session, tenue en juillet 1990, le Groupe de travail a noté qu'il devrait peut-être poursuivre la mise au point de dispositions sur les systèmes de compensation monétaire sans attendre l'étude de la BRI, si elle ne lui était pas communiquée rapidement (A/CN.9/341, par. 53).

3. Le rapport attendu intitulé "Rapport du Comité sur les systèmes de compensation interbancaire des banques

centrales des pays du Groupe des Dix" a été publié en novembre 1990, avant la vingt-deuxième session du Groupe de travail, tenue du 26 novembre au 7 décembre 1990. Le Groupe de travail a noté que ce rapport traitait des questions générales liées aux systèmes de compensation interbancaires, notamment aux systèmes de compensation de paiements, mais qu'il n'avait pas pour objet l'élaboration d'un texte juridique visant à mettre en œuvre les orientations générales retenues. Dans ses conclusions, le rapport énonce des normes minimales pour les systèmes de compensation. La première de ces normes est la suivante : "les systèmes de compensation devraient avoir une base juridique solide dans toutes les juridictions concernées. Le Groupe de travail a noté que, pour qu'il y ait une base juridique solide, il faudrait non seulement que le système de compensation soit valide en droit civil ou en droit commercial, mais aussi au regard du droit des faillites. Il a également noté que, dans la partie C du rapport du Comité sur les systèmes de compensation, il était indiqué que ces systèmes devraient fonctionner conformément à la législation de tous les Etats intéressés, c'est-à-dire a) la loi de chacune des parties au système de compensation, b) la loi régissant les différentes opérations soumises à compensation et c) la loi régissant tout contrat ou accord nécessaire à la réalisation de la compensation (A/CN.9/344, par. 60).

4. Le Groupe de travail a par ailleurs décidé de recommander aux législateurs de réexaminer les lois nationales, notamment celles relatives à la faillite et à la cessation de paiements, en vue de promouvoir la compensation interbancaire des obligations de paiement (A/CN.9/344, par. 61).

*Paiement par débit du compte qu'a l'expéditeur auprès de la banque réceptrice (alinéa a)*

5. L'expéditeur peut être soit le donneur d'ordre, banque ou non, la banque du donneur d'ordre ou une banque intermédiaire. La banque réceptrice peut être une banque commerciale ou la banque centrale faisant fonction de banque du donneur d'ordre, une banque intermédiaire ou la banque du bénéficiaire. L'ordre de paiement peut être libellé dans la monnaie de l'expéditeur, de la banque réceptrice ou d'un pays tiers ou dans une unité de compte. L'élément commun à tous ces cas est que l'expéditeur a auprès de la banque réceptrice un compte dont le débit sert à payer celle-ci même si ledit compte n'est pas tenu dans la monnaie de l'ordre de paiement.

6. En pareille situation, la banque réceptrice est certaine de recevoir le paiement. Si l'expéditeur n'a pas un solde créditeur suffisant sur le compte ou une ligne de crédit suffisante auprès de la banque réceptrice, cette dernière n'est pas tenue d'accepter l'ordre de paiement. Si l'ordre de paiement n'est pas accepté, l'expéditeur n'est, en vertu de l'article 4-6, pas tenu de payer.

7. Selon un avis, le paiement devrait être considéré comme effectué lorsque la banque réceptrice avait droit à compensation pour le montant de l'ordre de paiement sur le compte de l'expéditeur. Le débit du compte proprement dit devrait être considéré comme une simple écriture comptable n'ayant pas de signification juridique propre (A/CN.9/344, par. 64).

8. La décision prise par le Groupe de travail a été que le paiement ne devrait être considéré comme effectué que lorsque le compte est débité. Cet acte de débit du compte démontre que la banque réceptrice peut recevoir paiement de cette manière et est disposée à le faire. Ceci est particulièrement important lorsque le débit fait apparaître un solde débiteur sur le compte. Même si elle reçoit alors un paiement qui a le caractère d'une substitution d'une forme de créance par une autre vis-à-vis de l'expéditeur et si elle peut ne découvrir qu'après avoir débité le compte que celui-ci ne comportait pas de crédit pouvant être retiré ou que le crédit n'était pas suffisant, la banque réceptrice ne devrait pas pouvoir ultérieurement affirmer que le débit du compte ne constituait pas un paiement (A/CN.9/344, par. 67). Même si le compte est débité par ordinateur sans intervention humaine, cet ordinateur a été programmé pour agir ainsi dans certaines conditions seulement, ce qui est une manifestation de la volonté de la banque réceptrice de voir dans cette opération la réception du paiement (A/CN.9/344, par. 65).

9. La Loi type n'énonce aucune règle quant à ce qui constitue le débit d'un compte. La question ne se serait pas posée autrefois lorsque les comptes étaient tenus manuellement et qu'on pouvait constater que l'inscription au débit ou au crédit avait été faite. Aujourd'hui, avec l'inscription par lot des débits et des crédits à partir d'une bande magnétique au moment qui convient à la banque et l'inscription en direct sur des comptes pro forma qui peuvent être fusionnés avec les comptes "réels" à la fin de la journée, on peut difficilement déterminer si ou quand exactement un débit ou un crédit a été inscrit du point de vue juridique. Les facteurs mêmes qui conduisent à poser la question font qu'il est difficile de concevoir comment l'on pourrait y répondre par une loi.

*La banque expéditrice effectue le paiement en créditant le compte que la banque réceptrice a auprès d'elle (alinéa b i)*

10. Du fait qu'une banque réceptrice ne peut avoir de compte auprès d'un expéditeur qui ne serait pas une banque, l'expéditeur ne peut payer la banque réceptrice en créditant le compte de celle-ci que s'il est une banque. Normalement, la banque expéditrice crédite le compte de la banque réceptrice avant ou au moment d'envoyer l'ordre de paiement. En un sens, la banque réceptrice peut donc avoir reçu le paiement avant même d'avoir reçu l'ordre de paiement. Toutefois, le montant de cet ordre de paiement, seul ou ajouté à celui d'autres ordres de paiement envoyés par la banque expéditrice peut, du fait de son importance, créer un solde créditeur plus élevé que celui que la banque réceptrice est disposée à maintenir à la banque expéditrice. Le sous-alinéa b i prévoit donc que la banque réceptrice peut rejeter les moyens de paiement offerts par la banque expéditrice. L'effet du rejet du paiement proposé est que la banque réceptrice ne sera pas réputée avoir accepté l'ordre de paiement en vertu des articles 6-2 a ou 8-1 a, selon les cas, pour n'avoir pas donné avis dudit rejet.

11. Le sous-alinéa b i prévoit deux possibilités quant au moment où le paiement est réputé effectué. La première est le moment où la banque réceptrice a utilisé le crédit. Dans la plupart des cas, le crédit ne serait pas expressément

utilisé. Il serait plutôt considéré comme ayant été utilisé dans le cours normal des débits et des crédits portés au compte pour une série continue d'opérations. Reste à savoir comment déterminer le moment où le crédit correspondant à un ordre de paiement donné est utilisé lorsque les débits sont portés au compte mais que le solde créditeur ne devient pas inférieur au montant de l'ordre de paiement. Le Groupe de travail a noté que, dans certains systèmes juridiques, les crédits portés sur un compte étaient réputés avoir été retirés dans l'ordre où ils avaient été portés (A/CN.9/344, par. 71). Le Groupe de travail n'a pas examiné la question de savoir si une telle disposition devrait figurer expressément dans la Loi type.

12. Indépendamment des moyens pouvant exister de déterminer quand un crédit est utilisé, il est possible que la banque réceptrice n'utilise pas le crédit pendant un certain temps. Afin que le moment où intervient le paiement définitif de la banque réceptrice par la banque expéditrice ne puisse être exagérément retardé, le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait fixer un délai après lequel la banque réceptrice serait réputée avoir reçu le paiement si elle n'avait pas rejeté le crédit. On a déclaré que la banque réceptrice aurait souvent besoin d'un délai supplémentaire avant de pouvoir utiliser effectivement le crédit lorsque celui-ci était libellé dans une monnaie étrangère qu'elle pourrait avoir à changer dans sa propre monnaie (A/CN.9/344, par. 73). Il a été répondu que les virements internationaux servant à régler des contrats en devises étaient organisés à l'avance et que la banque réceptrice aurait déjà pris des engagements pour l'emploi des fonds. Cependant, un virement important et inattendu en devises étrangères pouvait causer des problèmes.

13. Il a finalement été décidé que l'alinéa b ii devrait stipuler que si le crédit n'est pas utilisé, la banque réceptrice reçoit le paiement "le jour ouvré suivant le jour où le crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait".

14. Cette disposition est claire quant à son objet, mais elle laisse plusieurs questions en suspens. Premièrement, du point de vue grammatical, du moins dans la version anglaise, "The business day following" ("le jour ouvré suivant"), renvoie au jour qui suit celui où le crédit peut être utilisé. La banque réceptrice devrait, semble-t-il, être réputée recevoir le paiement le jour ouvré qui suit celui où elle apprend que le crédit peut être utilisé. En raison soit du temps nécessaire pour transmettre l'information soit des décalages horaires, la banque réceptrice peut apprendre avec une journée de retard que le crédit peut être utilisé.

15. Deuxièmement, la disposition ne précise pas à quel moment du jour ouvré le paiement a lieu. Au sein du Groupe de travail, on a suggéré que le moment du paiement devrait être considéré comme étant minuit du jour en question. Il a été répondu que dans de nombreux pays minuit ne représentait rien dans la pratique bancaire, surtout là où le traitement des opérations était achevé avant minuit. Pour tenir compte de ce point de vue, on a proposé de mentionner dans le texte la fin du jour ouvré. Le fait que les opérations bancaires tendaient de plus en plus à être effectuées 24 heures sur 24, y compris l'expédition et la réception des virements internationaux, rendait arbitraire toute heure limite, a-t-on aussi déclaré (A/CN.9/344, par. 74).

16. Troisièmement, la disposition n'indique pas clairement à l'heure de quel lieu le moment du paiement doit être déterminé. Selon un avis exprimé au sein du Groupe de travail, ce moment devait être déterminé en fonction de l'heure locale de la banque réceptrice. Selon un autre avis, il fallait le déterminer en fonction de celle de la banque expéditrice (A/CN.9/344, par. 75).

17. Un autre point, sur lequel les participants étaient probablement tous d'accord, qui a été soulevé dans le cadre du Groupe de travail, a été qu'on ne devait considérer que la banque réceptrice avait reçu paiement après une certaine période de temps "que si le crédit pouvait être retiré pendant toute la période considérée" (A/CN.9/344, par. 78). Le Groupe de travail a abordé la question délicate de savoir si le crédit serait considéré comme pouvant être retiré s'il pouvait être utilisé dans le pays où le compte était domicilié, même s'il ne pouvait être transféré dans un autre pays. On a déclaré que si la monnaie et le compte étaient à tous autres égards appropriés, mais que la banque réceptrice ne souhaitait pas recevoir le crédit, elle devait le refuser (et refuser peut-être l'ordre de paiement si celui-ci n'avait pas été déjà exécuté) avant l'expiration du délai. On a dit qu'en cas de rejet du crédit avant le moment du paiement, les droits sur les fonds repasseraient automatiquement à l'expéditeur et la banque réceptrice conserverait le droit d'être payée de manière appropriée.

*La banque expéditrice paye la banque réceptrice en faisant créditer le compte qu'a celle-ci auprès d'une banque tierce (sous-alinéa b ii)*

18. Les problèmes et les solutions exposés dans le cas où l'on crédite le compte qu'a la banque réceptrice auprès d'une banque tierce sont essentiellement les mêmes que dans le cas où l'on crédite le compte qu'a la banque réceptrice auprès de la banque expéditrice. Si la banque tierce est dans un pays tiers, la banque réceptrice peut avoir des raisons supplémentaires de souhaiter rejeter le crédit en tant que moyen de paiement. Ceci ne change cependant pas la nature des règles juridiques appropriées. Le sous-alinéa b ii est donc identique au sous-alinéa b i et les paragraphes 10 à 17 du commentaire s'appliquent aussi au sous-alinéa b i.

19. La banque tierce pouvant être dans un pays différent de celui de la banque expéditrice ou de la banque réceptrice, ou dans une zone horaire différente dans le même pays, le lieu approprié en fonction duquel on peut déterminer quand le paiement a été effectué peut être non seulement le lieu où se trouve la banque expéditrice ou la banque réceptrice, ainsi qu'indiqué au paragraphe 16 du commentaire (A/CN.9/344, par. 75), mais aussi le lieu où le compte est domicilié.

*La banque expéditrice paye la banque réceptrice en faisant créditer le compte qu'a celle-ci auprès de la banque centrale (sous-alinéa b iii)*

20. Il existe des différences entre le crédit porté sur le compte qu'a la banque réceptrice auprès de la banque centrale de l'Etat où elle est située et le crédit porté sur un compte détenu auprès d'une quelconque banque tierce. Dans le premier cas, la banque réceptrice n'encourt aucun risque quant au crédit ou à la monnaie utilisée. Les fonds

correspondant au crédit peuvent donc être considérés comme immédiatement utilisables et il n'y a pas lieu de donner à la banque réceptrice la possibilité de rejeter le crédit.

21. Dans certains pays, la banque centrale effectue un règlement provisoire pour certains types de virements. Il peut s'agir de virements pour lesquels la banque centrale est elle-même un maillon dans la chaîne des virements. Dans d'autres cas, le virement vise à régler des obligations nettes qui ont été compensées en vertu d'un accord bilatéral ou multilatéral de compensation. Si la banque centrale effectue un règlement provisoire pour certains types de virements, la banque réceptrice n'est payée qu'au moment où le règlement devient définitif. Il convient de noter que le règlement provisoire n'est reconnu dans la Loi type que si la banque où le compte est domicilié est la banque centrale. En autorisant la banque centrale à contre-passer des crédits provisoires même lorsque celle-ci est la banque du bénéficiaire, la disposition du sous-alinéa *b* iii peut être contradictoire avec celle de l'article 8-1 *d* (voir article 8, par. 4 à 6 du commentaire).

22. A la vingt-deuxième session du Groupe de travail, on a soulevé la question de savoir si le sous-alinéa *b* iii ne devait s'appliquer qu'à la banque centrale de l'Etat où la banque réceptrice est située. On a dit que, surtout dans le cas où deux Etats ou plus ont des liens économiques ou monétaires étroits, on ne devrait pas faire de différence selon que le crédit est porté sur un compte d'une banque centrale ou d'une autre des Etats participants. Cependant, comme la question a été soulevée tout à la fin de la session alors qu'il était trop tard pour pouvoir l'examiner de manière approfondie, le Groupe de travail a décidé de ne pas l'aborder à ce moment-là (A/CN.9/344, par. 82).

*La banque expéditrice effectue le paiement en application d'un accord de compensation multilatéral ou bilatéral (alinéa b iv)*

23. On recourt à la compensation quand il n'est pas possible ou pas souhaitable, pour une raison ou une autre, d'effectuer un paiement en débitant ou en créditant un compte pour chaque transaction, par les procédés décrits ci-dessus. La compensation est une procédure par laquelle deux transactions ou plus, engendrant des obligations et des droits sur le plan financier entre deux parties ou plus pendant un certain temps ou devant être exécutées à une date déterminée, sont réglées en calculant et en versant le montant net dû par le ou les participants qui, une fois les soldes tirés, demeurent débiteurs. La compensation peut servir à réduire le nombre de messages entre participants pour une transaction sans pour autant changer la nature juridique de chacune des obligations. On parle souvent à ce propos de "compensation de positions". Jusqu'au règlement définitif entre les participants par transfert d'un montant net unique par le participant ayant un solde débiteur, chacun doit à l'autre les montants bruts correspondant à chaque transaction.

24. La compensation peut aussi être structurée de manière à regrouper les différentes obligations juridiques en une seule obligation portant sur le montant net. Ce genre de transformation est en général fonction de l'emploi de la notion de novation, bien que la compensation simple puisse

être aussi utilisée dans certains systèmes juridiques. Dans quelques-uns d'entre eux, il est difficile de déterminer si, en cas de défaillance d'un des participants à la procédure de compensation avant le règlement des montants nets, le représentant légal de la personne insolvable (ou des créanciers de cette personne) serait tenu d'accepter la procédure de compensation ou s'il pourrait réclamer les montants bruts dus à ladite personne alors que les sommes brutes dont elle était redevable à l'autre ou aux autres participants ne seraient remboursables que dans le cadre de la procédure de liquidation.

25. La compensation peut être fonction de l'emploi de notions juridiques telles que la novation ou la compensation simple, mais elle est toujours le résultat d'un accord entre les parties à un système de compensation. La compensation multilatérale dans le contexte des paiements implique généralement l'intervention d'une chambre de compensation.

26. Trois questions juridiques principales concernant les accords de compensation bilatérale et multilatérale pourraient être examinées dans la Loi type :

*a)* Les débits et les crédits résultant de l'envoi d'ordres de paiement entre les deux parties à un accord de compensation bilatérale ou entre les diverses parties à un accord de compensation multilatérale peuvent-ils faire l'objet d'une procédure de compensation. En cas d'accord de compensation multilatérale se pose aussi la question de savoir si la compensation doit se faire sur une base bilatérale entre banques expéditrice et réceptrice ou sur une base multilatérale.

*b)* Certains ou tous les ordres de paiement envoyés auxquels s'applique l'accord de compensation peuvent-ils ou doivent-ils être inversés lorsque l'une des banques participantes n'est pas en mesure de faire face à ses obligations dans la procédure de règlement.

*c)* A quel moment doit-on considérer que l'expéditeur d'un ordre de paiement donné a payé la banque réceptrice ?

27. A sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a décidé qu'il fallait limiter l'ampleur des travaux consistant à élaborer une disposition sur la compensation pour l'inclure dans la Loi type parce qu'on n'avait pas encore complètement examiné les questions juridiques qui se posaient pour donner une base juridique solide aux systèmes de compensation bilatérale et multilatérale. On a indiqué que ces questions seraient examinées plus avant dans le cadre des travaux du Comité sur les systèmes de compensation interbancaires des banques centrales des pays du Groupe des Dix (par. 2 et 3 du commentaire).

28. Le sous-alinéa *b* iv ne valide donc pas expressément les accords de compensation, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux. La validité d'un accord de compensation doit être déterminée en fonction de la loi applicable qui, ainsi qu'on l'a fait observer au paragraphe 3 du commentaire, peut être *a)* la loi de chacune des parties au système de compensation, *b)* la loi régissant les diverses opérations soumises à compensation, et *c)* la loi régissant tout contrat ou accord nécessaire à la réalisation de la compensation. Cependant, le fait de reconnaître dans la Loi type que

l'application réussie des systèmes de compensation aurait des effets juridiques positifs donnerait à ces systèmes une certaine efficacité, ce qu'ils n'ont peut-être pas actuellement (voir les observations faites dans A/CN.9/344, par. 107).

29. Le sous-alinéa *b iv* n'indique pas non plus les conséquences qu'aurait sur le système de compensation le fait qu'un participant serait déclaré insolvable ou ne serait plus d'une autre façon en mesure de faire face à ses obligations avant le règlement du montant net ou qu'un participant ayant un solde débiteur dans le cadre du système de compensation ne serait pas en mesure d'effectuer le règlement correspondant. On n'indique pas si les débits et crédits résultant des ordres de paiement envoyés soumis au système de compensation doivent être traités comme des montants bruts dus entre les participants ou s'il faut seulement considérer les montants nets des débits et crédits. De la même manière, on n'indique pas si les ordres de paiement en provenance ou à destination de la partie qui n'est pas en mesure de s'acquitter de ses obligations sont ou peuvent être déduits du montant net avant règlement.

30. La seule règle spécifique énoncée au sous-alinéa *b iv* — et la raison pour laquelle la règle figure à l'article 5 — est que l'expéditeur d'un ordre de paiement envoyé dans le cadre du système de compensation paye la banque réceptrice dudit ordre lorsque le règlement définitif est effectué en faveur de cette dernière. Du fait de la nature du système de compensation, le règlement final est effectué en faveur des banques réceptrices qui reçoivent le montant du crédit net qui leur est dû ainsi que des banques réceptrices ayant à payer le montant du débit net qu'elles doivent.

*Autres moyens pour l'expéditeur de payer la banque réceptrice (alinéa c)*

31. Tous les moyens habituels que peut utiliser l'expéditeur pour payer la banque réceptrice sont expressément mentionnés aux alinéas *a* et *b*, mais il existe d'autres possibilités. L'expéditeur pourrait par exemple payer la banque réceptrice en négociant avec elle des lettres de change escomptées. Pour tous ces autres moyens de paiement, l'alinéa *c* renvoie simplement à la loi par ailleurs applicable.

32. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-403 est similaire à l'article 5. Lorsqu'on effectue le paiement en créditant le compte qu'a la banque réceptrice auprès de la banque expéditrice ou d'une banque tierce, le paiement est réputé avoir lieu à minuit le jour où le crédit peut être retiré et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait et non le jour ouvré suivant comme prévu au sous-alinéa *b i*. La seule banque centrale mentionnée est la Federal Reserve Bank. Par conséquent, le paiement par crédit d'un compte auprès d'une autre banque centrale, y compris la banque centrale de l'Etat où se trouve la banque réceptrice, est traité comme le crédit d'un compte auprès de n'importe quelle autre banque tierce. Les dispositions sur la compensation bilatérale et multilatérale prévoient la même date de paiement que la Loi type. Ces dispositions sont plus complètes parce qu'elles reconnaissent la validité des systèmes de compensation et énoncent des règles particulières jugées nécessaires pour surmonter les problèmes liés à la notion

juridique de compensation simple qui est utilisée aux Etats-Unis et dont on a estimé qu'il mettait en cause l'efficacité des systèmes de compensation en cas d'insolvabilité.

*Article 6. Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

1) Les dispositions du présent article s'appliquent à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

2) La banque réceptrice accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur dès qu'intervient l'un des faits suivants :

*a)* Le délai d'exécution prévu à l'article 10 s'est écoulé sans qu'ait été donné l'avis de rejet, sous réserve que : *i)* lorsque le paiement doit être effectué par le débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, l'acceptation n'intervienne que lorsque des fonds suffisants sont disponibles sur le compte à débiter pour couvrir le montant de l'ordre de paiement; ou *ii)* lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, l'acceptation n'intervienne que lorsque la banque réceptrice a reçu paiement de l'expéditeur conformément à l'article 5 *b* ou *c*;

*b)* La banque reçoit l'ordre de paiement, sous réserve que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

*c)* La banque notifie son acceptation à l'expéditeur; ou

*d)* La banque émet un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu.

3) La banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur, autrement qu'en application de l'alinéa 2 *a*, est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution.

#### *Examen antérieur*

A/CN.9/297, par. 46 à 51 (seizième session, 1987)

A/CN.9/317, par. 80 à 84 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/318, par. 110 à 120 et 126 à 134 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 7 à 16 (soumis à la dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/328, par. 12 à 16 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/329, par. 112 à 127 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/341, par. 53 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, par. 68 (vingt-deuxième session, 1990)

#### *Commentaire*

1. A la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a remanié en profondeur la partie du projet de loi type traitant de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice, ainsi que l'énoncé des obligations de la banque réceptrice. Dans la version remaniée du projet de loi type, les articles 6 et 7 traitent de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et les articles 8 et 9 traitent

de la banque du bénéficiaire. La définition que donne l'article 2 g de la "banque réceptrice" étant rédigée de manière à englober la "banque du bénéficiaire", on a dû faire figurer le paragraphe 1 à l'article 6 afin qu'il soit clair que ce dernier ne s'applique pas à la banque du bénéficiaire.

#### *La notion d'acceptation*

2. Dans le projet établi par le Secrétariat pour la dix-huitième session du Groupe de travail, un certain nombre de règles de fond dépendaient de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. Il est ressorti des débats de cette session que le Groupe de travail était profondément divisé sur le point de savoir si une telle notion était utile (A/CN.9/318, par. 127 à 130). D'un côté, on a fait valoir que cette notion offrait un moyen commode de qualifier par un même terme plusieurs mesures différentes prises par des banques réceptrices qui devraient entraîner les mêmes conséquences juridiques, de sorte qu'on pouvait l'employer dans plusieurs dispositions de fond. De l'autre côté, on a affirmé que l'emploi du mot "acceptation" n'était pas indispensable et qu'il poserait des problèmes dans de nombreux systèmes juridiques, car il semblait accrédi-ter l'idée que des actes de la banque réceptrice naissent un contrat.

3. Soucieux de contribuer à régler cette controverse, le Secrétariat a établi un rapport pour la dix-neuvième session du Groupe de travail où sont énoncés les critères permettant de déterminer le moment où la banque réceptrice a accepté l'ordre de paiement, ainsi que les conséquences de l'acceptation (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 2 à 42). Cette question a été longuement examinée par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session, à l'issue de laquelle il a décidé de conserver la notion d'acceptation (A/CN.9/328, par. 52).

4. On a proposé, lors de la vingtième session, que le mot "acceptation" soit défini mais cette proposition n'a pas reçu d'appui (A/CN.9/329, par. 112 et 113).

#### *Paragraphe 2*

5. A sa vingt et unième session, lorsqu'il a décidé que le virement s'achevait lorsque la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement qui lui était adressé, avec les conséquences juridiques que cela entraînait, "le Groupe de travail n'a pas exclu la possibilité d'un réexamen de la question de l'acceptation de l'ordre de paiement telle qu'elle est énoncée aux nouveaux articles 6 et 8..." (A/CN.9/341, par. 17).

#### *Alinéa a*

6. Le texte actuel de l'alinéa a a été adopté lors de la vingt-deuxième session (voir par. 10 du commentaire), sur la base du texte précédemment adopté à la vingtième session (A/CN.9/329, par. 123 et 175). Il s'agit quant au fond d'une combinaison des paragraphes 1 et 2 a du texte issu des travaux de la dix-neuvième session (A/CN.9/328, annexe). Le paragraphe 1 de ce texte était lui-même composé d'éléments provenant des articles 5-1 et 7-1 du texte issu des travaux de la dix-huitième session (A/CN.9/318, annexe). Au fil de ces changements de présentation, le

principe énoncé pour la première fois lors de la dix-huitième session est resté inchangé.

7. A l'exception de certaines obligations de notifier les erreurs, énoncées aux articles 7 et 9, la banque réceptrice n'est généralement tenue de donner suite à l'ordre de paiement qu'elle reçoit que si elle l'accepte. Néanmoins, puisque l'on peut s'attendre à ce que la banque réceptrice exécute l'ordre de paiement qu'elle reçoit, le paragraphe 3 dispose que la banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement est tenue d'en donner avis à l'expéditeur. (Voir les paragraphes 16 à 20 du commentaire.) Si l'avis de rejet requis n'est pas donné, l'ordre de paiement est accepté en application de l'alinéa a du paragraphe 2.

8. L'un des points les plus délicats a été de savoir si la banque réceptrice devait être tenue de donner un avis de rejet lorsque le motif de la non-acceptation de l'ordre de paiement est qu'elle n'a pas encore reçu le montant correspondant de l'expéditeur. A l'appui d'une telle obligation, on notera que l'avis de rejet permet d'informer un expéditeur de bonne foi qu'il y a un problème à régler, lequel pourrait passer inaperçu sans l'avis de rejet. Ne pas régler le problème pourrait avoir des conséquences néfastes pour l'expéditeur, pour le donneur d'ordre si l'expéditeur n'est pas le donneur d'ordre et pour le bénéficiaire. A l'encontre de cette obligation, on observe que dans la plupart des cas, la non-réception du paiement résulte en fait uniquement d'un retard d'ordre technique, problème qui se règle automatiquement. Le fait de notifier un rejet ou même de donner un avis de non-réception du paiement sans préciser qu'il sera suivi d'un rejet ne fera qu'ajouter à la masse des renseignements que se transmettent les banques et sera en soi une source supplémentaire de confusion. Dans tous les cas, l'expéditeur est censé savoir s'il a pris les dispositions voulues pour payer la banque réceptrice, que ce soit par débit d'un compte qu'il détient auprès de la banque réceptrice ou par crédit d'un compte que la banque réceptrice détient auprès de l'expéditeur ou d'une banque tierce.

9. Le Groupe de travail a décidé à sa dix-huitième session que la banque réceptrice n'était pas tenue de donner avis du rejet de l'ordre de paiement (désormais requis en application du paragraphe 3) si l'une des raisons de ce rejet était l'insuffisance de fonds (A/CN.9/318, par. 119). Cette décision a donné lieu, lors des dix-neuvième et vingtième sessions, à des discussions sur la signification des mots "insuffisance de fonds" et sur le point de savoir s'il fallait faire une distinction entre les différentes raisons pour lesquelles les fonds étaient insuffisants (A/CN.9/328, par. 15 et A/CN.9/329, par. 119 à 122). A l'issue de ces discussions, la référence à l'insuffisance de fonds a été supprimée du texte qui constitue désormais le paragraphe 3 (A/CN.9/329, par. 123 et 175). L'alinéa 2 a a été modifié de manière à énoncer que même si l'avis de rejet requis n'a pas été donné, l'ordre de paiement n'est accepté "que lorsque la banque réceptrice a reçu paiement de l'expéditeur conformément aux dispositions de l'article 4-4". On se reportera aux paragraphes 17 à 19 du présent commentaire pour le délai dans lequel l'avis de rejet doit être donné et à l'article 5 pour la date de réception du paiement.

10. Durant les débats de la vingt-deuxième session du Groupe de travail qui ont mené à l'élaboration de l'article 5 concernant le moment où l'expéditeur paye la banque

réceptrice, on a fait observer que l'un des moyens de payer la banque réceptrice était de débiter le compte que l'expéditeur détient auprès d'elle. Du fait que le nouveau texte de l'alinéa 6-2 *a* dispose que la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement lorsqu'elle ne donne pas un avis de rejet alors qu'elle a été payée pour l'ordre, la banque réceptrice pourrait se soustraire aux conséquences de son défaut de notification d'un rejet en s'abstenant simplement de débiter le compte de l'expéditeur et, partant, de recevoir le paiement, ce qui est contraire au résultat souhaité (A/CN.9/344, par. 68). L'alinéa 2 *a* a donc été remanié et dispose que l'acceptation intervient si des fonds suffisants sont disponibles sur le compte à débiter pour couvrir le montant de l'ordre de paiement.

#### Alinéa b

11. L'alinéa 2 *b* était initialement l'alinéa 2 *a* de l'article 6 et ne s'appliquait qu'à la banque du bénéficiaire. A la dix-huitième session du Groupe de travail, il a été décidé que l'on modifierait cette disposition en exigeant de la banque du bénéficiaire qu'elle ait exprimé sa volonté avant de pouvoir être réputée avoir accepté l'ordre de paiement (A/CN.9/318, par. 137). Cependant, cette condition d'expression de la volonté n'a pas été ajoutée au texte lors de cette session. A la dix-neuvième session du Groupe de travail, la disposition initiale a été longuement examinée dans le contexte de l'acceptation par la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 45 à 49). Les partisans du maintien du texte original sans l'ajout d'une condition relative à l'expression de la volonté ont fait valoir que, tant dans les systèmes de règlement multilatéraux que dans les relations bancaires bilatérales, des contrats interbancaires prévoyaient que la banque réceptrice exécuterait les ordres de paiement lorsqu'elle les recevrait, même si les fonds nécessaires à leur exécution n'étaient pas encore disponibles. De tels contrats étaient passés pour rendre plus sûr le fonctionnement des systèmes de transfert de fonds. La sécurité qu'apportaient ces obligations contractuelles serait accrue si la banque réceptrice était considérée comme ayant accepté l'ordre de paiement dès qu'elle l'avait reçu.

12. A l'issue du débat tenu lors de la dix-neuvième session, il a été décidé de conserver le texte initial s'appliquant à la banque bénéficiaire et d'en étendre la portée aux banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 32 et 49; voir aussi A/CN.9/329, par. 126 dans lequel une modification d'ordre technique a été apportée).

#### Alinéa c

13. L'alinéa 2 *c* prévoyant que la banque réceptrice peut expressément accepter un ordre de paiement a été ajouté par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 29 à 31). Lors du débat, on a fait valoir qu'il était peu vraisemblable qu'une banque réceptrice accepte expressément un ordre de paiement pour exécution future, mais on a avancé qu'en cas de virement important, il pourrait être demandé à la banque si elle serait disposée à s'occuper de l'opération. Son accord serait interprété comme constituant une acceptation expresse de l'ordre de paiement.

#### Alinéa d

14. L'alinéa 2 *d* énonce la manière normale par laquelle une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement qu'elle a reçu, à savoir en envoyant un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu. Si l'ordre de paiement envoyé est conforme à l'ordre de paiement reçu, la banque réceptrice assume ses obligations et s'acquitte de la plus importante d'entre elles (art. 7-2) de manière simultanée. Toutefois, la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement même si l'ordre qu'elle envoie à son tour est d'un montant incorrect, ou qu'il est adressé à la mauvaise banque ou encore qu'il est porté au crédit du mauvais bénéficiaire, dès lors que l'ordre de paiement envoyé avait pour objet d'exécuter l'ordre de paiement reçu. Si un ordre de paiement erroné est envoyé, les obligations sont simultanément assumées et non acquittées.

15. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-209 dispose qu'une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement lorsqu'elle exécute l'ordre. Selon l'Article 4A-301 *a*, la banque réceptrice exécute l'ordre lorsqu'elle émet un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu par elle. C'est la seule manière pour la banque réceptrice d'accepter un ordre de paiement. Si un avis de rejet n'est pas donné malgré l'existence à la date d'exécution d'un solde créditeur utilisable sur un compte autorisé de l'expéditeur, qui soit suffisant pour couvrir l'ordre, l'Article 4A-210 *b* dispose que la banque est tenue de payer à l'expéditeur un intérêt sur le montant de l'ordre mais que l'absence de notification du rejet ne vaut pas acceptation de l'ordre. L'Article 4A-211 *d* dispose qu'un ordre de paiement non accepté est annulé de plein droit à la fin du cinquième jour ouvrable de la banque réceptrice pour le transfert des fonds après la date d'exécution ou la date de disponibilité de l'ordre. Si une banque réceptrice n'accepte pas un ordre de paiement qu'elle est obligée d'accepter par accord exprès, l'Article 4A-212 dispose qu'elle doit en répondre.

#### Paragraphe 3

16. A l'issue de la dix-huitième session du Groupe de travail, le texte de l'article 7-4 disposait que "la notification du refus d'exécuter un ordre de paiement doit être effectuée le jour où la décision est prise et au plus tard le jour où la banque réceptrice devait exécuter l'ordre" (A/CN.9/318, annexe). A la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a transféré la disposition relative au moment auquel l'avis doit être donné par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire à l'article 5-1. Conformément à une décision du Groupe de travail, il a supprimé l'obligation de donner avis le jour où la décision est prise (A/CN.9/328, par. 86). A la vingtième session, l'obligation de donner avis du rejet a été transférée par le groupe de rédaction à l'article 5-3, c'est-à-dire au nouvel article 6-3.

17. Le paragraphe 3 dispose désormais que, si la banque réceptrice n'accepte pas l'ordre de paiement en application des alinéas *b*, *c* ou *d* du paragraphe 2, elle est tenue d'en donner avis, au plus tard à la date d'exécution. Cette disposition devrait être interprétée comme exigeant que l'avis soit donné promptement, ce qui signifie généralement par télécommunications.

18. Il y a obligation de notifier le rejet, même si l'expéditeur n'a pas de relations de compte avec la banque réceptrice ou même s'il n'y a jamais eu entre eux de relations d'aucune sorte (A/CN.9/318, par. 114 à 116; A/CN.9/329, par. 118). L'avis de rejet de l'ordre de paiement n'a pas à être motivé (A/CN.9/297, par. 51). Toutefois, il n'y a pas obligation de notifier le rejet si les éléments d'information sont insuffisants pour identifier l'expéditeur (A/CN.9/329, par. 117).

19. Il a été décidé à la vingtième session du Groupe de travail que le paragraphe 3 s'appliquerait même si la banque réceptrice n'avait pas reçu de l'expéditeur le montant de l'ordre de paiement (A/CN.9/329, par. 123). Il convient de noter que si la banque réceptrice a reçu le paiement, le non-respect de l'obligation de notifier prévue au paragraphe 3 vaut acceptation de l'ordre de paiement.

20. A la vingt-deuxième session du Groupe de travail, une proposition a été faite selon laquelle une banque réceptrice qui n'aurait pas reçu les fonds de l'expéditeur et n'aurait pas donné l'avis de rejet exigé serait tenue de verser un dédommagement pour les pertes d'intérêts pour une période maximale de sept jours ou pour la période durant laquelle elle a eu les fonds à sa disposition, la plus longue de ces deux périodes étant retenue (A/CN.9/344, par. 23 et 24). Le dédommagement pour les pertes d'intérêt est comparable aux conséquences découlant des autres manquements à l'obligation de notifier visés par la même proposition. Puisque par hypothèse la banque réceptrice n'a pas eu de fonds en sa possession, sauf si elle les a reçus après le moment où elle aurait dû notifier le rejet, la sanction proposée pour manquement à l'obligation de notifier le rejet est effectivement de sept jours d'intérêts. On a justifié cette sanction au motif que l'obligation de donner avis du rejet de l'ordre de paiement devait être maintenue en tant que principe d'ordre public de manière à protéger l'expéditeur, dans le cas par exemple où une banque retarderait indûment le paiement en refusant de passer les écritures appropriées sur un compte (A/CN.9/344, par. 31). En réponse à cet argument, il a été affirmé que dans le cas où les fonds avaient effectivement été envoyés à la banque réceptrice, l'expéditeur serait suffisamment protégé car la banque réceptrice serait considérée comme ayant accepté l'ordre de paiement. La proposition n'a donc pas été adoptée et la Loi type ne prévoit pas de conséquences en cas de manquement à l'obligation de notifier le rejet lorsque la banque réceptrice n'a pas reçu les fonds de l'expéditeur. Toutefois, l'absence de notification du rejet peut avoir des conséquences pour la banque réceptrice si sa bonne foi ou sa diligence dans l'exécution de l'ordre de paiement peuvent être mises en cause par ailleurs.

21. Le texte de l'article 5-1 (nouvel article 6-1) issu des travaux du Groupe de travail à sa dix-huitième session disposait que la banque réceptrice était tenue de notifier à l'expéditeur sa décision de ne pas exécuter l'ordre de paiement, sauf s'il y avait accord contraire entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Bien qu'à la dix-neuvième session, le groupe de rédaction ait supprimé ces mots du texte, cela n'impliquait aucun changement d'optique de la part du Groupe de travail. A la vingtième session, le Groupe de travail a pris note de cette déclaration, initialement formulée dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.44,

au paragraphe 9 du commentaire de l'article 5 (A/CN.9/329, par. 124). A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a adopté le texte actuel de l'article 3, qui habilite les parties à modifier toute disposition de la Loi type, sauf indication contraire expresse dans la disposition même.

22. *Comparaison avec l'Article 4A.* Comme l'indique le paragraphe 15 du présent commentaire, bien qu'un avis de rejet ne soit pas requis par l'Article 4A, l'Article 4A-210 b dispose que la banque réceptrice doit payer un intérêt à l'expéditeur si la banque n'exécute pas l'ordre ou ne notifie pas le rejet malgré l'existence à la date d'exécution d'un solde créditeur utilisable sur un compte autorisé de l'expéditeur, qui soit suffisant pour couvrir l'ordre. Cette disposition est applicable, que l'expéditeur soit une banque ou non, mais elle semble surtout prévue pour les cas où l'expéditeur est un donneur d'ordre autre qu'une banque. Aucune règle n'est prévue pour les cas où la banque réceptrice a reçu le paiement par un autre moyen mais qu'elle n'a pas exécuté l'ordre ou n'a pas donné avis du rejet.

*Article 7. Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

1) Les dispositions du présent article s'appliquent à toute banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci d'émettre, dans le délai prescrit à l'article 10, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement conforme au contenu de celui qu'elle a reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée.

3) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des éléments d'information indiquant qu'il a été mal dirigé et permettant d'en identifier l'expéditeur, la banque réceptrice donne avis à ce dernier de l'erreur commise, dans le délai prescrit à l'article 10.

4) Lorsqu'une instruction ne contient pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement, ou que, étant un ordre de paiement, elle ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque réceptrice est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 10.

5) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque réceptrice est tenue, dans le délai prescrit à l'article 10, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut-être identifié. Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque ont convenu que la banque serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres.

6) La banque réceptrice n'est pas tenue de suivre une instruction de l'expéditeur quant à la banque intermédiaire, au système de transfert de fonds ou aux modes de transmission à utiliser pour l'exécution du virement si elle détermine de bonne foi qu'il n'est pas possible de donner suite à cette instruction, ou que lui donner suite entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans la réalisation du virement. La banque réceptrice agit dans le

délai prescrit à l'article 10 si, dans ledit délai, elle demande à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, compte tenu des circonstances.

7) Pour l'application du présent article, les agences et établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même Etat, sont considérés comme des banques distinctes.

#### Examen antérieur

A/CN.9/317, par. 62 à 67 et 88 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/318, par. 60 à 69, 121, 122 et 144 à 154 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/328, par. 17 à 20 et 75 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/329, par. 128 à 141 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/344, par. 26 à 35 (vingt-deuxième session, 1990)

#### Commentaire

##### Paragraphe 2

1. Le paragraphe 2 est l'ancien paragraphe 4 dont la rédaction actuelle a été fixée pour l'essentiel lors de la dix-huitième session sous la forme de l'article 5-3 a (A/CN.9/318, par. 152 et 154) et modifiée par le groupe de rédaction à la dix-neuvième session. Ce paragraphe énonce l'obligation fondamentale de la banque réceptrice, autre que la banque du bénéficiaire, qui a accepté un ordre de paiement, à savoir l'obligation d'émettre à son tour un ordre de paiement à l'intention d'une banque appropriée dans un délai approprié. C'est le plus souvent pour manquement aux exigences énoncées par ce paragraphe que la banque réceptrice est obligée envers son expéditeur. Lorsque la banque réceptrice envoie à son tour un ordre de paiement à sa propre banque réceptrice, elle devient expéditeur et en assume les obligations, telles qu'elles sont énoncées à l'article 4.

2. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-302 a 1 est fondamentalement identique.

##### Paragraphe 3

3. Le paragraphe 3 se fonde sur le paragraphe 2 élaboré lors de la dix-neuvième session (A/CN.9/328, annexe), qui s'inspirait lui-même de la première phrase de l'article 5-1 bis adopté lors de la dix-huitième session (A/CN.9/318, annexe).

4. Le Groupe de travail a décidé, à sa dix-huitième session, que la banque réceptrice devrait être tenue d'aviser l'expéditeur lorsqu'il ressort des informations qui figurent sur l'ordre de paiement que celui-ci a été dirigé vers une banque à laquelle il n'était pas destiné. (Les problèmes posés par des erreurs dans l'identification du bénéficiaire sont examinés à l'article 9-4.) Cette obligation contribuerait à garantir le bon fonctionnement du système de transfert de fonds (A/CN.9/318, par. 122). On a avancé, à la vingt-deuxième session, qu'il n'était pas nécessaire que la Loi type traite des ordres de paiement mal dirigés étant donné qu'ils étaient très rares dans la pratique, mais il a été

indiqué en réponse que, bien que les ordres de paiement mal dirigés fussent rares, il était tout à fait justifié, en tant que principe d'ordre public, que la Loi type protège l'expéditeur des conséquences de tels ordres (A/CN.9/344, par. 26). En outre, ils n'étaient pas si rares dans les virements internationaux, en particulier lorsque deux banques portaient des noms similaires.

5. L'obligation d'aviser l'expéditeur lorsqu'un ordre de paiement a été mal dirigé s'applique, que l'expéditeur et la banque réceptrice aient ou non déjà noué des relations, que la banque réceptrice ait ou non accepté l'ordre et qu'elle se soit ou non aperçue que l'ordre de paiement avait été mal dirigé (voir les documents A/CN.9/328, par. 18 et A/CN.9/344, par. 27). Il s'agit donc d'une obligation objective résultant du fait qu'un ordre de paiement a été mal dirigé et que cette erreur pouvait être détectée à partir des éléments d'information figurant dans l'ordre de paiement en question.

6. A la dix-neuvième session, on a exprimé la crainte que la banque ne soit pas en mesure de s'acquitter de ses obligations même si elle le souhaitait; aussi a-t-on modifié le paragraphe 3 de sorte que la banque réceptrice ne soit tenue d'aviser l'expéditeur que si l'ordre de paiement "contient des données suffisantes pour identifier et retrouver l'expéditeur" (A/CN.9/328, par. 20). Les mots "et retrouver" ont été supprimés lors de la vingtième session (A/CN.9/329, annexe).

7. Le paragraphe 3 a été conservé à la vingtième session en dépit de l'argument selon lequel une charge excessive était imposée à la banque réceptrice, en particulier lorsque l'erreur avait été commise par l'expéditeur (A/CN.9/329, par. 129 à 131; voir aussi A/CN.9/344, par. 32). On a indiqué notamment que lorsqu'on utilisait des moyens modernes de transmission des ordres de paiement, le destinataire de l'ordre de paiement était la plupart du temps désigné par un numéro d'identification bancaire plutôt que par son nom.

8. Avant la vingt-deuxième session, le projet de loi type comportait une disposition relative aux ordres de paiement mal dirigés reçus par la banque du bénéficiaire qui était identique à l'article 7-3, à cela près qu'il était fait référence à la "banque du bénéficiaire". A la vingt-deuxième session, cette disposition figurant dans ce qui est actuellement l'article 9 a été supprimée (A/CN.9/344, par. 120). On a fait observer que, bien que le terme "banque du bénéficiaire" ne soit pas défini, il ne pouvait s'agir que de la banque de la personne désignée dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre (voir la définition du "bénéficiaire" à l'article 2 d; mais voir aussi le paragraphe 49 du commentaire de l'article 2 et les paragraphes 4 à 6 du commentaire de l'article 17). Une banque à laquelle un ordre de paiement a été expédié comme étant la banque du bénéficiaire, mais qui n'est pas en fait la banque du bénéficiaire telle qu'elle a été définie, serait tenue de s'acquitter des obligations prévues par l'article 7-3 et non par l'article 9.

9. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-208 b 4 dispose que si la banque réceptrice sait que le nom et le numéro d'identification se rapportent à des personnes

différentes (on entend ici par personne la banque intermédiaire ou la banque du bénéficiaire), elle manque à ses obligations en se fiant à l'un ou à l'autre. Cependant l'Article 4A est plus positif que ne l'est la Loi type qui autorise une banque réceptrice à se fier au seul numéro pour identifier une autre banque.

#### Paragraphe 4

10. On a ajouté le paragraphe 4 lors de la vingtième session (A/CN.9/329, par. 132) afin de couvrir une situation que ne prévoyaient pas les dispositions existantes et qui exigeait qu'un avis soit donné en cas de réception d'un message censé être un ordre de paiement mais ne pouvant pas être exécuté comme tel.

11. *Comparaison avec l'Article 4A.* Il n'existe aucune disposition équivalente dans l'Article 4A, mais le même résultat peut être obtenu dans certains cas par l'application de l'Article 4A-208 b.

#### Paragraphe 5

12. Le paragraphe 5 adopté à la vingtième session (A/CN.9/329, annexe) est fondamentalement analogue au paragraphe 3 adopté à la dix-neuvième session (A/CN.9/328, annexe), qui était lui-même identique à l'article 3-1 adopté à la dix-huitième session (A/CN.9/318, par. 60 à 69). Si le montant exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque réceptrice est tenue d'en donner avis à l'expéditeur. Cette obligation s'applique, que la banque réceptrice ait ou non accepté l'ordre de paiement. Si la banque réceptrice ne s'acquiesce pas de cette obligation et donne suite à l'ordre de paiement sur la base du montant incorrect, elle assume les responsabilités qui en découlent, même si elle n'avait pas connaissance du défaut de concordance entre le montant en lettres et le montant en chiffres.

13. A la vingtième session, des arguments ont été présentés en faveur de la règle disposant qu'au cas où le montant en toutes lettres différerait de celui exprimé en chiffres, il fallait appliquer la règle traditionnelle selon laquelle le montant exprimé en toutes lettres prévalait sur le montant exprimé en chiffres (A/CN.9/329, par. 133 à 135). Des arguments ont été avancés en faveur de la règle inverse selon laquelle, dans le contexte des moyens électroniques modernes de transmission des ordres de paiement où le traitement est fondé sur les chiffres, le montant exprimé en chiffres prévalait sur le montant exprimé en toutes lettres (A/CN.9/329, par. 133). Ces deux argumentations ont été rejetées au motif que la règle retenue était un compromis et que si une banque ne traitait effectivement ses ordres de paiement que sur la base des montants en chiffres, elle pouvait s'accorder contractuellement avec ses clients sur ce point.

14. Le paragraphe 5 est rédigé en termes généraux afin de s'appliquer aux ordres de paiement émanant de tout expéditeur et adressé à toute banque réceptrice. Toutefois, le Groupe de travail a estimé qu'il ne s'appliquerait en fait qu'aux ordres allant du donneur d'ordre à la banque du donneur d'ordre, car les ordres de paiement interbancaires sous forme électronique ne transmettent que le montant en chiffres (A/CN.9/318, par. 61 et 63).

15. Selon un avis exprimé à la vingtième session, ce paragraphe était trop restrictif car le montant pouvait être représenté en clair par des chiffres, mais pouvait aussi faire partie d'un code. En pareil cas, il pouvait y avoir défaut de concordance entre deux séries de chiffres (A/CN.9/329, par. 134). On a suggéré de ne faire état que d'un défaut de concordance quant au montant, sans préciser comment il pouvait se manifester. Le groupe de rédaction n'a pas donné suite à cette suggestion à la vingtième session.

16. *Comparaison avec l'Article 4A.* Il n'existe pas de disposition équivalente dans l'Article 4A. Dans certains cas, l'Article 4A-205 régissant la procédure de sécurité pour la détection des erreurs serait applicable.

#### Paragraphe 6

17. Bien que la banque réceptrice soit normalement tenue de suivre les instructions de l'ordre de paiement relatives à la banque intermédiaire, au système de transfert de fonds ou au mode de transmission, la banque réceptrice peut juger qu'il n'est pas possible de suivre ces instructions ou que les suivre entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans l'exécution du virement (A/CN.9/328, par. 75). Le paragraphe 6 donne à la banque réceptrice un pouvoir d'appréciation en la matière, dès lors qu'elle est de bonne foi. La banque réceptrice peut aussi demander à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, à condition de le faire dans le délai prescrit à l'article 10.

18. Plusieurs autres dispositions restrictives ont été proposées à la vingtième session du Groupe de travail (A/CN.9/329, par. 139). Il a été suggéré notamment qu'une banque réceptrice qui avait accepté un ordre de paiement assorti d'instructions devrait, sauf impossibilité, être tenue de les suivre. Selon un autre avis, la banque réceptrice devrait être autorisée à employer un autre système de transfert de fonds ou un autre système de communication, conformément aux conditions énoncées au paragraphe 6, mais devrait être tenue de recourir à toute banque intermédiaire qui aurait été précisée par l'expéditeur. L'argument avancé était qu'il était plus probable que l'expéditeur ait des raisons, inconnues de la banque réceptrice, d'indiquer une banque intermédiaire, que des raisons de préciser un système de transfert de fonds ou un mode de transmission.

19. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-302 b énonce une règle fondamentalement identique à celle du paragraphe 6, sauf que la banque réceptrice ne peut pas choisir une banque intermédiaire autre que celle qui est spécifiée dans l'ordre de paiement reçu. La raison qui est donnée dans les Commentaires officiels est la suivante : "L'expéditeur peut avoir désigné cette banque intermédiaire parce que la banque du bénéficiaire s'attend à obtenir un crédit de cette banque intermédiaire et a peut être compté sur ce crédit anticipé. Si la banque réceptrice fait appel à une autre banque intermédiaire, l'attente de la banque du bénéficiaire peut être déçue. La banque réceptrice pourrait décider de faire effectuer le virement par une autre banque intermédiaire, puis par la banque intermédiaire désignée s'il y avait une raison à cela, telle que l'absence de relations de correspondance entre les banques ou une limitation bilatérale de crédit, mais il est impossible de ne pas faire appel à la banque intermédiaire désignée."

### Article 8. *Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire*

1) La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement dès qu'intervient l'un des faits suivants :

a) Le délai d'[exécution] prévu à l'article 10 s'est écoulé sans qu'ait été donné l'avis de rejet, sous réserve que : i) lorsque le paiement doit être effectué par le débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque du bénéficiaire, l'acceptation n'intervienne que lorsque des fonds suffisants sont disponibles sur le compte à débiter pour couvrir le montant de l'ordre de paiement; ou ii) lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, l'acceptation n'intervienne que lorsque la banque du bénéficiaire a reçu paiement de l'expéditeur conformément à l'article 5 b ou c;

b) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque [exécuterait] dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur;

d) La banque crédite le compte du bénéficiaire ou place les fonds à sa disposition de toute autre manière;

e) La banque avise le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer les fonds ou d'utiliser le crédit;

f) La banque utilise de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement;

g) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice.

2) La banque du bénéficiaire qui n'accepte pas l'ordre de paiement d'un expéditeur, autrement qu'en application de l'alinéa 1 a, est tenue de lui en donner avis, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la [date d'exécution].

#### *Examen antérieur*

A/CN.9/297, par. 46 à 51 (seizième session, 1987)

A/CN.9/317, par. 80 à 84 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/318, par. 110 à 120 et 135 à 143 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 32 à 42 et 59 à 65 (soumis à la dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/328, par. 44 à 51, 59 et 60 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/329, par. 142 à 147 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/341, par. 53 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, par. 68 (vingt-deuxième session, 1990)

#### *Commentaire*

1. Le groupe de rédaction ayant restructuré le projet de loi type lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail, les dispositions relatives à l'acceptation ou au refus de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire ont été placées dans un article distinct de celui où figuraient des dispositions similaires s'appliquant à la banque réceptrice

qui n'est pas la banque du bénéficiaire. Les changements apportés à l'article 5, qui est l'actuel article 6, à la vingtième session ont aussi été apportés à l'article 7, qui est l'actuel article 8. Aussi ces dispositions sont-elles quasi-identiques, sauf pour la mention de la banque, et les commentaires de l'article 6 relatif à l'emploi de la notion d'acceptation et des alinéas 2 a, b, c et du paragraphe 3 s'appliquent-ils aux alinéas 1 a, b et c de l'article 8 et au paragraphe 2 dudit article. Notamment, à la vingt et unième session, lorsqu'il a décidé que le virement était achevé au moment où la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement qui lui était adressé, avec les conséquences juridiques que cela entraîne, "le Groupe de travail n'a pas exclu la possibilité d'un réexamen de la question de l'acceptation de l'ordre de paiement telle qu'elle est énoncée aux articles [actuels] 6 et 8..." (A/CN.9/341, par. 17).

2. Les alinéas 1 c, d, e, f et g décrivent les différentes manières dont la banque du bénéficiaire peut exprimer sa volonté pour accepter l'ordre de paiement reçu par elle. Les alinéas a à g ont été repris de l'ancien article 6-2 adopté à la huitième session (A/CN.9/318, annexe). A la vingtième session, on a proposé que les alinéas d à g soient remplacés par une formule du type "lorsque la banque du bénéficiaire a placé les fonds à la disposition du bénéficiaire" (A/CN.9/329, par. 143 et 147).

3. A sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a supprimé de ce qui est actuellement l'alinéa 1 d les mots qui y figuraient entre crochets : "[sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie]" (A/CN.9/328, par. 49). Ces mots sanctionnaient une pratique en vigueur dans certains pays permettant aux banques réceptrices, y compris la banque du bénéficiaire, de créditer provisoirement la partie à créditer en attendant que provision soit fournie par la banque expéditrice. (A rapprocher de la dernière phrase du paragraphe 7 du commentaire.)

4. Lors des débats de la dix-neuvième session, on est arrivé à la conclusion que le fait de créditer provisoirement la partie à créditer présentait l'avantage de rendre le traitement des virements plus efficace pour la majorité des cas où la provision arrivait à un moment approprié. La banque réceptrice n'étant jamais légalement tenue d'accorder un crédit provisoire, elle ne le ferait que si elle estimait qu'elle recevrait très probablement une provision ou que, dans la négative, elle pourrait recouvrer le crédit provisoire auprès de la partie à créditer. Une telle décision pouvait se traduire par un accord avec la partie à créditer prévoyant une écriture au crédit provisoire. Un tel accord laisserait toujours la banque réceptrice libre de réexaminer sa décision d'accorder un crédit provisoire, même si elle pouvait être tenue de donner préavis d'une décision éventuelle de ne plus accorder ce crédit.

5. Lors des débats de la dix-neuvième session, on a aussi noté que la possibilité de contre-passer le crédit provisoire introduisait un certain degré d'insécurité dans le système de transfert de fonds, ce qui non seulement avait des incidences sur la partie à créditer, mais qui, dans des cas extrêmes, risquait en outre de compromettre le fonctionnement du système dans son ensemble. Aussi le Groupe de travail a-t-il jugé inopportun qu'une banque réceptrice, notamment la banque du bénéficiaire, puisse contre-passer un crédit (A/CN.9/328, par. 59 et 60).

6. A la vingt-deuxième session, le Groupe de travail est partiellement revenu sur sa décision antérieure de ne pas autoriser l'octroi d'un crédit provisoire, au motif qu'une banque centrale pouvait contrepasser une écriture de crédit provisoire (voir art. 5 b iii et paragraphe 21 du commentaire de l'article 5). Lorsque la banque centrale est aussi la banque du bénéficiaire, il peut y avoir conflit entre les articles 5 b iii et 8-1 d.

7. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-209 établit une distinction plus nette que la Loi type entre les faits conduisant à l'acceptation d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire et ceux conduisant à l'acceptation d'un ordre par toute autre banque réceptrice. Sur le fond, l'Article 4A-209 b 1 est identique aux alinéas c à g de l'article 7. Selon l'Article 4A-209 b 2 et 3, l'acceptation d'un ordre de paiement intervient au moment où la banque du bénéficiaire est payée pour cet ordre, c'est-à-dire lorsque son compte à la Federal Reserve Bank est crédité, lorsque le règlement final est effectué par un système de transfert de fonds (par exemple CHIPS), ou "à l'ouverture du premier jour où sont effectués des transferts de fonds après la date du paiement de l'ordre si, à ce moment-là, le montant de l'ordre de l'expéditeur est pleinement couvert par un solde créditeur utilisable sur un compte autorisé de l'expéditeur ou si la banque a d'une autre manière été intégralement payée par l'expéditeur, à moins que...". L'expression "à moins que" introduit la possibilité d'un rejet de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. Celle-ci ne peut pas rejeter un ordre de paiement reçu par l'intermédiaire de FEDWIRE. S'il s'agit de CHIPS, au regard de l'Article 4A, la banque du bénéficiaire peut rejeter un ordre de paiement tant qu'elle ne l'a pas accepté de l'une des manières indiquées plus haut. Selon l'Article 4A-405 d et e, la banque d'un bénéficiaire peut contrepasser un ordre de paiement dans certaines circonstances si un système de règlement net n'est pas en mesure d'effectuer le règlement.

#### Article 9. *Obligations de la banque du bénéficiaire*

1) La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement est tenue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à l'ordre de paiement et à la loi applicable régissant la relation entre elle et le bénéficiaire.

2) Lorsqu'une instruction ne contient pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement, ou que, étant un ordre de paiement, elle ne peut pas être [exécutée] en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque du bénéficiaire est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 10.

3) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 10, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié. Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque ont convenu que la banque serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres.

4) Lorsque le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par des chiffres et que le bénéficiaire réel ne

peut être identifié avec une certitude raisonnable, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 10, d'en donner avis à son expéditeur ainsi qu'à la banque du donneur d'ordre, s'ils peuvent être identifiés.

5) La banque du bénéficiaire est tenue, à la [date d'exécution], d'aviser le bénéficiaire qui n'est pas titulaire d'un compte chez elle qu'elle tient les fonds à sa disposition, si elle dispose de suffisamment d'éléments d'information à cette fin.

#### *Examen antérieur*

A/CN.9/317, par. 62 à 67 et 89 à 92 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/318, par. 64, 66 et 156 à 159 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/328, par. 110 à 120 et 135 à 143 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/329, par. 148 à 167 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/344, par. 26 et 27 (vingt-deuxième session, 1990)

#### *Commentaire*

##### *Paragraphe 1*

1. Le Groupe de travail s'est demandé à ses dix-neuvième et vingtième sessions dans quelle mesure la Loi type devait traiter des relations entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 37 à 43; A/CN.9/329, par. 151 à 159; on se reportera en outre au document (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 58 à 68). Lors de la dix-neuvième session, il s'agissait de savoir, pour l'essentiel, dans quelle mesure la Loi type devait comporter des règles relatives aux conséquences civiles des virements, comme dans l'article 17 actuel; ce débat revenait en fait à se demander si la Loi type devait comporter des dispositions sur l'obligation qu'a la banque du bénéficiaire envers le bénéficiaire en raison du virement. A l'issue des débats de la dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé de ne prendre aucune décision sur cette question tant qu'il n'aurait pas examiné la question du moment où a lieu l'acceptation. Il est revenu sur cette question à la vingtième session à l'issue de laquelle le texte actuel a été adopté.

2. Le paragraphe 1 dispose simplement que les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire, conformément à l'ordre de paiement et à la loi applicable régissant la relation entre la banque et le bénéficiaire. Ce paragraphe a principalement pour objet de rappeler que tout virement a pour vocation, en dernière analyse, de mettre des fonds à la disposition du bénéficiaire.

3. La proposition tendant à préciser davantage les obligations de la banque du bénéficiaire vis-à-vis de celui-ci a été rejetée à la vingtième session (A/CN.9/329, par. 151 à 153). L'approche restrictive adoptée au paragraphe 1 était conforme au principe général selon lequel la Loi type doit énoncer les droits et obligations des parties jusqu'au moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Toutefois, la Loi type ne doit pas s'immiscer dans la relation de compte entre le bénéficiaire et la banque du

bénéficiaire, notamment en ce qui concerne les questions étroitement liées au virement, telles que le point de savoir si la banque doit donner avis au bénéficiaire de la réception du crédit (A/CN.9/329, par. 165 et 166; voir les paragraphes 13 et 14 du présent commentaire concernant l'obligation de donner avis lorsqu'il n'y a pas de relation de compte, ainsi que de l'article 17-1 et le paragraphe 3 du commentaire de cet article, en ce qui concerne la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire lors de l'achèvement du virement).

4. Le fait pour la banque du bénéficiaire d'aviser le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer les fonds ou d'utiliser le crédit (ou l'une quelconque des autres possibilités énoncées aux alinéas 1 c à g de l'article 8) emporterait acceptation de l'ordre de paiement, au cas où celui-ci n'aurait pas déjà été accepté de toute autre manière. Dans cette mesure, la Loi type donne une valeur juridique à l'avis, en plus de toute autre valeur juridique qu'il peut avoir en vertu d'autres règles de droit applicables. Toutefois, la Loi type laisse à ces autres règles de droit le soin de déterminer les circonstances dans lesquelles un avis peut être requis (à rapprocher du paragraphe 5 de l'article 9 et des paragraphes 13 à 15 du commentaire de cet article).

5. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-404 dispose que la banque du bénéficiaire est tenue de payer à ce dernier le montant d'un ordre qu'elle a accepté. Si les Etats-Unis adoptaient la Loi type, l'Article 4A-404 constituerait la loi applicable à laquelle il est fait référence à l'article 9-1.

#### *Paragraphes 2 et 3*

6. La restructuration du texte effectuée par le groupe de rédaction aux dix-neuvième et vingtième sessions du Groupe de travail a conduit à la reprise, aux paragraphes 2 et 3 de l'article 9, du texte des paragraphes 4 et 5 de l'article 7 auxquels ont été apportés des changements relatifs aux banques visées. Aussi le commentaire de ces paragraphes, y compris les références à l'Article 4A, s'applique-t-il aussi aux paragraphes correspondants de l'article 9.

7. Le mot "exécutée" a été placé entre crochets parce qu'aux termes de la définition énoncée à l'article 2-1 il ne s'applique pas à la banque du bénéficiaire. Dans ce contexte, le mot "suivie" pourrait convenir. En outre, en ce qui concerne le moment où on doit donner avis, on se reportera au paragraphe 11 du présent commentaire et au paragraphe 15 du commentaire de l'article 10.

#### *Ordres de paiement mal dirigés*

8. Avant la vingt-deuxième session, le projet d'article 8 (art. 9 actuel) comportait une disposition sur les ordres de paiement mal dirigés qui était identique au paragraphe 3 de l'article 7, à ceci près qu'elle faisait référence à la banque du bénéficiaire. A la vingt-deuxième session, cette disposition a été supprimée (A/CN.9/344, par. 120). On a noté que, bien que l'expression "banque du bénéficiaire" ne fût pas définie, elle ne pouvait désigner que la banque de la personne dont le nom figure sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre (voir la définition du "bénéficiaire" à

l'article 2 d. On a exprimé l'avis que la banque à laquelle était expédié un ordre de paiement indiquant qu'elle était la banque du bénéficiaire, même si elle n'était pas en fait la banque du bénéficiaire telle qu'elle est définie à l'article 2 d, aurait, en vertu de l'article 7-3, des obligations en tant que banque réceptrice vers laquelle un ordre de paiement a été mal dirigé, mais n'aurait pas d'obligations en vertu de l'article 9. Pour un examen plus poussé de la question de savoir s'il serait utile de définir la notion de banque du bénéficiaire, on se reportera aux paragraphes 49 et 50 du commentaire de l'article 2, au paragraphe 8 du commentaire de l'article 7, au paragraphe 2 du commentaire des articles 12 à 15 et aux paragraphes 4 à 6 du commentaire de l'article 17.

#### *Paragraphe 4*

9. Le paragraphe 4 ne s'applique qu'à l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire dans lequel la désignation du bénéficiaire en toutes lettres diffère de sa désignation en chiffres. Il n'y a pas de disposition équivalente dans l'article 7 car aucune banque venant avant la banque du bénéficiaire ne peut disposer d'éléments d'information lui permettant de déceler un tel défaut de concordance.

10. La solution, quelle qu'elle soit, du problème envisagé présente des difficultés de taille. Si le défaut de concordance des deux modes d'identification du bénéficiaire peut être le résultat d'une erreur, il peut être aussi le signe d'une fraude. Plutôt que de risquer de voir créditer le mauvais compte, le Groupe de travail a décidé que le virement devait être suspendu et que la banque du bénéficiaire devrait aviser son expéditeur et la banque du donneur d'ordre, si celle-ci est identifiée sur l'ordre de paiement, de ce défaut de concordance (A/CN.9/318, par. 64).

11. Afin que le délai durant lequel le virement est suspendu soit le plus court possible, l'expéditeur et la banque du donneur d'ordre doivent être avisés dans le délai prescrit au paragraphe 3 de l'article 10, c'est-à-dire au plus tard à la date de paiement. (En ce qui concerne la signification de "la date de paiement" dans ce contexte, on se reportera au paragraphe 15 du commentaire de l'article 10). On peut supposer que, dans un délai raisonnable, la banque du bénéficiaire recevrait de nouvelles instructions identifiant comme il convient le bénéficiaire, ou serait avisée que le virement est frauduleux.

12. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-207 régit les questions couvertes par l'article 9-4. Cette disposition est trop complexe pour être convenablement résumée ici, mais on peut dire qu'en règle générale la banque du bénéficiaire est autorisée à se fonder exclusivement sur les chiffres.

#### *Paragraphe 5*

13. L'obligation, quelle qu'elle soit, de donner avis au bénéficiaire ayant un compte auprès de la banque du bénéficiaire qu'un crédit avait été porté sur son compte pourrait relever de l'accord entre les parties, ou de la loi applicable à la relation de compte (voir le paragraphe 4 du présent commentaire). Même si le donneur d'ordre ou l'expéditeur

peut avoir intérêt à ce que la banque du bénéficiaire donne avis au bénéficiaire du crédit, la Loi type ne le reconnaît pas expressément (A/CN.9/329, par. 165).

14. Toutefois, il n'existe vraisemblablement pas de règle quant à l'obligation de la banque du bénéficiaire d'aviser le bénéficiaire n'ayant pas de relation de compte avec elle que les fonds sont à sa disposition. Une telle obligation est énoncée au paragraphe 5. Cette obligation est due à l'expéditeur et non au bénéficiaire car, d'une manière générale, la Loi type ne s'immisce pas dans la relation entre l'expéditeur et le bénéficiaire (A/CN.9/329, par. 165 et 166). Même si cela n'est pas dit de manière explicite au paragraphe 5, l'obligation ne joue que si la banque du bénéficiaire a accepté l'ordre de paiement. En outre, l'obligation ne joue que si la banque dispose de suffisamment d'éléments d'information pour donner l'avis en question. Contrairement à la règle énoncée à l'article 10-3 relative au moment où les autres avis requis doivent être donnés, l'avis visé au paragraphe 5 doit être donné à la date d'exécution (A/CN.9/329, par. 172). Toutefois, les mots "date d'exécution" ont été placés entre crochets car cette date ne s'applique pas à la banque du bénéficiaire (A/CN.9/344, par. 116).

15. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-404 *b* dispose que le bénéficiaire doit être avisé avant minuit du jour suivant de la réception d'un ordre de paiement donnant instruction de créditer son compte mais que si l'ordre de paiement ne donne pas instruction de créditer un compte du bénéficiaire, la banque n'est tenue d'aviser celui-ci que si l'ordre de paiement l'exige. Dans les deux cas, il peut être dérogé à l'obligation de donner avis avec l'accord du bénéficiaire ou en application d'une disposition du règlement intérieur du système de transfert de fonds utilisé.

#### *Droit du bénéficiaire de rejeter le virement*

16. A sa vingtième session, le Groupe de travail a décidé qu'en principe la Loi type devait disposer que le bénéficiaire aurait le droit de rejeter le virement (A/CN.9/329, par. 164). L'un des participants a été prié d'élaborer un texte, qui traiterait du moment auquel le bénéficiaire serait autorisé à agir et du coût de tout virement restituant les fonds. Le participant en question n'a pas soumis de proposition, mais le Secrétariat a élaboré la disposition ci-après proposée à l'examen du Groupe de travail sur la base d'un projet informel présenté par le participant susmentionné. Cette proposition n'a été examinée par le Groupe de travail ni à sa vingt et unième session, ni à sa vingt-deuxième session. Elle est présentée ci-après à la Commission qui pourra l'examiner :

"Le bénéficiaire a le droit de rejeter un virement [même si la banque du bénéficiaire a accepté l'ordre de paiement et même si le virement a été effectué sur un compte approprié du bénéficiaire] en avisant la banque du bénéficiaire avant l'heure de fermeture le jour ouvré suivant celui où la banque a accepté l'ordre de paiement, si

a) La banque du bénéficiaire n'a pas utilisé le crédit conformément aux alinéas *f* ou *g* du paragraphe 1 de l'article 8;

b) La banque du bénéficiaire n'a pas utilisé le crédit pour acquitter une obligation du bénéficiaire envers elle;

c) Au moment où le bénéficiaire rejette le virement, son solde est créditeur d'un montant égal ou supérieur à celui du virement; et

d) La banque du bénéficiaire ne se trouve pas dans l'impossibilité pour des motifs d'insolvabilité ou autre de rembourser le montant du virement à l'expéditeur."

17. Le rejet du crédit par le bénéficiaire devrait intervenir aussi rapidement que possible de manière à réduire le risque pour le donneur d'ordre. Le début de la période pendant laquelle le bénéficiaire pourrait être autorisé à rejeter le virement pourrait être le moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement, celui où la banque du bénéficiaire crédite le compte du bénéficiaire ou utilise le crédit d'une autre manière, ou celui où le bénéficiaire est avisé du virement. Le moment le plus logique, du point de vue du bénéficiaire, serait celui où l'avis de virement est reçu, mais la Loi type n'exige pas qu'un avis soit donné et la législation et la pratique bancaires varient considérablement quant au moment où le bénéficiaire est avisé, où même sur le point de savoir s'il y a lieu de donner avis du crédit porté à un compte. Selon la proposition ci-dessus, le rejet doit être annoncé avant la fin du jour ouvré suivant le jour où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. C'est là une période très longue pour des virements très rapides, à forte valeur, mais il est difficile de décider d'une période plus courte qui serait appropriée.

18. La proposition impose plusieurs restrictions au droit du bénéficiaire de rejeter le crédit. Il faut que ce crédit n'ait pas encore été expressément imputé. Il doit être encore disponible dans le sens où le compte doit avoir un solde créditeur suffisant. Il se peut que le compte ait un solde créditeur suffisant lorsque l'ordre de paiement est rejeté, même si le solde était insuffisant auparavant, parce que, dans l'intervalle, d'autres fonds ont été crédités sur le compte. A moins que le crédit n'ait été expressément imputé, la proposition présentée plus haut ne vise pas à déterminer l'origine du crédit grâce à la méthode dite "premier entré, premier sorti" ou à toute autre méthode analogue. Le crédit doit être encore disponible, mais uniquement au sens où la banque du bénéficiaire doit être en mesure de rembourser le montant du virement à l'expéditeur. (A rapprocher du paragraphe 11 du commentaire de l'article 5 en ce qui concerne l'application de la méthode "premier entré, premier sorti".) Le bénéficiaire ne devrait pas pouvoir rejeter sur le donneur d'ordre le risque que la banque du bénéficiaire devienne insolvable après avoir accepté un ordre de paiement au profit du bénéficiaire, ou qu'une guerre ou des événements similaires réduisent la valeur du crédit sur le compte du bénéficiaire.

19. En vertu de l'article 13, la banque du bénéficiaire, comme toutes les banques réceptrices de la chaîne du virement non abouti, devra verser à l'expéditeur les fonds reçus de celui-ci.

20. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A ne comporte aucune disposition autorisant le bénéficiaire à rejeter un ordre de paiement en avisant la banque du bénéficiaire. On se reportera à l'Article 4A-406 *b* relatif au droit du bénéficiaire de refuser un paiement provenant du

donneur d'ordre lorsque ce paiement a été effectué par des moyens interdits par le contrat du bénéficiaire concernant l'obligation.

*Obligation de mettre les fonds à disposition à la date de disponibilité*

21. A sa vingtième session, le Groupe de travail s'est demandé si la banque du bénéficiaire avait, envers son expéditeur ou le donneur d'ordre, l'obligation de mettre les fonds à disposition à la date de disponibilité indiquée dans l'ordre de paiement, mais n'a pas tranché la question (A/CN.9/329, par. 167). Une telle disposition pourrait se révéler appropriée en dépit du principe général retenu dans la Loi type selon lequel celle-ci ne s'immisce pas dans la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire. Il semblerait que l'obligation de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire à une date de disponibilité indiquée dans l'ordre de paiement soit due à l'expéditeur de l'ordre de paiement plutôt qu'au bénéficiaire, ou qu'elle vienne en sus de toute obligation due au bénéficiaire. A rapprocher de l'obligation de la banque du bénéficiaire envers l'expéditeur d'aviser le bénéficiaire qui n'a pas de compte auprès d'elle de l'arrivée des fonds (art. 9-5 et par. 14 du commentaire de cet article).

*Article 10. Moment où la banque réceptrice doit [exécuter] l'ordre de paiement et en donner avis*

1) La banque réceptrice est tenue d'[exécuter] l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit, sauf si :

a) Une date postérieure est indiquée sur l'ordre, auquel cas l'ordre est [exécuté] à cette date, ou

b) L'ordre indique une date de disponibilité et qu'il s'ensuit qu'une exécution postérieure est appropriée pour que la banque du bénéficiaire puisse accepter un ordre de paiement et placer les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité.

2) L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 3, 4 ou 5 de l'article 7 doit l'être au plus tard le jour où doit être exécuté l'ordre de paiement.

3) L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 2, 3 ou 4 de l'article 9 doit l'être au plus tard à la [date de disponibilité].

4) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement après l'heure limite pour ce type d'ordre de paiement est habilitée à le considérer comme ayant été reçu le jour suivant où elle [exécute] ce type d'ordre de paiement.

5) Si la banque réceptrice est tenue d'agir un jour où elle n'est pas ouverte pour l'[exécution] d'ordres de paiement du type en question, elle doit agir le jour suivant où elle [exécute] ce type d'ordre de paiement.

6) Pour l'application du présent article, les agences ou établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même Etat, sont considérés comme des banques distinctes.

*Examen antérieur*

A/CN.9/297, par. 65 à 68 (seizième session, 1987)  
A/CN.9/317, par. 94 à 107 (dix-septième session, 1988)  
A/CN.9/328, par. 76 à 91 (dix-neuvième session, 1989)  
A/CN.9/329, par. 168 à 183 (vingtième session, 1989)  
A/CN.9/344, par. 117 à 119 (vingt-deuxième session, 1990)

*Commentaire*

1. Durant la dix-neuvième session du Groupe de travail, à l'issue d'un débat sur l'ancien projet d'article 7, établi par le Secrétariat pour la dix-huitième session, un nouveau projet a été élaboré par un petit groupe (A/CN.9/328, par. 88). Après examen du texte à la fin de la dix-neuvième session, ce petit groupe a de nouveau révisé le projet d'article pour examen à la vingtième session en tenant compte de la restructuration du projet de loi type entreprise par le groupe de rédaction (A/CN.9/328, par. 89 à 91). L'article 9 a de nouveau été révisé à la vingtième session (A/CN.9/329, par. 168 à 183) et à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 117 à 119).

*Titre de l'article*

2. Le mot "exécuter" a été placé entre crochets parce que l'article peut faire référence aux mesures que doit prendre la banque du bénéficiaire pour donner suite à l'ordre de paiement reçu (voir le paragraphe 3 du présent commentaire).

*Objet du paragraphe 1*

3. Le paragraphe 1 a pour objet d'indiquer le délai dans lequel la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement; il ne vise pas à énoncer une obligation fondamentale d'exécuter cet ordre. Par l'emploi du mot "exécuter", le paragraphe 1 ne fait qu'énoncer un délai dans lequel doivent agir toutes les banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire. On peut estimer que cela est approprié par rapport à l'article 9-1 qui dispose que la mesure dans laquelle la banque du bénéficiaire est tenue de placer des fonds à la disposition du bénéficiaire est déterminée par la loi applicable régissant la relation entre elle et le bénéficiaire. Toutefois, si la Commission décidait que la Loi type doit comporter une disposition indiquant que la banque du bénéficiaire est tenue envers l'expéditeur de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire à une date de disponibilité indiquée dans l'ordre de paiement, comme cela est proposé au paragraphe 21 du commentaire de l'article 9, il serait peut-être approprié que l'article 10 comporte une disposition relative au délai dans lequel la banque du bénéficiaire devrait agir.

*Exécution le jour même*

4. La règle générale énoncée dans le chapeau du paragraphe 1 est la suivante : l'ordre de paiement doit être exécuté le jour où il est reçu. Le Groupe de travail a toujours jugé appropriée cette règle générale. Elle ne l'aurait peut-être pas été à l'époque où les virements, y compris les virements internationaux, se faisaient sur papier. Toutefois, la vaste majorité des virements internationaux sont

désormais transmis par des moyens électroniques, notamment grâce à des transferts de données en ligne. Dans ce cas, il est légitime d'attendre de la banque réceptrice qu'elle agisse rapidement (A/CN.9/329, par. 176 et 177). A la vingt-deuxième session, on s'est demandé si un délai aussi court pour l'exécution des ordres de paiement était approprié, une telle règle pouvant imposer une charge excessive aux banques. En outre, il pourrait y avoir de bonnes raisons pour que les ordres de paiement ne soient pas exécutés le jour où ils étaient reçus, notamment dans le cas d'ordres de paiement sur papier. Toutefois, le principe général de l'exécution le jour même a été maintenu (A/CN.9/344, par. 117).

5. Toutefois, cette règle est stricte, et il convient de l'assouplir par diverses dispositions supplémentaires. La première disposition, qui figure dans le paragraphe 1 même, est que l'ordre de paiement peut indiquer qu'une exécution ultérieure est souhaitée, soit en spécifiant une date d'exécution ultérieure, soit en spécifiant une date de disponibilité indiquant qu'une exécution ultérieure est appropriée.

6. La deuxième disposition venant assouplir la règle est que la banque réceptrice n'est pas tenue d'exécuter l'ordre de paiement qu'elle reçoit du fait même de cette réception (par. 7 du commentaire de l'article 6). Aussi la banque réceptrice n'est-elle tenue d'exécuter l'ordre de paiement dans un délai donné que si elle l'a accepté en application du paragraphe 2 de l'article 6 ou, si l'obligation de mettre les fonds à disposition à une date de disponibilité spécifiée dans l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire figure dans la Loi type, en application de l'article 9-1. L'une des applications particulièrement importantes de cette règle est que, puisque l'acceptation par une banque d'un ordre de paiement faite d'avis de rejet en vertu de l'article 6-2 *a* ou 8-1 *a* ne peut intervenir que lorsque la banque a reçu paiement de l'expéditeur (même si l'article 4-6 ne fait pas obligation à l'expéditeur de payer la banque réceptrice pour l'ordre de paiement tant qu'elle ne l'a pas accepté), la banque réceptrice qui reçoit des fonds suffisants à une date postérieure à la date de réception et qui exécute l'ordre à cette date-là s'est acquittée de ses obligations en vertu de l'article 10-1, ce qui ne serait pas le cas si elle avait convenu avec l'expéditeur qu'elle exécuterait les ordres de paiement dès réception, car, en pareil cas, la banque réceptrice aurait accepté l'ordre de paiement lors de la réception de ce dernier (art. 6-2 *b* et 8-1 *b*).

7. La troisième disposition venant assouplir la règle, énoncée au paragraphe 4, tient compte du fait que les banques fixent des heures limites pour le traitement des ordres de paiement devant être exécutés le jour même. Ces heures limites peuvent être différentes selon les types d'ordres de paiement, et une banque peut fixer son heure limite pour certains des types d'ordre de paiement en souscrivant au règlement intérieur d'un système de transfert de fonds. Tout ordre reçu après l'heure limite est considéré comme ayant été reçu le jour suivant où la banque exécute ce type d'ordre de paiement. Il n'y a pas de restriction quant au pouvoir discrétionnaire de la banque (ou du système de transfert de fonds) de fixer une heure limite et il n'est pas rare que cette heure limite soit midi (A/CN.9/329, par. 178), voire plus tôt, au commencement de la journée

où sont effectués des transferts de fonds. Une telle heure limite peut être raisonnable lorsque l'ordinateur de la banque, ou celui du système de transfert de fonds, a fonctionné toute la nuit pour recevoir des ordres de paiement.

8. La quatrième disposition assouplissant la règle générale, énoncée au paragraphe 6, est que les agences ou établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même Etat, sont considérés comme des banques distinctes pour l'application de l'article 10. Lorsque les agences d'une banque traitent des ordres de paiement d'une manière décentralisée et qu'un ordre de paiement est envoyé d'une agence à l'autre, il faut parfois autant de temps pour l'exécuter que s'il avait été envoyé à une autre banque (A/CN.9/328, par. 82).

9. Bien que la banque réceptrice soit, en règle générale, tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où il a été reçu, sous réserve des dispositions qui assouplissent cette règle, il existe deux cas particuliers dans lesquels la banque réceptrice est tenue, ou a la possibilité, d'exécuter l'ordre de paiement à une date différente. Dans le premier cas, visé à l'alinéa *a* du paragraphe 1, l'ordre de paiement indique une date postérieure pour la date d'exécution. On notera que cette disposition énonce très clairement que l'ordre de paiement doit être exécuté à la date indiquée et non avant cette date, car l'expéditeur peut avoir de bonnes raisons de ne pas souhaiter une exécution prématurée (A/CN.9/328, par. 78). Si on continue d'y employer le mot "exécuter", la disposition ne s'appliquera qu'à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire. Toutefois, il semblerait que les règles énoncées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 doivent s'appliquer aussi à la banque du bénéficiaire.

10. Le deuxième cas particulier, énoncé à l'alinéa *b* du paragraphe 1, se produit lorsqu'une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire reçoit un ordre de paiement indiquant une date de disponibilité. Grâce à cette date, la banque réceptrice sait de combien de temps elle dispose pour s'assurer que la banque du bénéficiaire recevra l'ordre de paiement à temps pour l'accepter et placer des fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité. Dans certains cas, la date de disponibilité est parfois si rapprochée qu'elle oblige la banque réceptrice à veiller tout particulièrement à ce que le mode de transmission de l'ordre de paiement à la banque du bénéficiaire soit tel que la date de disponibilité puisse être respectée. Dans d'autres cas, la date de disponibilité sera suffisamment éloignée dans le temps pour que la banque réceptrice n'ait pas à exécuter l'ordre de paiement le jour où elle l'a reçu.

#### *Dérogation conventionnelle*

11. En réponse à une proposition avancée lors de la vingtième session tendant à ce que l'expéditeur et la banque réceptrice puissent déroger par voie d'accord aux dispositions du paragraphe 1, on a indiqué qu'une telle possibilité interdirait à la banque du donneur d'ordre de prévoir combien de temps prendrait un virement international lorsqu'il devait passer par plusieurs banques intermédiaires (A/CN.9/329, par. 180). Toutefois, du fait de l'adoption à la vingt et unième session de ce qui est actuellement l'article 3, les parties sont libres de déroger à toutes dispositions de l'article 10. Aussi, à la vingt-deuxième session,

cette même question, à savoir que la banque du donneur d'ordre ne pouvait pas savoir quelles conventions pouvaient exister entre les banques ultérieures dans la chaîne du virement qui dérogeait aux règles générales énoncées à l'article 10-1 actuel, a-t-elle suscité une proposition tendant à ce que les dispositions de l'article 10-1 soient rendues impératives (A/CN.9/344, par. 119). On a par ailleurs proposé que seul le donneur d'ordre et la banque du donneur d'ordre soient autorisés à déroger aux dispositions de l'article 10-1. En définitive, aucun changement n'a été apporté au principe général de la liberté contractuelle telle qu'elle s'applique à l'article 10-1.

#### Paragraphes 2 et 3

12. Avant la vingt-deuxième session, l'article 9-2 énonçait la règle générale concernant le moment auquel toutes les banques réceptrices, y compris la banque du bénéficiaire, devaient donner avis; cet avis devait être donné le jour de la réception de l'ordre de paiement.

13. L'ancien article 9-2, ainsi que les articles 10-2 et 10-3 actuels, faisaient une exception dans deux cas : i) l'avis de rejet de l'ordre de paiement exigé par les articles 6-3 et 8-2 actuels, et ii) l'avis que doit donner la banque du bénéficiaire au bénéficiaire qui n'a pas de compte auprès d'elle, qu'elle détient des fonds à son intention, conformément à l'article 9-5 actuel. Ces dispositions énoncent des délais qui leur sont propres.

