

I. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. Transferts électroniques de fonds

1. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa seizième session (Vienne, 2-13 novembre 1987) (A/CN.9/297) [Original : anglais]

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé d'entreprendre la formulation de règles types sur les transferts électroniques de fonds et d'en confier la responsabilité au Groupe de travail des effets de commerce internationaux, rebaptisé Groupe de travail des paiements internationaux¹. Elle a également décidé que la première réunion consacrée à cette tâche (seizième session du Groupe de travail) se tiendrait en 1987 après la vingtième session de la Commission².

2. La Commission a décidé qu'il fallait que les règles types soient souples et rédigées de manière à ne pas être tributaires d'une technologie donnée. Le cas échéant, elles présenteraient diverses options pour tenir compte des différences existant entre les systèmes bancaires. En outre, elles traiteraient des rapports existant entre les banques comme des rapports existant entre celles-ci et leurs clients³.

3. On a proposé que le Groupe de travail commence ses travaux par l'examen des problèmes juridiques exposés dans le dernier chapitre du *Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds*⁴ (ci-après dénommé *Guide juridique de la CNUDCI*), ainsi que de tout autre problème que le Secrétariat jugerait approprié de soumettre au Groupe de travail.

4. Le Groupe de travail a tenu sa seizième session à Vienne, du 2 au 13 novembre 1987. Il est composé de tous les Etats membres de la Commission. Ont participé à cette session les représentants des Etats suivants, membres du Groupe de travail : Argentine, Australie, Autriche, Brésil, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Italie, Japon, Kenya, Mexique, Nigéria, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie, Uruguay, Yougoslavie.

5. Ont aussi participé à la session les observateurs des Etats suivants : Allemagne, République fédérale d',

¹Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-neuvième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session. Supplément n° 17 (A/41/17)*, par. 230.

²*Ibid.*, par. 273.

³*Ibid.*, par. 231.

⁴A/CN.9/SER.B/1. L'exposé des problèmes juridiques figure également, sans modification de fond, dans le projet de *Guide juridique de la CNUDCI* (A/CN.9/266/Add.2).

Arabie saoudite, Bolivie, Canada, Colombie, Indonésie, Maroc, Pologne, République de Corée, République populaire démocratique de Corée, Thaïlande.

6. Ont participé en outre à la session les observateurs des organisations internationales suivantes : Chambre de commerce internationale, Conférence de La Haye de droit international privé, Fédération bancaire de la communauté européenne, Fédération bancaire latino-américaine, Fonds monétaire international, Institut international pour l'unification du droit privé.

7. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :

Président : M. José María Abascal Zamora (Mexique)

Rapporteur : M. Mervyn Alan Keehn (Australie)

8. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après :

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.34)

b) Transferts électroniques de fonds, Note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35)

c) *Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds*, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.9.

9. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après :

a) Election du bureau

b) Adoption de l'ordre du jour

c) Elaboration de règles types relatives aux transferts électroniques de fonds

d) Autres questions

e) Adoption du rapport.

DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

10. Le Groupe de travail a décidé d'entamer ses travaux, durant la session en cours, par l'examen d'une liste de questions juridiques que l'on pourrait envisager de faire figurer dans les règles types et qui est présentée dans un rapport établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35).

11. Les paragraphes ci-après reflètent la teneur du débat portant sur chacune des questions juridiques examinées par le Groupe de travail.

I. Champ d'application

I.1 *Les règles types devraient-elles s'appliquer uniquement aux transferts internationaux, ou bien aussi aux transferts de fonds nationaux ?*

12. Des opinions ont été exprimées sur la nature générale des règles types à élaborer. Il a été indiqué que des règles types d'une portée réduite ne couvrant que quelques points précis seraient bien accueillies par les banques et auraient toutes les chances d'être largement adoptées. L'opinion qui a prévalu était que les règles types devraient être rédigées de manière à couvrir une vaste gamme de situations touchant la pratique bancaire et de problèmes juridiques. Bien que de telles règles aient moins de chance d'être largement adoptées, elles auraient une fonction didactique et conduiraient ainsi à l'harmonisation du droit dans ce domaine.

13. Selon une opinion, les règles types devraient s'appliquer aux transferts de fonds tant nationaux qu'internationaux, puisque les transferts de fonds internationaux comportaient nécessairement des éléments nationaux. Aussi, en vue d'atténuer les divergences entre les textes régissant les transferts de fonds strictement nationaux et ceux applicables aux aspects nationaux des transferts de fonds internationaux, serait-il souhaitable d'envisager ces deux volets dans les règles types.

14. Selon une autre opinion, les règles types ne devraient porter que sur les transferts de fonds internationaux, sinon ces règles ne pourraient pas être rédigées dans un délai raisonnable. En outre, des règles types limitées aux transferts de fonds internationaux auraient plus de chances d'être acceptées que des règles susceptibles d'être en conflit avec les lois nationales. On a proposé, pour que les règles types soient plus facilement circonscrites aux aspects internationaux des transferts de fonds, qu'elles se limitent aux relations interbancaires. A l'opposé de cette thèse, on a avancé que les relations interbancaires pouvaient être régies de manière satisfaisante par les contrats conclus entre banques; l'intérêt des règles types était qu'elles offraient la possibilité d'élaborer des dispositions touchant les droits des clients.

15. Selon l'avis qui a prévalu, les règles types devraient être axées sur les problèmes qui se posent dans les transferts internationaux, mais devraient traiter des aspects tant nationaux qu'internationaux de ces transactions et une décision devrait être prise à une date ultérieure sur leur application éventuelle aux transferts de fonds nationaux.

I.2 *Les règles types devraient-elles s'appliquer aux transferts électroniques de fonds seulement, ou bien aussi aux transferts de fonds sur papier ?*

16. De l'avis général, les règles types ne devraient pas s'appliquer au non-échange des effets de commerce, même si en pareil cas les données essentielles sont transmises au tiré par des moyens électroniques. Les effets de commerce posaient un trop grand nombre de problèmes spécifiques qui étaient déjà régis par la loi et des conventions internationales. En outre, il ne semblait pas y avoir, du moins à l'heure actuelle, de mécanisme de non-échange des effets de commerce circulant internationalement.

17. Selon un avis, les règles types ne devraient s'appliquer qu'aux aspects électroniques des transferts de fonds. Selon un autre avis, il serait préférable que les règles types couvrent à la fois les transferts de fonds électroniques et les transferts de fonds sur papier, car pour de nombreux transferts de fonds, on utilisait à la fois les techniques électroniques et le support papier et il serait donc difficile d'envisager l'un sans envisager l'autre. En outre, bien que la décision d'élaborer des règles types découlât des problèmes particuliers posés par les aspects électroniques des transferts de fonds, les règles types devraient néanmoins être fondées, dans la mesure du possible, sur les règles régissant les transferts de fonds sur papier.

I.3 *Les règles types devraient-elles s'appliquer aux virements comme aux prélèvements ?*

18. En réponse à la question de savoir s'il existait actuellement des mécanismes de prélèvement électronique internationaux, on a noté que l'utilisation de certaines cartes de paiement donnait lieu à un prélèvement. Il existait une autre forme de prélèvement électronique international, lorsque des euro-obligations détenues sous forme électronique étaient vendues et que la compensation se faisait par écriture au crédit d'un compte. Il semblait toutefois qu'il n'existait pas encore, sur le plan international, de prélèvements commerciaux ordinaires remplissant les fonctions de paiement d'une lettre de change.

19. Selon l'avis qui a prévalu, la Commission devrait concentrer ses travaux sur les virements, mais les règles types devraient être rédigées si possible de manière à pouvoir être adaptées ultérieurement aux prélèvements, si cela était jugé souhaitable.