14. A la vingt-deuxième session, le groupe de rédaction a scindé l'ancien paragraphe 2 en deux dispositions. Le paragraphe 2 actuel ne s'applique qu'à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire. Le groupe de rédaction, appliquant une décision du groupe de travail, a en outre changé la date à laquelle les avis doivent être donnés par une telle banque réceptrice, à savoir "au plus tard le jour où doit être exécuté l'ordre de paiement". Ce changement s'applique tout particulièrement lorsque l'ordre de paiement comporte une date d'exécution ultérieure, car la banque réceptrice ne devrait pas être dans l'obligation d'examiner ou de traiter des ordres de paiement pour en donner avis en temps voulu aux termes de la Loi type plus tôt qu'elle ne serait tenue de le faire pour les exécuter (A/CN.9/344, par. 118).

15. En ce qui concerne la banque du bénéficiaire au paragraphe 3, le même raisonnement a conduit le groupe de rédaction à faire de la date limite la "date de disponibilité". Toutefois, il est clair que la date de disponibilité telle qu'elle est définie à l'article 2 *m* n'est pas le terme qu'il convient d'employer. Aussi, le Groupe de travail l'a-t-il laissé entre crochets.

#### Paragraphe 4

16. Comme l'indique le paragraphe 7 du présent commentaire, les banques fixent souvent une heure limite après laquelle tout ordre de paiement reçu est considéré comme l'ayant été le jour suivant. L'heure limite varie parfois selon les types d'ordre de paiement. Elle peut être fixée unilatéralement par la banque ou par des accords interbancaires, en particulier par le règlement intérieur d'une chambre de compensation ou autre système de transfert de

fonds. Au paragraphe 4, rien ne s'oppose à ce que la date limite soit fixée tôt dans la journée.

17. Le paragraphe 4 devant s'appliquer à la banque du bénéficiaire, ainsi qu'aux autres banques réceptrices, le mot "exécute" ne convient pas. On pourrait le remplacer par les mots "donne suite à".

#### Paragraphe 5

18. L'emploi du mot "exécute" n'est pas non plus tout à fait approprié au paragraphe 5 qui vise lui aussi la banque du bénéficiaire. Comme pour le paragraphe 4, il serait possible d'employer l'expression "donner suite à".

19. *Comparaison avec l'Article 4A.* Les dispositions combinées des Articles 4A-301 *b* et 4A-302 *a* sont identiques quant au fond à celles du paragraphe 1. Comme il n'y a pas de règles concernant les avis à donner qui soient équivalentes à celles qu'énoncent les paragraphes 2 et 3, il n'y a pas non plus de délais équivalents à ceux dont il est question aux paragraphes 2 et 3. L'Article 4A-106 est identique quant au fond aux paragraphes 4 et 5.

#### Article 11. Révocation

1) Un ordre de paiement ne peut pas être révoqué par l'expéditeur, sauf si l'ordre de révocation est reçu par une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire à un moment et selon des modalités tels qu'elle soit raisonnablement en mesure d'y donner suite avant le moment effectif de l'exécution ou avant la date d'exécution, si celle-ci est postérieure.

2) Un ordre de paiement ne peut pas être révoqué par l'expéditeur, sauf si l'ordre de révocation est reçu par la banque du bénéficiaire à un moment et selon des modalités tels qu'elle soit raisonnablement en mesure d'y donner suite avant qu'elle n'ait accepté l'ordre de paiement ou avant la date de paiement, si celle-ci est postérieure.

3) Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, l'expéditeur et la banque réceptrice peuvent convenir que les ordres de paiement adressés par l'expéditeur à la banque réceptrice sont irrévocables ou qu'un ordre de révocation ne prend effet que s'il est reçu avant les moments définis aux paragraphes 1 et 2.

4) L'ordre de révocation doit être authentifié.

5) Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire qui exécute ou, dans le cas de la banque du bénéficiaire, qui accepte un ordre de paiement révoqué ne peut prétendre au paiement de cet ordre de paiement et, si le virement est achevé conformément à l'article 17-1, doit rembourser tout paiement qu'elle a reçu.

6) Si le destinataire d'un remboursement effectué en application du paragraphe 5 n'est pas le donneur d'ordre du virement, il transmet le remboursement à l'expéditeur qui le précède.

7) Si le virement est achevé conformément à l'article 17-1 mais qu'une banque réceptrice [a exécuté] un ordre de paiement révoqué, elle peut prétendre recouvrer auprès du bénéficiaire le montant du virement par tout moyen de droit.

8) Le décès, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'emporte pas révocation de l'ordre de paiement, ni ne met fin au pouvoir de l'expéditeur. Par "faillite", on entend toutes les formes d'insolvabilité, qu'elles touchent les particuliers ou les entreprises.

9) Pour l'application du présent article, les agences et établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même Etat, sont considérés comme des banques distinctes.

#### *Examen antérieur*

A/CN.9/297, par. 79 et 92 à 95 (seizième session, 1987)  
A/CN.9/317, par. 68 et 120 à 133 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/328, par. 92 à 116 (dix-neuvième session, 1989)  
A/CN.9/329, par. 184 à 186 (vingtième session, 1989)  
A/CN.9/344, par. 86 à 101 (vingt-deuxième session, 1990)

#### *Commentaire*

1. On trouve à l'article 11 une règle cadre concernant la révocation des ordres de paiement après qu'ils aient été reçus par la banque réceptrice. A la dix-neuvième session du Groupe de travail, on a avancé que, puisque les virements internationaux sont presque toujours expédiés par des moyens de télécommunications en direct et traités par ordinateur, l'expéditeur aura bien peu de chance de révoquer l'ordre de paiement avant que cet ordre ne soit exécuté par la banque réceptrice; toute disposition en la matière était donc superflue. On a répondu à cet argument que, si la révocation arrivait trop tard parce que les opérations étaient effectuées par des systèmes électroniques très rapides, elle resterait sans effet. Cela n'était toutefois pas une raison pour empêcher le donneur d'ordre de tenter de révoquer cet ordre (A/CN.9/328, par. 93 et 94).

2. Le débat s'est poursuivi à la vingt-deuxième session sur le point de savoir si, en principe, les ordres de paiement devaient être révocables ou irrévocables (A/CN.9/344, par. 86 et 87). Outre les arguments fondés sur les avantages ou les difficultés de l'exploitation d'un système moderne de transfert de fonds lorsque les ordres de paiement sont révocables, le Groupe de travail a examiné certains effets juridiques de l'adoption d'un principe ou de l'autre. Il a noté que, puisque l'une ou l'autre de ces solutions exigerait un certain nombre d'exceptions, toutes deux aboutiraient souvent à des résultats similaires dans la pratique. Toutefois, dans plusieurs systèmes juridiques, les exceptions à une règle générale étaient interprétées restrictivement par les tribunaux. En outre, la règle générale pourrait déterminer, en cas de procès, si ce serait l'expéditeur d'un ordre de révocation ou la banque réceptrice qui aurait la charge de la preuve en ce qui concerne, par exemple, le moment où l'ordre de révocation avait été reçu. A l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé d'adopter le principe de l'irrévocabilité, qui s'exprime dans les paragraphes 1 et 2 (A/CN.9/344, par. 89). A l'issue du débat sur l'ensemble de l'article, le Groupe de travail a noté qu'un nouveau texte de l'article 11 devrait être établi en fonction des décisions qu'il avait prises et a renvoyé la question au

groupe de rédaction qui a établi le texte actuel (A/CN.9/344, par. 99).

3. Le texte présenté à la dix-neuvième session du Groupe de travail comportait un ensemble de règles régissant tant la révocation que la modification de l'ordre de paiement. A la dix-neuvième session, il a été noté que la modification de l'ordre de paiement pourrait bien soulever d'autres questions d'ordre général, outre celles que posait la révocation des ordres (A/CN.9/328, par. 100). C'est pour cette raison que l'article 11 ne fait référence qu'à la révocation des ordres de paiement et qu'aucune disposition n'est prévue pour leur modification. Le Groupe de travail n'a pas examiné une proposition formulée dans le document de travail présenté à la vingt-deuxième session selon laquelle le texte n'était pas clair sur le point de savoir si l'ordre de révocation serait sans effet s'il ne visait qu'une partie seulement d'un ordre de paiement (A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 3 du commentaire de l'article 10).

4. A sa vingtième session, le Groupe de travail a pris note d'une proposition qui supprimerait le droit de révoquer un ordre de paiement une fois qu'il avait été reçu par la banque réceptrice, mais qui aurait en outre permis à la banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire de donner suite à la demande d'assistance de l'expéditeur, qu'elle ait ou non auparavant accepté l'ordre de paiement, et aurait permis à la banque du bénéficiaire de donner suite à cette demande d'assistance, à condition qu'elle n'ait pas encore accepté l'ordre de paiement (A/CN.9/329, par. 184 à 186). Aucune décision n'a été prise à la vingtième session, car il avait été convenu que l'examen à cette session de ce qui est actuellement l'article 11 ne serait que préliminaire. La proposition susmentionnée a été présentée à nouveau à la vingt-deuxième session, mais elle a été rejetée car elle aurait énoncé le principe de l'irrévocabilité des ordres de paiement d'une manière trop radicale (A/CN.9/344, par. 88).

#### *Paragraphes 1 et 2*

5. Les paragraphes 1 et 2 prévoient pour l'essentiel les mêmes règles pour la révocation d'un ordre de paiement envoyé à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire que pour la révocation d'un ordre envoyé à une banque réceptrice qui est la banque du bénéficiaire. Dans les deux cas, la révocation ne peut être envoyée que par l'expéditeur de l'ordre de paiement en question; ni le donneur d'ordre, ni une banque antérieure dans la chaîne du virement ne peut révoquer l'ordre, même s'ils y ont intérêt.

6. Dans les deux cas, l'ordre de paiement ne peut être révoqué que si la révocation est reçue à temps par la banque réceptrice. Lorsque la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, l'événement qui met fin au droit de révocation est l'exécution de l'ordre par la banque réceptrice. Si l'envoi par la banque de son propre ordre de paiement valait aussi acceptation de l'ordre reçu, d'autres formes d'acceptation en vertu de l'article 6-2 ne vaudraient pas exécution de l'ordre reçu. Dans le cas de la banque bénéficiaire, l'événement qui met fin au droit de révocation est l'acceptation de l'ordre par la banque de l'une des manières décrites à l'article 8-1 (A/CN.9/344, par. 89).

7. La banque réceptrice bénéficie d'un certain délai pour donner suite à la révocation reçue. Ce délai doit être tel que la "banque réceptrice soit raisonnablement en mesure de donner suite" à la révocation avant l'événement marquant l'expiration du droit de révocation (A/CN.9/328, par. 96 et 116; A/CN.9/344, par. 90). La durée du délai ainsi défini est de nature indéterminée car elle est fonction de l'aptitude à agir de la banque réceptrice. Le délai requis variera d'une banque à l'autre, voire d'une agence à l'autre, et sera fonction de la nature de l'ordre de paiement et du moyen de communication emprunté par la révocation.

8. Aux dix-neuvième et vingtième sessions, ainsi qu'à la vingt-deuxième session, on s'est demandé si l'expéditeur d'un ordre de paiement indiquant une date d'exécution future ne devrait pas perdre la faculté de révoquer son ordre de paiement en raison de l'exécution prématurée de celui-ci (A/CN.9/328, par. 78; A/CN.9/329, par. 168 et 169; A/CN.9/344, par. 91). Aussi, dans la version révisée de l'article 11 (vingt-deuxième session), l'événement qui met fin à la faculté d'expiration est-il devenu le "moment effectif de l'exécution ou la date d'exécution, si celle-ci est postérieure" dans le cas de la banque réceptrice qui n'est pas la banque bénéficiaire et "l'acceptation de l'ordre de paiement ou la date de paiement, si celle-ci est postérieure" dans le cas de la banque du bénéficiaire ? Dans ce cas, les mots "ordre de paiement" sont employés conformément à la définition de l'article 2 m.

### Paragraphe 3

9. Le paragraphe 3 a été introduit dans le projet de loi type lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/328, par. 98). Les accords limitant la faculté qu'a l'expéditeur de révoquer un ordre de paiement ne sont pas rares dans les mécanismes de paiement multilatéraux, notamment lorsque les règlements nets sont retardés, ainsi que dans les systèmes de traitement par lot où il serait difficile, voire impossible, d'extraire du lot un ordre de paiement donné. Le paragraphe 3 s'appliquerait au règlement intérieur d'une chambre de compensation interdisant la révocation de l'ordre de paiement une fois envoyé à la chambre de compensation si, en vertu de la loi applicable, le règlement intérieur de la chambre de compensation était considéré comme un accord entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Le paragraphe 3 ne s'applique pas à une restriction propre à un système de télécommunications, tel que SWIFT, interdisant le retrait d'un message une fois celui-ci envoyé. Même un message télex ne peut être retiré d'un système de télécommunications public une fois qu'il a été envoyé; toutefois, l'ordre que contient le message peut être révoqué en application des paragraphes 1 ou 2.

10. Lorsque le paragraphe 3 a été introduit à la dix-neuvième session du Groupe de travail, ce qui est actuellement l'article 11 comportait un paragraphe 4 autorisant l'expéditeur dont l'ordre de révocation était arrivé trop tard à exiger de sa banque réceptrice qu'elle tente de révoquer l'ordre de paiement qu'elle avait envoyé en exécution de l'ordre de paiement reçu. L'introduction du paragraphe 3 a suscité quelques interrogations, car le donneur d'ordre risquait d'ignorer que certaines banques par lesquelles passerait le virement avaient conclu des accords rendant irrévocables les ordres de virement qu'elles s'adressaient (A/CN.9/328,

par. 115). Un accord d'une chambre de compensation, par exemple, par l'intermédiaire de laquelle la banque du donneur d'ordre aurait envoyé l'ordre de paiement à une banque intermédiaire, qui limiterait le droit à révocation de l'ordre, empêcherait le donneur d'ordre de révoquer le virement, même si la banque du bénéficiaire n'avait pas encore accepté l'ordre d'exécuter le virement. Bien que, si l'ancien paragraphe 4 eût été supprimé à la vingt-deuxième session, la banque réceptrice qui recevait un ordre de révocation tardif pouvait tenter de révoquer son propre ordre de paiement si elle le souhaitait (A/CN.9/344, par. 94). Le donneur d'ordre n'ayant plus le droit de demander aux différentes banques réceptrices de la chaîne du virement d'essayer de révoquer leur propre ordre de paiement jusqu'à ce qu'un ordre de paiement approprié soit révoqué ou jusqu'au moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre achevant le virement, les questions soulevées à la dix-neuvième session à propos du paragraphe 3 sont aujourd'hui de moindre importance.

11. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a adopté ce qui est actuellement l'article 3 qui prévoit une liberté contractuelle générale "sauf disposition contraire de la présente loi". Bien qu'il semble que l'article 3 rende le paragraphe 3 superflu, ce dernier a été retenu par le Groupe de travail à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 93).

12. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-211 permet l'annulation ou la modification de l'ordre de paiement tant que celui-ci n'a pas été accepté. Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire peut convenir d'annuler ou de modifier un ordre qu'elle a reçu, même si elle l'a déjà accepté, ou peut être tenue de l'annuler ou de le modifier en vertu d'une disposition du règlement intérieur d'un système de transfert de fonds, mais elle doit avoir la possibilité d'annuler tout ordre qu'elle a émis en exécution de l'ordre qu'elle a reçu. La banque du bénéficiaire peut convenir — ou être tenue en application d'une disposition du règlement intérieur du système de transfert de fonds — d'annuler ou de modifier un ordre qui a été émis en exécution d'un ordre de paiement non autorisé ou par suite d'une erreur répertoriée commise par l'expéditeur. L'Article 4A-211 *h* restreint quelque peu le droit général de dérogation conventionnelle aux droits et obligations, par ailleurs prévue à l'Article 4A-501. L'Article 4A-209 *d* dispose que l'ordre de paiement émis à l'intention de la banque du donneur d'ordre ne peut être accepté qu'à la date de paiement si la banque est la banque du bénéficiaire, ou à la date d'exécution si la banque n'est pas la banque du bénéficiaire; aussi peut-on annuler l'ordre de paiement jusqu'à la date de paiement ou à la date d'exécution. Ces dispositions de l'Article 4A couvrent pour l'essentiel les problèmes traités au paragraphe 1 à 3 de l'article 11.

### Paragraphe 4

13. Avant la vingt-deuxième session, les alinéas *c* du paragraphe 1 et *c* du paragraphe 2 disposaient que la révocation devait être authentifiée de la même manière que l'ordre de paiement et, partant, qu'elle devait être envoyée par le même mode de transmission que l'ordre de paiement. Lorsque cette formulation a été remise en question lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail, à

propos du cas où un ordre de paiement sur papier serait révoqué par télex certifié, il a été répondu que l'on avait essayé de poser comme règle que l'authentification de la révocation devait être aussi bonne ou meilleure que celle de l'ordre de paiement dont la révocation était demandée, mais que cela ne s'était pas révélé possible (A/CN.9/328, par. 114).

14. A la vingt-deuxième session, le paragraphe 4 a été changé de manière à ce qu'il indique uniquement que l'ordre de révocation doit être authentifié (A/CN.9/344, par. 95).

#### *Paragraphe 5*

15. Le paragraphe 5 dispose que l'expéditeur d'un ordre de révocation qui est valide ou qui aurait dû être valide n'est pas tenu de payer le montant correspondant à l'ordre de paiement, comme il le serait normalement en vertu de l'article 4-6, et a droit au remboursement de tous les fonds versés. A la dix-neuvième session, on a émis l'avis que l'expéditeur devrait être en droit de recouvrer le montant initial du virement moins les frais. On a fait observer que c'était là une question qui se posait également pour le remboursement des fonds dans le cas d'un virement qui n'avait pas été correctement effectué et qu'elle devrait être examinée à un stade ultérieur (A/CN.9/328, par. 115; voir le paragraphe 16 du commentaire de l'article 13 et les paragraphes 17 à 19 du commentaire de l'article 17). On peut estimer que l'expéditeur qui a droit au remboursement en application du paragraphe 5 devrait également avoir droit au paiement d'intérêts sur les fonds versés pour la période pendant laquelle il n'a pas pu utiliser les fonds en question, de même qu'il y aurait droit pour un remboursement en vertu de l'article 13 (voir le paragraphe 15 du commentaire de l'article 13).

16. A la vingt-deuxième session, on s'est demandé si le paragraphe 5 était nécessaire étant donné que l'expéditeur serait remboursé pour tout paiement qu'il avait déjà effectué en faveur de la banque réceptrice en application de l'article 13 (A/CN.9/344, par. 96). Bien que le rapport de cette session ne fasse pas mention de la raison qui a amené le Groupe de travail à conserver ce paragraphe, on notera que l'article 13-1 ne s'applique que si le virement n'est pas achevé en vertu de l'article 17-1. Le Groupe de travail a estimé que le virement est achevé lorsque les conditions énoncées à l'article 17-1 sont remplies, même si un ordre de révocation de l'un des ordres de paiement dans la chaîne du virement a été reçu à temps mais que la banque réceptrice n'y a pas donné suite (voir le paragraphe 7 du présent commentaire). Le paragraphe 5 était donc nécessaire.

#### *Paragraphe 6*

17. Une fois acquis le principe selon lequel le remboursement découlant d'une révocation en vertu de l'article 11 n'est pas régi par l'article 13, il faut en outre prévoir un mécanisme visant à ce que le remboursement reçu en vertu du paragraphe 5 soit transmis à l'expéditeur précédent et, en dernière analyse, au donneur d'ordre, dans les cas où l'expéditeur révoquant l'ordre de paiement en question n'est pas le donneur d'ordre.

18. Les dispositions du paragraphe 6 ne peuvent pas s'appliquer lorsque l'expéditeur a révoqué son ordre de paiement parce qu'il a pris conscience du fait qu'il avait commis une erreur en n'envoyant pas l'ordre à la bonne banque ou au bénéficiaire voulu. Dans l'hypothèse où la banque enverrait un deuxième ordre de paiement, correct cette fois, elle serait autorisée à conserver le remboursement reçu en application du paragraphe 5.

#### *Paragraphe 7*

19. Dans le cas normal où le virement est achevé, si une banque réceptrice doit effectuer un remboursement à son expéditeur en application du paragraphe 5, le montant du virement devrait pouvoir être recouvré auprès du bénéficiaire (A/CN.9/344, par. 97). L'ayant-droit serait la banque qui n'a pas donné suite à l'ordre de révocation, à savoir la banque du bénéficiaire ou toute banque réceptrice antérieure, y compris la banque du donneur d'ordre. Toutefois, il pourrait y avoir des raisons valables justifiant que le bénéficiaire conserve les fonds reçus. Par exemple, le donneur d'ordre pourrait devoir une certaine somme au bénéficiaire, dette que le virement avait initialement pour objet d'éteindre. Ce sujet soulevant des questions difficiles qui vont au-delà de la réglementation des virements, et ces questions étant réglées de manière tout à fait différentes selon les systèmes juridiques, le paragraphe 7 dispose simplement que la banque réceptrice "peut prétendre recouvrer auprès du bénéficiaire le montant du virement par tout moyen de droit" (à rapprocher du paragraphe 27 du commentaire des articles 12 à 15).

20. La banque réceptrice qui a dû rembourser le montant du virement à son expéditeur en application du paragraphe 5 mais qui n'est pas en mesure de recouvrer le montant du virement auprès du bénéficiaire, peut se retourner contre son expéditeur ou le donneur d'ordre pour se faire rembourser le montant restitué. Cela peut être le cas tout particulièrement lorsque le bénéficiaire a pu conserver le crédit pour l'extinction d'une obligation qu'avait le donneur d'ordre envers lui. Toutefois, la Loi type laisse à d'autres règles de droit le soin de régler ces questions.

21. Les mots "a exécuté" ont été placés entre crochets parce que, à la lumière du paragraphe 5, il apparaît clairement que le paragraphe 7 doit s'appliquer aussi à la banque du bénéficiaire. Le paragraphe 7 pourrait être modifié de telle sorte que ses dispositions soient parallèles à celles du paragraphe 5 : "Si le virement est achevé conformément à l'article 17-1 mais qu'une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire a exécuté un ordre de paiement révoqué ou que la banque du bénéficiaire a accepté un tel ordre, la banque peut prétendre..."

22. Dans une certaine mesure, le paragraphe 7 remplace l'ancien article 8-7 que le Groupe avait adopté à sa dix-huitième session (A/CN.9/318, annexe) et supprimé à sa dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 106). Cette disposition pourrait donner à la banque du bénéficiaire le droit de contrepasser le crédit porté au compte du bénéficiaire, si ce crédit répondait à certains critères objectifs permettant de déterminer qu'il était le résultat d'une erreur ou d'une fraude. Pour ce qui est de l'origine de l'ancien article 8, on se reportera au paragraphe 79 du document A/CN.9/297 et

au paragraphe 68 du document A/CN.9/317. Le texte actuel du paragraphe 7 a un champ d'application fortement restreint par rapport à la disposition antérieure.

23. *Comparaison avec l'Article 4A.* Si l'on donne suite à la révocation et que le virement n'est donc pas achevé, l'Article 4A-402 c et d (équivalent de l'article 13 de la Loi type) exige la restitution à l'expéditeur de tout paiement reçu. L'Article 4A-211 c 2 dispose que la banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement annulé est autorisée à recouvrer auprès du bénéficiaire toute somme versée à celui-ci dans la mesure autorisée par les dispositions régissant les erreurs et la restitution; c'est-à-dire que la référence à des règles de droit extérieures à la loi régissant le virement est faite à l'Article 4A comme dans la Loi type. Les banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire ne semblent pas jouir de droits similaires si le virement est achevé, même si elles pourraient en jouir en tout état de cause en application des règles de droit régissant les erreurs et la restitution.

#### Paragraphe 8

24. Afin de rendre le paragraphe 8 plus clair et d'éviter que le mot "bankruptcy" ("faillite") ne puisse être interprété dans un sens restrictif (comme en droit anglais, où il ne correspond qu'à la faillite personnelle), on a ajouté la deuxième phrase à la vingt-deuxième session. On se reportera à la proposition du Royaume-Uni figurant dans le document de travail présenté à la vingt-deuxième session (A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 28 et 29 du commentaire de l'article 10).

25. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-211 g dispose que le décès ou l'incapacité légale de l'expéditeur n'emporte la révocation de l'ordre de paiement que si la banque réceptrice a connaissance du décès ou de l'incapacité prononcée par un tribunal compétent et a la possibilité raisonnable d'agir avant l'acceptation de l'ordre.

#### Proposition rejetée

26. L'ancien article 8-8 disposait qu'une banque n'était pas tenue de libérer les fonds reçus si cela lui était interdit par un tribunal compétent. Lorsqu'il a supprimé ce paragraphe, à sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé qu'il examinerait une proposition, qui lui serait soumise ultérieurement, disposant que les tribunaux pourraient ordonner à une banque de ne pas donner suite à un ordre de paiement si des motifs dûment établis le justifiait (A/CN.9/328, par. 109).

27. Une telle proposition avait été présentée initialement à la dix-neuvième session, mais elle n'a été examinée et rejetée qu'à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 100 et 101). Cette proposition était la suivante :

"Les tribunaux peuvent, pour des raisons dûment justifiées et conformément à la loi applicable, interdire :

- a) A une personne d'émettre un ordre de paiement visant à déclencher un virement;
- b) A la banque du donneur d'ordre d'exécuter l'ordre de paiement, ou

c) A la banque du bénéficiaire de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire ou au bénéficiaire de retirer les fonds.

Les tribunaux ne peuvent en aucune manière interdire à une personne d'émettre un ordre de paiement, de payer un ordre de paiement ou d'en recevoir paiement, ni de prendre toute autre mesure relative à un virement, mais une banque n'est nullement obligée si elle agit conformément aux décisions d'un tribunal compétent."

28. A l'appui de cette proposition, il a été indiqué que le système bancaire risquerait d'être gravement perturbé par l'exécution de décisions de justice visant un virement une fois qu'il avait été engagé. Aussi a-t-on estimé qu'il faudrait restreindre les possibilités d'application d'une décision de justice aux deux extrémités du virement et énoncer qu'aucune action ne pourrait viser une banque intermédiaire. A l'encontre de cette proposition, il a été indiqué qu'il serait peu opportun que la Loi type comporte des dispositions régissant la procédure judiciaire. Il a en outre été indiqué que rien ne justifiait que l'on prive l'expéditeur d'un ordre de révocation sans effet des moyens prévus par la loi applicable pour interrompre l'exécution d'un virement.

29. *Comparaison avec l'Article 4A.* Le texte de cette proposition est identique à celui de l'Article 4A-503, sauf pour la dernière clause qui ne figure pas dans l'Article 4A.

### CHAPITRE III. CONSÉQUENCES DES INCIDENCES, ERREURS OU RETARDS DANS LES VIREMENTS

#### Article 12. *Devoir d'assistance*

Si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1, chaque banque réceptrice est tenue d'aider le donneur d'ordre et chaque banque expéditrice suivante, et de solliciter à cette fin le concours de la banque réceptrice suivante, à achever le virement.

#### Article 13. *Obligation de rembourser*

1) Si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1, la banque du donneur d'ordre est tenue de lui restituer tout paiement reçu de lui, accru des intérêts courant à compter du jour du paiement jusqu'au jour du remboursement. La banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante a droit au remboursement de toutes sommes qu'elle a versées à la banque réceptrice suivante, accrues des intérêts courant à compter du jour de paiement jusqu'au jour du remboursement.

2) Les dispositions du paragraphe 1 ne peuvent pas être modifiées par convention. Toutefois, une banque réceptrice n'est pas tenue d'effectuer un remboursement en application du paragraphe 1 si elle n'est pas en mesure de se faire rembourser parce que la banque intermédiaire à qui elle a confié, conformément aux instructions reçues, le soin d'effectuer le virement se trouve dans l'impossibilité de payer ou que la loi lui

interdit d'effectuer le remboursement. L'expéditeur, qui le premier a spécifié que cette banque intermédiaire devait être utilisée, peut prétendre au remboursement par cette banque intermédiaire.

#### Article 14. *Rectification du paiement insuffisant*

Lorsque le virement est achevé conformément à l'article 17-1, mais que le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est inférieur à celui de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, elle est tenue d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence entre les montants des ordres de paiement.

#### Article 15. *Restitution du trop-perçu*

Lorsque le virement est achevé conformément à l'article 17-1, mais que le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est supérieur au montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, elle peut prétendre au recouvrement auprès du bénéficiaire de la différence entre les montants des ordres de paiement par tout moyen de droit.

#### *Examen antérieur*

- A/CN.9/318, par. 151 à 154 (dix-huitième session, 1988)  
 A/CN.9/328, par. 54 à 58 (dix-neuvième session, 1989)  
 A/CN.9/341, par. 56 (vingt et unième session, 1990)  
 A/CN.9/344, par. 44 et 45, et 102 à 111 (vingt-deuxième session, 1990)

#### *Commentaire*

1. Les articles 12 à 15 énoncent les obligations fondamentales de la banque réceptrice en cas de problèmes liés à l'exécution d'un virement. Ces obligations étaient formulées initialement aux alinéas *b* et *c* de l'article 5-3 dont le texte avait été établi au cours de la dix-huitième session (A/CN.9/318, par. 154). A la dix-neuvième session, le texte a été transféré à l'article 11 (A/CN.9/328, annexe). A la vingt-deuxième session, les deux paragraphes qui composaient initialement l'article 11 ont été divisés par le groupe de rédaction en quatre articles distincts (A/CN.9/344, annexe).

2. Les articles 14 et 15 ne s'appliquent que si le virement est achevé conformément à l'article 17-1 alors que les articles 12 et 13 ne s'appliquent que si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1. L'article 17-1 énonce une règle claire quant au moment où le virement est normalement achevé, c'est-à-dire lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. L'article 17-1 énonce donc en outre une règle claire dans les circonstances normales sur le point de savoir si un virement n'a pas été achevé. Toutefois, il y a certains types d'erreurs qui peuvent être commises par le donneur d'ordre ou par l'une des banques dans la chaîne du virement qui soulèvent la question de savoir si l'ordre de paiement a été accepté par la "banque du bénéficiaire" (voir les paragraphes 4 à 6 du commentaire de l'article 17) et, par conséquent, si le virement a été achevé.

#### *Article 12*

3. Il ressort clairement du contexte de l'article 12 qu'il y a un devoir d'assistance quand le virement n'a pas encore été achevé, même s'il aurait dû l'être, et que le donneur d'ordre escompte toujours que le virement sera effectué.

4. La première obligation de la banque réceptrice, lorsque le virement n'a pas été effectué comme il convient, est de faire le nécessaire pour qu'il soit exécuté. Si la banque réceptrice est à l'origine des difficultés, elle s'acquittera des obligations que lui confère l'article 12 en prenant elle-même les mesures requises, même si en pareil cas le recours à l'article 12 n'est pas toujours nécessaire. Ainsi, si la banque réceptrice a mal dirigé son propre ordre de paiement, elle sera tenue en vertu de l'article 7-2 d'envoyer un nouvel ordre de paiement conforme à l'ordre reçu (A/CN.9/344, par. 103). La banque réceptrice ne s'acquittera de cette obligation qu'en envoyant un nouvel ordre de paiement. D'un autre côté, l'article 12 vise principalement les cas où le virement a été retardé ou une erreur a été commise dans une autre banque de la chaîne du virement et où le donneur d'ordre ou l'expéditeur ont sollicité l'assistance de la banque réceptrice. L'article 12 pourrait, par exemple, exiger de la banque réceptrice qu'elle détermine où le problème s'est posé ou qu'elle envoie de nouvelles instructions à la banque venant après elle dans la chaîne du virement.

5. A la vingt-deuxième session, on a fait observer que l'obligation que visait à énoncer l'article 12 n'était pas claire quant à son contenu et que son utilité était douteuse, car aucun moyen de recours n'avait encore été proposé permettant de remédier comme il convenait à une défaillance (A/CN.9/344, par. 104). Il a été répondu que même si le devoir d'assistance n'était pas expressément assorti de sanctions claires, il établirait une norme de conduite et pourrait, dans des cas flagrants, être imposé par les tribunaux appliquant les principes généraux du droit concernant la violation d'une obligation légale. (On se reportera, toutefois, à l'article 16-8, qui dispose que les moyens de recours prévus à l'article 16 sont exclusifs, hormis une exception qui normalement ne s'appliquerait pas à une défaillance dans le cadre de l'article 12.)

6. *Comparaison avec l'Article 4A.* Il n'y a pas de disposition équivalente dans l'Article 4A.

#### *Article 13*

7. L'article 13 énonce une des règles les plus importantes du projet de loi type; si le virement n'est pas exécuté conformément à l'article 17-1, le donneur d'ordre a droit au remboursement de tout paiement qu'il aurait effectué au bénéfice de la banque du donneur d'ordre en application de l'article 4-6. Il s'ensuit que la banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante a droit à la restitution de tous fonds qu'elle a versés à la banque réceptrice suivante.

8. Il ressort clairement du contexte de l'article 13 qu'il n'y a obligation de rembourser que s'il apparaît clairement que le virement ne sera jamais achevé.

9. La raison la plus courante pour laquelle un virement n'aboutit pas est que l'un des expéditeurs dans la chaîne du

virement a révoqué l'ordre de paiement conformément à l'article 11 (A/CN.9/344, par. 96). Le non-achèvement du virement peut s'expliquer par d'autres raisons : 1) la désignation du bénéficiaire ou de la banque du bénéficiaire est incorrecte sur l'un des ordres de paiement de la chaîne du virement en raison d'une erreur ou d'une fraude; 2) l'imposition de restrictions en matière de change interdit l'exécution du virement; 3) pour une raison ou une autre, le virement ne peut être effectué vers la banque du bénéficiaire ou vers le pays où est située la banque du bénéficiaire; 4) la banque du bénéficiaire refuse d'accepter l'ordre de paiement qui lui est adressé; ou 5) le compte du bénéficiaire n'est plus ouvert aux virements. Dans la plupart des cas où la désignation incorrecte du bénéficiaire ou de la banque du bénéficiaire est le résultat d'une erreur, on peut supposer que l'erreur sera corrigée et que le virement sera effectué comme il convient, mais parfois tardivement.

10. L'obligation de restituer le paiement reçu si le virement n'est pas achevé qu'a la banque du donneur d'ordre envers ce dernier et qu'a chaque banque réceptrice envers son expéditeur est absolue. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a rejeté une proposition aux termes de laquelle l'obligation de la banque réceptrice consisterait à céder à son expéditeur le droit à remboursement qu'elle aurait sur sa propre banque réceptrice (A/CN.9/318, par. 153). Cette proposition aurait eu pour conséquence d'obliger le donneur d'ordre à adresser sa demande de remboursement à une banque ultérieure dans la chaîne du virement et à supporter le risque d'un remboursement incomplet. Ainsi, en vertu de l'article 13, si un virement n'est pas achevé et si une banque réceptrice quelconque n'est pas en mesure de rembourser promptement sa banque expéditrice, en raison peut-être de l'insolvabilité de ladite banque réceptrice ou de la cessation des paiements entre les deux Etats intéressés, c'est la banque ayant expédié l'ordre de paiement à la banque réceptrice incapable de rembourser qui supporterait le préjudice ou subirait le retard dans le remboursement. Cette dernière sera normalement une banque intermédiaire et c'est d'ailleurs le cas prévu à l'article 13. Cela ne pourra être la banque du bénéficiaire que si la banque a été payée pour l'ordre par son expéditeur alors qu'elle n'avait pas accepté l'ordre de paiement, ce qui ne se produira que rarement.

11. Le principe qui sous-tend l'article 13 a été réaffirmé à la vingt-deuxième session après un long débat (A/CN.9/344, par. 105 à 108). A l'encontre de ce principe, on a dit que le fait de faire peser sur la banque du donneur d'ordre et sur chaque banque intermédiaire dans la chaîne du virement le risque d'avoir à rembourser son expéditeur même si elle ne pouvait pas obtenir remboursement auprès de sa banque réceptrice était un risque nouveau pour les banques, car dans certains pays, il était auparavant supporté par les clients. Il a été dit que ce nouveau risque ne serait pas trop lourd pour les grandes banques ayant des agences à l'étranger car elles achemineraient la plupart des virements internationaux par l'intermédiaire de leurs agences. Ce serait les petites et les moyennes banques devant acheminer les virements internationaux par le truchement de banques correspondantes à l'étranger qui, le plus souvent, courraient un tel risque. Cela poserait en particulier des problèmes aux banques des pays en développement.

12. Il a en outre été dit que cette aggravation du risque pour la banque du donneur d'ordre serait sans doute source de nouvelles préoccupations pour les instances de régulation, qui étaient de plus en plus conscientes des risques systémiques et qui souhaitaient les réduire. Les exemples donnés laissaient entrevoir la possibilité d'une modification des exigences en matière d'assurance des dépôts ou de réserves, afin de faire face à des risques tels que ceux que faisait peser l'article 13 sur les banques. On s'est aussi demandé si les banques pouvaient être tenues de constituer des réserves pour couvrir ce risque en application de l'Accord de Bâle. Il a été répondu qu'au moins un pays exploitant des systèmes de transfert de fonds à forte valeur avait appliqué une règle équivalente à l'article 13 sans que cela eût des répercussions graves. L'analyse effectuée dans ce pays par les autorités de tutelle des banques avait conduit à la conclusion que l'obligation de rembourser le donneur d'ordre ne posait pas de problème dans le cadre de l'Accord de Bâle et que les banques n'étaient pas gravement menacées par de nouveaux engagements indirects.

13. Selon un autre argument avancé en faveur de l'article 13, l'adoption des dispositions de l'article 5 b iv sanctionnant les accords de compensation bilatérale et multilatérale, décision prise plus tôt pendant la vingt-deuxième session, entraînerait une réduction sensible du risque de crédit normalement encouru dans le cadre de ces opérations (A/CN.9/344, par. 107). On a estimé que la réduction du risque qui résulterait de l'application de tels accords serait de l'ordre de 50 à 80 % du risque normalement encouru. Dans ces conditions, même si on tient compte de l'accroissement du risque bancaire pouvant résulter de l'article 13, la Loi type aurait globalement pour effet de réduire les risques encourus par les banques et non de les accentuer.

14. A l'issue du débat, lorsque la décision de maintenir l'article 13 a été prise, le Secrétariat a été prié d'adresser un exemplaire du rapport sur les travaux de la vingt-deuxième session du Groupe de travail à la Banque des règlements internationaux (BRI) pour information (A/CN.9/344, par. 108). Le Secrétariat a donné suite à cette requête.

15. L'article 13, tel qu'il a été adopté à la vingt-deuxième session, dispose que le remboursement par la banque du donneur d'ordre à ce dernier et par une banque réceptrice à son expéditeur sera "accru des intérêts courant à compter du jour de paiement jusqu'au jour de remboursement". Le jour du paiement est le jour où l'expéditeur, qu'il s'agisse du donneur d'ordre ou de la banque expéditrice, paie sa banque réceptrice. De la même manière, le jour du remboursement est le jour où la banque réceptrice, qu'il s'agisse de la banque du donneur d'ordre, d'une banque intermédiaire ou de la banque du bénéficiaire, rembourse sa banque réceptrice. Il s'ensuit que les intérêts reçus par une banque de sa banque réceptrice seront presque toujours moindres que les intérêts qu'elle est tenue de rembourser à son expéditeur. La différence entre les deux est constituée par les intérêts sur les fonds correspondant au délai pendant lequel les fonds ont été en sa possession. Cela est conforme à la théorie qu'énoncent les dispositions de l'article 16 sur le versement d'intérêts en cas de retard dans le paiement, à savoir que ni le système bancaire dans son ensemble, ni une banque de la chaîne du virement ne doit tirer profit de l'utilisation des fonds du client résultant de carences ou

d'erreurs se produisant dans cette banque ou dans toute autre banque (A/CN.9/341, par. 118; A/CN.9/344, par. 44 et 45).

16. Lors de la dix-neuvième session, il a été proposé que le montant des fonds à rembourser soit le montant initial du virement moins les frais. Il a été dit que cette question devrait être traitée ultérieurement (A/CN.9/328, par. 115). A la vingt et unième session, il a été décidé que ce qui est actuellement l'article 17 ne devrait pas préciser si c'est au donneur d'ordre ou au bénéficiaire qu'il incombe en dernier ressort d'acquitter les frais du virement (A/CN.9/341, par. 20; voir les paragraphes 17 à 19 du commentaire de l'article 17). La question de savoir si les frais liés au virement ou au remboursement doivent être supportés par le donneur d'ordre n'a pas été examinée à la vingt-deuxième session, où l'article 13 a été adopté sous sa forme actuelle. Toutefois, le fait que le Groupe de travail à sa vingt-deuxième session a été saisi de cette question par le truchement du document de travail soumis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 11 du commentaire de l'article 11) tend à prouver que cette omission était délibérée.

#### Paragraphe 2

17. Il a été décidé à la vingt-deuxième session que les dispositions de l'article 13 seraient impératives (A/CN.9/344, par. 109 et 110). Durant le débat qui a abouti à cette décision, les questions précédemment soulevées à propos du principe même qui sous-tend l'article 13 ont été formulées à nouveau. En particulier, on a fait observer qu'il pouvait arriver que le donneur d'ordre spécifiât que le virement devait passer par une banque intermédiaire particulièrement peu fiable ou un pays particulièrement instable. Selon une proposition, le mécanisme de remboursement prévu à l'article 13, pouvant être comparé à une assurance ou à une garantie que le virement aboutirait, entraînerait un coût pour la banque que celle-ci devrait pouvoir répercuter. Un donneur d'ordre pourrait souhaiter choisir une méthode de virement moins onéreuse, dans laquelle le risque de non-achèvement du virement et de non-remboursement du principal serait, en connaissance de cause, supporté par lui. Cette proposition, qui aurait été contraire au principe selon lequel l'article 13 doit être impératif, n'a pas été adoptée.

18. Selon une autre proposition, lorsque le donneur d'ordre indiquait que le virement devait passer par une banque intermédiaire particulièrement peu fiable ou un pays particulièrement instable, la banque du donneur d'ordre devait avoir la possibilité de conclure un accord spécial transférant la responsabilité du virement sur le donneur d'ordre (A/CN.9/344, par. 109). Il a été répondu que la Loi type ne devait pas accorder facilement une telle dérogation, notamment par le biais des conditions générales appliquées par les banques.

19. Le paragraphe 2 rédigé par le groupe de rédaction à la vingt-deuxième session, conformément à la décision du Groupe de travail (A/CN.9/344, par. 110), dispose qu'une banque réceptrice n'est pas tenue d'effectuer un remboursement en application du paragraphe 1 si elle "n'est pas en mesure de se faire rembourser parce que la banque intermédiaire à qui elle a confié, conformément aux instructions

reçues, le soin d'effectuer le virement se trouve dans l'impossibilité de payer ou que la loi lui interdit d'effectuer le remboursement". L'emploi de la formule "conformément aux instructions reçues" semble couvrir tous les cas où l'ordre de paiement reçu par la banque donne instruction à celle-ci de faire appel à la banque intermédiaire en question.

20. Il semble qu'une telle interprétation aboutisse au résultat qu'il ne serait pas nécessaire de rembourser dans certains cas, outre ceux qui ont été envisagés au sein du Groupe de travail. En particulier lorsque le choix de la banque intermédiaire défaillante figurait sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre, mais que ladite banque avait initialement été choisie par la banque du bénéficiaire, qui avait informé le bénéficiaire de la banque à utiliser. La banque du bénéficiaire pourrait avoir indiqué la banque intermédiaire en question parce qu'elle souhaitait recevoir tous les ordres de paiement d'un type particulier de cette banque ou parce qu'elle souhaitait être créditée auprès de cette banque (voir l'article 7-6 et les paragraphes 19 et 20 du commentaire de l'article 7). En ce qui concerne l'article 13, aucun remboursement ne serait dû au donneur d'ordre, car celui-ci aurait indiqué à la banque du donneur d'ordre la banque intermédiaire à utiliser. Le donneur d'ordre devrait se retourner contre le bénéficiaire, qui, à son tour, devrait se retourner contre la banque du bénéficiaire, qui était à l'origine de la décision d'utiliser la banque intermédiaire défaillante.

21. L'obligation de rembourser pourrait également être exclue dans le cas où la banque du donneur d'ordre aurait systématiquement amené la totalité ou la majorité de ses clients à lui donner des instructions sur l'acheminement du virement. La banque du donneur d'ordre peut, de diverses manières, obtenir de ses clients qu'ils lui donnent systématiquement des instructions. Une telle pratique serait vraisemblablement contraire au principe exprimé au sein du Groupe de travail selon lequel une dérogation à l'obligation de rembourser ne devait pas être accordée facilement, en particulier par le biais des conditions générales appliquées par les banques (A/CN.9/344, par. 109).

22. S'il y a accord au sein de la Commission, elle souhaitera peut-être envisager d'ajouter une nouvelle phrase entre la deuxième et la troisième phrase du paragraphe 2 qui serait ainsi rédigée :

"La banque réceptrice n'est pas réputée avoir reçu pour instructions d'utiliser la banque intermédiaire si elle prouve qu'elle n'a pas pour habitude de faire en sorte que le type d'expéditeurs ou d'ordres de paiement intervenant dans le virement lui donne des instructions quant à la banque ou aux banques intermédiaires à utiliser."

23. Si une petite fraction seulement des ordres de paiement que la banque reçoit de ses clients désignent une banque intermédiaire, la banque réceptrice devra assumer normalement la charge de la preuve. Toutefois, la banque peut faire en sorte que certains clients seulement, tels que les donneurs d'ordre, désignent la banque intermédiaire à utiliser, ou faire en sorte que ces expéditeurs désignent la banque intermédiaire à utiliser uniquement pour certains types d'ordre de paiement, tels que ceux qui dépassent un certain montant. Si l'expéditeur affirme que la banque

réceptrice a systématiquement appliqué une telle pratique, cette dernière serait tenue de prouver que cela n'est pas le cas, en application de la phrase proposée.

24. *Comparaison avec l'Article 4A.* Les Articles 4A-402 c, d et e sont fondamentalement équivalents à l'article 13.

#### Article 14

25. Les articles 14 et 15 énoncent clairement que, dans certains cas, au moins un virement peut être achevé en application de l'article 17-1 lorsqu'un ordre de paiement est accepté par la banque du bénéficiaire, même s'il n'est pas conforme à l'ordre du donneur d'ordre sur certains points. L'article 14 traite des cas où l'ordre de paiement est d'un montant insuffisant. En pareil cas, la banque réceptrice où s'est produite l'erreur est tenue d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence entre le montant des ordres de paiement.

26. L'article 14 ne dispose pas que la banque doit verser des intérêts à sa banque réceptrice ou au bénéficiaire sur le manque à recevoir. L'article 16-5 prévoit le versement de ces intérêts mais seulement dans la mesure où le retard "est imputable à une erreur de la banque réceptrice" (voir le paragraphe 32 du commentaire de l'article 16).

#### Article 15

27. Dans la plupart des cas où le montant de l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire est plus élevé que le montant de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, la banque du bénéficiaire sera autorisée par le bénéficiaire à débiter de son compte le trop-perçu et à restituer les fonds à la banque qui a commis l'erreur. Lorsque le bénéficiaire n'autorise pas le débit de son compte, l'article 15 autorise la banque qui a commis l'erreur à recouvrer auprès du bénéficiaire la différence entre le montant des deux ordres de paiement. Toutefois, le bénéficiaire pouvant avoir des raisons valables de conserver le montant total crédité à son compte, l'article 15 donne à la banque le droit de recouvrer cette somme par "tout moyen de droit" (à comparer avec les paragraphes 19 et 20 du commentaire de l'article 11).

#### Article 16. Responsabilité et dommages-intérêts

1) Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire est responsable envers le bénéficiaire du fait qu'elle n'a pas exécuté dans le délai prévu à l'article 10-1 l'ordre de paiement reçu, si le virement est achevé conformément à l'article 17-1. Elle est tenue de verser des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour toute la durée du retard qui lui est imputable. Cette obligation peut être acquittée par paiement à la banque réceptrice suivante ou par paiement direct au bénéficiaire.

2) Si la banque réceptrice qui perçoit les intérêts en application du paragraphe 1 n'est pas le bénéficiaire du virement, elle transmet ces intérêts à la banque réceptrice suivante ou, si elle est la banque du bénéficiaire, au bénéficiaire.

3) Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire qui ne donne pas avis conformément aux

paragraphes 3, 4 ou 5 de l'article 7, doit des intérêts à l'expéditeur sur tout paiement qu'elle a reçu de ce dernier en application de l'article 4-6, à compter du jour où elle retient le paiement.

4) La banque du bénéficiaire qui ne donne pas avis conformément aux paragraphes 2 ou 3 de l'article 9 doit des intérêts à l'expéditeur sur tout paiement qu'elle a reçu de ce dernier conformément à l'article 4-6, à compter du jour du paiement jusqu'au jour où elle donne l'avis requis.

5) Une banque réceptrice qui émet un ordre de paiement d'un montant inférieur à celui de l'ordre de paiement qu'elle a accepté doit au bénéficiaire, si le virement est achevé conformément à l'article 17-1, des intérêts sur toute fraction de la différence qui n'est pas placée à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité, pour la période courant après la date de disponibilité jusqu'au moment où le montant total est mis à la disposition du bénéficiaire. Cette responsabilité ne joue que si le retard dans le paiement est imputable à une erreur de la banque réceptrice.

6) La banque du bénéficiaire est responsable envers le bénéficiaire, dans la mesure prévue par la loi régissant la relation entre eux, de l'inexécution de l'une des obligations énoncées au paragraphe 1 ou 5 de l'article 9.

7) Les dispositions du présent article peuvent être modifiées par convention dans la mesure où la responsabilité d'une banque envers l'autre est augmentée ou réduite. Une telle convention peut être prévue dans les conditions générales qu'appliquent les banques. Une banque peut accepter d'augmenter sa responsabilité envers un donneur d'ordre ou un bénéficiaire qui n'est pas une banque, mais ne peut pas réduire sa responsabilité envers un tel donneur d'ordre ou bénéficiaire.

8) Les moyens de recours prévus par la présente loi ne sont pas fonction de l'existence d'une relation préalable entre les parties, qu'elle soit contractuelle ou autre. Ces moyens de recours sont exclusifs et aucun autre moyen de droit ne peut être invoqué, à l'exception de tout moyen pouvant l'être lorsqu'une banque a mal exécuté un ordre de paiement ou ne l'a pas exécuté a) soit avec l'intention de causer un préjudice, b) soit témérement et sachant qu'un préjudice pourrait en résulter.

#### Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 55 à 63 et 70 à 72 (seizième session, 1987)

A/CN.9/317, paragraphes 137 à 150 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/328, paragraphes 66 à 74 et 117 à 144 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/329, paragraphes 187 et 188 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/341, paragraphes 105 à 131 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, paragraphes 11 à 57 (vingt-deuxième session, 1990)

### Commentaire

1. L'article 16 a été entièrement remanié à la vingt-deuxième session sur la base de l'ancien article 12 (A/CN.9/344, par. 11 à 57). L'ancien article 12 était, pour l'essentiel, identique au texte que le Secrétariat avait établi pour la dix-huitième session (A/CN.9/WG.IV/WP.39), sur la base du débat qui avait eu lieu à la dix-septième session (A/CN.9/317). Certains amendements au projet du Secrétariat ont été présentés à la dix-neuvième session (A/CN.9/328). A la vingtième session, un petit groupe composé de quatre délégations a été prié d'examiner les dispositions relatives à la responsabilité en général et d'essayer d'élaborer une position commune qui pourrait être examinée par le Groupe de travail, mais ses efforts concernant ce dernier point n'ont pas abouti. Au lieu de cela, le groupe a formulé quatre grandes questions, et chaque délégation a présenté ses vues séparément pour que le Groupe de travail les examine (A/CN.9/329, par. 187 et 188).

2. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a été saisi d'un nouveau libellé de l'article proposé par la délégation du Royaume-Uni dans une communication adressée au Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.46, par. 28 du commentaire de l'article 12). Toutefois, "le Groupe de travail a décidé qu'il serait préférable qu'il examine le texte initial de l'article 12, y compris son paragraphe 2, et s'inspire de la version remaniée pour améliorer le texte" (A/CN.9/341, par. 106). Certains changements ont été apportés au texte à la vingt et unième session, et l'examen du problème de la responsabilité s'est poursuivi à la vingt-deuxième session, où le texte actuel a été adopté. Ce texte est le fruit de toute une série de débats, mais il a été profondément remanié à la vingt-deuxième session, de sorte qu'on y retrouve plus difficilement l'évolution des idées qu'il reflète que pour la plupart des autres articles du projet de loi type.

3. Le régime général de responsabilité prévu par le projet de loi type avant la vingt-deuxième session était tel que le donneur d'ordre pouvait tenir la banque du donneur d'ordre pour responsable de la bonne exécution du virement. Cela signifiait que la banque serait responsable envers le donneur d'ordre du préjudice, où que celui-ci se fût produit. Les différents types de préjudices et l'ampleur de ces préjudices pour lesquels la banque du donneur d'ordre serait responsable étaient décrits au paragraphe 5 de l'ancien article 12. Pour s'affranchir de toute responsabilité, la banque du donneur d'ordre devait démontrer qu'une des conditions exonératoires énoncées à l'ancien article 13 s'appliquait; or, cet article a été supprimé à la vingt-deuxième session où il a été jugé superflu en raison des changements apportés au régime général de responsabilité au cours de la session (A/CN.9/344, par. 58; par. 47 et 48 ci-après). Si le préjudice dont la banque du donneur d'ordre était responsable envers le donneur d'ordre avait été causé par des faits qui s'étaient produits dans une banque venant après dans la chaîne du virement, la banque du donneur d'ordre aurait pu être dédommagée par sa banque réceptrice et ainsi de suite, jusqu'à ce que, en application du paragraphe 3, une banque ait pu démontrer que l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire était conforme à l'ordre de paiement qu'elle avait reçu.

4. Ce régime de responsabilité était fondé sur l'idée que la banque du donneur d'ordre fournissait un service au

donneur d'ordre qui reposait sur le fait qu'elle avait établi des relations de correspondance avec d'autres banques. C'est un régime de responsabilité qui est bien connu dans d'autres branches d'activité économique, par exemple le transport international de marchandises, où il n'est pas rare que le transport soit effectué par plusieurs transporteurs différents. En vertu de certaines conventions sur le transport international de marchandises, l'action peut être intentée soit contre le transporteur qui a conclu le contrat initial, soit contre le transporteur chez lequel le préjudice s'est produit. La procédure envisagée par l'ancien paragraphe 2, similaire à celle qui est prévue dans ces conventions, aurait simplifié les problèmes de procédure du donneur d'ordre, car celui-ci n'aurait pas eu à se retourner contre une banque d'un pays étranger avec laquelle il n'aurait pas de relation d'affaires. Dans le même temps, elle aurait permis à la banque du donneur d'ordre de se retourner contre sa banque réceptrice, banque avec laquelle elle aurait eu normalement des relations d'affaires continues (A/CN.9/341, par. 111).

5. Le principe selon lequel nul ne devrait être responsable des erreurs commises par autrui était l'un des arguments avancés contre ce régime de responsabilité. La banque du donneur d'ordre n'est pas toujours à même de connaître — et encore moins de contrôler — l'itinéraire d'acheminement d'un virement international vers la banque du bénéficiaire. Dans certains cas, le donneur d'ordre indique certaines, voire la totalité, des banques intermédiaires à employer. En tout état de cause, lorsque le donneur d'ordre prie sa banque de virer des fonds dans un pays étranger, il doit savoir que sa banque recourra vraisemblablement à des banques intermédiaires indépendantes (A/CN.9/341, par. 108).

6. A la vingt et unième session, des déclarations contradictoires ont été faites quant à la norme d'exécution opposable à la banque du donneur d'ordre lorsque le préjudice est imputable aux actes d'une banque intermédiaire dans un pays étranger. Selon un avis, la banque du donneur d'ordre serait responsable si la banque intermédiaire n'avait pas agi conformément aux normes d'exécution énoncées dans la Loi type. Dans l'exemple donné, la banque intermédiaire n'exécutait pas l'ordre de paiement le jour où elle le recevait, parce que la norme, dans son pays, prévoyait une exécution le lendemain. Selon un autre avis, en application de ce qui est actuellement l'article 18-1, les actes de la banque réceptrice et donc la norme d'exécution opposable à la banque du donneur d'ordre, seraient jugés à l'aune des règles en vigueur dans l'Etat de la banque réceptrice (A/CN.9/341, par. 109 et 110). Aussi la norme d'exécution applicable ne serait-elle celle que prévoit la Loi type que si l'Etat où se trouve la banque réceptrice a adopté la Loi type.

7. Les types de dommages-intérêts qui pourraient être réclamés en application du paragraphe 5 de l'ancien article 12 ont été progressivement réduits durant l'élaboration de la Loi type (voir le document A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 8 à 10 du commentaire de l'article 12). On a, en particulier, éliminé tout dédommagement pour préjudice (voir plus loin les paragraphes 41 à 46). Lorsque l'article 16 actuel a été examiné lors de la vingt-deuxième session, la banque du donneur d'ordre n'était responsable envers le

donneur d'ordre que pour la perte d'intérêts ou pour les frais engagés pour un nouvel ordre de paiement, dépenses jugées d'importance mineure. En outre, il avait déjà été décidé que les intérêts pour retard devraient être transmis au bénéficiaire (voir plus loin les paragraphes 13 à 21). Aussi est-on arrivé à la conclusion qu'il n'était plus vraiment justifié de considérer la banque du donneur d'ordre comme responsable envers ce dernier pour l'achèvement en bonne et due forme du virement et le régime de responsabilité initial a donc été supprimé dans la Loi type (A/CN.9/344, par. 43).

#### *Rapport entre l'article 16 et les autres dispositions prévoyant des recours*

8. L'article 16 n'est qu'une disposition parmi d'autres prévoyant des recours lorsque le virement n'est pas effectué comme il le devrait. En particulier, l'article 16 doit être considéré à la lumière des articles 13 à 15, qui prévoient une forme de réparation monétaire mais que la Loi type ne considère pas comme des dispositions relatives à la responsabilité ou aux dommages-intérêts. Les articles 12, 6-2 a et 8-1 a prévoient en outre certaines conséquences lorsque le virement n'a pas été effectué correctement ou lorsque certaines obligations prévues par la Loi type n'ont pas été acquittées.

#### *Paragraphes 1 et 2*

9. Le paragraphe 1 énonce le principe fondamental en ce qui concerne la responsabilité d'une banque réceptrice en cas d'inexécution de l'ordre de paiement reçu dans le délai prévu par l'article 10-1, à savoir qu'elle doit "verser des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour toute la durée du retard qui lui est imputable". Le versement d'intérêts est également requis dans plusieurs autres dispositions (par exemple, les articles 11-5, 12-1 et 16-3, 4 et 5) lorsque les circonstances ne sont pas considérées comme relevant du paragraphe 1. Hormis le cas d'un préjudice indirect, peu probable, en application du paragraphe 8, la responsabilité d'une banque aux termes de la Loi type se limite au versement du montant applicable d'intérêts.

10. Des pertes d'intérêts peuvent survenir de diverses manières lorsqu'un virement n'est pas effectué comme prévu. Si la banque réceptrice reçoit des fonds de l'expéditeur, mais retarde l'exécution de l'ordre de paiement, l'expéditeur (qui peut être soit le donneur d'ordre, soit une banque expéditrice) peut être considéré comme ayant subi une perte d'intérêts, car il a été privé de ces fonds plus tôt qu'il n'était nécessaire pour que la banque puisse exécuter l'ordre de paiement. Si la banque réceptrice reçoit tardivement des fonds de son expéditeur, mais exécute l'ordre sans attendre ces fonds, c'est elle qui subit une perte d'intérêts, mais aucune partie ultérieure dans la chaîne du virement (bénéficiaire compris) ne subit de perte. Si un retard ou une erreur, de quelque sorte que ce soit, se produisant à la banque réceptrice a pour conséquence de retarder l'ensemble du virement, on pourra considérer que le bénéficiaire a subi la perte d'intérêts.

11. Si le bénéficiaire (en qualité de créancier de l'obligation principale) avait droit au dédommagement du préjudice par le donneur d'ordre (en qualité de débiteur de

l'obligation principale) du fait du retard dans le paiement de l'obligation principale, le donneur d'ordre pourrait demander à la banque où s'est produit le retard ou à la banque du donneur d'ordre de lui rembourser les intérêts qu'il a versés au bénéficiaire. Souvent, le montant des intérêts que le bénéficiaire peut exiger du donneur d'ordre du fait du retard dans le paiement de l'obligation principale serait supérieur au montant des intérêts dus par la banque en raison du retard dans l'exécution du virement. A la vingt et unième session, lorsqu'il a été proposé que la banque à laquelle le retard est imputable soit tenue de verser au bénéficiaire ou au donneur d'ordre (si ce dernier a remboursé le bénéficiaire) un montant supplémentaire égal aux intérêts dus par suite du retard dans le paiement de l'obligation principale, déduction faite du montant déjà versé pour le retard survenu dans le virement, on a fait observer que le complément en question relevait du préjudice indirect et devait être traité en tant que tel dans la Loi type (A/CN.9/341, par. 120). En application du texte actuel de l'article 16-8, le donneur d'ordre serait presque certainement dans l'impossibilité de faire valoir une telle demande.

12. A la vingt-deuxième session, on s'est demandé si des intérêts devaient être versés du simple fait qu'il y avait eu retard dans l'exécution d'un ordre de paiement, ou si seul un retard dans l'achèvement d'un virement devait donner au bénéficiaire le droit au versement d'intérêts (A/CN.9/344, par. 54). Un retard dans l'exécution d'un ordre de paiement, a-t-on déclaré, ne devait donner aucun droit au bénéficiaire si ledit retard était rattrapé ultérieurement dans la chaîne du virement, de sorte que celui-ci était achevé à la date de paiement indiquée. On a répondu à cet argument qu'il serait difficile d'appliquer une règle fondée sur un retard dans l'achèvement d'un virement. Une telle règle signifierait qu'une banque intermédiaire ne saurait si elle doit verser des intérêts que lorsqu'elle aurait été avisée que le virement avait été achevé à temps ou non. On peut en outre ajouter qu'il serait possible d'achever un virement à la date de disponibilité que si une date de disponibilité était indiquée dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Lorsqu'aucune date de disponibilité n'avait été indiquée, dans quelques très rares cas seulement, le retard dans l'exécution imputable à l'une quelconque des banques de la chaîne du virement retarderait nécessairement l'achèvement du virement par rapport au moment où il aurait normalement dû être achevé. En conséquence, en application du paragraphe 1, les intérêts sont dus par la banque réceptrice responsable d'un retard dans l'exécution de l'ordre de paiement qu'elle a reçu, que ce retard ait ou non entraîné un retard dans l'achèvement du virement lui-même.

13. La question la plus controversée soulevée lors de l'élaboration de ce qui est actuellement l'article 16-1 portait sur le point de savoir qui du donneur d'ordre ou du bénéficiaire devait percevoir les intérêts dus pour le retard. Le texte initial du paragraphe 1 disposait que le donneur d'ordre était la partie qui pouvait prétendre aux dommages-intérêts lorsque le virement n'était pas achevé conformément aux instructions données, y compris lorsqu'il était achevé en retard. Une telle disposition semblait logique car c'est le donneur d'ordre qui donne les instructions déclenchant le virement. En outre, que le donneur d'ordre soit ou non considéré comme lié contractuellement avec les banques réceptrices suivantes, question dont le Groupe de

travail n'a pas voulu débattre en raison des différentes solutions doctrinales apportées à cette question dans les différents systèmes juridiques, il est évident qu'il existe un lien contractuel qui va du donneur d'ordre à la banque réceptrice à l'origine du retard. Aucune chaîne contractuelle de ce type ne remonte du bénéficiaire aux banques placées avant la banque du bénéficiaire. Enfin, dans le texte initial de l'article 12, remplacé par l'article 16 actuel, un dédommagement important en sus du versement d'intérêts était prévu. Dans la plupart des cas, c'était le donneur d'ordre qui subirait le préjudice pour lequel un tel dédommagement pouvait être réclamé.

14. La question de savoir à qui du donneur d'ordre ou du bénéficiaire sont dus les intérêts pour retard dans l'achèvement d'un virement a été examinée par le Groupe de travail à ses dix-neuvième, vingt et unième et vingt-deuxième sessions (A/CN.9/328, par. 122 à 131; A/CN.9/341, par. 118 à 123; A/CN.9/344, par. 44 à 57). Le Groupe de travail a convenu que, dans tous les cas où le bénéficiaire avait été crédité plus tard qu'il n'aurait dû l'être en raison d'un retard dans le virement, la banque réceptrice à l'origine du retard ne devrait pas pouvoir tirer profit de ces fonds pendant la durée du retard (A/CN.9/328, par. 122). Il a noté que souvent, dans de nombreuses places bancaires importantes, la banque où le virement avait été retardé ajoutait des intérêts d'un montant approprié au montant du virement. La banque recevant le virement retardé percevait donc automatiquement les intérêts. On a fait valoir que c'était là une pratique efficace et rapide, pour laquelle aucune information concernant l'opération sous-jacente n'était nécessaire, permettant un dédommagement qui, normalement, serait approximativement égal au préjudice subi; la législation devrait donc consacrer cette pratique (A/CN.9/328, par. 126).

15. A la fin du débat à la dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé qu'il serait utile d'envisager de disposer dans la Loi type que le bénéficiaire serait directement habilité à recouvrer auprès de la banque ayant causé le retard les intérêts dus de ce chef. Cette proposition soulevant un certain nombre de questions exigeant des consultations, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet de disposition qu'il examinerait à une session ultérieure (A/CN.9/328, par. 131).

16. A la vingt et unième session, on a fait observer que, lorsque le virement n'était pas achevé et que le donneur d'ordre avait droit à la restitution de ses fonds en application de ce qui est aujourd'hui l'article 13, il devrait aussi percevoir les intérêts (A/CN.9/341, par. 118; à rapprocher de l'article 13 et du commentaire de l'article 13). La relation entre le droit du donneur d'ordre de percevoir des intérêts sur le montant remboursé en application de l'article 13 et le droit du bénéficiaire de percevoir des intérêts sur le montant du virement à titre de dédommagement pour toute la durée du retard a été notée à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 44 et 45).

17. Le Groupe de travail a en outre noté à la vingt et unième session que la manière classique dont les banques se dédommagent l'une l'autre au titre des intérêts dus consistait à ajuster la date où le compte est crédité, en inscrivant au compte la date à laquelle le crédit aurait dû

être passé (A/CN.9/341, par. 119; A/CN.9/344, par. 53). Par cette modification de date, le montant des intérêts irait automatiquement à la banque recevant le crédit. On a relevé que, dans la pratique, les retards dans l'exécution d'un ordre de paiement étaient presque toujours imputables à l'exécution incorrecte de l'ordre de paiement. Dès que l'erreur était portée à l'attention de la banque, cette dernière procédait immédiatement à l'exécution correcte de l'ordre pour le montant prévu à l'origine. Des ajustements au titre des intérêts étaient effectués ultérieurement, généralement par le biais d'un ajustement de date, encore que cette méthode fût moins souvent utilisée lorsque la personne bénéficiant de l'ajustement n'avait pas de compte auprès de la banque.

18. Un ajustement du taux d'intérêt entre les banques se ferait automatiquement au taux interbancaire dans la monnaie concernée lorsqu'il était effectué par le biais d'un ajustement de la date à laquelle le compte était crédité. Si le compte d'un bénéficiaire autre qu'une banque était crédité sur la base de la date à laquelle il aurait dû l'être, l'ajustement n'aurait pas le même effet automatique. Le montant effectif des intérêts portés à ce compte serait différent selon que ce dernier était débiteur ou créditeur au cours de la période considérée, le taux appliqué à un solde débiteur étant toujours supérieur au taux qui serait accordé au bénéficiaire dont le compte est créditeur.

19. En conséquence, bien que l'on ait proposé que la Loi type indique le taux des intérêts qu'il conviendrait de verser et dispose que les intérêts seront calculés au taux interbancaire dans la monnaie dans laquelle l'ordre de paiement a été libellé, le Groupe de travail a décidé que seul le versement des intérêts serait prévu sans indication de la manière dont ces intérêts seraient calculés (A/CN.9/341, par. 121 et 123).

20. A la vingt-deuxième session, on s'est demandé si la Loi type devait disposer expressément que, pour verser les intérêts à sa banque réceptrice, une banque réceptrice pouvait par exemple ajuster de manière appropriée la date de passation du crédit (A/CN.9/344, par. 53). Une objection a été soulevée, selon laquelle cette date pouvait être ajustée sur un compte qui ne portait pas d'intérêts, de sorte que la banque réceptrice n'en tirerait aucun avantage. Aussi le paragraphe 1 se contente-t-il d'indiquer que des intérêts doivent être versés; un ajustement de date peut être l'une des manières de verser des intérêts, mais toute autre méthode permettant d'arriver au résultat voulu est acceptable.

21. A la vingt-deuxième session, il a été décidé que le bénéficiaire devrait avoir le droit de recouvrer directement les intérêts auprès de la banque réceptrice qui avait retardé le virement même s'il n'y avait pas de relations contractuelles entre bénéficiaire et la banque où s'était produit le retard (A/CN.9/344, par. 49 et 50). En outre, il a été décidé que le bénéficiaire ne pourrait faire valoir ses droits que vis-à-vis de la banque où s'est produit le retard. Cette décision, que concrétise le texte du paragraphe 1, était conforme à la décision de principe prise à la vingt-deuxième session selon laquelle la banque ne peut être responsable que de son fait propre (voir le paragraphe 7 du présent commentaire).

22. A la lumière de la discussion sur la manière dont les banques souvent se remboursent l'une l'autre pour un retard, il a été décidé que le paragraphe 1 disposerait que la banque réceptrice pourrait s'acquitter de son obligation envers la banque bénéficiaire en versant les intérêts à la banque réceptrice suivante. Pour que les intérêts soient bien transmis au bénéficiaire, le paragraphe 2 exige de la banque réceptrice qui reçoit les intérêts qu'elle les transmette à la banque réceptrice suivante. La dernière banque réceptrice dans la chaîne du virement, qui est la banque du bénéficiaire, est alors tenue de les transmettre au bénéficiaire. C'est l'un des rares cas dans la Loi type où la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire est réglementée. L'effet combiné des paragraphes 1 et 2 est que le bénéficiaire doit recevoir les intérêts pour tout retard dans le virement de la banque du bénéficiaire, même si le droit de recouvrement du bénéficiaire du fait du retard ne peut s'exercer qu'envers la banque où s'est produit ce retard. Il va de soi que le bénéficiaire aurait également une créance sur une banque qui n'aurait pas transmis les intérêts reçus d'une banque située avant elle dans la chaîne du virement. Cette créance est implicite dans le paragraphe 2 qui parle de l'obligation de la banque réceptrice de transmettre les intérêts, mais qui n'indique pas à qui est due cette obligation.

23. On notera que les paragraphes 1 et 2 ne régissent que les cas dans lesquels une banque réceptrice a retardé l'exécution de l'ordre de paiement reçu. Conformément à l'article 2-1, par "exécution" on entend "l'émission d'un ordre de paiement destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice". A la vingt-deuxième session, on a suggéré que la Loi type énonce clairement que si une banque expéditrice n'envoyait pas à sa banque réceptrice une provision suffisante et que celle-ci retardait l'exécution d'un ordre de paiement en conséquence, ce cas constituerait un manquement pour lequel la banque expéditrice devrait verser des intérêts (A/CN.9/344, par. 48). En réponse à cet argument, il a été dit que les devoirs de la banque expéditrice, en sa qualité de banque réceptrice de l'ordre, devraient être énoncés à l'article 7 et non à l'article 16. Quoiqu'il en soit, son obligation en tant que banque réceptrice aux termes de l'article 4-6 était de payer à sa banque réceptrice l'ordre de paiement, lorsque cette dernière l'avait accepté. Il a été convenu que cette question méritait un examen plus approfondi.

24. Dans la plupart des cas, une banque réceptrice acceptera et exécutera un ordre de paiement reçu d'une autre banque (ou si elle est la banque du bénéficiaire, acceptera l'ordre de paiement reçu et créditera le compte du bénéficiaire) sans s'assurer qu'elle a reçu paiement. En pareil cas, il n'y a pas retard dans le virement au motif que le paiement n'a pas été effectué et le paragraphe 1 ne s'applique pas. Lorsqu'une banque expéditrice tarde à effectuer le paiement prévu à l'article 4-6, elle devra verser des intérêts à la banque réceptrice pour retard dans le paiement, soit directement, soit sous la forme d'un ajustement de date comme cela est indiqué aux paragraphes 17 et 18 du présent commentaire. Ces intérêts pour retard dans le paiement ne sont pas couverts par les dispositions de l'article 16, et le paragraphe 8 peut être considéré comme interdisant l'application de toute théorie générale extérieure à la Loi type pour faire exécuter les obligations énoncées à

l'article 4-6 (voir le paragraphe 39 du présent commentaire). Les banques pourraient, toutefois, convenir en application du paragraphe 7 d'effectuer le paiement de tels intérêts entre elles. Le retard dans le paiement de l'ordre de paiement n'étant pas en vertu de l'article 4-6 un retard dans l'exécution d'un ordre de paiement, la banque qui reçoit les intérêts ne serait pas tenue, aux termes du paragraphe 2, de les transmettre à la banque réceptrice suivante.

25. A la vingt-deuxième session, on a proposé que, même si le bénéficiaire devait avoir au premier chef le droit de recevoir des intérêts sur un virement retardé, le donneur d'ordre devait avoir un droit résiduel au recouvrement des intérêts (A/CN.9/344, par. 47). L'exemple a été donné d'un bénéficiaire auquel les intérêts n'avaient pas été versés et qui les a recouverts auprès du donneur d'ordre en raison du retard dans l'exécution de l'obligation principale. En réponse à cet argument, il a été dit que, si le donneur d'ordre devait assurément pouvoir recouvrer les intérêts dans un tel cas, ce droit ne devrait pas être prévu dans la Loi type. Il y aurait plutôt lieu, a-t-on soutenu, de laisser la possibilité au donneur d'ordre d'exercer le droit du bénéficiaire dans le cadre des règles de droit applicables à la subrogation ou de toutes autres règles de droit appropriées. On notera, toutefois, que l'article 16-8 dispose que les moyens de recours prévus dans la Loi type sont "exclusifs et [qu']aucun autre moyen de droit ne peut être invoqué...".

26. Selon une autre proposition formulée à la vingt-deuxième session, lorsqu'une banque était tenue de verser des intérêts à son expéditeur ou à sa banque réceptrice et qu'elle était elle-même en droit de recouvrer ces intérêts auprès d'un tiers, mais qu'elle ne pouvait pas le faire parce que ledit tiers était devenu insolvable, elle devait avoir le droit de recouvrer les intérêts auprès de toute autre partie, elle-même tenue de rembourser la banque insolvable (A/CN.9/344, par. 56 et 57; à rapprocher du document A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 49 du commentaire de l'article 12). Cette proposition a été rejetée au motif que, bien qu'une telle règle semblât à première vue équitable, une analyse économique approfondie montrerait qu'elle était incompatible avec un système de compensation bilatérale ou multilatérale du type sanctionné par l'article 5 b iv. Le Groupe de travail ne s'est pas penché sur la question de savoir s'il serait approprié d'introduire une telle disposition pour les virements qui doivent être entièrement effectués par le biais des banques correspondantes, ou si en raison de l'importance que revêtent pour les virements internationaux les mécanismes de compensation tels que CHAPS à Londres et CHIPS à New York, une telle disposition serait justifiée.

#### *Paragraphes 3 et 4*

27. Lorsque le Groupe de travail a adopté la disposition énonçant que la banque réceptrice doit aviser l'expéditeur qu'un ordre de paiement a été mal dirigé, à savoir l'article 7-3 actuel, il a noté que le préjudice subi ne serait pas toujours facile à mesurer. Il a néanmoins estimé qu'il faudrait sanctionner la non-notification par la banque lorsque cette omission avait retardé le virement (A/CN.9/318, par. 122; A/CN.9/344, par. 26 à 29). Aussi de la dix-huitième à la vingt et unième sessions, le projet d'article 12-6 disait-il que si la banque réceptrice ne notifiât pas qu'un

ordre de paiement avait été mal dirigé, et que le virement était retardé, elle était tenue de payer :

"a) Si des fonds sont disponibles, des intérêts sur ces fonds pour la période où elle en dispose; ou

b) S'il n'y a pas de fonds disponibles, des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour une période appropriée, ne dépassant pas 30 jours."

28. A la vingt-deuxième session, les sanctions prévues aux paragraphes 3 et 4 actuels ont été étendues à tous les cas de non-respect de toutes les obligations de notification prévues par la Loi type, hormis l'obligation de notifier le rejet (A/CN.9/344, par. 30 à 32). Cette exclusion s'explique par le fait que, en pareil cas, lorsque le paiement a été effectué à la banque réceptrice, l'ordre de paiement est accepté en application de l'article 6-2 a ou 8-1 a (A/CN.9/344, par. 31). En même temps que l'on décidait que le non-respect de l'obligation d'effectuer toutes les autres notifications prévues par la Loi type serait sanctionné par le versement d'intérêts, il a été décidé qu'il n'y aurait obligation de verser des intérêts que si la banque réceptrice, n'ayant pas effectué la notification requise, avait reçu paiement pour l'ordre de paiement (A/CN.9/344, par. 30, 32 et 33).

29. Les paragraphes 3 et 4 disposent tous deux que les intérêts sont dus à l'expéditeur. Dans la pratique, le paiement d'intérêts par la banque réceptrice à l'expéditeur du fait de la non-notification rembourse à l'expéditeur une fraction des intérêts qu'il doit au bénéficiaire pour le retard dans le virement causé par l'expéditeur, i) qui a mal dirigé l'ordre de paiement, ii) qui a expédié un ordre de paiement qui ne peut pas être exécuté, ou iii) qui a expédié un ordre de paiement dont le montant en toutes lettres et le montant en chiffres ne concordent pas. On a noté à la vingt-deuxième session que lorsque la banque réceptrice recevait des fonds avec l'ordre de paiement mal dirigé, l'article 13 exigerait d'elle qu'elle restitue ces fonds avec intérêts (A/CN.9/344, par. 29). Toutefois, le Groupe de travail a décidé que l'article 16 devait comporter une disposition relative aux ordres de paiement mal dirigés afin de prévenir tout enrichissement sans cause de la banque réceptrice.

#### Paragraphe 5

30. Le paragraphe 5, qui dispose que des intérêts doivent être versés sur le manque à recevoir, a été ajouté au texte de la Loi type par le groupe de rédaction à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344). Il n'y a pas eu de débat au sein du Groupe de travail sur ce point.

31. Le paragraphe 5 doit être lu en combinaison avec l'article 14, qui fait obligation à la banque réceptrice qui a exécuté l'ordre de paiement qu'elle a reçu en émettant à son tour un ordre de paiement, mais d'un montant inférieur, "d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence entre les montants des ordres de paiement". L'article 14 ne prévoit pas le versement d'intérêts sur le manque à recevoir; ce point est traité par l'article 16-5.

32. Aux termes du paragraphe 5, des intérêts ne sont dus que "si le retard dans le paiement [du manque à recevoir] est imputable à une erreur de la banque réceptrice" (la Commission souhaitera peut-être ajouter les mots "du manque à recevoir" pour rendre la disposition plus claire). La

raison pour laquelle cette restriction a été apportée au paragraphe 5 n'apparaît pas clairement, car elle ne figure ni dans le paragraphe 1, ni dans les articles 13 ou 15. Dans toutes ces dispositions, la banque réceptrice qui a disposé de fonds pendant une certaine période parce que le virement n'avait pas été dûment achevé est tenue de verser des intérêts sur ses fonds, qu'elle ait ou non commis une erreur.

#### Paragraphe 6

33. La banque du bénéficiaire peut être cause d'un préjudice pour le bénéficiaire si, par exemple, elle ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 9-4, si elle n'accepte pas un ordre de paiement qu'elle est tenue d'accepter par contrat avec le bénéficiaire ou si elle accepte un ordre de paiement que le bénéficiaire lui a ordonné de ne pas accepter.

34. On peut débattre sur le point de savoir si la Loi type devrait ou non comporter des dispositions relatives à ces préjudices. D'un côté, ces préjudices sont imputables à un défaut d'exécution lié au virement. De l'autre, on peut juger qu'il n'est pas nécessaire de fixer des règles relatives à la responsabilité de la banque du bénéficiaire envers le bénéficiaire, en particulier lorsque ces règles risquent d'être différentes des règles nationales à tous autres égards. Le paragraphe 6 prend une position médiane en faisant référence à l'existence d'une telle responsabilité, mais en laissant aux règles de droit régissant la relation entre le bénéficiaire et sa banque le soin de la déterminer.

35. Pour connaître la genèse du paragraphe 6 avant la vingt-deuxième session, on se reportera au document A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 16 à 22 du commentaire de l'article 12. Il n'y a pas eu d'examen de ce problème par le Groupe de travail à la vingt-deuxième session et le texte actuel a été établi par le groupe de rédaction lorsqu'il a remanié en profondeur l'article 16.

#### Paragraphe 7

36. Le paragraphe 7 énonce une règle importante en indiquant dans quelle mesure les dispositions de l'article 12 peuvent être modifiées par convention des parties. Cette disposition figurait à l'article 9-6 du projet de Loi type établi par le Secrétariat pour la dix-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.IV/WP.39). Elle n'a été examinée par le Groupe de travail qu'à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344 par. 36 à 39). Entre le moment où a été rédigée la disposition initiale et son examen à la vingt-deuxième session, le Groupe de travail avait, à sa vingt et unième session, adopté ce qui est actuellement l'article 3, donnant aux parties toute latitude pour modifier leurs droits et obligations par convention (A/CN.9/341, par. 520).

37. Le paragraphe 7 limite le droit général qu'ont les parties en vertu de l'article 3 de modifier leurs droits et obligations par convention. La suppression du paragraphe 7 a été proposée à la vingt-deuxième session au motif que la Loi type ne devait pas tenter d'accorder une protection particulière aux clients des banques, car leur poids était vraisemblablement identique, voire supérieur à celui des banques. Le Groupe de travail a estimé qu'il était nécessaire de

fixer une norme minimum en ce qui concernait la responsabilité des banques pour la protection de leurs clients. Aussi le paragraphe 7 dispose-t-il que si deux banques peuvent modifier contractuellement le régime de responsabilité qui les lie et qu'une banque peut accepter d'augmenter sa responsabilité envers un client qui n'est pas une banque, les banques ne peuvent pas réduire leur responsabilité par voie contractuelle envers un client qui n'est pas une banque.

38. Etant donné que le paragraphe 7 autorise les banques à conclure entre elles des accords de non-responsabilité, on a décidé à la vingt-deuxième session qu'il fallait indiquer clairement qu'un tel accord pouvait figurer dans les conditions générales qu'appliquent les banques (A/CN.9/344, par. 39). On a jugé que cela était nécessaire parce que dans certains Etats on ne pouvait modifier le régime de responsabilité que par une convention expresse que les clauses de limitation de responsabilité n'étaient pas valables lorsqu'elles figuraient dans des contrats types. La position qu'occupe la disposition en question montre clairement que la Loi type ne contient pas de dispositions sur le point de savoir si une banque pourrait assumer une responsabilité plus importante vis-à-vis des clients autres que des banques à travers les conditions générales qu'elle applique, ou si un tel engagement devrait faire l'objet d'une convention spéciale.

#### Paragraphe 8

39. Le paragraphe 8, qui énonce que les dispositions de la Loi type relatives à la responsabilité ne sont pas fonction de l'existence d'une relation contractuelle préalable et sont exclusives, a été ajouté sur la suggestion du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/317, par. 119). Faute d'une telle disposition, certains systèmes juridiques pourraient permettre d'autres moyens de recours fondés sur les théories générales de l'obligation, ce qui serait préjudiciable à l'uniformisation du droit que vise la Loi type.

40. A plusieurs reprises dans le présent rapport, mention a été faite des arguments développés au sein du Groupe de travail préconisant l'application soit de moyens de recours supplémentaires à ajouter au texte de l'article 16, soit des moyens de recours normaux qu'offre chaque système juridique (voir le paragraphe 29 du commentaire de l'article 4, le paragraphe 5 du commentaire de l'article 12 et les paragraphes 24 et 25 du commentaire de l'article 16). La Commission souhaitera peut-être se pencher sur la manière dont il convient de régler au mieux ces questions.

41. La dernière clause de la deuxième phrase du paragraphe 8 introduit une exception au caractère exclusif des dispositions de la Loi type en matière de responsabilité "lorsqu'une banque a mal exécuté un ordre de paiement ou ne l'a pas exécuté a) soit avec l'intention de causer un préjudice, b) soit téméairement et sachant qu'un préjudice pourrait en résulter". Lorsque se produit une telle situation, tout moyen de recours prévu par des règles de droit autres que la Loi type peut être appliqué, si le système juridique le prévoit. Cette clause a été introduite à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 11 à 22). Elle est le fruit d'une longue discussion qui s'est prolongée sur plusieurs sessions du Groupe de travail sur le point de savoir si la Loi type

devait disposer que la banque réceptrice peut répondre d'un préjudice indirect.

42. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a décidé qu'en échange d'un régime relativement strict de responsabilité la banque dont la responsabilité est engagée ne serait pas responsable des préjudices indirects, à moins que ne soient réunies des conditions plus strictes pour les autres types de préjudices (A/CN.9/317, par. 115 à 117). Cette décision a été réaffirmée dans un autre contexte, lors de la dix-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/318, par. 146 à 150). Comme il avait été proposé à la dix-septième session, la clause utilisée à l'article 12-5 d, entre la dix-huitième et la vingt-deuxième session, disposait que le demandeur devait prouver que la banque avait causé le préjudice par un acte délibéré ou téméraire.

43. Lors de la dix-neuvième session, on a réaffirmé qu'il fallait conserver dans son essence cette disposition (A/CN.9/328, par. 140 à 143). Toutefois, on a reproché à l'alinéa en question sa formulation imprécise. Il n'indiquait pas clairement quels types de préjudices devaient être couverts, ni que ces préjudices devaient résulter directement d'une défaillance de la banque. La formule utilisée pour restreindre le droit à recouvrement, reprise de l'article 8 des Règles de Hambourg, ne tenait pas compte comme il convenait des problèmes liés aux opérations de virement (A/CN.9/328, par. 142). Après un débat, le Groupe de travail a décidé de placer entre crochets les mots "de tout autre préjudice" et les mots repris des Règles de Hambourg, afin d'indiquer son intention de remanier cette disposition.

44. A la vingtième session, trois des quatre délégations qui avaient été priées d'élaborer une position commune sur le régime général de responsabilité de la Loi type (voir le paragraphe 1 du présent commentaire), se sont prononcées en faveur du maintien, sous une forme ou une autre, de la disposition en question, tandis que la quatrième était favorable à sa suppression (A/CN.9/329, par. 188, question 3).