I.4 *Les règles types ne devraient-elles s'appliquer qu'aux transferts de fonds dans lesquels des comptes bancaires sont débités et crédités ou bien devraient-elles aussi s'appliquer lorsque des comptes tenus par d'autres établissements financiers sont débités et crédités ?*

20. Selon un avis, seuls les comptes bancaires devraient être pris en considération. On a avancé que, dans la

plupart des pays, la définition de la notion de "banque" relevait de la loi et que les activités bancaires étaient strictement réglementées. Selon un autre avis, de nombreuses institutions financières autres que les banques effectuaient des transferts électroniques de fonds. Les règles types visaient une activité donnée et elles devraient s'appliquer à toutes les institutions financières exerçant une telle activité. Toutefois, elles devraient rester neutres pour ce qui est des types d'institutions financières auxquelles elles s'appliqueraient.

I.5 Les transferts électroniques de fonds grand public devraient-ils être exclus du champ d'application des règles types ?

21. Selon une opinion, les règles types ne devraient pas couvrir les transferts électroniques de fonds grand public. Il a été déclaré à l'appui de cette opinion qu'il existait déjà dans plusieurs pays des lois régissant les transferts de fonds grand public et que d'autres organisations internationales, par exemple l'Organisation de coopération et de développement économiques et les Communautés européennes, étudiaient déjà ces questions en ce qui concerne leurs pays membres. Il a été indiqué que les questions touchant les transferts grand public seraient traitées de manière plus efficace au niveau national ou régional car elles supposaient des décisions de principe dont la nature pourrait ne pas être la même dans toutes les parties du monde.

22. Selon une autre opinion, les transferts électroniques de fonds grand public ne devraient pas, comme tels, être exclus du champ d'application des règles types. Il a été indiqué que s'il existait effectivement différents arrangements interbanques pour différentes techniques de transfert électronique de fonds, les différences entre ces arrangements ne tenaient pas au fait qu'il s'agisse ou non de transferts effectués par ou pour le grand public (les "consommateurs"). En général, il serait difficile d'élaborer une définition du transfert de fonds grand public qui soit adaptée à toutes les situations pouvant se présenter au niveau mondial.

23. Il serait préférable, a-t-on suggéré, de ne pas retenir pour les règles types le terme "grand public" ("consumer" dans le texte anglais) qui a une connotation négative dans de nombreux pays, et de le remplacer par le terme "utilisateur" ou "client". Il a également été indiqué que dans bien des cas les problèmes juridiques étaient les mêmes pour tous les types d'utilisateurs, et qu'on pourrait mieux en juger en examinant ces divers problèmes au fur et à mesure de leur apparition. Il a aussi été avancé que, si les règles types devaient proposer des solutions d'une nature suffisamment générale, il serait possible, pour certains types de transactions ou de parties, que les pays adoptent une législation assurant la protection des consommateurs tout en restant compatible avec les règles types. En réponse à une suggestion selon laquelle les règles types pourraient faire une distinction entre transferts de fonds à forte valeur et transferts à faible valeur, il a été déclaré que la valeur d'un transfert de fonds ne changerait pas la nature des problèmes juridiques. Il a

également été jugé prématuré de s'interroger sur la nécessité de traiter dans les règles types des transferts de fonds soulevant des problèmes liés aux droits des consommateurs, tant qu'il n'avait pas été décidé dans quelle mesure les règles types couvriraient des questions n'ayant pas par elles-mêmes un lien avec le caractère international du transfert de fonds.

II. Définitions et dispositions de caractère général

II.1 Quels sont les termes qui devraient être définis dans les règles types et quelle devrait être l'orientation des définitions données ?

24. Le Groupe de travail a examiné les catégories de termes suivantes susceptibles de définition :

- a) Parties à un transfert de fonds;
- b) Banque;
- c) Ordre de transfert de fonds;
- d) Dates du transfert de fonds : date d'écriture, date d'intérêt, date de disponibilité et date de valeur.

25. On a souligné que la terminologie dans ce domaine n'était pas encore normalisée. Le Comité Banque et services financiers liés aux opérations bancaires de l'Organisation internationale de normalisation (ISO TC68) procède actuellement à la normalisation de la terminologie employée par ses différents sous-comités à l'occasion de l'élaboration de normes internationales et il est prévu d'inclure dans cet exercice la terminologie employée par la Chambre de commerce internationale dans son projet de règles de compensation interbancaire.

26. Il a été observé que la terminologie ISO TC68 était axée sur les transactions de banque à banque, ce qui découlait en partie du fait que les normes internationales élaborées par ce Comité concernaient principalement les messages de transfert de fonds circulant entre deux banques. Le choix de la terminologie employée dans le *Guide juridique de la CNUDCI* tenait au fait que ledit *Guide* envisageait les transferts de fonds essentiellement du point de vue du client d'une banque effectuant un virement au compte d'un client de la même banque ou d'une autre banque. Elle reflétait aussi le souci d'employer autant que possible la même terminologie pour décrire tant les virements que les prélèvements.

27. On a fait valoir que les termes proposés par ISO TC68 devaient être repris dans les règles types, au motif qu'il importait d'harmoniser la terminologie employée par les banquiers et celle employée dans les règles juridiques régissant les transferts de fonds, afin de réduire les risques de confusion. Selon un autre point de vue, la terminologie employée dans le *Guide juridique* était plus adaptée à des règles juridiques axées sur les droits des consommateurs. On a également affirmé que, puisque le Groupe de travail avait décidé qu'il fallait rédiger les règles types dans un style permettant leur application aux prélèvements, il était préférable d'em-

ployer la terminologie du Guide juridique qui était plus facilement adaptable auxdits prélèvements que ne l'était la terminologie ISO TC68.

28. Selon le point de vue qui a prévalu, il fallait s'efforcer d'employer la terminologie ISO TC68, mais seulement en ce qu'elle s'accordait avec les fins et les exigences des règles types. On a souligné qu'en tout état de cause, il faudrait être extrêmement vigilant quant aux problèmes de terminologie qui se poseraient dans d'autres langues que l'anglais et le français (les deux langues employées par ISO TC68) et qu'il importerait de consulter des spécialistes s'exprimant couramment dans ces langues lors de l'élaboration des règles types.

II.2 *Les règles types devraient-elles contenir une disposition relative à l'effet des contrats sur les questions qu'elles régissent ?*

29. Selon un point de vue, il n'était pas logique d'examiner l'effet des contrats sur des questions régies par les règles types, alors que les règles elles-mêmes n'auraient pas nécessairement un caractère normatif. Selon un autre point de vue, même si elles n'avaient pas un tel caractère, les règles types pourraient refléter l'avis de la Commission quant à la disposition de fond qui convient et à la possibilité de la modifier par contrat.

30. De l'avis général, de nombreux aspects du processus de transfert de fonds interbancaires et des relations entre les banques et leurs clients continueraient d'être régis par des contrats. Selon un point de vue, ces contrats devraient prévaloir sur toute disposition contraire figurant dans les règles types. A l'appui de cette opinion, il a été dit que les dispositions des règles types conserveraient un intérêt parce qu'elles s'appliqueraient soit aux questions non couvertes par ces contrats, soit faute de contrat. Selon un autre avis, il faudrait au moins que certaines dispositions aient un caractère impératif pour que les règles soient efficaces. Sinon, les banques pourraient les modifier à leur profit par le biais de contrats d'adhésion. En outre, il serait bon dans certains cas que certaines règles soient impératives afin que leurs effets soient uniformes. Il a été avancé qu'il serait possible de ne décider de l'utilité qu'il y aurait à conférer un caractère impératif aux règles types qu'au moment où chaque question serait examinée.

31. Quant à la question de savoir si un client devrait être en droit de se prévaloir des dispositions d'un contrat entre banques, l'avis a été exprimé qu'un tel contrat ne pouvait conférer de droits qu'à ceux qui y étaient parties. Selon un autre avis, si les clients ne pouvaient pas se prévaloir de tels contrats, s'agissant par exemple du délai dans lequel la banque réceptrice devait notifier à la banque expéditrice son intention de ne pas donner suite à un ordre de transfert de fonds, il fallait que les règles types renferment sur ces questions des dispositions qui pourraient soit être identiques à celles qui étaient en vigueur entre les banques, soit s'en écarter.

II.3 *Les règles types devraient-elles contenir des règles d'interprétation ?*

32. Selon un point de vue, cette question était en fait double : il s'agissait de savoir si les règles types devraient renfermer, d'une part, des règles d'interprétation de leurs dispositions et, d'autre part, des règles d'interprétation des ordres de transfert de fonds. Selon une opinion, les règles types ne devraient pas renfermer de règles d'interprétation de leurs dispositions. Il a été dit à l'appui de cette opinion que les règles d'interprétation engendraient davantage de problèmes que les règles qu'elles visaient à interpréter. Selon l'avis qui a prévalu, il convenait de prévoir des règles d'interprétation des règles types. Il a été dit à ce propos que les règles d'interprétation étaient utiles dans les textes internationaux et qu'il existait pour les textes établis par la CNUDCI des structures types à cet effet qui seraient appropriées dans ce domaine.

33. Le Groupe de travail a examiné la suggestion selon laquelle on pourrait recourir à une règle d'interprétation des règles types pour indiquer ce qui devait prévaloir de l'intitulé ou du numéro du compte à débiter ou à créditer lorsque ces deux indications ne concordaient pas. Il a été dit que les banques ne tenaient en général pas compte des intitulés puisque de nombreuses personnes portaient le même nom. Il a été dit aussi que les ordinateurs ne transmettaient pas les noms et qu'une telle transmission pouvait même poser des problèmes d'ordre technique. En outre, une comparaison des numéros et des intitulés des comptes entraînerait des retards. Selon une autre opinion, un ordre devait être suivi au pied de la lettre, sinon la banque manquerait à ses obligations envers le client. Lorsqu'un compte était désigné par un nom et par un numéro, la banque devait rechercher la cause de toute divergence. Selon un avis, la règle permettant de résoudre ce problème ne serait pas une règle d'interprétation, mais une règle de fond liée aux questions de responsabilité.

II.4 *Les règles types devraient-elles contenir des dispositions sur les conflits de lois ?*

34. Il a été porté à la connaissance du Groupe de travail que la Conférence de La Haye de droit international privé serait saisie, en janvier 1988, d'un rapport sur l'opportunité d'aborder la question des conflits de lois dans le cadre de la transmission transfrontalière des données. L'une des questions examinées dans ce rapport serait celle des transferts électroniques de fonds.

35. Il a été dit que les règles types ne devraient pas renfermer de dispositions sur les conflits de lois. A ce propos, il a été signalé qu'il n'y avait pas de législations internes sur les transferts électroniques de fonds. Par suite, il serait inutile d'énoncer des règles concernant les conflits de lois lorsqu'il n'existait pas encore de législation interne spécifique. Il a été dit en outre qu'il ne semblait pas à première vue que les problèmes relatifs aux conflits de lois se présentant dans ce domaine différaient de ceux qui pouvaient se présenter

dans tout autre secteur d'activité et, en conséquence, qu'il n'y avait pas lieu de formuler des règles spéciales, sauf si des problèmes particuliers concernant les transferts électroniques de fonds devaient apparaître.

36. Il a été convenu que les questions de conflit de lois étaient très importantes dans ce domaine et, selon un avis, les règles types devraient comporter des dispositions en la matière car l'absence d'accord sur le point de savoir quelle était la législation applicable aux différents aspects des transferts de fonds était l'un des problèmes auxquels se heurtaient les banquiers et leurs juristes. Il a été dit que les règles de conflit de lois devraient être compatibles avec les règles de fond relatives aux diverses questions et qu'il y aurait lieu chaque fois que possible d'utiliser l'expérience acquise avec les règles concernant les transferts sur papier. Le Groupe de travail a formulé l'espoir qu'il serait possible de coopérer à cette fin avec la Conférence de La Haye.

III. Obligations des parties

A. Forme de l'ordre de transfert

III.1 *Les règles types devraient-elles contenir une disposition relative à la forme et au contenu minimum d'un ordre de transfert de fonds ?*

37. Selon une opinion, il n'était pas nécessaire que les règles types prescrivent la forme ou le contenu minimum d'un ordre de transfert de fonds. Il a été dit que les ordinateurs de la banque expéditrice, pas plus que ceux de la banque réceptrice, ne traiteraient un ordre de transfert qui ne comporterait pas les données requises dans le cadre du système de transfert de fonds utilisé. Toutefois, il a été dit que l'ordre de transfert pouvait être expédié par téléscripneur, auquel cas il était tout à fait possible que cet ordre soit incomplet.

38. Selon une autre opinion, les dispositions de fond des règles types reposeraient sur des hypothèses quant au contenu des divers messages; il importait que ces hypothèses soient clairement formulées. Le Groupe de travail a fait observer qu'il était préférable d'exiger des données aussi limitées que possible pour éviter que les rapides progrès de la technique ne les rendent obsolètes et pour s'assurer qu'elles n'avantageraient pas un système par rapport à un autre.

III.2 *Les règles types devraient-elles stipuler que les ordres de transfert de fonds doivent être authentifiés ? Dans l'affirmative, devraient-elles prévoir des formes impératives ou autorisées d'authentification ? Devraient-elles énoncer les conséquences qu'entraînerait le respect de la forme d'authentification convenue pour le type d'ordre de transfert utilisé ?*

39. Selon un point de vue, dans la plupart des systèmes, l'exigence d'une authentification s'expliquait par le souci de protéger le banquier de la partie dont le

compte serait débité. A l'appui de cette thèse, on a indiqué que, dans le passé, la question s'était surtout posée lorsqu'il s'était agi de décider qui devait supporter le préjudice dans le cas où une signature avait été si bien contrefaite que la contrefaçon ne pouvait être aisément décelée. De nombreuses lois nationales imputaient le préjudice au banquier puisque celui-ci était autorisé à ne donner suite qu'aux ordres émanant du client. Dans le cas d'une signature contrefaite ou de tout autre ordre de transfert non autorisé, le client était totalement étranger audit ordre.

40. Selon un autre point de vue, l'exigence d'une authentification se justifiait par un souci de protection du client autant que de la banque. En général, dès lors que la banque avait montré qu'elle avait reçu un ordre qui semblait authentique, elle ne recréditait le compte du client que si celui-ci prouvait que l'authentification n'était pas valable. C'est pourquoi il importait pour le client que le système soit conçu de façon à réduire au minimum le risque d'une signature contrefaite ou de toute autre authentification non autorisée. Cet aspect était particulièrement important dans le contexte des transferts électroniques de fonds où il était normalement très difficile de démontrer qu'une authentification apparemment correcte était en réalité un faux.

41. Certains ont fait valoir que les règles types ne devraient pas stipuler l'obligation d'authentifier les transferts de fonds, ni prescrire les formes d'authentification autorisées. A l'appui de ce point de vue, on a indiqué que les méthodes d'authentification dépendaient du système utilisé. On a fait observer que lesdites méthodes changeaient continuellement avec l'évolution des techniques. On a dit qu'il appartenait à la banque d'instituer une forme appropriée d'authentification, vu qu'elle serait responsable dans l'éventualité d'une fausse authentification. De plus, puisque la forme de l'authentification serait régie par un contrat entre l'expéditeur et le récepteur de l'ordre de transfert, on ne pourrait résoudre le problème de l'authentification qu'après avoir préalablement réglé la question du lien entre les règles types et les contrats. Les tenants de ce point de vue ont également approuvé l'idée qu'à ce propos, les règles types devraient viser à imputer la responsabilité du préjudice résultant d'une fausse authentification.