45. A la vingt et unième session, le Groupe de travail a décidé de restreindre l'application de la disposition de manière à ce que seule la banque réceptrice ayant commis l'erreur à l'origine du préjudice puisse être tenue pour responsable envers le donneur d'ordre ou envers son expéditeur (A/CN.9/341, par. 114 et 126). A la suite de cette décision, le Groupe de travail avait demandé s'il convenait vraiment de conserver la disposition (A/CN.9/341, par. 127 à 131). A l'issue de ce débat, on a proposé la suppression à la fois de toute disposition sur le préjudice indirect et du paragraphe 8. Selon cette proposition, la Loi type ne prévoirait aucune réparation pour préjudice indirect, mais rien n'empêcherait une partie de réclamer un dédommagement à ce titre en se fondant sur d'autres moyens de droit qu'elle pourrait trouver dans le système juridique applicable. Selon une proposition analogue, on pourrait combiner les deux dispositions de sorte que les banques soient soumises à d'autres règles de droit applicables lorsque leur comportement relevait du texte de l'article 12-5 d tel qu'il se présentait. Le Groupe de travail a décidé qu'il lui faudrait davantage de temps pour étudier les incidences des propositions avancées.

46. A sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a examiné trois possibilités :

a) La Loi type devrait disposer qu'un dédommagement pour préjudice indirect est possible et énoncer les conditions dans lesquelles ce dédommagement serait octroyé. C'est le régime qui était prévu dans le projet initial d'article 12-5 d.

b) La Loi type devrait indiquer que le dédommagement du préjudice indirect est exclu (A/CN.9/344, par. 14). A l'appui de cette proposition, il a été indiqué à la vingt-deuxième session que toute disposition permettant le dédommagement d'un préjudice indirect signifierait qu'en cas d'action en justice, il faudrait s'efforcer de déterminer l'intention de la banque. Il a en outre été noté que, dans certains systèmes juridiques, une partie était réputée avoir voulu les conséquences de ces actes. Dans ces systèmes, il faudrait au moins que l'instance compétente, par exemple un jury de citoyens, s'interroge sur le point de savoir si la banque avait intentionnellement causé un préjudice, lorsque ledit préjudice résultait d'un défaut de diligence de sa part. Il a été noté qu'il ne serait pas possible de déterminer l'intention de la banque dans le cas de systèmes informatisés de transferts de fonds de montant élevé et à grande vitesse.

c) La Loi type devrait laisser aux autres règles de droit nationales le soin de traiter cette question. Il a été noté que cette dernière option pouvait être appliquée soit par la suppression de l'article 12-5 d tel qu'il se présentait alors et du paragraphe 8 de la Loi type, soit par la suppression de l'article 12-5 d et le remaniement du paragraphe 8 sous la forme qui a finalement été adoptée. Le fait de conserver certaines possibilités de se retourner contre la banque ayant agi témérement a été jugé approprié car, dans de nombreuses législations nationales, les parties à un contrat ne pouvaient pas valablement convenir d'exclure leur responsabilité pour leur propre faute intentionnelle (A/CN.9/344, par. 13 et 18). Le choix entre ces deux options, jugées techniquement quasi identiques, en ce qui concernait le droit à dédommagement pour préjudice direct, se résumait à un choix entre le désir de ne pas faire mention d'une telle possibilité dans la Loi type et le souci de voir cette possibilité mentionnée. Cette dernière solution préservait en outre le principe général d'exclusivité pour les autres cas.

Pour finir, le Groupe de travail s'est prononcé pour la dernière variante (A/CN.9/344, par. 21).

#### *Exonérations de responsabilité*

47. Le premier projet de Loi type établi par le Secrétariat pour la dix-septième session comportait une disposition exonérant la banque, par ailleurs redevable de dommages-intérêts, du versement de ces dommages-intérêts dans certaines circonstances. On se reportera au document A/CN.9/297, par. 60, pour prendre connaissance de la décision de principe et au document A/CN.9/WG.IV/WP.37, article 15, pour le premier projet. Cette disposition faisait partie intégrante du mécanisme qui rendait la banque du donneur d'ordre responsable vis-à-vis de ce dernier des conséquences de la non-exécution du virement conformément aux

instructions initiales, y compris le préjudice indirect qui pouvait avoir été subi. Le projet du Secrétariat a été examiné à la dix-septième session (A/CN.9/317, par. 151 à 156) et une version révisée a été élaborée pour la dix-huitième session (A/CN.9/WG.IV/WP.39, art. 10). Cette disposition, devenu par la suite l'article 13, n'a cependant été examinée qu'à la vingt-deuxième session au cours de laquelle le Groupe de travail l'a supprimée au motif qu'il n'était pas nécessaire de conserver une règle sur l'exonération de responsabilité, étant donné les décisions qu'il avait prises pour limiter la responsabilité au paiement d'intérêts (A/CN.9/344, par. 58).

48. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-305 dispose qu'une banque réceptrice doit répondre d'une exécution incorrecte ou tardive ou de la non-exécution d'un ordre de paiement. S'il y a retard dans l'exécution, la banque est tenue de payer un intérêt soit au donneur d'ordre, soit au bénéficiaire. Pour les autres cas d'exécution incorrecte ou de non-exécution, la banque est responsable envers le donneur d'ordre des dépenses qu'il a encourues lors du virement et des dépenses accessoires et pertes d'intérêts résultant de l'exécution incorrecte. Si une banque réceptrice n'exécute pas un ordre de paiement qu'elle était tenue d'exécuter par accord exprès, elle répond envers l'expéditeur des dépenses qu'il a encourues lors de l'opération et des dépenses accessoires et pertes d'intérêts résultant de la non-exécution de l'ordre. Dans tous les cas, les autres dédommagements, y compris pour préjudice indirect, ne sont dus que dans la mesure prévue par accord écrit exprès de la banque réceptrice.

## CHAPITRE IV. ACHÈVEMENT DU VIREMENT ET ACQUITTEMENT DE L'OBLIGATION

### Article 17. *Achèvement du virement et acquittement de l'obligation*

1) Le virement s'achève lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. A l'achèvement du virement, la banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire du montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté.

2) Si le virement avait pour objet l'acquittement d'une obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire pouvant être effectué par virement au compte indiqué par le donneur d'ordre, l'obligation est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement et dans la mesure où elle serait acquittée par le versement d'une somme équivalente en espèces.

3) Un virement est considéré comme achevé même si le montant de l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire est inférieur au montant de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre du fait qu'une ou plusieurs banques réceptrices ont prélevé des frais. L'achèvement du virement ne porte pas atteinte à tout droit que pourrait avoir le bénéficiaire en vertu de la loi applicable de recouvrer le montant de ces frais auprès du donneur d'ordre.

*Examen antérieur*

A/CN.9/317, par. 157 à 164 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/328, par. 37 à 43 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/329, par. 189 à 192 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/341, par. 11 à 23 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, par. 138 et 139 (vingt-deuxième session, 1990)

*Commentaire**Paragraphe 1*

1. Certaines versions antérieures du projet de Loi type laissaient entendre que le virement s'achevait au moment où la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement, mais une règle portant expressément sur le moment où le virement s'achève a été introduite pour la première fois dans le projet de Loi type à la vingtième session où elle a été intégrée à la définition du "virement" à l'article 2 a (A/CN.9/329, par. 31 à 33). A la vingt et unième session, cette règle a été déplacée à l'article 14-2 bis (A/CN.9/341, par. 17). A la vingt-deuxième session, en même temps que l'intitulé de l'article a été changé, elle a de nouveau été déplacée, cette fois à l'article 17-1 (A/CN.9/344, par. 138 et 139). Comme c'était le cas précédemment, le virement s'achève lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement.

2. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a noté qu'en adoptant les paragraphes 1 et 2 sous leur forme actuelle, il avait décidé que le moment où le virement s'achevait, avec les conséquences juridiques qui en découlaient, était le moment où la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement qui lui avait été adressé. En conséquence, le Groupe de travail n'a pas exclu la possibilité d'un réexamen de la question de l'acceptation de l'ordre de paiement telle qu'elle est énoncée aux articles 6 et 8 actuels (A/CN.9/341, par. 17). Bien qu'une proposition de modification du paragraphe 1 figure dans le document de travail soumis au Groupe de travail à sa vingt-deuxième session (A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 14 de l'article 14), elle n'a pas été examinée à cette session.

3. Parmi les conséquences découlant de l'achèvement du virement, on citera le fait que cet achèvement ne peut pas être remis en question par la révocation d'un ordre de paiement (art. 11-2) et le fait que le risque encouru par toute banque dans la chaîne du virement d'avoir à rembourser le montant du paiement à son expéditeur disparaît (art. 13). Par ailleurs, bien que la Loi type ait pour principe général de ne pas s'immiscer dans les relations entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire (par. 3 du commentaire de l'article 9), le paragraphe 1 dispose en outre qu'à l'achèvement du virement la banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire du montant de l'ordre de paiement accepté par elle. Toutefois, cette disposition ne précise pas quand et comment la banque du bénéficiaire doit mettre les fonds à la disposition de ce dernier, ni la mesure dans laquelle la banque du bénéficiaire peut imputer à ce dernier les frais de réception et de traitement du virement. Toutes ces questions doivent être réglées par la loi applicable à la relation

de compte. Enfin, si le virement avait pour objet d'éteindre une obligation, l'article 17-2 dispose que la créance du bénéficiaire sur le donneur d'ordre/débiteur est éteinte au moment et dans la mesure où naît une créance du bénéficiaire sur la banque du bénéficiaire.

4. Le paragraphe 1 énonce une règle claire quant au moment où le virement est achevé dans les circonstances normales. Il est achevé au moment où l'ordre de paiement est accepté par la "banque du bénéficiaire". Bien que les mots "banque du bénéficiaire" ne soient pas définis à l'article 2, on a toujours considéré qu'ils visaient la banque du bénéficiaire désignée dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre (voir le paragraphe 8 du commentaire de l'article 9 et le document A/CN.9/344, par. 120). Aussi l'acceptation de l'ordre de paiement par une banque désignée comme étant la banque du bénéficiaire à la suite d'une erreur de l'une des banques de la chaîne du virement ne constituerait-elle pas acceptation par la banque du bénéficiaire. En réalité, cette banque serait tenue en vertu de l'article 7-3 de notifier à l'expéditeur que l'ordre de paiement avait été mal dirigé.

5. La Loi type risque de ne pas aboutir au même résultat dans les cas où c'est le donneur d'ordre qui a désigné la mauvaise banque du bénéficiaire, même si cette banque serait elle aussi dans l'incapacité de créditer le compte du bénéficiaire. Il semblerait qu'en pareil cas la banque en question ait elle aussi, en application de l'article 7-3, l'obligation de notifier à son expéditeur que l'ordre de paiement était mal dirigé.

6. Ce problème peut revêtir une autre forme si la banque du bénéficiaire a été correctement désignée mais que le bénéficiaire ne l'a pas été, soit par le donneur d'ordre, soit à la suite d'une erreur commise par l'une des banques de la chaîne du virement. Selon l'article 17-1, le virement serait achevé, mais la banque serait, à juste titre semble-t-il, tenue de notifier ce problème à l'expéditeur en application de l'article 7-3 car la seule chose que la banque sache est qu'elle n'est pas en mesure d'identifier le bénéficiaire. Tout ce que la banque est en mesure d'affirmer est que l'ordre de paiement a été mal dirigé. On se reportera au paragraphe 13 du présent commentaire qui porte sur le paragraphe 2.

7. De par la Loi type, l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire constitue l'achèvement du virement même si l'ordre de paiement est d'un montant supérieur ou inférieur au montant de l'ordre de paiement adressé par le donneur d'ordre à la banque du donneur d'ordre. Ceci est énoncé expressément au paragraphe 3 pour les cas dans lesquels cet écart est dû au fait qu'une ou plusieurs banques de la chaîne du virement ont déduit leurs frais du montant du virement. Ce principe est également reconnu d'une manière générale par l'article 14, qui fait obligation à la banque qui a envoyé un ordre de paiement d'un montant inférieur au montant de l'ordre de paiement qu'elle a reçu d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence entre les montants des ordres de paiement, et par l'article 15, qui dispose que le trop-perçu peut être recouvré auprès du bénéficiaire "par tout moyen de droit".

8. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-104 a dispose que le virement s'achève lorsque la banque du

bénéficiaire accepte un ordre de paiement au profit du bénéficiaire de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre. L'Article 4A-209 *b* diffère quelque peu de l'article 8 en ce qui concerne les actes d'acceptation d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire.

#### Paragraphe 2

9. Le premier projet de la Loi type établi par le Secrétariat pour la dix-septième session comportait une disposition autorisant le paiement d'une obligation par virement (A/CN.9/WG.IV/WP.37, art. 16-1). Cette disposition a été remaniée pour la dix-huitième session (A/CN.9/WG.IV/WP.39, art. 11-9) à la suite de la décision prise par le Groupe de travail à la dix-septième session d'introduire une telle disposition dans le texte (A/CN.9/317, par. 158). Le paragraphe 2 a été supprimé à la vingt et unième session (A/CN.9/341, par. 12). Les raisons avancées étaient les suivantes : si nombre de systèmes juridiques considéraient déjà le virement comme un moyen de paiement légal, il revenait à chaque Etat de décider si une obligation pécuniaire pouvait être acquittée de cette manière et le fait d'attribuer à un montant porté au crédit d'un compte bancaire la même valeur juridique qu'à la monnaie émise par la banque centrale pouvait aller à l'encontre de la politique monétaire de certains pays.

10. Avant la vingt et unième session, le paragraphe 2 disposait que l'obligation du débiteur était acquittée lorsque la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement. La banque du bénéficiaire devenait en même temps redevable au bénéficiaire. Les étapes de la rédaction de cette disposition sont exposées dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.46, paragraphes 5 à 9 du commentaire de l'article 14. Le texte actuel a été adopté à la vingt et unième session (A/CN.9/341, par. 13 à 17).

11. De l'avis de nombre de membres du Groupe de travail, la Loi type ne devrait disposer ni que le débiteur a le droit de s'acquitter d'une obligation en effectuant un virement au compte que le créancier détient auprès de sa banque ni que, si ce virement est effectué, l'obligation sera acquittée à hauteur de l'ordre du paiement reçu; on a toutefois reconnu qu'il serait utile de prévoir une règle régissant certains aspects de l'acquittement d'une obligation dans les cas où les parties étaient convenues que l'obligation pouvait être acquittée au moyen d'un virement. On a estimé en particulier qu'il serait utile que la Loi type indique le moment où l'obligation était acquittée.

12. Le paragraphe 2 ne s'applique que si le virement avait pour objet l'acquittement d'une obligation du donneur d'ordre/débiteur envers le bénéficiaire/créancier et si cette obligation pouvait être acquittée au moyen d'un virement au compte indiqué par le donneur d'ordre. Bien qu'il soit peu probable qu'un Etat interdise systématiquement les virements, en particulier les virements internationaux, il est possible que certaines obligations ne puissent être acquittées que par versement d'espèces ou par quelque autre moyen spécifié. Il est plus vraisemblable que, dans certains Etats, l'obligation ne soit acquittée par un virement au compte du bénéficiaire que si ledit virement est fait avec son consentement. Il se peut que le consentement n'ait pas à être exprès, qu'il découle du simple fait de détenir un

type de compte particulier, de la mention de l'intitulé d'un compte bancaire sur une facture ou d'autres circonstances analogues.

13. Le paragraphe 2 dispose que l'obligation est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Bien que cela ne soit pas explicitement indiqué au paragraphe 2, l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire doit avoir dirigé le crédit vers le compte auquel il était destiné (voir le paragraphe 6 du commentaire du paragraphe 1). Si l'ordre de paiement a été adressé à ce compte, mais que la banque du bénéficiaire n'a pas crédité le compte ou a crédité un autre compte, le donneur d'ordre est libéré de son obligation envers le bénéficiaire; si le bénéficiaire a subi un préjudice résultant de cette imputation erronée, il doit s'adresser à sa banque pour obtenir réparation en vertu de la loi applicable à la relation de compte.

14. Le paragraphe 2 dispose que l'obligation est acquittée dans la mesure où elle le serait par le versement d'une somme équivalente en espèces. La somme en question est le montant de l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire. Si la banque du bénéficiaire perçoit des frais pour la réception et le traitement de l'ordre de paiement, ces frais sont à la charge du bénéficiaire. Toutefois, si l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire est d'un montant inférieur au montant de l'ordre de paiement envoyé par la banque du donneur d'ordre par suite des frais perçus par les banques intermédiaires, le donneur d'ordre n'est pas libéré de son obligation envers le bénéficiaire en ce qui concerne ces frais. A rapprocher du paragraphe 3 de l'article 17 et du paragraphe 8 du commentaire s'y rapportant.

15. Dans la plupart des cas, lorsqu'une somme inférieure au montant total de l'obligation est versée, l'obligation est acquittée dans les limites de la somme versée. Toutefois, dans certains cas, l'obligation est indivisible et le versement d'une somme inférieure au montant total ne peut pas constituer un acquittement partiel de l'obligation (A/CN.9/328, par. 39). Ces questions ne relèvent pas de la législation des virements. Cependant, pour indiquer les effets du virement d'une somme inférieure au montant total de l'obligation, le paragraphe 2 précise que l'obligation est acquittée dans la mesure où elle serait acquittée par le versement d'une somme équivalente en espèces.

16. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-406 énonce pour l'essentiel la même règle en ce qui concerne le moment de l'acquittement, à cela près que l'Article 4A-209 *b* diffère quelque peu de l'article 8 pour ce qui est des actes d'acceptation d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. L'Article 4A-406 *c* dispose que l'obligation est acquittée par le versement du montant de l'ordre de paiement émanant du donneur d'ordre sauf si, à la demande du bénéficiaire, le donneur d'ordre ne paie pas au bénéficiaire le montant des frais déduits.

#### Paragraphe 3

17. Le paragraphe 3 traite du difficile problème qui se pose même si les montants en jeu ne sont pas importants

lorsque le virement passe par plusieurs banques. On pourrait s'attendre à ce que le donneur d'ordre soit responsable de tous les frais jusqu'à la banque du bénéficiaire. Dans la mesure où les frais sont transférés au donneur d'ordre, il n'y a pas de problème. Lorsque cela ne peut être aisément fait, une banque peut déduire ses frais du montant des fonds transférés. Comme il sera sans doute impossible au donneur d'ordre de savoir si de tels frais seront déduits, ni quel sera leur montant, notamment dans un virement international, il ne peut prendre de dispositions pour parer à cette éventualité.

18. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 3 devrait être remanié pour indiquer que le virement s'achevait et que la banque du donneur d'ordre s'était acquittée de ses obligations envers le donneur d'ordre même si le montant de l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire était inférieur au montant de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre en raison des frais déduits par diverses banques intermédiaires. Le paragraphe 3 devrait aussi disposer que l'achèvement du virement ne restreint pas le droit que pourrait avoir le bénéficiaire en vertu d'autres dispositions de la loi de recouvrer la différence entre le montant perçu et le montant de l'ordre de paiement initialement donné par le donneur d'ordre, sans préciser toutefois si c'est au donneur d'ordre ou au bénéficiaire qu'il incombe en dernier ressort de prendre en charge les frais de virement (A/CN.9/341, par. 20). Cette décision s'est traduite à la vingt-deuxième session par l'adoption du texte actuel du paragraphe 3 (A/CN.9/344, par. 139).

19. La dernière phrase de l'article 17-3 a pour effet d'interdire une éventuelle interprétation de l'article 14 selon laquelle les banques n'auraient pas le droit de prélever de frais. Une telle interprétation découlerait du fait que l'article 14 dispose que toute banque réceptrice qui exécute un ordre de paiement d'un montant inférieur à celui de l'ordre de paiement qu'elle a accepté est tenue d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence entre les montants des deux ordres de paiement.

20. Il n'est pas précisé au paragraphe 3 que la banque du donneur d'ordre s'est acquittée de ses obligations envers le donneur d'ordre une fois le virement achevé, car cela semble être la conséquence normale de l'achèvement du virement.

21. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-302 d contient une disposition interdisant de percevoir des frais en émettant un ordre de paiement d'un montant égal au montant de l'ordre de l'expéditeur diminué du montant des frais, à moins que l'expéditeur n'ait donné instruction de le faire. Une disposition de caractère quasi réglementaire de ce type ne pouvait pas figurer dans la Loi type, mais les Etats qui le jugeaient souhaitable pourraient en introduire une au moment de la promulgation de la Loi type. L'Article 4A-406 c dispose que, si les frais d'une ou de plusieurs banques réceptrices ont été déduits (peut-être par une banque étrangère), le montant versé au bénéficiaire est réputé correspondre au montant de l'ordre émis par le donneur d'ordre, sauf si, à la demande du bénéficiaire, le donneur d'ordre ne verse pas à ce dernier le montant des frais qui ont été déduits.

## CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS

### Article 18. *Conflit de lois*

1) Les droits et obligations découlant d'un ordre de paiement sont régis par la loi choisie par les parties. Faute d'accord entre les parties, la loi de l'Etat de la banque réceptrice s'applique.

2) La deuxième phrase du paragraphe 1 n'a pas d'incidence sur la détermination de la loi qui régira le pouvoir de l'expéditeur effectif de lier l'expéditeur apparent au regard de l'article 4-1.

3) Pour l'application du présent article :

a) Lorsqu'un Etat se compose de plusieurs unités territoriales ayant des règles de droit différentes, chacune unité territoriale est considérée comme un Etat distinct; et

b) Les agences et établissements distincts d'une banque situés dans des Etats différents sont considérés comme des banques distinctes.

### *Examen antérieur*

A/CN.9/297, par. 34 à 36 (seizième session, 1987)

A/CN.9/317, par. 165 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 69 à 80

A/CN.9/341, par. 24 à 49 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, par. 112 à 114 et 140 (vingt-deuxième session, 1990)

### *Commentaire*

1. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer un projet de disposition sur les conflits de lois (A/CN.9/317, par. 165). Ce projet a été élaboré pour la dix-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.IV/WP.39, art. 12). Le problème des conflits de lois a été examiné en détail dans le rapport du Secrétaire général à la dix-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 69 à 80). Ce rapport traitait de ces questions, notamment à la lumière des décisions prises par le Groupe de travail à sa dix-huitième session : le texte élaboré devrait prendre la forme d'une Loi type en vue de son adoption par les organes législatifs nationaux et il devrait être limité aux virements internationaux. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a pris un certain nombre de décisions de fond (A/CN.9/341, par. 24 à 49) qui ont été incorporées au texte à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 140).

### *Inclusion de dispositions relatives aux conflits de lois dans la Loi type*

2. A la vingt et unième session, le Groupe de travail a longuement débattu de la question de savoir s'il fallait conserver dans la Loi type une disposition relative aux conflits de lois (A/CN.9/341, par. 33 à 37). A l'encontre du maintien de cette disposition, il a été dit qu'un certain nombre d'Etats étaient déjà parties à des conventions bilatérales ou multilatérales relatives aux conflits de lois et en particulier à la Convention de Rome sur la loi applicable

aux obligations contractuelles entre les Etats membres des Communautés européennes et qu'ils pourraient difficilement adopter des dispositions de ce genre, quelles qu'elles soient, contenues dans la Loi type. Deuxièmement, on a également fait remarquer qu'aucune règle concernant les conflits de lois ne pouvait s'appliquer à la fois aux virements électroniques à grande vitesse et aux virements effectués par les moyens habituels. Troisièmement, étant donné la complexité des questions en jeu, le texte présenté à la vingt et unième session n'était pas suffisamment détaillé pour pouvoir être accepté par la majorité des Etats.

3. Le Groupe de travail a décidé de conserver une disposition relative aux conflits de lois, essentiellement au motif que l'on ne pouvait pas s'attendre à ce que la loi régissant les virements internationaux soit la même dans le monde entier parce que tous les Etats auraient adopté intégralement la Loi type. Il était donc nécessaire que les parties, dans les Etats ayant adopté la Loi type, sachent quelle loi régirait les diverses relations dans un virement international. Il était certes possible que des Etats adoptant la Loi type éprouvent des difficultés à adopter les dispositions relatives aux conflits de lois parce qu'ils étaient parties à des conventions bilatérales ou multilatérales, mais on a estimé que cela n'était pas une raison pour ne pas inclure de telles dispositions dans la Loi type, pas plus que l'existence dans le droit national de dispositions de fond régissant les virements ne justifierait la non-inclusion de dispositions de fond équivalentes dans la Loi type (voir le document A/CN.9/344, par. 114).

#### Paragraphe 1

4. Une des premières difficultés à laquelle le Groupe de travail s'est heurté dans l'élaboration d'un régime juridique pour les virements internationaux est la dichotomie existant entre le point de vue du donneur d'ordre et du bénéficiaire d'un virement (en particulier lorsque aucune de ces deux parties n'est une banque) et celui des banques effectuant l'opération. Du point de vue du donneur d'ordre et du bénéficiaire, le virement constitue une seule opération et leurs droits et obligations issus du virement lui-même devraient être régis par une loi unique. Du point de vue des banques, un virement international est effectué au moyen de plusieurs ordres de paiement, chacun d'entre eux créant des droits et obligations pour l'expéditeur et la banque réceptrice. De ce point de vue, chaque relation bilatérale dans la chaîne du virement constitue une transaction bancaire distincte. La loi applicable à une relation peut donc être différente de celle applicable aux autres relations bilatérales qui, considérées dans leur ensemble, constituent la chaîne du virement. Cette situation n'est toutefois pas satisfaisante, dans la mesure où il faut que les droits et obligations de toutes les parties soient compatibles pour qu'un virement international s'effectue sans problème.

5. La proposition ci-après, visant à surmonter ces difficultés, a été présentée à la vingt et unième session :

"Un système de transfert de fonds peut choisir la loi d'un Etat particulier pour régir les droits et obligations de toutes les parties à un virement électronique à grande vitesse. Au cas où il y aurait divergence entre toute disposition de la loi de l'Etat retenu par le système de transfert de fonds et toute disposition de la présente Loi

type, les dispositions de la loi de l'Etat retenu par le système de transferts de fonds prévaudront."

6. A l'appui de cette proposition, il a été dit qu'il était particulièrement important qu'un seul ensemble de règles régisse les droits et obligations de toutes les parties dans le cas d'un virement à grande vitesse (A/CN.9/341, par. 24 à 32). On a fait remarquer qu'il fallait que les parties puissent opter pour une loi unique, ce qui était le cas dans la proposition ci-dessus, faute de quoi la règle générale du choix de la loi énoncée dans ce qui était alors le paragraphe 1 de l'article 15 aurait pour effet que les différentes phases du virement seraient régies par la loi de différents Etats, au lieu que l'ensemble de l'opération soit régi par une seule et même loi. On a fait observer que cette technique avait déjà été appliquée par CHIPS dans sa nouvelle règle 3 et que la loi de l'Etat de New York avait été choisie pour régir l'ensemble du virement lorsqu'une partie quelconque de celui-ci était effectuée par le système CHIPS (la règle de CHIPS est énoncée dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.47).

7. La proposition a été rejetée par le Groupe de travail au motif que si elle paraissait raisonnable quand elle était appliquée exclusivement aux relations interbancaires, en revanche elle semblait excessive dans le cas des donneurs d'ordre et des bénéficiaires qui n'étaient pas des banques, dans la mesure où elle tendait à imposer à ces derniers une loi qui était différente de celle régissant normalement leurs droits et obligations et qu'ils n'auraient pas eux-mêmes choisie (A/CN.9/341, par. 29). La proposition revenait à donner au système de transfert de fonds, autrement dit aux banques elles-mêmes, une liberté illimitée quant au choix de la loi à appliquer. On pouvait donc redouter que le système de transfert de fonds ne choisisse une loi particulièrement favorable aux banques et défavorable aux donneurs d'ordre et aux bénéficiaires qui n'étaient pas des banques.

8. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail s'est efforcé d'élaborer d'autres règles qui auraient également conduit à l'application d'une seule loi à l'ensemble de l'opération. Il a été proposé que les dispositions de fond de la Loi type applicables aux relations entre le donneur d'ordre et sa banque soient régies par la loi de l'Etat de la banque du donneur d'ordre, mais que le reste du virement soit régi par la loi de l'Etat de la banque du bénéficiaire (A/CN.9/341, par. 38). Enfin, il a été décidé que seule l'adoption de la Loi type par les divers Etats concernés pouvait garantir l'application de ladite loi à l'ensemble du virement (A/CN.9/341, par. 39).

9. Le Groupe de travail n'était pas disposé à permettre à un groupe quelconque de banques de décider que la Loi type ou toute autre loi s'appliquerait à des parties aux virements qui n'étaient pas parties à l'accord concernant le choix de la loi, mais il était favorable à ce que les parties soient autorisées à choisir la loi qui régirait leurs relations (A/CN.9/341, par. 44 et 45).

10. Le Groupe de travail a décidé que, si les parties ne choisissaient pas la loi applicable, la loi de l'Etat de la banque réceptrice devait s'appliquer au segment du virement en question (A/CN.9/341, par. 46 et 47). Il fallait cependant préciser que la Loi type ne devait pas essayer de prévoir quelle serait la loi à appliquer pour déterminer le

pouvoir de l'expéditeur effectif de lier l'expéditeur apparent au titre de l'article 4-1. Cette décision s'est traduite à la vingt-deuxième session par l'adoption, sans débat, du texte actuel du paragraphe 1 (A/CN.9/344, par. 140).

#### Paragraphe 2

11. Le Groupe de travail a noté à sa vingt et unième session que la question de savoir si l'expéditeur effectif avait le pouvoir de lier l'expéditeur apparent en application de l'article 4-1 soulevait des questions complexes de conflit de lois qui n'étaient pas propres aux virements. Il a donc

décidé qu'il ne fallait pas essayer de prévoir dans la Loi type quelle serait la loi à appliquer (A/CN.9/341, par. 46).

12. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-507 est dans l'ensemble conforme aux paragraphes 1 et 2; cependant, l'Article 4A semblerait appliquer la loi de l'Etat de la banque réceptrice pour déterminer si un expéditeur effectif avait pouvoir d'envoyer un ordre de paiement. L'Article 4A-507 c constitue une version légèrement plus complexe de la disposition citée au paragraphe 5 du commentaire qui a été rejetée par le Groupe de travail à la vingt et unième session.

### B. Loi type sur les virements internationaux : compilation des observations d'Etats et d'organisations internationales (A/CN.9/347 et Add.1) [Original : anglais/espagnol/français]

#### TABLE DES MATIÈRES

[A/CN.9/347]	<i>Pages</i>
INTRODUCTION .....	108
ANNEXE : COMPILATION DES OBSERVATIONS .....	108
<i>Etats</i>	
Allemagne .....	108
Bangladesh .....	110
Canada .....	110
El Salvador .....	115
Finlande .....	115
Grèce .....	121
Japon .....	121
Malaisie .....	123
Mexique .....	124
Pays-Bas .....	126
République islamique d'Iran .....	126
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord .....	126
Suède .....	133
Suisse .....	135
Tchécoslovaquie .....	137
<i>Organisations intergouvernementales internationales</i>	
Commission des Communautés européennes .....	138
Conférence de La Haye de droit international privé .....	138
Fédération bancaire de la Communauté européenne .....	140
 [A/CN.9/347/Add.1]	
<i>Etats</i>	
Etats-Unis d'Amérique .....	141
France .....	146
Italie .....	148
Maroc .....	149
<i>Organisations internationales</i>	
Banque des règlements internationaux .....	149
a) Comité de Bâle sur le contrôle bancaire .....	152

[A/CN.9/347]

## INTRODUCTION

1. A sa vingt-troisième session, en 1990, la Commission a prié le Groupe de travail des paiements internationaux de lui présenter à sa vingt-quatrième session, en 1991, un projet de loi type sur les virements internationaux<sup>1</sup>. A sa vingt-deuxième session (Vienne, 26 novembre-7 décembre 1990), le Groupe de travail a adopté le texte d'un projet de loi type et l'a présenté à la Commission pour examen (A/CN.9/344, par. 142).

2. Le texte du projet de loi type, tel qu'il a été adopté par le Groupe de travail, a été envoyé à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour observations. On trouvera ci-après les observations reçues au 26 avril 1991 de 15 gouvernements et de 3 organisations internationales.

## ANNEXE

## Compilation des observations

## Etats

## ALLEMAGNE

[Original : anglais]

1. Un Groupe de travail de la CNUDCI élabore depuis un certain temps une Loi type sur les virements internationaux.

2. Nous estimons que le travail accompli jusqu'ici est digne d'éloges, notamment les efforts déployés pour réévaluer les problèmes que posent les virements internationaux et pour résoudre ces problèmes dans le projet de loi type. Désireux toutefois de faire preuve de toute la prudence requise vis-à-vis de propositions certes rédigées avec soin, nous souhaitons émettre quelques réserves à propos des principes à la base du projet, réserves que nous expliquerons dans les observations ci-après.

3. Dans le même temps, nous estimons que l'Assemblée générale est l'endroit approprié pour examiner le projet en détail. Ainsi, nous émettons certaines réserves fondamentales, notamment à propos de l'article 10 — principe de l'exécution le même jour — et de l'article 13 — garantie de remboursement.

## I. Nécessité de la Loi type

4. Selon nous, les virements internationaux se passent aujourd'hui relativement bien dans la pratique. En fait, le système bancaire a démontré qu'il était capable, en mettant sur pied des systèmes complexes, de traiter efficacement les paiements internationaux, sur des bases contractuelles satisfaisantes; on pourra citer pour mémoire le système SWIFT.

5. La délégation allemande estimait donc à l'origine qu'il n'était pas nécessaire d'élaborer une Loi type sur les virements internationaux. Toutefois, si la communauté internationale considère que la législation des virements peut être harmonisée, nous ne refuserons pas de prendre part à cet exercice. Néanmoins, une Loi type n'aura de raison d'être que :

- Si elle est fondée sur les principes essentiels du droit commercial international;
- Si elle tient compte de la pratique suivie pour les virements internationaux;
- Si elle favorise l'harmonisation, c'est-à-dire si elle a véritablement une chance d'être adoptée à l'échelon international.

6. Lorsque l'on s'attache à harmoniser une législation, il peut être naturellement nécessaire, pour le bien commun, d'abandonner des notions établies de droit national. Toutefois, dans ce cas, les règles adoptées doivent être convaincantes. Nous estimons que cela n'est pas le cas sur certains points :

- La limitation de la liberté contractuelle n'est pas satisfaisante;
- Le champ d'application des dispositions suscite des doutes de notre part, et nous nous demandons si la Loi type permettra véritablement de promouvoir l'harmonisation ou si elle ne risque pas plutôt d'entraîner une nouvelle fragmentation de la législation;
- Un certain nombre d'écarts par rapport aux principes ne sont pas satisfaisants;
- Ne sont pas satisfaisantes également certaines dispositions relatives à la répartition du risque entre les parties contractantes;
- Certaines dispositions du projet ne sont pas réalistes, compte tenu de la pratique actuelle;
- Les règles régissant les effets des "obligations sous-jacentes" ne semblent pas convaincantes;
- En outre, nous souhaitons émettre certaines réserves quant à diverses dispositions du projet.

## II. Limitation de la liberté contractuelle

7. L'article 3 de la Loi type dispose que le principe de la liberté contractuelle s'applique. Les droits et obligations des parties énoncés dans la Loi type peuvent être modifiés par convention.

8. Ce principe est toutefois remis en cause dans des dispositions clefs, notamment au paragraphe 3 de l'article 11, au paragraphe 2 de l'article 13 et au paragraphe 7 de l'article 16. Il n'y a aucune raison pour que ces dispositions soient impératives et que la liberté contractuelle soit ainsi limitée. Des dispositions impératives sont justifiées lorsqu'il s'agit de veiller à ce que l'opération de paiement soit effectuée comme il convient ou de protéger certains intérêts, notamment ceux des consommateurs. Cela n'est pas le cas ici. L'exécution comme il convient de l'opération n'est pas en cause ici, et il n'y a pas d'intérêts particuliers à protéger de manière impérative. La Loi type s'applique non seulement aux virements effectués par les entreprises, mais également aux virements effectués par des consommateurs. Ce n'est toutefois absolument pas une loi traitant de la protection des consommateurs (voir la note relative à l'article premier). La tâche de la CNUDCI consiste bien à harmoniser le droit commercial international. Dans le commerce, il n'y a toutefois aucune raison de priver les parties contractantes de la possibilité de modifier à leur gré leurs relations contractuelles. Ainsi, ni la bonne exécution de l'opération de paiement, ni la protection d'une partie contractante ne justifient un tel écart par rapport à ce principe fondamental du droit contractuel :

- L'idée selon laquelle les dispositions impératives définissent les obligations et risques caractéristiques des banques n'est pas correcte, car une banque peut être aussi bien le donneur d'ordre que la banque réceptrice dans une opération de virement.

<sup>1</sup>Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/45/17)*, par. 25.

- L'idée selon laquelle le renvoi dans les formes d'un virement erroné suppose une responsabilité accrue de la part de la banque réceptrice (par exemple garantie de remboursement énoncée à l'article 13) est également incorrecte, car il est possible de trouver d'autres solutions tenant compte de la même manière des intérêts des parties contractantes. De tels arrangements devraient donc être déterminés par les parties contractantes.
- Enfin, est incorrecte également l'idée selon laquelle les paiements commerciaux doivent être organisés de manière uniforme sur le plan juridique, car c'est précisément dans le cas des paiements de grande ampleur, sur lesquels est axée la Loi type, que des arrangements particuliers peuvent être appropriés.

9. En limitant la liberté contractuelle, on limite aussi la concurrence. D'une part, les petites et moyennes banques se trouvent ainsi désavantagées (voir VI c ci-dessous) et, d'autre part, les banques ne peuvent plus faire d'offres différentes et fixer le prix d'une opération selon le type d'accord possible.

10. En outre, on n'accordera jamais assez d'importance à la non-limitation de la liberté contractuelle car, durant l'éventuelle "phase d'adaptation" de la Loi type, cette loi ne représentera qu'un texte législatif additionnel dans le domaine des paiements internationaux, comme toutes les autres lois nationales (qui n'auront pas encore été modifiées). De plus, en raison de l'évolution des techniques, notamment, les mécanismes de paiement internationaux devront être aussi flexibles que possible afin de s'adapter aux besoins des parties, et cette flexibilité ne doit pas être restreinte mais au contraire favorisée par les efforts d'harmonisation internationale de la législation.

11. Enfin, le fait que la limitation de la liberté contractuelle risque d'entraîner les banques à ne plus accepter certains ordres de paiement si le risque est hors de proportion par rapport au prix est particulièrement préoccupant. Imaginons par exemple des virements vers des pays où, en raison d'actes de guerre ou de circonstances similaires, il n'est pas garanti que le montant sera effectivement porté au crédit du compte du bénéficiaire.

12. Il est donc proposé de supprimer toutes les dispositions limitant la liberté contractuelle.

### III. Champ d'application

13. La Loi type définit les ordres de paiement comme des ordres inconditionnels. On peut donc se demander, premièrement, quels sont les effets juridiques d'un ordre de paiement assorti d'une condition. De tels cas sont certes rares dans la pratique, mais on ne saurait les exclure. Il faut notamment garder présent à l'esprit que de nouvelles formes d'opérations pourront être mises au point, qui prévoient un ordre de paiement conditionnel.

14. On peut supposer que les ordres de paiement conditionnels doivent être traités comme des ordres de paiement inconditionnels. La Loi type ne semble pas avoir retenu cette approche. Encore aurait-il fallu le souligner plus clairement.

15. Si l'on suppose, deuxièmement, que les ordres de paiement conditionnels ne sont pas en principe régis par la Loi type, ils resteront donc soumis aux dispositions juridiques actuelles. On risque ainsi de créer un état de "nouveau désordre".

- Dans le cas des virements transfrontières entre pays ayant adopté la Loi type, la législation des paiements sera harmonisée.
- Cela ne sera toutefois pas le cas pour les paiements effectués par des consommateurs car, dans ce domaine, c'est

la législation nationale relative à la protection des consommateurs qui s'appliquera.

- La Loi type ne doit pas s'appliquer aux ordres de paiement conditionnels, de sorte que les anciennes dispositions juridiques resteront en vigueur.
- En outre, ces anciennes dispositions resteront également en vigueur et s'appliqueront à tous les ordres de paiement pour les pays n'adoptant pas la Loi type.
- Le système est rendu encore plus compliqué par le fait que la Loi type doit s'appliquer lorsque l'ordre de paiement est conditionnel et que la condition est ultérieurement remplie (art. 2 b, par. 2).

### IV. Manque de cohérence

16. Lorsqu'il y a défaillance dans l'exécution d'un virement, par exemple si l'ordre de paiement n'est pas expédié en temps voulu par une banque correspondante, on a pu, dans la pratique, mettre au point des méthodes pour compenser le préjudice pouvant en résulter. Toutefois, le législateur n'a pas pour tâche d'incorporer simplement la pratique dans une loi qui prendrait la forme d'un manuel opérationnel. Il doit en fait prendre pour point de départ les arrangements contractuels. Ce qu'il faut, c'est trouver un équilibre raisonnable entre les intérêts. Cela n'exclut pas que la Loi type sur les virements internationaux comporte une base juridique pour les moyens de recours. Toutefois, cette base doit être justifiée.

17. Cette distinction entre la base contractuelle et la base juridique des moyens de recours est ignorée en plusieurs endroits. Les dispositions ci-après du projet de loi type semblent ainsi poser des problèmes particuliers :

a) En vertu du paragraphe 1 de l'article 16, une banque réceptrice est responsable envers le bénéficiaire d'un virement si elle n'a pas exécuté l'ordre de paiement dans le délai prévu à l'article 10 et à condition que le virement ait été accepté par la banque du bénéficiaire conformément à l'article 17. L'article 16 justifie donc les moyens de recours du bénéficiaire envers les banques intermédiaires, même s'il n'y a pas de relation contractuelle entre ces parties.

Certains aspects ne sont toujours pas clairs : *premièrement*, ce moyen de recours n'est-il ouvert que lorsque la banque est responsable du retard, c'est-à-dire lorsqu'elle est, en particulier, coupable de faute intentionnelle ? Le texte actuel laisse entendre que le recours est possible qu'il y ait eu faute ou non. Cette disposition semble d'autant plus poser de problèmes que le principe de l'exécution le jour où l'ordre est reçu (art. 10) ne peut être garanti; on trouvera des observations détaillées sur ce point à la section VI.

*Deuxièmement*, le paragraphe 8 de l'article 16 fait apparaître que ces moyens de recours ont une base juridique. Cet arrangement est justifié par l'argument suivant : cela est conforme à la pratique bancaire dans de nombreux pays et cette pratique — qui est également économique — devrait donc être incorporée dans une disposition juridique. Ce raisonnement n'est pas convaincant. Il mélange la base contractuelle et la base juridique des moyens de recours et donne des résultats incohérents. Par exemple, on ne sait pas très bien quelle est la relation entre la réclamation du bénéficiaire et celle de la partie contractante ayant émis l'ordre de paiement à l'intention de la banque qui est responsable du retard. Les moyens de recours implicites au paragraphe 8 de l'article 16 doivent-ils être exclus ou continuer d'exister, et comment préserver l'équilibre entre les intérêts des parties ? A ce propos, cette "garantie de transmission des intérêts" ne semble pas convaincante. Nous proposons que, lorsque l'exécution de l'ordre de paiement est retardée comme suite à une négligence, seule la partie contractante expéditrice de la banque qui envoie l'ordre de paiement en retard du fait d'une négligence de sa part...

b) L'article 17 manque également de cohérence. Comme il s'agit ici d'un problème essentiel, il sera traité plus en détail à la section VIII.

## CANADA

[Original : anglais/français]

## V. Obligations irréalistes

18. La Loi type doit pouvoir englober les différents types de systèmes de paiement. Les virements sont en partie électroniques, en partie sur papier; certains sont routiniers, d'autres supposent un travail préliminaire particulier pour déterminer le mode de virement. Toutefois, les dispositions de la Loi type étant d'une application large et visant à régir tous les types de virements, elles doivent également prendre en compte ces cas particuliers. Les banques doivent également pouvoir démontrer de quelle manière elles s'acquittent de leurs obligations dans la pratique. Toutefois, l'article 10, par exemple, qui prévoit différents délais pour l'exécution des ordres de paiement, ne peut faire l'objet d'une telle démonstration. Du moins pour ce qui est des ordres en devises étrangères, il faut noter que la banque ne peut transférer des montants en devises étrangères que si le montant correspondant a été mis à sa disposition à l'étranger. Toutefois, conformément aux procédures actuelles d'exécution des opérations en devises étrangères, ce n'est le cas qu'un jour ou deux après que la banque a reçu l'ordre. Cette règle de deux jours est d'ailleurs reconnue dans la recommandation de la Commission des Communautés européennes du 14 février 1990 sur la transparence des conditions bancaires dans les opérations transfrontières (voir n° 4).

## VI. Réserves concernant diverses dispositions

19. Nonobstant les réserves générales portant sur les notions à la base même de la Loi type, certaines dispositions particulières suscitent également des préoccupations.

20. Le paragraphe 2 a de l'article 6 pourrait être compris, en conjonction avec le paragraphe 3, comme signifiant qu'une banque réceptrice doit être considérée, même s'il n'y a pas de provision, comme ayant accepté l'ordre de paiement à condition qu'elle ne l'ait pas rejeté à la date d'exécution. Si elle n'avise pas du rejet à temps, c'est-à-dire dans un délai extrêmement bref, la banque réceptrice est contrainte d'accepter une relation contractuelle, même si elle ne le souhaite pas. Cette "sanction" semble injustifiée et inappropriée car, en cas de doute, des dommages-intérêts pourront être réclamés (notamment pour ce qui est des intérêts à compter de la réception de la provision) en application des dispositions générales du droit privé.

21. Pour ce qui est des intérêts à payer sur les montants reçus, les demandes de dommages-intérêts peuvent être fondées sur les paragraphes 3, 4 ou 5 de l'article 7, en conjonction avec le paragraphe 3 de l'article 16, et sur les paragraphes 2 ou 3 de l'article 9, en conjonction avec le paragraphe 4 de l'article 16, si en fait des délais extrêmement brefs ne sont pas respectés par la banque réceptrice ou la banque du bénéficiaire, bien que la cause de la non-exécution de l'ordre soit imputable à la banque expéditrice. Il est d'autant plus difficile pour la banque réceptrice d'atténuer le préjudice subi que le traitement des ordres de paiement et la gestion des comptes sont le fait de services bancaires distincts et qu'il doit y avoir obligation de verser des intérêts tant que le montant n'est pas retourné.

## BANGLADESH

[Original : anglais]

Le Gouvernement bangladais déclare approuver le projet de loi type.

Le Canada est satisfait, dans l'ensemble, des améliorations apportées à l'ébauche du projet de loi type par le Groupe de travail des paiements internationaux lors de sa vingt-deuxième session. Le Canada juge satisfaisantes la forme et la portée de base du projet. Les modifications que nous proposons sont, pour la plupart, de simples corrections de rédaction qui tiennent compte de l'esprit du projet de loi type et qui visent à en améliorer l'aspect technique. Certaines de nos propositions ne font qu'agencer les dispositions d'une façon plus logique. L'un des changements parmi les plus importants vise à clarifier le vocabulaire employé dans le projet de loi type relativement à la responsabilité des banques. Le Canada propose d'utiliser l'expression "décider de la suite à donner" en ce qui concerne l'obligation d'une banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement, et l'expression "verser les fonds" quant à l'obligation de la banque du bénéficiaire. Aux termes de ces propositions, une banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement doit *décider de la suite* à lui donner. Elle peut soit *accepter*, soit *rejeter*. Une banque intermédiaire qui *accepte* un ordre de paiement doit *l'exécuter* dans le délai imparti. S'il s'agit de la banque du bénéficiaire et que celle-ci *accepte* l'ordre de paiement, elle doit *verser les fonds*, sauf si le bénéficiaire ne possède pas de compte auprès de cette banque, auquel cas celle-ci doit en aviser le bénéficiaire et tenir les fonds à sa disposition.

Nos commentaires sont formulés suivant l'ordre dans lequel les dispositions visées apparaissent dans le projet de loi type approuvé le 7 décembre 1990 (A/CN.9/344, annexe).

I. A l'alinéa a de l'article 2, la définition de "virement" prévoit qu'un virement a pour but "de placer des fonds à la disposition du bénéficiaire". Le Canada s'oppose à cette formulation pour des raisons pratiques et techniques. Pour ce qui est du volet pratique, nous croyons que la plupart des virements sont faits dans le but de verser une somme d'argent au bénéficiaire. En ce qui concerne la question technique, nous estimons qu'étant donné que l'article 5 précise de façon satisfaisante ce qui est réputé être un paiement à une banque réceptrice, il faudrait que la Loi type renferme une règle semblable selon laquelle le dépôt, par la banque du bénéficiaire, dans le compte de celui-ci, d'une somme payable aux termes d'un ordre de paiement constitue un paiement fait au bénéficiaire. En fait, lorsque le virement est finalement effectué en ECU ou en DTS (comme envisagé dans la définition de "fonds" ou "somme d'argent"), une telle règle serait probablement nécessaire pour compléter les lois nationales relatives à la monnaie légale. Il pourrait y avoir lieu de prévoir certaines réserves à cette proposition générale pour tenir compte du droit national en vigueur. Nous traiterons de ces réserves plus loin. Pour les fins des commentaires relatifs à la définition du terme "virement", il suffit de mentionner qu'il serait préférable que les mots "de placer des fonds à la disposition du" soient remplacés par les mots "de verser des fonds au".

Le Canada donne, au paragraphe 24 ci-dessous, les raisons expliquant sa proposition de simplifier le paragraphe 2 de l'article 7. Cette proposition vise notamment à la suppression des mots "qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée" du paragraphe 2 de l'article 7 et leur ajout à la définition de "virement". Le Canada suggère également d'employer le terme "exécuté". La dernière phrase de la définition se lirait donc comme suit :

"Cette expression inclut tout ordre de paiement exécuté par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour réaliser l'ordre de paiement du donneur d'ordre."

Le Canada propose de remplacer, lorsqu'il concerne un ordre de paiement, le verbe "émettre" par le verbe "envoyer". La modification proposée à l'alinéa *a* de l'article 2 apparaissant ci-dessus illustre cet emploi.

En vertu du droit relatif aux effets de commerce négociables en vigueur dans plusieurs pays de *common law*, le terme "émission" ("issue") s'est vu attribuer un sens technique qui pourrait ne pas convenir si les tribunaux décidaient de l'appliquer dans le cadre de la Loi type. Ce sens technique comprend deux éléments : la volonté de transférer la possession ou d'effectuer la remise et le transfert physique de cette possession ou cette remise. Aussi, pour qu'il y ait "émission" complétée, peut-il être nécessaire qu'il y ait communication complétée à la banque réceptrice. Le Canada est d'avis que le sens attribué par la *common law* au verbe "émettre" ne devrait pas être appliqué au même verbe dans la Loi type. Il propose plutôt de remplacer ce terme technique par un terme neutre. Le verbe "envoyer" fait disparaître le risque que les sens techniques indésirables donnés au terme "émettre" soient appliqués dans le cadre de la Loi type. L'emploi du terme "envoyer" précisera clairement également l'objectif visé par la Loi type voulant que l'expéditeur remplisse son obligation au moment où il envoie un message renfermant un ordre de paiement. Il n'y aurait pas lieu d'examiner les autres démarches qui pourraient être nécessaires pour qu'il y ait "émission" d'un ordre de paiement, ni l'exigence implicite que l'ordre de paiement doive être reçu par la banque réceptrice pour être correctement "émis".

Le Canada appuie la suppression des crochets et le maintien des mots compris entre ceux-ci, qui formeront alors la dernière phrase de la définition de "virement" à l'alinéa *a* de l'article 2.

II. A l'alinéa *b* de l'article 2, le Canada propose de supprimer les mots "par un expéditeur", à la deuxième ligne de la définition d'"ordre de paiement". La définition du terme "expéditeur", à l'alinéa *e* du même article, ne laisse aucun doute quant à la désignation de la personne qui envoie un ordre de paiement. L'inclusion des mots "par un expéditeur" dans la présente définition de l'expression "ordre de paiement" soulève des problèmes d'interprétation quant aux dispositions des articles 7 et 9 qui visent les ordres de paiement non autorisés, mal dirigés ou incomplets.

III. A l'alinéa *c* de l'article 2, le Canada propose de remplacer le terme "émetteur" par celui d'"expéditeur" dans la définition de "donneur d'ordre".

IV. A l'alinéa *e* de l'article 2, le Canada propose de remplacer le terme "émet" par celui d'"envoi" dans la définition d'"expéditeur".

V. A l'alinéa *f* de l'article 2, le Canada propose de restreindre la définition du terme "banque" et de la rattacher davantage aux fonctions qui, selon le libellé de la Loi type, pourront être exécutées par les entités qui sont désignées comme banques. La Loi type fait fréquemment mention des comptes que possèdent les différentes parties auprès des banques réceptrices et le bénéficiaire auprès de sa banque. Il ne fait aucun doute, à la lecture du texte de la Loi type, que la fonction relative à la détention de comptes des entités appelées "banques" est au moins aussi importante que les fonctions qu'elles exécutent en matière d'exécution d'ordres de paiement, mises en évidence dans la définition à l'exclusion de toute autre considération. Le Canada estime que la définition actuelle met l'accent sur le mauvais type de fonction. Il suggère plutôt que la fonction déterminante pour qu'une entité constitue une "banque" pour les fins de la Loi type soit le fait :

"qu'elle reçoive, dans le cadre normal de ses activités, des fonds du public qu'elle devra remettre sur demande conformément aux instructions données par ses clients."

Le Canada favorise le remplacement des mots "exécute des ordres de paiement" par le libellé apparaissant ci-dessus. Si le

Groupe de travail accepte cette proposition, la deuxième phrase de la définition pourra être supprimée. Dans le cas contraire, le Canada propose, à titre de solution de rechange, d'ajouter le libellé ci-dessus au texte existant dans le but de compléter la définition, pour que l'entité ait à satisfaire aux deux éléments (celui en vigueur actuellement et celui proposé) pour être considérée comme une "banque".

VI. A l'alinéa *j* de l'article 2, le Canada propose d'élargir la définition d'"authentification", en remaniant le texte actuel selon lequel la procédure doit pouvoir servir à confirmer l'identité de l'expéditeur et en étendant la portée du terme pour qu'il inclue également les procédures visant à détecter les erreurs, les omissions ou les modifications dans le texte d'un ordre de paiement et les ordres de paiement qui font double emploi, questions qui sont, selon la version actuelle, traitées par le paragraphe 5 de l'article 4. Le Canada propose également de modifier les termes de la définition, de façon à préciser que la procédure doit avoir été établie d'un commun accord entre une banque et son client. De plus, la définition proposée par le Canada remplace le terme "émis" par le terme "envoyé". La proposition canadienne pourrait donc se lire de la façon suivante :

"Par 'authentification', on entend la procédure établie d'un commun accord entre une banque et son client pour l'une des fins suivantes :

"a) Déterminer si un ordre de paiement ou la révocation d'un ordre de paiement est envoyé par la personne indiquée comme étant l'expéditeur;

"b) Détecter les erreurs, les omissions ou les modifications dans un ordre de paiement ou dans la révocation d'un ordre de paiement et les ordres de paiement qui font double emploi."

VII. A l'alinéa *k* de l'article 2, le Canada propose de remplacer, dans la version anglaise, le terme "when" par l'expression "on which".

VIII. A l'alinéa *l* de l'article 2, le Canada propose de remplacer, dans la version anglaise, le verbe "carry out" par l'expression "act on" pour les raisons données au paragraphe XX, et d'ajouter à la définition d'"exécution" les derniers mots du paragraphe 2 de l'article 7 (que le Canada propose de supprimer), de façon à ce qu'elle se lise comme suit :

"Par 'exécution', on entend, pour une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, l'envoi d'un ordre de paiement destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par elle et comportant les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée."

IX. A l'alinéa *m* de l'article 2, le Canada propose de remplacer les mots "placés à la disposition du" par les mots "versés au" dans la définition de "date de disponibilité".

X. Au paragraphe 1 de l'article 4, le Canada propose de supprimer le terme "apparent" qui qualifie l'expéditeur. Selon nous, il semble que l'application de la règle dans ce paragraphe désigne la personne identifiée comme étant l'expéditeur de l'ordre de paiement, de fait et de droit. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'identifier cette personne comme étant "l'expéditeur apparent". Par contre, il y a lieu de conserver l'adjectif "apparent" au paragraphe 4 de l'article 4.

En ce qui concerne le même paragraphe, le Canada propose également de remplacer le mot "émis" à la deuxième ligne par le mot "envoyé".

Le Canada souligne qu'il est incongru de prévoir qu'un "expéditeur [ . . . ] est lié" par un ordre de paiement dans les conditions

mentionnées au paragraphe 1 de l'article 4, alors que le paragraphe 5 du même article prévoit expressément que l'expéditeur n'est pas lié si la banque réceptrice rejette l'ordre de paiement. Il serait préférable de prévoir que l'expéditeur *puisse devenir lié* ou engagé par l'ordre de paiement si cet ordre résulte en une obligation suite à son acceptation par la banque réceptrice. Sinon, on pourrait prévoir que l'expéditeur est "responsable d'[un ordre de paiement]", au motif qu'il s'agit de sa communication à lui.

XI. Le Canada propose de supprimer le terme "prévue" à la première ligne de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 4, qu'il juge inutile.

XII. Le Canada propose de remanier le paragraphe 3 de l'article 4 afin d'en clarifier l'objectif implicite, soit que les parties ne peuvent, par entente conclue entre elles, empêcher un tribunal de décider si une authentification est une méthode commercialement raisonnable de protection ou non. Si l'on convient que cet objectif est effectivement visé par cette disposition, le Canada propose de formuler cette dernière de la façon suivante :

"3) Les parties ne peuvent, par entente conclue entre elles, empêcher un tribunal de déterminer si une authentification est commercialement raisonnable."

XIII. Le Canada propose que, dans la version anglaise de la Loi type, soient employés le pronom personnel masculin "he" pour désigner les parties comme le *donneur d'ordre*, l'*expéditeur* ou le *bénéficiaire*, et le pronom impersonnel "it" pour désigner les banques. Dans la version actuelle, "he" et "it" sont utilisés indifféremment pour désigner les parties.

De l'avis du Canada, les termes "employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent" au paragraphe 4 de l'article 4 sont trop étroits, car ils pourraient exclure un directeur, un dirigeant ou une autre personne qui aurait pu, en raison des liens existant avec l'expéditeur apparent, prendre connaissance de manière irrégulière de la procédure d'authentification ou des autres opérations de l'expéditeur apparent, ou encore ceux donnant lieu à une situation où l'expéditeur apparent est légalement tenu responsable des actes d'un directeur, dirigeant ou autre personne. Le Canada propose que la disposition actuelle soit réexaminée en tenant compte du principe qu'elle renferme implicitement. Le Canada ne suggère aucun libellé particulier qui étendrait la portée de la disposition tant qu'il n'y aura pas entente de principe en ce sens.

XIV. L'application du paragraphe 5 de l'article 4 devrait être étendue pour viser également la révocation d'un ordre de paiement.

Si la modification qu'il propose d'apporter au paragraphe 6 est adoptée, le Canada ne voit aucune raison d'appliquer des règles différentes dans les cas de double emploi d'un ordre de paiement et d'erreurs dans un ordre de paiement. La règle régissant l'authentification semble être adéquate de façon générale, et la définition pourrait facilement être étendue afin d'inclure le double emploi et les erreurs. Le Canada propose également d'étendre cette règle à l'omission de données qui ne semble pas, à l'heure actuelle, être couverte par la Loi type.

XV. Le Canada propose de placer à la suite de l'article 4 le premier paragraphe de l'article 10, qui deviendrait alors l'article 4 *bis*. Le paragraphe 6 de l'article 4 traite de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. L'article 5 prévoit les conséquences de cette acceptation. Il semble logique de reporter la question du moment de l'acceptation à l'article 10. Cela entraîne des renvois compliqués, tels ceux à l'alinéa 2 *a* de l'article 6 et à l'alinéa 1 *a* de l'article 8. Nous croyons qu'une personne qui consulterait les dispositions de la Loi type selon leur ordre numérique s'attendrait à retrouver les dispositions relatives au moment de l'exécution avant celles visant les conséquences de l'exécution.

XVI. Le Canada propose de placer l'article 5 actuel après l'article 9 et avant l'article 10 et d'en faire le nouvel article 9 *bis*. Il semble illogique de traiter de l'obligation de l'expéditeur de payer la banque réceptrice à la suite de l'acceptation de l'ordre de paiement avant de définir ce qu'est l'acceptation.

XVII. Le Canada propose de remplacer, au sous-alinéa *i* de l'alinéa *b* de l'article 5, les mots "le crédit que l'expéditeur fait porter" par les mots "les fonds que l'expéditeur dépose". En pratique, seuls des fonds sont portés au compte. L'utilisation du terme crédit peut être interprétée comme référant soit à l'acte de déposer des fonds, soit aux fonds disponibles, ce qui peut prêter à confusion.

Le Canada propose également de modifier le libellé du sous-alinéa pour mettre l'accent sur le fait que la banque réceptrice doit utiliser les fonds afin de susciter l'application de la règle.

Une fois apportées les deux modifications proposées par le Canada, la disposition se lirait comme suit :

"i) Lorsque les fonds que l'expéditeur dépose au compte qu'a la banque réceptrice auprès de lui sont utilisés par cette banque ou, s'ils ne sont pas utilisés, le jour ouvré suivant le jour où ces fonds sont disponibles et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait; ou"

Le Canada propose d'apporter des modifications corrélatives au sous-alinéa *ii*, qui se lirait alors comme suit :

"ii) Lorsque les fonds que l'expéditeur dépose au compte qu'a la banque réceptrice auprès d'une autre banque sont utilisés par la banque réceptrice ou, s'ils ne sont pas utilisés, le jour ouvré suivant le jour où les fonds sont disponibles et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait; ou"

XVIII. Le Canada propose d'ajouter une disposition à l'ancien article 5 (devenu l'article 9 *bis*) qui prévoirait clairement que, pour les fins du sous-alinéa *iii* de l'alinéa *b* de cet article, les agences et établissements distincts d'une banque sont considérés comme des banques distinctes même s'ils sont situés dans le même Etat.

XIX. Le Canada propose de supprimer les mots "à la loi applicable et" de l'avant-dernière ligne de la clause *a* du sous-alinéa *iv* de l'alinéa *b* de l'ancien article 5 (devenu l'article 9 *bis*). On peut, sans aucun doute, présumer qu'aux fins de l'application de la Loi type les règles des systèmes de transfert de fonds qui, de l'avis des banques, sont des moyens appropriés pour effectuer un règlement définitif seront appliquées conformément à la loi de l'Etat dans lequel le système de transfert de fonds est situé et opéré. Tout autre renvoi à la loi applicable, en particulier à l'aide d'une conjonction, ne fait que créer de l'incertitude à l'égard de la mise en application de la règle énoncée dans la clause. On pourrait croire, par exemple, que le règlement définitif doit être conforme à une quelconque loi applicable aux parties (en raison de leur constitution en société ou de l'endroit où est située l'agence réceptrice), *tout comme* à la loi régissant le fonctionnement du système de transfert de fonds.

XX. Le Canada propose de séparer le premier paragraphe de l'article 10 et de l'inclure dans un nouvel article 4 *bis*. Le Canada propose également d'en modifier le libellé de façon *i*) à créer une nouvelle expression ("décider de la suite à donner") qui comprendrait l'*exécution* et l'*acceptation*; et *ii*) à préciser les exceptions applicables à l'obligation d'exécuter et d'accepter rapidement un ordre de paiement.

Voici la disposition proposée par le Canada :

["4 bis 1) La banque réceptrice est tenue de décider de la suite à donner à l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit.

2) Dans le cas où la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, sa décision doit être d'exécuter l'ordre de paiement, sauf si :

a) elle rejette l'ordre de paiement conformément au paragraphe 3 de l'article 6;

b) une date postérieure est indiquée sur l'ordre de paiement, auquel cas la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement à cette date; ou

c) l'ordre de paiement indique une date de disponibilité et qu'il s'ensuit qu'une exécution postérieure est appropriée pour que la banque du bénéficiaire puisse accepter un ordre de paiement et verser les fonds au bénéficiaire à la date de disponibilité, auquel cas la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement à cette date postérieure.

3) Dans le cas où la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire, sa décision doit être d'accepter l'ordre de paiement, sauf si :

a) elle rejette l'ordre de paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 8; ou

b) l'ordre de paiement indique une date de disponibilité, auquel cas elle doit soit rejeter l'ordre de paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 8 avant la date de disponibilité, soit accepter l'ordre de paiement à cette date."]

XXI. Par suite de sa proposition de créer un nouvel article 4 bis qui renfermerait le texte du paragraphe 1 de l'article 10, le Canada recommande d'apporter les modifications corrélatives nécessaires à l'article 10.

XXII. A l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 6, le Canada recommande de remplacer les mots "émet un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu" par "l'exécute".

XXIII. Au paragraphe 3 de l'article 6, le Canada recommande de supprimer les mots "de l'expéditeur" à la deuxième ligne et de remplacer, à la deuxième et à la troisième ligne de la version anglaise, les mots "that sender" par les mots "the sender".

XXIV. Le Canada recommande de supprimer la plus grande partie du paragraphe 2 de l'article 7 et d'en modifier le libellé de façon à ce qu'il se lise comme suit :

"La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue de l'exécuter."

Cette modification est rendue possible grâce aux changements que le Canada propose d'apporter aux définitions de "virement" et d'"exécution" aux alinéas *a* et *l* de l'article 2.

XXV. A la dernière phrase du paragraphe 5 de l'article 7, le Canada propose de remplacer les mots "serait liée" par les mots "pourrait être liée".

XXVI. Le Canada propose de supprimer, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 8, les mots "d'exécution prévu à l'article 10" et de les remplacer par l'expression "pour décider de la suite à donner à l'ordre de paiement conformément à l'article 4 bis". Le Canada propose également de remanier le reste de l'alinéa de façon à ce que les deux premières lignes se lisent comme suit :

"Le délai pour décider de la suite à donner à l'ordre de paiement conformément à l'article 4 bis s'est écoulé sans qu'aucune mesure n'ait été prise, sous réserve que..."

XXVII. A l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 8, le Canada propose de remplacer le terme "exécuterait" placé entre crochets par le terme "accepterait".

XXVIII. A l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 8, le Canada propose de remplacer l'expression "place les fonds à sa disposition" par l'expression "lui verse les fonds".

XXIX. Au paragraphe 2 de l'article 8, le Canada propose de supprimer les crochets et de garder la mention de la date d'exécution.

XXX. Au paragraphe 1 de l'article 9, le Canada propose de remplacer les mots "place les fonds à la disposition de" par l'expression "lui verse les fonds".

XXXI. Au paragraphe 2 de l'article 9, le Canada propose de supprimer le terme "exécutée" placé entre crochets et de le remplacer par le terme "acceptée". Il propose également de modifier le renvoi à l'article 10 par un renvoi à l'article 4 bis.

XXXII. Au paragraphe 3 de l'article 9, le Canada propose de remplacer, dans la dernière phrase, le verbe "serait" par l'expression "pourrait être" et de modifier le renvoi à l'article 10 par un renvoi à l'article 4 bis.

XXXIII. Au paragraphe 4 de l'article 9, le Canada propose de modifier le renvoi à l'article 10 par un renvoi à l'article 4 bis.

XXXIV. Au paragraphe 5 de l'article 9, le Canada propose de remplacer l'expression "date d'exécution" placée entre crochets par l'expression "date d'acceptation".

XXXV. Le Canada propose de déplacer le paragraphe 1 de l'article 10 et d'inclure cette disposition dans un nouvel article 4 bis. Voir le paragraphe XX du présent document.

XXXVI. Au paragraphe 3 de l'article 10, le Canada propose de supprimer les crochets entre lesquels est placée l'expression "date de paiement" tout en conservant cette expression.

XXXVII. Au paragraphe 4 de l'article 10, le Canada propose de remplacer, dans la version anglaise, le terme "following" par le terme "next"; de supprimer le terme "exécute" placé entre crochets et de le remplacer par le terme "traite"; et d'ajouter à la fin de la phrase les mots "dans le cours normal de ses affaires". La disposition se lirait donc comme suit :

"est habilitée à le considérer comme ayant été reçu le jour suivant où elle traite ce type d'ordre de paiement dans le cours normal de ses affaires."

XXXVIII. Au paragraphe 5 de l'article 10, le Canada propose de remplacer le terme "l'exécution" placé entre crochets et les termes "d'ordres de paiement du type en question" qui suivent par l'expression "ce genre d'affaires"; de remplacer, dans la version anglaise, le terme "following" par le terme "next"; de supprimer le terme "exécute" et les crochets et de le remplacer par le terme "traite"; et d'ajouter à la fin de la phrase les mots "dans le cours normal de ses affaires". La disposition se lirait donc comme suit (avec les changements grammaticaux nécessaires) :

"Si la banque réceptrice est tenue d'agir un jour où elle n'est pas ouverte pour ce genre d'affaires, elle doit agir le jour suivant où elle traite ce genre de questions dans le cours normal de ses affaires."

XXXIX. Au paragraphe 1 de l'article 11, le Canada propose de préciser le sens de la disposition dans la version anglaise en remplaçant l'expression "the receiving bank" immédiatement après la référence à l'ordre de paiement au tout début de la phrase. La disposition se lirait comme suit :

"A payment order sent to a receiving bank other than the beneficiary's bank may not be revoked by the sender unless the revocation order is received at a time and in a manner sufficient to afford the receiving bank a reasonable opportunity to act . . ."

XL. Au paragraphe 2 de l'article 11, il y aurait lieu d'apporter, dans la version anglaise, une modification de rédaction semblable à celle proposée au paragraphe 1 afin de préciser le sens de la disposition. La phrase pourrait commencer de la façon suivante :

"A payment order sent to a beneficiary's bank may not be revoked by the sender unless the revocation order is received by the beneficiary's bank at a time and in a manner . . ."

Le Canada propose également de remplacer le mot "ou" à la dernière ligne du paragraphe 2 par le mot "et". Il s'agit d'un simple changement grammatical.

XLI. Au paragraphe 4 de l'article 11, l'obligation voulant qu'un ordre de révocation doive toujours être authentifié est plus stricte que celle prévue au paragraphe 2 de l'article 4 relativement aux ordres de paiement mêmes. Si l'authentification est optionnelle dans le cas d'un ordre de paiement, elle devrait également l'être dans le cas d'un ordre de révocation. Le Canada propose de modifier le paragraphe de la façon suivante :

"L'ordre de révocation doit être authentifié si l'ordre de paiement est sujet à authentification."

XLII. Au paragraphe 5 de l'article 11, il y aurait lieu de supprimer les mots "autre que la banque du bénéficiaire" à la première ligne, puisque le fait de prévoir qu'une banque réceptrice "exécute" un ordre de paiement exclut la banque du bénéficiaire.

XLIII. Au paragraphe 6 de l'article 11, il n'est pas clair que l'opération du mécanisme de remboursement soit réitérée auprès de chacun des destinataires de façon à ce que le remboursement soit finalement transmis au donneur d'ordre. Le sens implicite de cette disposition peut être précisé en étendant l'application du paragraphe 5 aux remboursements effectués également en vertu du paragraphe 6. En outre, à des fins d'uniformité de la Loi type, le Canada propose d'ajouter, dans la version anglaise, le terme "credit" avant le mot "transfer".

XLIV. Au paragraphe 8 de l'article 11, il y aurait lieu d'étendre l'application de la disposition de façon à ce que toutes les banques réceptrices qui agissent en vue de compléter un virement conservent leur pouvoir malgré la perte de capacité du donneur d'ordre ou de tout expéditeur intermédiaire. Le Canada propose de modifier la première phrase afin qu'elle se lise comme suit :

"Le décès, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'emporte pas révocation de l'ordre de paiement, ni ne met fin au pouvoir de l'expéditeur ou du donneur d'ordre ou du pouvoir de toute banque de compléter le virement."

XLV. A l'article 12, le Canada propose de remplacer, dans la version anglaise, les mots "the next" par le terme "its".

XLVI. En outre, le Canada propose d'ajouter une disposition empêchant les parties de modifier, par une entente entre les parties, l'application de l'article 12. Cette disposition pourrait se lire comme suit : "Les parties ne peuvent, par entente conclue entre elles, modifier l'application du présent article".

XLVII. Au paragraphe 2 de l'article 13, le Canada propose d'ajouter, après chaque expression "banque intermédiaire", l'expression "ou le système de transfert de fonds" (ou "ou ce système de transfert de fonds") en faisant les ajustements grammaticaux nécessaires. Le principe voulant que l'expéditeur se voit

attribuer le risque de défaut d'une banque intermédiaire devrait être étendu au risque de défaut d'un système de transfert de fonds désigné.

XLVIII. A l'article 14, le Canada propose, à des fins d'uniformité, de remplacer, dans la version anglaise, les mots "is obligated to" par le terme "shall".

XLIX. A l'article 15, la disposition devrait viser également l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire. Le Canada propose d'ajouter, à la deuxième ligne, après les mots "l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice" l'expression "ou accepté par la banque du bénéficiaire".

L. Au paragraphe 3 de l'article 16, il y aurait lieu de référer à un ordre de paiement spécifique afin de préciser le sens du terme "expéditeur". Le Canada propose donc d'ajouter les mots "à l'égard d'un ordre de paiement" après le renvoi au paragraphe 5 de l'article 7, à la deuxième ligne du paragraphe 3. Le Canada propose une modification semblable à la deuxième ligne du paragraphe 4 de l'article 16.

LI. Au paragraphe 5 de l'article 16, le Canada propose de remplacer, comme partout ailleurs dans la Loi type, le verbe "émet" par le verbe "envoie" et les expressions "placée à la disposition du" ou "mis à la disposition du" par l'expression "versée au" ou "versé au".

Dans le même paragraphe, le Canada propose de remplacer le terme "erreur" par l'expression "exécution erronée". Ce changement vise à clarifier le fait que la banque réceptrice peut être tenue responsable de payer des intérêts lorsque les circonstances du paragraphe 5 sont présentes, si l'ordre de paiement reçu ne correspond pas à la réalisation de l'ordre de paiement exécuté.

LII. Au paragraphe 8 de l'article 16, le Canada propose, aux cinquième et sixième lignes, de remplacer le verbe "exécuté" par l'expression "décidé de la suite à donner à" (en apportant les changements grammaticaux nécessaires), de façon à employer la terminologie suggérée par le Canada au nouvel article 4 *bis* qu'il propose.

LIII. Au paragraphe 2 de l'article 17, il appert que c'est une erreur de considérer qu'il y a acquittement de l'obligation dès que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Il peut y avoir acceptation bien avant que le bénéficiaire reçoive les fonds de sa banque, par exemple si les conditions énoncées à l'alinéa 1 a de l'article 8 s'appliquent. De la même façon, les conditions prévues aux alinéas 1 c, d et e du même article semblent être inadéquates pour entraîner l'acquittement d'une obligation. Le Canada propose de remplacer l'expression "accepte l'ordre de paiement" par l'expression "verse le montant de l'ordre de paiement au bénéficiaire". Le fait d'exprimer la condition de l'acquittement en termes de *versement* traditionnel montre bien le caractère bilatéral de l'action requise (c'est-à-dire les fonds doivent être donnés et reçus avec l'intention d'acquitter l'obligation) et protège le bénéficiaire contre les paiements indésirables ou contre les atteintes qui pourraient être portées, sans son consentement, aux droits contractuels qu'il possède à l'égard du donneur d'ordre.

LIV. Au paragraphe 2 de l'article 18, le Canada recommande, si sa proposition visant à modifier le paragraphe 1 de l'article 4 est acceptée, d'apporter une modification corrélatrice en supprimant la référence à l'"expéditeur apparent". La disposition pourrait se lire comme suit :

"... n'a pas d'incidence sur la détermination de la loi qui régira la question de savoir si l'expéditeur est lié par l'ordre de paiement pour les fins du paragraphe 4-1."

## EL SALVADOR

[Original : espagnol]

Nous avons examiné l'approche sur laquelle se fonde le projet, et il nous semble, dans une certaine mesure, conforme à notre législation. Toutefois, d'autres approches pourraient être prises en compte, notamment les suivantes :

- a) Le virement doit être fait en faveur d'une personne déterminée;
- b) Il convient de déterminer un montant fixe pour chaque opération;
- c) Le document portant le virement ne doit pas être négociable.

Nous pourrions en outre proposer, au chapitre premier du projet, un libellé différent pour l'article premier, qui pourrait être le suivant :

"La présente loi a pour objet de réglementer les virements entre clients de banques situées dans des Etats différents."

Aux fins de la loi, les agences et établissements d'une banque qui sont séparés de leur bureau central sont considérés comme des banques distinctes s'ils sont situés dans des Etats différents, c'est-à-dire dans des unités territoriales qui n'ont pas le même ordre juridique.

## FINLANDE

[Original : anglais]

## 1. Observations générales

La Finlande rend hommage aux efforts déployés par la CNUDCI pour harmoniser les règles applicables aux virements internationaux. La tâche entreprise par la CNUDCI est difficile, d'une part parce qu'elle soulève de multiples questions de fond et, d'autre part, parce que le sujet lui-même est extrêmement complexe. Pour être acceptable, la Loi type doit judicieusement concilier les intérêts de toutes les parties. Il faut tenir compte des conditions dans lesquelles les systèmes de paiement fonctionnent et doivent fonctionner pour faire face au volume élevé des transactions, tant du point de vue de leur nombre que des montants en jeu, et pour en assurer la rapidité. Il est évident que la Loi type sur les virements internationaux traitera essentiellement des relations interbancaires. Il est néanmoins très important de défendre adéquatement la position des donneurs d'ordre et des bénéficiaires autres que des banques. Ces parties dépendent du système bancaire dont elles attendent des services de paiement efficaces et spécialisés de sorte que, même si l'actuel projet est axé sur les paiements commerciaux et non sur la protection des consommateurs, l'une des principales fonctions de la loi dans ce domaine doit être de garantir aux clients des banques des droits et possibilités de recours satisfaisants au cas où les services bancaires de paiement ne répondraient pas à leur attente légitime. L'adoption d'une loi régissant les virements internationaux ne se justifie que si les intérêts des clients des banques sont dûment pris en compte.

Si le projet de loi type constitue un bon point de départ, un certain nombre d'améliorations pourraient lui être apportées, aussi bien en ce qui concerne le fond que la forme, notamment en vue d'une plus grande cohérence et d'une plus grande harmonie des différentes parties du texte.

Le projet de loi type soulève en outre la question de savoir quel devrait être le statut du texte. On doute que les règles

puissent fonctionner convenablement, si toutes les banques intervenant dans le virement ne sont pas soumises aux mêmes règles. La question se pose donc de savoir s'il convient de présenter les règles sous la forme d'une loi type, applicable à tous les virements internationaux plutôt que sous forme de convention. En particulier, les règles de responsabilité envisagées dans le projet sembleraient plus à leur place dans une convention que dans une loi type.

## 2. Commentaires sur les différents articles

## Article 2. Définitions

## a) "Virement"

En principe, il ne semble pas y avoir de raison particulière d'exclure du champ d'application de la Loi type les transferts effectués à partir de terminaux points de vente, même si l'on peut se demander s'ils doivent être considérés comme des virements ou comme des prélèvements. Les transactions grand public et les systèmes de paiement grand public ne sont pas généralement exclus, même si la note de bas de page de l'article premier indique clairement que la Loi type a été rédigée sans que l'on s'attache particulièrement à la protection des consommateurs et qu'elle n'entend pas contrecarrer la législation existant dans ce domaine. Il conviendrait donc de supprimer la dernière phrase ou de la modifier pour énoncer le contraire.

## e) "Expéditeur"

La définition pourrait être libellée comme suit : par "expéditeur", on entend la personne qui émet un ordre de paiement ou qui est liée par un ordre de paiement aux termes des paragraphes 1 à 4 de l'article 4; cela inclurait le donneur d'ordre et toute banque expéditrice.

## f) "Banque"

Etant donné la définition du terme "exécution" figurant au paragraphe 1, la deuxième phrase de l'alinéa f semble superflue.

## j) "Authentification"

Le terme "authentification" est utilisé aux paragraphes 2 à 4 de l'article 4. Le problème est que la définition est si large qu'elle couvre même la comparaison d'une signature à un spécimen également susceptible d'être décrite comme une "procédure établie d'un commun accord qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement ou la révocation d'un ordre de paiement a été émis par l'expéditeur apparent". Or, les dispositions des paragraphes 2 à 4 de l'article 4 ne sont pas censées s'appliquer à la comparaison d'une signature à un spécimen. Les cas où l'ordre de paiement est authentifié par la signature ne devraient relever que du paragraphe 1 de l'article 4. Aux fins de la Loi type, la définition de l'authentification devrait donc être modifiée en conséquence. On suggère d'ajouter le libellé suivant à l'alinéa j : "Ce terme ne couvre pas la comparaison d'une signature à un spécimen". Une autre solution serait de faire figurer cette réserve au paragraphe 2 de l'article 4.

## l) "Exécution"

La définition doit être complétée en ce qui concerne l'exécution par la banque du bénéficiaire. On pourrait envisager le libellé suivant : "Par 'exécution', on entend, pour la banque du bénéficiaire, les mesures qui doivent être prises en vue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire".

#### Article 4. Obligations de l'expéditeur

##### Paragraphe 2, alinéa a

Etant donné que l'authentification est définie comme une procédure établie d'un commun accord, l'expression "authentification utilisée" semblerait convenir mieux qu'"authentification prévue".

Le critère permettant d'établir le caractère raisonnable d'une méthode commerciale est vague. Il conviendrait de donner une indication des éléments à prendre en considération pour déterminer si la procédure d'authentification satisfait à ce critère. On propose le libellé ci-après :

"l'authentification utilisée est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés, qui tient compte des montants et de la fréquence des ordres de paiement normalement émis par l'expéditeur à l'intention de la banque réceptrice, du mode de communication utilisé entre eux et d'autres éléments".

##### Paragraphe 2, alinéa b

Cette disposition ne fournit pas de réponse claire quant à la répartition du risque dans les cas où le résultat de l'authentification est erroné à cause d'un problème technique. Le sens des mots "a appliqué" est, dans ce contexte, imprécis. Le problème se pose si, par suite d'un dysfonctionnement technique dans le mécanisme d'authentification, un ordre de paiement est positivement authentifié alors qu'il n'aurait pas dû l'être (l'ordinateur "accepte" par exemple un code d'authentification erroné). Si l'on entend par les mots "a appliqué" qu'il suffit que la banque réceptrice ait pris les mesures requises pour appliquer la procédure d'authentification, l'expéditeur assume alors le risque d'un résultat positif erroné dû à un problème technique. Cela serait injuste lorsque le problème technique est dû à l'ordinateur de la banque réceptrice; dans ce cas, c'est la banque réceptrice et non le bénéficiaire qui doit répondre du préjudice. La disposition devrait être libellée de manière à garantir une répartition satisfaisante du risque. L'amendement suivant est proposé :

"b) La banque réceptrice s'est dûment acquittée de ses obligations en matière d'authentification."

##### Paragraphe 5

Le libellé suivant pourrait être retenu pour la première phrase du paragraphe :

"Sous réserve des dispositions des paragraphes précédents, l'expéditeur est lié par les termes de l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice..."

#### Article 5. Paiement de la banque réceptrice

Cet article, qui a été introduit lors de la dernière session du Groupe de travail, pose un certain nombre de problèmes. Sa raison d'être même est assez obscure. Quelle est la finalité des dispositions qu'il contient et quelle est leur portée ? Dans la Loi type, le moment du paiement ne présente un intérêt direct que dans le contexte de la présomption d'acceptation et certaines des dispositions de l'article 5 ont été formulées pour répondre à cet objectif précis. Cependant, les solutions prévues à l'article 5 ne semblent pas satisfaisantes du point de vue de l'article 6. En outre, le libellé de l'article 5 n'indique pas que les dispositions qu'il contient ne visent que cet objectif restreint. Au contraire, il laisse entendre que l'article s'efforce de déterminer le moment du paiement à des fins plus générales. Certaines des dispositions prévues sont toutefois mal adaptées à cet objectif plus large

tandis que d'autres se contentent de renvoyer la question à la loi applicable (et aux règles régissant le système de transfert de fonds).

Les observations ci-après portent en premier lieu sur les alinéas b i et b ii, qui mettent les problèmes en évidence.

S'agissant des obligations de la banque réceptrice, les deux questions fondamentales concernant le moment du paiement sont : 1) le moment où l'acceptation intervient, et 2) le moment où la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement. Lors de l'élaboration des règles concernant l'acceptation, l'une des préoccupations majeures a été de garantir que l'acceptation n'intervienne pas avant que la banque réceptrice n'ait reçu un montant suffisant pour couvrir l'ordre de paiement. Lors de la rédaction des alinéas b i et b ii de l'article 5, il a fallu tenir compte de certains problèmes qui se posent dans le contexte de l'acceptation, et notamment de la nécessité de ménager à la banque réceptrice la possibilité de porter une appréciation sur le crédit fourni par l'expéditeur. Ainsi, le projet de texte semble confondre la question du moment où le paiement intervient avec celle du moment où la banque réceptrice est en mesure de déterminer si le crédit fourni constitue une couverture acceptable. Aux fins de la réglementation des obligations de la banque réceptrice, la question du moment où intervient le paiement n'a pas en soi à être traitée; les points importants sont le moment de l'acceptation et le moment de l'exécution qui doivent être abordés à ce titre.

L'alinéa b i se réfère au cas où la banque réceptrice a un compte auprès de l'expéditeur. Il indique que le paiement intervient lorsque le crédit est utilisé ou, s'il n'est pas utilisé, le jour ouvré suivant le jour où ce crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait. L'article 6-2 a et l'article 8-1 a disposent que l'acceptation intervient lorsque le délai d'exécution s'est écoulé sans qu'ait été donné l'avis de rejet, c'est-à-dire à la fin de la journée où l'ordre de paiement a été reçu, sous réserve qu'aucune autre date d'exécution ou de paiement n'ait été indiquée. Cependant, il n'y a acceptation que lorsque le paiement a été reçu, c'est-à-dire lorsque le crédit a été utilisé ou "le jour ouvré suivant le jour où ce crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait". Cette dernière règle n'est pas très précise et l'on comprend mal pourquoi le moment de l'acceptation est reporté au jour suivant celui où le crédit devient disponible. Dans ce dernier cas, le projet de loi type ne fournit pas de réponse claire quant au moment de l'exécution. Le texte actuel indique que, dans certains cas, l'acceptation a lieu après expiration du délai prévu à l'article 10, ce qui signifie qu'une exécution qui intervient après l'acceptation sera toujours tardive.

En dehors des articles 6-2 et 8-1, il risque d'être difficile de disposer de manière générale que lorsque l'expéditeur crédite un compte que détient la banque réceptrice auprès de lui, le "paiement" de l'expéditeur à la banque réceptrice "intervient" le jour suivant celui où le crédit est utilisable. Le crédit porté au compte équivaut en soi à une créance auprès de l'expéditeur.

L'alinéa b ii appelle les mêmes objections : il vaudrait mieux que le moment de l'acceptation soit exclusivement traité aux articles 6 et 8 et les règles proposées ne permettent pas de déterminer le moment du paiement à d'autres fins.

Si, comme le suggère le libellé, l'article 5 est censé non seulement traiter du moment de l'acceptation au regard des articles 6-2 a et 8-1 a mais aussi énoncer une règle générale sur le moment du paiement, la situation devient très ambiguë. Supposons que la banque expéditrice A émette un ordre de paiement à l'intention de la banque réceptrice B au jour 1 et que l'ordre soit reçu et exécuté ce même jour. Supposons en outre que le jour 1 une troisième banque C crédite la banque B du montant nécessaire pour couvrir l'ordre de paiement de A à B, et qu'à la

fin du jour 1 la banque réceptrice se déclare en faillite. La question se pose alors de savoir si le montant déjà crédité au compte que détient B auprès de C fait partie des avoirs de la banque expéditrice A ou de ceux de la banque réceptrice B. Normalement, il serait considéré comme appartenant à la banque réceptrice B. Selon le principe énoncé à l'article 5 b ii, le paiement ne serait pas réputé intervenir avant le jour suivant — jour 2 — ce qui signifie que le montant déjà crédité ne ferait pas partie des avoirs de la banque réceptrice au moment de la faillite. En fait, il n'y aurait qu'une créance auprès de la banque réceptrice, ce qui serait curieux.

Les raisons invoquées pour justifier la règle du "jour suivant" n'ont aucun rapport avec la question de savoir quand on doit considérer que le paiement intervient à d'autres fins que celles visées aux articles 6, 8 et 10, et il n'y a pas de raisons de s'écarter ainsi des principes généraux pour régler le moment du paiement dans les relations interbancaires.

L'alinéa va en outre à l'encontre des principes énoncés à l'article 17. L'alinéa b ii évoque le cas où l'expéditeur paie la banque réceptrice par l'intermédiaire d'une troisième banque : l'expéditeur (banque A) adresse un ordre de paiement à la banque réceptrice (banque B) et un ordre de paiement de couverture à la troisième banque (banque C) au bénéfice de la banque B. Ce transfert de couverture est également régi par le projet de loi type (rien n'indique le contraire). Le bénéficiaire de l'ordre de paiement de couverture est la banque B, la banque C étant à la fois la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire. En vertu de l'article 17, le transfert de couverture s'achève lorsque la banque C accepte l'ordre de paiement de couverture émis par la banque A, ce qui correspond également au moment où le paiement de A à B intervient aux termes de l'article 17-2. On ne voit pas pourquoi on s'écarterait de ce principe dans les cas où l'objet du transfert est de décharger A de l'obligation de couvrir l'ordre de paiement qu'elle adresse à B.

On peut rédiger les articles 6 et 8 sans recourir au montage utilisé à l'article 5. En conséquence, on devrait supprimer l'article 5 et intégrer les éléments utiles qu'il contient aux articles 6 et 8. Un nouveau libellé de l'article 6 est proposé ci-après.

#### Autres observations :

Le *chapeau* de l'article évoque "l'obligation de payer la banque réceptrice qui incombe à l'expéditeur en application de l'article 4-6". Selon l'article 4-6, cette obligation ne naît qu'au moment où la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement. Or, les articles 6-2 a et 8-1 a se fondent sur le moment où le paiement intervient pour déterminer le moment de l'acceptation. Le libellé du *chapeau* crée donc un cercle vicieux fâcheux.

L'alinéa iv est très ambigu. On ne sait pas les effets qu'il aurait s'il était adopté dans un système juridique donné. En particulier, la référence à la loi applicable figurant à l'alinéa 4 a est très obscure. On ne comprend pas s'il s'agit de la loi applicable à l'obligation de paiement ou de la loi applicable au système de transferts de fonds. Dans le premier cas, la disposition semble seulement indiquer que le paiement intervient lorsque le règlement définitif est effectué conformément au règlement intérieur du système, sous réserve que la loi applicable à l'obligation de paiement en question reconnaisse ce moment comme déterminant. On ne voit guère l'utilité d'une telle disposition. Dans le deuxième cas, la disposition est également contestable car on ne voit pas quelle pourrait être la loi applicable au système de transferts de fonds. Si l'on ne parvient pas à élaborer par consensus des règles qui garantissent véritablement l'effet juridique des règlements effectués par le biais d'accords de compensation, on voit mal comment la Loi type pourrait régler ces problèmes d'une manière qui soit à la fois moins controversée et utile.

#### Article 6. *Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

Le texte de l'article 6, restructuré et remanié, pourrait être le suivant :

"1. Les dispositions du présent article s'appliquent à toute banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

"2. La banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur en donne avis à l'expéditeur, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution. L'absence de notification du rejet vaut acceptation selon les conditions et au moment indiqués à l'alinéa 3 b. Un ordre de paiement qui a été accepté par la banque réceptrice ne peut plus être rejeté par elle.

"3. La banque réceptrice accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur dès qu'intervient l'un des faits suivants :

- a) La banque exécute l'ordre de paiement reçu;
- b) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur;
- c) La banque reçoit l'ordre de paiement, sous réserve que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur;
- d) La banque réceptrice débite un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice pour couvrir le montant de l'ordre de paiement;
- e) A la fin de la journée où l'ordre de paiement a été reçu ou de celle indiquée comme date d'exécution sur l'ordre de paiement, si elle est postérieure, sous réserve que :

- i) Lorsque le paiement doit être effectué par le débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, l'acceptation n'intervienne que lorsque des fonds suffisants sont disponibles sur le compte à débiter pour couvrir le montant de l'ordre de paiement; ou
- ii) Lorsque le paiement doit être effectué par le crédit d'un compte de la banque réceptrice auprès de l'expéditeur, l'acceptation intervienne seulement :
  - Lorsque le crédit est utilisé, ou
  - A la fin de la journée où le crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait; ou
- iii) Lorsque le paiement doit être effectué par le crédit d'un compte de la banque réceptrice auprès d'une autre banque, l'acceptation intervienne seulement :
  - Lorsque le crédit est utilisé, ou
  - A la fin de la journée où le crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait; ou
- iv) Lorsque le paiement doit être effectué par l'intermédiaire de la banque centrale de l'Etat où la banque réceptrice est située, l'acceptation n'intervienne que lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice; ou
- v) Lorsque le paiement doit être effectué par l'intermédiaire d'un système de transfert de fonds prévoyant le règlement des obligations entre les participants bilatéralement ou multilatéralement, l'acceptation intervienne seulement :
  - Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice conformé-

ment [à la loi applicable et] au règlement intérieur du système; ou

— Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice en application d'un accord de compensation bilatérale conclu avec l'expéditeur; ou

vi) Lorsqu'aucun des alinéas i à v ne s'applique, l'acceptation n'intervient que lorsque la banque réceptrice reçoit le montant de l'ordre de paiement conformément à la loi applicable."

Article 7. *Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

#### Paragraphe 2

D'après cette disposition, l'obligation de la banque réceptrice qui a accepté un ordre de paiement consiste uniquement à émettre à son tour un ordre de paiement correspondant à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire. Rien n'est dit sur l'obligation de couvrir l'ordre de paiement. Pourtant, la couverture est également indispensable à la bonne exécution du virement. L'obligation de la banque expéditrice de payer le montant de l'ordre de paiement naît lorsque celui-ci est accepté. Une telle disposition, qui tient uniquement compte de la relation entre l'expéditeur et sa banque réceptrice, n'est pas suffisante dans la perspective du virement dans son ensemble car, sans couverture, il n'y aura souvent pas d'acceptation : si la banque ne met pas à disposition des fonds suffisants pour couvrir l'ordre de paiement, il est vraisemblable que la banque réceptrice suivante le rejettera ou en différera l'acceptation, ce qui retardera l'achèvement du virement. Il serait étrange que, pour se conformer aux dispositions d'une loi type sur les virements, il suffise de transmettre des ordres de paiement, sans fournir à temps les fonds correspondants. Et pourtant, selon le texte actuel, ni le donneur d'ordre ni le bénéficiaire n'aurait de recours si l'achèvement du virement était différé du fait qu'une ou plusieurs banques réceptrices ont tardé à mettre les fonds nécessaires pour couvrir l'ordre de virement à la disposition de la banque réceptrice suivante. Cette situation est inacceptable. On propose l'amendement suivant :

"2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci :

a) D'émettre, dans le délai prescrit à l'article 10, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement conforme au contenu de celui qu'elle a reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée, et;

b) De prendre les mesures nécessaires pour fournir ou mettre à disposition des fonds suffisants pour couvrir l'ordre de paiement émis en vertu de l'alinéa a."

#### Paragraphe 3

Ce paragraphe devrait être supprimé. Le problème des ordres de paiement mal dirigés ne mérite pas de faire l'objet d'une réglementation dans le cadre de la Loi type. L'article 16-3 laisse entendre que le fait de ne pas donner avis de l'erreur commise n'a de conséquence que lorsque l'ordre de paiement est accompagné des fonds correspondants. Tout d'abord, le cas où tant l'ordre de paiement que les fonds de couverture sont adressés par erreur à la mauvaise banque a peu de chance de se produire. Deuxièmement, s'il se produisait, il est possible, voire probable, que l'erreur ne serait pas décelée et que l'ordre de paiement serait exécuté. Dans ce cas, d'après le projet de loi type, il n'y aurait pas de problème; aucune responsabilité d'aucune sorte ne serait engagée. Troisièmement, si l'erreur est effectivement décelée, il est peu probable que la banque en avise l'expéditeur.

Quatrièmement, le projet ne prévoit pas que les règles concernant la présomption d'acceptation ne s'appliqueraient pas au cas où l'ordre de paiement arriverait, mais aurait été mal dirigé. Cela signifie que la banque réceptrice est tenue de donner avis du rejet si elle reçoit également les fonds de couverture.

#### Paragraphe 5

On comprend mal comment cette disposition se rattache aux dispositions des articles 6 et 16. Si la banque n'a pas avisé l'expéditeur d'une différence entre le montant de l'ordre de paiement exprimé en chiffres et le montant en lettres, c'est peut-être qu'elle ne l'a pas décelée et qu'elle a exécuté l'ordre de paiement conformément à l'un ou l'autre montant. La responsabilité visée à l'article 16-3 — paiement d'intérêts à l'expéditeur — n'a pas de sens dans les cas où l'exécution a eu lieu. Le paragraphe 5 de l'article 7 ne se limite toutefois pas aux cas où la différence a effectivement été décelée et où l'ordre de paiement n'a pas été exécuté.

Exemple : le montant en toutes lettres est de cent mille et le montant en chiffres de 10 000. L'exécution est intervenue puisque la banque a envoyé un ordre de paiement de 10 000. Le projet de texte n'indique pas clairement comment faire face à une telle situation. L'exécution emporte-t-elle acceptation et, dans l'affirmative, pour quel montant ? En d'autres termes, la responsabilité de la banque peut-elle être engagée en application de l'article 16-5 ?

Il semble que le problème de la différence entre le montant de l'ordre de paiement exprimé en chiffres et le montant en lettres ne puisse être résolu de manière satisfaisante que par l'introduction d'une règle donnant la primauté à l'un des deux.

#### Paragraphe 6

Ce paragraphe se rattache directement au paragraphe 2 et devrait être placé après ce dernier; en d'autres termes, le paragraphe 6 devrait devenir le paragraphe 3.

#### Article 8

Cet article devrait être remanié de la même manière que l'article 6.

#### Article 9

##### Paragraphe 3

Voir les observations concernant le paragraphe 5 de l'article 7.

##### Paragraphe 4

Ce paragraphe énonce également une obligation de notifier. On comprend mal quelles seraient les conséquences d'un manquement à l'obligation de notifier et comment la disposition s'applique au cas où la banque du bénéficiaire a exécuté l'ordre de paiement en se fondant sur les mots ou sur les chiffres. La Loi type n'indique pas ce qui se produirait si le nom et le numéro de compte se rapportent à des personnes différentes et que la banque du bénéficiaire paie celle à laquelle le montant n'est pas destiné. On peut supposer que l'obligation de rembourser (art. 13) s'appliquerait, à condition que l'erreur ne provienne pas de l'ordre de paiement du donneur d'ordre. La banque ayant commis l'erreur aura également droit à un remboursement et il appartiendra à la banque du bénéficiaire de recouvrer les fonds auprès de la personne qui les a reçus. Le paragraphe 4 n'aborde ce cas d'aucune manière. Si par contre l'erreur est due à l'ordre de paiement du donneur d'ordre, c'est-à-dire au donneur d'ordre lui-même, la question se pose de

savoir s'il serait tenu compte du paragraphe 4 pour déterminer la répartition du préjudice entre le donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire.

**Article 10. Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement et en donner avis**

Les dispositions relatives à l'acceptation posent des problèmes dans le cadre de l'article 10. Si l'ordre de paiement est reçu le jour 1 mais que le paiement n'a lieu que le jour 2, l'acceptation interviendrait, aux termes des articles 6 et 8, une fois le paiement reçu. Il apparaît donc nécessaire d'introduire une disposition spéciale sur le moment de l'exécution dans de tels cas. On propose le libellé ci-après :

"1) La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit ou, dans les cas visés aux articles 6-3 e et 8-2 g, le jour suivant l'acceptation, sauf si..."

**Article 11. Révocation**

Cet article repose sur le principe selon lequel la révocation de l'ordre de paiement ne prend effet que si la banque réceptrice la reçoit suffisamment tôt pour qu'elle puisse encore empêcher l'exécution de l'ordre. Si la banque réceptrice reçoit l'ordre de révocation trop tard, elle n'est pas tenue de révoquer son propre ordre de paiement. Ainsi, l'article limite la possibilité qu'a le donneur d'ordre d'interrompre le virement. Pourtant, cela peut avoir une grande importance pour le donneur d'ordre (dans les cas, par exemple, de fraude, de contravention au contrat ou d'insolvabilité du bénéficiaire) alors qu'il serait parfois justifié d'exiger de la banque réceptrice qu'elle révoque un ordre de paiement déjà émis. Si on admet, d'une part, que les systèmes de paiement devraient pouvoir reposer sur le principe de l'irrévocabilité et, d'autre part, qu'une telle révocation devrait être possible, on pourrait trouver une solution plus équilibrée. Le projet figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.49 du Groupe de travail (p. 55 et 56) est un meilleur point de départ que le projet de texte actuel pour la réglementation de la révocation.

**Articles 12 à 15 et 17-1; observations générales**

Les articles 12 à 15 commencent tous en se référant à l'achèvement du virement "conformément à l'article 17-1"; l'article 17-1 dispose que le virement s'achève lorsque la banque du bénéficiaire accepte "l'ordre de paiement". Une question importante au moins subsiste : si l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire n'est pas conforme à l'ordre de paiement du donneur d'ordre en ce qui concerne l'identité du bénéficiaire, la Loi type considère-t-elle le virement comme achevé ou non et quelles dispositions du chapitre III sont applicables ? Il semble évident que l'article 17-1 doit être nuancé de manière à ce que le virement soit considéré comme achevé "lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement en faveur du bénéficiaire désigné dans l'ordre du paiement du donneur d'ordre".

**Article 12. Devoir d'assistance**

La logique sur laquelle repose les dispositions de ce chapitre semble peu solide. D'une part, on pourrait penser que, dans la mesure où le virement n'est pas terminé, il découle de l'article 7-2 — qui énonce les obligations de la banque réceptrice qui a accepté l'ordre de paiement — que la banque doit, le cas échéant, faire plusieurs tentatives d'exécution (sauf si les dispositions de l'article 13 relatives au remboursement sont invoquées). Si un problème se pose — la banque réceptrice suivante rejette l'ordre de paiement, une erreur se produit dans l'exécution en ce qui concerne l'identité du bénéficiaire ou le montant

(inférieur à ce qu'il devrait être) — l'obligation fondamentale de la banque réceptrice veut qu'elle fasse une nouvelle tentative en émettant un nouvel ordre de paiement, éventuellement à l'intention d'une autre banque (dans le cas d'un rejet). D'après cette logique, le devoir d'assistance prévu à l'article 12 pourrait être compris comme n'imposant de "nouvelles" obligations qu'aux banques réceptrices autres que celle où s'est effectivement posé le problème d'exécution. On ne sait toutefois pas bien si cette interprétation est correcte. Ainsi, la question se pose par exemple de savoir si l'obligation de la banque réceptrice d'émettre un nouvel ordre de paiement dans les cas où elle a commis une erreur sur l'identité du bénéficiaire découle de l'article 7-2 ou de l'article 12.

Le fait est qu'on pourrait raisonnablement s'attendre à ce que la Loi type soit plus précise en ce qui concerne le devoir de la banque réceptrice de corriger une erreur dans l'exécution, sans frais pour l'expéditeur ou le donneur d'ordre. Il faudrait également indiquer clairement que l'assistance mentionnée à l'article 12 ne doit rien coûter à l'expéditeur ou au donneur d'ordre.

L'article 14 traite de la rectification du paiement insuffisant. Cette disposition pourrait être intégrée à l'article 12 qui serait libellé ainsi :

**Article 12. Obligation de corriger les erreurs d'exécution et devoir d'assistance**

"1) Si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1 parce que la banque réceptrice a émis un ordre de paiement dans lequel le bénéficiaire n'est pas identifié comme dans l'ordre de paiement qu'elle a accepté, la banque réceptrice est tenue d'émettre, sans frais supplémentaires, un nouvel ordre de paiement identifiant correctement le bénéficiaire.

"2) Lorsque le virement est achevé conformément à l'article 17-1 mais que le montant de l'ordre de paiement émis par la banque réceptrice est inférieur à celui de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, elle est tenue d'émettre, sans frais supplémentaires, un ordre de paiement couvrant la différence entre les montants des ordres de paiement.

"3) Si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1 ou qu'il est achevé mais que le montant est inférieur à celui de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, chaque banque réceptrice est tenue d'aider, à ses frais, le donneur d'ordre et chaque banque expéditrice suivante, et de solliciter à cette fin le concours de la banque réceptrice suivante, à achever le virement conformément à l'ordre de paiement du donneur d'ordre."

**Article 13. Obligation de rembourser**

Le principe énoncé ici revêt une importance fondamentale, même si les cas où il faudra l'invoquer seront probablement, et heureusement, peu nombreux. Le principe selon lequel l'expéditeur de l'ordre de paiement ne risque pas de perdre le principal même si, par suite d'événements ultérieurs, le virement n'est pas convenablement achevé, constitue une garantie fondamentale de l'expéditeur et en particulier de la position juridique du donneur d'ordre.

L'amendement de l'article 17-1 proposé plus haut indiquerait clairement que l'obligation de rembourser s'applique également aux cas où l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire a été — par suite de fraude ou d'erreur — payé à une autre personne que celle désignée par le donneur d'ordre. Cependant, en pareil cas, le droit d'exiger de la banque réceptrice suivante qu'elle rembourse les fonds ne devrait pas s'appliquer à la banque réceptrice qui a émis un ordre de paiement non

conforme à celui qu'elle avait accepté. Il apparaît donc nécessaire de modifier en ce sens le paragraphe 1. On pourrait libeller ainsi la deuxième phrase de l'article 13-1 :

"La banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante — à condition qu'elle n'ait pas émis d'ordre de paiement non conforme à l'ordre de paiement qu'elle a accepté — a droit au remboursement des sommes qu'elle a versées à sa banque réceptrice, accrues des intérêts courant à compter du jour de paiement jusqu'au jour du remboursement."

Une autre solution serait d'ajouter la phrase ci-après à la fin du paragraphe : "Cependant, la banque réceptrice, qui a émis un ordre de paiement non conforme à l'ordre de paiement qu'elle a accepté, n'a pas droit au remboursement des fonds par sa banque réceptrice."

#### Article 14. *Rectification du paiement insuffisant*

On a proposé plus haut de placer cette disposition à l'article 12.

#### Article 15. *Restitution du trop-perçu*

Cette disposition traite du cas où le bénéficiaire a reçu plus qu'il n'aurait dû. L'article ne tente pas de réglementer le droit de la banque à recouvrer le trop-perçu auprès du bénéficiaire mais se contente de se référer à la loi applicable. Du fait qu'il existe d'autres cas où la restitution du paiement peut apparaître nécessaire dans le cadre des virements — par exemple lorsque le paiement a été mal dirigé par suite d'une erreur de la banque — il semble difficilement justifiable d'inclure une disposition visant un cas particulier alors que les autres cas ne sont pas traités.

#### Article 16. *Responsabilité et dommages-intérêts*

Cet article pose un certain nombre de problèmes.

1. Le principe est que si une banque réceptrice n'a pas exécuté le virement dans le délai prévu, elle doit payer des intérêts au bénéficiaire. La banque peut s'acquitter de son obligation en payant les intérêts à la banque réceptrice suivante qui est à son tour tenue de les transmettre.

Le principe selon lequel le bénéficiaire a droit à des intérêts dans le cas où l'exécution du virement est retardée est en soi positif. Toutefois, les règles de responsabilité énoncées dans le projet de loi type comportent une grave lacune en ce sens qu'elles ne peuvent fonctionner convenablement que si toutes les banques réceptrices intervenant dans le virement sont assujetties à la Loi type (ou à des règles analogues). Or la Loi type serait recommandée aux Etats en tant que texte qu'ils sont censés appliquer à tous les virements internationaux, que toutes les banques réceptrices intéressées soient ou non assujetties aux mêmes règles. Le système de responsabilité prévu par le projet de texte semblerait exiger que les règles fassent l'objet d'une convention plutôt que d'une loi type.

Le problème peut être illustré de la manière suivante. Le donneur d'ordre et sa banque sont situés dans l'Etat A, qui a adopté la Loi type, tandis que le bénéficiaire et sa banque sont situés dans l'Etat B. Le virement est exécuté par le truchement de deux banques intermédiaires situées dans les Etats C et D. Si la banque intermédiaire de l'Etat D est à l'origine d'un retard mais que l'Etat D n'a pas adopté la Loi type, le bénéficiaire n'a aucun recours contre la banque intermédiaire en vertu de la loi applicable ou, s'il veut tenter de faire valoir ses droits, il risque de rencontrer de nombreux problèmes juridiques et pratiques.

Même si le bénéficiaire peut réclamer des dommages-intérêts en vertu de la loi de l'Etat D, il est peu probable que la banque intermédiaire transmette de sa propre initiative les intérêts à la banque réceptrice suivante qui n'est pas l'ayant droit, sauf si la loi applicable reconnaît clairement une telle procédure. Ainsi, si le virement traverse un système juridique qui n'est pas basé sur la Loi type, le bénéficiaire ne percevra vraisemblablement pas les intérêts prévus aux paragraphes 1 et 2 de l'article 16. Dans ce cas, il se retournera sans doute contre le donneur d'ordre (à condition qu'il y ait également eu retard au regard des termes des obligations de base). Si l'Etat A a adopté la Loi type, le donneur d'ordre n'a aucun moyen de recouvrer auprès des banques les intérêts versés au bénéficiaire.

Il serait inacceptable de recommander aux Etats d'adopter des règles de responsabilité qui dans de nombreux cas ne permettraient pas au bénéficiaire d'être indemnisé ou feraient assumer au donneur d'ordre la responsabilité finale des retards survenus dans le système bancaire.

Si le projet est présenté en tant que loi type et non en tant que convention applicable si toutes les banques réceptrices intéressées sont assujetties à ses dispositions, les règles de responsabilité doivent être modifiées pour garantir une juste répartition du préjudice. La Loi type doit prévoir un droit de recours au profit du donneur d'ordre pour le protéger dans les cas où le régime de responsabilité ne fonctionne pas du fait qu'il postule que toutes les banques réceptrices sont régies par des règles uniformes, sans assurer que tel est le cas.

2. En vertu de l'article 16-1, la banque réceptrice est responsable si elle n'a pas exécuté l'ordre de paiement de l'expéditeur dans le délai prévu à l'article 10-1. Ce libellé est trop restrictif. D'après l'article 2-1, on entend par exécution l'émission d'un ordre de paiement "destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice". Il semble donc qu'aucune responsabilité n'est engagée si la banque réceptrice cause un retard en émettant un ordre de paiement non conforme à l'ordre de paiement qu'elle a accepté; il suffit que la banque réceptrice émette, dans le délai prévu à l'article 10, un ordre de paiement "destiné" à exécuter l'ordre qu'elle a accepté. Il est évident que la banque réceptrice doit être responsable si elle cause un retard par suite d'une erreur dans l'exécution et pas seulement si elle n'exécute pas l'ordre de paiement. Si, par exemple, l'ordre de paiement émis par la banque réceptrice donne par erreur instruction de payer un bénéficiaire auquel les fonds ne sont pas destinés et que cela entraîne un retard dans l'exécution du virement, l'article 16-1 doit s'appliquer. La disposition doit prévoir le cas où la banque réceptrice ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 7-2.

3. On a fait observer au sujet de l'article 7-2 que la banque réceptrice doit aussi répondre des retards attribuables au fait qu'elle n'a pas mis à disposition de la banque suivante les fonds nécessaires pour couvrir l'ordre de paiement de sorte que celle-ci n'a pu l'accepter. Si l'article 16-1 est modifié de manière à ce qu'il vise l'article 7-2 et que la proposition d'amendement de l'article 7-2 est acceptée, le problème est résolu.

4. Le paragraphe 5 de l'article 16 contient une disposition spéciale curieuse sur la responsabilité de la banque réceptrice en cas de paiement insuffisant. Selon ce paragraphe, les intérêts ne sont dus que si la date de paiement était spécifiée et qu'il y a eu retard par rapport à cette date.

La disposition introduit une distinction curieuse selon que le retard intéresse la totalité du virement ou une partie seulement. En vertu de l'article 16-1, le bénéficiaire a droit à des intérêts si le virement s'est achevé plus tard que prévu. Il n'est pas nécessaire que la date du paiement ait été spécifiée et dépassée. C'est l'un des principes à la base de l'article 16-1. Il paraît

curieux et injustifié de s'écarter de ce principe dans le cas d'un paiement insuffisant. Le paragraphe 5 comporte également une deuxième phrase dans laquelle référence est faite à "une erreur" de la banque réceptrice. On comprend mal ce que cela signifie et pourquoi la responsabilité n'est engagée qu'à cette condition.

Le paragraphe devrait être supprimé. Il conviendrait plutôt de préciser à l'article 16-1 que celui-ci s'applique, que le retard ait porté sur la totalité ou une partie seulement du montant indiqué dans l'ordre de paiement accepté par la banque réceptrice en cause.

5. D'après l'article 16-1, la banque réceptrice peut s'acquitter de son obligation envers le bénéficiaire par paiement à la banque réceptrice suivante ou par paiement direct au bénéficiaire. Il est important d'encourager les procédures assurant la transmission automatique des intérêts jusqu'au bénéficiaire, ce qui n'est pas toujours le cas dans la pratique (même si les banques réceptrices en question sont assujetties à la Loi type). Même si c'est le cas, le bénéficiaire aura souvent du mal à identifier la banque responsable ou, si cette banque s'est acquittée de son obligation par paiement de la banque suivante, laquelle des banques suivantes n'a pas versé les intérêts. En conséquence, on pourrait prévoir un devoir des banques réceptrices d'aider le bénéficiaire à obtenir les renseignements voulus.

On propose d'apporter les modifications ci-après à l'article 16 :

#### Article 16. Responsabilité et dommages-intérêts

"1) Si l'achèvement du virement conformément à l'article 17-1 est retardé du fait qu'une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7-2, la banque réceptrice est responsable envers le bénéficiaire. La banque réceptrice est tenue de verser des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté pour toute la durée du retard qui lui est imputable. Si le retard ne concerne qu'une partie du montant de l'ordre de paiement accepté par la banque réceptrice, elle est tenue de verser des intérêts sur cette partie seulement.

"2) L'obligation de la banque réceptrice visée au paragraphe 1 peut être acquittée par paiement à la banque réceptrice suivante ou par paiement direct au bénéficiaire. La banque réceptrice qui reçoit ce paiement mais n'est pas le bénéficiaire du virement transmet les intérêts à la banque réceptrice suivante ou au bénéficiaire.

"3) Chaque banque réceptrice est, sur demande, tenue de donner au bénéficiaire toute l'assistance voulue pour établir les faits de manière à pouvoir réclamer des intérêts en vertu des paragraphes 1 et 2.

"4) Si le donneur d'ordre a versé des intérêts au bénéficiaire en raison d'un retard dans l'achèvement du virement, il peut recouvrer ce montant dans la mesure où le bénéficiaire aurait eu droit, en vertu des paragraphes 1 et 2, à recevoir des intérêts de la banque du donneur d'ordre ou de la banque responsable en vertu du paragraphe 1 mais n'en a pas perçu. La banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante qui n'est pas la banque responsable en vertu du paragraphe 1 peut recouvrer les intérêts versés à son expéditeur auprès de sa banque réceptrice ou de la banque responsable en vertu du paragraphe 1.

"5) Responsabilité de la banque réceptrice pour défaut de notification (le cas échéant).

"6) à 8) Identiques au projet de loi type."

## GRÈCE

[Original : anglais]

La position des autorités grecques concernant le "projet de loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux" est exprimée dans les commentaires formulés par la Commission des Communautés européennes.

## JAPON

[Original : anglais]

Le Gouvernement japonais apprécie sincèrement les efforts assidus déployés par le Groupe de travail des paiements internationaux de la CNUDCI en vue d'achever le projet de loi type sur les virements internationaux et considère que ce projet de loi type constituera une base solide pour les débats de la vingt-quatrième session de la CNUDCI. Afin d'améliorer encore ce projet de loi type, il nous semble toutefois approprié de présenter les observations ci-après.

Ces observations sont soumises sans préjudice de la position que pourra prendre le Gouvernement japonais lors de la session de la CNUDCI.

### 1. Article 2 a

Selon le compte rendu des délibérations du Groupe de travail concernant la définition des mots "virement" et "banque intermédiaire", il semblait entendu au sein du Groupe de travail que la banque qui rembourse serait considérée comme une banque intermédiaire et qu'un ordre de paiement émis aux fins du remboursement de l'ordre de paiement initial ferait partie de la chaîne du virement initial (A/CN.9/WG.IV/WP.49, p. 8, par. 10 et p. 18, par. 44). Mais cela non seulement aboutit à des résultats contraires à ceux qu'attendrait une partie, comme il ressort du commentaire du Secrétariat (*ibid.*, p. 8, par. 10), mais est en outre contraire à la pratique bancaire et peut être source de confusions dans la Loi type. Les relations de remboursement devraient être considérées non pas comme faisant partie intégrante du virement original, mais comme un élément séparé.

Nous proposons donc que soit supprimée la deuxième phrase de l'article 2 a et que soient insérés les mots "qui reçoit et émet des ordres de paiement" à la fin de l'article 2 h, qui définit la "banque intermédiaire".

2. La troisième phrase de l'article 2 a, placée entre crochets, fait référence à un système de terminaux points de vente. Cette référence à un système de paiement particulier ou à une technique particulière semble inappropriée vu l'évolution rapide des techniques dans ce domaine. Il suffirait que ce point soit précisé lors de la session plénière.

La troisième phrase de l'article 2 a devrait être supprimée.

### 3. Article 2-1

Cette disposition, qui définit le mot "exécution" uniquement pour une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, semble impliquer que ce concept ne s'applique pas à la banque du bénéficiaire. Cette définition débouche sur des interprétations inattendues et inacceptables : l'obligation d'exécuter l'ordre de paiement le jour de la réception, énoncé à l'article 10-1, ne s'appliquerait pas à la banque du bénéficiaire et celle-ci ne serait pas considérée comme une "banque" au sens de l'article 2 f.

Nous proposons donc que soient insérés, à la fin de l'article 2-1, les mots "*et, pour la banque du bénéficiaire, la réception d'un ordre de paiement et la mise des fonds à la disposition du bénéficiaire*"; cela permettrait d'éviter le problème susmentionné.

#### 4. Article 3

Nous estimons que l'expression "si la partie intéressée y consent" est inappropriée; elle est rarement utilisée et devrait être remplacée par l'expression plus commune "par accord des parties".

#### 5. Paragraphes 1 et 5 de l'article 4

Il faudrait préciser les dispositions de l'article 4, afin de déterminer si elles doivent s'appliquer au cas où les termes d'un ordre de paiement autorisé sont modifiés par une personne non autorisée. Bien que l'on puisse considérer que les dispositions de l'article 4 couvrent un tel cas, il serait utile d'y faire expressément référence.

Nous proposons de supprimer la première phrase de l'article 4-5 et de modifier comme suit l'article 4-1 :

"L'expéditeur apparent est lié par les conditions d'un ordre de paiement ou par la révocation d'un ordre de paiement s'ils ont été émis par lui ou par une autre personne ayant pouvoir de le lier."

#### 6. Article 4-3

Les parties peuvent sans restriction modifier par convention les dispositions de l'article 4-4. Mais ce serait porter un préjudice excessif à l'expéditeur que de permettre à la banque réceptrice de s'exonérer par convention de sa responsabilité, même lorsque l'expéditeur effectif d'un ordre de paiement est un employé ou un ancien employé de la banque réceptrice qui aurait pu avoir accès à des informations relatives aux clients alors qu'il travaillait à la banque.

Nous proposons donc de modifier comme suit l'article 4-3 :

"Les parties ne sont pas autorisées à convenir que le paragraphe 2 s'applique si l'authentification n'est pas commercialement raisonnable et elles ne sont pas non plus autorisées à convenir que ledit paragraphe s'applique s'il est prouvé que l'ordre de paiement tel que reçu par la banque réceptrice résulte des actes d'un employé ou ancien employé de la banque réceptrice."

#### 7. Chapeau de l'article 5

Bien que l'article 5 ait notamment pour objet de déterminer à quel moment se produit l'acceptation présumée en application de l'article 6-2 et de l'article 8-1 a, le libellé actuel peut laisser entendre qu'il détermine également le moment où se produit un paiement dans le cas où la banque a suspendu le paiement. Nous considérons qu'il faudrait expressément éviter cette interprétation, car un tel cas exige un examen attentif.

Nous proposons donc que soient insérés les mots "*Aux fins du paragraphe 2 a de l'article 6 et du paragraphe 1 a de l'article 8,*" au début de l'article 5.

#### 8. Alinéas b i et ii de l'article 5

Les dispositions des alinéas b i et ii de l'article 5 indiquent que le paiement par la banque expéditrice se produit lorsqu'un crédit porté au compte de la banque réceptrice est utilisé. La détermination du moment du paiement dans ces dispositions, en

application desquelles l'acceptation présumée exercera ses effets en vertu des articles 6-2 a et 8-1 a, n'est pas appropriée étant donné que, dans la pratique bancaire, la banque réceptrice peut utiliser un crédit porté à son compte sans avoir connaissance de l'origine ou de l'objet de ce crédit.

Nous proposons donc que soient insérés les mots "*en sachant que le crédit est versé pour payer l'ordre de paiement*" après le mot "utilisé", tant à l'alinéa b i qu'à l'alinéa b ii de l'article 5.

#### 9. Alinéa b iv de l'article 5

Nous considérons que cette disposition, qui traite des règlements par l'intermédiaire de mécanismes de compensation bilatérale ou multilatérale, ajoute peu de choses quant au fond, et que les dispositions des alinéas b i à b iii de l'article 5 sont suffisantes.

Les dispositions de l'alinéa b iv de l'article 5 devraient donc être supprimées.

#### 10. Article 7-5 et article 9-3

Les deuxièmes phrases de l'article 7-5 et de l'article 9-3 n'ont maintenant plus de raison d'être au vu de l'article 3.

Nous proposons donc que ces phrases soient supprimées.

#### 11. Article 10-1

L'article 10-1 prévoit deux exceptions à l'exécution de l'ordre de paiement le jour même. Cette exécution ne devrait pas non plus être imposée lorsque l'expéditeur n'effectue pas le paiement requis.

Il faudrait donc ajouter à l'article 10-1 l'alinéa c ci-après :

"c) *l'expéditeur n'effectue pas le paiement conformément aux dispositions de l'article 5, auquel cas l'ordre est exécuté le jour où le paiement est effectué.*"

#### 12. Article 12

Si le virement n'est pas achevé, il est indispensable de recueillir des informations sur la localisation des fonds ou sur la cause de la défaillance. Ces informations sont également utiles pour assurer un prompt remboursement conformément à l'article 13. Il serait donc approprié d'énoncer également dans cet article l'obligation de recueillir les informations nécessaires.

Aussi proposons-nous d'insérer les mots suivants : "*notamment en fournissant et en recueillant les informations nécessaires, par exemple sur la localisation des fonds,*" après les mots "à achever le virement", à l'article 12.

#### 13. Article 13-2

Cette disposition indique notamment que, bien que l'obligation de rembourser doive normalement être impérative, il y a un cas où la banque du donneur d'ordre ne doit pas être tenue responsable, lorsque son client a désigné une banque intermédiaire et a donc assumé le risque.

Il doit y avoir d'autres cas où cette obligation impérative serait inappropriée, vu la diversité des cadres juridiques et des pratiques dans les différents Etats, et chaque Etat aura une certaine latitude pour traiter de ces cas lorsqu'il votera la Loi type. Pour tenir compte de ce fait, il faudrait apporter les modifications nécessaires à cette disposition ou donner des précisions voulues dans les comptes rendus de la session plénière.

## 14. Article 14 et article 16-5

Les dispositions de l'article 14 et de l'article 16-5 semblent en contradiction avec celles de l'article 17-3, car elles laissent entendre qu'un virement peut être achevé même si le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est inférieur au montant de l'ordre de paiement accepté. L'article 14 et l'article 16-5 devraient être alignés sur l'article 17-3, car il n'est pas nécessaire d'autoriser l'exécution partielle d'un ordre de paiement, sauf dans le cas prévu à l'article 17-3.

C'est pourquoi il faudrait supprimer à l'article 14 les mots "le virement est achevé conformément à l'article 17-1, mais que", et à l'article 16-5 les mots "si le virement est achevé conformément à l'article 17-1".

## 15. Article 16

Alors que la responsabilité de la banque réceptrice se limite au paiement d'intérêts en application des dispositions actuelles de l'article 16, il n'avait pas été convenu, lors de l'examen de cet article à la vingt-deuxième session du Groupe de travail, que les dispositions relatives au dédommagement des dépenses encourues pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement et des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice seraient supprimées. Comme il semble amplement justifié de prévoir un tel dédommagement, la responsabilité de la banque réceptrice devrait être étendue à ces dépenses.

## 16. Article 16-4

Alors que les dispositions de l'article 16-4 font référence à l'obligation de donner avis conformément aux paragraphes 2 ou 3 de l'article 9, elles ne renvoient pas au paragraphe 4 de l'article 9. Comme il n'y a pas de raison d'exclure ce dernier paragraphe, il faudrait ajouter à l'article 16-4 une référence à ce paragraphe.

## 17. Article 17-1

Puisqu'il n'est pas nécessaire d'autoriser l'exécution partielle d'un ordre de paiement, sauf dans le cas prévu à l'article 17-3, comme nous l'avons mentionné ci-dessus au paragraphe 14, l'article 17-1 devrait clairement indiquer qu'un virement est achevé lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement dont le montant est équivalent à celui de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, sauf dans le cas prévu à l'article 17-3.

## 18. Article 17-2

Cette disposition constitue indubitablement une ingérence dans les relations entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, ingérence que nous ne saurions accepter. La relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire doit être régie par la loi applicable découlant des règles de conflit de lois et devrait être exclue du champ d'application de la Loi type. Non seulement cette disposition présente peu d'intérêt, mais elle est également source de confusions, notamment lorsqu'un ordre de paiement accepté avant la date de paiement est révoqué.

Cette disposition devrait donc être supprimée.

## 19. Article 18

Cet article devrait être supprimé, car nous ne voyons pas quel intérêt il y a à inclure dans une loi uniforme ce type de disposition relative aux conflits de lois.

## MALAISIE

[Original : anglais]

## Article 2 Définitions

## "Virement"

Il est proposé, à la troisième ligne, d'ajouter après les mots "à la disposition du bénéficiaire" les mots "pour lesquels le bénéficiaire a une créance auprès de la banque du bénéficiaire".

A notre avis, le mot "fonds" donne un sens très large à la notion de virement et il est proposé d'utiliser à la place le mot "crédit".

## "Bénéficiaire"

Comme dans la définition du mot "virement" ci-dessus, on devrait préciser dans la définition du mot bénéficiaire qu'il s'agit d'une personne ayant une créance sur une banque suite à un virement de fonds.

## "Banque"

Dans le texte anglais, les mots "not to be taken as" devraient être remplacés par les mots "not deemed to be engaged in" afin de rendre la phrase plus compréhensible.

## "Authentification"

Il est possible, dans le cadre d'un système électronique d'une telle puissance, d'authentifier une partie d'un ordre de paiement.

Un ordre de paiement est authentique ou il ne l'est pas.

## Paragraphe 1

Remplacer le membre de phrase "à donner suite à l'ordre de paiement reçu par elle" aux lignes 2 et 3 par les mots "à être exécuté par la banque réceptrice qui a reçu l'ordre de paiement".

## "Date de disponibilité"

Là aussi, il est proposé que la date de disponibilité soit fixée au jour où le bénéficiaire a une créance sur sa banque. Voir 1 et 2 ci-dessus.

## Article 4-1

L'expéditeur apparent n'est lié que si son mandataire est expressément autorisé à le lier. Il est évident que la règle de la délégation implicite de pouvoirs ne s'applique pas en vertu de cette disposition.

Est-ce l'intention de la Loi type ? Dans la négative, nous proposons que les mots "ayant pouvoir de le lier", à la troisième ligne, soient remplacés par le membre de phrase "qu'il a expressément ou implicitement habilitée à cette fin".

## Article 4-4

Ce paragraphe a trait à la charge de la preuve. L'expéditeur apparent doit simplement prouver que l'ordre de paiement qu'a reçu la banque réceptrice résulte des actes d'une personne (la tierce partie) autre que l'employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent et il n'est pas lié par le paragraphe 2. Il incombe alors à la banque réceptrice de prouver que :

a) Les actes de la tierce partie sont les actes de l'employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent, en particulier dans

le cas où c'est l'employé de l'expéditeur apparent qui a révélé la procédure d'authentification à la tierce partie;

b) La tierce partie a eu accès à la procédure d'authentification par la faute de l'expéditeur apparent.

Comme on peut le voir, la charge de la preuve est plus contraignante pour la banque réceptrice. Est-ce l'intention de la Loi type ?

#### Article 6-2 d

Pour que cet alinéa soit plus compréhensible, il est proposé que les mots "ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu" aux lignes 1 et 2 soient remplacés par le membre de phrase "destiné à être exécuté par elle lorsqu'elle reçoit l'ordre de paiement".

#### Article 7-5

A notre avis, l'application du paragraphe 5 risque de soulever des difficultés. Dans la mesure où les ordres de paiement sont exécutés en un millième de seconde par des machines qui lisent et saisissent les données numériques figurant sur l'ordre, une telle disposition obligerait les banques réceptrices à renoncer au traitement électronique à grande vitesse et à examiner chaque paiement afin de voir si le montant exprimé en chiffres diffère de celui exprimé en toutes lettres.

Il serait plus logique d'utiliser uniquement les données exprimées en chiffres.

#### Article 8-2

L'avis de rejet devrait être authentifié.

#### Article 9-3

Comme pour l'article 7-5 ci-dessus, il est proposé de retenir le montant de l'ordre de paiement exprimé en chiffres lorsqu'une différence apparaît entre les données exprimées en toutes lettres et celles exprimées en chiffres. Sur un plan pratique, cela signifie que seules les données exprimées en chiffres seraient retenues.

#### Article 9-5

La banque doit aviser le bénéficiaire qui n'est pas titulaire d'un compte chez elle.

Le bénéficiaire devrait recevoir un chèque de préférence à un avis, ce qui permettrait de réduire les frais de gestion et de tenue des comptes.

#### Article 11, par. 1, 2, 5 et 7

Ces quatre paragraphes appellent des éclaircissements.

#### Article 16-5

Les mots "le retard dans le paiement" devraient être remplacés par le membre de phrase "le paiement d'un montant inférieur à celui de l'ordre de paiement" car, en fait, il ne s'agit pas d'un paiement retardé.

Par ailleurs, qu'entend-on, dans le texte anglais, par les mots "improper action" ("erreur" dans le texte français) ? Le sens peut en être très large.

## MEXIQUE

[Original : espagnol]

Le Mexique estime que le projet de loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, élaboré par le Groupe de travail des paiements internationaux, vient combler une lacune dans la législation sur ce sujet. Il estime par ailleurs que le projet présente une réglementation complète des virements, dans laquelle sont examinés, de façon équilibrée, les besoins des établissements qui offrent des services en matière de virements et ceux de leurs clients. Le Mexique espère que la CNUDCI adoptera le projet à sa prochaine session et priera l'Assemblée générale de recommander son adoption aux Etats.

Soucieux de contribuer à l'amélioration de la Loi type, le Mexique formule ci-après quelques suggestions.

### Chapitre premier. Dispositions générales

#### Article 2. Définitions

##### b) Définition de l'expression "ordre de paiement"

Les ordres de paiement conditionnels sont exclus du champ d'application de la Loi type.

Lorsque l'on a débattu ce point à la vingt et unième session, on a examiné ce qui se passerait si une banque recevait une instruction conditionnelle et y donnait suite comme s'il s'agissait d'un ordre de paiement simple. Ce virement n'entrerait pas dans le champ d'application de la Loi type. En conséquence, s'il n'était pas exécuté correctement, les parties n'auraient ni les droits ni les obligations découlant de la Loi type, même si l'erreur était sans rapport avec la réalisation ou la non-réalisation de la condition.

Il a été décidé que ce résultat n'était pas souhaitable et que, tout en excluant du champ d'application de la Loi type les ordres de paiement conditionnels, il convenait de disposer que, dans le cas envisagé, les effets de la condition entre la banque réceptrice et l'expéditeur de l'ordre conditionnel ne seraient pas régis par la Loi type; l'ordre de paiement serait traité comme un ordre simple (A/CN.9/341, par. 73 à 75).

Selon les termes actuels de la dernière phrase de l'alinéa b, il n'en est ainsi que si la condition est remplie, mais non si elle ne l'est pas. D'autre part, normalement, le cas ne vaut que pour la banque du donneur d'ordre, c'est pourquoi il est proposé d'ajouter ces termes entre crochets. Il est suggéré de rédiger le paragraphe de la façon suivante :

"Lorsqu'une instruction n'est pas un ordre de paiement parce qu'elle est conditionnelle et lorsque la banque réceptrice [banque du donneur d'ordre] y donne suite, la condition sera considérée comme inexistante aux fins de la présente loi."

#### Article supplémentaire

Tenant compte du caractère international des opérations qui seront régies par la Loi type, et se fondant sur l'accord auquel est parvenu le Groupe de travail à sa seizième session (A/CN.9/297, par. 33), le Mexique propose d'ajouter un article relatif à l'interprétation uniforme. Rien n'empêche en effet de reprendre la formulation type qui figure dans les dernières conventions élaborées par la CNUDCI. Cette disposition revêtira une importance particulière pour l'interprétation de la dernière phrase du paragraphe 8 de l'article 16.

Le texte proposé se lit comme suit :

*Article X. Interprétation.*

"Pour l'interprétation de la présente loi, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application, ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans les opérations internationales."

*Article 4. Obligations de l'expéditeur*

*Paragraphes 2 et 3*

Aux termes des paragraphes 2 et 3, la procédure d'authentification convenue entre les parties doit être "une méthode commercialement raisonnable de protection". Aux fins de l'uniformité de l'interprétation, il convient de supprimer le mot "commerciale-ment".

La notion de "raisonnable", qui a acquis droit de cité dans les instruments de droit commercial international, a fait l'objet de critiques de la part de ceux qui allèguent qu'il n'existe pas de jurisprudence internationale lui donnant un contenu. Il s'agit d'un terme d'origine anglo-saxonne. Le mot "commerciale-ment" qu'y a adjoint le Groupe de travail n'ajoute pas grand chose : si on invoque cette notion dans un instrument du commerce international, ce qui est "raisonnable" doit être ce qui est "raisonnablement commercial" dans le cadre du commerce en question. En outre, si on garde ces termes il faudra que la jurisprudence internationale définisse non seulement ce qui est "raisonnable", mais aussi ce qui est "commerciale-ment raisonnable".

Il est donc suggéré de supprimer le mot "commerciale-ment" aux paragraphes 2 et 3.

**Chapitre III. Conséquences des incidents, erreurs ou retards dans les virements**

*Article 16. Responsabilité et dommages-intérêts*

L'obligation de verser des intérêts, prévue au paragraphe 1 de l'article 13 et à l'article 16, laisse pendants deux problèmes :

1. Le taux des intérêts. A la session du Groupe de travail cette question a été débattue, les représentants ne connaissaient pas encore les *Principes directeurs pour le transfert international interbancaire de fonds et pour l'indemnisation* publiés par la Chambre de commerce internationale, dont l'article 18 a servi de base au paragraphe 2 proposé ci-après.

2. Cas où une banque corrige son erreur en créditant à la date correcte un compte de l'expéditeur. Il peut alors arriver que la banque choisisse de créditer un compte de l'expéditeur qui ne rapporte pas d'intérêts ou en rapporte peu. Les différences entre les taux d'intérêts peuvent avoir diverses causes, les plus courantes étant les suivantes : monnaie dans laquelle sont libellés les différents comptes ou situation des comptes (soldes débiteurs ou créditeurs). La banque réceptrice doit créditer le compte correct et non celui qui lui convient le mieux.

Il est proposé d'ajouter l'article suivant :

*Article X. Calcul des intérêts*

"1) Par intérêt, on entend la valeur-temps du montant de la transaction dans le pays de la devise concernée. Les intérêts doivent être calculés au taux et sur la base habituellement admis par la communauté bancaire de ce pays.

"2) Lorsqu'une banque réceptrice s'acquitte de l'obligation de verser des intérêts conformément au paragraphe 1 de l'article 13 et aux paragraphes 1, 3, 4 et 5 de l'article 16, en créditant un compte de l'expéditeur à la date à laquelle elle aurait dû réaliser l'opération dont l'omission a engagé sa responsabilité, elle doit effectuer le versement sur le compte pour lequel elle a reçu le paiement [conformément à l'article 7].

"3) La période pour laquelle les intérêts sont dus débute à la [date d'exécution] et se termine au jour, inclus, qui précède la correction."

**Chapitre IV. Forclusion et prescription**

Il est proposé d'ajouter ce chapitre, qui comporterait un article sur la forclusion du droit de réclamer quelque montant que ce soit et un autre sur la prescription. Il ne convient pas que les débits, crédits et responsabilités découlant des opérations régies par la Loi type gardent un statut juridique incertain pendant le délai normal d'application des règles générales sur les obligations et les contrats. Il est souhaitable d'établir un délai plus court. Cependant, un délai de prescription court comporte des inconvénients lorsqu'il s'agit d'opérations internationales, c'est pourquoi il est proposé de prévoir un délai court pour l'avis de non-conformité et, lorsque ledit avis a été donné, un délai plus long avant que ne joue la prescription.

*Article X. Obligation de donner notification de la non-conformité en ce qui concerne les crédits et les débits. Forclusion*

"1) Quand une des parties à un virement est en droit d'exercer une action en vertu de la présente loi, elle doit informer la partie contre laquelle cette action peut s'exercer du motif de ladite action dans un délai qui ne peut être supérieur à deux mois à compter de la date à laquelle le virement a été achevé ou aurait dû être achevé conformément à l'ordre de paiement du donneur d'ordre.

"2) Si une partie reçoit une notification qui peut obliger ou rendre responsable l'expéditeur qui la précède ou le destinataire qui la suit, elle a l'obligation de leur donner avis dans un délai de deux jours à compter du moment où elle a reçu la notification.

"3) Si une partie ne donne pas l'avis mentionné aux paragraphes 1 ou 2 du présent article, elle ne peut postérieurement exercer une action contre aucune des parties au virement."

*Article Y. Prescription*

"1) Toute action pouvant être intentée en vertu de la présente loi est prescrite si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai de deux ans.

"2) Le délai de prescription court à partir du jour où le virement a été achevé ou aurait dû être achevé conformément à l'ordre de paiement du donneur d'ordre.

"3) Le jour où commence à courir le délai de prescription n'est pas compté pour le calcul du délai.

"4) L'obligé ou le responsable peut à tout moment pendant le délai de prescription prolonger ce délai par une déclaration adressée par écrit à l'auteur de la réclamation. Le délai peut être de nouveau prolongé par une ou plusieurs autres déclarations.

"5) Une action récursoire peut être exercée par une partie contre l'expéditeur qui la précède, le destinataire qui la suit

ou toute autre partie, même après l'expiration du délai de prescription prévu aux paragraphes précédents, pourvu qu'elle soit exercée dans un délai de 90 jours après que la partie qui entend exercer l'action a été déclarée responsable dans le cadre d'une action intentée à son encontre, ou a réglé la créance sur laquelle se fondait ladite action et sous réserve que l'expéditeur, le destinataire ou toute autre partie soient avisés, dans un délai raisonnable, qu'a été engagée contre la partie qui entend intenter l'action une action qui peut entraîner une action récursoire."

## PAYS-BAS

[Original : anglais]

Ajouter au paragraphe 4 de l'article 9 la phrase suivante : "Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque sont convenus que la banque se fonderait soit sur les mots soit sur les chiffres, selon le cas".

A l'article 16, ajouter entre les paragraphes 2 et 3 un nouveau paragraphe libellé comme suit :

"2 bis. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent *mutatis mutandis* si un retard est dû au fait que la banque expéditrice,

"i) Lorsque le paiement doit être effectué par débit de son compte auprès de la banque réceptrice, n'a pas versé sur le compte à débiter des fonds d'un montant suffisant pour couvrir le montant de l'ordre de paiement, ou,

"ii) Lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, n'a pas payé la banque réceptrice conformément à l'alinéa 5 b ou 5 c."

## RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN

[Original : anglais]

Sur la base de notre examen de la question, nous souhaitons vous informer de ce qui suit :

L'article 16 dispose qu'en cas de retard dans le paiement de la somme transférée l'intérêt correspondant revient au bénéficiaire. Mais, puisque le transfert du montant est effectué conformément à un contrat existant entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire et puisqu'un tel contrat comporte ses propres dispositions (par exemple la validité du prix, la durée, etc.), un retard dans le paiement de la somme transférée peut invalider le contrat, auquel cas le paiement d'un dédommagement au titre d'un contrat non valide ne semble pas logique. En outre, tant que la somme n'est pas donnée au bénéficiaire, elle appartient en fait au donneur d'ordre. Il semble donc plus approprié que le dédommagement pour retard dans le paiement soit versé au donneur d'ordre et non au bénéficiaire.

## ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD

[Original : anglais]

### 1. Article 2 a. "Virement"

Nous ne sommes toujours pas convaincus que les mots placés entre crochets devraient être conservés. Les opérations effectuées à partir de terminaux points de vente peuvent être des prélèvements ou des virements. S'il s'agit de prélèvements, les mots entre crochets sont superflus puisque les prélèvements

doivent être exclus, au sens du sous-alinéa ii de la définition de l'ordre de paiement. S'il s'agit de virements, nous ne voyons pas avec certitude pourquoi ils devraient être exclus de la définition. Nous craignons, si ces mots sont maintenus pour prendre en compte le problème des paiements par cartes, que cela cause des difficultés dans l'avenir, au fur et à mesure que se développeront les installations pour le traitement de virements ordinaires à partir de terminaux conçus essentiellement pour des paiements par cartes. Nous sommes prêts, cependant, à poursuivre l'examen de ce problème éventuel s'il reste une source de préoccupation, à condition que le sens de l'expression "terminaux points de vente" soit précisé.

### 2. Article 2 b. "Ordre de paiement"

Le sous-alinéa ii de la définition spécifie que l'instruction ne doit pas disposer que le paiement doit être effectué sur la demande du bénéficiaire. Cette disposition, qui vise à exclure les prélèvements, risque d'avoir pour conséquence l'exclusion des virements effectués à un bénéficiaire qui ne détient pas de compte là où la banque du bénéficiaire reçoit pour instruction de "payer sur demande". Même si aucune des solutions possibles à ce problème n'est exempte d'inconvénients, il pourrait être utile d'insérer, entre le sous-alinéa ii et le paragraphe concernant l'ordre conditionnel, le paragraphe ci-dessous :

"Le sous-alinéa ii n'empêche pas une instruction d'être un ordre de paiement simplement parce qu'elle donne ordre à la banque du bénéficiaire de tenir des fonds à la disposition d'un bénéficiaire qui n'a pas de compte chez elle jusqu'à ce qu'il demande le paiement."

### 3. Article 2 k. "Date d'exécution"

Le Groupe de travail a noté que les dispositions de la Loi type concernant le paiement, l'exécution et l'acceptation étaient circulaires, en ce sens qu'aux termes de l'article 4-6 l'expéditeur n'est pas tenu de payer le montant de l'ordre de paiement avant la date d'exécution, mais qu'il ressort implicitement de l'article 10 qu'un ordre de paiement n'a pas à être exécuté tant qu'il n'a pas été accepté et que, conformément aux articles 6-2 a et 8-1 a, l'acceptation n'intervient pas (à supposer qu'il n'y ait pas d'autre action de la part de la banque réceptrice) avant que le paiement ait été reçu. Nous proposons d'apporter aux articles 4-6 et 10 des amendements qui permettront, nous l'espérons, de régler le problème. Le problème est le même avec la définition de la date d'exécution. Nous faisons part ci-après de nos observations sur les articles qui se réfèrent à la "date d'exécution" dans un sens qui, selon nous, diffère de celui qui est conféré à ce terme dans sa définition actuelle.

### 4. Article 2-1. "Exécution"

Il a été noté dans le projet de rapport de la dernière session du Groupe de travail que la définition du terme "exécution" adoptée à cette session ne couvrirait pas la banque du bénéficiaire. Même si l'on pourrait envisager de trouver un autre terme à cet effet, il nous semble préférable d'adapter la définition actuelle. Cette définition (qui se réfère à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire) couvre l'exécution d'un acte décrit par l'article 6-2 d. Nous pensons donc qu'il conviendrait d'insérer les mots ci-après pour couvrir la banque du bénéficiaire :

"... et pour la banque du bénéficiaire, le fait d'exécuter tout acte décrit par les alinéas d, e, f ou g de l'article 8-1".

Les mots auxquels il est fait référence par la mention de ces alinéas pourraient être mentionnés expressément dans un souci de clarté ou de compatibilité avec la première partie de la définition, mais celle-ci s'en trouverait rallongée.

Après avoir examiné les termes "exécuté" et "exécution" partout où ils se trouvent placés entre crochets, nous pensons qu'ils sont appropriés si la définition du mot "exécution" est modifiée comme nous le suggérons.

#### 5. Article 2 m. "Date de disponibilité"

Le terme "date de disponibilité" est utilisé dans les articles 10-1, 10-3, 11-2 et 16-5. Nous suggérons ci-après qu'il serait préférable de se référer dans ces articles à la "date d'exécution". Si cet amendement est accepté, il n'y aura plus lieu de conserver le terme tel qu'il est défini, puisqu'il n'apparaîtra plus que dans l'article 10-1 : il suffira de se référer dans cet article à "la date à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire". Le Groupe de travail a noté que, dans les ordres de paiement SWIFT, il n'y a pas de zone correspondant à l'indication de la date de disponibilité et que l'Organisation internationale de normalisation (ISO) a proposé de supprimer toute référence à une date de disponibilité lors de la prochaine révision de ses normes; l'emploi de ce terme dans la Loi type ne semble donc pas approprié.

#### 6. Article 3

A sa dernière session, le Groupe de travail a fait valoir que la Loi type devrait être sujette à la liberté contractuelle. Tout en reconnaissant qu'il devrait y avoir des limites à cette liberté et que certaines dispositions devraient être impératives, le Groupe n'a pas précisé lesquelles des dispositions étaient concernées, à l'exception d'un ou deux cas (l'article 13 notamment). Le fait d'autoriser des dérogations conventionnelles pose également un problème, en ce sens que toutes les parties à un virement n'entretiennent pas de relations contractuelles les unes avec les autres. Il n'est pas toujours facile de déterminer comment un accord conclu entre deux parties en vue de déroger à l'application d'une disposition de la loi peut affecter les autres parties au même virement.

Une autre difficulté se dessine dans la mesure où l'on ne sait pas clairement quelles parties de la loi sont susceptibles de faire l'objet de dérogations conventionnelles. On peut penser, par exemple, que l'article premier, qui définit le champ d'application de la loi, n'est pas susceptible d'être modifié. De même, les définitions figurant à l'article 2, qui déterminent le sens des autres dispositions, ne devraient pas pouvoir être modifiées; plutôt que de changer une définition pour modifier l'application de certaines des dispositions de fond, il serait préférable de modifier par convention les dispositions de fond elles-mêmes. Cette difficulté s'étend à d'autres dispositions de la loi qui sont interdépendantes : il est difficile d'évaluer l'effet d'une dérogation à une disposition sur les autres dispositions qui lui sont liées. Les règles relatives à l'acceptation présumée énoncées dans les articles 6-2 a et 8-1 a, par exemple, dépendent du moment où intervient le paiement, qui est défini à l'article 5. D'autres dispositions, même si elles sont en toute logique susceptibles d'être modifiées, sont indispensables à la structure de la loi; c'est le cas de l'article 7-2 (obligation pour la banque réceptrice ayant accepté un ordre de paiement d'émettre l'ordre correspondant) ou de l'article 9-1 (obligation pour la banque du bénéficiaire de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à la loi applicable). Nous estimons que les dispositions ci-dessous soit ne se prêtent pas logiquement à des dérogations, soit constituent un élément nécessaire de la structure de la Loi type et ne doivent pas, à ce titre, être susceptibles de dérogation :

article premier  
article 2  
article 3  
article 4-3  
article 5

article 6-1 et 2  
article 7-1, 2 et 7  
article 8-1  
article 9-1  
article 10-6  
article 11-3, 5, 6, 7, 8 et 9  
article 13-2  
article 15  
article 16-6, 7 et 8  
article 17  
article 18

Dans certains cas, il est difficile de décider si une disposition est vraiment un élément nécessaire de la structure de la loi. A ceux qui font valoir que certaines des dispositions ci-dessus ne sont pas réellement essentielles pour la structure de la loi, nous répondrons qu'il nous semble néanmoins essentiel qu'elles soient impératives.

Nous pensons que les dispositions de la loi énumérées ci-dessous, même si elles ne constituent pas un élément nécessaire de sa structure, devraient être impératives :

article 4-6 (obligation impérative, délai de paiement variable)  
article 6-3  
article 7-3 et 4  
article 8-2  
article 9-2 et 5  
article 10-1, 2, 3, 4 et 5  
article 11-1 et 2 (excepté ce qu'autorise le paragraphe 3)  
article 11-4  
article 12  
article 13-1 (comme indiqué au paragraphe 2)

On trouvera un tableau récapitulatif de notre point de vue, suivi d'un bref aperçu de notre raisonnement en annexe à la présente note.

Comme un grand nombre de dispositions ne devraient pas, à notre avis, faire l'objet de dérogations, nous nous demandons s'il ne serait pas préférable du point de vue rédactionnel de revenir à l'idée de ne pas autoriser de dérogations sauf disposition contraire.

#### 7. Article 4-6

Comme indiqué plus haut, le Groupe de travail a noté que les dispositions de la Loi type concernant le paiement, l'exécution et l'acceptation étaient circulaires. Le Groupe de travail a également noté que le défaut de paiement d'un ordre de paiement par une banque n'était pas traité comme un défaut d'exécution et n'entraînait pas de responsabilité au sens de l'article 16. Les banques ne sont donc pas incitées à briser le cercle. Nous pensons qu'une banque doit être tenue de payer le montant des ordres de paiement qui n'ont pas été rejetés et qu'un retard dans le paiement devrait entraîner une pénalité pour perte d'intérêts. Nous suggérons que l'article 4-5 soit remanié comme suit :

"6. L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement quand il est émis mais, sauf convention contraire, ce paiement n'est pas dû avant la date à laquelle la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre conformément à l'article 10, ou à laquelle elle serait tenue de le faire si l'ordre avait été accepté."

Pour imposer aux banques qui tardent à payer une pénalité pour perte d'intérêts, nous proposons ci-après de faire référence à l'article 16-1, au défaut de paiement par la banque. Nous formulons d'autres propositions pour surmonter le problème circulaire qui se pose en relation avec les articles 6-2 a, 8-1 a et 10-1.

## 8. Article 6-2 a

Nous avons déjà relevé le problème circulaire qui se posait en matière de paiement et d'acceptation. Au sens de l'article 6-2 a, l'acceptation ne peut pas dépendre de l'exécution si l'exécution dépend de l'acceptation. Nous proposons ci-dessous de dire, dans l'article 10, qu'un ordre de paiement n'a pas à être exécuté tant qu'il n'a pas été accepté, mais que, pour déterminer le délai d'exécution aux fins de l'article 6-2 a, il n'y a pas lieu de tenir compte de cette règle. Ceci devrait avoir pour effet de rompre le cercle.

L'«acceptation présumée» pose un autre problème, en ce sens que, même quand l'ordre de paiement est reçu avant le délai limite pour la banque, il peut arriver que la banque ne puisse pas l'exécuter le jour même si l'«acceptation présumée» au sens du paragraphe 2 a intervient trop tardivement dans la journée. Il se peut par exemple qu'un ordre soit enregistré en tout début de matinée, mais que le paiement ne soit reçu que juste avant l'heure de fermeture. A moins que la banque ne rejette l'ordre, celui-ci sera supposé avoir été accepté et la responsabilité de la banque sera engagée si elle ne l'exécute pas le jour même (en supposant que ni l'alinéa a ni l'alinéa b de l'article 10-1 ne s'appliquent). Le problème ne se pose pas, bien entendu, avec d'autres formes d'acceptation, dans la mesure où celles-ci impliquent toutes un acte conscient ou un accord de la part de la banque. Il n'y a pas non plus de problème si le paiement se fait conformément à l'article 5 b i ou ii, dans la mesure où cela implique soit un acte conscient (utilisation du crédit), soit un délai d'un jour supplémentaire. Nous proposons donc d'insérer après le paragraphe 2 le paragraphe suivant :

“2 bis) La banque réceptrice peut fixer un délai après lequel l'acceptation au sens du paragraphe 2 a [excepté lorsque le paiement s'effectue conformément à l'article 5 b i ou ii] peut être considérée comme intervenant le lendemain du jour où la banque exécute des ordres de paiement du type considéré. Un tel délai doit être fixé avant que l'ordre de paiement ait été accepté.”

Cette disposition ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une dérogation conventionnelle.

Nous avons également examiné le concept d'«acceptation présumée» dans l'article 6-2 a. En effet, on peut craindre qu'une banque présumée avoir accepté un ordre de paiement sans action de sa part puisse se trouver obligée d'entrer en relations avec une autre banque avec laquelle elle n'aurait pas normalement de relations. Dans la pratique, nous pensons qu'une banque dans cette situation refuserait d'exécuter le virement et restituerait les fonds. Elle pourrait, bien entendu, être tenue de payer des intérêts pour défaut d'exécution en application de l'article 7-2, mais sa responsabilité au regard de la loi se limiterait à cela.

## 9. Article 6-3

Le paragraphe 3 dispose que le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution. Comme nous l'indiquons ailleurs, il ressort implicitement que l'exécution n'interviendra pas, et même ne pourra pas intervenir, avant l'acceptation. On ne voit donc pas bien comment il faut interpréter la définition de la «date d'exécution» dans le cas d'un ordre de paiement qui doit être non pas accepté, mais rejeté. Nous suggérons que la fin du paragraphe soit remaniée comme indiqué ci-après. Nous continuons également à penser que les mots «autrement qu'en application de l'alinéa 2 a» ne sont pas très clairs. Selon certaines interprétations, cela signifierait qu'il n'est pas nécessaire de notifier le rejet si les fonds ne sont pas reçus; pourtant, la formulation employée veut seulement

laisser entendre qu'il n'est pas nécessaire de notifier le fait qu'en raison de cette réserve l'acceptation présumée n'est pas intervenue. Nous suggérons que le paragraphe soit remanié comme suit :

“3) La banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur autrement qu'en application de l'alinéa 2 a est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date à laquelle, si l'ordre avait été accepté, la banque réceptrice aurait été tenue de l'exécuter en application de l'article 10.”

## 10. Article 7-3

A la vingtième session du Groupe de travail, on a fait valoir que la Loi type ne devait pas imposer l'obligation de déceler les erreurs de direction, mais qu'il était approprié d'exiger qu'une fois l'erreur décelée, elle soit notifiée. Il semble important que la formulation de l'article 7-3 reflète ce principe, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle. Nous suggérons donc que cet article soit remanié comme suit :

“3) Si la banque réceptrice décèle qu'un ordre de paiement contient des éléments d'information indiquant qu'il a été mal dirigé, elle en donne avis à l'expéditeur, à condition que l'ordre de paiement contienne des éléments d'information suffisants pour identifier celui-ci dans le délai prescrit à l'article 10.”

## 11. Article 7-4

Bien que les instructions qui ne sont pas des ordres de paiement n'entrent pas, au sens strict, dans le champ d'application de la Loi type, il nous semble qu'une disposition de ce type serait utile; mais, telle qu'elle est actuellement formulée, la disposition est de portée trop large, puisqu'elle couvre les instructions que la banque réceptrice estime ou non que la disposition s'applique. Si l'on doit conserver cette disposition, la formulation ci-après serait peut-être plus appropriée :

“4) Lorsqu'elle reçoit une instruction qui semble être un ordre de paiement, mais qui ne contient pas suffisamment de données pour en constituer un, ou que, étant un ordre de paiement, l'instruction ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque réceptrice est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 10.”

## 12. Article 7-5

On a estimé, à la vingtième session du Groupe de travail, que cette disposition était trop restrictive. Nous partageons ce point de vue et nous pensons que le montant pourrait être exprimé par exemple sous forme codée, aussi proposons-nous la formulation suivante :

“5) S'il y a des différences entre les données indiquant le montant à transférer, la banque réceptrice est tenue, dans le délai prescrit à l'article 10, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié.”

La dernière phrase du texte actuel n'est pas nécessaire si l'article 3 est maintenu.

## 13. Article 7-6

Ce paragraphe n'est pas très clair. La banque réceptrice a-t-elle la possibilité de choisir une autre voie de transfert sans

en référer à l'expéditeur, si elle agit de bonne foi, ou doit-elle simplement demander à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre (auquel cas tout acte unilatéral serait à ses propres risques) ? Aux termes du projet actuel, la banque n'est "pas tenue" de suivre l'instruction en question et "agit dans le délai prescrit à l'article 10" si elle demande à l'expéditeur ce qu'elle doit faire. Nous proposons que cette disposition, qui ne semble pas autoriser un acte unilatéral, soit reformulée comme suit :

"6) Si la banque réceptrice détermine qu'il n'est pas possible de suivre une instruction de l'expéditeur quant à la banque intermédiaire, au système de transfert de fonds ou aux modes de transmission à utiliser pour l'exécution du virement, ou si le fait de donner suite à cette instruction entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans la réalisation du virement, la banque réceptrice sera réputée s'être conformée au paragraphe 2 si elle demande à l'expéditeur, dans le délai prescrit à l'article 10, quelles mesures elle doit prendre, compte tenu des circonstances."

Quoi qu'il en soit, il conviendrait de modifier l'article 10-2 pour faire référence à la demande prescrite à l'article 7-6.

#### 14. Article 8-1 a

Nos observations sont les mêmes que pour l'article 6-2 a. L'amendement que nous proposons à l'article 10 prend en compte le problème circulaire. Nous suggérons d'insérer, après le paragraphe 1, le paragraphe suivant, afin de prendre en compte le cas d'une acceptation présumée qui intervient trop tardivement dans la journée pour que l'ordre puisse être exécuté :

"1 bis) La banque du bénéficiaire peut fixer un délai après lequel l'acceptation au sens du paragraphe 1 a (excepté lorsque le paiement est effectué conformément aux alinéas b i ou b ii de l'article) peut être considérée comme intervenant le lendemain du jour où la banque exécute des ordres de paiement du type considéré. Ce délai doit être fixé avant que l'ordre de paiement ait été accepté."

Cette disposition ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une dérogation conventionnelle.

#### 15. Article 8-2

Nos observations sont identiques à celles que nous avons formulées pour l'article 6-3. Nous proposons que le paragraphe 2 soit remanié comme suit :

"2) La banque du bénéficiaire, qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur autrement qu'en application de l'alinéa 1 a, est tenue d'en donner avis à l'expéditeur à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date à laquelle, si l'ordre avait été accepté, la banque du bénéficiaire aurait été tenue de l'exécuter en application de l'article 10."

#### 16. Article 9-2

Nos observations sont les mêmes que pour l'article 7-4. Le texte ci-après nous semblerait plus approprié :

"2) Lorsqu'elle reçoit une instruction qui semble être un ordre de paiement, mais qui ne contient pas suffisamment de données pour en constituer un, ou que, étant un ordre de paiement, l'instruction ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être

identifié, la banque du bénéficiaire est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 10."

#### 17. Article 9-3

Nos observations sont identiques à celles que nous avons faites pour l'article 7-5. Nous proposons la formulation suivante :

"3) S'il y a des différences entre les données indiquant le montant à transférer, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 10, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié."

La dernière phrase du texte actuel n'est pas nécessaire si l'article 3 est maintenu.

#### 18. Article 9-4

Aux termes de ce paragraphe, la banque du bénéficiaire est tenue d'aviser la banque du donneur d'ordre, si elle peut être identifiée, ainsi que l'expéditeur. Il semble que cette référence à la banque du donneur d'ordre ait été insérée dans ce paragraphe, mais pas dans les paragraphes 9-2 et 9-3, notamment parce que des différences dans le mode d'identification du bénéficiaire pourraient dénoter une fraude. Après réflexion, nous pensons que seul un faible pourcentage de ces différences est lié à un risque de fraude; selon nous cette obligation, qui imposerait un fardeau superflu aux banques, devrait être supprimée. Cela n'empêchera pas les banques de continuer à aviser les autres participants à la chaîne des opérations si elles suspectent une fraude, mais aux termes de la Loi type elles ne sont tenues que d'aviser leur expéditeur. Nous croyons comprendre que tel est l'usage en l'absence de circonstances suspectes.

#### 19. Article 9-5

Lorsque la banque du bénéficiaire reçoit pour instruction de payer sur demande, elle n'est pas tenue d'en donner avis. Nous pensons que l'on pourrait régler ce problème en modifiant comme suit le début du paragraphe 5 :

"5) A moins que l'ordre de paiement n'en dispose autrement, la banque du bénéficiaire est tenue..."

#### 20. Article 10

On peut estimer qu'implicitement la banque n'est pas tenue d'exécuter un ordre de paiement qu'elle n'a pas accepté, mais ceci ne ressort pas clairement de l'article 10-1 tel qu'il est formulé. A l'inverse, une disposition expresse à cette fin soulèverait une difficulté en ce sens que l'acceptation est elle-même liée à la date d'exécution, comme nous l'avons déjà noté. On pourrait surmonter cette difficulté, nous semble-t-il, en modifiant comme nous le suggérons les articles 4-6 et 10-1 et en insérant après le paragraphe 1 le texte suivant :

"1 bis) Rien dans le paragraphe 1 ne sera considéré comme obligeant la banque à exécuter un ordre de paiement avant qu'il soit accepté mais, aux fins des articles 6-2 a et 8-1 a, cette disposition ne sera pas prise en compte pour la détermination du délai d'exécution."

Cette disposition ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une dérogation conventionnelle.

#### 21. Article 10-1

L'article 10-1 b emploie le terme "date de disponibilité". Nous proposons que, dans les autres parties du texte où ce terme

est employé, il soit remplacé par "date d'exécution". Si cet amendement est retenu, il n'y aura plus lieu de conserver le terme employé à l'article 10-1 *b*, qui se lirait comme suit :

"*b*) L'ordre indique une date à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire et qu'il s'ensuit qu'une exécution postérieure est appropriée pour que la banque du bénéficiaire puisse accepter un ordre de paiement et placer les fonds à la disposition du bénéficiaire à cette date."

## 22. Article 10-2

Comme indiqué plus haut, cette disposition devrait être modifiée pour prendre en compte la demande prévue à l'article 7-6. Nous proposons ce qui suit :

"2) L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 3, 4 ou 5 de l'article 7 et la demande qui doit être formulée conformément au paragraphe 6 de l'article 7 doivent l'être au plus tard le jour où l'ordre de paiement doit être exécuté."

## 23. Article 10-3

Nous pensons que, si la définition de l'"exécution" est modifiée pour inclure la banque du bénéficiaire, comme nous le suggérons, la mention de la "date de paiement" à l'article 10-3 (qui est, de toute manière, inappropriée dans la mesure où il se peut que l'ordre de paiement n'indique pas cette date) doit être modifiée comme suit :

"... le jour où l'ordre de paiement doit être exécuté".

Il serait également possible d'utiliser, ici et à l'article 10-2 l'expression "date d'exécution" telle qu'elle a été définie.

## 24. Article 11

A la dernière réunion du Groupe de travail on a fait valoir, à propos de ce qui était alors l'article 12, que la loi devrait prendre en compte le cas où la banque qui était tenue de verser des intérêts à une autre banque ne pouvait pas recouvrer ces intérêts auprès d'une banque insolvable. Nous avons proposé à cet effet une formulation qui n'a pas été retenue. En effet, même si une telle disposition semblait à première vue équitable, on a craint qu'elle ne soit incompatible avec les systèmes de compensation bilatérale ou multilatérale. On a fait valoir que la règle aurait une portée plus large dans le contexte de l'obligation de rembourser le principal. Nous avons donc réexaminé cette question en relation avec les articles 11 et 13. A notre avis, une règle comme celle qui est proposée ne serait incompatible avec les systèmes de compensation que si elle prétendait modifier les obligations découlant de ces systèmes. Dans le cas contraire, la banque qui serait astreinte à une obligation distincte dans le cadre d'un système de compensation (ou qui, ayant donné des instructions irrévocables, pourrait y être astreinte au moment du règlement final) ne chercherait pas à tirer parti de cette règle. Nous proposons donc d'insérer après le paragraphe 6 le nouveau paragraphe suivant :

"6 *bis*) Sans préjudice de ses obligations découlant de tout accord de compensation bilatérale ou multilatérale, la banque qui est tenue d'effectuer un remboursement à son expéditeur conformément au paragraphe 5 est déchargée de cette obligation dans la mesure où elle effectue le remboursement directement à l'expéditeur qui le précède; et toute banque suivant cet expéditeur précédent est déchargée dans la même mesure."

Cette disposition ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une dérogation conventionnelle.

## 25. Article 11-2

Ce paragraphe se réfère à la "date de paiement". Comme nous l'avons fait valoir pour l'article 10-3, il se peut que l'ordre de paiement ne précise pas la date de paiement. Nous pensons que, si la définition du mot "exécution" est modifiée pour prendre en compte la banque du bénéficiaire, comme nous le suggérons, la "date de paiement" peut être remplacée par la "date d'exécution".

## 26. Article 11-5

A la dernière réunion du Groupe de travail, il a été convenu que l'exécution d'un ordre de paiement par la banque avant la date d'exécution (ou la date de paiement dans le cas de la banque du bénéficiaire) ne devrait pas décharger la banque des conséquences de la non-exécution d'un ordre de révocation présenté dans les délais prescrits. Le paragraphe 5 se réfère à l'exécution ou à l'acceptation d'un ordre de paiement "révoqué". Toutefois, si l'ordre de révocation est reçu avant la date d'exécution (ou la date de paiement), l'expéditeur ne devrait pas être tenu de payer l'ordre exécuté (ou accepté) avant que l'ordre de révocation ait été reçu. Nous proposons que le mot "révoqué" soit remplacé par les termes suivants :

"pour lequel un ordre de révocation valide au sens du présent article a été reçu, ou est ultérieurement reçu,..."

## 27. Article 12

Les articles 12 et 13 commencent tous deux par les mots "Si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1...". Toutefois, l'obligation de rembourser n'apparaît que lorsqu'il est clair que le virement ne sera pas achevé, alors qu'à notre avis le devoir d'assistance devrait se perpétuer jusqu'à l'achèvement du virement. Nous proposons de remanier comme suit le début de l'article 12 :

"Tant que le virement n'a pas été achevé conformément à l'article 17-1,..."

## 28. Article 13

Nous avons évoqué plus haut la nécessité d'une règle permettant à la banque tenue d'effectuer un remboursement de faire ce remboursement à l'expéditeur précédent. Nous proposons d'insérer le texte suivant au paragraphe 13-1 :

"Sans préjudice de ses obligations en vertu de tout accord de compensation bilatérale ou multilatérale, toute banque suivant la banque du donneur d'ordre qui est tenue d'effectuer un remboursement à son expéditeur est déchargée de cette obligation dans la mesure où elle effectue le remboursement directement à l'expéditeur qui la précède; et toute banque suivant cet expéditeur précédent est déchargée dans la même mesure."

La banque du donneur d'ordre et les banques intermédiaires entre ce dernier et la banque effectuant le remboursement resteront redevables de leur part des intérêts, qu'il faudra répercuter tout au long de la chaîne du virement ou qui devront faire l'objet d'une renonciation. Avec l'application de cette règle, les risques pour une banque d'être exposée à une banque insolvable seront néanmoins grandement réduits.

## 29. Article 16-1

Comme nous l'avons indiqué plus haut, nous pensons que l'article 16-1 devrait être modifié pour obliger la banque qui tarde à exécuter un ordre de paiement à verser des intérêts. Nous proposons d'insérer les mots suivants après les mots "à l'article 10-1" :

"ou à l'article 4-6".

## 30. Article 16-5

Ce paragraphe se réfère à la "date du paiement". Comme nous l'avons déjà fait observer ailleurs, il se peut que l'ordre de paiement ne précise pas la date du paiement. Nous pensons que, si la définition du mot "exécution" est modifiée comme nous le proposons pour prendre en compte la banque du bénéficiaire, la "date du paiement" peut être remplacée par la "date de l'exécution".

## Annexe

Le tableau ci-dessous expose notre analyse de la mesure dans laquelle il serait possible de modifier les dispositions de la Loi type par voie d'accord. Nous avons défini comme "structurelles" les dispositions qui logiquement ne peuvent être modifiées ou que nous considérons comme un élément indispensable de la structure de la loi. Les autres dispositions sont définies comme "impératives" ou "modifiables".

Disposition	Structurelle	Impérative	Modifiable	Notes ou explications
1-1	×			Champ d'application de la loi.
1-2	×			Définition.
2	×			Définitions.
3	×			Disposition relative à une modification.
4-1			×	Peut être modifiée en principe, mais le champ d'application de la modification est probablement limité.
4-2			×	Modification sous réserve des dispositions de l'article 3.
4-3	×			Disposition relative à la modification.
4-4			×	Peut être modifiée par contrat.
4-5			×	La première phrase est une proposition de base. Le reste pourrait être modifié par consentement mutuel, c'est-à-dire aucune responsabilité si l'expéditeur ne se conforme pas à la procédure.
4-6		×		L'obligation doit être impérative. La date du paiement peut être modifiée par consentement mutuel; nous croyons qu'il est utile de le dire.
5	×			En réalité une définition.
6-1	×			
6-2	×			En réalité une définition.
6-3		×		Il est implicite que la première phrase est impérative; nous considérons que la deuxième phrase devrait l'être également.
7-1	×			
7-2	×			Cette disposition est essentielle pour l'application de la loi.
7-3		×		Nous croyons que la loi sera plus efficace si la disposition est impérative.
7-4		×		Nous croyons que la loi sera plus efficace si la disposition est impérative.
7-5			×	Le texte actuel permet une solution contractuelle; nous acceptons ce texte.

<i>Disposition</i>	<i>Structurelle</i>	<i>Impérative</i>	<i>Modifiable</i>	<i>Notes ou explications</i>
7-6			×	Les expéditeurs sont peut-être prêts à convenir que les banques ne doivent pas observer de délai mais agir toujours selon leurs instructions.
7-7	×			
8-1	×			
8-2		×		Voir notre commentaire sur l'article 6-3.
9-1	×			Voir notre commentaire sur l'article 7-2.
		×		Voir notre commentaire sur l'article 7-4.
9-3			×	Voir notre commentaire sur l'article 7-5.
9-4			×	Les banques dans la pratique acceptent que le bénéficiaire soit désigné par des mots ou par des chiffres; nous estimons que ces pratiques devraient être autorisées.
9-5		×		Si cette disposition est modifiée comme nous le suggérons, elle doit être impérative.
10-1		×		Le donneur d'ordre peut convenir avec sa banque d'une date postérieure, par exemple moyennant une diminution de la commission bancaire. La règle doit autrement être impérative afin que les paiements ne soient pas retardés.
10-2		×		Cette disposition complète celle des paragraphes 3, 4, 5 et 6 de l'article 7 si le paragraphe 2 de l'article 10 est modifié comme nous le suggérons; elle ne devrait pouvoir être modifiée que dans la mesure où ces dispositions le peuvent.
10-3		×		Cette disposition complète les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 et ne devrait pouvoir être modifiée que dans la mesure où elles sont modifiables.
10-4		×		Il ne peut y avoir de raison de modifier cette règle.
10-5		×		Il ne peut y avoir de raison de modifier cette règle.
10-6	×			
11-1		×		Cette disposition et celle du paragraphe 2 ne peuvent être modifiées que dans la mesure précisée au paragraphe 3.
11-2		×		
11-3	×			Disposition concernant la modification.
11-4		×		Nous estimons que cette disposition est importante.
11-5	×			Cette disposition et celle du paragraphe 6 sont indispensables pour l'application de la loi.
11-6	×			Cette disposition est le moins que l'on puisse dire.
11-7	×			
11-8	×			Cette disposition est quasi définitionnelle.
11-9	×			
12		×		Nous pensons que la loi serait plus efficace si cette disposition était impérative.
13-1		×		Voir 13-2.