42. Selon l'opinion qui a prévalu, les règles types devraient exiger que l'expéditeur d'un ordre de transfert de fonds soit identifié avant qu'une banque puisse débiter un compte, mais elles ne devraient pas stipuler de méthode particulière d'authentification, ni prescrire un degré de sécurité déterminé. Comme différents types de transferts de fonds appelleraient différents degrés de sécurité, les banques et leurs clients — y compris d'autres banques — pourraient d'une manière appropriée convenir du degré de sécurité voulu.

43. Le Groupe de travail a ensuite examiné les conséquences que devrait avoir le fait pour une banque de donner suite à un ordre dont l'authentification était fausse. De l'avis général, il incombait à la banque de justifier tout débit du compte d'un client. Il a été avancé qu'une banque pourrait, dans certaines circonstances,

justifier le débit d'un compte lorsque l'ordre se révélait faux, par exemple si la fausse authentification était due à une négligence du client ou si celui-ci avait choisi, par souci d'économie, une méthode d'authentification peu sûre. On a émis l'opinion que ces questions ne pouvaient être examinées que dans le cadre d'une discussion approfondie sur la répartition du préjudice résultant d'une fraude ou d'une erreur.

44. Il a également été suggéré que des degrés différents de responsabilité pourraient être prévus selon qu'il s'agirait d'utilisateurs spécialisés ou non. Pour des systèmes de transfert de fonds à l'usage de particuliers, la banque pourrait opter pour un degré peu élevé de sécurité, ce qui lui permettrait, ainsi qu'à ses clients, de réaliser des économies. Pour les systèmes de transfert de fonds conçus à l'intention d'usagers plus spécialisés, le choix du degré de sécurité pourrait être laissé à l'utilisateur. Dans les transactions de banque à banque, le degré de sécurité de l'authentification pourrait être fixé par toutes les banques du système. On a exprimé l'opinion qu'il conviendrait d'examiner tout particulièrement si et, dans l'affirmative, jusqu'à quel point les parties devraient être autorisées à prévoir par contrat la répartition des pertes découlant d'une authentification fautive.

45. Le Groupe de travail a également noté qu'il était dans un certain nombre de cas impossible de déterminer si l'authentification d'un ordre était fautive ou non. Selon un avis, les banques devraient être tenues de supporter toute perte en découlant, mais selon un autre avis, la question de savoir s'il incombait à la banque d'établir la validité d'une authentification apparemment valable ou bien au client de prouver que l'authentification était fautive avait une importance décisive pour ce qui est de déterminer quelle partie devait supporter le risque de préjudice.

B. Obligations nées du transfert de fonds

III.3 *Le récepteur d'un ordre de transfert devrait-il être tenu de donner suite à l'ordre de transfert de fonds qu'il a reçu ?*

46. De l'avis général, une banque n'était pas invariablement tenue d'exécuter l'ordre de transfert qu'elle avait reçu. Selon une opinion, la banque réceptrice n'était pas tenue d'exécuter l'ordre tant qu'elle ne l'avait pas accepté. Le fait de ne pas donner suite à un ordre qui n'avait pas été accepté entraînait au plus une rupture de contrat. Selon une autre opinion, lorsqu'il y avait contrat préalable entre la banque expéditrice et la banque réceptrice, cette dernière était tenue d'exécuter un ordre de transfert conforme au contrat, une fois que cet ordre avait été reçu.

47. Il a été noté que, si l'on décidait que la banque réceptrice n'était jamais tenue en droit bancaire de donner suite à un ordre de transfert avant qu'il ait été accepté, il n'y avait pas lieu de déterminer les cas

justifiant un refus de la banque. On pouvait laisser aux parties le soin de déterminer ces cas dans le contrat. En revanche, si l'on décidait que la banque réceptrice était tenue de donner suite aux ordres de transfert reçus, la liste des circonstances exonératoires figurant au paragraphe 62 du document de travail constituerait la base de toute liste à faire figurer dans les règles types.

48. Le Groupe de travail a noté que, si l'obligation incombant à une banque réceptrice de donner suite à un ordre de transfert naissait uniquement de l'acceptation de cet ordre, il faudrait définir la notion d'acceptation à cette fin particulière. Cette notion était largement utilisée en droit, dans le cas, par exemple, de l'acceptation d'une offre ou d'une lettre de change, et les définitions existantes tendraient probablement à compliquer plutôt qu'à clarifier la question. Il a été dit que la définition de l'acceptation dans la législation envisagée aux Etats-Unis prenait plus d'une page.

49. Il a été dit qu'une banque qui n'entendait pas donner suite à un ordre de transfert devrait être tenue d'en aviser l'expéditeur, sinon, celui-ci pouvait raisonnablement penser que son ordre était exécuté et les fonds transférés. Selon une autre opinion, une telle obligation ne devait exister que lorsque l'expéditeur était une banque. Il a aussi été suggéré de n'imposer une telle obligation que lorsque la banque réceptrice n'avait auparavant aucune relation contractuelle avec la banque expéditrice. Selon l'opinion qui a prévalu, la banque réceptrice devait être tenue d'aviser l'expéditeur de son intention de ne pas donner suite à un ordre de transfert, qu'il y eût ou non contrat entre la banque expéditrice et la banque réceptrice.

50. Il a été noté que l'obligation imposée à la banque réceptrice d'aviser l'expéditeur lorsqu'elle n'entendait pas donner suite à l'ordre de transfert supposait l'existence d'un délai, ce qui soulevait deux questions, à savoir la durée de ce délai et les conséquences de l'inobservation de ce délai. Le Groupe de travail ne s'est pas interrogé sur la durée d'un tel délai approprié. Quant aux conséquences découlant du fait que la banque n'aurait pas notifié à temps qu'elle n'entendait pas donner suite à l'ordre de transfert, il a été suggéré que la banque réceptrice soit considérée comme ayant accepté ledit ordre une fois qu'un certain temps se serait écoulé. En pareil cas, les conséquences de l'inaction de la banque seraient les mêmes que dans tout autre cas où la banque ne donnerait pas suite à un ordre de transfert qu'elle aurait accepté.

51. Différentes opinions ont été formulées sur le point de savoir si la banque indiquant qu'elle ne donnerait pas suite à un ordre de transfert de fonds devrait être tenue de motiver sa décision. D'une part, il a été dit que, s'agissant du transférant et de la banque expéditrice, il importait de savoir ce qui devait être fait pour modifier l'ordre de transfert ou, sinon, pour amener la banque réceptrice à y donner suite. Si la banque réceptrice décidait de ne donner suite en aucun cas à

l'ordre de transfert, il faudrait recourir à une autre banque intermédiaire. D'autre part, il a été dit qu'il était dangereux d'obliger la banque réceptrice à motiver son refus de donner suite à l'ordre de transfert, en particulier si les raisons invoquées par un préposé surmené se révélaient inexactes. Il a été dit aussi que, lorsque la difficulté était de nature technique, l'ordinateur de la banque réceptrice pourrait rejeter l'ordre de transfert sans intervention humaine. Si l'ordinateur de la banque réceptrice avait été programmé en ce sens, il pourrait indiquer à l'expéditeur la raison pour laquelle il avait rejeté l'ordre de transfert. Lorsque le refus de donner suite à l'ordre de transfert était motivé, par exemple, par le fait que la banque réceptrice soupçonnait qu'il s'agissait là d'activités illicites, il serait inopportun d'exiger de la banque réceptrice qu'elle fasse part de ses soupçons à la banque expéditrice.