Disposition	Structurelle	Impérative	Modifiable	Notes ou explications
13-2	×			Disposition concernant la modification.
14			×	Une banque peut convenir avec l'expéditeur ou le bénéficiaire qu'elle n'a pas à s'inquiéter de faibles différences. Cependant, faute d'un accord avec le bénéficiaire, la banque ne devrait pouvoir appliquer une solution contractuelle u'entre elle-même et l'expéditeur : elle devrait émettre un ordre de paiement pour la différence même si elle a convenu que l'expéditeur ne doit pas le faire.
15	×			C'est le moins qu'on puisse dire.
16-1			×	Les paragraphes 1 à 5 ne peuvent être modifiés que dans la mesure précisée au paragraphe 7.
16-2			×	
16-3			×	
16-4			×	
16-5			×	
16-6	×			Cette disposition complète les paragraphes 1 et 5 de l'article 9.
16-7	×			Disposition concernant la modification.
16-8	×			Cette disposition complète le reste de l'article 16.
17-1	×			L'article 17 contient des dispositions fondamentales au sujet de la nature même de la loi et ne devrait pas pouvoir être modifié.
17-2	×			
17-3	×			
18-1	×			Les dispositions relatives au conflit de lois ne peuvent faire l'objet d'un amendement.
18-2	×			
18-3	×			

## SUÈDE

[Original : anglais]

Article 4. *Obligations de l'expéditeur**Paragraphe 2, alinéa a*

Le texte devrait prévoir l'application d'une méthode sûre d'authentification et ne pas se limiter à une formule vague du type "commerciallement raisonnable". On pourrait, par exemple, retenir le libellé suivant :

"a) Si l'authentification prévue est une méthode sûre et commerciallement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés; et".

Article 5. *Paiement de la banque réceptrice*

Cet article a été introduit par le Groupe de travail à sa dernière session. Toutefois, l'objet des dispositions qu'il renferme est assez imprécis. Les raisons pour lesquelles ces dispositions ont été retenues devront être clarifiées durant la session de la CNUDCI, faute de quoi, cet article devra être supprimé.

Article 6. *Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire**Paragraphe 3*

Selon ce paragraphe, la banque réceptrice doit notifier le rejet de l'ordre de paiement au plus tard à la date d'exécution.

Il conviendrait de préciser que le rejet devrait être notifié dès que possible, mais au plus tard à la date d'exécution :

"3) La banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur, autrement qu'en application de l'alinéa 2 a, est tenue d'en donner avis à l'expéditeur le plus tôt possible, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution."

Article 7. *Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire**Paragraphe 2*

En vertu du projet de texte, une banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est uniquement tenue d'émettre son propre ordre de paiement mais elle n'est pas tenue, en vertu de cette disposition, de prévoir une provision suffisante pour couvrir le montant de l'ordre de paiement qu'elle a émis. L'obligation, en vertu du paragraphe 6 de l'article 4, de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice l'accepte ne fait référence qu'à la relation existant entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Il importe donc que l'article 7 renferme une disposition tendant à faire en sorte que le montant de l'ordre de paiement soit couvert, faute de quoi ce dernier risque d'être souvent refusé par la banque réceptrice. L'amendement ci-après semblerait approprié :

"2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci,

a) d'émettre, dans le délai prescrit à l'article 10, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement conforme au contenu de celui qu'elle a reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée, et

b) *De prendre les mesures voulues afin de fournir ou de mettre à disposition une provision suffisante pour couvrir le montant de l'ordre de paiement émis conformément à l'alinéa a.*"

#### Paragraphe 5

Cette disposition ne se limite pas aux cas où la différence entre le montant exprimé en toutes lettres et celui exprimé en chiffres a été décelée et où l'ordre de paiement n'a donc pas été exécuté. On ne voit donc pas très bien le rapport qu'il peut y avoir entre cette disposition et les articles 6 et 16. La responsabilité prévue au paragraphe 3 de l'article 16 — de verser des intérêts à l'expéditeur — n'a pas de sens lorsque la différence n'a pas été décelée et que l'ordre de paiement a été exécuté. Le problème soulevé par une différence quelconque pouvant apparaître entre la mention en toutes lettres du montant de l'ordre de paiement et celle en chiffres ne pourra, semble-t-il, être résolu qu'en établissant une règle qui précisera laquelle des deux mentions prévaut.

Si la CNUDCI décide de maintenir cette disposition telle qu'elle est libellée, nous considérerons que les mots "si l'expéditeur et la banque ont convenu" dans la dernière phrase du paragraphe renvoient, à la fois à un accord type et à un accord contractuel.

#### Article 8. *Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire*

##### *Paragraphe 1, alinéa g*

Il ressort de ce projet de paragraphe que la banque du bénéficiaire est habilitée à accepter l'ordre de paiement en déduisant le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle. Cela n'est pas acceptable. Lorsque la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement, elle est tenue de mettre le crédit à la disposition du bénéficiaire. La banque ne peut pas être habilitée à utiliser un tel crédit pour apurer ses comptes avec le bénéficiaire si celui-ci ne l'y a pas autorisée. Le paragraphe devrait donc être modifié comme indiqué ci-après. Mais un autre amendement est également nécessaire. En effet, la manière dont le crédit doit être utilisé ne relève pas uniquement de la compétence des tribunaux. Cela devrait apparaître dans le paragraphe qui devrait être libellé comme suit :

"g) La banque utilise le crédit conformément à une décision de justice ou à une décision émanant d'une autre autorité légale compétente."

##### *Paragraphe 2*

Il conviendrait, dans la dernière phrase du paragraphe 2, d'apporter la même modification qu'au paragraphe 3 de l'article 6, à savoir :

"2) La banque du bénéficiaire qui n'accepte pas l'ordre de paiement d'un expéditeur, autrement qu'en application de l'alinéa 1 a, est tenue de lui en donner avis, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié le plus tôt possible, au plus tard à la date d'exécution."

#### Article 11. *Révocation*

Sous sa forme actuelle, l'article 11 pose le principe général de l'irrévocabilité. Si un ordre de révocation est donné trop tard

pour prendre effet au titre du paragraphe 1, le donneur d'ordre n'a pas la possibilité d'interrompre le virement. Cette possibilité peut être d'une telle importance pour le donneur d'ordre que toute demande adressée à la banque réceptrice pour qu'elle annule son propre ordre de paiement déjà émis serait légitime. Les dispositions prévues au paragraphe 4 de l'article 10 dans le précédent projet du Groupe de travail devraient donc être adoptées (A/CN.9/341, annexe).

#### Article 16. *Responsabilité et dommages-intérêts*

Cet article se fonde sur le principe selon lequel si un retard imputable à la banque réceptrice a pour effet de retarder l'achèvement du virement, la banque réceptrice qui a provoqué le retard est tenue de verser des intérêts au bénéficiaire. Elle peut s'acquitter de cette obligation en versant les intérêts à la banque réceptrice suivante, laquelle, à son tour, doit transmettre les intérêts. Toutefois, cette clause de responsabilité ne peut s'appliquer correctement que lorsque toutes les banques réceptrices concernées font l'objet du même règlement ou d'un règlement analogue. Si le virement est soumis à un système juridique qui ne reconnaît pas une procédure similaire, le bénéficiaire risque de ne pas recevoir d'intérêts comme le prévoit la clause de responsabilité de la Loi type. Si le donneur d'ordre doit indemniser le bénéficiaire pour la perte d'intérêts liée au retard intervenu dans le virement, le bénéficiaire n'a pas la possibilité en vertu de la Loi type de recouvrer le montant de ses frais auprès du système bancaire. On ne peut accepter que la clause de responsabilité ait pour effet, dans certains cas, de priver le bénéficiaire des indemnités qui lui sont dues, ou de répercuter sur le donneur d'ordre les pertes attribuables au retard intervenu dans le système bancaire. Les amendements ci-après à l'article 16 pourraient résoudre ce problème :

"3) Toute banque réceptrice est tenue, sur demande, d'apporter une aide raisonnable au bénéficiaire afin d'établir les faits nécessaires pour que ce dernier puisse faire valoir ses droits à percevoir des intérêts conformément aux paragraphes 1 et 2.

"4) Si le donneur d'ordre a versé des intérêts au bénéficiaire pour un retard survenu dans l'achèvement du virement, il peut, dans la mesure où le bénéficiaire est en droit de recevoir des intérêts, mais n'en a pas reçu, conformément aux paragraphes 1 et 2, recouvrer le montant de ces intérêts auprès de sa banque ou de la banque responsable en vertu du paragraphe 1. La banque du donneur d'ordre et toute banque réceptrice suivante, qui n'est pas la banque responsable au titre du paragraphe 1, peut recouvrer le montant des intérêts versés à son expéditeur auprès de sa banque réceptrice ou de la banque responsable au titre du paragraphe 1."

##### *Paragraphe 5*

Conformément au paragraphe 1 de l'article 16, le bénéficiaire est fondé à percevoir des intérêts lorsque le virement a été retardé. En cas de paiement insuffisant, toutefois, le paragraphe 5 introduit une disposition contradictoire en indiquant que des intérêts ne peuvent être versés que si la date du paiement a été précisée et qu'il y a un retard par rapport à cette date. La disposition que renferme le paragraphe 1 devrait s'appliquer, que le retard porte sur tout ou partie du montant indiqué dans l'ordre de paiement accepté par la banque réceptrice. En outre, on ne comprend pas bien pourquoi la responsabilité de la banque ne devrait jouer qu'en cas d'"erreur" de la part de la banque réceptrice. Il conviendrait de supprimer le paragraphe 5.

##### *Paragraphe 7*

Conformément à la disposition générale relative à la liberté des conventions énoncée à l'article 3, le paragraphe 7 devrait être libellé comme suit :

"7) Les dispositions du présent article ne peuvent être modifiées pour réduire la responsabilité envers un donneur d'ordre ou un bénéficiaire qui n'est pas une banque."

#### Article 17. *Achèvement du virement et acquittement de l'obligation*

##### Paragraphe 2

Le paragraphe 2 renferme une disposition qui, semble-t-il, a trait à la relation établie, du point de vue juridique, entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Selon cette disposition, l'obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Cette disposition paraît abusive dans le cas où le bénéficiaire n'a pas influé sur le choix de la banque qui doit être la sienne. Il conviendrait de la supprimer.

## SUISSE

[Original : français]

### A. *Remarques préliminaires*

Le présent projet de loi type sur les virements internationaux est le reflet d'une approche et d'une analyse approfondies des processus de paiements internationaux, ainsi que des problèmes juridiques qu'ils suscitent. Le Groupe de travail a incontestablement réussi à présenter un projet dont la structure et la systématique sont de nature à convaincre. Il propose aussi, dans de nombreuses dispositions, des solutions adéquates qui prennent en considération de manière appropriée les intérêts des parties engagées dans un virement international. Cependant, toutes les normes du projet ne rencontrent pas un assentiment inconditionnel de notre part. Au contraire, notre délégation a fait état, au cours des séances du Groupe de travail qui ont eu lieu jusqu'à présent, de ses doutes et réserves de principe au sujet de diverses règles contenues dans la Loi type. Nous y reviendrons plus en détail par la suite (voir C).

### B. *Besoin et opportunité d'une loi type*

Concernant la question de savoir s'il est nécessaire, voire souhaitable, d'élaborer une loi type sur les virements internationaux, il n'existe en principe, du point de vue suisse, aucun besoin d'établir des règles communes sur le plan international. Le trafic des paiements avec l'étranger se déroule pour l'essentiel sans problème particulier. D'une part, les systèmes de paiements existants ont prouvé leur efficacité et, d'autre part, la législation en vigueur suffit à assurer le bon déroulement du trafic des paiements, tant sur les plans national qu'international. Cependant, divers facteurs justifient qu'on réexamine aujourd'hui cette position sur certains points. Il convient ainsi de tenir compte de l'évolution très rapide des techniques de paiement par-delà les frontières. Les nouveaux moyens et services en matière de télécommunications ou les transactions "high speed/low cost" illustrent ce phénomène. Cela pose des problèmes de responsabilité au plan juridique, mais aussi en matière d'identification et d'authentification des donneurs d'ordre dans les systèmes de virement électroniques. Des erreurs techniques lors de paiements importants peuvent conduire à des discussions compliquées et interminables aussi bien sur le plan national qu'international. Dans les domaines mentionnés, des dispositions internationales permettraient d'uniformiser les rapports de droit et d'augmenter ainsi la sécurité juridique.

Une loi modèle du genre de celle présentée se justifie par conséquent dans cette mesure restreinte, et l'élaboration de normes internationales est à approuver sous cet angle. Toutefois,

il faut aussi relever qu'une telle réglementation n'a de sens et ne peut conduire à l'harmonisation souhaitée sur le plan international que dans la mesure où elle est acceptée par la plupart des Etats concernés et qu'elle est intégrée dans le droit interne. Cet objectif ne peut, quant à lui, être atteint que si des solutions convaincantes d'un point de vue dogmatique et réalisables en pratique sont mises en discussion. Cela ne nous semble pas être le cas dans différentes dispositions de la Loi type, particulièrement en ce qui concerne l'attribution du risque lors d'erreur ou de défaut dans le virement, le droit de prétendre à des dommages-intérêts, la limitation de la liberté contractuelle et les conséquences de l'ordre de paiement sur l'acte juridique à la base du virement.

### C. *Remarques sur les différents articles de la Loi type*

#### Article premier. *Champ d'application*

Il y a lieu d'approuver en principe que le projet de loi type englobe également dans son article premier les paiements interbancaires. Cela permet en effet d'éviter un éparpillement des normes. Cependant, des conflits de loi sont inévitables lorsqu'une opération bancaire touchant plusieurs Etats engendre des paiements effectués par l'intermédiaire d'établissements bancaires de différents pays. De telles difficultés peuvent être considérablement réduites si les parties conviennent du droit applicable, mais ne peuvent toutefois pas être complètement éliminées.

L'extension de la Loi type aux paiements interbancaires peut ainsi engendrer des complications du fait que les réglementations des systèmes nationaux relatifs au trafic des paiements (par exemple SIC, Chips, Fed Wire) sont partiellement en contradiction avec les solutions envisagées dans la Loi type.

La règle contenue au chiffre 2 de l'article premier, selon laquelle les succursales étrangères d'une banque doivent être considérées comme des banques distinctes, ne va pas sans soulever de problèmes; en réalité, il s'agit d'un seul et même sujet de droit, et on ne peut guère envisager la manière dont il faudra régler, lors de virements internes, la question des droits et des obligations réciproques et à quelles conditions il sera possible de les faire valoir.

#### Article 2. *Définitions*

La définition du concept "ordre de paiement" contenue à l'alinéa b de cet article ne vise expressément que les ordres inconditionnels; de ce fait, un ordre de paiement émis sous condition n'est pas assimilable à un ordre de paiement au sens de la Loi type. Etant donné qu'en pratique on rencontre des ordres de paiement émis sous condition — même s'ils ne sont pas très fréquents — admissibles aux yeux d'un grand nombre d'Etats, nous jugeons pour le moins surprenant de ne pouvoir les aborder ici en tant qu'ordres de paiement. Les conséquences juridiques de cette disposition apparaissent encore plus lourdes lorsqu'on examine la seconde phrase de l'alinéa b; la Loi type ne s'applique à un ordre de paiement émis sous condition que si cette condition est remplie ultérieurement. Dans certaines circonstances, la condition ne sera réalisée que dans le cadre de l'exécution de l'ordre de paiement; partant, on se trouve inévitablement en présence de deux ordres juridiques différents, contrairement à l'objectif initial du projet tendant à l'harmonisation des processus de paiement. En outre, une partie peut facilement éviter l'application de la Loi type en émettant un ordre de paiement conditionnel. C'est pourquoi nous recommandons de réexaminer cette disposition à la lumière des précédentes observations.

Nous estimons du reste que la condition prévue à l'alinéa b i, selon laquelle la banque réceptrice doit être remboursée par le

donneur d'ordre, ne fait pas partie du concept d'ordre de paiement; il s'agit plutôt de la conséquence logique de l'exécution de l'ordre de paiement, ce qui résulte d'ailleurs déjà de l'article 4, chiffre 6, de la Loi type.

### Article 3. *Dérogation conventionnelle*

Le fait de prévoir expressément dans la loi le principe de la liberté contractuelle doit être approuvé. Il est en effet souhaitable que les parties puissent, dans une mesure déterminée, s'écarter contractuellement de la Loi type. Le champ laissé à la liberté contractuelle est cependant trop restreint, sans que cela soit nécessaire. Cette remarque vaut particulièrement pour les articles 13, chiffre 2, et 16, chiffre 7.

La liberté contractuelle souffre en effet d'être limitée lorsque des intérêts dignes de protection, à savoir ceux du public et de l'économie, l'exigent. Dans le contexte présent, il s'agirait plutôt d'assurer le bon fonctionnement du trafic des paiements ou la protection des intérêts des consommateurs. Comme cela a déjà été démontré, la réglementation juridique actuellement en vigueur, qui contient peu de restrictions à la liberté contractuelle, est suffisante pour régler le trafic des paiements. Quant à la protection des consommateurs, il faut tenir compte du fait que non seulement les entreprises et les banques peuvent participer à des virements internationaux, mais également les consommateurs. La Loi type n'a toutefois pas été conçue pour protéger les droits des consommateurs (ce que la note marginale relative à l'article premier dit expressément), mais bien plutôt pour harmoniser le droit commercial à l'échelle mondiale, conformément à son objectif fondamental. C'est pourquoi la Loi type ne saurait contenir de restrictions à la liberté individuelle basées sur la protection des droits des consommateurs.

Pour les motifs exposés, nous sommes partisans d'une liberté contractuelle aussi largement garantie que possible. Nous demeurons néanmoins conscients de la nécessité d'avoir des réglementations répondant à un maximum d'uniformité pour le trafic des paiements en masse. Ces dernières ne devraient cependant pas toucher aux principes fondamentaux du droit, comme en l'occurrence à la liberté contractuelle.

### Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

Le Groupe de travail a abordé la question de la réglementation des paiements par compensation dans le contexte de cet article. Comme il ne s'agit pas d'un problème spécifique au trafic des paiements et que ce thème n'est pas suffisamment "mûr" pour une codification, il ne devrait pas, selon nous, être réglementé dans la Loi type. La référence à des contrats de compensation et aux règles de certains systèmes de compensation serait plutôt une source d'incertitude.

### Article 7. *Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

Selon le chiffre 2 de cette disposition, la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement dans le délai d'un jour. Ce délai est très court et ne laisse guère le temps à la banque d'assurer le traitement ou, le cas échéant, la transmission de l'ordre avec soin. Il faut tenir compte du fait que les banques ne sont pas en mesure de traiter et de transmettre automatiquement et sans délai tous les ordres de paiement qui leur parviennent. Il arrive souvent, notamment dans le trafic international des paiements, que des informations et des vérifications complémentaires soient nécessaires. Il paraît donc justifié de prolonger d'un jour ouvrable bancaire le délai dans lequel l'ordre de paiement doit être traité, cela d'autant plus que la Loi type réglemente tous les types de virements et ne se limite pas à ceux effectués par l'intermédiaire de systèmes électroniques. Une

solution visant à traiter séparément les différentes transactions (électroniques ou non) ne faciliterait guère l'application de la Loi type; elle engendrerait même des difficultés d'interprétation supplémentaires.

### Article 11. *Révocation*

Afin de renforcer la sécurité des transactions et le bon fonctionnement du trafic international des paiements, il faudrait consacrer le principe de l'irrévocabilité des ordres de virement et, en particulier, définir les exceptions à ce principe de manière expresse et limitative. Cependant, le droit suisse ne reconnaît pas le principe de l'irrévocabilité absolue, et l'ordre de virement est considéré en principe comme révocable; l'assignant peut révoquer l'assignation, à l'égard de l'assigné, tant que l'assigné n'a pas notifié son acceptation à l'assignataire (cf. art. 470, al. 2, CO). Comme dans la pratique l'acceptation n'est pas notifiée avant le paiement, on doit considérer l'avis de crédit comme une acceptation. Le client, en sa qualité d'assignant, peut révoquer l'ordre de virement donné à la banque assignée tant qu'un avis de crédit n'a pas été effectué à la banque du bénéficiaire final.

La Loi type ne dit pas auprès de qui l'expéditeur peut révoquer l'ordre de virement, dans les cas où la révocation est admissible. En droit suisse, l'expéditeur ne peut révoquer l'ordre de virement qu'auprès de sa banque, à savoir la banque réceptrice. Il ne peut par contre agir de manière analogue auprès des autres banques intervenant dans l'exécution de l'ordre de virement (ces dernières ne pourraient du reste pas même l'identifier, ne le connaissant en règle générale pas). Pour des raisons à la fois pratiques et inspirées d'une certaine systématique juridique, il conviendrait donc de prévoir que la révocation a lieu en cascade, c'est-à-dire qu'elle doit être transmise par chaque banque réceptrice à la banque suivante. On ne saurait donc admettre un droit de révocation direct, soit de sauter un ou plusieurs maillons de la chaîne de transmission.

D'après le droit suisse, l'assignation qui n'a pas encore été acceptée est considérée comme révoquée en cas de faillite de l'assignant (art. 460, al. 3, CO). Le chiffre 8 de l'article 11 semble aller à l'encontre de ce principe, dans la mesure où la faillite ne met pas automatiquement fin à un ordre de virement. Aussi, nous demandons que ce chiffre 8 soit réexaminé dans le sens des remarques précédentes, à tout le moins en tenant compte du droit international de l'insolvabilité.

### Article 13. *Obligation de rembourser*

Nous formulons de très sérieuses réserves à l'égard de l'obligation de rembourser prévue dans cet article, et cela pour les raisons suivantes: d'une part, cette garantie de remboursement est contraire à certains principes fondamentaux du droit contractuel suisse. En effet, le droit suisse autorise la banque du donneur d'ordre à débiter le compte du client, pour autant que l'ordre de virement ait été exécuté correctement et conformément aux instructions des parties. La banque n'est en aucune manière tenue de garantir le succès de l'ensemble de la transaction. Si les banques intermédiaires ont rempli leurs obligations avec diligence, le donneur d'ordre doit supporter les conséquences d'éventuels incidents. La banque du donneur d'ordre répond ainsi de la bonne exécution de l'ordre de virement, responsabilité qui englobe en quelque sorte le choix judicieux des banques intermédiaires. Pour des raisons juridiques et de principe, nous rejetons catégoriquement l'idée d'une responsabilité plus étendue, à fortiori de nature objective ou causale.

Cette garantie de remboursement correspondrait à une sorte d'assurance, d'où l'obligation, pour la banque, de relever les frais liés à de telles opérations en vue d'une couverture financière suffisante. Dans des cas extrêmes, certaines banques

pourraient même refuser d'effectuer des paiements dans des pays qui connaissent des risques élevés concernant le transfert et le ducroire.

Enfin, il faut encore faire remarquer que cette réglementation du risque, qui est en définitive très problématique pour le secteur bancaire, pourrait, en tant que véritable "pièce de résistance", empêcher une large acceptation de la Loi type.

Si la garantie de remboursement est maintenue, il devrait s'agir du droit dispositif. Les parties à un virement international seraient ainsi habilitées à s'écarter, sur une base contractuelle, de la réglementation prévue par la Loi type en matière d'obligation de rembourser. Grâce à cette flexibilité, les banques auraient le choix de proposer des paiements avec ou sans garantie de remboursement. Nous proposons donc de formuler l'article 13 comme une règle de droit dispositif.

#### Article 16. *Responsabilité et dommages-intérêts*

La Loi type part ici de l'idée que la banque du donneur d'ordre est responsable envers ce dernier de la bonne exécution de l'ordre de virement et assume donc la responsabilité de l'ensemble de la transaction. Une telle conception, très proche de la responsabilité objective attachée au contrat d'entreprise, est contraire à la doctrine et à la jurisprudence suisses, selon lesquelles l'ordre de virement est régi par le droit du mandat et de l'assignation. D'après ces dispositions, le mandataire n'est justement responsable que de la bonne et fidèle exécution du mandat et non du résultat même de l'opération. Ainsi, lorsqu'une banque s'acquitte d'un ordre de virement avec toute la diligence qu'on peut attendre d'elle (bonne et fidèle exécution), elle ne peut en aucun cas être rendue responsable d'un dommage quelconque qui surviendrait. Il y a donc lieu de rejeter toute responsabilité du fait des erreurs commises par des banques intermédiaires. En cas contraire, la banque courrait le risque de devoir répondre de dommages importants qu'elle n'a pas causés elle-même. D'une part, cette réglementation du risque est contraire à la *ratio legis* d'une Loi type se voulant équilibrée; elle obligerait carrément les banques, d'autre part, à s'assurer pour de tels risques ou à effectuer les provisions nécessaires. Cela aurait inévitablement pour conséquence d'élever les frais de transaction sans que cela soit, en définitive, particulièrement utile au système bancaire des Etats.

La Loi type ne devrait prévoir de responsabilité que dans le cadre d'un rapport contractuel direct, c'est-à-dire uniquement entre les différentes parties participant à l'exécution de l'ordre de virement. Dans ce sens, nous recommandons de biffer purement et simplement le chiffre 8 qui relève, du reste, plutôt du domaine des actes illicites et qui n'a, par conséquent, pas sa place dans une loi type du genre de celle proposée. Cette question devrait, s'il y a lieu, être réglée par le droit national.

Selon l'article 16, chiffre 7, une banque ne peut limiter sa responsabilité, respectivement envers le donneur d'ordre et le bénéficiaire, que dans une mesure très limitée. Cette disposition doit être rejetée, ne serait-ce qu'en raison de la liberté contractuelle. Une telle restriction fait en outre obstacle à une réglementation souple pour certains types de paiements (transactions "high speed/low cost"). C'est pourquoi nous sommes d'avis que c'est aux parties qu'il revient de régler la question du risque par voie contractuelle; un renvoi au droit national sera éventuellement possible.

#### Article 17. *Achèvement du virement et acquittement de l'obligation*

Nous sommes convaincus que la Loi type ne doit pas intervenir dans le rapport de base entre le donneur d'ordre et le

bénéficiaire. Le transfert est indépendant du rapport existant avec l'opération de base, et toutes les dispositions de la Loi type qui, directement ou indirectement, se rapportent à cette opération doivent être éliminées. Par souci de clarté, on pourrait même mentionner dans la Loi type que le transfert est abstrait et indépendant du rapport juridique qui est à sa base.

### TCHÉCOSLOVAQUIE

(Original : anglais)

#### Article 7-5

Sur le fond, nous n'avons pas d'objections à formuler quant à la teneur de ce paragraphe. Nous tenons toutefois à appeler votre attention sur la question de savoir si la réponse apportée au problème résultant d'une éventuelle discordance entre les données exprimées en toutes lettres et celles exprimées en chiffres dans un ordre de paiement correspond à la pratique bancaire telle qu'elle est établie depuis de nombreuses années. Par ailleurs, les Conventions de Genève relatives aux lettres de change et aux billets à ordre souscrivent sans ambiguïté à la conclusion selon laquelle, dans le cas où le paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la priorité doit être donnée au montant exprimé en toutes lettres.

Article 9-3. Voir les observations ci-dessus.

#### Article 10-4

Nous supposons que la question de l'heure limite doit être laissée à l'appréciation de chaque banque réceptrice car une "exécution à la même date" pourrait soulever des problèmes d'ordre pratique dans un certain nombre de pays, en ce sens que des techniques informatiques de pointe sont à la disposition non seulement des banques, mais aussi de leurs clients.

#### Article 11-8

A notre avis, les différents motifs mentionnés ne devraient pas être considérés comme une énumération. C'est pourquoi, nous proposons d'inclure dans le texte une formule du type "des circonstances analogues" ou une expression similaire, afin de préciser qu'il ne s'agit pas d'une énumération.

#### Article 13

Il s'agit là, à notre avis, de la question la plus délicate abordée dans le projet de loi type. L'obligation de rembourser conçue comme une garantie de restitution des fonds nous paraît trop stricte, malgré certaines limites apportées à cette obligation en vertu du paragraphe 2 de l'article considéré. Il nous semble que cette obligation ainsi conçue risque d'avoir des conséquences négatives sur le comportement du système bancaire, en ce sens que des ordres de paiement pourraient être refusés par les banques qui, jusqu'à présent, ne l'étaient pas. Outre le fait que l'ordre de paiement est inscrit au bilan de la banque, il pourrait, dans certains pays, avoir des incidences sur le ratio de couverture de risques des banques, qui est habituellement un indicateur obligatoire fixé par les banques centrales. Par opposition à l'émission d'une lettre de crédit au titre de la garantie bancaire, à l'ouverture d'une lettre de crédit, etc., on observerait souvent un comportement involontaire lié à la question du "passif conditionnel".

#### Article 16

Nous nous demandons s'il conviendrait de faire figurer dans le texte les mots suivants : "... de verser des intérêts

sur le montant de l'ordre de paiement dans la monnaie considérée...”, non pas pour que le taux soit fixé directement, mais pour qu'il soit bien clair que le taux d'intérêt devrait être en rapport avec la monnaie en question.

#### Article 16-8

Le présent document ayant la forme d'une loi type, il devrait être mis en application sur la base de textes réglementaires internes. Nous approuvons la variante selon laquelle la Loi type ne préciserait pas les "dommages indirects" mais définirait simplement les conditions dans lesquelles ces dommages seraient réparés si la loi applicable les reconnaissait.

La question reste de savoir, toutefois, quelles conditions préalables la Loi type devrait fixer.

Il est peut-être courant — et, dans la pratique des pays intéressés, cela ne poserait pas de problèmes — de définir l'"intention" comme une forme de faute. A notre avis, la question de l'interprétation du mot anglo-américain "recklessness" (témérité) dans le cadre du droit continental risque de soulever un grave problème si ce terme n'est pas défini aux fins de la Loi type. Selon nos informations, le mot "recklessness" a plusieurs sens et n'est pas interprété de façon uniforme, même dans le cadre de la *common law*. Ce mot viserait à la fois le dol éventuel et la "faute lourde", ce qui soulèverait de toute évidence de gros problèmes dans la pratique continentale en ce qui concerne l'application des règles. C'est pourquoi nous proposons de supprimer le mot "recklessness" du projet de loi type ou d'essayer d'exprimer cette idée d'une manière plus conforme à l'usage.

### Organisations intergouvernementales internationales

#### COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

[Original : anglais]

#### Article 5. Paiement de la banque réceptrice

Nous suggérons de rédiger comme suit l'article 5 d iii :

"Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice par une banque centrale où la banque réceptrice a un compte."

A notre avis, il peut arriver que, particulièrement dans la Communauté européenne, les banques participent à des systèmes de paiement et ont des comptes dans les banques centrales d'autres pays sans qu'elles soient situées ou établies dans ces pays. L'amendement proposé précise que cette possibilité n'est pas exclue par les dispositions figurant à l'article 5. L'amendement ne vise pas à modifier les dispositions de cet article en ce qui concerne la date d'un paiement ("jour suivant" aux sous-alinéas i et ii et "règlement définitif" aux sous-alinéas iii et iv).

#### Article 10. Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement et en donner avis

Nous pensons que la première clause de l'article 10, disposant que la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit, sera examinée de nouveau au cours de la vingt-quatrième session de la Commission, qui doit se tenir à Vienne du 10 au 28 juin 1991.

La Commission des Communautés européennes met actuellement au point des plans visant à améliorer l'efficacité et, en particulier, à accélérer les virements d'un pays à l'autre de la

Communauté. Les efforts visant à inciter les banques à exécuter les ordres de paiement le jour où elles les reçoivent sont, par conséquent, en principe les bienvenus.

La Commission a l'impression, cependant, que les systèmes bancaires de certains pays pourraient éprouver des difficultés à cet égard pour le moment. Sans présenter une proposition formelle à ce sujet, nous voudrions suggérer qu'un compromis au cours de la discussion, si la question est soulevée, soit réalisé en stipulant que l'ordre de paiement doit être exécuté au plus tard le jour suivant.

#### Article 18. Conflit de lois

La relation entre cet article et la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, document 80/934/EEC, *Journal officiel des Communautés européennes* n° L 266 du 9 octobre 1980, p. 1) doit être étudiée plus avant. Il pourrait être utile d'inclure certains principes, en particulier ceux qui sont contenus à l'article 9 de cette Convention, à l'article 18 du projet de loi type. Cependant, cela soulève des problèmes très complexes de droit international. Nous n'avons pas été en mesure de soumettre d'autres commentaires à ce sujet.

### CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

[Original : français]

#### Article 2. Litt. a : Définition du virement

Il est proposé de supprimer la deuxième phrase de la définition du virement, à savoir celle qui "inclut tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre". Non seulement cette phrase paraît inutile, puisque l'hypothèse qu'elle vise est déjà couverte par la première phrase de la définition, mais elle présente même un danger, dans la mesure où un tribunal pourrait interpréter de manière restrictive le champ d'application de la Loi type tel que défini à son article premier, paragraphe premier, en ne faisant régir par la Loi type que le segment du virement effectué entre la banque expéditrice et sa banque réceptrice situées dans des Etats différents.

#### Article 5. Paiement de la banque réceptrice

Litt. b, chiffre iv, paragraphe a : Le Bureau permanent tient tout d'abord à observer qu'il s'est glissé une erreur typographique dans le projet de loi type soumis à l'appréciation des gouvernements : en effet, la référence à la loi applicable devrait être placée entre crochets, tel que cela ressort clairement du rapport du Groupe de travail (A/CN.9/344 du 10 janvier 1990) à son paragraphe 83, dernière phrase.

Le Bureau permanent propose la suppression de cette référence à la loi applicable. On rappellera ici que l'hypothèse visée dans ce sous-alinéa porte sur les règlements effectués par un système de compensation interbancaire (système plus connu sous la terminologie anglaise du "netting"). Le netting est un système relativement nouveau, qui a fait l'objet d'études, notamment d'un Groupe d'experts sur les systèmes de paiement des banques centrales des pays du Groupe des Dix, réuni sous l'égide de la Banque des règlements internationaux (BRI). Comme le relève très justement le rapport du Groupe de travail de la CNUDCI aux paragraphes 60 à 62 (document A/CN.9/344), le Groupe des Dix a été placé devant un problème juridique extrêmement complexe, notamment à propos de la détermination de

la loi applicable au netting. En fait, il ressort de leurs travaux et des déclarations présentées lors de la vingt-deuxième réunion du Groupe de travail par l'observateur de la BRI que le système du netting n'est institué que par l'accord de toutes les parties et que cet accord est concrétisé dans un Règlement intérieur qui lui est propre, sans que ce règlement ne dépende ou ne soit régi par la loi d'un Etat déterminé. Le seul consensus qui ait pu être obtenu au sein du Groupe des Dix est que le Règlement intérieur créant le netting ne doit pas être contraire à toutes les lois des Etats parties au système.

En d'autres termes, le règlement monétaire qui intervient entre une banque expéditrice et une banque réceptrice liées par un système de netting ne peut l'être que conformément au Règlement intérieur de ce système, et la référence à la loi applicable n'a aucun sens puisque, une fois le netting créé, le règlement monétaire ne peut intervenir que conformément au système créé et non à une loi nationale. Il suffit donc que la fin de l'article se lise "que le règlement est effectué conformément au Règlement intérieur du système".

*Litt. c* : Si une disposition telle que prévue à l'alinéa c de l'article 5 peut se justifier dans le contexte d'une convention internationale, elle ne paraît pas avoir de sens dans le cadre d'une Loi type. En effet, et il s'agit là d'une technique législative classique, toute référence dans une Loi type à la loi ne peut viser que cette Loi type, laquelle deviendra loi nationale de l'Etat qui aura décidé de l'incorporer dans son système législatif. C'est justement cette Loi type, devenue loi nationale, qui énumère les modalités de règlements par lesquels l'obligation de payer la banque réceptrice qui incombe à l'expéditeur est acquittée : il s'agit de l'article 5. On ne voit pas à quelle autre loi l'alinéa c fait allusion, à moins que l'on veuille permettre au législateur national d'ajouter à l'article 5 d'autres moyens de paiement de l'obligation; si cela devait être le cas, il conviendrait simplement de donner cette autorisation soit dans le rapport, soit par une note en bas de page. De l'avis du Bureau permanent, l'alinéa c de l'article 5 doit être supprimé.

#### Article 17, paragraphe 3

Le Bureau permanent part de l'idée que la référence à la loi applicable, dans la dernière phrase de ce paragraphe, vise la loi applicable à l'obligation sous-jacente qui lie le donneur d'ordre au bénéficiaire. Il est suggéré, par souci de clarification, que cela soit précisé dans le texte de la disposition.

#### Article 18. *Conflit de lois*

Les problèmes soulevés par le conflit de lois en matière de virements internationaux, surtout en raison des différentes modalités de ces virements, sont de nature extrêmement complexe et auraient mérité de sérieuses études avant que des dispositions normatives du type de l'article 18 puissent être adoptées. Or non seulement de telles études n'ont pas été entreprises au cours des travaux entrepris par le Groupe de travail des paiements internationaux, mais l'article 18 tel qu'il se présente, avec les adjonctions adoptées lors de la dernière réunion du Groupe de travail, suite à une proposition de la délégation du Royaume-Uni, n'a même pas été discuté en séance. De l'avis du Bureau permanent de la Conférence de La Haye, cet article 18 soulève trop de questions délicates pour pouvoir être adopté tel quel, et comme il n'est pas possible de le modifier sans des études sérieuses, il suggère la suppression pure et simple de l'article 18 de la Loi type.

Sans entrer dans tous les problèmes que soulève l'article 18, le Bureau permanent aimerait relever les points suivants :

a) L'article 18, paragraphe premier, tel qu'il avait été présenté par le Secrétariat de la CNUDCI (document WP-42 du

27 avril 1989 — il s'agissait alors de l'article 15), recèle une ambiguïté par le mélange qu'il semble réaliser de deux problèmes : d'une part, celui des conditions d'application de la Loi type, d'autre part, celui des règles de conflit dont le but est précisément de déterminer l'application de cette Loi type. Le rapport du Secrétariat suggérait qu'on pourrait envisager une disposition régissant les conflits de lois uniquement lorsque le litige survenait dans un Etat qui avait adopté la Loi type, mais que le ou les autres Etats intéressés ne l'avaient pas fait. D'où ambiguïté : l'article 18 a-t-il uniquement pour but de déterminer la loi applicable lorsque la relation bancaire touche des Etats qui n'ont pas adopté la Loi type — ce qui impliquerait que, pour l'application dans un Etat de la règle uniforme elle-même, il conviendrait qu'une autre règle de conflit s'appliquât, ou l'article 18 est-il destiné également à désigner la loi de l'Etat qui a adopté la loi modèle ? Si tel devait être le cas, et dans l'idée du Bureau permanent, on ne voit pas comment interpréter l'article 18 autrement, on se trouve alors devant une véritable insatisfaction technique, consistant à adopter dans une loi de droit matériel une règle de conflit dont le but est précisément de déterminer l'application de cette loi. Cette technique est certes utilisée dans certains systèmes juridiques (notamment aux Etats-Unis — cf la règle de conflit dans l'article 4A de l'UCC, section 507, mais dans ce contexte elle peut se justifier dans la perspective d'une règle interétatique américaine), mais elle est tout à fait étrangère au système de droit civil et il n'existe à la connaissance du Bureau permanent pas de conventions ni de lois modèles qui adoptent une telle solution.

b) Une objection beaucoup plus sérieuse aux yeux du Bureau permanent à l'encontre de la solution de l'article 18 tient à la nature même de la Loi type et de son champ d'application matériel très large. Le Bureau permanent ne pense pas en effet qu'il soit possible qu'une seule et même règle de conflit soit retenue dans la Loi type pour couvrir deux hypothèses finalement fort différentes : celle des virements-papier et celle des virements électroniques. Si, pour les virements-papier, la segmentarisation d'un virement international global et une succession d'opérations bilatérales distinctes, à chacune desquelles une loi différente s'appliquerait, est concevable (encore que cela ne semble pas souhaitable), cela paraît tout à fait irréalisable dans le cas d'un virement électronique. L'extrême rapidité d'un tel virement rend pratiquement impossible la segmentarisation en différentes opérations bilatérales du virement global, et il conviendrait pour ce nouveau mode de virements de concevoir un système qui fasse régir un virement électronique dans sa totalité par une *loi unique*.

Il semble d'ailleurs qu'aux Etats-Unis, pays où les virements électroniques sont les plus avancés, une telle conception de la loi unique semble bien exister, et cela malgré la règle de conflit de l'article 4 UCC, section 507 : les virements faits sous l'égide du système de la Federal Reserve Bank, à savoir les virements faits par l'intermédiaire du Fedwire, sont l'objet d'une nouvelle Réglementation J qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1991 (voir Registre fédéral, vol. 55, n° 194, du vendredi 5 octobre 1990) et qui impérativement écarte l'article 4A UCC pour tous les virements faits par le Fedwire et impose la Réglementation J à tous les participants à de tels virements. Il en va de même du système instauré par le Clearing House Interbank Payments System (CHIPS), qui impose dans sa Règle 3 la loi de New York pour tous les virements faits par l'intermédiaire de ce système (voir document A/CN.9/341 du 13 août 1990, par. 27).

Ces considérations expliquent sans doute pourquoi la délégation des Etats-Unis avait en son temps proposé une règle spéciale à l'article 18 (il s'agissait alors de l'article 15) pour résoudre le problème spécifique soulevé par un système de transfert de fonds électronique (voir document A/CN.9/341 du 13 août 1990, par. 24 et suiv.), proposition à laquelle le Groupe de travail n'avait pas donné suite.

Le Bureau permanent tient à rappeler ici que la Conférence de La Haye a inscrit à l'ordre du jour de ses travaux futurs l'étude des problèmes spécifiques de droit international privé qui, en matière de droit commercial, peuvent résulter de l'utilisation de procédés électroniques (voir Acte final de la seizième session, B, chiffre 4 a et b) et qu'elle a notamment invité le Bureau permanent à entrer en liaison, dans ce domaine, avec les organisations internationales concernées, "en tenant compte tout spécialement, pour ce qui concerne les transferts électroniques de fonds, des travaux entrepris au sein de la CNUDCI". Il est vraisemblable que, si l'article 18 devait être supprimé de la Loi type, la Conférence de La Haye entreprendrait alors des travaux en la matière, en faisant les études nécessaires sur les problèmes spécifiques du conflit de lois en matière de virements internationaux, en collaboration avec les banques intéressées, cela afin d'arriver à un règlement complet du conflit de lois pour tous les systèmes de virement.

## FÉDÉRATION BANCAIRE DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

[Original : anglais/français]

### I. Observations générales

Comme les problèmes inhérents aux virements internationaux sont actuellement réglés par les banques par la voie contractuelle, que des standards internationaux largement acceptés existent (ex. SWIFT) et que le contentieux dans ce domaine est de faible importance, la Fédération bancaire estime qu'une Loi type relative aux virements internationaux n'est pas nécessaire et est même sans utilité.

Cela étant, il convient que le projet de loi type respecte le principe de la liberté contractuelle qui permet aux parties de convenir de la solution la plus adaptée à leurs besoins. La Fédération estime dès lors que les restrictions qu'apporte le projet de loi type à ce principe devraient être supprimées.

### II. Observations détaillées

#### Article 2. Définitions

##### a) Virement

La Fédération estime que la notion de virement gagnerait à être définie de manière suivante :

"Par 'virement', on entend le mouvement de fonds allant d'un donneur d'ordre à un bénéficiaire, conformément à un ordre de paiement reçu par la banque du donneur d'ordre de la part de ce dernier."

Si cette proposition ne pouvait être retenue, il conviendrait à tout le moins que la définition actuelle du virement soit modifiée de façon à préciser que le virement commence par un ordre de paiement que le donneur d'ordre donne à sa propre banque. Les mots "à sa banque" devraient donc être insérés, dans la première phrase du a de l'article 2, après les mots "... du donneur d'ordre".

Par ailleurs, les crochets entourant la phrase relative aux paiements effectués à des terminaux points de vente devraient être supprimés, ne laissant ainsi aucun doute que ces paiements sont exclus du champ d'application.

#### Article 3. Dérogation conventionnelle

Soucieuse de permettre à la pratique de se développer au gré des besoins, la Fédération bancaire souhaite que la Loi type consacre plus largement le principe de la liberté des conventions contraires aux dispositions de ce texte.

Elle suggère de supprimer les restrictions prévues par :

- le paragraphe 3 de l'article 4,
- la première phrase du paragraphe 2 de l'article 13,
- la dernière phrase du paragraphe 7 de l'article 16.

#### Article 5. Paiement de la banque réceptrice

La Fédération bancaire se félicite que le projet de loi type fasse mention du règlement des obligations entre les participants par voie bilatérale ou multilatérale et de l'application d'accords de compensation bilatérale.

#### Article 8. Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire

Afin d'éviter toute équivoque, la Fédération suggère de libeller le titre de la façon suivante : "Acceptation ou rejet d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire."

#### Article 9. Obligations de la banque du bénéficiaire

S'agissant du quatrième paragraphe, la Fédération propose que la règle soit modifiée de telle sorte qu'en cas de discordance entre la désignation du bénéficiaire par des mots et par des chiffres, cette dernière désignation prévale.

#### Article 10. Moment où la banque réceptrice doit [exécuter] l'ordre de paiement et en donner l'avis

La Fédération bancaire fait remarquer qu'en pratique il ne sera pas toujours possible de se conformer aux exigences de délai prévues au premier paragraphe de l'article 10. Aussi estime-t-elle que la règle selon laquelle la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de virement le jour où elle le reçoit est trop rigoureuse, d'autant plus que l'article 16 prévoit des règles rigoureuses relatives à la responsabilité. La règle diffère par ailleurs du principe affirmé par la Recommandation européenne du 14 février 1990 sur la transparence des conditions de banque relatives aux transactions transfrontalières, selon laquelle un virement à destination de l'étranger doit être exécuté dans un délai de deux jours ouvrés. Des problèmes d'application risquent de se poser pour les banques des pays de la Communauté européenne, compte tenu de l'impossibilité pratique de faire le tri entre les virements à destination de pays appartenant ou n'appartenant pas à la CEE.

Il est donc proposé de modifier comme suit la première phrase du paragraphe 1 de l'article 10 :

"La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement dans les meilleurs délais, et au plus tard le lendemain du jour où elle le reçoit."

En tout état de cause, il importe que les conventions contraires à la règle du paragraphe 1 de l'article 10 soient admises de façon certaine.

#### Article 11. Révocation

La Fédération bancaire est favorable aux principes contenus dans cet article.

Cependant, elle suggère de préciser le texte en ajoutant aux cinquième et septième paragraphes que l'ordre de paiement

révoqué dont il s'agit est un ordre révoqué selon les règles des paragraphes 1 et 2.

#### Article 13. *Obligation de rembourser*

La Fédération bancaire est opposée à la règle du premier paragraphe de l'article 13 et estime inacceptable la règle du paragraphe 2 selon laquelle les conventions contraires à la règle du premier paragraphe ne sont pas autorisées (cf. *supra* article 3).

Elle estime que le principe de la responsabilité de la banque du donneur d'ordre est trop rigide, et que cette responsabilité devrait être fonction de la faute commise. En particulier, la Fédération ne peut admettre que la banque du donneur d'ordre, tenue de restituer les fonds en cas de non-exécution du virement, doive en plus payer des intérêts lorsque la non-exécution résulte de la non-acceptation du virement par une banque intermédiaire ou la banque du bénéficiaire qui ont refusé d'exécuter le virement<sup>1</sup>.

Par ailleurs, la lecture comparée des paragraphes 1 et 2 de l'article 13 permet de constater que la deuxième phrase du premier vise "la banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante", alors que la deuxième phrase du second ne vise que "la banque réceptrice". La question se pose donc de savoir si la banque du donneur d'ordre, bien que banque réceptrice selon la définition donnée par l'article 2, bénéficie de l'exception prévue par la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 13. Pour éliminer toute ambiguïté à cet égard, il importe que la deuxième phrase du paragraphe 2 vise expressément la banque du donneur d'ordre.

La même deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 13 n'envisage que l'hypothèse où l'impossibilité de payer ou l'interdiction d'effectuer le remboursement concerne une banque intermédiaire, alors que cette impossibilité ou cette interdiction peut être le fait de la banque du bénéficiaire. Il conviendrait donc de viser la banque du bénéficiaire au même titre que la banque intermédiaire à laquelle a été confié le soin d'effectuer le virement.

#### Article 14. *Rectification du paiement insuffisant*

La règle devrait être complétée de la façon suivante "(...) sans préjudice du droit de recouvrer le montant des frais ainsi que prévu à l'article 17-3".

#### Article 16. *Responsabilité et dommages-intérêts*

Si l'exigence de l'article 10 concernant le délai d'exécution de l'ordre de paiement devait être maintenue, les règles relatives à la responsabilité seraient trop rigoureuses.

*Paragraphes 3 et 4* : ces paragraphes peuvent être supprimés dès lors que le donneur d'ordre n'encourt aucune perte financière dans les cas mentionnés.

<sup>1</sup>L'Association néerlandaise des banques estime que le fait que la banque du donneur d'ordre soit garante de l'exécution d'un ordre de paiement n'est pas déraisonnable. Cependant, la banque du donneur d'ordre devrait avoir le droit de refuser un ordre de paiement si les risques sont trop élevés. Dans ce cas, les parties doivent pouvoir convenir que l'acceptation d'un ordre de paiement soit subordonnée à la condition que le donneur d'ordre supporte le risque entier de l'ordre de paiement non dûment exécuté. Par ailleurs, la banque du donneur d'ordre acceptant un ordre de paiement présentant des risques spéciaux doit avoir le droit de mettre à charge du donneur d'ordre les coûts supplémentaires pour couvrir le risque.

*Paragraphe 7* : la Fédération bancaire ne se satisfait nullement de la règle selon laquelle une banque ne peut pas réduire sa responsabilité envers un donneur d'ordre ou un bénéficiaire qui n'est pas une banque. Elle considère que les conventions contraires aux dispositions de l'article 16 doivent être autorisées sans réserve. En tout état de cause, la banque du donneur d'ordre ne doit pas être responsable envers le donneur d'ordre en cas d'exécution d'un ordre formel donné par ce dernier.

*Paragraphe 8* : la Fédération comprend que la référence à un agissement téméraire de la banque correspond à une faute inexcusable, très grossière, "plus lourde que la faute lourde" (par exemple, virement effectué au profit d'un pays à propos duquel il apparaît quasi certain, et de façon notoire, que l'exécution ne pourra intervenir). Ce paragraphe, qui peut être approuvé dans son principe, gagnerait à être rédigé plus clairement.

#### Article 17. *Achèvement du virement et acquittement de l'obligation*

La Fédération bancaire considère que le virement n'est achevé que lorsque les fonds ont été mis à la disposition du bénéficiaire par la banque de ce dernier et forme le vœu que l'article 17 soit modifié en ce sens.

Par ailleurs, il serait peut-être plus naturel de placer ce chapitre après le chapitre premier.

[A/CN.9/347/Add.1]

## ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

[Original : anglais]

### I. *Historique*

La septième session du Groupe de travail des paiements internationaux ("Groupe de travail") de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) consacrée aux virements internationaux s'est tenue à Vienne (Autriche) du 26 novembre au 7 décembre 1990 ("session de Vienne"). Le texte révisé d'un projet de loi type sur les virements internationaux ("projet de loi type") a été établi. Il sera présenté à la session plénière de la CNUDCI qui se tiendra à Vienne du 10 au 28 juin 1991 ("session plénière"). Les Etats-Unis ont insisté pour qu'il soit conçu de manière à être compatible avec les nouveaux systèmes électroniques utilisés pour les opérations bancaires et les opérations de compensation et à faciliter ainsi le commerce international.

### II. *Structure*

Le présent document consiste en une liste des dispositions du projet de loi type qui continuent de préoccuper les Etats-Unis.

Pour certaines de ces dispositions, les Etats-Unis proposent un nouveau libellé mis en évidence sous le titre "Modification proposée".

Pour d'autres cependant, aucun nouveau libellé n'est proposé. Les Etats-Unis espèrent que le débat permettra d'apporter les modifications appropriées au projet de loi type. Le fait de ne pas proposer de nouveau libellé pour telle ou telle disposition ne devrait pas être interprété comme signifiant que cette disposition préoccupe moins les Etats-Unis.

### III. Observations générales

La délégation des Etats-Unis se félicite des progrès importants réalisés à la session de Vienne. Il lui faut cependant indiquer les problèmes que continuent de lui poser certaines dispositions du projet de loi type. Ce qu'il faut examiner, ce sont les effets néfastes que peuvent avoir ces dispositions sur : 1) les systèmes de virement électroniques à grande vitesse et à forte capacité; 2) les efforts visant à faciliter le développement de ces systèmes.

La position des Etats-Unis s'explique par leur volonté d'éviter l'introduction et l'adoption de nouvelles dispositions qui feraient de la Loi type un texte moins favorable aux systèmes de virement électroniques à grande vitesse et à forte capacité existants ou futurs.

### IV. Liste des dispositions préoccupantes et modifications proposées

#### A. Article premier : Champ d'application

##### 1. Paragraphe 1 : Critère d'internationalité

Une opération de virement ne devrait pas être divisée en segments "internationaux" et en segments "nationaux". Une telle distinction pose des problèmes conceptuels. Le critère d'internationalité énoncé au paragraphe 1 de l'article premier ("une banque expéditrice et sa banque réceptrice sont situées dans des Etats différents") a un caractère formel et peut donc être aussi bien trop restrictif ou trop large. Supposons, par exemple, qu'une banque expéditrice et une banque réceptrice soient situées dans l'Etat A, mais que le donneur d'ordre soit dans l'Etat B et le bénéficiaire dans l'Etat C. Le virement ne serait pas régi par la Loi type; on peut donc considérer que le champ d'application tel qu'il est prévu dans le projet est trop restreint.

Le critère d'internationalité pose aussi des problèmes pratiques. On présume qu'une banque réceptrice connaît la situation géographique de ses banques expéditrices. C'est peut-être souvent le cas. Mais le projet de loi type est censé régir tous les segments d'un virement international, et les banques réceptrices intervenant dans la chaîne du virement ne savent pas nécessairement toutes qu'une banque expéditrice antérieure était située dans un Etat différent. Supposons, par exemple, qu'une banque expéditrice soit située dans l'Etat A et que la banque réceptrice n° 1 soit située dans l'Etat B, de sorte que la Loi type s'applique en vertu du paragraphe 1 de l'article premier. Supposons, par ailleurs, que des banques intermédiaires ultérieures, par exemple les banques réceptrices n° 2 et n° 3, soient également situées dans l'Etat B. Le projet de loi type est censé régir les segments du virement situés entre les banques réceptrices n° 1 et n° 2 d'une part et n° 2 et n° 3 d'autre part. Il n'est pas certain que les banques réceptrices n° 2 et n° 3 sauront que la banque expéditrice n° 1 est dans l'Etat A. Cette remarque est pertinente dans la mesure où le projet de loi type impose à ces banques des obligations différentes de celles qui découleraient du droit interne.

Enfin, sur le plan juridique, le fait de distinguer dans les virements des segments internationaux et des segments nationaux n'entraîne pas nécessairement une meilleure harmonisation des législations nationales régissant les systèmes de paiement, ce qui est contraire à l'objectif du Groupe de travail. On risque plutôt d'aboutir à la création d'un document de droit international public (le projet de loi type) qui tolérerait une discordance entre les législations nationales. Autrement dit, dans la mesure où le projet de loi type vise à "aplanir le terrain" en matière de droit des systèmes de paiement, ses rédacteurs devraient éviter les distinctions artificielles.

##### 2. Note sous l'article premier : législation relative à la protection des consommateurs.

La note placée sous l'article premier dispose que le projet de loi type ne traite pas des questions relatives à la protection des consommateurs. On ne sait pas trop si cela signifie que le projet de loi type s'applique aux virements "consommateurs" sauf si les dispositions législatives d'un Etat particulier régissent par ailleurs la transaction. Que se passe-t-il si les dispositions législatives d'un Etat relatives à la protection des consommateurs ne sont incompatibles avec les dispositions du projet de loi type qu'à certains égards ? Le projet de loi type s'appliquerait-il à des segments d'un virement, et les dispositions législatives dudit Etat relatives à la protection des consommateurs s'appliqueraient-elles aux autres segments de l'opération ?

#### Modification proposée

Pour élucider ces questions, il faudrait remplacer le texte actuel de la note par le suivant :

"Les dispositions législatives d'un Etat particulier relatives à la protection des consommateurs peuvent par ailleurs régir les relations entre le donneur d'ordre et sa banque, ou entre le bénéficiaire et sa banque, à l'intérieur dudit Etat, mais ne peuvent modifier les droits d'autres parties au virement qui sont situées dans un Etat différent, conformément à la présente Loi."

#### B. Article 2 : Définitions

##### 1. "Virement" (article 2 a)

Certaines délégations semblent opposées à la formulation figurant entre crochets dans la définition du "virement". Le projet de loi type ne devrait pas s'appliquer aux opérations effectuées à partir de terminaux points de vente parce que ce sont plutôt des prélèvements. Par ailleurs, indépendamment du problème conceptuel, les incidences juridiques des opérations effectuées à partir de terminaux points de vente n'ont pas été examinées en tenant compte des autres dispositions du projet de loi type. Enfin, ces opérations concernent essentiellement les consommateurs et les complications qu'entraînerait leur inclusion dans le champ d'application de la Loi type semblent contraires à l'objectif du projet.

#### Modification proposée

Il faudrait supprimer les crochets et laisser le texte tel qu'il est actuellement rédigé.

En outre, on peut définir plus précisément le "virement" comme une série d'"ordres de paiement" plutôt que comme une série d'"opérations".

#### Modification proposée

Il faudrait donc, dans la première phrase de l'article 2 a, remplacer le mot "opérations" par les mots "ordres de paiement".

Enfin, le moment de l'achèvement d'un "virement" est actuellement précisé dans la première phrase de l'article 17-1. Pour éviter tout malentendu, il vaudrait mieux inclure cette indication dans la définition du "virement" figurant à l'article 2 a.

#### Modification proposée

La première phrase de l'article 17-1 devrait devenir la dernière phrase de l'article 2 a.

## 2. "Bénéficiaire" (article 2 d)

La définition de ce mot n'est pas suffisamment restrictive pour qu'un "bénéficiaire" ne puisse pas être une partie recevant des fonds autrement que d'une banque.

## 3. "Banque" (article 2 f)

Cette définition est trop large, parce qu'elle inclut les services de télécommunication, éventuellement certains courtiers en valeurs mobilières, et d'autres entités qui n'appliquent pas les mêmes normes que les banques et ne sont pas soumises aux mêmes réglementations.

*Modification proposée*

Il faudrait remplacer la définition actuelle par la suivante :

"Une banque est définie comme une institution qui :

- i) Exerce des activités bancaires;
- ii) Est reconnue comme une banque par les autorités de contrôle des banques ou les autorités monétaires du pays où elle a son siège ou effectue ses principales opérations bancaires;
- iii) Reçoit des dépôts en tant que composante substantielle de ses activités régulières;
- iv) Est habilitée à accepter des dépôts à vue."

## 4. "Authentification" (article 2 j)

Un ordre de paiement est authentifié dans sa totalité, mais il est question à l'article 2 j de l'authentification d'une "partie" d'un ordre de paiement. En outre, l'authentification peut s'appliquer aux modifications apportées à un ordre de paiement.

*Modification proposée*

Il faudrait modifier la définition de l'"authentification" en supprimant les mots "tout ou partie d'". En outre, il faudrait, après les mots "ordre de paiement", ajouter "une modification apportée à un ordre de paiement". L'article 2 j se lirait alors comme suit :

"Par 'authentification', on entend la procédure établie d'un commun accord qui permet de déterminer si un ordre de paiement, une modification apportée à un ordre de paiement ou une révocation d'un ordre de paiement a été émis par l'expéditeur apparent."

## 5. Définitions supplémentaires

L'expression "système de virement" (ou "système de transfert de fonds") est utilisée aux articles 5 et 7, mais elle n'est pas définie. (Voir art. 5 b iv.) Il en va de même des mots "intérêts" et "révocation".

*Modifications proposées*

"Système de virement" :

"Par 'système de virement', on entend un réseau de virements télégraphiques, une chambre de compensation automatique ou un autre système de communication d'une chambre de compensation ou d'une autre association de banques au moyen desquels un ordre de paiement émis par une banque peut être transmis à la banque à laquelle il est adressé."

"Intérêt"

"Sauf convention contraire des parties, le mot "intérêt" désigne le taux d'intérêt interbanques dans la monnaie de l'Etat où la banque réceptrice est située."

## "Révocation"

"La 'révocation' d'un ordre de paiement est l'instruction donnée par un expéditeur à une banque réceptrice en vue d'annuler un ordre de paiement qu'il a émis précédemment."

C. Article 3 : *Dérogation conventionnelle*

L'article 3 ne prévoit pas la possibilité de dérogation par application d'une règle d'un système de virement. Comment ceci affectera-t-il un virement effectué dans le cadre des systèmes existants et futurs ? Quel sera par exemple l'effet sur un virement faisant intervenir la Society for Worldwide International Financial Telecommunications ("SWIFT") ou un virement effectué par l'intermédiaire du Clearing House Interbank Payments System ("CHIPS"), qui serait destiné à la banque d'un bénéficiaire étranger, laquelle banque aurait un compte auprès d'une banque des Etats-Unis ? Quel sera l'effet sur un virement qui est en partie effectué par l'intermédiaire de Fedwire mais qui comprend un segment international (cas par exemple où la banque du bénéficiaire et le bénéficiaire sont situés dans un pays étranger) ?

Le projet de loi type devrait prévoir la possibilité de modifier conventionnellement l'effet d'une règle d'un système de virement si cette possibilité est prévue dans le règlement dudit système; il faudrait donc l'indiquer clairement à l'article 3.

D. Article 4 : *Obligations de l'expéditeur*

## 1. Article 4-3 : Authentification

L'article 4-3 pose un problème parce qu'il dispose que, si l'authentification n'est pas commercialement raisonnable, l'article 4-2 ne s'applique pas. Il semblerait que l'intention à la base de l'article 4-3 soit d'interdire de modifier conventionnellement les effets de l'article 4-2. Cependant, comme l'article 4-2 ne traite que des ordres de paiement soumis à authentification, est-il possible de retenir des conditions autres que celles qui sont énoncées dans le projet de loi type lorsque l'on a affaire à un ordre de paiement non authentifié ? En d'autres termes, les parties peuvent-elles modifier les effets de l'article 4-1 en faisant en sorte que l'expéditeur apparent d'un ordre non autorisé soit cependant lié par celui-ci parce que la banque réceptrice et l'expéditeur ont choisi de ne pas l'authentifier ?

## 2. Article 4-2 : Dérogation

Un problème supplémentaire, peut-être plus important, est soumis ci-après. En vertu de l'article 4-2, l'expéditeur apparent d'un ordre de paiement est lié par cet ordre si celui-ci a été authentifié au moyen d'une procédure de sécurité commercialement raisonnable à laquelle la banque réceptrice s'est conformée. Supposons que la procédure d'authentification ne soit pas commercialement raisonnable : un expéditeur peut-il convenir avec sa banque réceptrice qu'il sera néanmoins lié par l'ordre de paiement ? En vertu de l'article 4-3, la réponse est non.

Une telle réponse est imprudente. Tout expéditeur devrait être autorisé à effectuer sa propre analyse coûts-avantages et à se mettre d'accord avec sa banque réceptrice sur une procédure de sécurité qui serait d'un niveau inférieur à ce qui est commercialement raisonnable. La banque réceptrice, quant à elle, devrait être autorisée à rejeter toute responsabilité si une telle procédure est adoptée. Actuellement, les principaux systèmes bancaires permettent l'adoption de procédures "moins que commercialement raisonnables". Une loi qui prétend interdire une pratique commerciale ainsi acceptée pose des problèmes qui ne sont compensés par aucun avantage.

*Modification proposée :*

L'article 4.3 devrait être entièrement supprimé.

E. *Article 6 : Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

L'article 6-2 a est contestable parce qu'il permet l'acceptation "passive" de l'ordre de paiement par la banque du donneur d'ordre ou la banque intermédiaire. Si l'ordre n'a pas été rejeté dans le délai d'exécution prévu par l'article 10, il est en effet réputé avoir été accepté. Un tribunal peut considérer la culpabilité pour défaut d'exécution d'un ordre de paiement accepté comme un élément très grave et la question des dommages indirects peut se poser. (Voir article 16-8)

F. *Articles 7 et 9 : Obligations des banques*

1. Problèmes généraux

a) Les obligations prévues ne sont ni appropriées ni réalistes.

On impose aux banques réceptrices des obligations de notification qui vont bien au-delà du cadre des tâches normalement jugées raisonnables et qui sont incompatibles avec le développement des systèmes de virement électroniques à forte capacité et à grande vitesse. En particulier, une banque réceptrice peut être tenue de donner avis d'une erreur de direction d'un ordre de paiement, d'une insuffisance des données ou d'une discordance entre les montants exprimés en toutes lettres et les montants exprimés en chiffres. (Articles 7-3 et 7-5 et articles 9-2 et 9-4)

Dans le cadre d'opérations électroniques, les banques réceptrices doivent avoir la possibilité de se fonder sur les chiffres plutôt que sur les lettres. On ne peut arrêter la transmission électronique de grandes quantités de données lors de la réception de chaque ordre de paiement pour vérifier qu'il n'y a pas de discordance. Un virement électronique est comme un train express qui, à la différence d'un omnibus, passe la plupart des gares sans s'arrêter. Si l'on impose un système ralenti par des arrêts au passage dans chaque banque réceptrice, on accroîtra les coûts, on réduira les volumes traités et on ne pourra utiliser ledit système pour les opérations bancaires à grande vitesse.

Ainsi, l'obligation imposée à une banque réceptrice de donner avis d'une discordance entre le montant exprimé en toutes lettres et le montant exprimé en chiffres (article 7-5) et l'obligation de donner avis d'une discordance entre les mots et les chiffres désignant le bénéficiaire (article 9-4) sont trop lourdes. Une banque réceptrice devrait pouvoir se fonder uniquement sur les chiffres et, tant que les parties antérieures dans la chaîne du virement sont au courant de cette pratique, ne devrait assumer aucune responsabilité du fait de discordances ou d'erreurs de désignation.

Il n'y a dans le projet de loi type aucune indication claire selon laquelle une banque réceptrice peut se fonder sur les chiffres plutôt que sur les lettres en cas de discordance. Dans le cas des systèmes à grande vitesse et à forte capacité, où le traitement des ordres de paiement est automatisé, la possibilité de se fonder sur les chiffres est cruciale. On peut présumer que les banques tiennent à se conformer aux lois. Sur le plan pratique, il serait cependant difficile voire impossible de se conformer au projet de loi type.

Si le projet de loi type permettait à une banque réceptrice de se fonder sur les chiffres pour les virements nationaux mais pas pour les virements internationaux, celle-ci devrait alors séparer

les ordres de paiement venant d'expéditeurs nationaux des ordres venant d'expéditeurs étrangers. Une telle procédure poserait cependant de gros problèmes d'ordre pratique et accroîtrait les coûts; elle aurait donc peu de chances d'être suivie.

b) Les sanctions ne sont pas suffisamment précisées.

La sanction de l'inexécution de ces obligations est constituée par le versement d'intérêts sur les fonds détenus (articles 16-3 et 16-4). Elle pourrait simplement empêcher un enrichissement injustifié, mais le mot "intérêt" n'est pas défini et il n'est donc pas certain que l'on obtienne ce résultat.

2. Problèmes spécifiques

a) Article 7-2

La référence à la banque intermédiaire "appropriée" est ambiguë. Les banques réceptrices qui reçoivent des instructions ne devraient pas être autorisées à les modifier unilatéralement. (Voir l'examen de l'article 7-6)

*Modification proposée :*

Le mot "appropriée" devrait être supprimé.

b) Article 7-5

Ce paragraphe porte sur le problème de la discordance entre les montants exprimés en toutes lettres et les montants exprimés en chiffres dans l'ordre de paiement. Dans le cas d'un traitement totalement automatisé sans intervention manuelle, la discordance peut ne pas être découverte par une banque réceptrice. La banque réceptrice peut aussi ne pas être avisée d'un problème qui se produirait ailleurs dans la chaîne du virement.

*Modification proposée :*

Il faudrait modifier de manière adéquate le texte du projet de loi type.

c) Article 7-6

Cette disposition permet à une banque réceptrice de ne pas tenir compte des instructions d'un expéditeur quant à la banque intermédiaire à utiliser. Supposons que la banque du bénéficiaire (ou le bénéficiaire) compte sur la réception de fonds dans une banque intermédiaire désignée et fasse en conséquence débiter le compte qu'elle a auprès de celle-ci dans l'attente de ce versement. Si une autre banque intermédiaire est utilisée, un découvert pourra alors apparaître sur ce compte et des intérêts et d'autres dédommagements pourront alors être réclamés. Une banque réceptrice ne devrait donc pas être autorisée à rejeter unilatéralement les instructions relatives à la désignation d'une banque intermédiaire.

d) Article 9-3

Cette disposition pose un grave problème pour les raisons examinées précédemment : avec un traitement automatisé, on ne peut attendre de la banque du bénéficiaire qu'elle découvre une discordance entre le montant exprimé en toutes lettres et le montant exprimé en chiffres.

e) Article 9-4

Cette disposition pose de gros problèmes et aurait des effets néfastes sur le système de paiement. Parce que la banque du bénéficiaire est susceptible de recevoir des ordres de paiement d'une multitude de sources et qu'il ne lui est pas possible

d'avoir avec toutes les banques expéditrices et parties éloignées des accords modifiant cette disposition, comment pourrait-elle se fonder sur le numéro de compte ? Supposons que le numéro de compte corresponde à celui du bénéficiaire avec une certitude raisonnable, mais ne corresponde pas au nom du bénéficiaire visé. La banque du bénéficiaire sera-t-elle responsable pour le montant du virement si elle crédite la partie identifiée par des chiffres ? Les banques qui ne sont pas en mesure de distinguer les virements nationaux des virements internationaux devront pour tous les ordres de paiement vérifier la concordance entre les noms et les numéros de compte. Le traitement des ordres de paiement s'en trouvera considérablement ralenti et son coût fortement augmenté. Ceci a d'autant plus de chances de se produire que l'article 9-4 exige de la banque du bénéficiaire qu'elle donne avis "à son expéditeur ainsi qu'à la banque du donneur d'ordre".

*G. Article 8 : Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire*

L'article 8-1 *a* i traite de l'acceptation "passive" qui se produit lorsque des fonds suffisants deviennent disponibles sur le compte de l'expéditeur à débiter. La précision manque quant au moment où l'acceptation intervient, parce que les comptes de dépôt sont dynamiques : des fonds entrent et sortent en effet continuellement tout au long de la journée. Rares sont les banques aux Etats-Unis (et dans d'autres pays aussi, vraisemblablement) dont les systèmes comptables fonctionnent en direct et temps réel. Ce n'est qu'à la clôture du jour ouvré que l'on a un solde statique.

*Modification proposée :*

Il est essentiel d'énoncer une règle permettant le rejet dans un délai donné courant à partir du début du jour ouvrable suivant.

*H. Article 10 : Moment où la banque réceptrice doit [exécuter] l'ordre de paiement et en donner avis*

Cette disposition s'applique apparemment à tous les types de banques réceptrices — banque du donneur d'ordre, banques intermédiaires et banque du bénéficiaire. L'article 10-1 impose l'exécution de l'ordre de paiement à moins que certains événements (énumérés aux alinéas 1 *a* ou 1 *b*) ne se produisent. Cependant la relation entre cette disposition et celles des articles 6 et 8, qui n'imposent pas l'exécution (ils permettent le rejet d'un ordre de paiement), n'est pas claire et doit être examinée.

Par ailleurs, les délais dans lesquels les avis requis doivent être donnés sont irréalistes parce que trop brefs. Si un avis doit être donné (voir l'examen des articles 7 et 9), il peut très bien être impossible sur le plan pratique de le faire, au plus tard le jour où l'ordre de paiement en question doit être exécuté (article 10-2) ou encore, au plus tard, à la date de paiement (article 10-3).

Supposons qu'un ordre de paiement soit reçu tard dans la journée, et que cette journée soit la date d'exécution ou la date de paiement. Si une obligation de notification est déclenchée, il peut être trop tard pour s'en acquitter ce jour-là et il pourrait n'être possible de le faire qu'au plus tôt après le début du jour ouvré suivant.

*Modification proposée :*

Il faudrait modifier les paragraphes 2 et 3 de l'article 10 pour que l'avis puisse être donné le jour ouvré suivant celui où l'ordre de paiement en question a été reçu.

*I. Article 11 : Révocation*

Dans la version anglaise, il faudrait à la quatrième ligne de l'article 11-1 remplacer la conjonction "and" par "or". (Voir par exemple le libellé de l'article 11-2)

*Modification proposée :*

Remplacer dans la version anglaise "and" par "or" à la quatrième ligne de l'article 11-1.

*J. Article 12 : Devoir d'assistance*

Une banque réceptrice est tenue d'aider chaque partie antérieure dans la chaîne du virement et de solliciter le concours de chaque partie suivante dans le cas où le virement n'est pas achevé. L'imprécision de cette obligation pose un grave problème.

Aucune sanction légale n'est explicitement prévue en cas de non acquittement du contestable "devoir d'assistance" qui n'est lui-même pas défini. S'agit-il de faire des appels téléphoniques ? S'agit-il d'engager des actions judiciaires dans trois pays ? Cette disposition pourrait donc être jugée peu importante, mais un tribunal pourrait considérer qu'un droit n'est rien s'il n'est pas assorti de moyens de recours sérieux et estimer par conséquent que le projet de loi type prévoit implicitement l'existence d'un moyen de recours. Un tel moyen de recours implicite pourrait avoir une large portée.

*K. Article 13 : Obligation de rembourser*

*1. Article 13-1*

L'article 13-1 impose un remboursement avec intérêts si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1. Le mot "intérêts" n'est cependant pas actuellement défini. La définition proposée ici pour l'article 2 corrigerait l'ambiguïté.

*2. Article 13-2*

Il est indiqué dans ce paragraphe que les dispositions du paragraphe 1 ne peuvent pas être modifiées par convention. Ceci signifie que l'article 13-2 vise à ce que la règle générale énoncée à l'article 13-1, la garantie de remboursement, ne puisse pas être modifiée par convention. Dans la mesure où l'article 13-2 atteint cet objectif, ceci est tout à fait correct — il ne devrait en effet pas être possible de modifier la garantie de remboursement par convention.

La garantie de remboursement est un aspect fondamental de la synthèse générale des intérêts des parties à des virements régis par le projet de loi type. Elle est profitable aux expéditeurs d'ordres de paiement, vu les compromis nécessaires réalisés sur d'autres questions en raison de la grande vitesse et de la forte capacité des systèmes de virement électronique.

Une autre question se pose cependant du fait de l'ambiguïté potentielle de l'article 13-2. En découle-t-il par exemple que les parties ne peuvent pas se mettre d'accord sur un taux d'intérêt approprié ? Il faudrait élucider cette question.

*L. Article 14 : Rectification du paiement insuffisant*

Une ambiguïté doit être levée compte tenu des pratiques commerciales existantes. Supposons que la banque réceptrice n'émette pas d'ordre de paiement couvrant la différence entre les montants des ordres de paiement. Ceci pourrait se produire parce que le donneur d'ordre s'est engagé à envoyer la différence ou qu'un autre arrangement a été conclu pour remédier

au paiement insuffisant (compensation, etc.). Que se passe-t-il alors ? Le projet de loi type ne devrait pas être libellé de manière à empêcher de telles pratiques commerciales.

*M. Article 16 : Responsabilité et dommages-intérêts*

1. Paragraphes 1 et 5

Ces paragraphes sont troublants parce qu'ils risquent de donner au prétendu bénéficiaire d'un virement qui est en fait inexistant des droits vis-à-vis d'une banque. Plus précisément, la théorie juridique et la conception des relations entre les parties sur lesquelles cette responsabilité serait fondée sont loin de concorder avec les principes et pratiques commerciaux existants.

2. Paragraphes 3 et 5

On n'indique pas clairement quels sont les "intérêts" à payer. La définition du mot "intérêts" proposée plus haut corrigera l'ambiguïté.

3. Paragraphe 4

Telle qu'elle est actuellement rédigée, cette disposition n'est applicable qu'à celles des obligations imposées à la banque du bénéficiaire qui sont précisées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 9. Le projet de loi type ne précise pas la sanction pour défaut d'acquiescement de l'obligation spécifiée aux paragraphes 4 ou 5 de l'article 9. Nous avons recommandé que ces obligations soient supprimées du fait de leur caractère irréaliste. En tout état de cause, la sanction pour violation de ces obligations aurait dû être limitée à celle qui est précisée à l'article 16-4.

4. Paragraphe 8

Cette disposition continue à poser un très grave problème. Le projet de loi type propose des sanctions qui n'ont été acceptées dans aucun autre grand domaine commercial lié aux systèmes électroniques ou aux télécommunications et qui ont peu de chance d'être acceptées si elles sont incluses ici.

Il existe dans le projet de loi type une "clause générale d'exclusivité" : les moyens de recours qui y sont prévus sont présentés comme étant exclusifs. Il existe une exception expresse pour "tout moyen pouvant [être invoqué] lorsqu'une banque a mal exécuté un ordre de paiement ou ne l'a pas exécuté a) soit avec l'intention de causer un préjudice, b) soit témérement et sachant qu'un préjudice pourrait en résulter". (Article 16-8, non souligné dans le texte)

Cette exception est dangereuse et inutile pour diverses raisons et elle est incompatible avec les systèmes bancaires et les systèmes de compensation informatisés à forte capacité.

Premièrement, les mots soulignés peuvent être interprétés différemment selon les juridictions et peuvent même être vus comme une invitation à l'octroi de dommages-intérêts d'une ampleur imprévisible ("catastrophic damages"). Des termes tels que "intention", "témérement", "sachant" et "pourrait" sont imprécis s'ils ne sont pas assortis de précisions; ils ont en outre des sens différents selon les systèmes juridiques.

Deuxièmement, les mots "tout moyen" peuvent être interprétés comme incluant la réparation des dommages indirects. De manière plus générale, le mot "tout", s'il est pris littéralement, est particulièrement gênant. Inclut-on la réparation des dommages indirects et les dommages-intérêts "punitifs" ? Les sanctions pénales ?

Troisièmement, les mots "témérement" et "pourrait" ont un sens si large qu'ils peuvent donner aux banques participantes

des responsabilités qui risquent d'empêcher le fonctionnement des systèmes modernes à grande vitesse et à forte capacité.

Quatrièmement, les "mécanismes déclencheurs" sont aussi imprécis et vagues que les formulations citées plus haut. Que signifient les expressions "n'a pas effectué" ou "a mal exécuté" ? Ces expressions ne sont pas clairement définies. Elles sont pourtant primordiales parce que les événements correspondants permettent d'invoquer un moyen de recours prévu à l'article 16-8.

Enfin, l'article 16-8 est commercialement inacceptable parce qu'il pourrait s'appliquer à la banque du donneur d'ordre ou à une banque intermédiaire qui accepte "passivement" l'ordre de paiement.

*N. Article 18 : Conflit de lois*

La règle générale concernant le choix de la loi applicable est que, faute d'accord, c'est la loi de l'Etat de la banque réceptrice qui s'applique (article 18-1). Ceci semble être justifié en l'absence de règle de conflits. Le résultat est alors qu'une loi unique est applicable à tous les segments du virement.

Cette règle est cependant inapplicable dans le cas d'une fraude commise par un intrus, ou d'une relation de représentation contestée (article 18-2). En pareil cas, il y a deux expéditeurs, le client innocent et le malfaiteur présumé. Si ces parties sont situées dans des juridictions différentes, il existe deux lois supplémentaires susceptibles d'être appliquées — celle de l'Etat du client innocent et celle de l'Etat du malfaiteur présumé. Ceci risque de poser des problèmes.

*Proposition :*

L'article 18-2 devrait être totalement supprimé.

*Observation :*

Un système de virement devrait être autorisé à choisir librement la loi qui lui est applicable. Faute d'inclure une telle disposition, on risque d'entraver considérablement l'application du projet de loi type. La raison en est que les opérations bancaires internationales font de plus en plus appel aux nouveaux moyens de virement à grande vitesse et à forte capacité.

*Proposition :*

Le Groupe de travail devrait réexaminer la décision qu'il a prise antérieurement de rejeter ce concept.

FRANCE

[Original : français]

Le projet de loi type sur les virements internationaux, adopté par le Groupe de travail des paiements internationaux à l'issue de sa vingt-deuxième session, tenue à Vienne du 26 novembre au 7 décembre 1990, appelle les observations suivantes.

1. *Sur le principe d'une Loi type*

Une Loi type paraît préférable à l'élaboration d'une convention intergouvernementale.

2. *Champ d'application (article 1<sup>er</sup>)*

La détermination du champ d'application tel que défini à l'article premier est satisfaisante.

3. *Définition* (article 2)

## — Définition du "virement"

La phrase entre crochets ["Elle exclut les virements effectués à partir de terminaux points de vente"] devrait être supprimée car la question de savoir si les paiements effectués à partir des terminaux points de vente sont des ordres de crédit ou des ordres de débit n'est pas claire.

4. *Paiement de la banque réceptrice* (article 5)— Paragraphe *b* iii

La rédaction retenue par le Groupe de travail repose sur l'idée qu'une banque ne peut obtenir un "règlement banque centrale" qu'auprès de la banque centrale du pays où elle est située.

Ainsi, dans l'hypothèse où la banque expéditrice et la banque réceptrice seraient situées dans des pays différents et auraient toutes deux un compte auprès de la banque centrale du pays où est située la banque expéditrice, l'obligation de payer ne pourrait être acquittée que dans les termes du paragraphe *b* ii ("lorsque le crédit est utilisé" ou "le jour ouvré suivant où le crédit peut être utilisé") et non dans les termes du paragraphe *b* iii (c'est-à-dire au moment où le règlement banque centrale est définitif).

Si le fondement de la règle posée au paragraphe *b* iii est qu'un règlement en compte auprès d'une banque centrale équivaut à un règlement en monnaie fiduciaire, il convient de traiter de la même façon tous les règlements en compte auprès de banques centrales sans faire de distinction selon que l'on a affaire à la banque centrale du pays où est située la banque réceptrice ou à une autre banque centrale.

Ce point est d'autant plus important qu'au sein de la Communauté économique européenne certaines banques centrales s'interrogent sur la possibilité d'accepter dans les systèmes de règlement qu'elles gèrent des banques non établies dans leur pays mais opérant à partir d'un autre pays de la Communauté.

En conséquence, il est proposé de modifier comme suit le paragraphe *b* iii :

"Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice par la banque centrale auprès de laquelle elle a un compte, ou".

— Paragraphe *b* iv

Le Groupe de travail a souhaité faire droit à l'existence, d'une part, de systèmes de règlements interbancaires et, d'autre part, d'accords de compensation bilatérale.

Tels que sont rédigés, au paragraphe *b* iv, les sous-paragraphes *a* et *b*, l'obligation de payer la banque réceptrice est acquittée lorsque le règlement définitif est fait par l'intermédiaire de n'importe quel système de règlements interbancaires ou en application de n'importe quel accord de compensation bilatéral, quand bien même ces systèmes ou ces accords ne fonctionneraient pas dans des conditions suffisamment sûres sur le plan juridique pour être reconnus valides selon les critères définis dans le rapport du Comité sur les systèmes de compensation interbancaires des banques centrales du Groupe des Dix (rapport publié par la Banque des règlements internationaux en novembre 1990).

Il convient donc pour le moins d'ajouter une réserve aux sous-paragraphes *a* et *b* du paragraphe *b* iv; cette réserve pourrait

consister à compléter chacun de ces sous-paragraphes de la phrase suivante :

"Sous réserve que les règles régissant ce système (cet accord, pour le sous-paragraphe *b*) soient compatibles avec la présente loi."

5. *Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire* (article 7)

Il est souhaitable que l'article 7-2 soit complété de la phrase suivante :

"...réaliser le virement de manière appropriée. Elle doit, notamment, effectuer l'opération dans la monnaie ou l'unité de compte stipulée par l'expéditeur".

Cette adjonction vise à rappeler aux banques qu'elles n'ont pas, à l'occasion de l'exécution d'ordres de paiement, à prendre l'initiative de convertir les fonds reçus en une autre monnaie que celle dans laquelle l'ordre a été libellé par l'expéditeur.

La conversion d'office des devises par une banque réceptrice est la principale source de contentieux entre les banques françaises et les banques américaines à propos de l'exécution de virements.

6. *Obligations de la banque du bénéficiaire* (article 9)

Une adjonction semblable à celle qui a été préconisée à l'article 7-2 et inspirée par la même préoccupation est aussi souhaitable à l'article 9-1 :

"...relation entre elle et le bénéficiaire. Elle doit, notamment, placer les fonds à la disposition du bénéficiaire dans la monnaie stipulée par l'expéditeur, sauf instruction contraire du bénéficiaire".

7. *Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement et en donner avis* (article 10)

Le principe de l'exécution le jour même est trop contraignant dans la mesure où la Loi type a pour vocation de régir non seulement les virements électroniques mais également les virements papier.

Il est proposé de modifier la première phrase de l'article 10-1 comme suit :

"La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement au plus tard le lendemain du jour où elle le reçoit, sauf si...".

8. *Révocation* (article 11)

L'article 11-4 impose l'authentification des ordres de révocation alors que l'article 4 laisse entendre que l'authentification des ordres de paiement est facultative. Cette différence de traitement n'apparaît guère justifiée.

Par ailleurs, la rédaction actuelle de l'article 11-4 résulte, semble-t-il, du fait qu'il avait été envisagé un moment qu'un ordre de révocation soit authentifié "de la même manière que l'ordre de paiement" qu'il révoquait et, à juste titre, le Groupe de travail a estimé que ce parallélisme des formes n'était pas nécessaire; les mots "de la même manière que l'ordre de paiement" ayant été supprimés, il ne serait resté de la disposition d'origine que la phrase "l'ordre de révocation doit être authentifié" sans autre précision.

Dans ces conditions, l'article 11-4 gagnerait à être rédigé de la manière suivante :

"Lorsqu'un ordre de révocation doit être authentifié, il ne doit pas nécessairement l'être selon la même méthode que l'ordre de paiement."

#### 9. Obligation de rembourser (article 13)

La rédaction de l'article 13-2 n'est pas satisfaisante.

Il est très important que le principe de l'obligation de restituer les fonds reçus lorsque le virement ne peut pas être achevé soit maintenu. On considère, en effet, en droit français, que la banque qui a reçu des fonds en vue d'effectuer un virement est liée à celui qui lui a remis lesdits fonds par un contrat de dépôt et que l'obligation pour le dépositaire de restituer les fonds au déposant est l'essence même d'un contrat de dépôt.

Néanmoins, il convient d'admettre que, dans certaines circonstances, une banque ne puisse accepter d'effectuer un virement qu'aux risques et périls du donneur d'ordre.

Or, telle qu'elle est rédigée, la deuxième phrase de l'article 13-2 ne traduit pas cette idée que seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier qu'un ordre de virement soit stipulé "aux risques et périls" du donneur d'ordre.

En outre, il semble également raisonnable d'admettre que, dans l'hypothèse où le donneur d'ordre a imposé le recours à un (ou plusieurs) correspondant(s) particulier(s), il fasse son affaire de récupérer les fonds directement auprès du (ou des) correspondant(s) en cause dès lors que les fonds sont arrivés chez ce correspondant.

L'article 13-2 ne traduit cependant que de manière très indirecte cette idée puisque celle-ci ne transparaît que par la présence des mots "conformément aux instructions reçues", ligne 5.

L'article 13-2 demande donc à être rediscuté.

#### ITALIE

[Original : anglais]

Le projet de loi type traite des virements, c'est-à-dire de transferts de sommes d'argent effectués à l'initiative du débiteur, à un niveau international, ce qui implique qu'une banque émettant un ordre de paiement et une banque réceptrice sont situées dans deux Etats différents.

On a énoncé des règles concernant les différentes phases et les multiples aspects de ces paiements dans un projet de loi type, qu'il n'est pas exclu de transformer en convention. A cet égard, nous pensons qu'une convention serait une meilleure solution parce qu'elle ne laisserait aux Etats parties aucune possibilité de s'écarter de la procédure officielle, ce qui permettrait ainsi de poursuivre l'objectif de l'uniformisation des règles applicables.

D'autre part, la souplesse nécessaire dans certaines situations particulières serait en fait garantie, dans certaines limites, par l'article 3, qui permet aux parties de déroger à des dispositions de la Loi type lorsque celle-ci ne prévoit pas expressément que la dérogation n'est pas autorisée.

Les opérations régies par le projet de loi type sont qualifiées de virements internationaux. A cet égard, on a débattu dans les milieux communautaires de l'opportunité d'étendre l'application de la loi aux virements nationaux, compte tenu de la possibilité que la CEE elle-même intègre les dispositions de la CNUDCI dans une de ces décisions (directive ou autre).

A cet égard, nous tenons à souligner que rien ne fait obstacle à l'extension de cette législation dans notre pays, du fait que celle-ci est en harmonie avec les systèmes interbancaires en vigueur.

Par ailleurs, la Loi type exclut de son champ d'application les virements effectués à partir de terminaux points de vente, tels qu'ils sont expressément définis dans la terminologie bancaire, mais couvre tous les autres virements quel qu'en soit le montant. Cette exclusion semble compatible avec la décision de ne pas tenir compte des questions pouvant toucher la protection des consommateurs.

Cette décision peut sembler satisfaisante pour les Etats-Unis qui eux disposent déjà d'une législation adéquate régissant les relations entre consommateurs et institutions financières, mais ne résout pas les problèmes des nations européennes qui, comme la nôtre, n'ont pas adopté une telle législation.

En ce qui concerne les dispositions relatives à l'intervention de banques intermédiaires, l'article 6.2 a dispose que l'ordre de paiement a effectivement été accepté si le délai prévu à l'article 10 s'est écoulé sans qu'ait été donné l'avis de rejet, sous réserve que des fonds suffisants soient disponibles sur le compte à débiter ou que le paiement ait été effectué.

Nous estimons cependant qu'il serait préférable, compte tenu d'une évidente nécessité de sécurité, que la règle s'applique dans tous les cas, c'est-à-dire que la banque qui reçoit l'ordre de paiement soit toujours tenue de notifier son rejet éventuel, même si celui-ci est dû à un manque de fonds, faute de quoi la personne qui a émis l'ordre, n'ayant aucun moyen de savoir qu'il a été rejeté, peut présumer qu'il a été exécuté et peut être tenue responsable du défaut d'exécution. Une modification éventuelle comme celle que nous avons suggérée obligerait à modifier en conséquence le paragraphe 3 du même article.

L'article 7 régit les obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire. Au paragraphe 5 de cet article, il vaudrait mieux indiquer que, dans le cas où le montant exprimé en toutes lettres et le montant exprimé en chiffres diffèrent et où la banque réceptrice n'a pas le temps de demander des instructions à l'expéditeur, celle-ci devrait considérer comme valable le montant le plus faible ou le montant exprimé en toutes lettres et en aviser l'expéditeur. Au paragraphe 6 du même article, il est souhaitable de supprimer le membre de phrase "ou que lui donner suite entraînerait des coûts ou un retard excessifs de la réalisation du virement" parce que l'exécution d'un ordre n'est pas impossible en pareil cas, mais pourrait être plus onéreuse.

On peut faire la même remarque à propos de l'observation mentionnée plus haut au sujet de l'article 6-2 a et à propos de l'article 8-1 a, s'agissant du cas où la banque bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Si la modification est acceptée, le paragraphe 2 devrait être adapté dans les cas de rejet de l'ordre de paiement.

Les observations faites à propos de l'article 7-5 sont aussi valables pour l'article 9-3, du fait que le second semble être une répétition du premier.

Dans la Loi type, le principe de l'irrévocabilité de l'ordre de paiement est proclamé afin qu'un tel moyen de paiement puisse être utilisé de manière sûre. En fait, ce principe s'accommode de toute une série d'exceptions possibles. Comme, d'autre part, le même article 11 permet aux parties d'établir l'irrévocabilité absolue de l'ordre qui a été donné, il vaudrait mieux, à l'inverse, indiquer que l'ordre est en principe irrévocable, mais que le débiteur et le bénéficiaire peuvent convenir qu'il est révocable.

Si l'on gardait la formulation initiale de l'article 11, la possibilité de réduire le délai de révocation d'un ordre de paiement, prévue à l'article 3, ne devrait pas être admise parce qu'elle pourrait être source d'insécurité. Au paragraphe 4 de cet article, il faudrait énoncer une règle concernant le cas du mandat sur papier pour lequel se pose le problème de la signature (et de l'authentification de la signature) de la personne qui peut légitimement assumer des obligations pour le compte de l'expéditeur.

Enfin, il faut rappeler le principe énoncé à l'article 17 selon lequel l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire constitue la dernière phase du virement et éteint l'obligation existante entre les parties tout comme un paiement en espèces. Le principe est tiré de la récente loi des Etats-Unis sur les virements, mais il est contraire à la solution retenue par la doctrine italienne, selon laquelle l'extinction de l'obligation coïncide avec le crédit du compte du bénéficiaire ou, en tout état de cause, avec le moment où les fonds sont placés à la disposition du bénéficiaire.

## MAROC

[Original : français]

### 1. Article 2

a) La dernière phrase placée entre crochets de la définition du "virement" est à supprimer dans la mesure où un ordre de paiement émis à partir de terminaux points de vente implique également une procédure d'authentification ou de validation convenue entre le donneur d'ordre et sa banque.

i) La définition du terme "fonds" ou "somme d'argent" est restrictive dans la mesure où elle se limite aux crédits en compte et exclut les paiements en espèces.

j) Si la procédure d'authentification est appliquée correctement, l'ordre de paiement dans son intégralité sera censé être émis par l'expéditeur apparent, d'où la nécessité de supprimer les termes "tout ou partie".

m) La "date de disponibilité" plus communément connue sous le nom de "date de valeur" n'est pas toujours indiquée sur l'ordre de paiement initial. Dans ce cas, elle correspond en général à la date d'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. Il serait en conséquence judicieux de prévoir ce cas.

### 2. Article 4

Les dispositions des paragraphes 1 à 4 ne sont pas libellées de manière suffisamment claire qui en faciliterait la compréhension et l'interprétation d'autant plus que la notion "d'expéditeur apparent" n'est définie nulle part.

De plus, les dispositions du paragraphe 4 sont critiquables dans la mesure où, dans la pratique, tout ordre de paiement dûment authentifié, conformément à la procédure d'authentification convenue, doit lier l'expéditeur vis-à-vis de sa banque ou de son correspondant étranger. L'expéditeur apparent doit logiquement se retourner contre l'émetteur des actes frauduleux et non contre sa banque ou son correspondant étranger. L'expéditeur apparent reste lié par ces actes tant qu'il ne les a pas révoqués avant l'achèvement du virement.

### 3. Article 5

L'alinéa c fait référence à la "loi" sans spécifier s'il s'agit de la loi du pays de l'expéditeur (donneur d'ordre, banque réceptrice primaire ou intermédiaire).

Par ailleurs, on peut supposer que cet alinéa se réfère, entre autres, au paiement par tirage sur un découvert ou une facilité de caisse autorisés. Si tel n'est pas le cas, ce qui implique l'existence préalable d'une provision suffisante en compte, il conviendrait de prévoir ce cas explicitement. Cette observation doit être recoupée avec le ii de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 6 et le ii de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 8.

### 4. Article 10

Dans la mesure où certaines réglementations nationales prévoient des dates d'exécution différentes de celles couvertes par le paragraphe 1 de l'article 10, il conviendrait d'ajouter un alinéa c à cet article, ainsi libellé :

"La réglementation du pays de la banque réceptrice prévoit une tout autre date d'exécution."

### 5. Article 13

En cas de non-achèvement du virement conformément à l'article 17-1, le principe du remboursement des sommes versées aux différents stades de l'opération est incontestable. En ce qui concerne les intérêts courus entre la date du paiement et la date du remboursement, leur paiement ne doit se justifier qu'en cas de non-respect par la banque réceptrice des instructions de l'expéditeur. Cette idée devrait être reflétée dans le paragraphe 1 de l'article 13.

### 6. Article 16

#### a) Paragraphes 1 et 2

Les dispositions du paragraphe 1 ne semblent pas concorder avec la pratique. En effet, en cas de retard dans la réception des fonds par le bénéficiaire, celui-ci se retourne contre le donneur d'ordre pour réclamer la réparation des dommages (intérêts de retard) et non contre la banque réceptrice autre que sa banque. Cependant, la banque du bénéficiaire qui ne met pas les fonds à la disposition du bénéficiaire dans le délai imparti demeure quant à elle directement responsable et partant redevable des intérêts de retard envers le bénéficiaire.

Il conviendrait en conséquence de revoir dans ce sens la rédaction des paragraphes 1 et 2 de l'article 16.

#### b) Paragraphe 5

La dernière phrase de ce paragraphe aurait dû se référer à la responsabilité de la banque réceptrice quant à la différence en moins entre le montant de l'ordre de paiement reçu et accepté et celui émis pour son exécution. Cette phrase telle qu'elle est rédigée est à supprimer.

## Organisations internationales

### BANQUE DES RÈGLEMENTS INTERNATIONAUX

[Original : anglais]

Un certain nombre d'observations portant sur divers aspects internationaux du projet de loi type, du point de vue notamment de la coopération entre banques centrales, ont été communiquées à la BRI par plusieurs banques centrales.

La Banque jouissant du statut d'observateur lors des sessions du Groupe de travail des paiements internationaux de la CNUDCI, il nous a semblé utile de vous transmettre, sous forme résumée, les observations que nous avons reçues. J'ai donc l'honneur de joindre ci-après ce résumé qui complètera, dans

certaines domaines, les observations que vous aurez sans doute reçues directement des délégations nationales.

*Résumé des observations reçues par la BRI de plusieurs banques centrales concernant la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux*

*A. Observations générales*

1. L'attention a été appelée à plusieurs reprises sur le risque de conflit entre les règles régissant les uns les virements "nationaux", les autres les virements "internationaux", au cas où la Loi type serait incorporée dans la législation d'un pays. On a jugé dans l'ensemble que les banques étaient suffisamment à même de distinguer entre les virements nationaux et les virements internationaux (voir par exemple le système SWIFT).

Toutefois, on a estimé qu'il serait souhaitable que les règles régissant les virements purement nationaux soient harmonisées avec celles qui régissent les virements internationaux, afin que les risques découlant d'un virement puissent être plus aisément anticipés par les parties intéressées. Dans un pays, un comité consultatif spécial travaille actuellement à la fois sur les règles relatives aux virements purement nationaux et sur celles relatives aux virements internationaux, afin d'en assurer la compatibilité.

2. On a avancé que l'application de la Loi type aux paiements interbancaires poserait des problèmes lorsque les règles du système de transfert de fonds intéressé étaient en contradiction avec les dispositions de la Loi type. Il semblait peu probable que les systèmes de transfert de fonds nationaux adaptent leurs règles à celles énoncées dans la Loi type; afin de pouvoir accomplir un transfert de fonds international par l'intermédiaire des systèmes existants, l'organisme chargé du fonctionnement de ces systèmes, par exemple la banque centrale, devrait alors exclure, le cas échéant, l'application de la Loi type dans toute la mesure possible. On a avancé que certains des problèmes susmentionnés pourraient être surmontés si les dispositions de la Loi type, au lieu de faire l'objet d'une "Loi type" devant être incorporées dans les systèmes juridiques nationaux, prenaient plutôt la forme d'une "convention". L'approche "Loi type" pourrait poser des problèmes, par exemple dans les cas où un intermédiaire serait situé dans un pays n'ayant pas adopté la Loi type. Si, dans un tel cas, le virement n'était pas achevé, la banque du donneur d'ordre devrait rembourser le donneur d'ordre (article 13-1), sans pouvoir obtenir remboursement de sa banque réceptrice. Par contre, une "convention" pourrait être rédigée de manière que les règles ne s'appliquent que si toutes les banques en jeu étaient domiciliées dans un Etat contractant (voir, par exemple, la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises).

4. Un certain nombre de banques centrales craignent que les divergences excessives entre la Loi type d'une part, et la pratique et les règles juridiques nationales d'autre part, n'entraînent les participants à un virement à recourir le plus possible à la "dérogation conventionnelle" (article 3); dans ce cas, la Loi type risquerait de n'être plus qu'un "exercice de style".

*B. Commentaires sur différents articles*

*Article 5 b iv. Paiement de la banque réceptrice/compensation ("netting")*

Pour ce qui est de savoir s'il pourrait y avoir conflit entre les règles des mécanismes de compensation ("netting") (ou d'un accord de compensation bilatéral) et les dispositions de la Loi type, divers avis ont été exprimés.

1. Selon un avis, cette disposition devrait être conservée, car elle ne posait pas de gros problèmes. Elle laissait la détermination du moment effectif du paiement aux règles du mécanisme de "netting" et à la loi applicable; elle ne cherchait pas à valider ou harmoniser les lois nationales régissant le "netting".

Bien que ces références au "netting" soient étroites et limitées, il semblait utile de mettre en lumière, à l'intention des législateurs nationaux, la question de la validité juridique du "netting", ne serait-ce que dans le contexte des virements.

2. Selon d'autres avis, il faudrait supprimer cette disposition. En effet, pour ce qui est des mécanismes de compensation interbancaires, on semblait s'accorder à penser que le moment où était acquittée une obligation au titre d'un ordre de paiement devrait être déterminé par les conditions de chacun de ces mécanismes. Aussi a-t-on jugé que l'article 5 b iv n'était ni approprié ni nécessaire.

On a jugé que la solution des problèmes liés au "netting" n'était pas suffisamment avancée pour qu'il en soit tenu compte dans la Loi type en vue de définir le moment du paiement entre la banque expéditrice et la banque réceptrice.

3. Selon un avis intermédiaire, cette disposition devrait être examinée plus avant et affinée. En effet, une simple référence à un accord de "netting" ou aux règles d'un système de "netting" tendrait à aggraver, plutôt qu'à atténuer les incertitudes en la matière. Par exemple, on a noté qu'il n'était pas certain que les dispositions relatives au choix de la loi applicable énoncées dans le règlement d'un système de "netting" seraient confirmées par un tribunal national; les règles relatives à la faillite pourraient être confirmées dans un pays, mais non dans un autre; en effet, la législation des faillites était essentiellement une législation "nationale" et il ne semblait pas exister de règles de conflit de lois généralement acceptées dans le domaine de la faillite; le "netting" posait des problèmes tels que la cession des obligations futures et la novation des dettes futures, problèmes qui n'étaient pas connus ni acceptés de la même manière dans tous les systèmes juridiques. (Par exemple, on a noté qu'une disposition telle que l'article 11-8 était contraire à certaines lois nationales relatives à la faillite, selon lesquelles un ordre de paiement est supposé avoir été révoqué par l'expéditeur s'il n'a pas encore été accepté par le bénéficiaire.)

On a également fait remarquer que les alinéas a et b donnaient la possibilité de régler une obligation dans le cadre d'un "mécanisme de netting" qui ne comportait pas toutes les garanties légales requises, et, en particulier, n'était pas conforme aux normes minimales énoncées dans le rapport du Comité sur les systèmes de compensation interbancaires des banques centrales des pays du Groupe des Dix.

En outre, même si cette clause ne semblait pas avoir d'incidence directe sur la manière dont les participants à un mécanisme de "netting" réglementent leurs relations contractuelles, on a estimé que cette question devrait être examinée de manière plus approfondie, notamment par les pays ayant une longue expérience en la matière. De plus, les références au "netting" dans la Loi type ne traitaient pas des problèmes que pouvaient entraîner des divergences entre les législations nationales; il a été proposé que cette question soit examinée par la CNUDCI.

*Article 10. Moment de l'exécution de l'ordre du paiement*

On a noté que la règle selon laquelle la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit posait un problème lorsqu'il s'agissait d'ordres de paiement émis sur papier et portant sur des montants peu élevés. Etant

donné que le Groupe de travail avait décidé de ne pas faire référence à la forme que pouvait prendre l'ordre de paiement et donc de ne pas limiter la Loi type aux virements électroniques, il a été proposé que l'article 10 tienne compte de manière plus réaliste de la pratique bancaire et dispose que la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement au plus tard un jour ouvrable après le jour où elle le reçoit. Une autre solution consisterait à établir une distinction entre les virements sur papier et les virements électroniques.

#### Article 13. *Obligation de rembourser*

1. Pour ce qui est de la "garantie de remboursement" et de la crainte que cette disposition — qui est très différente de la pratique bancaire dans un grand nombre de pays — n'ait des incidences sur le coefficient de capital applicable, nous vous renvoyons à la lettre adressée par le Secrétariat du Comité de Bâle sur la supervision bancaire datée du 22 mai 1991 (copie jointe).

2. Pour ce qui est de l'article 13-2, il a été proposé, dans les observations reçues par le Service juridique, que les exceptions énumérées soient plus explicites. La version française, par exemple, parle de l'"impossibilité de payer". Cela inclut-il l'état de faillite de la banque ? Dans ce cas, la sécurité que veut assumer l'article 13 en serait très affaiblie. En outre, dans certains cas, une banque ne voudrait peut-être pas exécuter un virement, à moins qu'il n'ait été convenu que le donneur d'ordre assumerait tous les risques.

#### Article 17. *Achèvement du virement et acquittement de l'obligation*

1. Certains commentaires semblent favorables à la règle proposée : il ne serait en effet pas déraisonnable de fixer l'achèvement du virement au moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre du paiement. Toutefois, au vu des législations en vigueur, cette approche reste minoritaire dans certains pays.

Même si cette règle peut être considérée comme une ingérence dans la relation sous-jacente, elle présente néanmoins un avantage : la banque du bénéficiaire serait considérée comme le "représentant" de bénéficiaire, de sorte que ce dernier supporterait le risque de la faillite de sa propre banque.

A ce propos, il a été avancé que, si le principe énoncé à l'article 17-1 fixe comme il convient le moment où le virement est achevé, cette disposition devrait être déplacée à la définition du virement, à l'article 2 a.

2. D'autres commentaires ont été plus critiques quant à la règle proposée. Compte tenu du fait qu'un virement est souvent effectué pour acquitter une obligation sous-jacente, on a noté que l'article 17-1 risquait de compliquer la situation, car il pouvait y avoir un écart entre le moment où le virement était achevé conformément à l'article 17-1 et le moment où l'obligation sous-jacente était acquittée en application des règles nationales applicables.

Dans plusieurs commentaires, on a noté qu'il y avait des divergences substantielles pour ce qui est du moment et du lieu des paiements "sans espèces". On ne pouvait résoudre ces problèmes en liant l'achèvement du virement à l'"acceptation" par la banque du bénéficiaire. On a jugé qu'il serait préférable de relancer les initiatives internationales visant à harmoniser les règles nationales des principaux pays pour ce qui est du moment et du lieu du paiement. Il faudrait laisser à ces initiatives suffisamment de temps pour résoudre les conflits possibles avec le droit civil et le droit commercial de ces pays.

3. Pour ce qui est de l'article 17-2, plusieurs observations ont été faites.

Il a été suggéré que la question du moment du paiement soit dissociée de celle de la révocation du paiement, afin que le dernier moment possible pour la révocation soit, par exemple, le débit du compte du donneur d'ordre, alors que le paiement lui-même ne serait achevé que lorsque le compte du bénéficiaire serait crédité. Cela aurait pour avantage de réduire les risques liés aux virements (notamment en cas de faillite du donneur d'ordre), tout en étant conforme aux règles de droit civil relatives au moment du paiement.

On a également fait remarquer que les incidences de l'article 17-2 sur des règles nationales divergentes n'avaient pas encore été analysées en détail et que, tant qu'une telle analyse n'aurait pas été effectuée, il serait préférable de supprimer cette disposition.

Toutefois, on a jugé que la règle liant l'acquiescement de l'obligation de paiement au crédit du compte du bénéficiaire ou à la mise des fonds à sa disposition de toute autre manière (article 8-1 d) était conforme aux précédents et à la doctrine juridique. Cette règle était également conforme aux règles types de l'Association de droit international relatives au moment du paiement des obligations monétaires.

#### Article 18. *Conflit de lois*

1. La Loi type semble accepter la multiplicité des lois applicables, selon les étapes du virement, considérant que les pays participants adopteraient des lois nationales compatibles à la Loi type et qu'il serait difficile de ne retenir qu'une loi qui régirait toutes les étapes d'un virement.

On a noté qu'il serait peut-être préférable d'avoir une loi applicable unique régissant la totalité d'un virement international et que l'article 18 pourrait permettre d'arriver à ce résultat.

2. On a avancé que, s'il était réaliste et utile à ce stade d'affiner les règles de conflit de lois, l'harmonisation des lois régissant les virements était un objectif plus important.

On a estimé que la question des conflits de lois serait moins importante si un grand nombre de pays s'intéressaient aux virements internationaux adoptaient la Loi type. Cela serait vrai également si, dans un contrat donné, la Loi type était déclarée applicable par référence; il serait peut-être même possible que la Loi type devienne un "usage", comme les règles de la CCI relatives aux lettres de crédit.

3. Toutefois, on ne saurait compter que tous les pays prendront des mesures législatives pour donner effet aux dispositions de la Loi type dans son ensemble. Il serait donc nécessaire de disposer d'une règle simple et claire régissant la question des conflits de lois, afin d'éviter toute incertitude pour les parties. L'article 18 de la Loi type était toutefois ambigu quant à la mesure dans laquelle la loi choisie par les parties serait appliquée et quant à la responsabilité en cas de préjudice subi par un tiers n'entrant pas dans la relation expéditeur-destinataire. Il a donc été proposé que l'article 18 soit supprimé, à moins qu'il ne soit modifié considérablement.

On a estimé qu'en tout cas les parties aux virements devraient rester libres de choisir le régime juridique applicable à leurs opérations.

4. Il a été avancé que l'expression "la loi choisie par les parties" pourrait être source de malentendus. Même si cette expression couvrirait l'ensemble du virement, il pouvait y avoir une

différence entre les règles régissant par exemple le calcul des intérêts lorsqu'un virement n'est pas achevé (article 13) et les règles techniques concernant le paiement (modalités de paiement). Les premières règles devraient être régies par la loi choisie par les parties, mais les règles techniques pourraient continuer à être soumises à la législation du pays où est située la banque intermédiaire. Il semblait donc nécessaire d'étudier cette question plus avant et d'apporter des modifications au texte, afin de le préciser.

a) *Comité de Bâle sur le contrôle bancaire*

22 mai 1991

Cher Monsieur Bergsten,

Me référant à votre lettre adressée à M. Lamfalussy le 8 février 1991 à propos du projet de loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (A/CN.9/344), j'ai l'honneur de vous informer que, comme M. Lamfalussy l'a indiqué dans sa lettre du 13 mars 1991, j'ai, en tant que Secrétaire du Comité de Bâle sur la supervision bancaire, appelé l'attention des institutions membres sur l'article 13 et plus précisément sur la question de savoir si les banques intermédiaires pourraient être

tenues de détenir du capital pour couvrir le risque d'avoir à rembourser les fonds au donneur d'ordre dans une opération donnée, sans pouvoir obtenir les fonds correspondants qui leur seraient dus.

Les membres ne pensent pas que l'accord de 1988 sur le capital exigerait des banques dans cette situation d'inclure ce risque en tant qu'obligation conditionnelle devant être couverte par du capital. Nonobstant cette appréciation de la Loi type, je tiens à ajouter que l'accord de 1988 reconnaît l'existence d'un certain nombre de risques dont il ne traite pas, et certains pays imposent des conditions supplémentaires qui leur sont propres. La pratique bancaire dans certains pays membres diffère nettement de la pratique envisagée à l'article 13; aussi serait-il peut-être nécessaire aux différents organismes de supervision bancaire et peut-être même au Comité d'examiner cette question plus avant, au cas où ces risques se matérialiseraient.

J'espère que cette lettre contribuera à répondre à la question soulevée par le Groupe de travail et reste à votre disposition pour toute demande de renseignements supplémentaires.

(Le Secrétaire, P.C. Hayward)

**C. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux  
sur les travaux de sa vingt et unième session  
(New York, 9-20 juillet 1990) (A/CN.9/341) [Original : anglais]**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-9
I. EXAMEN DE PROJETS DE DISPOSITIONS D'UNE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX .....	10-131
Article 14 .....	11-23
Article 15 .....	24-49
Article 16 .....	50-52
Examen du texte : observations générales .....	53-56
Article premier .....	57-65
Article 2 .....	66-84
Article 3 .....	85
Article 4 .....	86-103
Article 12 .....	104-131
II. TRAVAUX FUTURS .....	132
	<i>Page</i>
ANNEXE   Projet de loi type sur les virements internationaux tel que résultant des travaux de la vingt et unième session du Groupe de travail des paiements internationaux .....	165

## INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé d'entreprendre l'élaboration de règles types sur les transferts électroniques de fonds et de confier cette tâche au Groupe de travail des effets de commerce internationaux, qu'elle a rebaptisé Groupe de travail des paiements internationaux<sup>1</sup>.

2. Le Groupe de travail a entrepris cette tâche à sa seizième session, durant laquelle il a examiné un certain nombre de questions juridiques présentées dans une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35). Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer des projets de dispositions fondés sur les débats de la seizième session, pour qu'il puisse les examiner à sa dix-septième session (A/CN.9/297, par. 98). A sa dix-septième session, le Groupe de travail a examiné les projets de dispositions établis par le Secrétariat. A la fin de cette session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet révisé des règles types (A/CN.9/317, par. 10). A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a commencé l'examen du projet révisé des règles types, qu'il a rebaptisé projet de loi type sur les virements internationaux (A/CN.9/318, par. 10 à 19). A sa dix-neuvième et à sa vingtième session, il a poursuivi son examen du projet de loi type (voir A/CN.9/328 et 329).

3. Le Groupe de travail a tenu sa vingt et unième session à New York du 9 au 20 juillet 1990. Il était composé de tous les Etats membres de la Commission. Les représentants des Etats membres ci-après ont participé à la session : Allemagne, République fédérale d', Bulgarie, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Egypte, France, Inde, Iraq, Italie, Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Kenya, Maroc, Mexique, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Uruguay et Yougoslavie.

4. Les observateurs des Etats ci-après ont également participé aux travaux : Arabie saoudite, Australie, Burkina Faso, Colombie, Equateur, Finlande, Indonésie, Israël, Jordanie, Libéria, Ouganda, Pakistan, Philippines, Pologne, République de Corée, République-Unie de Tanzanie, Rwanda, Suède, Suisse, Thaïlande, Vanuatu, Venezuela et Yémen.

5. Des observateurs des organisations internationales ci-après ont participé à la session : Fonds monétaire international, Banque des règlements internationaux, Conférence de La Haye de droit international privé, Fédération bancaire de la Communauté européenne, Chambre de commerce internationale, Fédération bancaire latino-américaine et Société de télécommunications interbancaires mondiales.

6. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :

*Président* : M. José María Abascal Zamora  
(Mexique)

*Rapporteur* : M. Bradley Crawford (Canada)

7. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après :

- a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.45);
- b) Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux, rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.46 et Corr.1);
- c) Virements internationaux : proposition des Etats-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.IV/WP.47).

8. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

- 1. Election du bureau.
- 2. Adoption de l'ordre du jour.
- 3. Elaboration d'une Loi type sur les virements internationaux.
- 4. Questions diverses.
- 5. Adoption du rapport.

9. Les documents ci-après ont été mis à la disposition des participants durant la session :

- a) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa seizième session (A/CN.9/297);
- b) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-septième session (A/CN.9/317);
- c) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-huitième session (A/CN.9/318);
- d) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-neuvième session (A/CN.9/328);
- e) Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingtième session (A/CN.9/329);
- f) Virements internationaux : principales questions relatives au projet de loi type sur les virements internationaux (A/CN.9/WG.IV/WP.42).

#### I. EXAMEN DE PROJETS DE DISPOSITIONS D'UNE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

10. Le texte du projet de loi type dont était saisi le Groupe de travail figure dans le rapport de la vingtième session du Groupe de travail (A/CN.9/329, annexe), ainsi que dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.46 et Corr.1, où il est assorti de commentaires.

#### Article 14

11. Il a été rappelé qu'à sa vingtième session le Groupe de travail avait procédé à un bref examen d'ensemble de l'article 14 afin de jeter les bases d'un examen plus approfondi qu'il entreprendrait à sa vingt et unième session (A/CN.9/329, par. 189 à 192).

<sup>1</sup>Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 17 (A/41/17), par. 230.

*Paragraphe 1*

12. Malgré certaines objections, le Groupe de travail a décidé de supprimer ce paragraphe. On a fait observer que si nombre de systèmes juridiques considéraient déjà le virement comme un moyen de paiement légal, il revenait à chaque Etat de décider si une obligation pécuniaire pouvait être acquittée de cette manière. On a également fait observer que le fait d'attribuer à un montant porté au crédit d'un compte bancaire la même valeur juridique qu'à la monnaie émise par la banque centrale pouvait aller à l'encontre de la politique monétaire de certains pays.

*Paragraphe 2*

13. Le paragraphe 2 devrait être supprimé selon un point de vue. On a fait valoir à l'appui de cette position que, dans sa formulation actuelle, ce paragraphe donnait à penser que le virement avait pour objet l'extinction d'une obligation alors qu'il pouvait en réalité remplir bien d'autres fonctions, comme de transférer des fonds entre deux comptes appartenant à un même titulaire. On a aussi déclaré que l'exécution d'un virement ne permettait pas d'éteindre une obligation si les parties étaient convenues d'un autre moyen de paiement ou si le compte crédité n'était pas le bon.

14. On a déclaré que la Loi type devait considérer le virement comme une opération abstraite, sans tenir compte ni de son objet, ni de ses incidences juridiques sur la transaction sous-jacente. Selon ce point de vue, la Loi type devrait comporter une disposition précisant à quel moment le virement s'achève. Si le virement a pour objet d'éteindre une obligation, les autres articles de la loi se référant à l'obligation en question permettraient de déterminer si l'obligation a été acquittée, à quel moment et dans quelle mesure. Les tenants de cette position ont également déclaré que, compte tenu de la définition du virement donnée à l'article 2, cette opération devrait être considérée comme achevée à partir du moment où les fonds sont mis à la disposition du bénéficiaire et non à partir du moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement.

15. Selon un autre avis, même si la Loi type ne devait pas stipuler que le virement libère d'une obligation, elle pourrait comporter une clause qui régirait certains aspects de cette fonction lorsque les parties sont convenues que l'obligation peut être acquittée par virement. La Loi type pourrait notamment indiquer à quel moment intervient l'extinction de l'obligation. On a toutefois déclaré que la disposition envisagée devrait spécifier que le donneur d'ordre ne serait pas réputé s'être libéré de son obligation au-delà de ce qui aurait été le cas s'il s'en était acquitté en espèces. Il a été proposé de retenir la formulation suivante dans la Loi type :

“Si le virement avait pour objet l'acquittement d'une obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire pouvant être effectué par virement au compte indiqué par le donneur d'ordre, l'obligation est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement et dans la mesure où elle serait acquittée par le versement d'une somme équivalente en espèces.”

16. On a fait observer que les deux points de vue n'étaient pas incompatibles et que la Loi type pourrait comporter non seulement la clause ci-dessus, mais une autre disposition précisant à quel moment s'achève le virement, qui pourrait être ainsi libellée :

“Le virement s'achève lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. A l'achèvement du virement, la banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire du montant de l'ordre de paiement accepté par ladite banque.”

17. Le Groupe de travail a décidé d'adopter ces deux dispositions telles qu'elles avaient été proposées. Il a fait observer que sa décision comportait deux volets portant l'un sur les questions à inclure dans la Loi type, l'autre sur l'achèvement du virement, qui intervient au moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement qui lui est adressé, avec les conséquences juridiques que cela entraîne. Le Groupe de travail n'a pas exclu la possibilité d'un réexamen de la question de l'acceptation de l'ordre de paiement telle qu'elle est énoncée aux articles 5 et 7 à la lumière du fait que l'acceptation entraînait l'achèvement du virement.

*Paragraphe 3*

18. Le Groupe de travail a noté que si le paragraphe 3 couvrait des montants relativement faibles, il soulevait des problèmes juridiques importants. Bien peu de personnes étaient capables de prévoir le montant des frais afférents à un virement international et on était loin de parvenir à un accord général ou à une concordance de vues quant à la question de savoir à qui les imputer ou comment les recouvrer.

19. Une proposition tendant à supprimer le paragraphe n'a pas été adoptée mais on s'est accordé à reconnaître que le paragraphe ne devrait pas traiter des incidences qu'a sur la transaction sous-jacente le fait que des frais bancaires puissent avoir été déduits du montant du transfert.

20. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait indiquer au paragraphe 3 que le virement est achevé et que la banque du donneur d'ordre s'est acquittée de son obligation à l'égard du donneur d'ordre même si le montant de l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire est inférieur au montant de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre du fait que les banques intermédiaires ont prélevé des frais. Le paragraphe 3 devrait aussi stipuler que l'achèvement du virement ne restreint pas le droit que pourrait avoir le bénéficiaire en vertu d'autres dispositions de la loi de recouvrer la différence entre le montant perçu et le montant de l'ordre de paiement initialement donné par le donneur d'ordre, sans préciser toutefois si c'est au donneur d'ordre ou au bénéficiaire qu'il incombe en dernier ressort de prendre en charge les frais de virement. Le Groupe de travail a demandé que soit créé à sa session suivante un groupe de rédaction chargé de rédiger une disposition donnant effet à cette décision.

*Paragraphe 4*

21. On a émis l'avis que ce paragraphe était trop détaillé pour figurer dans une Loi type. On a également fait

observer que, dans son libellé actuel, il n'était pas compatible avec les dispositions du paragraphe 4 de l'article 4, dans la mesure où le paragraphe 4 de l'article 14 autoriserait une banque à débiter le compte de l'expéditeur à réception de l'ordre de paiement tandis qu'aux termes du paragraphe 4 de l'article 4, l'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice l'accepte, mais ce paiement n'est pas dû avant la date d'exécution, sauf convention contraire.

22. Le Groupe de travail a décidé de supprimer ce paragraphe.

#### *Titre de l'article*

23. Le Groupe de travail a noté qu'il convenait de modifier le titre de l'article en fonction de son nouveau contenu.

#### *Article 15*

##### *Paragraphe 3 proposé*

24. Le Groupe de travail a examiné une proposition des Etats-Unis d'Amérique publiée sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.47 tendant à ajouter un nouveau paragraphe 3 libellé comme suit :

"3) Un système de transfert de fonds peut choisir la loi d'un Etat particulier pour régir les droits et obligations de toutes les parties à un virement électronique à grande vitesse. Au cas où il y aurait divergence entre toute disposition de la loi de l'Etat retenu par le système de transfert de fonds et toute disposition de la présente loi type, les dispositions de la loi de l'Etat retenu par le système de transfert de fonds prévaudront."

25. Comme les mesures prises par une partie au virement qui était située dans un autre Etat pouvaient avoir des incidences sur les droits et obligations de l'autre partie, il était important qu'un seul ensemble de règles s'applique à toutes les parties à un tel virement, ce qui militait en faveur de cette proposition. Cela était particulièrement important, a-t-on dit, dans le cas des virements électroniques à grande vitesse (expression qui a été définie dans une autre partie de la proposition écrite). Il fallait que les parties puissent opter pour une loi unique, ce qui était le cas dans la proposition ci-dessus, faute de quoi la règle générale du choix de la loi énoncée au paragraphe 1 de l'article 15 aurait pour effet que les différentes phases du virement seraient régies par la loi de différents Etats, au lieu que l'ensemble de l'opération soit régie par une seule et même loi.

26. Par ailleurs, on a fait remarquer que la Loi type devrait être mieux adaptée que ce n'était actuellement le cas aux conditions propres aux virements électroniques à grande vitesse. Telle qu'elle était rédigée, a-t-on fait observer, la Loi type était appropriée s'agissant des fonds acheminés par des moyens plus lents mais entraverait les virements à grande vitesse plutôt qu'elle ne les faciliterait. Il y avait deux moyens de faire en sorte que la Loi type puisse faciliter les virements à grande vitesse. L'un

consistait à revoir toutes les dispositions de fond et à les modifier pour répondre aux conditions propres aux virements électroniques à grande vitesse ou à ajouter des règles spécialement conçues à cet effet. L'autre moyen, qui faisait l'objet de la proposition des Etats-Unis, consistait à permettre à un système de transfert de fonds de choisir la loi d'un Etat ayant des règles convenant mieux à de tels virements pour régir l'ensemble du virement si une portion quelconque de celui-ci était effectuée par ce système.

27. On a fait observer que le Clearinghouse Interbank Payments System (CHIPS) avait déjà appliqué cette technique dans sa nouvelle règle 3 (cette règle est énoncée dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.47) et que la loi de New York avait été choisie pour régir l'ensemble du virement lorsqu'une partie quelconque de celui-ci était effectuée par le système CHIPS.

28. Le Groupe de travail a été unanime à reconnaître que la Loi type devait répondre aux nécessités propres aux virements électroniques à grande vitesse. On a fait observer que l'un des objectifs de cette Loi type était précisément de répondre à de telles nécessités. Aussi fallait-il revoir séparément, en fonction de ces nécessités, les dispositions fondamentales de la Loi type. On a suggéré qu'il y avait peut-être place dans la Loi type pour des dispositions distinctes pour les transferts sur papier et les transferts électroniques qui pourraient être insérés dans différents articles.

29. On a fait remarquer que, pour les banques qui effectuaient des virements internationaux, la proposition pourrait être un moyen de choisir une loi unique qui régirait leurs relations. Mais si la proposition paraissait raisonnable quand elle était appliquée exclusivement aux relations interbancaires, en revanche elle semblait excessive dans le cas des donneurs d'ordre et des bénéficiaires qui n'étaient pas des banques, dans la mesure où elle tendait à imposer à ces derniers une loi qui était différente de celle régissant normalement leurs droits et obligations et qu'ils n'auraient pas eux-mêmes choisie. La proposition revenait à donner au système de transfert de fonds, autrement dit aux banques elles-mêmes, une liberté illimitée quant au choix de la loi à appliquer. On pouvait donc redouter que le système de transfert de fonds ne choisisse une loi particulièrement favorable aux banques et défavorable aux donneurs d'ordre et aux bénéficiaires qui n'étaient pas des banques.

30. Il a été suggéré de rédiger la Loi type de telle manière que celle-ci s'applique à l'ensemble du transfert, étant établi qu'en cas d'incompatibilité entre la Loi type et les règles d'un système de transfert de fonds lesdites règles régiraient les droits et obligations des participants à un tel système, à l'exclusion de la Loi type.

31. Selon un autre point de vue, la proposition aurait pour effet de soumettre les virements internationaux à des lois diverses plutôt qu'à une loi unique. En effet, un virement pouvait transiter par deux systèmes de transfert différents, lesquels pouvaient avoir choisi des lois différentes applicables à l'ensemble du virement.

32. Le Groupe de travail n'a pas adopté la proposition mais a décidé de revoir les projets d'articles de la Loi type

afin de s'assurer que ceux-ci étaient compatibles avec les conditions propres aux virements à grande vitesse.

#### Paragraphe 1

33. On a suggéré de supprimer le paragraphe 1 de l'article 15 car il était préférable que la Loi type ne contienne aucune disposition concernant les conflits de loi dans les virements internationaux. Etant donné la diversité des lois nationales relatives aux moyens de paiement et la complexité des questions en jeu, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 15 telles qu'elles étaient rédigées n'étaient pas suffisamment détaillées pour pouvoir être acceptées par la majorité des Etats. On a noté, par exemple, que le paragraphe ne contenait aucune disposition concernant le moyen par lequel les parties pourraient faire connaître leur choix quant à la loi applicable. A cet égard, l'attention a été appelée sur l'article 3 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui stipule que :

“Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.”

On a fait observer, en outre, que les Etats qui étaient parties à la Convention de Rome ou à d'autres conventions bilatérales ou multilatérales relatives aux conflits de loi dans les obligations contractuelles pourraient difficilement adopter des dispositions de ce genre, quelles qu'elles soient, contenues dans la Loi type.

34. On a fait remarquer, en outre, qu'aucune règle concernant les conflits de loi ne pouvait s'appliquer à la fois aux virements électroniques à grande vitesse et aux virements effectués par les moyens habituels. S'il s'avérait nécessaire de disposer de règles spécifiques applicables aux conflits de loi dans le domaine des virements internationaux, il faudrait alors envisager de rédiger une convention portant sur cette question. Cela serait d'autant plus pertinent que le Groupe de travail connaissait bien les aspects techniques des virements internationaux mais non les questions complexes relatives aux conflits de loi.

35. A l'encontre de la proposition tendant à supprimer de la Loi type la disposition relative aux conflits de lois, il a été dit que dans la situation idéale où tous les Etats auraient adopté la Loi type, il serait superflu d'élaborer des règles sur les conflits de lois en matière de virements internationaux. On ne pouvait toutefois pas tabler sur une telle situation et il ne fallait pas que les parties à un virement aient à recourir aux tribunaux pour savoir quelle règle s'appliquait en matière de conflits de lois. On a aussi fait remarquer que le fait que certains Etats puissent être parties à une convention bilatérale ou multilatérale sur les conflits de lois qui serait dans une certaine mesure applicable à un virement n'était pas une raison pour ne pas inclure des dispositions sur la question dans la Loi type, pas plus que l'existence dans le droit national de dispositions de fond régissant les virements.

36. On a fait remarquer que toute règle sur les conflits de lois devait prendre en considération la situation de certains Etats où la loi régissant les virements quant au

fond était celle des juridictions le constituant et non celle de l'Etat lui-même.

37. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver une disposition fondée sur le paragraphe 1 de l'article 15.

38. Il a été proposé de préciser dans la disposition relative aux conflits de lois que les dispositions de fond de la Loi type applicables aux relations entre le donneur d'ordre et sa banque devaient être régies par la loi de l'Etat de la banque du donneur d'ordre mais que le reste du virement devait être régi par la loi de l'Etat de la banque du bénéficiaire. On a fait observer que l'identité de la banque du bénéficiaire et le lieu où elle se trouvait étaient connus dès le début du virement et par toutes les parties concernées.

39. A l'encontre de cette proposition, il a été dit qu'il serait certes souhaitable que la Loi type s'applique à l'ensemble d'un virement international mais qu'il n'était pas possible de parvenir à ce résultat par le biais d'une disposition sur les conflits de lois dans la Loi type, pas plus qu'en laissant le choix de la loi à un système de transfert de fonds, proposition qui avait déjà été rejetée. Seule l'adoption de la Loi type par les divers Etats concernés pouvait permettre d'appliquer ladite loi à l'ensemble du virement.

40. Le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 1 de l'article 15 devait continuer à s'appliquer à différents segments du virement.

41. Il y a eu accord général sur le fait que les parties au virement, ou à tout segment du virement, devaient être libres de choisir la loi applicable à leurs rapports. On a fait remarquer qu'il s'agissait non seulement d'une règle générale en matière de conflits de lois mais également d'une disposition précise de la Convention de Rome (voir plus haut par. 33). Il a été dit que l'introduction d'une telle règle dans le paragraphe 1 de l'article 15 diminuerait les risques de conflits entre la Loi type et la Convention, facilitant par là même l'adoption de la Loi type par les parties à ladite Convention.

42. Un débat s'est ouvert sur la question de savoir si la Loi type devait fixer une limite quelconque à la liberté des parties de choisir la loi applicable à leurs rapports. On a fait remarquer que dans son libellé actuel la disposition limitait le choix des parties à la loi de l'Etat de l'expéditeur ou du récepteur ou de l'Etat dans la monnaie duquel l'ordre de paiement est libellé.

43. Selon un point de vue, la Loi type devait contenir des dispositions exigeant qu'il y ait un lien raisonnable entre la loi choisie par les parties et l'opération de virement. On a avancé à cet égard qu'outre les trois possibilités actuellement prévues, on pourrait aussi inclure la loi de l'Etat où se trouvait le système de transfert de fonds par lequel transitait le virement. On a aussi fait valoir que la liberté de choix laissée aux parties devait être limitée en fonction de considérations d'ordre public. On a estimé que les parties ne devaient pas pouvoir, en choisissant une loi

sans rapport avec la situation, échapper à l'application de telle ou telle disposition obligatoire de la Loi type, en ce qui concernait la garantie de remboursement prévue à l'alinéa *b* de l'article 11, par exemple.

44. Selon un autre point de vue, la Loi type devait laisser aux parties la liberté totale de choix de la loi applicable. Il a été dit que la création de règles obligatoires auxquelles les parties ne pourraient pas se soustraire en choisissant une autre loi serait contraire aux principes généraux du droit international privé relatif à l'autonomie des parties. On a fait remarquer que ces règles obligatoires étaient tout à fait exceptionnelles dans le droit international privé et différentes des règles d'ordre public des législations nationales.

45. Le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 1 de l'article 15 devait contenir une règle générale stipulant que, sauf disposition contraire de la Loi type, les parties étaient libres de choisir la loi applicable.

46. Le Groupe de travail s'est ensuite penché sur la question du droit qui devrait être applicable à un segment du virement lorsque les parties n'ont pas exercé leur droit de choisir la loi applicable. Selon un point de vue, l'opération caractéristique du processus de virement était celle engagée par l'expéditeur. Selon un autre point de vue, l'opération caractéristique était celle de la banque réceptrice, qui était tenue de vérifier l'origine de l'ordre de paiement, de l'accepter ou d'en notifier le rejet et, si elle l'acceptait, d'émettre un nouvel ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement reçu. Selon ce point de vue, la loi appropriée applicable à ce segment devait être la loi de l'Etat de la banque réceptrice. On a fait remarquer que la seule exception à cette règle en vertu du texte actuel de la Loi type se trouvait au paragraphe 1 de l'article 4 relatif au pouvoir qu'a l'expéditeur effectif de lier l'expéditeur apparent. On a toutefois estimé, d'un commun accord, qu'il ne fallait pas essayer de prévoir dans la Loi type quelle serait la loi à appliquer pour déterminer si l'expéditeur effectif d'un ordre de paiement a le pouvoir de lier l'expéditeur apparent.

47. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que, sauf convention contraire, la loi de l'Etat de la banque réceptrice devait s'appliquer à ce segment du virement et que le paragraphe 1 de l'article 15 devait préciser clairement que ses dispositions ne portaient pas sur la loi applicable au pouvoir de l'expéditeur effectif de lier l'expéditeur apparent.

#### *Paragraphe 2*

48. Considérant que les règles primaires relatives à l'effet d'un virement sur l'acquittement d'une obligation pécuniaire avaient été supprimées de l'article 14 (voir plus haut par. 15 à 17), on a estimé que le paragraphe 2 pouvait être aussi supprimé. En tout état de cause, a-t-on dit, le paragraphe n'énonçait pas des règles appropriées. Le Groupe de travail a toutefois décidé que, puisqu'on avait conservé une règle relative au moment où une obligation serait acquittée par un virement, le paragraphe 2 devait être conservé provisoirement.

#### *Texte à mettre entre crochets*

49. A l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé que l'ensemble du texte de l'article 15 devait être mis entre crochets en attendant son examen final lors d'une session ultérieure.

#### *Article 16*

50. Un projet de nouvel article 16 a été présenté dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.47. Le premier paragraphe de ce texte se lit comme suit :

"Sauf disposition contraire de la présente loi, les droits et obligations d'une partie à un virement peuvent être modifiés avec l'accord de la partie intéressée."

Le nouvel article proposé stipulait au second paragraphe que le règlement d'un système de transfert de fonds pouvait être applicable entre les banques participantes, "même s'il est contraire à la présente loi et exerce indirectement des effets sur une autre partie au virement qui n'accepte pas l'application dudit règlement".

51. Compte tenu du fait que le Groupe de travail n'avait pas accepté les modifications correspondantes proposées pour l'article 15, l'ensemble de la proposition a été retiré par ses auteurs. Le Groupe a rappelé qu'à sa dix-huitième session il avait décidé d'examiner, séparément pour chaque disposition, la question de savoir dans quelle mesure les parties pourraient déroger aux dispositions de la Loi type (A/CN.9/318, par. 34). Il a également fait observer que le projet dont il était saisi mentionnait l'effet des règles contractuelles dans un certain nombre de dispositions.

52. Par la suite, le Groupe de travail a décidé d'adopter le premier paragraphe du projet d'article 16 et de réexaminer chacun des articles de fond pour déterminer si les dispositions antérieures concernant l'effet d'un accord devaient être maintenues ou supprimées.

#### *Examen du texte : observations générales*

53. Il a été proposé d'aborder dans la Loi type les questions juridiques résultant des opérations de compensation monétaire et de réexaminer toutes les dispositions de la loi pour vérifier leur compatibilité avec les systèmes de compensation. Si les participants se sont généralement accordés à penser que la Loi type devait tenir compte de ces systèmes, le Groupe de travail a toutefois rappelé qu'à sa dix-neuvième session il avait décidé d'attendre l'étude sur la question que devait effectuer la Banque des règlements internationaux (BRI) (A/CN.9/328, par. 65), et que cette étude n'était pas encore disponible. Il a fait observer qu'il devrait peut-être poursuivre la mise au point de dispositions sur les systèmes de compensation monétaire sans attendre l'étude de la Banque, si elle ne lui était pas communiquée prochainement.

54. La question a été posée de savoir si le texte de la Loi type devait prendre en compte les réglementations existant dans certains pays en matière de contrôle des changes. Le

Groupe de travail était d'avis que la question devait demeurer hors du champ d'application de la loi, même s'il pouvait arriver que les législateurs nationaux aient à examiner ces questions lors de l'adoption de la loi. Il a également été proposé d'examiner l'effet des réglementations des changes dans un commentaire qui pourrait être élaboré après que la Commission aurait adopté la loi.

55. D'aucuns ont estimé que la Loi type ne devait pas favoriser trop nettement les intérêts des banques. Selon un avis contraire, la Loi type devait couvrir toutes les parties commerciales de manière neutre au lieu de privilégier les problèmes d'une seule partie, comme les banques, par exemple. On a indiqué que, dans certains Etats, les utilisateurs commerciaux des systèmes de transfert de fonds électronique s'étaient clairement prononcés en faveur d'une diminution de la protection en échange d'une réduction des coûts ou des commissions.

56. On a déclaré que, dans ses grandes orientations, la Loi type risquait d'être perçue comme ne répondant pas aux exigences des systèmes de transfert de fonds (*Wire transfer of funds systems*) à grande vitesse, à forte valeur et à faible coût. On a en outre indiqué que la CNUDCI devait s'efforcer de faciliter le commerce international. D'aucuns ont exprimé la crainte que la Loi type ne pèse sur l'activité commerciale. On a enfin indiqué que la garantie de restitution visée à l'alinéa b de l'article 11 devait être considérée dans cette même perspective.

### Article premier

#### Paragraphe 1

57. On s'est accordé à penser que la Loi type devrait avoir une portée aussi large que possible.

#### Internationalité

58. De l'avis général, le texte du paragraphe, tel qu'il avait été modifié par le groupe de rédaction à la vingtième session, ne reflétait pas le résultat des décisions prises par le Groupe de travail (A/CN.9/329, par. 194). Le Groupe a décidé que les délibérations futures devraient être fondées sur le texte qu'il avait adopté à sa vingtième session (A/CN.9/329, par. 23) et qui se lisait comme suit :

"La présente loi s'applique aux virements lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des Etats différents ou, si le donneur d'ordre est une banque, lorsque cette banque et la banque réceptrice sont situées dans des Etats différents."

59. D'aucuns ont estimé que le critère d'internationalité était contraire au fonctionnement des systèmes télégraphiques de transfert de fonds à grande vitesse, à forte valeur et à faible coût. Il a été suggéré notamment que la Loi type devrait s'appliquer au cas où, bien que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire soient situées dans le même pays, le virement était libellé en devise étrangère.

60. On a également dit que le critère d'internationalité adopté à la vingtième session n'était pas satisfaisant parce

que a) il y avait une distinction apparemment arbitraire entre les donneurs d'ordre qui étaient des banques et ceux qui ne l'étaient pas, et b) si l'ordre de paiement ne contenait pas d'informations sur le donneur d'ordre, il n'était probablement pas possible de déterminer si la Loi type s'appliquait ou non à cet ordre de paiement. Afin de résoudre ces difficultés, le texte suivant a été suggéré :

"La présente loi s'applique aux virements lorsque la première banque expéditrice émettant un ordre de paiement et la banque du bénéficiaire sont situées dans des Etats différents."

61. Selon une autre proposition, le critère d'internationalité applicable à un virement devrait être le passage d'une frontière par ce virement. Il a donc été suggéré d'adopter le libellé suivant :

"La présente loi s'applique lorsque tout ordre de paiement comprenant le virement est envoyé par un expéditeur situé dans un Etat à une banque réceptrice dans un autre Etat."

62. A l'encontre de cette proposition, il a été dit que, lorsque le virement était envoyé à une autre banque dans le même pays, mais qu'il était libellé en une devise étrangère et qu'il existait une compensation pour cette devise étrangère dans le pays où le virement était effectué, le donneur d'ordre ne pourrait pas déterminer à l'avance, au moment où le virement était effectué, si le virement serait envoyé dans le pays émetteur de la devise ou s'il resterait dans son propre pays. Il ne serait donc pas possible de déterminer si la Loi type s'appliquait au virement. En réponse, il a été indiqué que le donneur d'ordre aurait toujours la possibilité de spécifier à sa banque les modalités d'acheminement du virement.

63. On a également opposé à cette proposition qu'elle entraînerait une certaine incertitude car elle se référerait au lieu où était situé l'expéditeur. Ce lieu pouvait être interprété soit comme étant le domicile permanent de l'expéditeur soit, dans le cas d'une personne physique, comme s'appliquant à toutes les résidences où cette personne pourrait s'installer. Afin de résoudre cette difficulté, il a été suggéré de tenir compte uniquement du lieu où les banques, et non leurs clients, étaient situées.

64. A la suite de délibérations, le texte suivant a été adopté :

"La présente loi s'applique à un virement lorsque la banque expéditrice et sa banque réceptrice sont situées dans des Etats différents."

#### Consommateurs

65. Il a été suggéré de supprimer la note de bas de page correspondant à l'article premier qui stipule que "la Loi type ne porte pas atteinte à toute disposition nationale traitant des droits et obligations des consommateurs". Il a été dit que la Loi type portait uniquement sur des questions de droit commercial. Par conséquent, elle ne devrait ni affecter la situation des consommateurs ni être décrite comme "ne portant pas atteinte" à toute disposition traitant des droits et obligations des consommateurs. En

réponse, il a été indiqué que cette note avait un but éducatif étant donné que la Loi type s'appliquerait à tous les clients des banques. A la suite de délibérations, le Groupe de travail a décidé que le texte de cette note devrait être remanié de manière à indiquer que la Loi type n'avait pas pour objet de traiter des questions relatives à la protection des consommateurs. La question a été renvoyée au groupe de rédaction.

#### Article 2

##### Définition du mot "banque" à l'alinéa f

66. Il a été noté que la définition du mot "banque" revêtait une importance particulière dans la Loi type car elle constituait l'un des éléments déterminant son champ d'application. Malgré certaines objections, on s'est accordé à penser que la définition devait exclure les services de télécommunications et entités similaires qui exécutaient des ordres de paiement mais n'assuraient pas de services en matière de virements et que les entités qui assuraient ces services devaient être incluses, même si elles ne pouvaient être définies comme des banques en vertu de la législation de leur pays. D'aucuns ont souligné que la Loi type ne constituait pas un règlement limité aux banques au sens traditionnel.

67. On a proposé que le mot "banque" soit défini comme suit :

"Par 'banque', on entend toute entité qui, en vertu de la loi de l'Etat où elle est habilitée à agir, est autorisée à créer, détenir et détruire des fonds, selon les définitions de la présente loi."

Cette proposition n'a suscité aucune adhésion.

68. Certains ont proposé de supprimer les mots "et manie des fonds pour d'autres personnes" figurant entre crochets, arguant de leur inutilité. Selon d'autres, ces mots avaient été ajoutés précisément pour indiquer clairement que la définition du mot "banque" n'incluait pas les systèmes de transmission de messages. Le Groupe de travail a donc décidé d'ajouter une deuxième phrase à la définition actuelle, stipulant expressément que les entités dont les activités se limitaient à transmettre des ordres de paiement n'étaient pas des banques et de supprimer les mots entre crochets.

69. Les participants ont examiné la question de savoir si la définition d'une banque devait être limitée aux entités exécutant des ordres de paiement dans le cadre normal de leurs activités ou si elle devait également inclure celles qui exécutent des ordres de paiement de manière occasionnelle. La proposition tendant à élargir la définition d'une banque pour inclure ces dernières entités n'a pas été adoptée.

70. A l'issue du débat, il a été demandé au Secrétariat de réexaminer la possibilité d'utiliser un autre terme que le mot "banque" et de faire rapport au Groupe de travail à sa prochaine session. Ce dernier a reconnu que le terme qui serait choisi devrait servir pour des expressions comme "banque réceptrice".

##### Définition du mot "agence"

71. Une délégation a estimé que la Loi type devait contenir une définition d'une "agence" de banque, faisant valoir que ce terme était défini, dans certaines législations nationales, d'une manière restrictive excluant certains bureaux ou agences qui pourraient être considérés comme des banques distinctes en vertu de la Loi type. Il a donc été proposé de considérer comme la principale caractéristique d'une "agence", aux termes de la Loi type, le fait qu'elle expédiait et recevait des ordres de paiement. Certains ont objecté à ce sujet que l'envoi ou la réception d'ordres de paiement étaient des activités qui pouvaient être exécutées par de simples services de transmission de messages. Bien que, de l'avis général, il ne fût pas nécessaire d'inclure une définition du mot "agence", la délégation qui avait soulevé la question a été invitée, si elle le souhaitait, à établir un projet de définition et à le soumettre au Groupe de travail, à sa session en cours, ou à sa prochaine session.

##### Définition du mot "virement" à l'alinéa a

72. Compte tenu de la disposition nouvellement adoptée sur l'achèvement du virement au paragraphe 1 de l'article 14 (voir par. 16 plus haut), le Groupe de travail a décidé de supprimer les mots figurant entre crochets à l'alinéa a de l'article 2 qui indiquaient le moment de l'achèvement d'un virement.

##### Définition de l'expression "ordre de paiement" à l'alinéa b

73. Les membres se sont accordés à penser que toute référence à des ordres de paiement conditionnels devait être supprimée de la Loi type et que, pour tenir compte des virements à grande vitesse, celle-ci devrait stipuler expressément qu'elle ne s'appliquait qu'aux ordres de paiement inconditionnels. Le Groupe de travail a noté qu'une telle disposition s'appliquerait à moins que les parties n'en conviennent autrement. A l'issue du débat, il a décidé de supprimer l'alinéa i. La première partie du paragraphe b a été modifiée comme suit :

"Par 'ordre de paiement', on entend l'instruction inconditionnelle donnée par un expéditeur à une banque réceptrice de placer à la disposition d'une personne déterminée une somme d'argent donnée ou déterminable, sous réserve . . ."

74. Un débat s'est tenu sur le statut des parties dans le cas d'un client présentant un ordre de paiement conditionnel à une banque. Il a été noté qu'en l'occurrence le contrat entre l'expéditeur de l'ordre conditionnel et la banque réceptrice ne relevait pas de la Loi type. Si la condition n'était pas remplie, la banque devait exécuter l'ordre de paiement conditionnel en émettant son propre ordre de paiement inconditionnel. Cet ordre et le virement en résultant, s'il s'agissait d'un virement international, entreraient dans le champ d'application de la Loi type. En vertu de cette dernière, la banque serait donc considérée comme le donneur d'ordre et non pas comme la banque du donneur d'ordre. Le client ayant donné l'ordre de paiement conditionnel n'aurait aucun droit au regard de la Loi type.

C'est pourquoi, si le virement n'était pas exécuté de manière appropriée, pour des raisons sans rapport avec la condition originale, tout droit que le client pourrait avoir naîtrait de règles de droit extérieures à la Loi type.

75. Le Groupe de travail a reconnu que le résultat n'était pas souhaitable et décidé qu'il faudrait inclure dans la Loi type une disposition tendant à ce que l'expéditeur de l'ordre de paiement conditionnel ait les droits d'un donneur d'ordre de virement aux termes de la Loi type, dans les cas où l'exécution de l'ordre de paiement conditionnel aboutissait en fin de compte à un virement inconditionnel. On a également été d'avis que la condition elle-même ainsi que sa réalisation, ou sa non-réalisation, demeureraient en dehors du champ d'application de la Loi type.

76. Il a été suggéré de supprimer l'alinéa ii, l'argument avancé étant qu'il fallait laisser au donneur d'ordre et à sa banque le soin de décider sur une base contractuelle de la question du remboursement de la banque réceptrice. Après en avoir débattu, le Groupe de travail est convenu que l'alinéa ii était nécessaire afin d'exclure les transferts de débit du champ d'application de la Loi type.

77. Une proposition tendant à supprimer l'alinéa iii n'a pas été appuyée. Une autre proposition a été faite tendant à remplacer l'alinéa iii par le texte suivant :

“Que l'ordre de paiement soit transmis à la banque réceptrice, soit directement [au moyen ou non d'un système de communication établi entre les banques], soit indirectement, au moyen d'un système de transfert de fonds établi entre les banques.”

78. Une autre proposition encore a été faite tendant à remplacer les mots “the instruction is to be transmitted” dans la version anglaise par les mots “the instruction is transmitted”. Le Groupe de travail a décidé de renvoyer les deux propositions au groupe de rédaction.

79. L'alinéa i ayant été supprimé, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa iv.

#### *Définition de l'“exécution”*

80. Une proposition a été faite tendant à ajouter à la Loi type une définition de l'“exécution” de l'ordre de paiement. Une telle définition, a-t-on dit, faciliterait l'interprétation des paragraphes 1 et 2 de l'article 9. Cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant pour justifier une modification du texte.

#### *Définition de l'“authentification”, à l'alinéa j*

81. On a fait remarquer que, dans certains cas, l'authentification de la source de l'ordre de paiement exigeait également la vérification du contenu de celui-ci. On a suggéré de prendre cet élément en considération dans la définition de l'“authentification”. Toutefois, le Groupe de travail a décidé que les questions relatives à la vérification de la conformité du contenu de l'ordre de paiement tel qu'il a été reçu avec le contenu de l'ordre de paiement tel qu'il avait été expédié seraient abordées dans le cadre de l'examen de l'article 4 (voir par. 102 ci-après).

#### *Définition de la “date de disponibilité”, à l'alinéa l*

82. On a fait remarquer que, dans les ordres de paiement de la Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), l'espace correspondant à l'indication de la date de disponibilité avait été supprimé et que l'Organisation internationale de normalisation (ISO) avait l'intention de supprimer toute référence à une date de disponibilité lors de la prochaine révision de ses normes. La date communément employée dans les ordres de paiement, a-t-on dit, était la date de valeur, c'est-à-dire la date à laquelle les fonds devaient être mis à la disposition de la banque réceptrice.

83. On a suggéré que la date d'exécution tienne lieu de date de disponibilité dans les cas où l'expéditeur ne pouvait pas stipuler une date antérieure à celle à laquelle la banque réceptrice recevrait l'ordre de paiement. Cette suggestion n'a pas été adoptée. On a fait observer que, même si les ordres de paiement que les banques utilisaient entre elles ne permettaient pas d'indiquer la date de disponibilité, l'ordre de paiement initial expédié par le donneur d'ordre à sa banque pouvait stipuler une date particulière à laquelle les fonds devaient être versés au bénéficiaire. Une proposition a été faite tendant à remplacer la notion de “date de disponibilité” par celle de “date de paiement”. Il a été suggéré de libeller la définition comme suit :

“Par ‘date de paiement’ on entend la date spécifiée dans l'ordre de paiement à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire.”

84. Le Groupe de travail est convenu de réexaminer la question conjointement avec les articles 9 et 12. Entretemps il a décidé d'adopter, à titre provisoire, la proposition ci-dessus.

#### *Article 3*

85. Le Groupe de travail a noté qu'à sa vingtième session, il avait décidé de supprimer l'ancien article 3. Il a également noté qu'à la même session, il avait décidé de traiter dans une autre disposition la question de savoir s'il convenait d'indiquer dans l'ordre de paiement, à l'intention de la banque réceptrice, que cet ordre de paiement faisait partie d'un virement international (A/CN.9/329, par. 93). Il a décidé de revenir sur cette question à un stade ultérieur.

#### *Article 4*

##### *Paragraphe 2*

86. Le Groupe de travail a noté que le “chapeau” du paragraphe 2 pouvait laisser entendre que ce paragraphe devait s'appliquer à un ordre de paiement même lorsque l'expéditeur était lié en vertu des dispositions du paragraphe 1. Il a donc décidé de le remanier comme suit :

“Lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification, l'expéditeur apparent d'un tel ordre qui n'est pas lié en application du paragraphe 1 est néanmoins lié :”.

87. Le Groupe de travail s'est demandé s'il convenait de conserver l'alinéa *b*. En faveur de sa suppression, on a fait valoir qu'il n'était pas possible d'appliquer cette disposition du point de vue des opérations de la banque car celle-ci, normalement, ne pouvait pas savoir, au moment où elle recevait un ordre de paiement, si cet ordre était couvert ou non par un solde créditeur disponible. Elle ne pourrait le savoir que si tous les débits et crédits concernant le compte en question étaient enregistrés en direct et en temps réel. Or, même dans les banques où l'informatisation était la plus poussée, certains types d'ordres de paiement étaient traités par lots, avec pour conséquence que les débits et crédits étaient portés en compte périodiquement et, en général, à la fin de chaque jour ouvrable. En outre, on a fait valoir que l'alinéa *b* conduisait à un résultat peu équitable puisque l'expéditeur apparent d'un ordre de paiement non autorisé mais authentifié serait lié par cet ordre si celui-ci était couvert par un solde créditeur disponible suffisant au moment où l'ordre de paiement était accepté, mais ne serait pas lié si le solde était insuffisant.

88. En faveur du maintien de cette disposition, on a fait valoir que l'alinéa *b* énonçait une règle relative au partage des risques, et non pas une règle de fonctionnement. La règle fondamentale énoncée au paragraphe 1, selon laquelle l'expéditeur apparent n'était lié par un ordre de paiement que si cet ordre était émis par lui ou par une autre personne ayant pouvoir de le lier, ne se trouvait inversée par le paragraphe 2, dans le cas d'un ordre authentifié, que si les conditions énoncées dans le paragraphe 2 étaient remplies. On a fait valoir que l'alinéa *b* était une disposition importante car elle empêcherait que certains expéditeurs soient liés par des ordres de paiement non autorisés.

89. Il a été suggéré d'établir des règles séparées, excluant l'alinéa *b* pour les virements électroniques rapides, et comprenant, en revanche, l'alinéa en question pour les autres virements. Les adversaires de cette suggestion ont fait valoir que c'était précisément dans le cas des virements rapides qu'il était le plus facile de vérifier le solde du compte de l'expéditeur grâce aux moyens techniques permettant le contrôle en direct et en temps réel des comptes utilisés pour ces virements. Selon un avis opposé, un tel contrôle était contraire aux pratiques bancaires internationales.

90. On a d'autre part suggéré que l'alinéa *b* devrait s'appliquer lorsque l'expéditeur n'était pas une banque, mais ne s'appliquerait pas lorsque l'expéditeur était une banque. A l'appui de cette thèse, on a fait valoir que la limitation de la responsabilité assumée par l'expéditeur apparent d'un ordre de paiement non autorisé était particulièrement importante pour les donneurs d'ordre autres que les banques.

91. Lors de son examen du paragraphe 2, le Groupe de travail a décidé de limiter l'application de l'alinéa *b* aux expéditeurs autres que les banques. Par la suite, lorsqu'il a examiné le paragraphe 3, il a décidé de supprimer complètement l'alinéa *b* (voir plus loin, par. 101).

92. Le Groupe de travail, notant que les alinéas *a* et *c* énonçaient des conditions qui devaient l'une et l'autre être

remplies pour que le paragraphe 2 soit applicable, a décidé de les relier par le mot "et".

93. Le Groupe de travail a noté qu'à sa dix-huitième session il avait décidé que l'expéditeur et la banque réceptrice ne pouvaient pas convenir d'une méthode d'authentification qui ne serait pas commercialement raisonnable aux fins du paragraphe 2, mais qu'il n'avait pas introduit de disposition à cet effet dans le texte de la Loi type. Il a noté en outre qu'à sa présente session il avait adopté un nouvel article 16 énonçant le principe général de la liberté contractuelle sauf disposition contraire de la Loi type, et qu'il avait décidé de réexaminer chacun des articles de fond afin de déterminer si les dispositions précédemment énoncées quant aux effets d'un accord entre les parties devraient ou non être retenues.

94. Selon un avis, la décision prise à la dix-huitième session devrait être confirmée et incorporée au texte de la Loi type. On a déclaré qu'étant donné que la banque réceptrice déterminerait le type d'authentification qu'elle était disposée à recevoir de l'expéditeur, il lui incombait de s'assurer que la procédure d'authentification était au moins une méthode commercialement raisonnable. Si la banque réceptrice était disposée à accepter des ordres de paiement même sans une authentification commercialement raisonnable, elle devrait accepter le risque que l'ordre de paiement n'ait pas été autorisé conformément au paragraphe 1.

95. Selon un autre avis, la liberté pour les parties de convenir que l'expéditeur serait lié par un ordre de paiement non autorisé même en l'absence d'une authentification commercialement raisonnable devrait découler de l'application du principe général de l'autonomie des parties que le Groupe de travail avait déjà adopté (voir plus haut par. 52). On a également fait valoir qu'en cas de litige la question de savoir si la méthode d'authentification était commercialement raisonnable resterait incertaine jusqu'à ce que le tribunal l'ait tranchée, à moins que les parties puissent convenir de ce qui constituait une telle méthode.

96. A la suite de délibérations, le Groupe de travail a décidé d'ajouter au paragraphe 2 une disposition précisant que les parties ne seraient pas autorisées à convenir de l'utilisation d'une méthode d'authentification qui n'était pas commercialement raisonnable.

### Paragraphe 3

97. Il a été proposé d'adopter le texte suivant pour le paragraphe 3 :

"3) L'expéditeur apparent n'est toutefois pas lié par le paragraphe 2 s'il prouve que l'ordre de paiement tel qu'il a été reçu par la banque réceptrice résulte des actes d'une personne autre qu'un employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent, à moins que la banque réceptrice ne puisse prouver que l'ordre de paiement résulte des actes d'une personne ayant obtenu accès à la procédure d'authentification en raison d'une faute de la part de l'expéditeur apparent."

98. Les auteurs de cette proposition ont également indiqué que, si elle était adoptée, l'alinéa *b* du paragraphe 2 (qui, à ce stade, s'appliquait aux expéditeurs autres que des banques) devrait être supprimé.

99. A l'appui de cette proposition, on a fait observer que le paragraphe 3 visait le cas relativement rare d'un paiement non autorisé qui avait été authentifié conformément au paragraphe 2. Dans un tel cas, l'expéditeur apparent devrait assumer la perte sauf s'il pouvait prouver que l'ordre de paiement résultait des actes d'une personne autre qu'un de ses employés ou anciens employés. Pour rapporter cette preuve, l'expéditeur apparent ne devrait pas nécessairement établir qui avait envoyé l'ordre de paiement; le fait que celui-ci ne pouvait pas résulter des actes d'un de ses employés ou anciens employés pourrait être prouvé par d'autres moyens. Même une fois qu'il aurait rapporté cette preuve, l'expéditeur apparent pourrait toujours être lié par l'ordre de paiement si la banque réceptrice pouvait prouver que l'accès à la procédure d'authentification a été obtenu en raison d'une faute de l'expéditeur apparent.

100. On a émis l'avis que la règle générale adoptée par le Groupe de travail à l'article 16, selon laquelle les dispositions de la Loi type pouvaient être modifiées par accord des parties, devrait avoir une application limitée dans le cas du paragraphe 3 de sorte que l'accord ne puisse pas être préjudiciable aux expéditeurs autres que des banques. Selon un autre avis, l'étendue des modifications qui pourraient être apportées au paragraphe 3 par voie d'accord entre les parties ne devrait pas être limitée. Toutefois, ledit accord ne devrait pas être inséré dans les conditions générales de la banque réceptrice, mais dans un contrat séparé entre l'expéditeur apparent et la banque réceptrice.

101. A la suite de délibérations, la proposition énoncée plus haut aux paragraphes 97 et 98 a été adoptée. Bien que plusieurs délégations aient exprimé leur profond désaccord, le Groupe de travail a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'insérer dans ce paragraphe une disposition concernant la mesure dans laquelle il pourrait être modifié par accord des parties parce que l'article 16 s'appliquerait automatiquement. Les délégations en question craignaient que le nombre élevé de dispositions autorisant les parties à modifier contractuellement cette disposition ne réduise sérieusement les chances d'acceptation de la Loi type par le législateur.

#### *Erreurs*

102. Le Groupe de travail a noté qu'à sa vingtième session il avait déclaré que, si l'on souhaitait que la Loi type libère l'expéditeur de sa responsabilité fondée sur le contenu erroné de l'ordre de paiement tel qu'il avait été reçu en raison de l'existence d'une procédure convenue entre l'expéditeur et la banque réceptrice qui permettrait de détecter l'erreur ou l'altération, il fallait l'énoncer séparément (A/CN.9/329, par. 79). Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de proposer un texte conforme à cette idée qu'il examinerait à sa vingt-deuxième session.

#### *Paragraphe 4*

103. Ce paragraphe n'a pas été examiné.

## *Article 12*

### *Paragraphe 1*

104. On a noté que le Groupe de travail avait décidé, à sa vingtième session, de retenir le principe du paragraphe 1, mais de placer ce paragraphe entre crochets car il supposait que celui-ci serait fortement remanié. A la présente session, il a décidé de supprimer ce paragraphe puisque la question dont il traitait était couverte par les dispositions du paragraphe 2.

### *Paragraphe 2*

105. On a noté que le paragraphe 2 était l'une des dispositions les plus importantes de la Loi type car il indiquait quelles banques étaient tenues de dédommager le donneur d'ordre ou l'expéditeur en cas de préjudice imputable à la non-exécution ou à l'exécution incorrecte du virement. On a aussi noté que les types de préjudices et leur étendue, dont le donneur d'ordre ou une autre partie lésée pourraient être dédommagés, étaient indiqués au paragraphe 5. On a toutefois reconnu qu'il y avait un rapport entre le type de préjudices et leur étendue pour lesquels des dommages-intérêts pourraient être réclamés et les règles retenues pour déterminer quelle(s) banque(s) devai(en)t être tenue(s) de dédommager le donneur d'ordre.

106. On a émis l'avis que le Groupe de travail devrait se fonder, pour ses débats sur le paragraphe 2, sur le texte de ce paragraphe figurant dans une version remaniée de l'article 12 proposée par une délégation et reproduite dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.46 au paragraphe 28 du commentaire sur l'article 12. Le Groupe de travail a toutefois décidé qu'il serait préférable qu'il examine le texte initial de l'article 12, y compris son paragraphe 2, et s'inspire de la version remaniée pour améliorer le texte.

107. Le débat a porté essentiellement sur deux points : le point de savoir si la banque du donneur d'ordre devait être responsable envers ce dernier lorsque la non-exécution ou l'exécution incorrecte d'un ordre de paiement faisant partie du virement était imputable à une banque qui était intervenue ultérieurement dans la chaîne du virement, et le point de savoir si le donneur d'ordre devait pouvoir se retourner directement contre la banque intermédiaire. On a noté que le paragraphe 2 prévoyait une telle responsabilité et que la banque du donneur d'ordre pourrait recouvrer les dommages-intérêts qu'elle devrait verser au donneur d'ordre auprès de la banque qui lui faisait suite dans la chaîne du virement, laquelle ferait de même auprès de la banque qui lui faisait suite, etc., jusqu'à ce qu'on arrive à la banque à l'origine du problème.

108. On a proposé de modifier le texte du paragraphe 2 de façon qu'il dispose qu'une banque n'avait à répondre envers le donneur d'ordre ou l'expéditeur que de ses propres défaillances. A l'appui de cette proposition, on a fait valoir que dans certains pays cela découlerait du principe général du droit selon lequel nul n'est responsable du fait

d'autrui. En outre, la banque du donneur d'ordre n'était souvent pas en mesure de décider par quel cheminement le virement devrait parvenir à la banque du bénéficiaire dans un pays étranger, ni même de savoir comment il parviendrait à cette banque. On a déclaré que lorsque le donneur d'ordre demandait à sa banque de virer des fonds dans un pays étranger, il devait savoir qu'il était probable qu'il faudrait avoir recours à des banques intermédiaires indépendantes.

109. On a en outre fait valoir, à l'appui de la modification proposée, que la banque du donneur d'ordre serait responsable envers ce dernier du comportement des banques intermédiaires ou de la banque du bénéficiaire dans des pays étrangers si ce comportement aboutissait à la non-exécution ou à l'exécution incorrecte de l'ordre de paiement au sens de la Loi type, même s'il n'y avait pas non-exécution ou exécution incorrecte conformément aux règles en vigueur dans le pays en question. On a donné comme exemple le fait que l'article 9 de la Loi type exigeait que la banque réceptrice exécute l'ordre de paiement le jour où elle l'avait reçu (à condition qu'elle ait reçu les fonds correspondants) alors que dans certains pays la législation bancaire n'exigeait l'exécution que le lendemain. Dans un tel cas, la banque du donneur d'ordre non seulement serait responsable envers celui-ci, mais elle serait dans l'impossibilité de recouvrer auprès de la banque de ce pays étranger les dommages-intérêts qu'elle avait dû verser au donneur d'ordre. On a déclaré que ce qui se passerait alors serait que les banques d'un Etat ayant adopté la Loi type cesseraient d'envoyer des ordres de paiement aux banques d'un Etat dont la législation ou la pratique bancaires ne suivaient pas la Loi type. On a également déclaré qu'un Etat, par exemple un Etat ayant adopté la Loi type, n'avait pas à imposer ses loi et pratique bancaires à d'autres Etats.

110. On a toutefois répliqué que cet argument reposait sur une interprétation erronée du paragraphe 2, puisqu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 15 concernant le choix de la loi devant régir les droits et obligations issus de l'ordre de paiement, c'était la loi de l'Etat de la banque réceptrice qui déterminait les obligations de cette dernière. Dans la mesure où le délai prévu pour exécuter le paiement visait le paiement au bénéficiaire, il avait été décidé que le virement prenait fin lorsque la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement. La question de savoir quand la banque du bénéficiaire devait payer ce dernier n'entraînait donc pas dans le cadre de la Loi type.

111. Les tenants du maintien de la règle actuellement exposée au paragraphe 2, à savoir que le donneur d'ordre pourrait réclamer les dommages-intérêts soit directement à la banque fautive, soit à une banque le précédant dans la chaîne du virement, y compris la banque du donneur d'ordre, ont fait valoir que la banque du donneur d'ordre fournissait à celui-ci un service qu'elle ne pouvait assurer que dans la mesure où elle avait elle-même établi des relations correspondantes avec d'autres banques. Si, comme on l'avait dit, il était possible que la banque du donneur d'ordre ne soit pas en mesure de décider ou même de connaître toute la chaîne par laquelle passerait le virement avant de parvenir à la banque du bénéficiaire, cela était encore plus vrai pour le donneur d'ordre. On a dit que la

banque du donneur d'ordre avait uniquement une responsabilité primaire, la responsabilité finale incombant à la banque intermédiaire fautive. On a de plus fait valoir que la procédure envisagée au paragraphe 2 était couramment pratiquée dans d'autres types analogues d'activités économiques, comme le transport international de marchandises dans lequel intervenaient fréquemment plusieurs transporteurs successifs. Certaines conventions concernant le transport international des marchandises, même si ce n'était pas le cas de toutes, prévoyaient la possibilité de se retourner soit contre le transporteur avec lequel le contrat avait été conclu soit contre le transporteur auquel le dommage était imputable. La procédure envisagée au paragraphe 2, qui était analogue à celle prévue par ces conventions, faciliterait les choses pour le donneur d'ordre puisqu'il n'aurait pas à se retourner contre une banque d'un pays étranger avec laquelle il n'entretenait pas de relations d'affaires. Toutefois, elle permettrait à la banque du donneur d'ordre de se retourner contre sa banque réceptrice, qui normalement était une banque avec laquelle elle traitait régulièrement.

112. On a également déclaré que l'article 12 représentait un compromis équilibré. La mesure dans laquelle le donneur d'ordre pourrait être dédommagé d'un préjudice indirect avait été considérablement restreinte, mais il lui était plus facile de se faire dédommager d'autres types de préjudices. Selon un point de vue opposé, ce "compromis" imposerait à la banque du donneur d'ordre de nouveaux risques issus des virements internationaux et lui était préjudiciable.

113. Quant à l'argument selon lequel les banques de certains pays risquaient de ne pas satisfaire aux normes d'exécution prévues par la Loi type, on a déclaré que l'une des fonctions de cette dernière devait être d'établir les normes nécessaires pour assurer l'efficacité des virements internationaux à grande vitesse. On a déclaré que les banques réceptrices qui ne satisfaisaient pas à ces normes se rendraient vite compte qu'il était dans leur intérêt de le faire.

114. Après un long débat, le Groupe de travail a conclu que les divergences de vues n'avaient pas été éliminées. Il a donc décidé de conserver le texte actuel. Il a noté que le maintien du paragraphe 2 n'impliquait aucune prise de position sur les autres paragraphes de l'article 12, et en particulier sur le paragraphe 5. Il a ensuite décidé qu'il fallait faire ressortir clairement que dans le cas des dommages indirects seule la banque réceptrice à l'origine du dommage pouvait être tenue pour responsable envers le donneur d'ordre ou son expéditeur.

115. Après un débat sur la signification de la deuxième phrase du paragraphe 2, le Groupe de travail a convenu que, puisqu'il avait été décidé de conserver la première phrase, l'idée exprimée dans la deuxième phrase était correcte et celle-ci était nécessaire. On a toutefois fait observer que son libellé n'était pas clair et le Secrétariat a été prié de proposer au Groupe de travail, à sa prochaine session, un nouveau libellé plus compréhensible. On a émis l'avis que le Secrétariat pourrait aussi proposer une version révisée de la première phrase.

### Paragraphe 3

116. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 3 remplissait une fonction technique, à savoir faire apparaître clairement qu'aucune banque située dans la chaîne du virement après la banque où le problème s'était produit n'était responsable envers le donneur d'ordre. On a noté que la version remaniée proposée dans le document de travail posait des questions de rédaction et de fond sur lesquelles le Groupe de travail devrait revenir à un stade ultérieur.

### Paragraphe 4

117. On a décidé que l'alinéa *a* devrait inclure une référence au manquement à l'une des obligations prévues à l'article 8. Bien qu'une préférence ait été exprimée pour la première des deux variantes entre crochets, à savoir "le fonctionnement du compte", le Groupe de travail a décidé de ne pas s'occuper à ce stade de questions de rédaction mineures de ce genre.

### Paragraphe 5

#### Alinéa a

118. Le Groupe de travail a noté que dans la version actuelle de la Loi type les intérêts sont dus au donneur d'ordre et à l'expéditeur, alors qu'à sa dix-neuvième session, elle avait décidé que, dans certains cas, le bénéficiaire devait pouvoir récupérer les intérêts lorsque l'achèvement tardif du virement était imputable à l'une des banques dans la chaîne du virement. Cela étant, aucun texte n'avait été adopté pour donner effet à cette décision. On a aussi noté que les intérêts étaient dus en raison du retard et non de la faute commise par la banque. Lorsqu'il y avait eu retard, la banque avait disposé des fonds plus longtemps qu'elle n'aurait dû et elle ne devait donc pas pouvoir conserver le profit tiré de ce retard. Il avait été décidé que lorsque le virement avait été achevé, mais achevé tardivement, c'était le bénéficiaire qui devait être directement habilité à réclamer un dédommagement pour la perte d'intérêts, étant donné que c'était le bénéficiaire qui avait été privé de l'usage des fonds pendant la période correspondant au retard. Le bénéficiaire devait recouvrer les intérêts, qu'il ait été ou non habilité à exiger du donneur d'ordre que le virement soit achevé à une date déterminée. On a indiqué, toutefois, que lorsque le virement n'était pas achevé et que le donneur d'ordre avait le droit de récupérer ses fonds en application de l'article 11 *b*, le donneur d'ordre devait aussi recouvrer les intérêts.

119. On a noté que la manière classique dont les banques se dédommagent l'une l'autre au titre des intérêts dus consistait à ajuster la date où le compte est crédité, en inscrivant dans celui-ci la date à laquelle le crédit aurait dû être enregistré. Par cette modification de date, le montant des intérêts irait automatiquement à la banque réceptrice. On a relevé que dans la pratique les retards dans l'exécution d'un ordre de paiement étaient presque toujours imputables à l'exécution incorrecte de l'ordre de paiement. Dès que l'erreur était portée à l'attention de la banque, cette dernière procéderait immédiatement à l'exécution correcte de l'ordre, pour le montant prévu à l'origine. Les ajustements au titre des intérêts étaient effectués

ultérieurement, généralement par le biais d'un ajustement de date, encore que cette méthode soit moins souvent utilisée lorsque la personne qui bénéficie de l'ajustement n'a pas de compte auprès de la banque. On a noté qu'aux Etats-Unis un projet de règle dispose que l'expéditeur ou la banque réceptrice qui bénéficie d'un ajustement de date, mais qui n'est pas la partie qui a droit au bout du compte aux intérêts, est tenu de transmettre le bénéfice de l'ajustement de date au donneur d'ordre ou au bénéficiaire final sous forme d'intérêts.

120. Il a été déclaré que le versement des intérêts au bénéficiaire constituerait certes généralement un dédommagement approprié pour le retard mais que le dédommagement pourrait ne pas être suffisant lorsque l'exécution tardive du virement se traduit pour le donneur d'ordre par un retard dans le versement du montant dû au bénéficiaire. En pareil cas, le bénéficiaire, en tant que détenteur d'une créance, pourrait réclamer au donneur d'ordre, qui est le débiteur de la créance, des intérêts dont le taux est plus élevé que tout taux interbanques. Il a été déclaré qu'en pareil cas la Banque à laquelle le retard est imputable devrait être tenue de verser au bénéficiaire ou au donneur d'ordre (si ce dernier a remboursé le bénéficiaire) un montant supplémentaire égal aux intérêts dus par suite du versement tardif, déduction faite du montant déjà versé. On a répondu à cela que le complément en question relevait des dommages indirects et devait être traité en tant que tel dans la Loi type.