III.4 *Si les règles types exigent de la banque réceptrice qu'elle donne suite à l'ordre de transfert, quelles mesures seront alors requises ?*

52. Des points de vue différents ont été exprimés quant à la question de savoir si les règles types devraient énoncer des mesures spécifiques à prendre par la banque réceptrice, telles que celles énumérées au paragraphe 51 du document de travail, ou si la mention générale de l'obligation de faire le nécessaire serait suffisante. Il a été suggéré qu'en tout état de cause les règles types ne devraient pas mentionner de mesures, par exemple la vérification de l'authentification, que la banque prendrait pour sa propre protection. Il serait suffisant, d'une part, d'indiquer les conséquences qu'aurait le fait d'avoir agi sur la base d'une fausse authentification et, d'autre part, de laisser la banque décider si, dans certaines circonstances, elle préférerait ne pas vérifier l'authentification et courir le risque d'une perte.

53. De l'avis général, les règles types devraient décrire en termes généraux les mesures à prendre par la banque qui était tenue de donner suite à un ordre de transfert. Il a été avancé, par exemple, que la banque destinataire ayant accepté un ordre serait tenue d'y donner suite, mais qu'il ne fallait pas préciser comment.

54. Il a été demandé si une banque intermédiaire qui transmettrait un ordre de transfert serait réputée avoir garanti l'authentification de l'ordre qu'elle aurait reçu de la banque expéditrice. Selon un avis, si l'authentification du transférant était fautive, chaque banque appartenant à la chaîne de transmission entre la banque transférante et la banque bénéficiaire où était domicilié le compte de la partie fraudeuse devrait être responsable vis-à-vis de la partie lésée. Selon une autre opinion, une banque ne pouvait vérifier que l'authentification du message qu'elle avait reçu; elle ne pouvait être tenue pour responsable des fraudes ou des erreurs commises antérieurement. En revanche, si les gains tirés de la fraude ou de l'erreur étaient toujours détenus par une banque, il devrait exister une procédure adéquate pour permettre à la partie lésée de récupérer ces fonds.

III.5 *Les règles types devraient-elles stipuler que la banque transférante n'a pour obligation que d'accomplir certaines tâches précises comme cela est suggéré plus haut, ou qu'elle a le devoir de veiller à ce que l'ordre donné par le transférant soit exécuté ?*

55. L'examen de cette question s'est limité aux problèmes qui se posaient avant que la banque bénéficiaire ne reçoive un ordre de transfert de fonds en bonne et due forme. Dans tous les cas, à de rares exceptions près, c'était le bénéficiaire qui désignait la banque bénéficiaire, et la banque transférante ne pouvait influencer sur ce choix.

56. Il a été dit que la banque transférante avait envers son client une obligation de résultat, c'est-à-dire qu'elle devait veiller à ce que le transfert de fonds soit effectué. Par suite, la banque transférante devrait être responsable envers son client des conséquences de toute non-exécution du transfert tel qu'il avait été ordonné, où que cette défaillance se soit produite. Si la défaillance s'était produite dans une banque intermédiaire, la banque transférante devait avoir le droit d'obtenir réparation de cette banque intermédiaire. De l'avis de quelques-uns de ceux qui partageaient cette manière de voir, on était fondé à comparer cette situation à celle qui se présentait lorsque des marchandises étaient transportées par des transporteurs successifs. Si les marchandises étaient endommagées, l'expéditeur ou le destinataire, selon le cas, pouvait obtenir réparation du transporteur avec lequel il avait traité. Il a été dit que cette solution serait particulièrement utile dans les transferts électroniques internationaux de fonds car il était souvent difficile de voir quelle était la défaillance et où elle s'était produite et, en tout état de cause, la banque intermédiaire se trouvait d'ordinaire dans un pays étranger où il serait difficile au transférant de faire valoir ses revendications.

57. Selon un autre avis, une banque ne devait être tenue pour responsable que de ses propres actes. Parmi ces actes figurait le choix d'un mode approprié de transmission et de la banque intermédiaire, mais si ce choix avait été judicieux, la banque transférante ne devait pas être tenue pour responsable des défaillances de l'un ou de l'autre. Il a été dit que, contrairement à ce qui était indiqué au paragraphe précédent, une banque s'engageait uniquement à faire diligence. De plus, puisque les commissions bancaires applicables aux transferts de fonds étaient très faibles et sans commune mesure avec le risque auquel les banques auraient à faire face si elles devaient être tenues pour responsables de défaillances se produisant dans d'autres banques, le coût des transferts de fonds augmenterait.

58. Il a été indiqué que les inquiétudes concernant ces risques accrus étaient en réalité en grande partie des inquiétudes quant à l'éventualité de dommages indirects. Il a été dit que la question à l'examen devrait être étudiée dans le cadre des transferts de fonds n'ayant pas été exécutés comme il convenait et que la réclamation du client se limitait à la restitution des

fonds qui n'avaient pas été portés au crédit du compte du bénéficiaire conformément à l'ordre de transfert, grossis, le cas échéant, du montant des intérêts correspondants, ou représentait seulement une demande de versement d'intérêts pour retard dans le transfert des fonds. A un stade ultérieur, on pourrait examiner la question de savoir quand il serait possible de demander des dommages-intérêts résultant du fait qu'un transfert de fonds n'aurait pas été exécuté conformément à l'ordre de transfert, et qui serait tenu de verser ces dommages-intérêts.

59. Il a été dit aussi que la question de savoir si la banque transférante devait être responsable envers le transférant des défaillances qui se produisaient dans d'autres banques s'était confondue, au cours du débat, avec la question distincte du fondement de la responsabilité de la banque transférante ou de la banque intermédiaire : ladite banque devait-elle être tenue à une stricte obligation de résultat, devait-elle être tenue pour responsable sauf à prouver qu'elle n'avait commis aucune faute, ou ne devait-elle être tenue pour responsable que si le transférant établissait que le préjudice était imputable à une négligence ou à toute autre faute de la banque ?

60. Selon le point de vue qui a prévalu, la banque transférante devait être tenue pour responsable du préjudice sauf à prouver que ledit préjudice n'était pas imputable à une faute de sa part. Au cours du débat, le Groupe de travail s'est avant tout attaché à rechercher comment la banque transférante pouvait établir que le problème n'était pas dû à une faute de sa part. Il a été dit que cela l'obligerait à établir à qui la faute était imputable. On s'est demandé si le transférant devrait alors poursuivre la partie fautive. Vu l'absence de tout lien contractuel direct entre le transférant et la banque intermédiaire, plusieurs thèses ont été avancées selon lesquelles le transférant aurait soit un droit direct d'action, soit un droit d'action qu'il tirerait de la banque transférante. On s'est également demandé si la banque transférante redeviendrait responsable au cas où un tribunal conclurait à l'absence de faute de la banque intermédiaire. On s'est demandé en outre qui devrait supporter la perte si celle-ci était imputable à la faute d'une entité dont la responsabilité était limitée, comme un service de télécommunications. Il a été proposé de prévoir une assurance aux fins du dédommagement des pertes de cette nature.

III.6 *Les règles types devraient-elles déterminer la mesure dans laquelle les banques intermédiaires et les banques transférantes sont responsables de la bonne exécution de leur partie du transfert, vis-à-vis de la banque qui leur a adressé l'ordre de transfert, vis-à-vis des parties antérieures, en particulier le transférant, et - en ce qui concerne la banque bénéficiaire - vis-à-vis du bénéficiaire ?*

61. On a fait remarquer que l'essentiel de cette question avait été examiné à propos de la responsabilité de la banque transférante vis-à-vis du transférant.

Toutefois, la situation de la banque bénéficiaire n'avait pas été traitée.