121. On a proposé de stipuler dans la Loi type quel taux d'intérêt serait retenu lorsqu'une banque exécute tardivement un ordre de paiement. Le Groupe de travail a reconnu qu'il ne serait pas possible de prévoir un taux chiffré ou une méthode précise de calcul dudit taux. Cela étant, on a proposé que la Loi type dispose que les intérêts soient calculés au taux interbanques, dans la monnaie dans laquelle l'ordre de paiement est libellé. On a dit que le caractère ouvert des marchés des capitaux actuels fait que pour une monnaie donnée ces taux ont tendance à être essentiellement les mêmes partout dans le monde.

122. D'autres propositions ont été avancées en ce qui concerne le taux des intérêts que le bénéficiaire devrait recevoir. On a dit que si le compte d'un bénéficiaire autre qu'une banque est crédité sur la base de la date à laquelle il aurait dû l'être, le montant effectif des intérêts portés à ce compte serait différent selon que ce dernier est débiteur ou créateur au cours de la période considérée, le taux appliqué à un solde débiteur étant toujours supérieur au taux qui serait accordé au bénéficiaire dont le compte est créateur. On a proposé que le bénéficiaire se voie appliquer le taux du jour pour un dépôt à vue. On a aussi noté que dans le projet de règle des Etats-Unis le bénéficiaire se verrait appliquer le taux interbanques.

123. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a décidé que seul le versement des intérêts serait prévu, sans indication de la manière dont ces intérêts seraient calculés.

#### Alinéa b

124. Bien que certains aient été favorables au maintien de l'alinéa prévoyant des dommages-intérêts au titre des

pertes de change, le Groupe de travail a décidé de supprimer ledit alinéa et d'examiner l'éventuel recouvrement de ces pertes en examinant la question des dommages indirects.

#### Alinéa c

125. Le Groupe de travail a estimé que les points soulevés dans cet alinéa avaient moins d'importance et devaient être examinés à un stade ultérieur.

#### Alinéa d

126. Le Groupe de travail a noté qu'il avait auparavant décidé qu'en matière de dommages indirects seule la banque réceptrice qui a commis l'erreur à laquelle ces pertes sont imputables pourrait être tenue responsable à l'égard du donneur d'ordre ou de son expéditeur (voir plus haut, p. 114).

127. Selon un point de vue, l'alinéa d devrait être supprimé. On a indiqué qu'une disposition couvrant les dommages indirects serait incompatible avec les systèmes modernes de transfert de fonds (*Wire transfer of funds systems*). On a dit que la banque réceptrice ne pouvait pas prévoir dans quelle mesure elle pourrait être tenue responsable des dommages indirects. En conséquence, elle ne serait pas à même de s'assurer convenablement pour couvrir ce risque. En tout état de cause, la responsabilité potentielle au titre des dommages indirects augmenterait notablement le coût des virements, coût qui serait répercuté sur tous les utilisateurs. On a proposé d'indiquer dans la Loi type que les banques seraient libres, si elles le veulent, de prendre une assurance au titre du surcroît de responsabilité. On a noté que les banques qui offraient deux services différents en fonction du niveau de responsabilité fixaient des tarifs plus élevés pour le niveau de plus grande responsabilité.

128. Selon un autre point de vue, l'alinéa d du paragraphe 5 devait être maintenu. Il était rare qu'une banque agisse avec l'intention de provoquer l'exécution incorrecte ou la non-exécution d'un virement, ou agisse témérement et sachant que l'exécution incorrecte ou la non-exécution en résulterait probablement. Cela étant, si un tel cas se produisait, il n'était pas raisonnable que la banque ne soit pas responsable des conséquences de ses actes. On a dit que cette proposition avait un caractère si fondamental dans nombre de systèmes juridiques que la Loi type ne serait probablement pas adoptée si elle rendait impossible une telle issue.

129. On a critiqué la formulation actuelle de l'alinéa en faisant valoir qu'elle permettait trop facilement à une partie d'imputer à la banque une intention condamnable ou un agissement téméraire. On a fait remarquer que, surtout lorsqu'il s'agissait d'une banque importante et étrangère, les jurys pourraient avoir tendance à assimiler une simple négligence de la banque à un comportement téméraire. Des propositions ont été avancées en vue de préciser clairement que la partie qui imputait à la banque un comportement téméraire serait tenue de prouver que ce comportement était effectivement téméraire. Cela dit, il a été déclaré qu'aucune des propositions avancées ne permettait d'atteindre le but recherché.

130. Il a été proposé de supprimer à la fois l'alinéa d du paragraphe 5 et le paragraphe 8. Dans cette proposition, la Loi type ne prévoirait aucune forme de dommages indirects mais rien n'empêcherait une partie de réclamer un dédommagement à ce titre en se fondant sur les autres règles de droit qu'elle pourrait trouver dans le système juridique applicable. Une proposition analogue consistait à combiner l'alinéa d du paragraphe 5 et le paragraphe 8 pour faire en sorte que les banques soient soumises aux autres règles de droit pertinentes lorsque leur comportement entre dans le cadre de la formulation actuelle de l'alinéa d du paragraphe 5. A l'encontre de ces deux propositions, on a fait remarquer que le but du paragraphe 8 était de préserver l'unité du droit en matière de virements internationaux, unité que la Loi type s'efforçait de réaliser. On a aussi dit que l'un des buts du paragraphe 8 était de mettre le système bancaire à l'abri des risques de dommages-intérêts importants qui seraient réclamés sur la base de règles de droit extérieures à la Loi type.

131. Le Groupe de travail s'est accordé à estimer qu'il lui fallait plus de temps pour étudier les incidences des propositions avancées. Il a décidé de mettre les deux textes entre crochets et d'en reprendre l'examen à sa prochaine session.

## II. TRAVAUX FUTURS

132. Le Groupe de travail a noté qu'il tiendrait sa prochaine session à Vienne, du 26 novembre au 7 décembre 1990. Il a aussi noté que la Commission l'avait prié d'achever l'élaboration d'un projet de Loi type afin qu'elle en examine le texte à sa vingt-troisième session, qui doit se tenir à Vienne du 10 au 28 juin 1991.

### ANNEXE

*Projet de loi type sur les virements internationaux tel que résultant des travaux de la vingt et unième session du Groupe de travail des paiements internationaux\**

#### CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

##### Article premier. *Champ d'application\**

1) La présente loi s'applique à un virement lorsqu'une banque expéditrice et sa banque réceptrice sont situées dans des Etats différents.

\* La Loi type ne porte pas atteinte à toute disposition traitant des droits et obligations des consommateurs.<sup>b</sup>

<sup>a</sup> A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a examiné les articles premier à 4, 12 et 14 à 16. Outre les modifications qu'il a apportées au texte de ces articles, le Groupe de travail a pris un certain nombre de décisions prévoyant une modification du texte, étant entendu que le texte modifié serait rédigé ultérieurement. Toutes les décisions de cet ordre sont signalées par une note renvoyant aux paragraphes pertinents du rapport. Les projets de propositions visant à donner suite auxdites décisions seront soumis par le Secrétariat dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.49.

<sup>b</sup> Le Groupe de travail a décidé que la note relative à l'article premier serait remaniée de manière à indiquer que la Loi type n'avait pas pour objet de traiter des questions relatives à la protection des consommateurs (voir par. 65).

2) Pour l'application de la présente loi, les agences d'une banque situées dans des Etats différents sont considérées comme des banques distinctes.

## Article 2. Définitions

Pour l'application de la présente loi :

a) Par "virement", on entend la série d'opérations commençant avec l'ordre de paiement du donneur d'ordre et ayant pour but de placer des fonds à la disposition d'une personne déterminée. Ce mot comprend tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre.

b) Par "ordre de paiement", on entend l'instruction inconditionnelle donnée par un expéditeur à une banque réceptrice de placer à la disposition d'une personne déterminée une somme d'argent donnée ou déterminable, sous réserve :

- i) *Supprimé*
- ii) que la banque réceptrice soit remboursée par l'expéditeur, par débit d'un compte lui appartenant ou par tout autre mode de paiement, et
- iii) que l'instruction soit transmise directement à la banque réceptrice, ou bien adressée à un intermédiaire, un système de transfert de fonds ou un système de communication pour transmission à la banque réceptrice.<sup>4</sup>
- iv) *Supprimé.*

c) Par "donneur d'ordre", on entend l'émetteur du premier ordre de paiement dans un virement.

d) Par "bénéficiaire", on entend la personne qui reçoit des fonds à l'issue du virement conformément aux indications du donneur d'ordre.

e) Par "expéditeur", on entend la personne qui émet un ordre de paiement, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice.

f) Par "banque", on entend toute entité qui, dans le cadre normal de ses activités, exécute des ordres de paiement.<sup>5</sup>

g) Par "banque réceptrice", on entend la banque qui reçoit un ordre de paiement.

h) Par "banque intermédiaire", on entend toute banque réceptrice autre que la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire.

<sup>4</sup>Le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait inclure dans la Loi type une disposition tendant à ce que l'expéditeur de l'ordre de paiement conditionnel ait les droits du donneur d'ordre d'un virement aux termes de la Loi type, dans les cas où l'exécution de l'ordre de paiement conditionnel aboutissait en fin de compte à un virement inconditionnel. Il a également été convenu que la condition elle-même, ainsi que sa réalisation ou sa non-réalisation, demeureraient en dehors du champ d'application de la Loi type (voir par. 75).

<sup>5</sup>Il a été proposé de remplacer dans la version anglaise les mots "the instruction is to be transmitted" par les mots "the instruction is transmitted". Selon une autre proposition, il faudrait modifier comme suit l'alinéa : "que l'ordre de paiement soit transmis à la banque réceptrice, soit directement [au moyen ou non d'un système de communication établi entre les banques], soit indirectement, au moyen d'un système de transfert de fonds établi entre les banques". Le Groupe de travail a renvoyé ces propositions au groupe de rédaction (voir les paragraphes 77 et 78).

<sup>6</sup>Le Secrétariat a été prié de réexaminer la possibilité d'utiliser un autre terme que le mot "banque" (voir par. 70). Le Groupe de travail a également convenu que la définition devrait exclure les services de télécommunications et entités similaires qui exécutaient des ordres de paiement, mais n'assuraient pas de services en matière de virements (voir les paragraphes 66 et 68).

i) Par "fonds" ou "somme d'argent", on entend le crédit porté sur un compte tenu par une banque, y compris les sommes libellées dans une unité de compte établie par une organisation intergouvernementale ou par accord entre deux Etats ou plus, sous réserve que la présente loi s'applique sans préjudice des règles de ladite organisation intergouvernementale ou des stipulations dudit accord.

j) Par "authentification", on entend la procédure établie d'un commun accord qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement [ou de la révocation d'un ordre de paiement] a été émis par l'expéditeur apparent.

k) Par "date d'exécution", on entend la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement conformément aux dispositions de l'article 9.

l) Par "date de paiement", on entend la date spécifiée sur l'ordre de paiement à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire.<sup>6</sup>

## Article 3. *Supprimé*

## CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES

### Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

1) L'expéditeur apparent est lié par un ordre de paiement [ou par la révocation d'un ordre de paiement] s'il est émis par lui ou par une autre personne ayant pouvoir de le lier.

2) Lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification, l'expéditeur apparent qui n'est pas lié en application du paragraphe 1 est néanmoins lié :<sup>7</sup>

a) Si l'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés; et

b) *Supprimé*

c) Si la banque réceptrice a appliqué la procédure d'authentification.

3) L'expéditeur apparent n'est toutefois pas lié par le paragraphe 2 s'il prouve que l'ordre de paiement tel qu'il a été reçu par la banque réceptrice résulte des actes d'une personne autre qu'un employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent, à moins que la banque réceptrice ne puisse prouver que l'ordre de paiement résulte des actes d'une personne ayant obtenu accès à la procédure d'authentification en raison d'une faute de la part de l'expéditeur apparent.<sup>8</sup>

4) L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice l'accepte, mais ce paiement n'est pas dû avant la date d'exécution, sauf convention contraire.

<sup>7</sup>Ce libellé a été adopté à titre provisoire (voir par. 84).

<sup>8</sup>Le Groupe de travail a décidé d'ajouter au paragraphe 2 une disposition précisant que les parties ne seraient pas autorisées à convenir de l'utilisation d'une méthode d'authentification qui n'était pas commercialement raisonnable (voir par. 96).

<sup>9</sup>Le Groupe de travail a noté qu'à sa vingtième session il avait indiqué que, si l'on souhaitait que la Loi type libère l'expéditeur de sa responsabilité fondée sur le contenu erroné de l'ordre de paiement tel qu'il avait été reçu en raison de l'existence d'une procédure convenue entre l'expéditeur et la banque réceptrice qui permettrait de détecter l'erreur ou l'altération, il fallait l'énoncer séparément (A/CN.9/329, par. 79). Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de proposer un texte conforme à cette idée qu'il examinerait à sa vingt-deuxième session (voir par. 102).

**Article 5. Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire<sup>1</sup>**

1) Les dispositions du présent article s'appliquent à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

2) La banque réceptrice accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur dès qu'intervient l'un des faits suivants :

a) Le délai dans lequel un avis de rejet devait être donné est venu à expiration sans qu'avis soit donné, à condition que l'acceptation ne se produise que lorsque la banque réceptrice a reçu paiement de l'expéditeur conformément aux dispositions de l'article 4-4;

b) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque soient convenus que la banque donnerait suite dès réception aux ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur; ou

d) La banque émet un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu.

3) La banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur, autrement qu'en application de l'alinéa 2 a, est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet d'un ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution.

**Article 6. Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire**

1) Les dispositions du présent article s'appliquent à toute banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci d'émettre, dans le délai prescrit à l'article 9, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement conforme au contenu de celui qu'elle a elle-même reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée.

3) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des éléments d'information indiquant qu'il a été mal dirigé et permettant d'en identifier l'expéditeur, la banque réceptrice donne avis à ce dernier de l'erreur commise, dans le délai prescrit à l'article 9.

4) Lorsqu'une instruction ne contient pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement, ou que, étant un ordre de paiement, elle ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque réceptrice est tenue de donner avis à l'expéditeur de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 9.

5) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque réceptrice

est tenue, dans le délai prescrit à l'article 9, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié. Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque sont convenus que la banque serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres, selon le cas.

6) La banque réceptrice n'est pas tenue de suivre une instruction de l'expéditeur quant à la banque intermédiaire, au système de transfert de fonds ou aux modes de transmission à utiliser pour l'exécution du virement si elle détermine de bonne foi qu'il n'est pas possible de donner suite à cette instruction, ou que lui donner suite entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans la réalisation du virement. La banque réceptrice agit dans le délai prescrit à l'article 9 si, dans ledit délai, elle demande à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, compte tenu des circonstances.

7) Pour l'application du présent article, les agences d'une banque, même si elles sont situées dans le même Etat, sont des banques distinctes.

**Article 7. Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire<sup>2</sup>**

1) La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement dès qu'intervient l'un des faits suivants :

a) Le délai dans lequel un avis de rejet devait être donné est venu à expiration sans qu'avis soit donné, à condition que l'acceptation ne se produise que lorsque la banque réceptrice a reçu paiement de l'expéditeur conformément à l'article 4-4;

b) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque soient convenus que la banque donnerait suite dès réception aux ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur;

d) La banque crédite le compte du bénéficiaire ou place les fonds à sa disposition de toute autre manière;

e) La banque donne avis au bénéficiaire qu'il a le droit de retirer les fonds ou d'utiliser le crédit;

f) La banque utilise de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement;

g) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice.

2) La banque du bénéficiaire qui n'accepte pas l'ordre de paiement d'un expéditeur, autrement qu'en application de l'alinéa 1 a, est tenue de lui en donner avis, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. L'avis de rejet de l'ordre de paiement doit être donné au plus tard à la date d'exécution.

**Article 8. Obligations de la banque du bénéficiaire**

1) La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement est tenue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à l'ordre de paiement et à la loi applicable régissant la relation entre elle et le bénéficiaire.

2) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des éléments d'information indiquant qu'il a été mal dirigé et permettant d'en identifier l'expéditeur, la banque du bénéficiaire donne avis à ce dernier de l'erreur commise, dans le délai prescrit à l'article 9.

<sup>1</sup>Le Groupe de travail a convenu que la Loi type devrait tenir compte des systèmes de compensation monétaire. Il a rappelé qu'à sa dix-neuvième session, il avait décidé d'attendre l'étude sur la question que devait effectuer la Banque des règlements internationaux (BRI) (A/CN.9/328, par. 65). Il a noté qu'il devrait peut-être poursuivre la mise au point de dispositions sur les systèmes de compensation monétaire sans attendre l'étude de la Banque, si elle ne lui était pas communiquée prochainement (voir par. 53).

<sup>2</sup>Voir la note 1 relative à l'article 5 ci-dessus.

3) Lorsqu'une instruction ne contient pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement, ou que, étant un ordre de paiement, elle ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque bénéficiaire est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 9.

4) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 9, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié. Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque sont convenus que la banque serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres, selon le cas.

5) Si le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par des chiffres, et si le bénéficiaire réel ne peut être identifié avec une certitude raisonnable, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 9, d'en donner avis à son expéditeur ainsi qu'à la banque du donneur d'ordre, s'ils peuvent être identifiés.

6) La banque du bénéficiaire est tenue, à la date d'exécution, de donner avis au bénéficiaire qui n'est pas titulaire d'un compte chez elle qu'elle tient les fonds à sa disposition, si elle dispose de suffisamment d'éléments d'information à cette fin.

#### Article 9. *Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement et en donner avis*

1) La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit, sauf si :

a) Une date postérieure est indiquée sur l'ordre, auquel cas l'ordre est exécuté à cette date; ou

b) L'ordre précise une date de disponibilité et cette date indique qu'une exécution postérieure est appropriée afin que la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement et place les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité.

2) L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 3, 4 ou 5 de l'article 6 ou des paragraphes 2, 3, 4 ou 5 de l'article 8 doit l'être le jour où est reçu l'ordre de paiement.

3) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement après l'heure limite pour ce type d'ordre de paiement est habilitée à le considérer comme ayant été reçu le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

4) Si la banque réceptrice est tenue d'agir un jour où elle n'est pas ouverte pour l'exécution d'ordre de paiement du type en question, elle doit agir le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

5) Pour l'application du présent article, les agences d'une banque, même si elles sont situées dans le même Etat, sont des banques distinctes.

#### Article 10. *Révocation*

1) Un ordre d'annulation adressé à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend effet :

a) S'il émane de l'expéditeur de l'ordre de paiement;

b) S'il a été reçu suffisamment à temps avant l'exécution de l'ordre de paiement pour permettre à la banque réceptrice, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, d'annuler l'exécution de l'ordre de paiement; et

c) S'il a été authentifié de la même manière que l'ordre de paiement.

2) Un ordre d'annulation adressé à la banque du bénéficiaire prend effet :

a) S'il émane de l'expéditeur de l'ordre de paiement;

b) S'il a été reçu suffisamment à temps avant l'acceptation de l'ordre de paiement pour permettre à la banque du bénéficiaire, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, de ne pas accepter l'ordre de paiement; et

c) S'il a été authentifié de la même manière que l'ordre de paiement.

3) Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, l'expéditeur et la banque réceptrice peuvent convenir que les ordres de paiement adressés par l'expéditeur à la banque réceptrice seront irrévocables ou qu'un ordre d'annulation ne prend effet que s'il est reçu avant le délai indiqué aux paragraphes 1 et 2.

4) Si l'ordre d'annulation est reçu par la banque réceptrice trop tard pour prendre effet au titre du paragraphe 1, elle annule, aussi rapidement que les circonstances le permettent, l'ordre de paiement qu'elle a adressé à sa propre banque réceptrice, à moins que l'ordre de paiement ne soit irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3.

5) L'expéditeur d'un ordre d'annulation d'un ordre de paiement qui n'est pas irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3 n'est pas tenu de payer à la banque réceptrice le montant correspondant à l'ordre de paiement :

a) Si, du fait de l'annulation, le virement n'est pas opéré; ou

b) Si, en dépit de l'annulation, le virement a été opéré parce que la banque réceptrice, ou une banque réceptrice suivante, ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombent en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4.

6) Si un expéditeur qui, en vertu du paragraphe 5, n'est pas tenu de payer la banque réceptrice l'a déjà fait pour l'ordre de paiement annulé, il a droit au remboursement des fonds ainsi versés.

7) Si le donneur d'ordre n'est pas tenu de payer le montant correspondant à l'ordre de paiement en vertu du paragraphe 5 b ou s'il a été remboursé en vertu du paragraphe 5 b ou en vertu du paragraphe 6, le droit du donneur d'ordre d'être remboursé par le bénéficiaire est cédé à la banque qui ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombent en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4.

8) Le décès, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'affectent pas la validité juridique d'un ordre de paiement émis avant qu'ils n'interviennent.

9) Aux fins du présent article, une agence de la banque, même si elle est située dans le même pays, constitue une banque distincte.

### CHAPITRE III. CONSÉQUENCES DES INCIDENTS, ERREURS OU RETARDS DANS LES VIREMENTS

#### Article 11. *[Assistance et remboursement]*

La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci :

a) Lorsqu'un ordre de paiement est émis à l'intention de la banque du bénéficiaire pour un montant inférieur à celui figurant

sur l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre à l'intention de sa propre banque, d'aider le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ultérieure — et de solliciter à cette fin le concours de sa propre banque réceptrice — à obtenir l'émission à l'intention de la banque du bénéficiaire d'un ordre de paiement couvrant la différence entre le montant versé à la banque du bénéficiaire et le montant indiqué dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre a émis à l'intention de sa propre banque;

b) Lorsqu'un ordre de paiement conforme au contenu de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre et comportant les instructions nécessaires pour donner suite au virement de manière appropriée n'est pas émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ou n'est pas accepté par celle-ci, de rembourser à son expéditeur tous fonds reçus de celui-ci, la banque réceptrice ayant par ailleurs le droit à la restitution de tous fonds qu'elle a pu verser à sa propre banque réceptrice.

#### Article 12. Responsabilité et dommages-intérêts

##### 1) Supprimé

2) La banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire qui accepte un ordre de paiement répondent envers l'expéditeur et le donneur d'ordre des préjudices visés au paragraphe 5 du présent article imputables à la non-exécution ou à l'exécution incorrecte du virement au vu des instructions figurant dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Le virement est correctement exécuté si un ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre est accepté par la banque du bénéficiaire dans le délai prescrit à l'article 9.<sup>4</sup>

3) Une banque intermédiaire n'est pas responsable en vertu du paragraphe 2 si l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire est conforme à l'ordre de paiement reçu par ladite banque intermédiaire et si cette dernière exécute l'ordre de paiement qu'elle a reçu dans le délai prescrit à l'article 9.

4) La banque du bénéficiaire est responsable :

a) Envers le bénéficiaire, de l'exécution incorrecte ou de la non-exécution d'un ordre de paiement qu'elle a accepté dans la mesure prévue par les règles de droit régissant [le fonctionnement du compte] [la relation entre le bénéficiaire et la banque]; et<sup>5</sup>

b) Envers l'expéditeur et le donneur d'ordre, de tout préjudice imputable au fait que la banque n'a pas mis les fonds à la disposition du bénéficiaire conformément à une date de disponibilité ou date d'exécution spécifiée dans l'ordre, comme il est prévu à l'article 9.

5) Si une banque est responsable en vertu du présent article envers le donneur d'ordre ou l'expéditeur, elle est tenue de le dédommager

a) Des pertes d'intérêt;

b) Supprimé

c) Des dépenses encourues pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement [et des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice]\*;

\*On peut envisager d'autoriser le recouvrement des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice même s'il n'est pas prévu par la procédure civile.

<sup>4</sup>Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une version révisée de ce paragraphe afin de faire ressortir clairement que pour les dommages indirects visés à l'alinéa 5 d, seule la banque réceptrice à l'origine du préjudice pouvait être tenue pour responsable envers le donneur d'ordre ou envers son expéditeur (voir par. 114 et 115).

<sup>5</sup>Le Groupe de travail a décidé que devait figurer à l'alinéa a une référence au manquement à l'une des obligations prévues à l'article 8 (voir par. 117).

[d) [De tout autre préjudice] pouvant en résulter, si l'exécution incorrecte [ou tardive] ou la non-exécution [résulte d'un acte ou d'une omission de la banque commis soit avec l'intention de provoquer cette exécution incorrecte [ou tardive] ou cette non-exécution, soit témérement et sachant que l'exécution incorrecte [ou tardive] ou la non-exécution en résulterait probablement]].

6) Si la banque réceptrice ne notifie pas à l'expéditeur conformément à l'article 6-2 et à l'article 8-1 qu'un ordre de paiement a été mal dirigé et que le virement est retardé, la banque réceptrice est tenue de payer :

a) Si des fonds sont disponibles, des intérêts sur ces fonds pour la période où elle en dispose; ou

b) S'il n'y a pas de fonds disponibles, des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour une période appropriée, ne dépassant pas 30 jours.

7) Les banques peuvent modifier par convention les dispositions du présent article, dans la mesure où ladite convention augmente ou réduit la responsabilité de la banque réceptrice envers une autre banque et dans la mesure où l'acte ou omission en question ne figurerait pas au paragraphe 5 d. Une banque peut convenir d'augmenter sa responsabilité envers un donneur d'ordre qui n'est pas une banque, mais ne peut réduire sa responsabilité envers un tel donneur d'ordre.

[8) Les moyens de recours prévus dans le présent article ne sont pas fonction de l'existence d'une relation préalable entre les parties, qu'elle soit contractuelle ou autre. Ces moyens de recours sont exclusifs et aucun autre moyen issu d'autres doctrines juridiques ne pourra être invoqué.]

#### Article 13. Exonérations de responsabilité

La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 12 sont exonérées de leur responsabilité en cas de défaut d'exécution de l'une quelconque de leurs obligations si elles prouvent que cette inexécution est due à une décision de justice ou à une interruption de moyens de communication ou une panne matérielle, à la suspension des paiements par une autre banque, à la guerre, à une situation d'urgence ou à toute autre circonstance si l'on ne pouvait attendre de ces banques qu'elles puissent raisonnablement les prendre en considération au moment du virement ou si lesdites banques prouvent qu'elles ne pouvaient raisonnablement prévenir un tel fait, le surmonter ou en prévenir les conséquences.

### CHAPITRE IV. CONSÉQUENCES CIVILES DU VIREMENT

Article 14. Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires; obligation de la banque envers le titulaire du compte<sup>6</sup>

##### 1) Supprimé

2) Si le virement avait pour objet l'acquittement d'une obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire pouvant être effectué par virement au compte indiqué par le donneur d'ordre, l'obligation est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement et dans la mesure où elle serait acquittée par le versement d'une somme équivalente en espèces.

<sup>6</sup>Le Groupe de travail a décidé qu'il convenait de modifier le titre de cet article en fonction de son nouveau contenu.

2 bis) Le virement s'achève lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. A l'achèvement du virement, la banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire du montant de l'ordre de paiement accepté par ladite banque.

3) Si une ou plusieurs banques intermédiaires ont déduit des frais du montant du virement, l'obligation est acquittée par le montant de ces frais en sus du montant de l'ordre de paiement tel que reçu par la banque du bénéficiaire. Sauf convention contraire, le débiteur est tenu de rembourser au créancier le montant de ces frais.<sup>a</sup>

4) *Supprimé*

## CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS

### [Article 15. *Conflit de lois*

1) Les personnes qui envisagent d'envoyer ou de recevoir des ordres de paiement peuvent convenir que la loi de l'Etat de

<sup>a</sup>Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait indiquer au paragraphe 3 que le virement est achevé et que la banque du donneur d'ordre s'est acquittée de son obligation à l'égard du donneur d'ordre même si le montant de l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire est inférieur au montant de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre du fait que les banques intermédiaires ont prélevé des frais. Le paragraphe 3 devrait aussi stipuler que l'achèvement du virement ne restreint pas le droit que pourrait avoir le bénéficiaire en vertu d'autres dispositions de la loi de recouvrer la différence entre le montant perçu et le montant de l'ordre de paiement initialement donné par le donneur d'ordre, sans préciser toutefois si c'est au donneur d'ordre ou au bénéficiaire qu'il incombe en dernier ressort de prendre en charge les frais de virement (voir par. 20)

l'expéditeur ou du récepteur ou de l'Etat dans la monnaie duquel les ordres de paiement sont libellés régira leurs droits et obligations mutuels issus des ordres de paiement. Faute d'une telle convention, la loi de l'Etat de la banque réceptrice régira les droits et obligations issus de l'ordre de paiement.<sup>o</sup>

2) Sauf convention contraire, la loi de l'Etat où l'obligation doit être acquittée régir les droits et obligations mutuels du donneur d'ordre et du bénéficiaire d'un virement. Si l'obligation entre les parties peut être acquittée par virement à un compte dans l'un quelconque de plusieurs Etats, ou si le transfert n'a pas pour objet l'acquittement d'une obligation, la loi de l'Etat où est située la banque du bénéficiaire régir les droits et obligations mutuels du donneur d'ordre et du bénéficiaire.<sup>p</sup>

### Article 16

Sauf disposition contraire de la présente loi, les droits et obligations d'une partie à un virement peuvent être modifiés avec l'accord de la partie intéressée.

<sup>o</sup>Le Groupe de travail a décidé de conserver une disposition fondée sur le paragraphe 1 de l'article 15 (voir par. 38). Il a décidé que le paragraphe 1 de l'article 15 devait continuer à s'appliquer à différents segments du virement et qu'il devait contenir une règle générale stipulant que, sauf disposition contraire de la Loi type, les parties étaient libres de choisir la loi applicable (voir par. 45). Il a enfin décidé que, sauf convention contraire, la loi de l'Etat de la banque réceptrice devait s'appliquer à ce segment du virement et que le paragraphe 1 devait préciser clairement que ses dispositions ne portaient pas sur la loi applicable au pouvoir de l'expéditeur effectif de lier l'expéditeur apparent (voir par. 47).

<sup>p</sup>Le Groupe de travail a décidé que, puisqu'on avait conservé une règle relative au moment où une obligation serait acquittée par un virement, le paragraphe 2 devait être conservé provisoirement (voir par. 48).

## D. Documents de travail soumis au Groupe de travail des paiements internationaux à sa vingt et unième session

### 1. Virements internationaux : commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.46 et Corr.1) [Original : anglais]

#### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION .....	171
COMMENTAIRES RELATIFS AU PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX .....	171
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES .....	172
Article 1 <sup>o</sup> . Champ d'application .....	172
Article 2. Définitions .....	173
Article 3. Contenu de l'ordre de paiement .....	178
CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES .....	178
Article 4. Obligations de l'expéditeur .....	178
Article 5. Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire .....	181
Article 6. Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire .....	183

	<i>Pages</i>
Article 7. Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire .....	185
Article 8. Obligations de la banque du bénéficiaire .....	186
Article 9. Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement et en donner avis .....	188
Article 10. Révocation .....	190
<b>CHAPITRE III. CONSÉQUENCES DES INCIDENTS, ERREURS OU RETARDS DANS LES VIREMENTS .....</b>	<b>194</b>
Article 11. [Assistance et remboursement] .....	194
Article 12. Responsabilité et dommages-intérêts .....	195
Article 13. Exonérations de responsabilité .....	200
<b>CHAPITRE IV. CONSÉQUENCES CIVILES DU VIREMENT .....</b>	<b>201</b>
Article 14. Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires : obligation de la banque envers le titulaire du compte .....	201
<b>CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS .....</b>	<b>203</b>
Article 15. Conflit de lois .....	203

[A/CN.9/WG.IV/WP.46]

## INTRODUCTION

1. Comme suite à sa décision, prise à sa dix-neuvième session en 1986, d'autoriser le secrétariat à publier le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds (A/CN.9/SER.B/1) en tant qu'œuvre du secrétariat, la Commission a décidé d'entreprendre l'élaboration de règles types sur les transferts électroniques de fonds et d'en confier la responsabilité au Groupe de travail des paiements internationaux (A/41/17, par. 230).

2. Le Groupe de travail a entrepris cette tâche à sa seizième session, tenue à Vienne du 2 au 13 novembre 1987, durant laquelle il a examiné un certain nombre de questions juridiques présentées dans un rapport établi par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35). Lors de la conclusion de cette session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer des projets de dispositions fondés sur les débats de la seizième session afin qu'il puisse les examiner à sa dix-septième session (A/CN.9/297, par. 98).

3. A sa dix-septième session, tenue à New York du 5 au 15 juillet 1988, le Groupe de travail a examiné les projets de dispositions des règles types sur les transferts électroniques de fonds établis par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.37). A la fin de cette session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir un projet révisé des règles types (A/CN.9/317, par. 10).

4. A sa dix-huitième session, tenue à Vienne du 5 au 16 décembre 1988, le Groupe de travail a commencé l'examen de la nouvelle mouture des règles types établie par le secrétariat et publiée sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.39 et a rebaptisé le projet de règles types projet de loi type sur les virements internationaux (A/CN.9/318). Il a poursuivi l'examen des projets de dispositions à sa dix-neuvième session, tenue à New York du 10 au 21 juillet

1989. Pendant cette session, un groupe de rédaction a établi un texte remanié du projet de loi type (A/CN.9/328, annexe I). Le texte restructuré a été examiné à la vingtième session du Groupe de travail. Un groupe de rédaction a révisé les articles premier à 9 du projet de loi type, mais n'a pas modifié les articles 10 à 15.

5. On trouvera dans le présent rapport un commentaire des projets d'articles du texte remanié par le groupe de rédaction à la vingtième session, faisant leur historique et indiquant leurs rapports avec les autres dispositions. Pour certaines parties du texte qui, soit n'ont pas été examinées à la dix-neuvième session, soit ont été examinées, mais n'ont pas été modifiées, le commentaire est parfois identique à celui qui figure dans le rapport du Secrétaire général. On trouvera en outre dans le présent rapport des suggestions du secrétariat quant aux changements qui pourraient être apportés au texte. Dans certains cas, les suggestions émanent de communications envoyées par la France ou le Royaume-Uni au Secrétaire du Groupe de travail.

## COMMENTAIRES RELATIFS AU PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

### *Titre de la Loi type*

#### *Examen antérieur*

A/CN.9/318, paragraphes 10 à 19

A/CN.9/329, paragraphes 11 à 15

#### *Commentaire*

1. Le titre actuel a été adopté par le Groupe de travail à sa dix-huitième session. Le Groupe de travail a décidé d'employer les mots "Loi type" dans le titre parce que le texte était destiné aux législateurs et qu'il ne devait pas,

pour le moment, se présenter sous forme de convention (A/CN.9/318, par. 12 et 13).

2. L'emploi du mot "virements" découlait de la décision du Groupe de travail d'exclure les prélèvements (A/CN.9/318, par. 14). Cette décision est énoncée sous forme de règle à l'article 1<sup>er</sup>-1. Les virements sont définis à l'alinéa 2 a.

3. Le mot "électronique" ne figure pas dans le titre en vertu de la décision selon laquelle la Loi type devait s'appliquer tant aux virements sur papier qu'aux virements effectués par des moyens électroniques (A/CN.9/318, par. 15 à 17).

4. Le Groupe de travail a décidé que la Loi type ne s'appliquerait qu'aux virements internationaux et que le titre de la Loi type devait refléter cette décision (A/CN.9/318, par. 18). A sa vingtième session, le Groupe de travail a réaffirmé sa décision de limiter le champ d'application de la Loi type aux virements internationaux (A/CN.9/329, par. 12 à 15). Il a noté que, même si le mandat qui lui avait été donné l'autorisait à élaborer une Loi type applicable aux virements nationaux, et si certains Etats étaient peut-être disposés à appliquer la Loi type aux virements nationaux et internationaux, il existait des différences entre ces types de transfert qui justifiaient une différence de traitement en ce qui concerne certains des problèmes juridiques. En outre, les solutions appropriées ne seraient peut-être pas les mêmes dans tous les Etats pour ce qui est des virements nationaux. Aussi a-t-on jugé qu'il serait préférable de ne pas se heurter aux problèmes politiques délicats qui risqueraient de se poser si l'on stipulait que la Loi type s'appliquerait à tous les virements.

5. Les critères qui déterminent si un virement est international sont énoncés à l'article premier.

## CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### Article premier. *Champ d'application\**

1) La présente loi s'applique aux virements lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des Etats différents ou, si le donneur d'ordre est une banque, lorsque cette banque et la banque du bénéficiaire sont situées dans des Etats différents.

2) Pour l'application de la présente loi, les agences d'une banque situées dans des Etats différents sont considérées comme des banques distinctes.

\*La Loi type ne porte pas atteinte à toute disposition traitant des droits et obligations des consommateurs.

### Examen antérieur

- A/CN.9/297, paragraphes 12 à 23 et 29 à 31  
 A/CN.9/317, paragraphes 16 à 24, 30 et 95 à 97  
 A/CN.9/318, paragraphes 20 à 34, 53 et 54  
 A/CN.9/329, paragraphes 12 à 25 et 194

### Commentaire

1. L'article premier a été adopté sous sa forme actuelle par le Groupe de travail à sa dix-huitième session (A/CN.9/318). Il a été réexaminé à la vingtième session, lors de laquelle plusieurs amendements ont été adoptés (A/CN.9/329).

### Internationalité du virement

2. Comme l'indique le titre, la Loi type ne s'appliquera qu'aux virements internationaux. Le critère d'internationalité essentiel énoncé au paragraphe 1, et le seul critère conformément à l'article premier tel qu'il a été adopté à la dix-huitième session, est le suivant : la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents. Le Groupe de travail a décidé à sa vingtième session d'éliminer la conséquence suivante, notée aux paragraphes 4 à 6 du commentaire sur l'article premier dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.44 : puisqu'une banque qui donne un ordre de virement pour son propre compte est le donneur d'ordre et non pas la banque du donneur d'ordre, un virement effectué par une telle banque à une deuxième banque par l'intermédiaire d'une banque correspondante des deux premières n'entrerait pas dans le champ d'application de la Loi type, même si les trois banques étaient situées dans des Etats différents. Afin de donner effet à sa décision, le Groupe de travail a décidé d'ajouter les mots "ou, si le donneur d'ordre est une banque, lorsque cette banque et sa banque réceptrice sont situées dans des pays différents" (A/CN.9/329, par. 16 à 23). Cette formulation a été soumise au groupe de rédaction qui l'a modifiée, comme il ressort du libellé actuel. Toutefois, durant l'adoption du rapport de la session, "le Groupe de travail a noté que le groupe de rédaction ne semblait pas avoir exactement traduit l'idée exprimée... ci-dessus" (A/CN.9/329 par. 194).

3. Dans une communication adressée au Secrétariat, la délégation du Royaume-Uni a avancé que le critère d'internationalité adopté à la vingtième session n'était pas satisfaisant parce que a) on établissait une distinction apparemment arbitraire entre les donneurs d'ordre qui étaient des banques et les donneurs d'ordre qui n'en étaient pas, et b) à moins que des informations sur les donneurs d'ordre ne figurent sur l'ordre de paiement, il serait probablement impossible de déterminer si l'ordre de paiement était régi ou non par la Loi type. Afin de surmonter ces problèmes, le texte suivant était proposé :

"1) La présente loi s'applique aux virements lorsque la première banque expéditrice qui émet un ordre de paiement et la banque du bénéficiaire sont situées dans des Etats différents."

4. Dans certains cas où un virement est effectué à partir d'un compte client auprès d'un établissement financier de l'Etat A à un compte auprès d'un établissement financier de l'Etat B, il faudra déterminer, aux fins de l'application de la Loi type, si ces deux établissements sont considérés comme des banques en vertu de la définition donnée à l'article 2 f. S'il est déterminé que l'un ou l'autre établissement financier n'est pas une banque parce qu'il n'effectue pas, dans le cadre normal de ses activités, des

virements pour des tiers, l'autre établissement sera à la fois la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire et la Loi type ne s'appliquera pas. Cela peut être le cas lorsque l'un des établissements financiers est une maison de courtage qui, sur ordre d'un client, vire un solde créditeur au compte-titres de son client, mais n'effectue pas de virement pour ses clients dans le cadre normal de ses activités. On se reportera aux paragraphes 22 et 23 du commentaire de l'article 2.

5. Pour déterminer si un virement est international, il faut aussi en étudier la structure. Lors de la dix-huitième session du Groupe de travail, on a cité le cas où le donneur d'ordre de l'Etat A pouvait rembourser la banque du bénéficiaire située dans l'Etat B par divers moyens. Ces divers modes de remboursement de la banque du bénéficiaire détermineraient, a-t-on déclaré, si une partie ou la totalité des activités constituant le virement pouvaient être considérées comme internationales et entreraient dans le champ d'application de la Loi type, ou bien pouvaient être considérées comme nationales et en seraient exclues (A/CN.9/318, par. 25 et 26). Il a été déclaré au sein du Groupe de travail que ce résultat ne semblait pas approprié car le virement ne s'en trouverait pas modifié du point de vue économique. Cet aspect du critère d'internationalité n'a pas été réexaminé par le Groupe de travail à sa vingtième session.

6. Les virements internationaux peuvent être libellés dans la monnaie du pays où est située la banque du donneur d'ordre, dans celle du pays où est située la banque du bénéficiaire, ou dans une autre monnaie ou une unité de compte. Si la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans le même pays, la Loi type ne s'appliquera pas au virement, même s'il est libellé dans la monnaie d'un Etat tiers. Cette solution a été retenue car, si le règlement entre la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire peut entraîner l'intervention de banques du pays de la monnaie dans laquelle le virement est libellé, il peut aussi s'effectuer dans le pays où sont situées ces deux banques (A/CN.9/318, par. 21).

7. Puisque l'application de la Loi type suppose l'existence de deux banques dans des pays différents, la Loi type ne s'appliquera normalement pas si le donneur d'ordre et le bénéficiaire ont leur compte dans la même banque. Toutefois, conformément au paragraphe 2, aux fins du champ d'application de la Loi type, les agences des banques situées dans des pays différents sont considérées comme des banques distinctes. Ainsi, un virement peut être régi par la Loi type même si une seule banque entre en jeu, lorsque les comptes sont domiciliés dans des agences de cette banque situées dans des pays différents. Afin d'éviter toute ambiguïté, le texte du paragraphe 2 devrait faire référence aux "agences d'une banque" situées dans des Etats différents.

8. Le fait que l'application de la Loi type soit limitée aux virements internationaux signifie qu'un Etat qui adopte la Loi type risque d'avoir deux législations différentes régissant les virements, une législation s'appliquant aux virements nationaux et la Loi type aux virements internationaux. Dans certains pays, il n'y a pas de virements nationaux, ou les segments nationaux des virements internationaux sont distincts des virements nationaux propre-

ment dits. Dans d'autres pays, les virements nationaux et les segments nationaux des virements internationaux passent par les mêmes mécanismes bancaires. Dans ces derniers pays, il serait souhaitable que les deux corps de règles juridiques soient harmonisés dans toute la mesure possible.

9. La Loi type ayant pour objet de régir les virements internationaux, il se pose naturellement des questions de conflits de lois. On trouvera à l'article 15 des projets de dispositions relatives à l'application territoriale de la Loi type. Cette question est en outre examinée dans un rapport qui a été établi pour la dix-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 69 à 80).

#### *Virements "consommateurs"*

10. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a décidé que la Loi type s'appliquerait à tous les virements internationaux, y compris les virements "consommateurs". Non seulement cette solution préserverait l'unité fondamentale de la loi, mais on s'épargnerait ainsi la tâche difficile consistant à déterminer ce que serait un virement "consommateur". Cela a en outre été jugé utile car des lois sur la protection des consommateurs ayant des incidences sur les virements n'ont été adoptées ou ne sont envisagées que dans quelques-uns des pays susceptibles d'adopter la Loi type.

11. Dans le même temps, on a estimé que les lois sur la protection des consommateurs existant dans certains pays et qui pourraient être adoptées dans d'autres pouvaient avoir des incidences sur certains virements internationaux et sur les virements nationaux. Aussi a-t-on adopté la note jointe à l'article premier, afin de stipuler que la Loi type est soumise à toute disposition législative nationale traitant des droits et obligations des consommateurs, que de telles dispositions complètent ou contredisent les dispositions de la Loi type (A/CN.9/318, par. 30 à 33). La note de bas de page a été réexaminée à la vingtième session, lors de laquelle la proposition selon laquelle il fallait stipuler dans ladite note que la Loi type ne visait pas les questions touchant la protection du consommateur, ou bien incorporer cette note dans le corps de l'article, n'a pas reçu un accueil favorable (A/CN.9/329, par. 24).

#### *Effet d'un accord contractuel*

12. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a décidé d'examiner séparément pour chaque disposition la question de savoir dans quelle mesure les parties intéressées pourraient déroger d'un commun accord aux dispositions de la Loi type (A/CN.9/318, par. 34). Dans le projet actuel, l'effet que peuvent avoir des règles contractuelles est mentionné aux articles 2 j, 4-2 b, 4-4, 5-2 b, 6-5, 7-1 b, 8-4, 10-3, 10-4, 10-5, 12-7, 14-1, 14-3, 15-1 et 15-2.

#### Article 2. Définitions

Pour l'application de la présente loi :

a) Par "virement", on entend la série d'opérations commençant avec l'ordre de paiement du donneur d'ordre et ayant pour but de placer des fonds à la

disposition d'une personne déterminée. Ce mot comprend tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre. [Le virement s'achève avec l'acceptation, par la banque du bénéficiaire, d'un ordre de paiement émis à l'intention du bénéficiaire de l'ordre de paiement du donneur d'ordre.]

b) Par "ordre de paiement", on entend l'instruction donnée par un expéditeur à une banque réceptrice de placer à la disposition d'une personne déterminée une somme d'argent donnée ou déterminable, sous réserve :

- i) que l'instruction ne comporte aucune autre condition que celles imposées par le donneur d'ordre qui doivent être remplies avant ou lors de l'émission d'un ordre de paiement par la banque du donneur d'ordre,
- ii) que la banque réceptrice soit remboursée par l'expéditeur, par débit d'un compte lui appartenant ou par tout autre mode de paiement,
- iii) que l'instruction soit transmise directement à la banque réceptrice, ou bien adressée à un intermédiaire, un système de transfert de fonds ou un système de communication pour transmission à la banque réceptrice, et
- iv) que l'instruction n'ait pas pour objet l'établissement d'une lettre de crédit.

c) Par "donneur d'ordre", on entend l'émetteur du premier ordre de paiement dans un virement.

d) Par "bénéficiaire", on entend la personne qui reçoit des fonds à l'issue du virement conformément aux indications du donneur d'ordre.

e) Par "expéditeur", on entend la personne qui émet un ordre de paiement, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice.

f) Par "banque", on entend toute entité qui, dans le cadre normal de ses activités, exécute des ordres de paiement [et manie des fonds pour d'autres personnes].

g) Par "banque réceptrice", on entend la banque qui reçoit un ordre de paiement.

h) Par "banque intermédiaire", on entend toute banque réceptrice autre que la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire.

i) Par "fonds" ou "somme d'argent", on entend le crédit porté sur un compte tenu par une banque, y compris les sommes libellées dans une unité de compte établie par une organisation intergouvernementale ou par accord entre deux Etats ou plus, sous réserve que la présente loi s'applique sans préjudice des règles de ladite organisation intergouvernementale ou des stipulations dudit accord.

j) Par "authentification", on entend la procédure établie d'un commun accord qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement [ou de la révocation d'un ordre de paiement] a été émis par l'expéditeur apparent.

k) Par "date d'exécution", on entend la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement conformément aux dispositions de l'article 9.

l) Par "date de disponibilité", on entend la date à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire conformément aux indications du donneur d'ordre.

#### *Examen antérieur*

- A/CN.9/927, paragraphes 24 à 28
- A/CN.9/317, paragraphes 26 à 47
- A/CN.9/318, paragraphes 35 à 59, 75, 76, 94 et 106
- A/CN.9/328, paragraphes 79 et 88
- A/CN.9/329, paragraphes 26 et 82

#### *Commentaire*

1. A sa seizième session, le Groupe de travail, soucieux d'harmoniser, dans toute la mesure possible, la terminologie des banques et celle des règles juridiques régissant les virements, a estimé qu'il était souhaitable d'employer la terminologie adoptée par le Comité technique "Banque et services financiers liés aux opérations bancaires" de l'Organisation internationale de normalisation, figurant dans la norme ISO 7982-1 (A/CN.9/297, par. 25 à 28). Toutefois, la terminologie de l'ISO n'étant pas axée sur les aspects juridiques des virements, il faudrait envisager de s'écarter quelque peu tant des termes employés que des définitions. Diverses définitions ont été examinées aux dix-septième, dix-huitième, dix-neuvième et vingtième sessions.

2. Le commentaire ci-après fait apparaître dans quelle mesure les termes employés et les définitions retenues diffèrent de ceux de la norme ISO 7982-1.

#### *Chapeau*

3. A la vingtième session, le Groupe de travail a décidé d'introduire le texte de l'article 2 par l'expression "Aux fins de la présente loi", notamment parce que certains des termes, tel le mot "banque", pouvaient être définis de manière différente dans la réglementation d'un Etat adoptant la Loi type (A/CN.9/329, par. 26).

#### *"Virement"*

4. La définition adoptée par le Groupe de travail à sa dix-huitième session était fondée sur la définition du "virement" dans la norme ISO 7982-1. Toutefois, certaines modifications ont été apportées à la définition de l'ISO afin d'en préciser le sens. (Voir A/CN.9/318, par. 36 à 38 et A/CN.9/WG.IV/WP.44, paragraphes 4 à 6 du commentaire de l'article 2.)

5. A sa vingtième session, le Groupe de travail a réexaminé la définition, considérant que cette définition et la définition connexe de l'"ordre de paiement" revêtaient une importance particulière, puisque l'article premier relatif au champ d'application stipulait que la loi s'appliquait aux virements (A/CN.9/329, par. 27 à 33). Aussi la définition de ce terme contribuait-elle partiellement à la détermination du champ d'application de la Loi type.

6. Les deux premières phrases définissent le virement sur la base des mesures prises comme suite aux ordres de paiement et non sur la base du mouvement des fonds, comme c'était le cas dans la définition précédente. Les types de virements devant être régis par la Loi type sont également fonction de la définition de l'"ordre de paiement".

7. La troisième phrase a été incluse dans la définition pour les raisons suivantes : a) si les projets actuels d'articles 11 et 14 se réfèrent au délai d'exécution du virement, ce délai n'est pas clairement énoncé, et b) puisque la définition énoncerait quand commence un virement, il serait logique qu'elle indique également quand ce virement est achevé. A l'encontre de cette proposition, il a été avancé que le moment de l'achèvement du virement revêtait trop d'importance pour figurer dans une définition; il devrait faire l'objet d'une disposition distincte. On s'est en outre opposé au fait particulier retenu pour marquer l'achèvement du virement. Aussi a-t-on placé la troisième phrase entre crochets, afin d'indiquer que le Groupe de travail n'avait déterminé à ce stade ni la substance d'une règle relative au moment de l'achèvement du virement, ni l'emplacement d'une telle règle (A/CN.9/329, par. 33). Voir également les paragraphes 5 à 11 du commentaire de l'article 14.

#### "Ordre de paiement"

10.\* Conformément à une suggestion faite à la dix-septième session du Groupe de travail, les éléments de données minimums requis pour constituer un ordre de paiement ont été inclus dans la définition de l'ordre de paiement soumise au Groupe de travail à ses dix-huitième et dix-neuvième sessions (A/CN.9/317, par. 54). A sa dix-neuvième session, le Groupe de travail avait séparé la définition en deux éléments : la définition figurant à l'article 2 et les conditions quant aux éléments de données minimums devant figurer dans l'ordre de paiement énoncées à l'article 3 (A/CN.9/328, par. 145 et annexe).

11. A la vingtième session du Groupe de travail, les éléments de données minimums devant figurer dans l'ordre de paiement, qui étaient énumérés à l'article 3, ont été supprimés du projet de loi type (A/CN.9/329, par. 89 à 93). Néanmoins, le fait qu'un ordre de paiement soit incomplet a des conséquences sur le virement, conséquences qui sont examinées aux articles 5 à 8.

12. La définition actuelle de l'"ordre de paiement" a été adoptée à la vingtième session, compte tenu de la nouvelle définition du "virement" adoptée à ladite session (A/CN.9/329, par. 34 à 58).

13. Il a été décidé de ne pas faire référence à la forme que pouvait revêtir l'ordre de paiement (par exemple, écrite, orale ou magnétique), ou sous laquelle il pouvait être transmis par l'expéditeur à la banque réceptrice. D'une part, toute liste qui serait établie risquerait d'exclure

des techniques nouvelles et, d'autre part, dans certains pays, les restrictions quant à l'utilisation de telle ou telle forme pour ce qui est de la création ou de la transmission d'un ordre de paiement pouvaient être de caractère réglementaire. En l'absence de toute disposition sur ce point dans la Loi type, cette question serait régie par d'autres dispositions applicables de la loi nationale.

14. Le Groupe de travail a convenu que la Loi type ne devrait pas régir les ordres de paiement conditionnels qui devaient être envoyés d'une banque à une autre et a décidé que de tels ordres ne seraient pas considérés comme des ordres de paiement (A/CN.9/329, par. 40 à 42 et 50 à 53). Toutefois, un ordre de paiement conditionnel émis par le donneur d'ordre est un "ordre de paiement" si la condition doit avoir été remplie à la date de l'émission d'un ordre de paiement par la banque du donneur d'ordre ou avant cette date. L'ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre serait un ordre de paiement, même si la condition énoncée dans l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre était répétée par erreur dans l'ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre. En outre, le Groupe de travail considérerait que la banque réceptrice de l'ordre de paiement provenant de la banque du donneur d'ordre ne serait pas tenue de chercher à déterminer si la condition avait été satisfaite. L'ordre de paiement qu'elle recevait serait considéré comme "net". Cette reconnaissance limitée des ordres de paiement conditionnels a été adoptée car on a jugé qu'une exclusion totale de ce type d'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre risquerait d'exclure l'ensemble du virement du champ d'application de la Loi type.

15. Néanmoins, certains se sont opposés au sein du Groupe de travail au fait que l'on considère, même de manière ainsi limitée, que les ordres de paiement conditionnels entraient dans le champ d'application de la Loi type. Il a été noté que l'article 5-1 ne donnait pas à la banque du donneur d'ordre de délai supplémentaire pour déterminer si elle souhaitait être liée par un ordre conditionnel avant d'être réputée avoir accepté l'ordre (A/CN.9/329, par. 52). Par la suite, lors de l'examen de l'article 9, diverses solutions ont été examinées pour ce qui est du délai dont disposait la banque du donneur d'ordre pour accepter ou rejeter un ordre de paiement conditionnel, mais l'examen de cette question a été reporté (A/CN.9/329, par. 173 et 174 et par. 13 du commentaire de l'article 9 ci-dessous).

16. L'alinéa iii vise à établir une distinction entre les prélèvements, qui sont exclus du champ d'application de la Loi type, et les virements, qui y sont inclus. Dans une communication adressée au Secrétariat, la délégation du Royaume-Uni s'est demandé si le résultat souhaité avait été ainsi atteint, car un chèque donné à un bénéficiaire pourrait être considéré comme ayant été transmis "directement... à un intermédiaire... pour transmission à la banque réceptrice". La délégation du Royaume-Uni a estimé que le principe retenu serait peut-être mieux exprimé par le libellé suivant :

"iii) que l'instruction ne stipule pas que le paiement doit être effectué sur la demande de la personne déterminée".

\*Les paragraphes 8 et 9 manquent du fait d'une erreur de numérotation.

17. On peut se demander si l'alinéa iv est nécessaire. Une instruction donnée à une banque ayant pour objet l'établissement d'une lettre de crédit n'est pas une instruction de payer une somme d'argent, mais une instruction d'émettre une promesse de payer à des conditions spécifiées. La banque paie le bénéficiaire comme suite à sa propre promesse, même si ladite promesse n'est pas conforme à l'instruction reçue.

*"Donneur d'ordre"*

18. La définition proposée diffère de celle qu'énonce la norme ISO 7982-1 quant à la forme, mais non quant au fond. Elle a été approuvée par le Groupe de travail à ses dix-septième, dix-huitième et vingtième sessions (A/CN.9/317, par. 32; A/CN.9/318, par. 41; A/CN.9/329, par. 59). En vertu de cette définition, la banque qui émet un ordre de paiement pour son propre compte est donneur d'ordre. On se reportera aux paragraphes 2 à 4 du commentaire de l'article premier pour les conséquences que cela a sur l'application de la Loi type.

*"Bénéficiaire"*

19. La définition proposée diffère, quant à la forme, de celle qu'énonce la norme ISO 7982-1, en ce sens que le bénéficiaire est la personne désignée comme bénéficiaire sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre et qu'une personne dont le compte est crédité par erreur n'est pas un bénéficiaire (A/CN.9/318, par. 42; A/CN.9/329, par. 69). Lorsque le bénéficiaire est désigné à la fois en toutes lettres et par un numéro de compte et qu'il y a défaut de concordance entre ces deux types de données, on se reportera à l'article 8-5. Comme dans le cas du donneur d'ordre, une banque peut être le bénéficiaire du virement.

*"Expéditeur"*

20. Le Groupe de travail a décidé à ses dix-septième et dix-huitième sessions que ce mot désignerait le donneur d'ordre ainsi que toute banque expéditrice (A/CN.9/317, par. 46; A/CN.9/318, par. 44; voir aussi A/CN.9/329, par. 61). La norme ISO 7982-1 définit la "banque expéditrice" comme la "banque qui émet le message via un réseau", mais on n'y trouve pas de définition de l'expéditeur incluant le donneur d'ordre. Ce terme n'est pas nécessaire dans le contexte de la norme ISO 7982-1.

*"Banque"*

21. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a convenu d'utiliser le mot "banque", car il était bref, bien connu et couvrait l'essentiel de ce qui était visé (A/CN.9/318, par. 46). La définition donnée dans la Loi type diffère nécessairement de celle qui figure dans les législations nationales, car les définitions varient selon les pays; dans certains pays, il y a même plusieurs définitions selon l'objectif visé.

22. Selon la définition énoncée par la norme ISO 7982-1, une banque est un "établissement commercial autorisé à effectuer des transactions financières" (*depository financial institution*). De l'avis du Groupe de travail, à sa dix-huitième session, le critère permettant de déterminer si un

établissement financier a les droits et obligations d'une banque en application de la Loi type devrait être le suivant : dans le cadre normal de ses activités, effectue-t-il des virements pour le compte d'autrui ? Peu importait en effet de savoir s'il effectuait des opérations de dépôt (*depository*). Ainsi, certains établissements financiers qui ne seraient normalement pas considérés comme des banques, par exemple des agents de change effectuant des virements pour leurs clients dans le cadre normal de leurs activités, auraient été considérés comme des banques aux fins de la Loi type, conformément à la définition adoptée à la dix-huitième session.

23. A sa vingtième session, le Groupe de travail a apporté trois changements à la définition (A/CN.9/329, par. 62 à 68). Premièrement, il a remplacé les mots "établissement financier" par le mot "entité". En effet, la Loi type devait s'appliquer à un service et non à des systèmes particuliers. Cette modification avait expressément pour objet d'inclure dans le champ de la Loi type les postes offrant des services de virement, même si elles étaient régies par des règles différentes du fait de leur statut administratif. Deuxièmement, la définition est axée sur l'exécution de l'ordre de paiement, plutôt que sur la question de savoir si l'entité effectue des virements. Troisièmement, les derniers mots ont été placés entre crochets par le groupe de rédaction.

24. Dans une version antérieure du projet de loi type, il était stipulé qu'"aux fins des présentes règles, une agence bancaire est considérée comme une banque distincte". A la dix-huitième session du Groupe de travail, cette phrase a été supprimée et le Groupe de travail a décidé d'examiner pour chacun des articles de fond si les agences devaient être considérées comme des banques (A/CN.9/318, par. 54). Des paragraphes indiquant que les agences d'une banque sont considérées comme des banques distinctes ont été ajoutés aux articles 1-2, 6-7, 9-5 et 10-9 (A/CN.9/318, par. 53 et 54; A/CN.9/328, par. 82 et 110; A/CN.9/329, par. 141).

*"Banque réceptrice"*

25. Bien que le Groupe de travail ait remanié à sa dix-huitième session la définition de la banque réceptrice par rapport à la norme ISO 7982-1, le sens reste le même (A/CN.9/318, par. 55 à 57). La banque qui reçoit un ordre de paiement est banque réceptrice, même si l'ordre ne lui était pas adressé. Une telle banque doit réagir à la réception de l'ordre. (Le problème des ordres de paiement mal dirigés est traité dans les articles 6-3 et 8-2.) La banque à laquelle un ordre de paiement est adressé, mais qui ne reçoit pas cet ordre de paiement, n'est pas banque réceptrice. Il ne serait pas approprié de lui imposer les obligations d'une banque réceptrice pour un ordre de paiement dont elle n'a pas connaissance.

*"Banque intermédiaire"*

26. La définition de ce terme a été proposée par le Groupe de travail à sa dix-septième session et modifiée à la vingtième session par le groupe de rédaction (A/CN.9/317, par. 41; A/CN.9/329, par. 72). Elle s'écarte de celle qu'énonce la norme ISO 7982-1 sur trois points importants :

premièrement, elle inclut toutes les banques réceptrices autres que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire, alors que la norme ISO 7982-1 n'inclut que les banques situées entre la banque réceptrice en question et la banque du bénéficiaire; deuxièmement, la norme ISO 7982-1 n'inclut que les banques situées entre la banque réceptrice et la banque du bénéficiaire "qui interviennent dans un transfert au cas où leur intervention est demandée par la banque expéditrice"; troisièmement, les banques de remboursement sont incluses dans la définition, bien que l'on puisse considérer que le transfert ne passe pas par elles et qu'elles ne sont pas situées dans la chaîne des ordres de paiement allant du donneur d'ordre à la banque du bénéficiaire (A/CN.9/329, par. 70 et 71).

*"Fonds" ou "somme d'argent"*

27. La définition proposée s'inspire de la définition donnée du mot "monnaie" à l'article 5-1 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/318, par. 59). Toutefois, elle précise que ce mot vise le crédit porté sur un compte, ce qui est approprié dans le cadre de la Loi type. La définition a été modifiée par le groupe de rédaction à la dix-neuvième session conformément à la proposition figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.41 (art. 2, par. 16 du commentaire). A la vingtième session, il a été noté que la définition englobait l'ECU (A/CN.9/329, par. 73).

*"Authentification"*

28. L'objet de la procédure d'authentification est de permettre à la banque réceptrice de déterminer si l'ordre de paiement a été émis par l'expéditeur présumé. Même si l'ordre de paiement n'a pas été autorisé, l'expéditeur présumé sera obligé si les exigences de l'article 4-2 sont satisfaites, notamment la disposition suivante : "L'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés".

29. Il ressort de la définition retenue que l'authentification d'un ordre de paiement ne vise pas une authentification officielle par notaire ou son équivalent, interprétation qui pourrait être faite dans certains systèmes juridiques.

30. Elle diffère aussi de la définition de l'"authentification de message" qu'énonce la norme ISO 7982-1, en ce sens que l'authentification telle qu'elle est définie dans la Loi type n'englobe pas la validation de "tout ou partie du texte" d'un ordre de paiement, même si la plupart des techniques d'authentification électronique font les deux. Cette position a été confirmée par le Groupe de travail à sa vingtième session, parce que les problèmes posés par l'authentification de la source de l'ordre de paiement et par la vérification de l'exactitude de son contenu étaient des problèmes différents sur le plan juridique. Pour ce qui est de la source d'un message, la règle fondamentale énoncée à l'article 4-1 était que l'expéditeur apparent n'était pas lié par un ordre de paiement, sauf s'il était émis par lui ou s'il en avait autorisé l'émission. La notion d'authentification et son utilisation à l'article 4-2 servaient à

décrire des situations dans lesquelles l'expéditeur apparent pourrait être lié par un ordre de paiement en dépit du fait que cet ordre n'avait ni été émis ni autorisé par lui. Pour ce qui est des erreurs, le Groupe de travail a noté que la règle générale voulait que l'expéditeur soit lié par ce que recevait la banque réceptrice (A/CN.9/329, par. 77 à 79), bien que cette conclusion ne soit pas expressément énoncée dans le projet actuel d'article 4-1, ni dans aucune autre disposition de la Loi type. Le Groupe de travail a indiqué que, si l'on souhaitait que la Loi type libère l'expéditeur de cette responsabilité en raison de l'existence d'une procédure convenue par l'expéditeur et la banque réceptrice permettant de détecter des erreurs dans l'ordre de paiement ou une altération de cet ordre, il fallait l'énoncer séparément dans la Loi type. Le Groupe de travail n'a pas encore examiné la question de savoir si une telle exonération de la responsabilité de l'expéditeur devrait être incluse dans la Loi type.

31. Le Groupe de travail a convenu à sa vingtième session que, si l'article 10 était conservé, la définition de l'authentification s'appliquerait à l'annulation des ordres de paiement. Toutefois, une certaine opposition s'étant manifestée en ce qui concerne le mécanisme prévu à l'article 10, les mots "ou de l'annulation d'un ordre de paiement" ont été placés entre crochets (A/CN.9/329, par. 76 et 184 à 186).

32. La définition adoptée par le Groupe de travail à sa dix-huitième session et modifiée à sa vingtième session stipule que la procédure d'authentification est le produit d'un accord (A/CN.9/318, par. 75, 76 et 94; A/CN.9/329, par. 74 et 76). Cet accord peut être incorporé au règlement d'une chambre de compensation ou d'un système d'acheminement des messages, ou bien prendre la forme d'un accord bilatéral entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Aux termes de l'article 4-2, la procédure d'authentification doit être "commerciale raisonnable" afin que l'expéditeur présumé soit lié par un ordre de paiement non autorisé; l'expéditeur ne peut être lié par une procédure qui ne serait pas commercialement raisonnable (voir les paragraphes 4 et 5 du commentaire de l'article 4).

*"Date d'exécution"*

33. Il n'existe pas de terme équivalent dans la norme ISO 7982-1. La date d'exécution est la date à laquelle un ordre de paiement donné doit être exécuté par la banque réceptrice. Comme un virement peut exiger plusieurs ordres de paiement, chaque ordre peut avoir une date d'exécution, chacune d'entre elles pouvant être différente.

34. A ses dix-huitième et dix-neuvième sessions, le Groupe de travail s'est attaché à définir comme il convient le terme "date d'exécution", compte tenu notamment de son utilisation à l'article 9 (A/CN.9/318, par. 104 à 106; A/CN.9/328, par. 76 à 91; voir également A/CN.9/WG.II/WP.44, paragraphes 27 à 31 du commentaire de l'article 2, dans lesquels le débat antérieur est résumé). La définition actuelle a été adoptée par le Groupe de travail à sa vingtième session (A/CN.9/329, par. 81 et 182). Quant à la date à laquelle la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement en application de l'article 9, voir les paragraphes 5 et 12 du commentaire de l'article 9.

35. La définition précise que la date d'exécution est la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement et non la date à laquelle la banque réceptrice a exécuté cet ordre, dans les cas où ces dates ne sont pas les mêmes.

36. Le texte actuel de la Loi type ne dit pas en quoi consiste l'exécution de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. Lorsque cette banque n'est pas la banque du bénéficiaire, on peut supposer que l'ordre est exécuté lorsque la banque réceptrice expédie un ordre de paiement visant à exécuter l'ordre reçu (on comparera l'article 5-2 d à l'article 6-2). Lorsque la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire, il est probable que l'on entendra par exécution l'acceptation de l'ordre de toutes les manières prévues à l'article 7-1. Si l'expéditeur souhaite spécifier la date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition du bénéficiaire, il lui faudra spécifier une "date de disponibilité". Le mot "exécuter", sous ses diverses formes, est employé dans le projet de loi type à propos des ordres de paiement. En outre, il est fait référence à l'article 12-2 à l'exécution du virement et une définition de cette notion y figure.

#### *"Date de disponibilité"*

37. Le terme "date de disponibilité" est aussi employé dans la norme ISO 7982-1 pour indiquer la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire. Dans cette norme, le terme "date de paiement" vise la date à laquelle un paiement est effectué. Il figurait dans le texte dont a été saisi le Groupe de travail à sa dix-septième session, mais a été supprimé lors de la révision présentée par le secrétariat à la dix-huitième session car il n'était plus utilisé.

38. La définition de la "date de disponibilité" diffère de celle qu'énonce la norme ISO 7982-1 en ce sens que, dans cette dernière, la date de disponibilité est la "date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire pour retrait en espèces". Dans la Loi type, la définition est la suivante : "date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire" (voir le document A/CN.9/317, par. 43). Cette définition ne précise pas quand, ni dans quelles circonstances, les fonds sont à la disposition du bénéficiaire, mais ils peuvent être à sa disposition même s'ils ne le sont pas pour retrait en espèces. L'exemple le plus évident est le cas où le virement est effectué dans une unité de compte, auquel cas il peut être à la disposition du bénéficiaire pour nouveau transfert, mais non en espèces, soit sous forme d'unité de compte, soit en monnaie locale.

39. La définition dispose que la date de disponibilité est la date spécifiée par le donneur d'ordre. Se pose alors la question de la pertinence d'une date censée être une date de disponibilité qui figure sur un ordre émis par la banque du donneur d'ordre ou par une banque intermédiaire, mais qui est différente de la date spécifiée par le donneur d'ordre. Voir les paragraphes 17 et 18 du commentaire de l'article 9.

#### Article 3. *Contenu de l'ordre de paiement*

(Supprimé)

#### *Examen antérieur*

A/CN.9/297, paragraphes 37 et 38

A/CN.9/317, paragraphes 49 à 68

A/CN.9/329, par. 87 à 93

#### *Commentaire*

1. L'article 3 du projet de règles types établi par le secrétariat et soumis au Groupe de travail à sa dix-septième session était intitulé "Forme et contenu de l'ordre de paiement". A la lumière des débats de cette session (A/CN.9/317, par. 49 à 68), on a transféré la substance des paragraphes 1 et 2 de l'article 3 à la définition de l'"ordre de paiement" de la version remaniée établie pour la dix-huitième session du Groupe de travail. En particulier, conformément à une suggestion avancée à la dix-septième session du Groupe de travail, on a inclus dans la définition du terme "ordre de paiement" les éléments de données minimums requis pour qu'un message puisse être considéré comme un ordre de paiement (A/CN.9/317, par. 54). Ce faisant, on s'est efforcé de donner au texte une dimension didactique.

2. A la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a décidé de ne plus faire figurer les éléments de données minimums requis dans la définition de l'ordre de paiement car un message risquait de n'être pas considéré comme un ordre de paiement si l'un quelconque des éléments de données énumérés n'y figurait pas (A/CN.9/328, par. 145; on se reportera au document A/CN.9/WG.IV/WP.41, art. 2, par. 18 du commentaire). Il a aussi décidé d'énoncer à l'article 3 les éléments de données minimums requis.

3. A sa vingtième session, le Groupe de travail s'est demandé si des éléments de données supplémentaires pourraient devenir obligatoires, notamment des renseignements sur la provision et l'identification du donneur d'ordre et de la banque du donneur d'ordre (A/CN.9/329, par. 87 et 88). Après avoir débattu de la question, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'article 3 dans son intégralité (A/CN.9/329, par. 93). Les problèmes liés aux ordres de paiement incomplets sont maintenant traités aux articles 6-4 et 8-3.

4. Le Groupe de travail a également décidé de traiter dans une autre disposition la question de savoir s'il convenait d'indiquer dans l'ordre de paiement, à l'intention de la banque réceptrice, que cet ordre de paiement faisait partie d'un virement international.

## CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES

### Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

1) L'expéditeur apparent est lié par un ordre de paiement [ou par la révocation d'un ordre de paiement] s'il est émis par lui ou par une autre personne ayant pouvoir de le lier.

2) Nonobstant toute disposition contraire du paragraphe 1 du présent article, lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification, l'expéditeur apparent d'un tel ordre est lié :

a) Si l'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés;

b) Si le montant de l'ordre est couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, ou si l'expéditeur et la banque réceptrice sont convenus qu'il serait donné suite aux ordres de paiement malgré l'absence d'un tel solde ou d'un tel découvert; et

c) Si la banque réceptrice a appliqué la procédure d'authentification.

### 3) Variante A

L'expéditeur apparent [qui n'est pas une banque] n'est toutefois pas lié par un ordre de paiement en vertu du paragraphe 2 du présent article si :

a) L'expéditeur effectif était une personne autre qu'un employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent; et

b) L'expéditeur effectif a eu accès à la procédure d'authentification sans qu'il y ait eu faute de la part de l'expéditeur apparent.

### Variante B

Aucun expéditeur ne peut être lié en vertu du paragraphe 2 du présent article s'il prouve que l'ordre de paiement a été exécuté par :

a) Un employé ou ancien employé ou agent de la banque réceptrice; ou

b) Une personne agissant en collusion avec une personne visée à l'alinéa a; ou

c) Toute autre personne qui, sans l'autorisation de l'expéditeur, a obtenu des renseignements confidentiels sur l'authentification auprès d'une source dépendant de la banque réceptrice, qu'il y ait eu faute ou non.

4) L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice l'accepte, mais ce paiement n'est pas dû avant la date d'exécution, sauf convention contraire.

### Examen antérieur

- A/CN.9/297, paragraphes 39 à 45 et 69  
 A/CN.9/317, paragraphes 57, 69 à 79 et 84  
 A/CN.9/318, paragraphes 70 à 109  
 A/CN.9/329, paragraphes 94 à 111

### Commentaire

1. Les paragraphes 1 à 3 indiquent les cas où l'expéditeur présumé d'un ordre de paiement est obligé par ledit ordre. Le paragraphe 4 énonce la seule obligation de l'expéditeur découlant d'un ordre de paiement par lequel il est obligé, à savoir en payer le montant à la banque réceptrice.

### Paragraphe 1

2. Le paragraphe 1 énonce la règle fondamentale selon laquelle l'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement dûment autorisé. Conformément aux mots "ou l'annulation de l'ordre de paiement", l'expéditeur apparent est également lié par une annulation dûment autorisée d'un ordre de paiement. Ces mots ont été placés entre crochets en attendant qu'il soit décidé de conserver ou non l'article 10 (A/CN.9/329, par. 96).

### Paragraphe 2

3. Le paragraphe 2 constitue une exception au paragraphe 1 mais, du point de vue des opérations bancaires, il énonce la règle fondamentale. Dans la quasi-totalité des cas, un ordre de paiement doit être authentifié. S'il est dûment authentifié, cela signifie qu'il est dûment autorisé et la banque réceptrice y donnera suite. Même si l'ordre de paiement n'a pas été dûment autorisé en application du paragraphe 1, l'expéditeur présumé est obligé par l'ordre si les trois exigences énoncées au paragraphe 2 sont satisfaites.

4. La première exigence, énoncée à l'alinéa a, est la suivante : l'authentification prévue doit être une méthode commercialement raisonnable. Durant le débat lors de la dix-huitième session du Groupe de travail, on est parti de l'hypothèse que c'était la banque réceptrice qui déterminait le type d'authentification qu'elle était disposée à accepter de l'expéditeur. Aussi était-elle tenue de faire en sorte que la procédure d'authentification soit au moins commercialement raisonnable. L'expéditeur et la banque réceptrice ne pouvaient convenir d'une norme inférieure (A/CN.9/318, par. 75).

5. On n'a pas essayé d'énoncer de critère permettant de déterminer ce qu'était une procédure d'authentification commercialement raisonnable. Ce critère serait fonction de facteurs propres à l'ordre de paiement : cet ordre était-il sur papier ou oral, sous forme de message télex ou de transfert de données, quel était son montant et quelle était l'identité de l'expéditeur présumé ? Ce critère pourrait en outre évoluer en fonction des progrès techniques. A la vingtième session du Groupe de travail, on a estimé que, vu l'imprécision des mots "commercialelement raisonnable" et le fait que ce concept soit étranger à de nombreux systèmes juridiques, un commentaire écrit pourrait accompagner la Loi type, après son adoption par la Commission, qui donnerait des indications sur les facteurs dont il serait possible de tenir compte (A/CN.9/329, par. 98).

6. La deuxième exigence, énoncée à l'alinéa b, est la suivante : le montant de l'ordre de paiement doit être couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, ce qui offre une certaine protection aux donneurs d'ordre dans certains pays. En limitant le montant qui peut être débité d'un compte, le client peut limiter la perte potentielle. De plus, en raison de cette limitation, on pourra supposer, dans une certaine mesure, qu'un ordre de paiement excessivement important est le résultat d'une erreur ou d'une fraude (A/CN.9/318, par. 82 et 85 à 87; A/CN.9/329, par. 100 et 101).

7. La dernière disposition a été ajoutée afin d'éviter que se posent des problèmes dans les systèmes de compensation lorsque la banque expéditrice n'a pas de compte auprès de la banque réceptrice (A/CN.9/318, par. 85 et 86). Cette clause s'appliquerait sans doute également aux cas où la banque réceptrice doit se faire rembourser par crédit porté au compte qu'elle détient auprès d'une banque tierce. Étant donné que l'on a utilisé les mots "peut être", la clause régit les cas, que l'on rencontre dans certains pays, où les accords entre les banques et leurs clients stipulent que la banque a le pouvoir, mais n'est pas tenue, d'autoriser un découvert lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement d'un de ses clients (A/CN.9/318, par. 84 et 86; A/CN.9/329, par. 102).

8. A la vingtième session, une proposition tendant à supprimer l'alinéa *b* a été rejetée (A/CN.9/329, par. 100 et 101). Dans une communication adressée ultérieurement au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni a proposé une nouvelle fois que l'alinéa *b* soit supprimé au motif que celui-ci imposerait une charge excessive à la banque réceptrice. Selon le Royaume-Uni, il n'était pas possible dans la pratique à une banque de suivre pendant la journée le solde créditeur disponible d'un client ou son découvert autorisé. Il a été proposé qu'un expéditeur, qui s'inquiéterait de la responsabilité qu'il risquerait d'assumer en cas d'ordre de paiement non autorisé et non provisionné, ait la possibilité de demander une méthode plus stricte d'authentification, par exemple une confirmation téléphonique expresse, pour les ordres de paiement supérieurs à un montant donné.

9. La troisième exigence est la suivante : la banque réceptrice doit avoir appliqué la procédure d'authentification. Si elle l'a fait, mais que l'expéditeur ne l'a pas fait, la banque saura que l'ordre de paiement n'a pas été authentifié par l'expéditeur et devra le rejeter. L'intention était la suivante : si la banque ne se conformait pas à la procédure d'authentification, mais que l'ordre de paiement était en fait autorisé, l'expéditeur apparent serait néanmoins lié en application du paragraphe 1. Toutefois, les mots "Nonobstant toute disposition contraire du paragraphe 1 du présent article" risquent de conduire au résultat contraire. Afin d'éviter cette interprétation, le chapeau du paragraphe 2 pourrait être libellé comme suit : "Lorsqu'un ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification, l'expéditeur apparent d'un tel ordre qui n'est pas lié en application du paragraphe 1 est néanmoins lié :".

### Paragraphe 3

10. Deux versions de ce paragraphe ont été élaborées lors de la dix-huitième session du Groupe de travail. D'une manière générale, ceux qui souhaitent imposer à la banque réceptrice la majeure partie du risque au cas où une authentification aurait été falsifiée par un tiers connu ou inconnu étaient partisans de la variante A. Celle-ci leur semblait appropriée, car c'est normalement la banque réceptrice qui conçoit la procédure d'authentification (voir ci-dessus le paragraphe 4). Quant à ceux qui souhaitent imposer à l'expéditeur la majeure partie du risque, ils se sont, dans l'ensemble, prononcés pour la variante B, qui leur semblait appropriée puisque c'est l'expéditeur qui

choisit le mode de transmission de l'ordre de paiement. En outre, la variante B inciterait davantage les expéditeurs à protéger la clef d'authentification ou de codage en leur possession (A/CN.9/318, par. 88 à 90).

11. Lors de la dix-huitième session, il a été proposé, afin de mieux pouvoir comparer les avantages et les inconvénients des deux variantes, de modifier la rédaction de la variante A, qui stipulerait, comme le fait la variante B, ce qui devra être prouvé et par qui. Puisque même les tenants de la variante A semblaient supposer que l'expéditeur aurait la charge de prouver l'existence de conditions exonératoires (voir A/CN.9/318, par. 91), il a été proposé dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.44, au paragraphe 12 du commentaire de l'article 4, que le début de la variante A soit ainsi rédigé :

"L'expéditeur présumé [qui n'est pas une banque] n'est pas obligé en vertu du paragraphe 2 s'il prouve que :

a) ..."

12. A la vingtième session, une troisième proposition a été faite, qui se fondait sur le chapeau de la variante A et les alinéas *a* et *b* de la variante B, suivis de l'alinéa *b* de la variante A (voir A/CN.9/329, par. 103, où l'on trouvera le texte de cette proposition). Cette proposition a été comprise de différentes manières par les tenants des deux variantes initiales et il ne lui a pas été donné suite. Durant le débat, il a également été proposé que le Groupe de travail examine les paragraphes 2 et 3 de l'article 4A-203 du Code commercial uniforme tel qu'il a récemment été adopté aux États-Unis. Ces deux paragraphes figurent au paragraphe 107 du document A/CN.9/329.

13. Comme il n'a pas été possible d'arriver à un accord, le Groupe de travail n'a pas modifié le texte et a décidé de revenir sur cette question à sa session suivante (A/CN.9/329, par. 108).

14. Dans une communication adressée ultérieurement au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni, tout en préférant la variante B, a proposé le texte suivant, qui, selon elle, pourrait être plus facilement acceptable au Groupe de travail :

"3) L'expéditeur apparent n'est toutefois pas lié par le paragraphe 2 s'il prouve que l'ordre de paiement tel qu'il a été reçu par la banque réceptrice résulte des actes d'une personne autre qu'un employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent, à moins que la banque réceptrice ne puisse prouver que l'ordre de paiement résulte :

a) Des actes d'une personne ayant obtenu accès à la procédure d'authentification en raison d'une faute de la part de l'expéditeur apparent, ou

b) Des actes d'une personne autre

i) qu'un employé ou agent ou ancien employé ou agent de la banque réceptrice; ou

ii) une personne ayant obtenu des renseignements confidentiels relatifs à la procédure d'authentification auprès d'une source dépendant de la banque réceptrice.

Le présent paragraphe s'entend sous réserve de tout accord conclu entre l'expéditeur et la banque réceptrice en excluant, limitant ou élargissant les effets."

15. La délégation du Royaume-Uni a noté que la dernière partie de sa proposition permettrait soit à l'expéditeur, soit à la banque réceptrice d'obtenir des conditions plus favorables que celles énoncées à l'article 4-3.

#### *Erreurs dans l'ordre de paiement ou altération de son contenu*

16. Dans le document de travail soumis à la vingtième session du Groupe de travail, des propositions ont été faites quant à la manière dont l'authentification définie à l'article 2 et utilisée à l'article 4 pour ce qui est de l'identification de l'expéditeur pourrait également être utilisée en cas d'erreur dans l'ordre de paiement ou d'altération de son contenu durant sa transmission (A/CN.9/WG.IV/WP.44, paragraphe 23 du commentaire de l'article 2 et paragraphe 10 du commentaire de l'article 4). Le Groupe de travail n'a pas accepté la proposition selon laquelle une authentification ainsi définie devrait être utilisée pour ces deux fins. En effet, si l'on souhaitait que la Loi type libère l'expéditeur de sa responsabilité fondée sur le contenu de l'ordre de paiement tel qu'il avait été reçu en raison de l'existence d'une procédure convenue entre l'expéditeur et la banque réceptrice qui permettrait de détecter l'erreur ou l'altération, il fallait l'énoncer séparément dans la Loi type (A/CN.9/329, par. 79). Si le Groupe de travail souhaitait une telle règle, il semblerait bon qu'elle figure à l'article 4 à la suite du paragraphe 3 actuel.

#### *Paragraphe 4*

17. La distinction entre l'obligation qu'a l'expéditeur de payer la banque réceptrice, qui naît lorsque cette dernière accepte l'ordre de paiement, et le fait que le paiement est dû à compter de la date d'exécution, n'est pertinente que lorsque cette dernière date se situe dans l'avenir. Cette disposition pose deux problèmes distincts : l'obligation de l'expéditeur lorsque la banque réceptrice n'exécute pas l'ordre de paiement à la date d'exécution et l'obligation de l'expéditeur lorsque la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement avant la date d'exécution.

18. Aux dix-huitième et vingtième sessions, l'emploi du terme "date d'exécution" pour désigner la date à laquelle l'expéditeur était tenu de mettre les fonds à la disposition de la banque réceptrice a été contesté au motif que la date d'exécution était définie à l'article 2 *k* comme étant la date à laquelle la banque réceptrice était tenue de s'acquitter de son obligation et non la date à laquelle elle s'en acquittait effectivement (A/CN.9/318, par. 104; A/CN.9/329, par. 109). A la vingtième session, il a été répondu que, si l'expéditeur devait être tenu de payer à la date d'exécution, il devait recevoir un intérêt en application de l'article 12 pour tout retard dans l'exécution de l'ordre par la banque réceptrice. Cette dernière suggestion semble avoir été considérée comme la conséquence naturelle du texte de la Loi type tel que rédigé actuellement.

19. A la vingtième session, il a été noté que l'obligation qu'a l'expéditeur de payer ne devrait porter que sur le

montant de l'ordre de paiement et non sur tous frais ou dépenses. Cette question n'a toutefois pas été tranchée. Référence a été faite à la manière dont elle est traitée à l'article 14-3 (A/CN.9/329, par. 110). On se reportera aux propositions faites à propos de l'article 14-3 aux paragraphes 12 et 13 du commentaire de l'article 14 ci-dessous.

20. On peut douter qu'une banque réceptrice accepte souvent des ordres de paiement pour exécution avant la date d'exécution, à moins que l'expéditeur n'ait déjà payé le montant correspondant. Toutefois, si la banque réceptrice exécute l'ordre avant la date d'exécution, elle l'accepte au moment où elle l'exécute. L'expéditeur ne peut alors plus annuler l'ordre (par. 1 et 2 de l'article 10) et est tenu de payer le montant correspondant, mais la banque réceptrice ne peut débiteur le compte de l'expéditeur ou exiger de toute autre manière le paiement correspondant à l'ordre avant la date d'exécution. On se reportera toutefois à l'article 14-4, dont il a été dit à la vingtième session qu'il était incompatible avec l'article 4-4 (A/CN.9/329, par. 110). (Voir les paragraphes 14 et 15 du commentaire de l'article 14, qui présente une proposition relative à une modification possible de l'article 4-4.)