62. Il a été noté qu'à un certain stade la banque bénéficiaire n'aurait de responsabilité que vis-à-vis du bénéficiaire. Deux points étaient moins clairs : à quel moment ce stade serait-il atteint, et quelle serait la nature de la responsabilité de la banque bénéficiaire avant qu'il ne soit atteint ? Il a été avancé qu'une disposition selon laquelle la banque bénéficiaire était seulement responsable vis-à-vis de la partie l'ayant choisie, c'est-à-dire — dans la plupart des cas — le bénéficiaire, aurait en pratique pour effet que l'obligation du transférant relative à la fois au transfert de fonds et à la dette correspondante serait remplie à la réception par la banque bénéficiaire d'un ordre correct de transfert de fonds. L'opération ultérieure de crédit du compte du bénéficiaire serait importante pour celui-ci mais non pour le transférant. D'autre part, une règle stipulant que le transfert de fonds n'est pas réalisé tant que le bénéficiaire n'a pas été "payé" par crédit de son compte ou par un autre moyen conduisait à conclure que la banque bénéficiaire était responsable vis-à-vis du transférant, ou de la banque transférante, ou de la dernière banque intermédiaire.

63. Etant donné la relation étroite existant entre ces problèmes et les règles sur le caractère définitif d'un transfert de fonds, qui n'avaient pas encore été examinées, le Groupe de travail a décidé de remettre à plus tard l'examen de cette question.

III.7 *Les règles types devraient-elles préciser dans quels cas la banque réceptrice ne serait pas tenue d'exécuter l'ordre de transfert ?*

64. Etant donné que le Groupe de travail s'était accordé à penser qu'une banque réceptrice ne devrait pas être tenue en droit bancaire d'exécuter l'ordre de transfert tant qu'elle ne l'aurait pas accepté, il n'a pas été jugé nécessaire d'examiner la question. Il a été noté que, lors de l'élaboration plus poussée des règles types, il se révélerait nécessaire d'envisager quelles seraient les circonstances qui exonéreraient la banque ayant accepté un ordre de transfert dans le cas où elle ne l'aurait pas exécuté.

III.8 *Les règles types devraient-elles prévoir les délais dans lesquels les transferts de fonds doivent être effectués ?*

65. Selon une opinion, les délais dans lesquels les banques donnaient suite à un ordre de transfert électronique de fonds différaient tant d'un pays à un autre et d'un mode de transmission technique à un autre qu'il ne serait pas possible de fixer des délais déterminés pour les transferts de fonds. Selon une autre opinion, des délais déterminés seraient avantageux tant pour les clients que pour les banquiers et, dans l'état actuel de la technique, il serait possible de fixer des délais qui seraient raisonnables sans être pour autant trop contraignants pour les banques. Il a été dit qu'il serait déjà utile de mettre au point une règle dans

laquelle le délai serait laissé en blanc pour être ensuite spécifié par chaque pays. Il pourrait être aussi nécessaire de disposer d'un ensemble de délais différents pour des circonstances différentes ou de formuler la limite comme suit : "un délai raisonnable", ou "dès que possible". Au cours du débat, il est apparu que quelques participants pensaient à des délais de 24 heures au plus, tandis que pour d'autres, les délais pouvaient aller jusqu'à un mois, selon la nature de la transaction.

66. Il a été aussi indiqué qu'il suffirait que chaque banque de la chaîne soit tenue d'agir dans un délai déterminé. Le transférant pourrait connaître le délai maximum nécessaire au transfert des fonds en faisant la somme des délais nécessaires pour chacun des maillons de la chaîne.

67. Il a été dit que le transférant qui devait pouvoir disposer de fonds en un lieu donné à une date donnée pouvait passer un contrat avec sa banque pour fixer une date de disponibilité. Si la banque n'était pas disposée à se lier de la sorte, elle pourrait refuser d'accepter l'ordre de transfert ou l'accepter en refusant de garantir la date de disponibilité. Il a été aussi indiqué que, si les règles types devaient fixer les délais maximaux pour les transferts de fonds, ces délais maximaux devaient pouvoir être raccourcis par voie d'accord, mais non allongés.

68. Les membres du Groupe de travail se sont dans l'ensemble accordés à penser que les règles types devraient stipuler que, si un transférant demandait telle ou telle date de disponibilité, la banque transférante devrait dire si elle pouvait respecter cette date. Les règles types pourraient énoncer le délai maximum dans lequel un transfert de fonds devrait être achevé s'agissant des cas dans lesquels le transférant ne stipulait pas de date de disponibilité. Il a été noté que quelques délégations préféreraient un délai moins déterminé.

III.9 *Les règles types devraient-elles codifier les obligations de l'expéditeur de l'ordre de transfert de fonds ?*

69. Le Groupe de travail s'est accordé à penser que l'expéditeur de l'ordre de transfert était tenu de donner des renseignements exacts et de rembourser la banque réceptrice, mais il n'a pas jugé nécessaire de le spécifier dans les règles types.

III.10 *Les règles types devraient-elles codifier les obligations des parties aux transferts de fonds autres que les banques ?*

70. Il a été dit que les règles types devraient stipuler que les chambres de compensation et les parties au processus du transfert de fonds autres que les banques, par exemple les services de télécommunications, seraient responsables lorsque le préjudice leur serait imputable.

71. Il a toutefois été signalé que les règles types ne pourraient pas effectivement énoncer des règles quant à la responsabilité des services publics de télécommunications, du fait que, dans la plupart des pays, ces services

étaient, aux termes de la réglementation administrative, exonérés de toute responsabilité quant aux préjudices résultant de la perte des messages, des retards dans leur transmission ou des modifications de leur contenu. Il a été dit que, même si cela était vrai, un grand nombre d'ordres de transferts électroniques de fonds étaient acheminés par des réseaux qui ne bénéficiaient pas en droit administratif de telles exonérations de responsabilités. Certains de ces réseaux appartenaient aux banques. Dans quelques cas, certaines banques exploitaient des réseaux de transmission des messages qui leur permettaient d'acheminer les ordres de transferts de fonds tant internes qu'internationaux. Il a été dit que les règles types ne devraient pas ignorer les conséquences de préjudices dus à ces réseaux de transmission des messages.

72. Selon l'opinion qui a prévalu, les règles types ne devraient pas englober la responsabilité des réseaux de télécommunications dont la responsabilité était limitée, mais il devrait y avoir des règles répartissant entre les parties aux transferts de fonds tous préjudices causés par ces entités. A ce propos, on a fait valoir qu'il avait déjà été décidé que la banque transférante devrait en général être responsable envers le transférant de l'exécution appropriée de l'ordre de transfert de fonds, sous réserve de réparation de la part des banques constituant les maillons ultérieurs de la chaîne et des exonérations qu'il fallait encore fixer. Il serait nécessaire d'établir dans le cadre de ce mode de responsabilité quelle serait la partie qui devrait assumer le préjudice causé par un réseau de télécommunications ou par toute autre partie.

C. *Le transfert de fonds et les obligations subséquentes*

III.11 *Les règles types devraient-elles stipuler que les banques sont tenues de fournir à leurs clients un relevé détaillé des débits et crédits portés sur leurs comptes, et stipuler quelle doit être la fréquence de ces relevés ?*

III.12 *Les règles types devraient-elles stipuler que le relevé bancaire indiquant les débits et crédits portés au compte est définitif si le client ne le conteste pas dans un certain délai ? Ce délai devrait-il être plus court que le délai de prescription des actions en justice ? Dans l'affirmative, quelle devrait en être la durée approximative et quel en serait le point de départ ?*

73. Le Groupe de travail a décidé d'examiner les points III.11 et III.12 ensemble parce qu'ils avaient trait à des questions connexes.

74. L'avis a été exprimé que la question de la fréquence et des modalités de distribution des relevés bancaires des débits et crédits portés sur les comptes des clients touchait à la situation du compte, point qu'il ne convenait pas d'examiner dans les règles types. Les pratiques différaient beaucoup d'un pays à un autre et d'un type de compte à un autre.

75. Selon un autre point de vue, la question ne touchait pas essentiellement la situation du compte, mais la notification d'un transfert de fonds qui s'était traduit par un débit ou un crédit sur le compte. Vu l'accroissement du nombre et de la valeur des transferts de fonds et, la possibilité toujours présente de transactions frauduleuses qui pouvaient s'effectuer avec une grande rapidité, tout ceci étant imputable au recours accru aux transferts électroniques de fonds, il irait de l'intérêt tant des banques que des clients que ces derniers signalent à leurs banques, dès que possible, les transactions sur lesquelles ils s'interrogent. Par suite, les clients devraient ne disposer que d'un délai limité pour signaler les erreurs apparentes. Passé ce délai, le client pourrait ne plus être autorisé à soulever la question de l'erreur ou ce pourrait être à lui de prouver qu'il y a eu erreur ou fraude. En pareil cas, les banques devraient fournir dans un délai raisonnable une notification des transactions sous une forme ou sous une autre.

76. Il a été dit que des règles différentes pourraient s'appliquer aux particuliers et aux clients commerciaux. On a signalé qu'il arrivait souvent que les clients commerciaux importants envoyant et recevant un grand nombre d'ordres de transfert de fonds restaient pendant longtemps dans l'ignorance des erreurs. On s'est demandé si une notification devrait être réputée avoir été donnée si le client pouvait, grâce à un terminal en ligne, s'informer sur les transactions intéressant son compte. Il a été dit que les règles types pourraient renfermer une disposition sur l'importance à donner aux relevés bancaires en tant que preuves du paiement effectué par le transférant en faveur du bénéficiaire.

77. Selon le point de vue qui a prévalu, les règles types devraient prendre en considération le fait que les banques devaient fournir aux clients un relevé des transferts électroniques internationaux de fonds et le délai dans lequel les clients pourraient contester une écriture apparemment non autorisée ou incorrecte qui aurait été portée sur leur compte.

IV. Erreur, fraude et responsabilité en la matière

IV.1 *Les règles types devraient-elles énoncer les conséquences et les procédures de correction lorsque :*

- *Le montant du transfert de fonds est crédité à un compte à la mauvaise agence ou à la mauvaise banque;*
- *Le montant est crédité à la bonne banque mais pas au bon compte;*
- *Un montant insuffisant est crédité au compte du bénéficiaire;*
- *Un montant excessif est crédité au compte du bénéficiaire ?*

78. Il a été dit que les erreurs dans les transferts électroniques internationaux de fonds étaient fréquentes

(eu égard au grand nombre de transactions) et étaient d'ordinaire rectifiées aisément en l'absence de procédure spécifique de correction. On a fait observer que nombre des caractéristiques de la procédure de correction des erreurs découleraient automatiquement de la décision du Groupe de travail sur le point de savoir si la banque transférante serait responsable envers le transférant de l'exécution appropriée des ordres de transfert de fonds, à moins qu'elle n'ait fait valoir une raison pour laquelle sa responsabilité devrait être dérogée. Si toute banque avait droit à réparation de la part de la banque à laquelle elle avait adressé un ordre de transfert en bonne et due forme, le préjudice serait imputé à la banque où l'erreur s'était produite.

79. Le Groupe de travail s'est demandé si une banque pourrait porter des corrections sur un compte en le débitant sans le consentement du client. Il a été dit que les banques le faisaient régulièrement lorsque l'erreur était d'ordre comptable ou était à tout autre titre manifeste, et il a été indiqué que la faculté qu'avait une banque de rectifier une telle erreur découlait implicitement du contrat passé entre la banque et son client et devrait être jugée acceptable. Il a aussi été indiqué que le client devrait être informé des mesures prises par la banque et devrait avoir la possibilité de les contester. Le Groupe de travail s'est accordé à penser qu'en cas de conflit sur une écriture, la banque n'était pas habilitée à la rectifier de façon unilatérale. Selon un avis, dans certains systèmes juridiques, les banques n'étaient pas habilitées à rectifier une écriture en débitant le compte du client sans son consentement, car une telle pratique serait sans doute contraire à la loi du fait qu'elle équivaldrait à l'appropriation illégale de biens d'autrui. Il a aussi été dit que, dans certains pays, on considèrerait que la question était régie par les règles concernant le caractère définitif du transfert de fonds.

80. Le Groupe de travail s'est demandé si les banques et les clients devaient être tenus de verser des intérêts sur des fonds qui avaient été indûment crédités à leur compte. Il a été signalé que le projet de règles de compensation interbancaire actuellement élaboré par la Chambre de commerce internationale énonçait une telle obligation, puisqu'il ne fallait pas que la banque créditée à tort s'enrichisse injustement en pareil cas.

81. De l'avis général, le client ne devait pas être tenu de payer des intérêts sur une somme indûment créditée à son compte, mais lorsque la banque recouvrait les fonds, elle devait pouvoir recouvrer tout intérêt dont elle aurait éventuellement crédité le client, correspondant à la somme indûment créditée. A l'appui de cette thèse, il a été dit que les clients des banques n'étaient pas dans la même situation que les banques. Alors que celles-ci géraient activement tous les fonds à leur disposition, leurs clients ne touchaient parfois aucun intérêt sur les fonds et ils n'étaient peut-être même pas au courant du crédit porté à leur compte. Il a été soutenu que lorsqu'un client employait sciemment des fonds portés à tort à son crédit et que l'on pouvait établir qu'il en avait tiré un gain, il devait rembourser les intérêts à la banque. Selon un autre point de vue, le

client ne devait payer des intérêts que s'il avait été invité à rembourser les fonds et ne l'avait pas fait ou si sa mauvaise foi était patente.

IV.2 *Les règles types devraient-elles contenir des dispositions définissant la juridiction compétente en cas de litige mettant en jeu un transfert électronique de fonds international ?*

82. Le Groupe de travail a décidé de différer l'examen de la question.

IV.3, IV.4 et IV.5

83. Le Groupe de travail a décidé de ne pas examiner les questions IV.3, IV.4 et IV.5 du fait qu'il les avait traitées dans le cadre de l'examen de la question IV.1.

IV.6 *Les règles types devraient-elles stipuler qu'une banque pourrait répondre des dommages indirects résultant de son incapacité à exécuter correctement un transfert de fonds ?*

84. Il a été noté que le terme "dommages indirects" ne renvoyait pas exactement dans toutes les langues à la notion visée. Dans le contexte des règles types, il désignait tout préjudice autre que les pertes de fonds ou d'intérêts et les pertes au change.

85. Des avis divergents ont été formulés sur cette question. Selon un avis, les banques ne devaient répondre des dommages indirects que si elles avaient pu les prévoir, car telle était la règle courante dans le droit des contrats et cette façon d'agir établissait un juste équilibre entre les intérêts du transférant et ceux de la banque transférante. Il a été dit que cette règle était particulièrement appropriée eu égard au système de responsabilité dont le Groupe de travail était convenu : il appartiendrait en effet à la banque transférante d'inclure dans l'ordre de transfert de fonds qu'elle adressait à la banque réceptrice les données permettant de prévoir les dommages indirects éventuels, afin de pouvoir être indemnisée à ce titre par la banque réceptrice.

86. Selon un autre avis, l'application du critère de prévisibilité aux transferts de fonds suscitait souvent de difficiles conjectures quant à la connaissance que les divers agents de la banque auraient de l'éventualité de dommages indirects. Il a été proposé que la banque ne soit tenue pour responsable que si elle s'était expressément engagée par contrat à assumer une telle responsabilité. Selon un autre point de vue, la banque ne devait répondre des dommages indirects qu'en cas de négligence de sa part ou, selon un autre point de vue encore, si elle avait agi de mauvaise foi ou avait délibérément ignoré les intérêts du transférant. Il a été dit aussi que la question, qui intéressait en premier lieu les relations entre le transférant et la banque transférante, pourrait être régie par le droit national.