#### *Article 5. Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire*

1) Les dispositions du présent article s'appliquent à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

2) La banque réceptrice accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur dès qu'intervient l'un des faits suivants :

*a)* Le délai dans lequel un avis de rejet devait être donné est venu à expiration sans qu'avis soit donné, à condition que l'acceptation ne se produise que lorsque la banque réceptrice a reçu paiement de l'expéditeur conformément aux dispositions de l'article 4-4;

*b)* La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque soient convenus que la banque donnerait suite dès réception aux ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

*c)* La banque notifie son acceptation à l'expéditeur; ou

*d)* La banque émet un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu.

3) La banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur, autrement qu'en application de l'alinéa 2 *a*, est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet d'un ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution.

#### *Examen antérieur*

A/CN.9/297, paragraphes 46 à 51

A/CN.9/317, paragraphes 80 à 84

A/CN.9/318, paragraphes 110 à 120 et 126 à 134

A/CN.9/WG.IV/WP.42, paragraphes 7 à 16

A/CN.9/328, paragraphes 12 à 16

A/CN.9/329, paragraphes 112 à 127

## Commentaire

1. A la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a remanié en profondeur la partie du projet de loi type traitant de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice, ainsi que l'énoncé des obligations de la banque réceptrice. Dans la version remaniée du projet de loi type, les articles 5 et 6 traitent de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et les articles 7 et 8 traitent de la banque du bénéficiaire. La définition que donne l'article 2 g de la "banque réceptrice" étant rédigée de manière à englober la "banque du bénéficiaire", on a dû faire figurer le paragraphe 1 à l'article 5 afin qu'il soit clair que ce dernier ne s'applique pas à la banque du bénéficiaire.

### La notion d'acceptation

2. Dans le projet établi par le secrétariat pour la dix-huitième session du Groupe de travail, un certain nombre de règles de fond dépendaient de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. Il est ressorti des débats de cette session que le Groupe de travail était profondément divisé sur le point de savoir si une telle notion était utile. D'un côté, on a fait valoir que cette notion offrait un moyen commode de qualifier par un même terme plusieurs mesures différentes prises par des banques réceptrices qui devraient entraîner les mêmes conséquences juridiques, de sorte qu'on pouvait l'employer dans plusieurs dispositions de fond. De l'autre côté, on a affirmé que l'emploi du mot "acceptation" n'était pas indispensable et qu'il poserait des problèmes dans de nombreux systèmes juridiques, car il semblait accréditer l'idée que des actes de la banque réceptrice naissent un contrat.

3. Soucieux de contribuer à régler cette controverse, le secrétariat a établi un rapport pour la dix-neuvième session du Groupe de travail où sont énoncés les critères permettant de déterminer le moment où la banque réceptrice a accepté l'ordre de paiement, ainsi que les conséquences de l'acceptation (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 2 à 42). Cette question a été longuement examinée par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session, à l'issue de laquelle il a décidé de conserver la notion d'acceptation (A/CN.9/328, par. 52).

4. On a proposé, lors de la vingtième session, que le mot "acceptation" soit défini, mais cette proposition n'a pas rencontré d'écho favorable (A/CN.9/329, par. 112 et 113).

### Paragraphe 2

#### Alinéa a

5. L'alinéa a est une combinaison du paragraphe 1 et de l'alinéa a du paragraphe 2 du texte issu des travaux de la dix-neuvième session (A/CN.9/328, annexe). Le paragraphe 1 de ce texte était lui-même composé d'éléments qui figuraient aux articles 5-1 et 7-1 du texte issu des travaux de la dix-huitième session (A/CN.9/318, annexe). Au fil de ces changements de présentation, le principe énoncé pour la première fois lors de la dix-huitième session est demeuré inchangé.

6. A l'exception de certaines obligations de notifier les erreurs, énoncées aux articles 6 et 8, la banque réceptrice n'est généralement tenue de donner suite à l'ordre de paiement qu'elle reçoit que si elle l'accepte. Néanmoins, puisque l'on peut s'attendre à ce que la banque réceptrice exécute l'ordre de paiement qu'elle reçoit, le paragraphe 3 dispose que la banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement en application des alinéas b ou d du paragraphe 2 est tenue d'en donner avis à l'expéditeur. L'alinéa a du paragraphe 2 dispose alors que l'ordre de paiement est accepté si aucun avis de rejet n'est donné.

7. Il y a obligation de notifier le rejet, même si l'expéditeur n'a pas de relation de compte avec la banque réceptrice ou même s'il n'y a jamais eu entre eux de relations d'aucune sorte (A/CN.9/318, par. 114 à 116; A/CN.9/329, par. 118). L'avis de rejet de l'ordre de paiement n'a pas à être motivé.

8. Si le paragraphe 3 n'énonce aucune exception à l'obligation qu'a la banque réceptrice de donner avis à l'expéditeur du rejet de l'ordre de paiement, il n'en reste pas moins qu'en vertu de l'alinéa a du paragraphe 2, la banque n'est pas tenue d'accepter l'ordre au motif qu'elle n'aurait pas donné avis du rejet si l'une des raisons de ce rejet est l'insuffisance de fonds. Cette exception joue même si la banque réceptrice avait d'autres motifs de rejeter l'ordre (A/CN.9/318, par. 119). A la vingtième session, le Groupe de travail s'est demandé si l'on devait établir des distinctions entre les différentes situations de fait pouvant être considérées comme constituant une insuffisance de fonds et a décidé que la banque réceptrice ne devait jamais être considérée comme ayant accepté un ordre de paiement au titre de l'alinéa a du paragraphe 2 tant qu'elle n'avait pas reçu un paiement de l'expéditeur conformément à l'article 4-4 (A/CN.9/329, par. 119 à 123 et 175).

9. Dans une communication qu'elle a adressée ultérieurement au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni a proposé la suppression des mots "conformément aux dispositions de l'article 4-4" car cette formule créait un problème inextricable puisque l'article 4-4 dispose que l'expéditeur n'est tenu de payer la banque réceptrice que lorsque celle-ci accepte l'ordre de paiement. L'expéditeur a toujours le loisir de payer la banque réceptrice avant l'acceptation, ce qui est le cas envisagé à l'article 5-2 a.

#### Alinéa b

10. L'alinéa 2 b était initialement l'alinéa 2 a de l'article 6 et ne s'appliquait qu'à la banque du bénéficiaire. A la dix-huitième session du Groupe de travail, il a été décidé que l'on modifierait cette disposition en exigeant de la banque du bénéficiaire qu'elle ait exprimé sa volonté avant d'être réputée avoir accepté l'ordre de paiement (A/CN.9/318, par. 137). Toutefois, cette condition d'expression de la volonté n'a pas été ajoutée au texte lors de cette session. A la dix-neuvième session du Groupe de travail, la disposition initiale a été longuement examinée dans le contexte de l'acceptation par la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 45 à 49). Les partisans du maintien du texte original sans l'ajout d'aucune condition relative à l'expression de la volonté ont fait valoir que, tant dans les

systèmes de règlements multilatéraux que dans les relations bancaires bilatérales, des contrats interbancaires prévoyaient que la banque réceptrice exécuterait les ordres de paiement lorsqu'elle les recevrait, même si les fonds nécessaires à leur exécution n'étaient pas encore disponibles. De tels contrats étaient passés pour rendre plus sûr le fonctionnement du système de transfert de fonds. La sécurité qu'apportaient ces obligations contractuelles serait accrue si la banque réceptrice était considérée comme ayant accepté l'ordre de paiement dès qu'elle l'avait reçu.

11. A l'issue du débat lors de la dix-huitième session, il a été décidé de conserver le texte initial s'appliquant à la banque bénéficiaire et d'en étendre la portée aux banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 32 et 49; voir aussi A/CN.9/329, par. 126).

#### Alinéa c

12. L'alinéa 2 c prévoyant que la banque réceptrice peut expressément accepter un ordre de paiement a été ajouté par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 29 à 31). Lors du débat, on a fait valoir qu'il était peu vraisemblable qu'une banque réceptrice accepte expressément un ordre de paiement pour exécution future, mais on a avancé qu'en cas de virement important il pourrait être demandé à la banque si elle serait disposée à s'occuper de l'opération. Son accord pourrait être interprété comme constituant une acceptation expresse de l'ordre de paiement.

#### Alinéa d

13. L'alinéa 2 d énonce la manière normale par laquelle une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement qu'elle a reçu, à savoir en envoyant un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu. Si l'ordre de paiement envoyé est conforme à l'ordre de paiement reçu, la banque réceptrice assume ses obligations et s'acquitte de la plus importante d'entre elles (art. 6-2) de manière simultanée. Toutefois, la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement même si l'ordre qu'elle envoie à son tour est d'un montant incorrect, ou qu'il est adressé à la mauvaise banque ou encore qu'il est porté au crédit du mauvais bénéficiaire, dès lors que l'ordre de paiement envoyé avait pour objet d'exécuter l'ordre de paiement reçu. Si un ordre de paiement erroné est envoyé, les obligations sont simultanément assumées et non acquittées.

#### Paragraphe 3

14. A l'issue de la dix-huitième session du Groupe de travail, le texte de l'article 7-4 disposait que "la notification du refus d'exécuter un ordre de paiement doit être effectuée le jour où la décision a été prise et au plus tard le jour où la banque réceptrice devait exécuter l'ordre" (A/CN.9/318, annexe). A la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a transféré la disposition relative au moment auquel l'avis doit être donné par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire à l'article 5-1. Ce faisant, il a supprimé l'obligation de donner avis le jour où la décision est prise, conformément à la décision du Groupe de travail (A/CN.9/328, par. 86). A la vingtième

session, cette disposition a été transférée par le groupe de rédaction à la deuxième phrase du paragraphe 3.

15. Le paragraphe 3 dispose désormais que, si la banque réceptrice n'accepte pas l'ordre de paiement en application des alinéas b, c ou d du paragraphe 2, elle est tenue d'en donner avis, au plus tard à la date d'exécution. Si cet avis de rejet n'est pas donné, l'alinéa a du paragraphe 2 dispose que la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement (voir ci-dessus les paragraphes 6 à 8 du commentaire). En pareil cas, par "donné", il faut probablement entendre "émis", car l'obligation de donner avis est liée au moment où la banque réceptrice aurait dû exécuter l'ordre de paiement. Si par "donner", on entend "émettre", cette disposition devrait en outre être interprétée comme exigeant que l'avis soit donné promptement, ce qui signifie généralement par télécommunications. Le paragraphe 3 dispose en outre qu'il n'y a pas lieu de donner avis d'un rejet si il n'y a pas suffisamment d'éléments d'information permettant d'identifier l'expéditeur (A/CN.9/329, par. 117).

16. Le texte de l'article 5-1 issu des travaux du Groupe de travail à sa dix-huitième session disposait que la banque réceptrice était tenue de notifier à l'expéditeur sa décision de ne pas exécuter l'ordre de paiement, sauf s'il y avait accord contraire entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Bien que le groupe de rédaction ait supprimé ces mots du texte actuel, cela n'impliquait aucun changement de la part du Groupe de travail. A la vingtième session, le Groupe de travail a pris note de cette déclaration, initialement formulée dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.44, au paragraphe 9 du commentaire de l'article 5 (A/CN.9/329, par. 124).

#### Article 6. Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire

1) Les dispositions du présent article s'appliquent à toute banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire.

2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci d'émettre, dans le délai prescrit à l'article 9, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement conforme au contenu de celui qu'elle a elle-même reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée.

3) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des éléments d'information indiquant qu'il a été mal dirigé et permettant d'en identifier l'expéditeur, la banque réceptrice donne avis à ce dernier de l'erreur commise, dans le délai prescrit à l'article 9.

4) Lorsqu'une instruction ne contient pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement, ou que, étant un ordre de paiement, elle ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque réceptrice est tenue de donner avis à l'expéditeur de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 9.

5) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque réceptrice est tenue, dans le délai prescrit à l'article 9, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut-être identifié. Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque sont convenus que la banque serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres, selon le cas.

6) La banque réceptrice n'est pas tenue de suivre une instruction de l'expéditeur quant à la banque intermédiaire, au système de transfert de fonds ou aux modes de transmission à utiliser pour l'exécution du virement si elle détermine de bonne foi qu'il n'est pas possible de donner suite à cette instruction, ou que lui donner suite entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans la réalisation du virement. La banque réceptrice agit dans le délai prescrit à l'article 9 si, dans ledit délai, elle demande à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, compte tenu des circonstances.

7) Pour l'application du présent article, les agences d'une banque, même si elles sont situées dans le même Etat, sont des banques distinctes.

#### Examen antérieur

A/CN.9/317, paragraphes 62 à 67 et 88  
 A/CN.9/318, paragraphes 60 à 69, 121, 122 et 144 à 154  
 A/CN.9/328, paragraphes 17 à 20 et 75  
 A/CN.9/329, paragraphes 128 à 141

#### Commentaire

##### Paragraphe 2

1. Le paragraphe 2 est l'ancien paragraphe 4 dont la rédaction actuelle a été fixée pour l'essentiel lors de la dix-huitième session sous la forme de l'article 5-3 a (A/CN.9/318, par. 152 et 154), et modifiée par le groupe de rédaction à la dix-neuvième session. Ce paragraphe énonce l'obligation fondamentale de la banque réceptrice, autre que la banque bénéficiaire, qui a accepté un ordre de paiement, à savoir l'obligation d'émettre à son tour un ordre de paiement à l'intention d'une banque appropriée dans un délai approprié. C'est le plus souvent pour manquement aux exigences énoncées par ce paragraphe que la banque réceptrice est obligée envers son expéditeur. Lorsque la banque réceptrice envoie à son tour un ordre de paiement à sa propre banque réceptrice, elle devient expéditeur et en assume les obligations, telles qu'elles sont énoncées à l'article 4.

##### Paragraphe 3

2. Le paragraphe 3 est identique à l'ancien paragraphe 2, qui était lui-même identique à la première phrase de l'article 5-1 bis adopté à la dix-huitième session, à ceci près qu'à la vingtième session on a ajouté la référence au délai prescrit à l'article 9 pour l'avis qui doit être donné à l'expéditeur.

3. Le Groupe de travail a décidé à sa dix-huitième session que la banque réceptrice devrait être tenue d'aviser

l'expéditeur lorsqu'il ressort des informations qui figurent sur l'ordre de paiement que celui-ci a été mal dirigé. Cette obligation contribuerait à garantir le bon fonctionnement du système de transfert de fonds (A/CN.9/318, par. 122). Elle s'applique, que l'expéditeur et la banque réceptrice aient ou non déjà noué des relations, que la banque réceptrice ait ou non accepté l'ordre et qu'elle se soit ou non aperçue que l'ordre de paiement avait été mal dirigé (voir le document A/CN.9/328, par. 18).

4. A la dix-neuvième session, on a exprimé la crainte que la banque ne soit pas en mesure de s'acquitter de ses obligations même si elle le souhaitait; aussi a-t-on modifié le paragraphe 3 de sorte que la banque réceptrice ne soit tenue d'aviser l'expéditeur que si l'on pouvait aisément en déterminer l'identité et l'adresse (A/CN.9/328, par. 20).

5. Le paragraphe 3 a été conservé à la vingtième session en dépit de l'argument selon lequel une charge excessive était imposée à la banque réceptrice, en particulier lorsque l'erreur avait été commise par l'expéditeur (A/CN.9/329, par. 129 à 131). On a indiqué notamment que lorsqu'on utilisait des moyens modernes de transmission des ordres de paiement, le destinataire de l'ordre de paiement était la plupart du temps désigné par un numéro d'identification bancaire plutôt que par un nom.

6. Dans une communication qu'elle a adressée ultérieurement au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni était d'avis que le libellé actuel ne semblait pas traduire le principe exprimé à la vingtième session selon lequel la Loi type ne devrait pas imposer l'obligation de détecter une erreur commise, mais qu'il convenait d'exiger qu'un avis soit donné une fois cette erreur détectée (A/CN.9/329, par. 130). Elle a proposé le libellé ci-après, qui traduisait ce principe :

"3) La banque réceptrice qui s'aperçoit qu'un ordre de paiement contient des éléments d'information indiquant qu'il a été mal dirigé en donne avis à l'expéditeur, si l'ordre de paiement contient des éléments d'information suffisants pour identifier ce dernier, dans le délai prescrit à l'article 9."

7. La délégation du Royaume-Uni a en outre noté que, lors de la réception d'un ordre de paiement comportant une date d'exécution ultérieure, le fait qu'il avait été mal dirigé risquait de ne pas être détecté au moment de la réception. Elle a proposé un amendement à l'article 9-2 (voir le paragraphe 10 du commentaire de l'article 9), qui serait ainsi rédigé :

"L'avis, qui doit être donné en application de l'article 6-3, doit l'être avant la fermeture le lendemain du jour où l'erreur a été détectée."

8. La délégation du Royaume-Uni a en outre proposé qu'il soit possible de se libérer par voie contractuelle des obligations imposées par le paragraphe 3. Elle a noté que les accords entre banques disposent souvent qu'une banque peut se fonder sur tel ou tel élément d'un ordre de paiement. Ainsi les banques conviennent qu'il n'y a pas lieu de donner avis même lorsqu'une erreur est découverte qui semble indiquer que l'ordre de paiement a été mal dirigé. Dans les faits, l'expéditeur accepte d'en assumer le

risque. Le libellé ci-après pourrait être ajouté au paragraphe 3 :

“Le présent paragraphe ne s’applique pas si l’expéditeur et la banque réceptrice sont convenus que la banque ne tiendrait compte que de certains éléments de l’ordre de paiement.”

#### Paragraphe 4

9. On a ajouté le paragraphe 4 au texte lors de la vingtième session (A/CN.9/329, par. 132) afin de couvrir une situation que ne prévoyaient pas les dispositions existantes et qui exigeait qu’un avis soit donné en cas de réception d’un message censé être un ordre de paiement mais ne pouvant pas être exécuté comme tel.

10. Dans une communication qu’elle a adressée ultérieurement au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni était d’avis que tel qu’il était rédigé ce paragraphe posait deux problèmes. Premièrement, la Loi type ne s’applique que s’il y a ordre de paiement. Aussi logiquement ne pouvait-elle pas s’appliquer à un message qui ne correspondait pas à la définition de l’ordre de paiement. Deuxièmement, et c’est là un point plus important, ce paragraphe était d’une portée trop large parce qu’il couvrait une instruction, que la banque réceptrice puisse se prononcer ou non sur l’application de la disposition. Le libellé ci-après a donc été proposé :

“4) Lorsque des instructions sont reçues qui semblent devoir être un ordre de paiement, mais qui ne contiennent pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement ou qui, tout en étant un ordre de paiement, ne peuvent pas être exécutées en raison de l’insuffisance de données, mais que l’expéditeur peut être identifié, la banque réceptrice est tenue de donner avis à l’expéditeur de l’insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l’article 9.”

#### Paragraphe 5

11. Le paragraphe 5 est fondamentalement identique à l’ancien paragraphe 3, qui était lui-même identique à l’article 3-1 adopté à la dix-huitième session (A/CN.9/318, par. 60 à 69). Si le montant exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque réceptrice est tenue d’en donner avis à l’expéditeur. Cette obligation s’applique, que la banque réceptrice ait ou non accepté l’ordre de paiement. Si la banque réceptrice ne s’acquiesce pas de cette obligation et donne suite à l’ordre de paiement sur la base du montant incorrect, elle assume les responsabilités qui en découlent, même si elle n’avait pas connaissance du défaut de concordance entre le montant en lettres et le montant en chiffres.

12. A la vingtième session, des arguments ont été présentés en faveur de la règle disposant qu’au cas où le montant en toutes lettres différerait de celui exprimé en chiffres, il fallait appliquer la règle traditionnelle selon laquelle le montant exprimé en toutes lettres prévalait sur le montant exprimé en chiffres. Des arguments ont été avancés en faveur de la règle inverse selon laquelle, dans le contexte des moyens électroniques modernes de transmission des ordres de paiement où le traitement est fondé sur les chiffres, le montant exprimé en chiffres prévalait

sur le montant exprimé en toutes lettres (A/CN.9/329, par. 133). Ces deux argumentations ont été rejetées au motif que la règle retenue était un compromis et que si une banque ne traitait effectivement ses ordres de paiement que sur la base des montants en chiffres, elle pouvait s’accorder contractuellement avec ses clients sur ce point.

13. Le paragraphe 5 est rédigé en termes généraux afin de s’appliquer aux ordres de paiement émanant de tout expéditeur et adressé à toute banque réceptrice. Toutefois, le Groupe de travail a estimé qu’il ne s’appliquerait en fait qu’aux ordres allant du donneur d’ordre à la banque du donneur d’ordre, car les ordres de paiement interbancaires sous forme électronique ne transmettent que le montant en chiffres (A/CN.9/318, par. 61 et 63).

14. Selon un avis exprimé à la vingtième session, ce paragraphe était trop restrictif car le montant pouvait être représenté en clair par des chiffres, mais pouvait aussi faire partie d’un code. En pareil cas, il pouvait y avoir défaut de concordance entre deux séries de chiffres (A/CN.9/329, par. 134). On a suggéré de ne faire état que d’un défaut de concordance quant au montant, sans préciser comment il pouvait se manifester. Le Groupe de travail n’a pas donné suite à cette suggestion.

#### Paragraphe 6

15. Bien que la banque réceptrice soit normalement tenue de suivre les instructions de l’ordre de paiement relatives à la banque intermédiaire, au système de transfert de fonds ou au mode de transmission, il arrive qu’il ne soit pas possible de suivre ces instructions ou que les suivre entraîne des coûts ou un retard excessifs dans l’exécution du virement (A/CN.9/328, par. 75). Le paragraphe 6 donne à la banque réceptrice un pouvoir d’appréciation à la matière, dès lors qu’elle est de bonne foi (voir les autres suggestions figurant dans le document A/CN.9/329, par. 139).

16. La banque réceptrice peut aussi demander à l’expéditeur quelles mesures elle doit prendre, à condition de le faire dans le délai prescrit à l’article 9. Dans une communication qu’elle a adressée au secrétariat après la vingtième session du Groupe de travail, la délégation du Royaume-Uni était d’avis que la deuxième phrase du paragraphe ne disposait pas clairement que la banque réceptrice ne contreviendrait pas aux dispositions de l’article 9 si elle demandait des instructions à l’expéditeur dans le délai prescrit à l’article 9. La délégation britannique a proposé le libellé ci-après pour cette deuxième phrase :

“La banque réceptrice qui est tenue d’agir dans le délai prescrit à l’article 9 sera réputée l’avoir fait si, dans ledit délai, elle demande à l’expéditeur quelles mesures elle doit prendre, compte tenu des circonstances.”

#### Article 7. Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire

1) La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement dès qu’intervient l’un des faits suivants :

a) Le délai dans lequel un avis de rejet devait être donné est venu à expiration sans qu’avis soit donné, à

condition que l'acceptation ne se produise que lorsque la banque réceptrice a reçu paiement de l'expéditeur conformément à l'article 4-4;

b) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque soient convenus que la banque donnerait suite dès réception aux ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

c) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur;

d) La banque crédite le compte du bénéficiaire ou place les fonds à sa disposition de toute autre manière;

e) La banque donne avis au bénéficiaire qu'il a le droit de retirer les fonds ou d'utiliser le crédit;

f) La banque utilise de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement;

g) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice.

2) La banque du bénéficiaire qui n'accepte pas l'ordre de paiement d'un expéditeur, autrement qu'en application de l'alinéa 1 a, est tenue de lui en donner avis, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. L'avis de rejet de l'ordre de paiement doit être donné au plus tard à la date d'exécution.

#### Examen antérieur

- A/CN.9/297, paragraphes 46 à 51
- A/CN.9/317, paragraphes 80 à 84
- A/CN.9/318, paragraphes 110 à 120 et 135 à 143
- A/CN.9/WG.IV/WP.42, paragraphes 32 à 42 et 59 à 65
- A/CN.9/328, paragraphes 44 à 51, 59 et 60
- A/CN.9/329, paragraphes 142 à 147

#### Commentaire

1. Le groupe de rédaction ayant restructuré le projet de loi type lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail, les dispositions relatives à l'acceptation ou au refus de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire ont été placées dans un article distinct de celui où figuraient des dispositions similaires s'appliquant à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire. Les changements apportés à l'article 5 à la vingtième session ont aussi été apportés à l'article 7. Aussi ces dispositions sont-elles quasi identiques, sauf pour la mention de la banque, et les commentaires de l'article 5 relatif à l'emploi de la notion d'acceptation et des alinéas 2 a, b, c et du paragraphe 3 s'appliquent-ils aux alinéas 1 a, b et c de l'article 7 et au paragraphe 2 dudit article.

2. Les alinéas 1 c, d, e, f et g décrivent les différentes manières dont la banque du bénéficiaire peut exprimer sa volonté pour accepter l'ordre de paiement reçu par elle. Les alinéas a à g ont été repris de l'ancien article 6-2 adopté à la huitième session. A la vingtième session, on a proposé que les alinéas d à g soient remplacés par une formule du type "lorsque la banque du bénéficiaire a placé les fonds à la disposition du bénéficiaire" (A/CN.9/329, par. 143 et 147).

3. A sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a supprimé de ce qui est actuellement l'alinéa 1 d les mots qui y figuraient entre crochets : "[sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie]" (A/CN.9/328, par. 49). Ces mots sanctionnaient une pratique en vigueur dans certains pays permettant aux banques réceptrices, y compris la banque du bénéficiaire, de créditer provisoirement la partie à créditer en attendant que provision soit fournie par la banque expéditrice.

4. Lors des débats de la dix-neuvième session, on est arrivé à la conclusion que le fait de créditer provisoirement la partie à créditer présentait l'avantage de rendre le traitement des virements plus efficace pour la majorité des cas où la provision arrivait à un moment approprié. La banque réceptrice n'étant jamais légalement tenue d'accorder un crédit provisoire, elle ne le ferait que si elle estimait qu'elle recevrait très probablement une provision ou que, dans la négative, elle pourrait recouvrer le crédit provisoire auprès de la partie à créditer. Une telle décision pouvait se traduire par un accord avec la partie à créditer prévoyant une écriture au crédit provisoire. Un tel accord laisserait toujours la banque réceptrice libre de réexaminer sa décision d'accorder un crédit provisoire, même si elle pouvait être tenue de donner préavis d'une décision éventuelle de ne plus accorder ce crédit.

5. Lors des débats de la dix-neuvième session, on a aussi noté que la possibilité de contre-passer le crédit provisoire introduisait un certain degré d'insécurité dans le système de transfert de fonds, ce qui non seulement avait des incidences sur la partie à créditer, et ce qui, dans des cas extrêmes, risquait en outre de compromettre le fonctionnement du système dans son ensemble. Aussi le Groupe de travail a-t-il jugé inopportun qu'une banque réceptrice, notamment la banque du bénéficiaire, puisse contre-passer un crédit (A/CN.9/328, par. 59 et 60).

6. Lors d'un débat sur des sujets connexes qui s'est tenu pendant la dix-neuvième session, le Groupe de travail a procédé à un examen préliminaire de l'opportunité d'introduire dans la Loi type une disposition concernant les opérations de compensation. Il a noté que divers organes avaient consacré d'importantes études à cette question, en particulier un comité des banques centrales du Groupe des Dix, présidé par le Directeur général de la Banque des règlements internationaux. Le secrétariat a donc été prié de suivre le déroulement de ces études et de rendre compte au Groupe de travail des conclusions auxquelles elles aboutiraient et de présenter, le cas échéant, un projet de texte qui pourrait être inclus dans la Loi type (A/CN.9/328, par. 61 à 65; on se reportera en outre au document A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 47 à 57). Au 15 mai 1990, la Banque des règlements internationaux n'avait encore fait état d'aucune conclusion.

#### Article 8. Obligations de la banque du bénéficiaire

1) La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement est tenue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à l'ordre de paiement et à la loi applicable régissant la relation entre elle et le bénéficiaire.

2) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui contient des éléments d'information indiquant qu'il a

été mal dirigé et permettant d'en identifier l'expéditeur, la banque du bénéficiaire donne avis à ce dernier de l'erreur commise, dans le délai prescrit à l'article 9.

3) Lorsqu'une instruction ne contient pas suffisamment de données pour constituer un ordre de paiement, ou que, étant un ordre de paiement, elle ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque bénéficiaire est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 9.

4) Si le montant de l'ordre de paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 9, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié. Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque sont convenus que la banque serait liée soit par le montant en toutes lettres, soit par le montant en chiffres, selon le cas.

5) Si le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par des chiffres, et si le bénéficiaire réel ne peut être identifié avec une certitude raisonnable, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 9, d'en donner avis à son expéditeur ainsi qu'à la banque du donneur d'ordre, s'ils peuvent être identifiés.

6) La banque du bénéficiaire est tenue, à la date d'exécution, de donner avis au bénéficiaire qui n'est pas titulaire d'un compte chez elle qu'elle tient les fonds à sa disposition, si elle dispose de suffisamment d'éléments d'information à cette fin.

#### *Examen antérieur*

- A/CN.9/317, paragraphes 62 à 67 et 89 à 92
- A/CN.9/318, paragraphes 64, 66 et 156 à 159
- A/CN.9/328, paragraphes 17 à 20
- A/CN.9/329, paragraphes 148 à 167

#### *Commentaire*

##### *Paragraphe 1*

1. Le Groupe de travail s'est demandé à ses dix-neuvième et vingtième sessions dans quelle mesure la Loi type devrait traiter des relations entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 37 à 43; A/CN.9/329, par. 151 à 159; voir A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 58 à 68). Lors de la dix-neuvième session, il s'agissait de savoir, pour l'essentiel, dans quelle mesure la Loi type devrait comporter des règles relatives aux conséquences civiles des virements, comme dans l'article 14 actuel; ce débat revient au fait à se demander si la Loi type devrait comporter des dispositions sur l'obligation qu'a la banque du bénéficiaire vis-à-vis du bénéficiaire en raison du virement. A l'issue des débats de la dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé de ne prendre aucune décision sur cette question tant qu'il n'aurait pas examiné la question du moment où a lieu l'acceptation. Il est revenu sur cette question à la vingtième session à l'issue de laquelle le texte actuel a été adopté.

2. Le paragraphe 1 dispose simplement que les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire, conformément à l'ordre de paiement et à la loi applicable régissant la relation entre la banque et le bénéficiaire. Ce paragraphe a principalement pour objet de rappeler que tout virement a pour vocation, en dernière analyse, de mettre des fonds à la disposition du bénéficiaire.

3. La proposition tendant à préciser davantage les obligations de la banque du bénéficiaire vis-à-vis de celui-ci a été rejetée à la vingtième session (A/CN.9/329, par. 151 à 153). L'approche restrictive adoptée au paragraphe 1 était conforme au principe général selon lequel la Loi type doit énoncer les droits et obligations des parties jusqu'au moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Toutefois, la Loi type ne doit pas s'immiscer dans la relation de compte existant entre le bénéficiaire et la banque de celui-ci, notamment en ce qui concerne les questions étroitement liées au virement, telles que le point de savoir si la banque doit donner avis au bénéficiaire de la réception du crédit (A/CN.9/329, par. 165 et 166; voir les paragraphes 12 et 13 du commentaire ci-après concernant l'obligation de donner avis lorsqu'il n'y a pas de relation de compte.

4. Le fait pour la banque du bénéficiaire d'informer celui-ci qu'il a le droit de retirer les fonds ou d'utiliser le crédit (ou l'une quelconque des autres possibilités énoncées aux alinéas 1 c à g de l'article 7) emporterait acceptation de l'ordre de paiement, si celui-ci n'a pas déjà été accepté de toute autre manière. Dans cette mesure, la Loi type donne une valeur juridique à l'avis, en plus de toute autre valeur juridique qu'il peut avoir en vertu d'autres règles de droit applicables. Toutefois, la Loi type laisse à ces autres règles de droit le soin de déterminer les circonstances dans lesquelles un avis peut être requis.

##### *Paragraphe 2, 3 et 4*

5. La restructuration du texte effectuée par le groupe de rédaction aux dix-neuvième et vingtième sessions du Groupe de travail a conduit à la reprise, aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 8, du libellé des paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 6 auxquels ont été apportés des changements relatifs aux banques visées. Aussi le commentaire de ces paragraphes s'applique-t-il aussi aux paragraphes correspondants de l'article 8.

##### *Paragraphe 5*

6. Le paragraphe 5 ne s'applique qu'à l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire dans lequel la désignation du bénéficiaire en toutes lettres diffère de sa désignation en chiffres. Aucune banque venant avant la banque du bénéficiaire ne saurait être supposée disposer de renseignements permettant de détecter ce défaut de concordance.

7. La solution, quelle qu'elle soit, du problème envisagé présente des difficultés de taille. Si le défaut de concordance des deux modes d'identification du bénéficiaire peut être le résultat d'une erreur, il peut aussi être le signe d'une fraude. Plutôt que de risquer de voir créditer le mauvais compte, le Groupe de travail a décidé que le

virement devait être suspendu et que la banque du bénéficiaire devrait aviser son expéditeur et la banque du donneur d'ordre, si celle-ci est identifiée sur l'ordre de paiement, de ce défaut de concordance (A/CN.9/318, par. 64).

8. Afin que le délai durant lequel le virement est suspendu soit le plus court possible, l'expéditeur et la banque du donneur d'ordre doivent être avisés dans le délai prescrit au paragraphe 2 de l'article 9, c'est-à-dire le jour où l'ordre de paiement est reçu, sous réserve des paragraphes 3 et 4 de l'article 9. On peut supposer que, dans un délai raisonnable, la banque du bénéficiaire recevra de nouvelles instructions identifiant comme il convient le bénéficiaire, ou sera informée que le virement est frauduleux.

9. Dans une communication adressée au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni a indiqué que l'on pourrait autoriser les banques à s'affranchir contractuellement de l'obligation de donner avis énoncée au paragraphe 5 en lui ajoutant les mots suivants :

"Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque sont convenus que la banque tiendrait compte soit du libellé en toutes lettres, soit des chiffres."

10. La délégation du Royaume-Uni a en outre noté que le paragraphe 5 était la seule disposition relative aux avis exigeant qu'un avis soit donné directement à la banque du donneur d'ordre. Elle a estimé que si la raison justifiant cette obligation était qu'un défaut de concordance entre les différentes manières d'identifier le bénéficiaire était symptomatique d'une fraude, une telle exigence pourrait figurer dans les autres dispositions relatives aux avis, en particulier au paragraphe 4 de l'article 8. En outre, elle a estimé qu'en tout état de cause il serait sensé de donner avis à la banque du donneur d'ordre lorsque l'expéditeur ne pouvait pas être identifié.

11. La délégation du Royaume-Uni a en outre indiqué qu'il semblait y avoir chevauchement des paragraphes 3 et 5 et qu'on pourrait les rationaliser.

#### *Paragraphe 6*

12. L'obligation, quelle qu'elle soit, de donner avis au bénéficiaire ayant un compte auprès de la banque du bénéficiaire pourrait relever de l'accord entre les parties ou de la loi applicable à la relation de compte. Même si l'expéditeur peut avoir intérêt à ce que la banque du bénéficiaire donne avis au bénéficiaire du crédit, la Loi type ne le reconnaît pas expressément (A/CN.9/329, par. 165).

13. Toutefois, il n'existe vraisemblablement pas de règle quant à l'obligation de la banque du bénéficiaire d'aviser le bénéficiaire n'ayant pas de relation de compte avec elle que les fonds sont à sa disposition. Une telle obligation est énoncée au paragraphe 6, mais ne s'applique que si la banque du bénéficiaire a accepté l'ordre de paiement et si elle a suffisamment d'informations pour donner cet avis (A/CN.9/329, par. 165 et 166). Contrairement à la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 9 concernant le moment où les autres avis requis doivent être donnés, l'avis visé au paragraphe 6 doit être donné à la date d'exécution (A/CN.9/329, par. 172; comparer avec l'obligation de

donner avis visé au paragraphe 3 de l'article 5 et au paragraphe 2 de l'article 7, à savoir "au plus tard à la date de l'exécution").

#### *Droit du bénéficiaire de rejeter le virement*

14. A sa vingtième session, le Groupe de travail a décidé qu'en principe la Loi type devait disposer que le bénéficiaire aurait le droit de rejeter le virement (A/CN.9/329, par. 164). L'un des participants a été prié d'élaborer un texte, qui traiterait du moment auquel le bénéficiaire serait autorisé à agir et du coût de tout virement restituant les fonds. Le secrétariat croit comprendre qu'un avant-projet a été rédigé, mais, au 15 mai 1990, rien n'avait été reçu qui pût être incorporé au présent rapport.

#### *Obligation de mettre les fonds à disposition à la date de disponibilité*

15. A sa vingtième session, le Groupe de travail a étudié le point de savoir si la banque du bénéficiaire avait, envers son expéditeur ou le donneur d'ordre, l'obligation de mettre les fonds à disposition à une date de disponibilité indiquée dans l'ordre de paiement, mais n'a pas tranché la question (A/CN.9/329, par. 167).

#### *Article 9. Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement et en donner avis*

1) La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit, sauf si :

a) Une date postérieure est indiquée sur l'ordre, auquel cas l'ordre est exécuté à cette date; ou

b) L'ordre précise une date de disponibilité et cette date indique qu'une exécution postérieure est appropriée afin que la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement et place les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité.

2) L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 3, 4 ou 5 de l'article 6 ou des paragraphes 2, 3, 4 ou 5 de l'article 8 doit être le jour où est reçu l'ordre de paiement.

3) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement après l'heure limite pour ce type d'ordre de paiement est habilitée à le considérer comme ayant été reçu le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

4) Si la banque réceptrice est tenue d'agir un jour où elle n'est pas ouverte pour l'exécution d'ordre de paiement du type en question, elle doit agir le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

5) Pour l'application du présent article, les agences d'une banque, même si elles sont situées dans le même Etat, sont des banques distinctes.

#### *Examen antérieur*

A/CN.9/297, paragraphes 65 à 68

A/CN.9/317, paragraphes 94 à 107

A/CN.9/328, paragraphes 76 à 91

A/CN.9/329, paragraphes 168 à 183

*Commentaire*

1. Durant la dix-neuvième session du Groupe de travail, à l'issue d'un débat sur l'ancien projet de l'article 7, établi par le secrétariat pour la dix-huitième session, un nouveau projet a été élaboré par un petit groupe (A/CN.9/328, par. 88). Après examen du projet à la fin de la dix-neuvième session, ce petit groupe a de nouveau révisé le projet d'article pour examen à la vingtième session en tenant compte de la restructuration du projet de loi type entreprise par le groupe de rédaction (A/CN.9/328, par. 89 à 91). L'article 9 a de nouveau été révisé à la vingtième session.

*Objet du paragraphe 1*

2. Le paragraphe 1 a pour objet d'indiquer le délai dans lequel la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement; il ne vise pas à énoncer une obligation fondamentale d'exécuter cet ordre.

*Exécution le jour même*

3. La règle générale énoncée dans la phrase d'introduction du paragraphe 1 est la suivante : l'ordre de paiement doit être exécuté le jour où il est reçu.

4. Le Groupe de travail a toujours considéré comme appropriée cette règle générale. Une telle règle n'aurait peut-être pas été appropriée lorsque les virements, y compris les virements internationaux étaient sur papier. Toutefois, la vaste majorité des virements internationaux sont maintenant transmis par des moyens électroniques, notamment grâce à des transferts de données en ligne. Dans ce cas, il est légitime d'attendre de la banque réceptrice qu'elle agisse rapidement (A/CN.9/329, par. 176 et 177).

5. Toutefois, cette règle est stricte, et il convient de l'assouplir par diverses dispositions supplémentaires. La première disposition, qui figure dans le paragraphe 1 même, est que l'ordre de paiement peut indiquer qu'une exécution ultérieure est souhaitée, soit en spécifiant une date d'exécution ultérieure, soit en spécifiant une date de disponibilité indiquant qu'une exécution ultérieure est appropriée.

6. La deuxième disposition venant assouplir la règle est que la banque réceptrice n'est pas tenue d'exécuter l'ordre de paiement qu'elle reçoit par le fait même de cette réception (par. 6 du commentaire de l'art. 6). Aussi la banque réceptrice n'est-elle tenue d'exécuter l'ordre de paiement dans un délai donné que si elle l'a accepté en application du paragraphe 2 de l'article 5 ou du paragraphe 1 de l'article 7. L'une des applications particulièrement importantes de cette règle est que, puisqu'une banque n'accepte pas un ordre de paiement pour défaut d'avis de rejet en vertu de l'article 5-2 a ou 7-1 a lorsque l'une des raisons de ce défaut est qu'il n'y avait pas suffisamment de fonds pour payer la banque réceptrice au titre de l'ordre de paiement reçu, la banque réceptrice qui reçoit des fonds suffisants à une date postérieure à la date de réception et qui exécute l'ordre à cette date-là s'est acquittée de ses obligations en vertu de l'article 9-1, ce qui ne serait pas le cas si elle avait convenu avec l'expéditeur qu'elle

exécuterait les ordres de paiement dès réception, car en pareil cas la banque réceptrice aurait accepté l'ordre de paiement lorsque ce dernier aurait été reçu (art. 5-2 b et 7-1 b).

7. La troisième disposition venant assouplir la règle, énoncée au paragraphe 3, tient compte du fait que les banques fixent des heures limites pour le traitement des ordres de paiement devant être exécutés le jour même. Ces heures limites peuvent être différentes selon les types d'ordre de paiement, et une banque peut fixer son heure limite pour certains types de paiement en souscrivant au règlement intérieur d'un système de transfert de fonds. Tout ordre reçu après l'heure limite est considéré comme ayant été reçu le jour suivant où la banque exécute ce type d'ordre de paiement. Il n'y a pas de restriction quant au pouvoir discrétionnaire de la banque (ou du système de transfert de fonds) de fixer une heure limite et il n'est pas rare que cette heure limite soit midi (A/CN.9/329, par. 178).

8. La quatrième disposition, énoncée au paragraphe 5, est que les agences des banques, même si elles sont situées dans le même Etat, sont en l'occurrence considérées comme des banques distinctes. Lorsque les agences d'une banque traitent des ordres de paiement d'une manière décentralisée et qu'un ordre de paiement est envoyé d'une agence à une autre, il faut autant de temps pour l'exécuter que s'il avait été envoyé à une autre banque (A/CN.9/328, par. 82).

*Avis*

9. Conformément au paragraphe 2, les avis doivent être donnés le jour où est reçu l'ordre de paiement, sauf pour l'avis exigé par les articles 5-3, 7-2 et 8-6. L'avis donné par la banque du bénéficiaire au bénéficiaire qui n'a pas de compte auprès d'elle l'informant qu'elle tient des fonds à sa disposition, exigé par l'article 8-6, doit être donné à la date d'exécution.

10. Dans une communication adressée au secrétariat dans laquelle elle proposait que soient apportés plusieurs changements à la disposition relative aux avis figurant dans l'article 6-3 (voir les paragraphes 6 à 8 du commentaire de l'article 6), la délégation du Royaume-Uni estimait que le délai dans lequel doit être donné avis du fait qu'un ordre de paiement reçu a été mal dirigé, comme l'exige l'article 6-3, risquait d'être trop court. Lorsqu'un ordre de paiement est reçu, qui indique une date d'exécution très postérieure à la date de réception, le fait qu'il a été mal dirigé risque de ne pas être décelé le jour de la réception. La délégation du Royaume-Uni a suggéré que l'article 9-2 soit modifié comme suit :

“L'avis, qui doit être donné en application de l'article 6-3, doit l'être avant la fermeture le lendemain du jour où l'erreur a été détectée.”

11. La délégation du Royaume-Uni a fait à propos de l'article 8-2 la même proposition que pour l'article 6-3. Toutefois, estimant que la banque du bénéficiaire s'assurera qu'il s'agit bien de la banque correcte, la délégation britannique a proposé un libellé quelque peu différent, ainsi conçu :

"L'avis, qui doit être donné en application de l'article 8-2, doit l'être avant la fermeture le lendemain du jour où le fait que l'ordre de paiement contenait des informations indiquant qu'il avait été mal dirigé a été découvert, ou aurait raisonnablement dû l'être."

#### *Date d'exécution*

12. Conformément à l'article 2 *k*, on entend par date d'exécution la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement conformément aux dispositions de l'article 9. Trois dates différentes peuvent donc être retenues pour la date d'exécution. En règle générale, la date d'exécution est le jour où l'ordre de paiement est reçu. Si une date d'exécution ultérieure est indiquée dans l'ordre de paiement, la date d'exécution est à cette date. Si une date de disponibilité est indiquée dans l'ordre de paiement, la date d'exécution pour une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire est la date qui permet à la banque du bénéficiaire d'accepter un ordre de paiement et de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité.

13. A sa vingtième session, le Groupe de travail a renvoyé à sa session suivante la question de savoir s'il fallait accorder un délai particulier à la banque du donneur d'ordre qui recevait un ordre de paiement conditionnel ou si l'on pouvait arriver au résultat souhaité par l'interprétation du paragraphe 1 (A/CN.9/329, par. 173 et 174).

14. Si la banque réceptrice exécute l'ordre avant la date d'exécution, l'ordre est accepté (art. 5-2 *d* et 7-2 *d*) et l'expéditeur n'a plus la possibilité de l'annuler (art. 10-1 *b* et 10-2 *b*). A la dix-neuvième session, on a avancé que l'expéditeur ne devrait pas perdre la faculté d'annuler son ordre de paiement avant la date d'exécution, même si l'ordre de paiement était exécuté prématurément par la banque réceptrice (A/CN.9/328, par. 78). Toutefois, aucune disposition à cet effet n'a été introduite dans le projet de loi type par le groupe de rédaction. Cette question a été de nouveau soulevée lors de la vingtième session, où on a déclaré qu'une telle règle aurait ses effets les plus importants en cas d'insolvabilité. Le Groupe de travail a décidé de revenir sur la question lorsqu'il examinerait les articles 10 et 12 (A/CN.9/329, par. 168 et 169). A ce propos, on notera que l'expéditeur sera tenu de payer la banque réceptrice avant la date d'exécution (art. 4-4).

15. Si l'on introduisait dans la Loi type une disposition autorisant l'expéditeur à annuler son ordre de paiement jusqu'à la date d'exécution, celui-ci pourrait sans doute prétendre au remboursement des fonds déjà versés à la banque réceptrice; le droit de l'expéditeur à obtenir remboursement du bénéficiaire serait alors transféré à la banque (comparer avec les paragraphes 6 et 7 de l'article 10).

16. Le défaut d'exécution d'un ordre de paiement par la banque réceptrice à la date d'exécution engagerait sa responsabilité en vertu de l'article 12. La banque réceptrice peut exécuter l'ordre de paiement tardivement parce que celui-ci a été reçu tardivement. En application de la version précédente de l'article 7-2, la banque qui recevait tardivement un ordre de paiement s'acquittait néanmoins de ses obligations si elle l'exécutait le jour où elle l'avait

reçu. Bien qu'aucune objection n'ait été émise à propos de ce paragraphe lors de la dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 81 et 82), il n'a pas été retenu dans l'article qui a été remanié par le groupe de rédaction. A la vingtième session, le Groupe de travail a décidé que la substance de l'ancien article 7-2 était actuellement couverte par le chapeau de l'article 9 où il est dit que la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit (A/CN.9/329, par. 170).

#### *Date de disponibilité*

17. Aux termes de l'alinéa *l* de l'article 2, on entend par date de disponibilité "la date à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire conformément aux indications du donneur d'ordre". La date de disponibilité est de première importance pour l'ordre de paiement adressé à la banque du bénéficiaire car c'est cette banque qui doit placer les fonds à la disposition du bénéficiaire. Une date de disponibilité figurant dans un ordre de paiement envoyé à la banque du bénéficiaire fait fonction de date d'exécution.

18. L'alinéa *l* de l'article 2 consacre le fait que la date de disponibilité est initialement précisée par le donneur d'ordre. L'obligation qu'ont la banque du donneur d'ordre et toute banque intermédiaire vis-à-vis de l'ordre de paiement qu'elles reçoivent et où figure une date de disponibilité consiste à exécuter cet ordre à temps pour que la banque du bénéficiaire soit en mesure de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité.

#### *Dérogation par contrat*

19. En réponse à une proposition avancée lors de la vingtième session tendant à ce que l'expéditeur et la banque réceptrice puissent déroger par voie d'accord aux dispositions du paragraphe 1, on a indiqué qu'une telle possibilité interdirait à la banque du donneur d'ordre de prévoir combien de temps prendrait un virement international lorsqu'il devait passer par plusieurs banques intermédiaires (A/CN.9/329, par. 180).

#### *Article 10. Révocation*

1) Un ordre d'annulation adressé à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend effet :

a) S'il émane de l'expéditeur de l'ordre de paiement;

b) S'il a été reçu suffisamment à temps avant l'exécution de l'ordre de paiement pour permettre à la banque réceptrice, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, d'annuler l'exécution de l'ordre de paiement; et

c) S'il a été authentifié de la même manière que l'ordre de paiement.

2) Un ordre d'annulation adressé à la banque du bénéficiaire prend effet :

a) S'il émane de l'expéditeur de l'ordre de paiement;

b) S'il a été reçu suffisamment à temps avant l'acceptation de l'ordre de paiement pour permettre à la banque du bénéficiaire, si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent, de ne pas accepter l'ordre de paiement; et

c) S'il a été authentifié de la même manière que l'ordre de paiement.

3) Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, l'expéditeur et la banque réceptrice peuvent convenir que les ordres de paiement adressés par l'expéditeur à la banque réceptrice seront irrévocables ou qu'un ordre d'annulation ne prend effet que s'il est reçu avant le délai indiqué aux paragraphes 1 et 2.

4) Si l'ordre d'annulation est reçu par la banque réceptrice trop tard pour prendre effet au titre du paragraphe 1, elle annule, aussi rapidement que les circonstances le permettent, l'ordre de paiement qu'elle a adressé à sa propre banque réceptrice, à moins que l'ordre de paiement ne soit irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3.

5) L'expéditeur d'un ordre d'annulation d'un ordre de paiement qui n'est pas irrévocable en vertu d'un accord visé au paragraphe 3 n'est pas tenu de payer à la banque réceptrice le montant correspondant à l'ordre de paiement :

a) Si, du fait de l'annulation, le virement n'est pas opéré; ou

b) Si, en dépit de l'annulation, le virement a été opéré parce que la banque réceptrice, ou une banque réceptrice suivante, ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombent en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4.

6) Si un expéditeur qui, en vertu du paragraphe 5, n'est pas tenu de payer la banque réceptrice l'a déjà fait pour l'ordre de paiement annulé, il a droit au remboursement des fonds ainsi versés.

7) Si le donneur d'ordre n'est pas tenu de payer le montant correspondant à l'ordre de paiement en vertu du paragraphe 5 b ou s'il a été remboursé en vertu du paragraphe 5 b ou en vertu du paragraphe 6, le droit du donneur d'ordre d'être remboursé par le bénéficiaire est cédé à la banque qui ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombent en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4.

8) Le décès, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'affectent pas la validité juridique d'un ordre de paiement émis avant qu'ils n'interviennent.

9) Aux fins du présent article, une agence de la banque, même si elle est située dans le même pays, constitue une banque distincte.

#### Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 79 et 92 à 95

A/CN.9/317, paragraphes 68 et 120 à 133

A/CN.9/328, paragraphes 92 à 116

A/CN.9/329, paragraphes 184 à 186

#### Commentaire

1. L'article 10 présente une règle cadre concernant l'annulation des ordres de paiement après qu'ils ont été reçus par la banque réceptrice. A la dix-neuvième session du Groupe de travail, il a été avancé que, puisque les virements internationaux sont presque toujours expédiés par des moyens de télécommunication en direct et traités par ordinateur, l'expéditeur aura bien peu de chances d'annuler l'ordre de paiement avant que cet ordre ne soit exécuté par la banque réceptrice; toute disposition à ce propos était donc superflue. Il a été répondu que, si l'annulation arrivait trop tard parce que les opérations étaient effectuées par des systèmes électroniques très rapides, elle resterait sans effet. Cela n'était toutefois pas une raison pour empêcher le donneur d'ordre de tenter d'annuler cet ordre (A/CN.9/328, par. 93 et 94).

2. Le texte présenté à la dix-neuvième session du Groupe de travail comportait un ensemble de règles régissant tant l'annulation que la modification de l'ordre de paiement. A cette session, il a été noté que la modification de l'ordre de paiement pourrait bien soulever d'autres questions d'ordre général, outre celles que posait l'annulation des ordres (A/CN.9/328, par. 100). C'est pourquoi l'article 10 ne fait référence qu'à l'annulation des ordres de paiement et aucune disposition du projet actuel ne traite de leur modification.

3. Dans une communication adressée au secrétariat après la vingtième session, la délégation du Royaume-Uni estimait que la règle interdisant toute modification de l'ordre de paiement n'était pas suffisamment claire dans le texte et que l'on pourrait ajouter la formule suivante au paragraphe 2 :

"L'ordre d'annulation est sans effet s'il ne vise qu'une partie seulement d'un ordre de paiement."

4. A sa vingtième session, le Groupe de travail a pris note d'une proposition qui supprimerait le droit d'annuler ou de modifier un ordre de paiement une fois qu'il avait été reçu par la banque réceptrice, mais qui permettrait à la banque réceptrice (autre que la banque du bénéficiaire) de donner suite à la demande d'assistance de l'expéditeur, qu'elle ait ou non auparavant accepté l'ordre de paiement, ou à la banque du bénéficiaire de donner suite à cette demande d'assistance, à condition qu'elle n'ait pas encore accepté l'ordre de paiement (A/CN.9/329, par. 184 à 186). Toutefois, aucune décision n'a été prise car il était entendu que l'examen de l'article 10 à cette session n'était que préliminaire.

5. On a également décidé à la vingtième session de placer les mots "ou de la révocation d'un ordre de paiement" entre crochets aux articles 2 j et 4-1 en raison de l'opposition qui s'était manifestée au sein du Groupe de travail au mécanisme de base prévu à l'article 10 (A/CN.9/329, par. 76 et 96).

#### Paragraphes 1 et 2

6. Les paragraphes 1 et 2 prévoient pour l'essentiel les mêmes règles pour l'annulation d'un ordre de paiement envoyé à une banque réceptrice autre que la banque du

bénéficiaire et pour l'annulation des ordres envoyés à une banque réceptrice qui est la banque du bénéficiaire. Dans les deux cas, l'annulation ne peut être envoyée que par l'expéditeur de l'ordre de paiement; ni le donneur d'ordre, ni une banque antérieure dans la chaîne du virement ne peut annuler l'ordre, même s'ils y ont intérêt. Dans une communication adressée au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni a proposé que soient ajoutés les mots "ou de toute autre personne ayant autorité pour lier l'expéditeur" aux alinéas 1 a et 2 a.

7. Dans les deux cas, l'ordre de paiement ne peut être annulé que si l'annulation est reçue à temps par la banque réceptrice. Lorsque la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, le fait qui met fin au droit d'annulation est l'exécution de l'ordre par la banque réceptrice. Bien que le projet de loi type actuel ne définisse pas ce qui constitue l'exécution de l'ordre par la banque réceptrice, on peut supposer qu'il s'agit de l'expédition par cette banque de son propre ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu (on comparera l'article 5-2 d à l'article 6-2). Si l'envoi par la banque de son propre ordre de paiement valait aussi acceptation de l'ordre reçu, d'autres formes d'acceptation en vertu de l'article 5-2 ne vaudraient pas exécution de l'ordre reçu. Dans le cas de la banque du bénéficiaire, le fait qui met fin au droit d'annulation est l'acceptation de l'ordre par la banque de l'une des manières décrites à l'article 7-1.

8. Dans une communication adressée au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni a proposé que l'alinéa 1 b soit ainsi rédigé :

"b) S'il a été reçu suffisamment à temps pour permettre à la banque réceptrice, si elle agit aussi rapidement qu'il est raisonnable dans toutes les circonstances, de ne pas accepter l'ordre de paiement, et"

et que l'alinéa 2 b soit ainsi rédigé :

"b) S'il a été reçu suffisamment à temps pour permettre à la banque du bénéficiaire, si elle agit aussi rapidement qu'il est raisonnable dans toutes les circonstances, de ne pas accepter l'ordre de paiement, et".

9. La banque réceptrice bénéficie d'un certain délai pour donner suite à l'annulation reçue. Ce délai doit être "suffisamment" long pour permettre à la banque "si elle y donne suite aussi rapidement que les circonstances le permettent," d'annuler l'exécution de son propre ordre ou de ne pas accepter l'ordre reçu, selon le cas. La durée du délai ainsi définie est de nature indéterminée car elle est fonction de l'aptitude à agir de la banque réceptrice (A/CN.9/328, par. 96 et 116). Le délai requis variera d'une banque à l'autre, même d'une agence à l'autre, et sera fonction de la nature de l'ordre de paiement et du moyen de communication emprunté par l'annulation.

10. L'annulation doit être authentifiée de la même manière que l'ordre de paiement. Cela signifie qu'elle doit être envoyée par le même moyen de communication que l'ordre de paiement. Lorsque ce libellé a été mis en doute lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail, à propos du cas où un ordre de paiement sur papier serait annulé par télex certifié, il a été répondu que l'on avait

essayé de poser comme règle que l'authentification de l'annulation devait être aussi bonne ou meilleure que celle de l'ordre de paiement dont l'annulation était demandée, mais que cela ne s'était pas révélé possible (A/CN.9/328, par. 114).

11. Dans une communication adressée au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni a indiqué qu'il serait souhaitable d'ajouter à la fin des alinéas 1 c et 2 c les mots "ou de toute autre manière convenue par l'expéditeur et la banque réceptrice".

12. Lors des dix-neuvième et vingtième sessions du Groupe de travail, on a noté que l'expéditeur ne devrait pas perdre la faculté d'annuler son ordre de paiement avant la date d'exécution, même si l'ordre avait été exécuté prématurément par la banque réceptrice (A/CN.9/328, par. 78; A/CN.9/329, par. 168 et 169; voir le paragraphe 14 du commentaire de l'article 9).

### Paragraphe 3

13. Le paragraphe 3 a été introduit dans le projet de loi type lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/328, par. 98). Les accords limitant la faculté qu'a l'expéditeur d'annuler un ordre de paiement ne sont pas rares dans les mécanismes de paiement multilatéraux, notamment lorsque les règlements nets sont retardés, ainsi que dans les systèmes de traitement par lots où il serait difficile, sinon impossible, d'extraire du lot un ordre de paiement donné. Le paragraphe 3 ne s'applique sans doute pas à une restriction propre à un système de télécommunications, interdisant le retrait d'un message une fois celui-ci envoyé. Même un message télex ne peut être retiré d'un système de télécommunications public une fois qu'il a été envoyé; toutefois, l'ordre figurant dans le message peut être annulé en application des paragraphes 1 ou 2.

14. Lorsque le paragraphe 3 a été introduit, à la dix-neuvième session du Groupe de travail, des craintes ont été exprimées au sujet de l'effet qu'aurait ce paragraphe, dans la mesure où le donneur d'ordre pouvait ignorer que certaines banques par lesquelles passerait le virement avaient conclu des accords rendant irrévocables les ordres de paiement qu'elles s'adressaient (A/CN.9/328, par. 115). Un accord d'une chambre de compensation, par exemple, par l'intermédiaire de laquelle la banque du donneur d'ordre aurait envoyé l'ordre de paiement à une banque intermédiaire, qui limiterait le droit à annulation de l'ordre, empêcherait le donneur d'ordre d'annuler le virement, même si la banque du bénéficiaire n'avait pas encore accepté l'ordre. Cette conséquence est explicitement stipulée au paragraphe 4.

### Paragraphe 4

15. Si une banque réceptrice a déjà émis son propre ordre de paiement visant à donner suite à l'ordre de paiement reçu, le paragraphe 4 stipule qu'elle annule son propre ordre de paiement adressé à sa banque réceptrice. Cette obligation est automatique et ne suppose pas une demande de l'expéditeur, mais elle est fonction de l'existence ou non d'un accord limitant le droit qu'a la banque réceptrice en tant qu'expéditeur d'annuler son

propre ordre, conformément au paragraphe 3. Ce sont les paragraphes 1 ou 2 qui déterminent si l'annulation prendra effet. La série de messages peut aller d'une banque à l'autre jusqu'à ce que l'ordre de paiement soit annulé ou jusqu'à ce que la banque du bénéficiaire soit atteinte. Le virement ne peut plus être interrompu par annulation de l'ordre de paiement, une fois que la banque du bénéficiaire a accepté l'ordre donnant effet au virement.

16. Dans une communication adressée au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni a suggéré de remanier le paragraphe 4. Le changement le plus important serait que l'ordre d'annulation serait "en toutes circonstances" obligatoirement donné "aussi rapidement qu'il est raisonnable".

#### Paragraphes 5 et 6

17. Ces deux paragraphes stipulent que l'expéditeur d'un ordre d'annulation qui est opérant ou qui aurait dû être opérant n'est pas tenu de payer le montant correspondant à l'ordre de paiement, comme il le serait normalement en vertu de l'article 4-4, et a droit au remboursement de tous fonds versés. A la dix-neuvième session, on a émis l'avis que l'expéditeur devrait être en droit de recouvrer le montant initial du virement moins les frais. On a fait observer que c'était là une question qui se posait également pour le remboursement des fonds dans le cas d'un virement qui n'avait pas été correctement effectué et qu'il faudrait la traiter à un stade ultérieur (A/CN.9/328, par. 115). On peut estimer que l'expéditeur qui a droit à remboursement en application du paragraphe 6 devrait également avoir droit au versement d'intérêts sur les fonds versés pour la période pendant laquelle il n'a pu utiliser les fonds en question. Par comparaison, voir les paragraphes 15 à 17 du commentaire de l'article 12.

18. Dans une communication adressée au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni a suggéré de remanier les alinéas *a* et *b* du paragraphe 5 comme suit :

"a) Si, du fait de l'annulation, l'ordre de paiement n'a pas été accepté par la banque du bénéficiaire; ou

b) Si, en dépit de l'annulation, l'ordre de paiement a été accepté parce que la banque réceptrice, ou une banque réceptrice suivante, ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombent du fait de l'application des paragraphes 1 et 2 ou en vertu du paragraphe 4."

19. La délégation du Royaume-Uni a aussi suggéré d'insérer les mots "par la banque réceptrice" entre "remboursement" et "des fonds ainsi versés" à la fin du paragraphe 6.

#### Paragraphe 7

20. Si une banque a exécuté un ordre de paiement bien qu'elle ait reçu une annulation valide, il est probable que les fonds seront portés au crédit du compte du bénéficiaire. Le paragraphe 7 donne à la banque qui a fait l'erreur et qui est tenue de rembourser l'expéditeur le moyen de récupérer les fonds en se voyant céder le droit du donneur d'ordre à obtenir remboursement du bénéficiaire.

21. Dans certaines circonstances, le paragraphe 7 ne donnera pas à la banque la pleine protection qui était envisagée et le donneur d'ordre pourra tirer un profit injustifié. Bien que l'expéditeur ait un droit absolu à obtenir remboursement de la banque qui a commis l'erreur en application du paragraphe 6, le donneur d'ordre n'aura peut-être pas le droit d'obtenir remboursement du bénéficiaire, s'il lui doit par exemple ce montant. Le droit cédé à la banque qui a commis l'erreur ne peut être supérieur au droit dont jouit le donneur d'ordre.

22. Dans une certaine mesure, le paragraphe 7 remplace l'ancien article 8-7, qui a été supprimé par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 106). Cette disposition aurait donné à la banque du bénéficiaire le droit de contre-passer le crédit porté au compte du bénéficiaire, si ce crédit répondait à certains critères objectifs permettant de déterminer qu'il était le résultat d'une erreur ou d'une fraude. Pour ce qui est de l'origine de l'ancien article 8, on se reportera au paragraphe 79 du document A/CN.9/297 et au paragraphe 68 du document A/CN.9/317. Le libellé actuel du paragraphe 7 a un champ d'application fortement restreint par rapport à la disposition antérieure.

23. Afin d'éviter les problèmes mentionnés au paragraphe 21 du commentaire et parce que le renvoi qui dans le paragraphe 7 de l'article 10 est fait au paragraphe 6 a été jugé incorrect, l'argument avancé étant que le paragraphe 6 renvoie au paragraphe 5 et que le paragraphe 7 ne peut s'appliquer si le paragraphe 5 *a* s'applique, la délégation du Royaume-Uni a, dans une communication adressée au secrétariat, suggéré le remaniement suivant :

"7) Si le donneur d'ordre a été remboursé en vertu du paragraphe 5 *b*, la banque dont le non-acquittement des obligations qui lui incombent en vertu des paragraphes 1, 2 ou 4 a entraîné l'achèvement du virement aura des droits à remboursement par le bénéficiaire égaux à ceux qu'aurait eu le donneur d'ordre s'il n'avait pas été remboursé. Si le donneur d'ordre n'a pas payé le montant correspondant à l'ordre de paiement et n'est, en vertu du paragraphe 5 *b*, pas tenu de le faire, ladite banque a en vertu de ce paragraphe des droits égaux à ceux qu'elle aurait eus si le donneur d'ordre avait payé le montant en question et avait été remboursé."

#### Paragraphe 8

24. Afin de rendre la disposition plus claire et d'éviter que le mot "*bankruptcy*" ("faillite") ne puisse être interprété dans un sens restrictif (comme en droit anglais où il ne correspond qu'à la faillite personnelle), la délégation du Royaume-Uni a, dans une communication adressée au secrétariat, suggéré la révision ci-après :

"8) Le décès, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'emportent pas automatiquement l'annulation de l'ordre de paiement ou la fin des pouvoirs de l'expéditeur. Par 'faillite' on entend toutes formes d'insolvabilité qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales."

### Paragraphe 9

25. Il faudrait réviser ce paragraphe de manière à aligner sa formulation sur celle des articles précédents.

### Nouvelle proposition

26. L'ancien article 8-8 stipulait qu'une banque n'est pas tenue de libérer les fonds reçus si cela lui est interdit par un tribunal compétent. Lorsqu'il a supprimé ce paragraphe, à sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé d'examiner une proposition, qui lui serait soumise par la suite, prévoyant que les tribunaux pourraient ordonner à une banque de ne pas donner suite à un ordre de paiement si la justification à cela était établie (A/CN.9/328, par. 109).

27. Une proposition, présentée à la dix-neuvième session, mais non encore examinée alors par le Groupe de travail, stipulait ce qui suit :

“Pour des raisons dûment fondées et conformément à la législation en vigueur, un tribunal peut interdire :

a) A une personne d'émettre un ordre de paiement visant à opérer un premier virement;

b) A la banque du donneur d'ordre d'exécuter l'ordre de paiement donné par celui-ci; ou

c) A la banque du bénéficiaire de remettre des fonds au bénéficiaire ou à celui-ci de retirer des fonds.

Un tribunal ne peut, hormis ces cas, interdire à une personne d'adresser un ordre de paiement, d'effectuer ou de recevoir un paiement au titre d'un ordre de paiement, ou d'accomplir toute autre opération relative à un virement, mais une banque n'a pas d'obligation si elle agit conformément à l'ordre donné par un tribunal compétent.”

## CHAPITRE III. CONSÉQUENCES DES INCIDENTS, ERREURS OU RETARDS DANS LES VIREMENTS

### Article 11. [Assistance et remboursement]

La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci :

a) Lorsqu'un ordre de paiement est émis à l'intention de la banque du bénéficiaire pour un montant inférieur à celui figurant sur l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre à l'intention de sa propre banque, d'aider le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ultérieure — et de solliciter à cette fin le concours de sa propre banque réceptrice — à obtenir l'émission à l'intention de la banque du bénéficiaire d'un ordre de paiement couvrant la différence entre le montant versé à la banque du bénéficiaire et le montant indiqué dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre a émis à l'intention de sa propre banque;

b) Lorsqu'un ordre de paiement conforme au contenu de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre et comportant les instructions nécessaires pour donner suite au virement de manière appropriée n'est

pas émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ou n'est pas accepté par celle-ci, de rembourser à son expéditeur tous fonds reçus de celui-ci, la banque réceptrice ayant par ailleurs le droit à la restitution de tous fonds qu'elle a pu verser à sa propre banque réceptrice.

### Examen antérieur

A/CN.9/318, paragraphes 151 à 154

A/CN.9/328, paragraphes 54 à 58

### Commentaire

1. L'article 11 énonce les obligations fondamentales de la banque réceptrice en cas de problèmes liés à l'exécution d'un virement. Il reprend les anciens alinéas *b* et *c* de l'article 5-3, tels qu'ils ont été rédigés à la dix-huitième session, l'ordre de ces alinéas étant inversé. A la dix-neuvième session, le groupe de rédaction n'a pu décider d'un titre pour ce nouvel article; aussi a-t-il placé le titre provisoire entre crochets. L'article 11 n'a pas été examiné à la vingtième session.

### Alinéa a

2. La première obligation de la banque réceptrice, lorsque le virement n'a pas été effectué comme il convient, est de faire le nécessaire pour qu'il soit exécuté. Si la banque réceptrice est à l'origine des difficultés, elle s'acquittera des obligations que lui confère l'alinéa *a* en prenant elle-même les mesures requises. Si les difficultés se sont produites dans une banque ultérieure de la chaîne du virement, la banque réceptrice est tenue de contribuer à l'exécution appropriée du virement, par exemple en déterminant où le problème s'est posé ou envoyant de nouvelles instructions à la banque ultérieure.

3. L'alinéa *a* a été adopté à la dix-huitième session du Groupe de travail et n'a pas été examiné à la dix-neuvième session. Toutefois, le groupe de rédaction a modifié légèrement le texte à la dix-neuvième session en faisant référence à l'émission d'un ordre de paiement pour un montant “inférieur à” plutôt que “différent de” celui figurant dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Cette modification visait à préciser la disposition, mais n'en modifiait pas pour l'essentiel l'application, puisque le libellé antérieur n'aurait pu être appliqué que lorsque l'ordre de paiement était d'un montant inférieur au montant correct. On pourrait envisager d'étendre cet alinéa au cas où aucun ordre de paiement n'a été émis à l'attention de la banque du bénéficiaire, ce qui ne serait pas possible en interprétant le texte actuel.

### Alinéa b

4. L'alinéa *b* énonce une des règles les plus importantes du projet de loi type; si le virement n'est pas exécuté conformément à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre, l'expéditeur est habilité à obtenir remboursement de tous fonds qu'il aura versés à la banque réceptrice. Ce droit revient en dernière analyse au donneur d'ordre, en tant qu'expéditeur du premier ordre de paiement dans la chaîne du virement.

5. Deux situations différentes sont envisagées à l'alinéa *b* : aucun ordre de paiement n'a été accepté par la banque du bénéficiaire (peut-être parce qu'aucun ne lui a été envoyé), ou un ordre de paiement a été accepté qui n'était pas conforme à celui du donneur d'ordre, mais pas parce que son montant était insuffisant. L'alinéa *b*, tel que rédigé actuellement, s'appliquerait également au cas où l'ordre de paiement porte sur un montant insuffisant mais, dans un tel cas, il ne s'appliquerait normalement qu'au montant manquant et seulement à condition que l'alinéa *a* ne permette pas de remédier à cette situation. Il pourrait s'appliquer à l'intégralité du montant dans les rares cas où le virement d'un montant insuffisant ôte toute valeur commerciale à l'opération.

6. Un virement peut ne pas être exécuté comme il convient parce que l'indication du bénéficiaire ou de la banque du bénéficiaire est incorrecte sur un des ordres de paiement de la chaîne du virement, en raison d'une erreur ou d'une fraude. Il peut y avoir d'autres explications : l'imposition de restrictions en matière de change peut empêcher le virement; pour une raison ou une autre, le virement ne peut être effectué vers la banque du bénéficiaire ou vers le pays où est située la banque du bénéficiaire; la banque du bénéficiaire refuse l'ordre de paiement qui lui est adressé, ou le compte du bénéficiaire n'est plus ouvert aux virements. Dans la plupart des cas où l'indication incorrecte du bénéficiaire ou de la banque du bénéficiaire est le résultat d'une erreur, on peut supposer que l'erreur sera corrigée et que le virement sera effectué comme il convient, bien que tardivement. Si le virement porté au compte du bénéficiaire porte sur un montant supérieur au montant spécifié dans le paiement original, il faudrait interpréter l'alinéa *b* comme autorisant l'expéditeur à obtenir le remboursement des fonds versés en sus du montant correct. Peut-être serait-il bon de l'indiquer explicitement.

7. Bien qu'il soit toujours possible de remettre en cause la décision de caractère général que le Groupe de travail a prise à sa seizième session et affirmée à plusieurs occasions, selon laquelle le donneur d'ordre doit pouvoir tenir sa banque responsable de la bonne exécution du virement (A/CN.9/297, par. 55 à 60; voir A/CN.9/328, par. 66 à 74 et 144 et A/CN.9/329, par. 188, question 4), l'application de ce principe à la restitution de la somme principale lorsque le virement a échoué a reçu un accueil très favorable lors de la dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 54 à 58). L'obligation de la banque réceptrice est absolue et les exonérations prévues à l'article 13 ne s'appliquent pas. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a rejeté une proposition aux termes de laquelle l'obligation de la banque réceptrice consisterait à céder à son expéditeur le droit à remboursement qu'elle aurait sur sa propre banque réceptrice (A/CN.9/318, par. 153). Cette proposition aurait eu pour conséquence d'obliger le donneur d'ordre à adresser sa demande de remboursement à une banque ultérieure dans la chaîne du virement et à supporter le risque d'un remboursement incomplet.

8. Lors de la dix-neuvième session, il a été proposé que le montant des fonds à rembourser soit le montant initial du virement moins les frais. Il a été déclaré que cette question devrait être traitée ultérieurement (A/CN.9/328,

par. 115). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si l'expéditeur aura ou non droit au versement d'intérêts sur le montant remboursable (voir le débat à ce propos lors de la dix-neuvième session, A/CN.9/328, par. 121 à 132).

9. Dans une communication adressée au secrétariat, la délégation du Royaume-Uni a suggéré de réviser l'article comme suit :

"1) Lorsque aucun ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre et comportant les instructions nécessaires pour donner suite au virement de manière appropriée n'est émis à l'intention de la banque du bénéficiaire, toute banque réceptrice doit :

*a)* Aider le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ultérieure — et solliciter à cette fin le concours de sa propre banque réceptrice — à obtenir l'émission à l'intention de la banque du bénéficiaire d'un ordre de paiement qui soit conforme et qui comporte lesdites instructions;

*b)* Rembourser à son expéditeur tous fonds reçus de celui-ci au titre d'un ordre de paiement ou, lorsque des fonds excédentaires ont été reçus, rembourser le surplus.

2) Le paragraphe 1 *b* s'applique aussi lorsqu'un ordre de paiement est rejeté par la banque du bénéficiaire."

#### Article 12. *Responsabilité et dommages-intérêts*

[1] La banque réceptrice qui ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 5 en répond envers l'expéditeur et le donneur d'ordre.]

2) La banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire qui accepte un ordre de paiement répondent envers l'expéditeur et le donneur d'ordre des préjudices visés au paragraphe 5 du présent article imputables à la non-exécution ou à l'exécution incorrecte du virement au vu des instructions figurant dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Le virement est correctement exécuté si un ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre est accepté par la banque du bénéficiaire dans le délai prescrit à l'article 9.

3) Une banque intermédiaire n'est pas responsable en vertu du paragraphe 2 si l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire est conforme à l'ordre de paiement reçu par ladite banque intermédiaire et si cette dernière exécute l'ordre de paiement qu'elle a reçu dans le délai prescrit à l'article 9.

4) La banque du bénéficiaire est responsable :

*a)* Envers le bénéficiaire, de l'exécution incorrecte ou de la non-exécution d'un ordre de paiement qu'elle a accepté dans la mesure prévue par les règles de droit régissant [le fonctionnement du compte] [la relation entre le bénéficiaire et la banque]; et

*b)* Envers l'expéditeur et le donneur d'ordre, de tout préjudice imputable au fait que la banque n'a pas mis les fonds à la disposition du bénéficiaire conformément à une date de disponibilité ou date d'exécution spécifiée dans l'ordre, comme il est prévu à l'article 9.

5) Si une banque est responsable en vertu du présent article envers le donneur d'ordre ou l'expéditeur, elle est tenue de le dédommager

- a) Des pertes d'intérêt;
  - b) Des pertes causées par une modification des taux de change;
  - c) Des dépenses encourues pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement [et des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice]\*;
  - d) De tout autre préjudice pouvant en résulter, si l'exécution incorrecte [ou tardive] ou la non-exécution [résulte d'un acte ou d'une omission de la banque commis soit avec l'intention de provoquer cette exécution incorrecte [ou tardive] ou cette non-exécution, soit témérairement et sachant que l'exécution incorrecte [ou tardive] ou la non-exécution en résulterait probablement.]
- 6) Si la banque réceptrice ne notifie pas à l'expéditeur conformément à l'article 6-2[3] et à l'article 8-1[2] qu'un ordre de paiement a été mal dirigé et que le virement est retardé, la banque réceptrice est tenue de payer :

- a) Si des fonds sont disponibles, des intérêts sur ces fonds pour la période où elle en dispose; ou
- b) S'il n'y a pas de fonds disponibles, des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour une période appropriée, ne dépassant pas 30 jours.

7) Les banques peuvent modifier par convention les dispositions du présent article, dans la mesure où ladite convention augmente ou réduit la responsabilité de la banque réceptrice envers une autre banque et dans la mesure où l'acte ou omission en question ne figure-rait pas au paragraphe 5 d. Une banque peut convenir d'augmenter sa responsabilité envers un donneur d'ordre qui n'est pas une banque, mais ne peut réduire sa responsabilité envers un tel donneur d'ordre.

8) Les moyens de recours prévus dans le présent article ne sont pas fonction de l'existence d'une relation préalable entre les parties, qu'elle soit contractuelle ou autre. Ces moyens de recours sont exclusifs et aucun autre moyen issu d'autres doctrines juridiques ne pourra être invoqué.

\*On peut envisager d'autoriser le recouvrement des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice même s'il n'est pas prévu par la procédure civile.

#### Examen antérieur

- A/CN.9/297, paragraphes 55 à 63 et 70 à 72  
 A/CN.9/317, paragraphes 137 à 150  
 A/CN.9/328, paragraphes 66 à 74 et 117 à 144  
 A/CN.9/329, paragraphes 187 et 188

#### Commentaire

1. Le texte actuel de l'article 12 est fondamentalement identique au texte que le secrétariat a établi pour la dix-huitième session (document A/CN.9/WG.IV/WP.39) sur la

base du débat qui a eu lieu à la dix-septième session (A/CN.9/317). Certains amendements présentés à la dix-neuvième session sont mentionnés ci-après aux places adéquates. A la vingtième session, un petit groupe composé de quatre délégations a été prié d'examiner les dispositions relatives à la responsabilité en général et d'essayer d'élaborer une position commune qui pourrait être examinée par le Groupe de travail mais ses efforts concernant ce dernier point n'ont pas abouti. Au lieu de cela, il a formulé quatre grandes questions et chaque délégation a présenté ses vues séparément pour que le Groupe de travail les examine (A/CN.9/329, par. 187 et 188). Le Groupe de travail n'a pas eu la possibilité d'examiner la question plus avant à la vingtième session.

2. Dans une communication adressée au secrétariat après la vingtième session, la délégation du Royaume-Uni a suggéré un remaniement de l'article 12. Le texte remanié est repris au paragraphe 28 du commentaire.

#### Paragraphe 1

3. Le paragraphe 1 stipule que la banque réceptrice répond de la non-exécution de ses obligations en vertu de l'article 5. Puisqu'il est fait référence à l'article 5, la banque réceptrice envisagée n'est pas la banque du bénéficiaire. La responsabilité de cette dernière est traitée au paragraphe 4. A sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé de retenir le principe énoncé au paragraphe 1, mais de placer ce paragraphe entre crochets jusqu'à ce qu'il ait achevé d'examiner l'ensemble de l'article sur la responsabilité et les dommages-intérêts, car il supposait que celui-ci serait fortement remanié (A/CN.9/328, par. 131).

#### Paragraphe 2

4. Le système général de responsabilité énoncé au paragraphe 2 est le suivant : le donneur d'ordre peut tenir la banque du donneur d'ordre pour responsable de la bonne exécution du virement. Cela signifie que la banque répond envers le donneur d'ordre du préjudice, où que celui-ci se soit produit. Pour ne pas être tenue pour responsable, la banque du donneur d'ordre devra démontrer qu'une des conditions exonératoires stipulées à l'article 13 est applicable. Si le préjudice dont la banque du donneur d'ordre est responsable envers le donneur d'ordre a été causé par des faits qui se sont produits dans une banque ultérieure de la chaîne du virement, la banque du donneur d'ordre peut être dédommée du préjudice par sa banque réceptrice, et chaque banque à son tour pourra être dédommée par sa propre banque réceptrice jusqu'à ce que, en application du paragraphe 3, une banque puisse démontrer que l'ordre de paiement reçu par la banque bénéficiaire était conforme à l'ordre de paiement qu'elle avait reçu.

5. Il a été décidé à la dix-septième session du Groupe de travail que le donneur d'ordre devrait également avoir le droit de tenir directement responsable une banque intermédiaire pour le préjudice subi car, dans certains cas, il pourra ne pas lui être possible de recouvrer ses fonds auprès de sa banque (A/CN.9/317, par. 139).

6. Ce système de responsabilité a été examiné en détail lors de la dix-neuvième session, sans que le Groupe de

travail ne décide s'il devrait être conservé, abandonné ou modifié (A/CN.9/328, par. 66 à 74 et 144). A la vingtième session, les quatre délégations qui avaient été priées d'élaborer une position commune pour l'article 12 se sont de manière générale accordées à penser que la responsabilité de la perte devrait incomber à la banque où se sont produits les événements qui ont causé la perte (A/CN.9/329, par. 188, question 4).

7. D'autres décisions prises par le Groupe de travail à propos de la responsabilité et des dommages-intérêts, notamment lors de la dix-neuvième session, auront peut-être des incidences sur la portée de cette disposition. Il a été décidé que, lorsqu'un virement n'est pas exécuté comme il convient, le donneur d'ordre a droit à remboursement de la somme principale virée, quelle que soit la raison de la non-exécution (alinéa *b* de l'article 11). Bien que l'on puisse juger que l'alinéa *b* de l'article 11 vise à mettre en œuvre le principe énoncé au paragraphe 2, il n'est pas considéré comme une disposition relative à la responsabilité.

8. A sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé qu'il envisagerait de stipuler dans la Loi type que, lorsqu'un virement est retardé, le bénéficiaire sera directement habilité à recouvrer auprès de la banque ayant causé le retard les intérêts dus de ce chef. Un droit similaire à propos des pertes au change devrait également être envisagé (A/CN.9/328, par. 131 et 132). On trouvera dans le document de travail que le secrétariat a présenté à la vingtième session (A/CN.9/WG.IV/WP.44, article 12, paragraphe 17 du commentaire) un texte qui pourrait donner effet à ces propositions. Si celles-ci étaient acceptées, les seules pertes qui seraient soumises aux procédures envisagées au paragraphe 2 seraient les dépenses encourues pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement et les dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice en vertu de l'alinéa *c* du paragraphe 5, les préjudices indirects envisagés à l'alinéa *d* du paragraphe 5 et toute perte d'intérêt ou perte au change n'ayant pas fait l'objet d'un dédommagement intégral par versement au bénéficiaire.

### Paragraphe 3

9. Le paragraphe 3 impose une limite au champ du paragraphe 2 lorsque le virement est achevé d'une manière non conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre. Aucune banque qui intervient dans la chaîne du virement après que s'est produite l'erreur ou la fraude à l'origine de cette non-conformité n'est responsable du fait que le virement n'a pas été exécuté comme il convient. Toutefois, une telle banque aura l'obligation, en vertu de l'article 11, de contribuer à remédier à cette situation.

### Paragraphe 4

10. La banque du bénéficiaire peut être cause d'un préjudice pour le bénéficiaire si, par exemple, elle ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 8-4, si elle n'accepte pas un ordre de paiement qu'elle est tenue d'accepter par contrat avec le bénéficiaire ou si elle accepte un ordre de paiement que le bénéficiaire lui a ordonné de ne pas accepter.

11. On peut discuter la question de savoir si la Loi type devrait ou non comporter des dispositions relatives à ces préjudices. D'une part, ces préjudices sont imputables à un défaut d'exécution lié au virement. D'autre part, on peut juger qu'il n'est pas nécessaire d'établir des règles relatives à la responsabilité de la banque du bénéficiaire envers le bénéficiaire, notamment si ces règles risquent d'être différentes des règles nationales régissant la responsabilité dans le cas d'un manquement de la banque identique à tous autres égards. L'alinéa *a* du paragraphe 4 prend une position médiane en faisant référence à l'existence d'une telle responsabilité, mais en laissant aux règles de droit régissant la relation entre le bénéficiaire et sa banque le soin de la déterminer. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a indiqué qu'il ne prendrait pas de décision quant au maintien ou à la suppression de cet alinéa avant d'avoir une vision plus complète de l'ensemble du texte (A/CN.9/317, par. 150). Ce paragraphe n'a pas été examiné ultérieurement par le Groupe de travail. A sa vingtième session, il a cependant examiné un problème similaire lors du débat sur l'article 8 (voir article 8, paragraphes 1 à 4 du commentaire).

12. La banque du bénéficiaire peut causer un préjudice à l'expéditeur ou au donneur d'ordre en ne donnant pas une des notifications requises à l'article 8. Le défaut de notification d'un refus, conformément au paragraphe 2 de l'article 7, n'entraînerait pas de préjudice pour l'expéditeur ou pour le donneur d'ordre, puisqu'il conduirait à l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. En outre, comme il est indiqué à l'alinéa *b* du paragraphe 4, la banque du bénéficiaire peut être cause d'un préjudice pour l'expéditeur ou le donneur d'ordre si elle ne met pas les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à une date de disponibilité ou date d'exécution. Voir par comparaison le paragraphe 15 du commentaire de l'article 8.

### Paragraphe 5

13. En substance, le paragraphe 5 s'applique aux préjudices causés par une exécution tardive ou la non-exécution d'un virement. En ce sens, l'exécution à temps d'un virement pour un montant inférieur au montant intégral peut être considérée comme revenant à un virement tardif pour la différence entre le montant approprié et le montant effectivement viré.

14. La responsabilité en cas de préjudices imputables à l'exécution d'ordres de paiement non autorisés est régie par les paragraphes 2 et 3 de l'article 4. Pour ce qui est des préjudices dus au fait que les notifications visées aux articles 6-3 et 8-2 n'ont pas été envoyées, c'est le paragraphe 6 qui s'applique. L'obligation qu'a chaque banque réceptrice de rembourser à son expéditeur les fonds reçus de ce dernier lorsque le virement n'est pas exécuté de la manière convenue est énoncée à l'alinéa *b* de l'article 11.

### Intérêts, alinéa a

15. Des pertes d'intérêts peuvent survenir de diverses manières lorsqu'un virement n'est pas effectué comme prévu. Si la banque réceptrice reçoit des fonds de l'expéditeur, mais retarde l'exécution de l'ordre de paiement,