IV.7 *Les règles types devraient-elles contenir des dispositions sur le point de savoir si le transférant doit répondre en partie ou en totalité des agissements frauduleux de membres de sa famille, d'employés ou de tiers à l'origine de l'envoi d'un ordre de transfert de fonds à la banque transférante ?*

87. Le Groupe de travail n'a pas examiné en détail la question IV.7.

V. Caractère définitif du transfert de fonds

88. Au lieu d'examiner chaque question figurant dans le document de travail comme il l'avait fait pour les autres problèmes importants, le Groupe de travail a décidé qu'il devait d'abord s'employer à préciser la notion de caractère définitif. Il a relevé que, si tous les systèmes juridiques devaient faire face à des problèmes pratiques analogues, les différences quant à l'organisation du système bancaire et aux notions juridiques employées pour trouver des solutions aux problèmes rendaient l'examen de cette question particulièrement difficile.

89. Le Groupe de travail a décidé d'envisager tout d'abord deux problèmes connexes : celui de savoir s'il devait y avoir un moment unique où un ordre de transfert de fonds devait être considéré comme définitif à toutes fins juridiques et celui de savoir si la question du caractère définitif devait être abordée uniquement dans le cadre du transfert de fonds envisagé comme un tout ou si, lorsqu'il y avait plusieurs transactions dans le cadre du transfert de fonds, il fallait prévoir des règles distinctes régissant le caractère définitif de chaque transaction.

90. Selon un avis, il fallait s'efforcer d'avoir une règle fixant un moment unique où un transfert de fonds deviendrait définitif à toutes fins utiles. Une telle règle rendrait compte de la réalité des relations juridiques changeantes entre le transférant et le bénéficiaire, le transférant et la banque transférante et le bénéficiaire et la banque bénéficiaire. Etant donné que le changement des relations juridiques se produisait à un certain moment, il fallait aussi considérer que les conséquences de ce changement étaient survenues à ce moment-là. Les banques devraient organiser leurs opérations de transfert de fonds de telle sorte qu'elles puissent effectivement s'acquitter des obligations découlant de ces relations juridiques, compte tenu de la propriété légale des fonds à chaque étape de la transaction.

91. Selon un autre avis, il n'était pas possible de fixer un moment unique où tous les aspects du transfert de fonds deviendraient définitifs. En particulier, on a fait observer que chaque transaction s'inscrivant dans le cadre d'un transfert de fonds mettait en jeu l'envoi et la

réception d'un ordre de transfert de fonds entre deux banques, et un règlement entre elles. Le fait que les systèmes de transfert de fonds à forte valeur exploités actuellement et dotés d'un mécanisme de règlement comportaient tous des règles concernant deux notions importantes liées au caractère définitif du transfert — à savoir la révocabilité de l'ordre de transfert de la part de la banque expéditrice et la contre-passation de la transaction en cas de défaut de règlement — montrait qu'il existait déjà des règles à cet égard pour les différentes transactions. Bien que ces règles régissant le caractère définitif des transferts de fonds opérés dans le cadre de ces systèmes ne s'appliquent expressément qu'aux banques elles-mêmes, on a suggéré qu'il faudrait en tenir compte lors de l'examen des règles relatives au caractère définitif des transferts de fonds entre le transférant et le bénéficiaire.

92. Quant au droit qu'avait le transférant de révoquer l'ordre de transfert de fonds, selon un avis, il devait pouvoir être exercé jusqu'à la dernière limite possible dans le temps, c'est-à-dire jusqu'au moment où la banque bénéficiaire aurait pris les mesures appropriées, moment que l'on supposait être celui où le compte du bénéficiaire était crédité. Jusqu'à ce moment-là, le transférant était maître de l'ordre de transfert. L'ordre révoquant l'ordre précédent pouvait suivre le même itinéraire que l'ordre initial de transfert de fonds ou, selon une autre proposition, le transférant pouvait faire adresser directement l'ordre de révocation à une banque intermédiaire ou à la banque bénéficiaire. Il a été dit que la révocation ne pouvait être effective que si elle rattrapait l'ordre de transfert de fonds avant qu'il n'y ait été donné suite. Il a été dit aussi que la révocation devait se faire aux risques du transférant et à ses frais.

93. Selon un autre avis, le transférant devait perdre le droit de révoquer l'ordre de transfert de fonds à un stade peu avancé, au moment peut-être où la banque transférante aurait accepté l'ordre, normalement en débitant le compte du transférant ou en adressant l'ordre de transfert à une banque intermédiaire ou à la banque bénéficiaire. Il a été dit qu'autoriser le transférant à révoquer l'ordre de transfert à un stade ultérieur pourrait être dangereux pour le système bancaire. Cependant, il a été indiqué que le droit pour le transférant de révoquer son ordre ne remettait pas nécessairement en cause le caractère définitif de chaque transaction distincte s'inscrivant dans le cadre du transfert de fonds.

94. Lors du débat, on a noté que, dans certains pays, le transférant dans une opération de transfert de fonds grand public, telle qu'elle était définie en droit interne, s'était vu reconnaître un droit étendu de révoquer les ordres de transfert de fonds. En raison des questions fondamentales que de telles règles mettaient en jeu, le Groupe de travail ne les a pas prises pour base de l'examen des questions touchant le caractère définitif des transferts internationaux de fonds auquel il a lui-même procédé.

95. Le Groupe de travail a noté qu'une distinction devrait être faite entre la révocation d'un ordre de transfert de fonds à l'initiative du transférant et la contre-passation du débit ou du crédit porté par une banque sur un compte en application de cet ordre, du fait que la banque réceptrice n'avait pas reçu la contrepartie de l'ordre de transfert. Le Groupe de travail a noté que, dans certains systèmes juridiques, les banques étaient autorisées, en cas de non-réception du règlement, à contre-passer le crédit qu'elles avaient porté sur un compte alors qu'elles ne l'étaient pas dans d'autres systèmes. Il a été signalé que, dans les transferts internationaux de fonds, il pouvait arriver que le bénéficiaire dans un pays constate que le crédit porté sur son compte avait été contre-passé parce qu'une banque dans un autre pays n'avait pas reçu la contrepartie de l'ordre de transfert.

96. Le Groupe de travail a procédé à un examen préliminaire des questions qui se posaient en cas de faillite du transférant, du bénéficiaire ou d'une des banques intervenant dans le transfert de fonds. Il a été signalé que l'existence de règles concernant le caractère définitif de chaque transaction qui s'inscrivait dans la chaîne du transfert de fonds pouvait conduire à faire supporter le risque de défaillance d'une banque intermédiaire aux autres banques plutôt qu'au transférant.

97. Le Groupe de travail a aussi procédé à un échange de vues sur la question de savoir à quel moment le crédit du compte du transférant ne pouvait plus faire l'objet d'une saisie ou d'une autre procédure judiciaire et à quel moment le crédit du compte du bénéficiaire pouvait faire l'objet d'une telle procédure. On a noté qu'il était difficile de savoir quand un compte avait été débité ou crédité et on s'est demandé s'il fallait traiter le débit ou le crédit du compte comme un acte juridique pertinent du fait que la banque pouvait programmer ses opérations de traitement de données en autonome au moment de la journée qui lui convenait le mieux. Il a été dit qu'il ne devrait pas y avoir, en ce qui concerne le caractère définitif, de règles différentes pour les opérations de traitement des données en direct et en autonome dans le cadre d'un transfert de fonds. Selon un autre avis, toute règle concernant le caractère définitif des transferts devrait tenir compte de l'évolution technique qui s'était produite et devrait être définie en fonction des opérations susceptibles d'être effectuées par la banque.

TRAVAUX ULTÉRIEURS

98. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer un projet de dispositions, fondé sur les débats tenus à sa seizième session, pour qu'il puisse l'examiner à sa session suivante. Le secrétariat devrait, lorsque cela lui semblerait approprié, présenter des variantes.

99. Le Groupe de travail a recommandé que sa dix-septième session se tienne à New York, du 5 au 15 juillet 1988.